INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

RIVISTA DELL'AVVOCATURA
DELL'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE

Direttore:
VALERIA VITTIMBERGA

Direttore Responsabile:
PAOLO AQUILONE

Comitato Scientifico:
MAURIZIO CINELLI – MICHELE DE LUCA – ALESSANDRO GARILLI
STEFANO GIUBBONI – ROBERTO PESSI – PASQUALE SANDULLI
FILIPPO SATTA – ANTONINO SGROI - ANTONIO VALLEBONA

Curatori:
MARIA ASSUMMA
PIETRO CAPURSO

Poste Italiane Spa - Spedizione in abbonamento postale - 70% - DCB Roma

GENNAIO/DICEMBRE 2023
n. 1-2

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

RIVISTA DELL'AVVOCATURA
DELL'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE

Segreteria Tecnica:
ANNA GUBBIOTTI

Amministrazione
Via Cesare Beccaria, 29 – 00196 ROMA
Tel. 065905 6939
E-mail:RivistaAvvocatura@inps.it

PUBBLICAZIONE SEMESTRALE

INPS

GENNAIO/DICEMBRE 2023
n. 1-2

Tipografia Arti Grafiche La Moderna
Via Enrico Fermi, 13/17 – 00012 Guidonia (Roma)

Aut. Trib. Roma N. 84 del 16.02.2000
Finito di stampare il 18 giugno 2024

SOMMARIO N. 1-2/2023

INDICI		pag.	V

DOTTRINA*

PROTO PISANI A.	Il processo del lavoro cinquanta anni dopo.	»	1
TAGLIENTE A.	Il reato di indebita compensazione tributaria e la sua configurabilità in ipotesi di compensazione c.d. "orizzontale" con contribuzione previdenziale.	»	8
BONETTI P.	Fondo di Tesoreria e procedure concorsuali.	»	23
MINEO A.	Profili essenziali della disciplina della «transazione previdenziale» e connesse problematiche in tema di DURC.	»	34

NOTE A SENTENZA*

CAPURSO P.	Sulla responsabilità solidale del datore di lavoro per le sanzioni amministrative.	»	40
CERNIGLIARO D.	Ripetibilità dell'indebito assistenziale e buona fede del percettore.	»	45

GIURISPRUDENZA

CORTE COSTITUZIONALE	»	51
CORTE DI CASSAZIONE – Sezioni Unite Civili	»	116
CORTE DI CASSAZIONE – Sezioni Civili	»	165
CORTE DI APPELLO – Sezioni Civili	»	188
TRIBUNALE – Sezioni Civili	»	232

** Le riflessioni espresse negli scritti pubblicati rappresentano il pensiero personale dei singoli autori.*

INDICE DELLE SENTENZE N. 1-2/2023

GIURISDIZIONE		*NUMERO DECISIONE*	*DATA*	*PAG.*
CORTE COSTITUZIONALE				
(Sentenza)				
		8/23	27.01.2023	51
		130/23	23.06.2023	69
		169/23	27.07.2023	81
		190/23	17.10.2023	94
	(Ordinanza)	199/23	03.11.2023	110
CORTE DI CASSAZIONE				
(Sezioni Unite)				
	(Ordinanza)	9436/23	05.04.2023	116
		9456/23	06.04.2023	119
	(Ordinanza)	24005/23	07.08.2023	133
		34419/23	11.12.2023	136
		36197/23	28.12.2023	156
CORTE DI CASSAZIONE				
(Sezioni Civili)				
	(Ordinanza)	2740/23	30.01.2023	165
		8198/23	22.03.2023	166
		10863/23	24.04.2023	168
		16423/23	09.06.2023	171
	(Ordinanza)	18954/23	05.07.2023	173
	(Annotata)	19371/23	07.07.2023	40
	(Ordinanza)	25684/23	04.09.2023	176
	(Ordinanza)	26002/23	06.09.2023	182
		36508/23	29.12.2023	184
CORTE DI APPELLO (Sezioni Civili)				
Bari	(Annotata)	365/23	14.04.2023	45
Bari		1806/23	21.11.2023	188
Brescia		302/23	02.11.2023	204
Lecce		429/23	14.06.2023	211
Milano		156/23	20.09.2023	215
Milano		927/23	06/11/2023	220
Roma		2346/23	11/07/2023	226

TRIBUNALI (Sezioni Civili)				
Genova		350/23	18.04.2023	232
Mantova		177/23	12.09.2023	242
Milano		2157/23	31.07.2023	256
Milano		3676/23	07.11.2023	270
Roma	(Ordinanza)	21/23	26.06.2023	273
Roma		9596/23	30.10.2023	274

INDICE ANALITICO 1–2/2023

ASSISTENZA SOCIALE

– Assegno di invalidità civile *ex* art. 13 della l. n. 118 del 1971 – Reiezione della domanda per assenza dei requisiti socioeconomici – Sopravvenienza dei requisiti – Necessità di presentazione di nuova domanda amministrativa – Sussistenza – Ragioni – Decorrenza del beneficio – Individuazione. (pag. 184)

– Assegno di maternità – Cittadina extracomunitaria – Convivente *more uxorio* con il padre italiano della prole – Diritto alla prestazione – Esclusione – Ragioni. (pag. 168)

– Controversie in materia di invalidità civile – Decadenza semestrale ex art. 42, comma 3, del d. l. n. 269 del 2003 – Deducibilità in appello – Rilevabilità d'ufficio – Ammissibilità – Fondamento. (pag. 165)

– Indebito assistenziale – Sopravvenuta insussistenza del requisito sanitario – Revoca della prestazione – Ripetibilità delle somme dalla data della revoca e non già da quella della comunicazione all'assistito. (pag. 45)

– Indebito assistenziale – Sopravvenuta insussistenza del requisito sanitario – Revoca della prestazione – Ripetibilità delle somme dalla data della revoca. (pag. 226)

– Prestazioni previdenziali o assistenziali – Revoca di prestazioni previdenziali o assistenziali [nel caso di specie: assegno sociale] nei confronti di soggetti condannati per reati di particolare allarme sociale, individuati dal c. 58 dell'art. 2 della legge n. 92 del 2012 – Applicazione della revoca, con effetto non retroattivo rispetto alle prestazioni già percepite, a soggetti già condannati con sentenza passata in giudicato [nel caso di specie: condannato che sta espiando la pena in regime di detenzione carceraria] – Questioni di legittimità costituzionale – Infondatezza. (pag. 81)

– Reddito di cittadinanza – Requisiti costitutivi del diritto – Onere della prova di tutti i requisiti – Motivazione del provvedimento di diniego o revoca – Irrilevanza. (pag. 232)

CONTRIBUTI

– Contributo addizionale CIGS – Esonero *ex* art. 8, comma 8 bis, d. l. 86 del 1988 – Concordato «in bianco» – Decorrenza dall'ammissione al concordato. (pag. 270)

– Figurativi – Lavoratori agricoli – attribuzione convenzionale di contribuzione – Cumulo con contribuzione per malattia. (pag. 211)

– Gestione separata – Prescrizione – Decorrenza dalla scadenza dei termini per il pagamento e non già dalla data di presentazione della dichiarazione dei redditi – Differimento dei termini con dpcm – Rilevanza. (pag. 176)

– Omissione contributiva del datore di lavoro – Comunicazione del lavoratore interessato all'ente previdenziale – Mancata attivazione da parte di quest'ultimo – Conseguenze – Diritto del lavoratore alla regolarizzazione – Esclusione – Fondamento. (pag. 182)

– Retribuzione imponibile – Assenze o sospensione concordata della prestazione – Contribuzione – Spettanza – Condizioni. (pag. 215)

– Retribuzione imponibile – Cooperative – Minimale contributivo. (pag. 256)

– Retribuzione imponibile – Minimale contributivo – Orario di lavoro previsto dai CCNL stipulati dai sindacati maggiormente rappresentativi – Rilevanza – Conseguenze – Assenze o sospensione concordata della prestazione – Contribuzione – Spettanza – Condizioni. (pag. 173)

– Riscossione – Avviso di addebito – Notificazione avvenuta consegna a familiare convivente – Raccomandata informativa – Necessità – Esclusione. (pag. 171)

– Riscossione – Avviso di addebito – Opposizione all'esecuzione – Presupposti – Deduzione di fatti estintivi della pretesa verificatisi dopo la notifica dell'avviso – Necessità – Deduzione di vizi di merito riguardanti l'originaria esistenza del credito – Esclusione. (pag. 166)

GIURISDIZIONE CIVILE

– Giurisdizione ordinaria e amministrativa – Corte dei conti – Pensione privilegiata militare tabellata per infermità contratta per causa di servizio – Domanda avanzata da militare di leva – Giurisdizione della Corte dei conti – Sussistenza – Fondamento. (pag. 133)

– Pensione dei pubblici dipendenti – Giurisdizione della Corte dei conti – Sussistenza – Ratei percepiti dagli eredi dopo il decesso del pensionato – Domanda di ripetizione proposta dall'INPS – Controversia – Giurisdizione del giudice ordinario – Condizioni. (pag. 116)

IMPIEGO PUBBLICO

– Rapporti a tempo indeterminato e determinato – Crediti retributivi – Decorrenza – Individuazione – Fondamento. (pag. 156)

LAVORO

– Appalto – Divieto di intermediazione e di interposizione – Requisito della «organizzazione dei mezzi necessari». (pag. 204)

LAVORO PUBBLICO

– Trattamento di fine servizio dei pubblici dipendenti – Natura di retribuzione differita – art. 36 Cost. – Possibili restrizioni al fine di garantire l'equilibrio della spesa pubblica – Limiti – Ragionevolezza e temporalità delle limitazioni – Intollerabilità del loro protrarsi nel tempo (nel caso di specie: inammissibilità delle questioni, stante la discrezionalità legislativa, della disciplina che prevede la dilazione e la rateizzazione dei compensi spettanti nei casi di cessazione dal servizio per raggiungimento dei limiti di età, con conseguente necessità di intervento riformatore prioritario). (pag. 69)

PRESTAZIONI PREVIDENZIALI

– Indebito previdenziale non pensionistico [nella specie, indennità di disoccupazione] – Omessa previsione dell'irripetibilità delle somme laddove siano state percepite in buona fede e la condotta dell'ente erogatore abbia ingenerato nel percettore un legittimo affidamento circa la loro spettanza – Illegittimità costituzionale – Infondatezza. (pag. 51)

– Pensione – Pensioni di anzianità in favore dei lavoratori dello spettacolo – Modalità di calcolo della quota B della pensione – Limite massimo alla retribuzione giornaliera pensionabile – Art. 12, comma 7, d.P.R. n. 1420 del 1971 – Abrogazione tacita ad opera dell'art. 4 del d.lgs. n. 182 del 1997 – Insussistenza – Fondamento. (pag. 242)

PROCESSO CIVILE

– Capacità processuale – Titolare di impresa sequestrata o confiscata – Sussistenza – Ricorso in opposizione ad avviso di addebito per contributi previdenziali proposto dall'Agenzia nazionale per l'amministrazione dei beni sequestrati o confiscati alla criminalità organizzata – Carenza di legittimazione attiva. (pag. 274)

– Esecuzione forzata – Competenza per territorio – Pignoramento di crediti di Enti e Istituti di previdenza – Giudice dell'esecuzione del tribunale nella cui circoscrizione ha sede il giudice che ha emesso il provvedimento che costituisce titolo esecutivo. (pag. 273)

– Processo del lavoro e della sicurezza sociale – Contributi – Riscossione – Diretta impugnabilità del ruolo e della cartella, invalidamente notificati, conosciuti occasionalmente tramite la consultazione dell'estratto di ruolo – Esclusione, in via generale – Possibilità ammessa alle sole ipotesi espressamente previste – Denunciata violazione del diritto di difesa e del principio di uguaglianza – Inammissibilità delle questioni – Pressante invito che il Governo dia attuazione alla revisione del sistema nazionale della riscossione secondo i principi e i criteri contenuti nella legge delega conferitagli dalla legge 9 agosto 2023, n. 111. (pag. 94)

– Prova testimoniale – Ammissione (procedimento) – Incapacità a testimoniare ex art. 246 c.p.c. – Rilevabilità *ex officio* – Esclusione – Eccezione di incapacità a deporre – Formu-

lazione anteriormente all'ammissione della prova – Necessità – Principio enunciato ex art. 363, comma 3, c.p.c.. (pag. 119)

RAPPORTO DI LAVORO

– Subordinazione – Amministratore di società di capitali – Compatibilità – Condizioni. (pag. 188)

SANZIONI AMMINISTRATIVE

– Fallimento del contravventore – Ordinanza ingiunzione nei confronti del curatore – Inammissibilità – Insinuazione al passivo del fallimento – Necessità – Violazione commessa dalla persona fisica dell'amministratore di società di capitali – Irrogazione della sanzione – Ammissibilità – Fondamento. (pag. 40)

– Omesso versamento delle ritenute previdenziali – Omissione pari a un importo non superiore a € 10.000 – Applicazione di una sanzione amministrativa da € 10.000 a € 50.000 – Denunciata irragionevole disparità di trattamento – Sopravvenuta modifica normativa – Art. 23, c.1, d.l. n. 48/23 convertito in L. n. 85/23 – Restituzione degli atti ai giudici *a quibus*. (pag. 110)

– Omesso versamento sottosoglia delle ritenute previdenziali – Ordinanza ingiunzione – Disciplina transitoria – Decadenza ex art. 14 della legge 689 del 1981 – Inapplicabilità. (pag. 220)

TRIBUTI

– Crediti d'imposta – Distinzione tra "crediti inesistenti" e "crediti non spettanti" – Conseguenze – Accertamento tributario – Trattamento sanzionatorio. (pag. 136)

ANDREA PROTO PISANI
Professore ordinario emerito di diritto processuale civile
dell'Università degli studi di Firenze

IL PROCESSO DEL LAVORO CINQUANTA ANNI DOPO (*)

Prima di iniziare a parlare del tema specifico che mi è stato assegnato, "*Il processo del lavoro cinquanta anni dopo*", mi sembra opportuno e indispensabile affrontare, per cenni rapidissimi, ai radicali cambiamenti di "clima" tra quelli degli anni '70 ed oggi, anche a seguito della pandemia covid (e ancor prima, "globalizzazione", crisi economica, normative europee, rivoluzione digitale).

1. Inizio partendo dalla Costituzione repubblicana entrata in vigore il primo gen. 1948. Fondamentale è ancora oggi rileggere il secondo comma dell'art. 3 relativo alla c.d. eguaglianza sostanziale, il quale riassume con grande chiarezza un vero e proprio programma politico condiviso da forze diverse. C'è infatti da ricordare che tutti i "*principi fondamentali*" di cui agli articoli da 1 a 12 furono scritti e riscritti da Giuseppe Dossetti, Giorgio La Pira, Palmiro Togliatti e Lelio Basso, da realizzare in tempi lunghi, di certo non brevi.

Art. 3, comma secondo.

"È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese".

Nel contesto di questa disposizione va letta tutta la prima parte della Costituzione. Si tratta di un testo molto interessante, oltre che, come si vedrà, molto avanzato su questi temi perché è il frutto di un compromesso (nel senso migliore del termine) tra cattolici e socialcomunisti, con la partecipazione, ancorché in posizione minoritaria, dei liberali e degli azionisti.

Essa avrebbe consentito, nel rispetto dei suoi principi fondamentali, l'attuazione sia di uno stato caratterizzato dal libero mercato, corretto con ampie aperture al sociale (istruzione, sanità, disciplina del lavoro, ambiente ecc.), sia di uno stato caratterizzato dalla sottrazione al privato delle imprese di grandi dimensioni, con ottimazione al sociale, nonché una notevole apertura a quelli che oggi sono chiamati 'beni comuni'.

(*) Relazione tenuta al corso di formazione annuale Avvocati INPS "La riforma del processo civile", Roma 21-22 novembre 2023. All'inizio della esposizione il relatore ha ringraziato gli organizzatori del Convegno e in particolare l'avv. Antonello Zaffina per i consigli preziosi in sede di lettura della prima bozza e successivamente in occasione della trascrizione del testo definitivo.

Una cosa mi sembra certa: i suoi principi fondamentali, i suoi valori fondanti non sono più – diversamente da quanto era invece avvenuto per lo stato liberale prima e fascista poi – il *libero mercato* (l'art. 21 dopo aver detto che "*l'iniziativa economica privata è libera*" immediatamente dopo aggiunge e precisa che essa "*non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale*" né in modo da "*recare danno alla sicurezza alla sicurezza, libertà e dignità umana*" e comunque" *può essere indirizzata e coordinata a fini sociali*"), né la *proprietà privata* (gli artt. 42 e 43 sono pressoché tutto un lungo elenco di limitazioni che possono arrivare financo all'espropriazione di questo diritto, diritto che da oltre due millenni era stato il diritto fondamentale dell'organizzazione sociale).

Operando una vera e propria rivoluzione la Costituzione italiana del 1948 alla proprietà e all'impresa sostituì nei suoi principi fondamentali:

a) *la persona umana* (lo sviluppo della sua personalità, "*sia come singolo che nelle formazioni sociali*", conferendo ad essa non solo diritti inviolabili, preesistenti rispetto alla stessa Costituzione, ma anche (art. 2) i diritti e doveri di solidarietà politica, economica e sociale, diritti e doveri che trovano la loro fonte nella stessa Costituzione; 1 e 2 comma art. 3, art. 4 e molti articoli della parte prima dedicata ai "diritti e doveri dei cittadini": artt. 13 – 54);

b) *il lavoro*, inteso come primo dei preesistenti diritti inviolabili, da realizzare in un contesto di eguaglianza sostanziale (art. 3), considerato non solo un diritto ma anche un dovere allo scopo "*di concorrere al progresso materiale e spirituale della società*" (art. 4).

2. Questo progetto, esaurita una prima fase storica, caratterizzata da un lato dalla esigenza della "ricostruzione", dall'altro dalla durezza dello scontro politico tra Democrazia cristiana e Partito comunista (e fino ai primi anni cinquanta anche con il Partito socialista) cominciò a trovare una prima spesso timida attuazione negli anni sessanta e settanta.

Negli anni sessanta, anche stante la forza della classe operaia (che aveva consentito il cosiddetto miracolo economico italiano, grazie anche alla sostanziale accettazione di una politica di bassi salari), furono emanate tre grosse leggi a favore dei lavoratori subordinati:

a) L. 230/1962 che limitò ad ipotesi eccezionali e comunque tassativamente previste l'utilizzazione del contratto di lavoro a termine;

b) L. 604/1966 che limitava i licenziamenti alla sussistenza di una "giusta causa" o di "giustificati motivi", ancorché poi limitasse le conseguenze della violazione alla concessione di una modesta penale;

c) L. 300/1970 c.d. statuto dei lavoratori che fra l'altro, con riferimento alle imprese che occupassero più di 15 dipendenti ebbe a prevedere che il datore di lavoro, in caso di licenziamento illegittimo, fosse condannato alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e, in caso di mancata reintegra, fosse comunque tenuto a corrispondere al lavoratore la retribuzione fino alla reintegra effettiva (art. 18), nonché all'art. 28 introduceva un efficacissimo processo sommario volto a reprimere i comportamenti del datore di lavoro lesivi della libertà sindacale o del diritto di sciopero.

L'inutilizzabilità del contratto a termine fuori dalle ipotesi eccezionali tassativamente previste e l'obbligo di reintegra nel posto di lavoro illegittimamente licenziato, furono la chiave di volta che rese plausibile l'affermazione secondo cui la Costituzione, con il suo eccezionale rilievo dato alla persona, alle libertà anche sostanziali e al lavoro, cominciava ad entrare finalmente anche in fabbrica (da cui politiche discriminatorie la avevano sempre tenuta fuori).

Negli anni settanta poi inizia l'effettiva realizzazione dello stato sociale con importanti riforme in materia di istruzione (all'inizio degli anni sessanta risale l'introduzione della scuola media unificata, cioè la realizzazione di un'unica scuola pubblica, eguale per tutti nei primi otto anni di scolarizzazione) e della sanità pubblica col progetto di prestare un servizio universale a tutti i residenti.

Le speranze di una realizzazione non del regno dei cieli, ma sia pure solo l'inizio di una società più giusta, sembrò non fosse più una astratta utopia, anche perché queste speranze sembrarono trovare riscontro sul terreno strettamente politico (almeno fino all'uccisione di Aldo Moro prima e alla morte improvvisa di Enrico Berlinguer nel 1984 dopo) nel sempre più vicino incontro tra i cattolici democratici e il complesso di forze aggregate dal Partito comunista (almeno così sembrò a molti tra la fine degli anni Settanta e l'inizio degli anni Ottanta).

Poi, nel giro di pochissimi anni queste speranze furono spazzate via, sia per la perdita da parte del Partito socialista di qualsiasi aggancio con quei valori che pure avevano costituito la sua storia, sia per il dilagare della corruzione (talvolta anche personale) da parte di tutti i partiti, sia – e questo fu probabilmente il fattore scatenante – per l'incapacità delle c.d. forze di sinistra, a seguito del crollo di regimi di c.d. socialismo reale avvenuto negli anni 1989 e ss., di saper superare gli inevitabili sbandamenti "ancorandosi" ai valori della Costituzione.

La sommatoria di questi elementi finì per determinare, lentamente ma non troppo, la perdita da parte dei lavoratori di molte di quelle conquiste che avevano ottenuto negli anni Sessanta – Ottanta, e l'entrata in crisi di quelle riforme sociali che specie negli anni Settanta erano sembrate preannunciare l'inizio almeno della attuazione di quella eguaglianza sostanziale che i costituenti avevano voluto introdurre nel secondo comma dell'art. 3 della Costituzione.

Conseguenza di tutto ciò è oggi la vittoria del populismo, dell'ignoranza e del razzismo: i rischi della scomparsa, anche a livello europeo, del valore fondante della solidarietà a tutti i livelli.

3. Le osservazioni svolte in questa forse troppo lunga ma necessaria premessa inducono di certo ad una inevitabile tristezza. Di qui però anche il piacere di essere stato invitato a parlare in questo convegno sulla legge di riforma del 1973 del processo del lavoro, riforma i cui lavori preparatori e la sua prima attuazione si svolsero nello stesso clima che tre anni prima aveva dato luogo al c.d. "*Statuto dei diritti dei lavoratori*" del 1970.

Con l'entrata in vigore della L. 300/1970, si disse, che la Costituzione era "entrata in fabbrica". Sono in particolare anche oggi da ricordare gli importantissimi articoli (1 – 13) relativi alla libertà e dignità del lavoratore, relativi alla libertà e all'attività sindacale (16 – 28), disposizioni tutte tra le quali emergevano gli ormai mitici art. 18 (reintegra nel posto di lavoro del lavoratore illegittimamente licenziato) e art. 28 (che prevedeva una azione sommaria – analoga alla manutenzione del possesso e alla denuncia del danno temuto – esercitabile dai sindacati, volta alla repressione dei comportamenti c.d. antisindacali o lesivi del diritto di sciopero eventualmente posti in essere dal datore di lavoro), di cui ancora oggi si ricordano i "padri" nelle persone di Gino Giugni e dei ministri del lavoro Giacomo Brodolini e Carlo Donat Cattin.

Orbene l'effetto di questa riforma, unita a tutte le altre riforme prima ricordate – e nel contesto di una contrattazione collettiva molto avanzata ottenuta dai sindacati dotati di particolare forza – fu enorme. Sembrò che il lavoratore subordinato avesse cessato di essere il

soggetto debole del rapporto in quanto munito esplicitamente di una miriade di diritti che avevano concretizzato gli artt. 1, 2, 3, 4, 35, 36, 37 e 38 della nostra Carta costituzionale.

A fronte di questi forti ed ampi interventi di diritto sostanziale si assisteva all'inizio degli anni novanta ad una vera e propria "stasi" del processo, ove si eccettuino solo l'introduzione del processo di repressione dell'attività antisindacale di cui all'art. 28 della L. 300/1970 e l'inizio di un sempre più frequente ricorso dei lavoratori alla misura cautelare atipica prevista dall'art. 700 c.p.c.[1].

Nonostante il processo a cognizione piena in materia di lavoro (e di previdenza e assistenza obbligatorie), il rito continuava ad essere il vecchio rito speciale del lavoro del 1942 devoluto in primo grado alla competenza per valore del Pretore (giudice monocratico) e del Tribunale (caratterizzato dalla ibrida contrapposizione-distinzione tra poteri del giudice istruttore e poteri riservati al collegio) e in appello alla Corte d'appello (in funzione di Magistratura del lavoro, vecchio residuo del regime corporativo fascista). Il rito speciale del lavoro in primo grado era modellato sulla falsariga del rito ordinario con due sole differenze, minime e non praticate, in tema di rappresentanza processuale e di intervento delle associazioni sindacali "legalmente riconosciute".

Quanto al rito ordinario sia sufficiente qui rammentare che esso era caratterizzato (oltre alla particolarità della competenza del Tribunale) dalla piena sovrapposizione fra fase preparatoria e fase istruttoria, essendo sostanzialmente concesso alle parti (ove ricorressero "fini di giustizia" o "gravi motivi" ritenuti dalla prassi sempre ricorrenti) di modificare la domanda, proporre nuove eccezioni e nuove prove fino (o financo) all'udienza di precisazione delle conclusioni (v. artt. 183 e 184 nel testo allora vigente); la sentenza di condanna I grado, inoltre, non era provvisoriamente esecutiva *ex lege* (la provvisoria esecutività poteva essere disposta dal Giudice, con cauzione o senza, solo se la domanda era fondata su prova scritta o se vi fosse "*pericolo nel ritardo*").

L'esperienza pratica del rito ordinario e quindi anche del parallelo rito speciale del lavoro era fallimentare sia in termini di durata del processo, sia in termini di coordinamento tra i poteri del giudice e i poteri delle parti.

In questa situazione è agevole comprendere come, specie dopo l'emanazione del c.d. Statuto dei lavoratori, i movimenti sindacali e le forze parlamentari che avevano approvato la L. 300/1970 si adoperassero con energia per una radicale riforma del rito speciale del lavoro allo scopo soprattutto di consentire che i nuovi diritti sostanziali potessero trovare una tutela giurisdizionale caratterizzata dalla effettività.

Tralasciando le discussioni tra processualcivilisti durante l'*iter* parlamentare della riforma (sia sufficiente qui ricordare un convegno di Bologna del giugno 1971 con gli interventi di Andrioli, Cappelletti, Denti e Giovanni Fabbrini) la legge di riforma fu rapidamente approvata (L. 11.08.1973 n. 533) ed entrò in vigore il 12 dicembre 1973.

La riforma del processo del lavoro ebbe (almeno fino al 1985-1990) notevole successo sia nella prassi sia nei giudizi dei magistrati, avvocati e studiosi del processo, e ancora oggi costituisce un modello per tutti gli operatori pratici e teorici.

Vorrei indicare le ragioni di questo successo. Ragioni che vanno individuate più che (o quantomeno non solo) sul piano tecnico normativo dell'elaborato della riforma (elaborato

(1) Una delle maggiori innovazioni dovuta sicuramente all'intervento di Pietro Calamandrei.

che invece se considerato isolatamente lascia molto a desiderare), sul piano psico-sociologico (cioè sull'impegno che la riforma liberò da parte degli avvocati, magistrati e dottrina chiamati ad applicarla e a commentarla) e – come si dirà tra poco – sulla bontà delle scelte ordinamentali e organizzative (cosa che ad es. mancò del tutto riguardo alla riforma del rito ordinario prevista dal c.p.c. del 1942 e, successivamente, dalla L. 353/1990).

4. Esaminiamo, sia pure molto sinteticamente, il modello del processo realizzatosi a seguito della entrata in vigore della L. n. 533 e rapidamente consolidatosi nella prassi applicativa.

A) Innanzi tutto va ricordata la scelta della competenza per materia del giudice monocratico di primo grado (Pretore fino al 21.03.1998, poi Tribunale in funzione di giudice monocratico del lavoro), cioè di un giudice davanti al quale è possibile realizzare un processo caratterizzato dalla triade concentrazione, immediatezza e oralità (non è un caso che nel convegno di Bologna del 1971 Andrioli ebbe a richiamare Giuseppe Chiovenda).

B) Netta distinzione fra fase preparatoria e fase istruttoria-decisoria, mediante l'introduzione di un sistema rigido ancorché ragionevole (e soprattutto rispettoso del principio del contraddittorio) di preclusioni in tema di domanda, di allegazione dei fatti (posti a base delle domande e delle eccezioni) e prove [2].

C) Poteri ufficiosi del giudice, esercitabili in qualsiasi momento (anche quando per le parti sono maturate preclusioni) da esercitare, nel rispetto del divieto di utilizzazione del proprio sapere privato, e, a mio avviso, doverosamente esercitabile ogni qual volta il giudice dovrebbe altrimenti conoscere dei fatti sulla base della regola formale di giudizio fondata sull'onere della prova;

D) quali efficaci strumenti di disincentivazione dell'interesse del datore di lavoro alla durata del processo, furono previsti:

- la provvisoria esecutività *ex lege* della sentenza (del dispositivo) di condanna favorevole al lavoratore;

(2) In particolare:

a) il processo inizia con ricorso che deve contenere a pena di decadenza (come si specificò subito dalla dottrina e giurisprudenza) l'indicazione dei fatti costitutivi e delle relative prove;

b) il convenuto deve costituirsi almeno 10 giorni prima della prima udienza (fissata dal giudice nel decreto in calce al ricorso che deve essere notificato al convenuto almeno trenta giorni prima dell'udienza) depositando memoria difensiva (comparsa di risposta) nella quale indicare a pena di decadenza le eccezioni processuali e di merito, le prove positive e contrarie, le eventuali domande riconvenzionali, e prendere posizione precisa e non limitarsi ad una generica contestazione sui fatti affermati dall'attore a fondamento della sua domanda;

c) importanza centrale della prima udienza nella quale:

- l'attore deve a pena di decadenza articolare la prova contraria a quella delle eccezioni sollevale dal convenuto e proporre controeccezioni;
- le parti (o loro procuratori speciali a conoscenza dei fatti) devono comparire personalmente per essere liberamente interrogate dal giudice, e dalle cui risposte possono emergere non contestazioni, fatti, fonti di eccezioni in senso lato, fonti materiali di prova;
- il giudice ammette le prove sui fatti controversi e fissa l'udienza per la loro assunzione (o se ritiene la causa sufficientemente istruita da prove documentali può già decidere la causa);

d) chiusa l'assunzione delle prove, nella stessa udienza il giudice, udite le conclusioni delle parti, pronuncia (dovrebbe pronunciare) sentenza con cui definisce il giudizio dando immediata lettura del dispositivo ovvero, su richiesta di parte, rinvia l'udienza concedendo alle parti termine per note difensive.

- la previsione dell'obbligo del giudice, quando pronuncia sentenza di condanna al pagamento di somme di denaro per crediti di lavoro, determinare, oltre agli interessi legali, il maggior danno da svalutazione monetaria (è da ricordare che nel 1973 la svalutazione era anche di due cifre l'anno), condannando al relativo pagamento dal giorno della maturazione del diritto (art. 429, 3 comma);

E) giudizio di appello (innanzi al Tribunale a trattazione collegiale, dal 1998 alla C. di Appello, sezione lavoro, in parallelo, come accennato, con l'attribuzione del I grado al Tribunale monocratico) chiuso con la sola eccezione delle prove indispensabili (cioè a mio avviso delle sole ipotesi in cui altrimenti il giudice dovrebbe conoscere del fatto sulla base della regola formale di giustizia fondata sull'onere della prova).

Si è detto precedentemente che quello descritto è il modello di processo realizzatosi nella prassi. È ora da aggiungere, la presenza di molte incertezze e silenzi normativi che giurisprudenza e dottrina cercarono di risolvere favorendo da subito il criterio delle interpretazioni "costituzionalmente orientate" volte a privilegiare il principio della parità di trattamento delle parti e il rispetto del principio del contraddittorio nell'esercizio di poteri ufficiosi del giudice.

A titolo di esempio si pensi per tutti alle decadenze introdotte in via interpretativa a danno dell'attore nonostante il silenzio dell'art. 414 allo scopo di assicurare la parità di trattamento fra attore e convenuto (v. anche C. cost. 13/1977); alla previsione di replica dell'attore in prima udienza delle difese del convenuto nonostante il silenzio dell'art. 420; all'esercizio (invero scarso) dei poteri istruttori d'ufficio da parte del giudice nel rispetto del principio del divieto di utilizzazione della sua scienza privata; a C. cost. 43/1977 e 76/1981 che ebbero a dichiarare la costituzionalità di scelte quali quella contenuta nell'art. 429 in tema di rivalutazione monetaria ecc. o nell'art. 431 in tema di provvisorietà *ex lege* delle sole sentenze di .condanna a favore del lavoratore (poi, tuttavia, superata con intervento normativo dall'art. 69, comma 1, L. 26 novembre 1990, n. 353, a decorrere dal 1 gennaio 1993, con esplicita introduzione di un comma quarto in forza del quale anche le sentenze che pronunciano condanna a favore del datore di lavoro sono provvisoriamente esecutive).

Si è già accennato alla ragione del successo (nei primi dieci – quindici anni) del nuovo processo del lavoro dovuta anche alla bontà delle scelte ordinamentali e organizzative, oltre che a un ben diverso clima politico ed economico.

Per le scelte ordinamentali è da ricordare, oltre alla introduzione della competenza del pretore (poi tribunale monocratico) quale giudice di primo grado, anche la previsione, negli uffici divisi in sezioni, di una specifica sezione (specializzata) del lavoro e l'introduzione della sezione lavoro presso la Corte di cassazione.

Sul piano organizzativo sono da ricordare:

- la previsione che, fino alla definizione di tutto l'arretrato, il numero dei magistrati addetti esclusivamente alla trattazione delle controversie di lavoro non potrà essere inferiore a un terzo di tutti i magistrati dell'ufficio addetti agli affari civili;
- l'aumento di 300 unità nell'organico della magistratura;
- l'aumento di 200 e 250 unità dell'organico dei cancellieri e coadiutori giudiziari, con apposita disciplina transitoria.

5. Purtroppo dal 1985 al 1995 si assiste al raddoppio del contenzioso civile in tutti i set-

tori e tale situazione si è poi protratta, per il processo del lavoro, con poche (o comunque discutibili) varianti sino ad oggi, il 2023[3].

Anche per il mutato clima politico e forse anche la responsabilità degli addetti ai lavori che non sono intervenuti sul piano organizzativo per sostenere – secondo la logica del '73 – in via di "privilegio" settoriale (obbligato dalle scelte costituzionali prima ricordate) la giustizia del lavoro, il processo del lavoro è oggi in crisi al pari del processo ordinario di cognizione.

***

Concludo ringraziando gli organizzatori tutti di questo convegno per aver assegnato ampio spazio all'intero processo del lavoro in senso stretto – e non solo a quello previdenziale – consentendomi di richiamare l'attenzione sul degrado in atto anche in ordine ad un processo volto ad assicurare il lavoratore nel godimento dei suoi diritti "fondamentali" (fra i quali ricordo, per tutti, quello della sanità pubblica), degrado, disinteresse, espressione innanzitutto di un regresso culturale prima ancora che politico, che per noi operatori giuridici dà frequentemente l'impressione che la nostra bellissima Costituzione del 1948 non sia mai stata letta dai nostri Governanti.

(3) A titolo esemplificativo e in sintesi:
- la previsione all'art. 429 che il giudice esaurita la discussione orale e udite le conclusioni delle parti, pronuncia sentenza con cui definisce il giudizio dando lettura non solo del dispositivo ma anche della esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione (in pratica legga l'intera sentenza) e che solo in caso di particolare complessità della controversia, fissi nel dispositivo un termine, non superiore a sessanta giorni, per il deposito della sentenza;
- la previsione all'art. 127 *ter* c.p.c. "*Deposito di note scritte in sostituzione dell'udienza*" introdotto in via generalizzata dal D.Lgs. 149/2022 (c.d. riforma Cartabia del c.p.c.) laddove prevede che l'udienza può essere sostituita dal deposito di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni e che il giudice provvede entro trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle note (un diverso termine quindi per emettere la sentenza conclusiva del processo, anche nel rito del lavoro);
- l'utilizzazione della trattazione scritta generalizzata da parte dei Giudici del lavoro, soprattutto nelle sedi giudiziarie con elevati numeri di contenzioso (sempre con intento semplificatorio-acceleratorio) che rischia di tradire quel necessario contatto tra giudice, parti e difensori o comunque quell'oralità (immediatezza e concentrazione) perseguita dal legislatore del 1973;
- l'art. 1, commi da 47 a 69, della L. 92/2012, c.d. L. Fornero, che avevano assoggettato le cause in materia di licenziamenti ad uno speciale procedimento con non poche questioni interpretative ed applicative. Norme poi abrogate dalla cit. ultima riforma (Cartabia) con l'introduzione nel corpo del codice di procedura civile un nuovo capo I-*bis*, rubricato "*Delle controversie in materia di licenziamenti*" artt. 441 *bis, ter, quater;*
- l'obbligatorietà del processo telematico, per tutti gli atti del processo, che, alle regole del processo civile ed ai relativi termini e decadenze, aggiunge regole tecnico-informatiche a carico integrale delle parti e dei loro difensori con – in sostanza – ulteriori "sanzioni" di inammissibilità o inefficacia degli atti del processo.

ALDO TAGLIENTE
Avvocato Inps

IL REATO DI INDEBITA COMPENSAZIONE TRIBUTARIA E LA SUA CONFIGURABILITÀ IN IPOTESI DI COMPENSAZIONE C.D. "ORIZZONTALE" CON CONTRIBUZIONE PREVIDENZIALE

Sommario: 1. La compensazione come modo di estinzione dell'obbligazione tributaria. – 2. Il divieto di compensazione in ipotesi di accollo. – 3 Il reato di indebita compensazione tributaria. – 4. Compensazione "verticale" e compensazione "orizzontale". – 5. Configurabilità del reato in ipotesi di compensazione orizzontale con debito per contributi previdenziali: il contrasto in giurisprudenza. – 6. L'opzione esegetica più recente (e coerente con il sistema): il reato si configura anche in ipotesi di compensazione c.d. "orizzontale" con i contributi previdenziali.

1. La compensazione come modo di estinzione dell'obbligazione tributaria.

La possibilità di compensazione tra debiti e crediti di imposta è stata introdotta in via generalizzata dall'art. 17 del D.Lgs. 241/1997, che si inserisce tra i diversi interventi normativi adottati in esecuzione della legge delega 662/1996 con i quali il legislatore, intervenendo su vari settori, ha introdotto rilevanti modifiche al sistema tributario italiano.

Con questo provvedimento, nell'ottica della semplificazione degli adempimenti fiscali e dei rapporti tra contribuente e fisco, sono state radicalmente innovate le disposizioni in materia di riscossione dei tributi, prevedendo espressamente anche la facoltà del contribuente di compensare i propri debiti con crediti d'imposta, sino ad allora circoscritta nell'ambito del medesimo tributo.

L'art. 17 citato prevede, al comma 1, che i contribuenti eseguano i versamenti unitari delle imposte, dei contributi dovuti all'INPS e delle altre somme a favore dello Stato, delle regioni e degli enti previdenziali, anche mediante eventuale compensazione dei crediti, dello stesso periodo, nei confronti dei medesimi soggetti, risultanti dalle dichiarazioni e dalle denunce periodiche.

La stessa disposizione, al comma 2, elenca espressamente le tipologie di credito e debito oggetto di versamento unitario e facoltà di compensazione[1]; elencazione che è andata via

(1) Comma 2: *"Il versamento unitario e la compensazione riguardano i crediti e i debiti relativi:*
a) alle imposte sui redditi, alle relative addizionali e alle ritenute alla fonte riscosse mediante versamento diretto ai sensi dell'art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602 per le ritenute di cui al secondo comma del citato art. 3 resta ferma la facoltà di eseguire il versamento presso la competente sezione di tesoreria provinciale dello Stato; in tal caso non è ammessa la compensazione;
b) all'imposta sul valore aggiunto dovuta ai sensi degli articoli 27 e 33 del decreto del Presidente della

via ampliandosi a seguito di interventi normativi successivi, nonché in forza di decreti Ministeriali adottati in base alla previsione contenuta nella lettera h) *ter* dello stesso comma 2.[2]

Tra esse sono ricomprese anche i contributi previdenziali dovuti da titolari di posizione assicurativa, i contributi previdenziali ed assistenziali dovuti dai datori di lavoro e dai committenti di prestazioni di collaborazione coordinata e continuativa, ed i premi INAIL.

La compensazione quale metodo di estinzione della obbligazione tributaria ha trovato poi esplicita consacrazione quale principio generale dell'ordinamento tributario nell'art. 8 dello Statuto dei diritti del Contribuente[3].

L'estensione generalizzata della compensazione tributaria operata dall'art. 17 D.Lgs. 241/1997 va ben oltre i limiti codicistici dell'istituto disciplinato dall'art. 1241 c.c. quale mezzo di estinzione dell'obbligazione[4], essendo infatti consentita la compensazione anche fra crediti verso l'amministrazione finanziaria e debiti verso istituti previdenziali, realizzandosi dunque l'effetto estintivo anche laddove non vi sia identità fra i soggetti titolari delle diverse posizioni creditorie e debitorie.

A tal riguardo va peraltro evidenziato che la piena applicabilità della compensazione orizzontale tra crediti fiscali e debiti contributivi, già insita, come si è visto, nelle previsioni della legge delega n. 662/1996 e dei successivi interventi attuativi, ma posta in dubbio da alcune isolate pronunzie, invero ellittiche al sistema, della giurisprudenza di merito del

---

Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, e quella dovuta dai soggetti di cui all'art. 74;
c) alle imposte sostitutive delle imposte sui redditi e dell'imposta sul valore aggiunto;
d) all'imposta prevista dall'art. 3, comma 143, lettera a), della legge 23 dicembre 1996, n. 662;
d -bis) all'addizionale regionale all'imposta sul reddito delle persone fisiche
e) ai contributi previdenziali dovuti da titolari di posizione assicurativa in una delle gestioni amministrate da enti previdenziali, comprese le quote associative;
f) ai contributi previdenziali ed assistenziali dovuti dai datori di lavoro e dai committenti di prestazioni di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 49, comma 2, lettera a), del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917;
g) ai premi per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dovuti ai sensi del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124;
h) agli interessi previsti in caso di pagamento rateale ai sensi dell'art. 20;
h bis) (omissis)
h-ter) alle altre entrate individuate con decreto del Ministro delle finanze, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, e con i Ministri competenti per settore;
h-quater) al credito d'imposta spettante agli esercenti sale cinematografiche;
h-quinquies) alle somme che i soggetti tenuti alla riscossione dell'incremento all'addizionale comunale debbono riversare all'INPS, ai sensi dell'articolo 6-quater del decreto-legge 31 gennaio 2005, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 marzo 2005, n. 43, e successive modificazioni;
h-sexies) alle tasse sulle concessioni governative;
*h-*septies*) alle tasse scolastiche".*

(2) Lettera aggiunta dall'articolo 20, comma 3, D.Lgs. 26 febbraio 1999, n. 60 e, successivamente, sostituita dall' articolo 1, comma 1, lettera c), D.Lgs. 24 marzo 1999, n. 81 e dall'articolo 83, comma 1, L 21 novembre 2000, n. 342.

(3) L. 27 luglio 2000 n. 212; sul punto vedi S. MANCARELLI, *Primi rilievi su compensazione e Statuto del contribuente*, in Riv. dir. trib., fasc.12, 2001, p. 123.

(4) Cfr. A. FEDELE, *L'art. 8 dello Statuto dei diritti del contribuente*, in Riv. dir. trib., fasc.10, 2001, p. 883.

lavoro[5], è stata di recente ribadita dal legislatore con l'art. 2 *quater* D.L. 11/2023[6] , con una norma di interpretazione autentica dell'articolo 17, comma 1, in esame[7].

Nella prassi applicativa, l'istituto ha tuttavia prestato il fianco a diffusi comportamenti patologici, fenomeno che ha indotto il legislatore ad introdurre specifiche misure di contrasto alle indebite compensazioni, previste nel D.L. 164/2019[8], tra cui:

- l'esclusione della possibilità di utilizzare la compensazione in ipotesi di accollo del debito di imposta altrui previsto dall'art. 8 della L. 212/2000 (sulla quale torneremo in seguito)[9];
- l'inibizione della possibilità di avvalersi della compensazione in ipotesi di cessazione della partita IVA[10]
- l'introduzione di un termine dilatorio per l'effettuazione della compensazione per importi superiore a 5.000 euro annui [11]
- la previsione di misure di controllo rafforzate tra Agenzia delle Entrate, Inps ed Inail [12].

Ulteriori restrizioni all'uso delle compensazioni fiscali tramite modello F24 al fine di prevenire condotte illecite, sono infine state di recente introdotte dal legislatore con la legge di bilancio per il 2024[13], con decorrenza dall'1 luglio 2024[14].

---

(5) Cfr. Tribunale del lavoro di Milano, sen t. n. 2207/2021 e n. 7823/2022, laddove si è affermato che la compensazione del debito Inps può essere operata solo tramite l'utilizzo di crediti "omogenei", nell'assunto che la previsione normativa presupporrebbe l'identità soggettiva della controparte pubblica.

(6) D.L. 16 febbraio 2023, n.11, convertito con modificazioni dalla Legge 11 aprile 2023, n. 38, "Misure urgenti in materia di cessione dei crediti di cui all'articolo 121 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77.

(7) Art. 2 *quater: "L'articolo 17, comma 1, primo periodo, del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, si interpreta nel senso che la compensazione ivi prevista può avvenire, nel rispetto delle disposizioni vigenti, anche tra debiti e crediti, compresi quelli di cui all'articolo 121 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, nei confronti di enti impositori diversi".*

(8) D.L. 26 ottobre 2019, n. 124, convertito, con modificazioni dalla L. 19 dicembre 2019, n. 157.

(9) Art. 1.

(10) Art. 2.

(11) Art. 3 comma 1 *: "All'articolo 17, comma 1, del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, l'ultimo periodo è sostituito dal seguente: "La compensazione del credito annuale o relativo a periodi inferiori all'anno dell'imposta sul valore aggiunto, dei crediti relativi alle imposte sui redditi e alle relative addizionali, alle imposte sostitutive delle imposte sui redditi e all'imposta regionale sulle attività produttive, per importi superiori a 5.000 euro annui, può essere effettuata a partire dal decimo giorno successivo a quello di presentazione della dichiarazione o dell'istanza da cui il credito emerge".*

(12) Art. 3 comma 4: *"L'Agenzia delle entrate, l'Istituto nazionale della previdenza sociale e l'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro definiscono procedure di cooperazione rafforzata finalizzate al contrasto delle indebite compensazioni di crediti effettuate ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241. Nell'ambito di tali procedure, i suddetti Istituti possono inviare all'Agenzia delle entrate segnalazioni qualificate relative a compensazioni di crediti effettuate ai fini del pagamento delle entrate di rispettiva pertinenza, che presentano profili di rischio, ai fini del recupero del credito indebitamente compensato. Le procedure di cui al primo periodo e ogni altra disposizione di attuazione del presente comma sono definite con provvedimenti adottati d'intesa dal direttore dell'Agenzia delle entrate e dai presidenti dei suddetti Istituti".*

(13) L. 30 dicembre 2023 n. 213, art.1 commi da 94 a 98.

(14) Tra le principali disposizioni ricordiamo: l'obbligo di utilizzare esclusivamente i servizi telematici messi a disposizione dall'Agenzia delle entrate per tutte le compensazioni, per F24 con saldo pari a zero

2. Il divieto di compensazione in ipotesi di accollo.

L'art. 8 dello Statuto del contribuente, oltre ad affermare al comma 1 il principio che l'istituto della compensazione quale modalità di estinzione del debito tributario, al comma 2 disciplina l'istituto dell'accollo tributario, disponendo che *"È ammesso l'accollo del debito d'imposta altrui senza liberazione del contribuente originario"*.

Si tratta di una disposizione che ha posto fine al dibattito in ordine alla legittimità degli accordi aventi come oggetto la negoziazione degli oneri fiscali, risolvendo la questione controversa che aveva animato – con risultati non sempre univoci – numerose vicende giudiziarie[15]; con essa, si afferma definitivamente il principio della ammissibilità dell'accollo nell'ordinamento tributario, con lo specifico limite che, in deroga alla facoltà prevista dall'art. 1273 c.c., il debitore originario non possa mai essere liberato della propria obbligazione fino a quando il pagamento dell'accollante non sia andato a buon fine.

Nell'ambito delle azioni di contrasto al fenomeno delle compensazioni indebite, è emerso tuttavia il frequente ricorso ad una prassi elusiva, realizzata proprio mediante l'abuso dell'istituto dell'accollo tributario correlato all'utilizzo della compensazione.

Nella pratica si è riscontrato di frequente che il debito di imposta o per contributi previdenziali sia stato assolto usufruendo dell'accollo da parte di terzi soggetti, che dichiarano di vantare un credito d'imposta in realtà inesistente o non spettante.

In altri termini, in tali fattispecie i soggetti debitori (accollati) hanno estinto il debito di imposta o per contributi compensandolo con crediti d'imposta di altri soggetti (accollanti) mentre, dal successivo accertamento fiscale o contributivo, è poi emerso che le fattispecie di accollo così strutturate hanno rivelato un carattere fraudolento, in ragione della non spettanza, o più spesso della totale inesistenza, dei crediti vantati dai soggetti accollanti.

Questo meccanismo è stato tuttavia considerato illecito dall'Agenzia delle Entrate, che, con la risoluzione n. 140/E del 15/11/2017, ha ritenuto vietata tale operazione, specificando che la compensazione può trovare applicazione solo per i debiti (e i contrapposti crediti) in essere tra i medesimi soggetti, mentre non è consentita tra soggetti diversi, chiarendo inoltre che il debito oggetto di accollo non può essere estinto utilizzando in compensazione crediti vantati dall'accollante nei confronti dell'Erario.

La risoluzione in parola ha peraltro previsto espressamente che, in caso di compensazione*, "per l'accollato, soggetto passivo del rapporto tributario e debitore originario, comunque tenuto all'adempimento ai sensi dell'articolo 8, comma 2, della L. n. 212 del 2000, l'omesso pagamento comporterà il recupero dell'imposta non versata e degli interessi"*, nonché l'applicazione delle sanzioni amministrative previste dalla normativa in vigore.

Analogamente l'Inps, con messaggio n. 2764 del 18/07/2019, richiamando la risoluzio-

---

e con saldo, esteso alla compensazione che ha come oggetto l'utilizzo di crediti Inps e Inail; la possibilità per i lavoratori autonomi e i liberi professionisti di effettuare la compensazione utilizzando i crediti Inps, a decorrere dal decimo giorno successivo a quello di presentazione della dichiarazione dei redditi da cui il credito emerge, e i crediti Inail a condizione che siano registrati negli archivi dell'Istituto; l'esclusione della facoltà di avvalersi della compensazione per l'estinzione dell'obbligazione tributaria nel caso di ruoli o accertamenti esecutivi per importi superiori a 100 mila euro, nonché per i contribuenti "a rischio" per i quali è prevista la cessazione d'ufficio della partita Iva.

(15) Vedi F. BRUNO, *I patti di accollo dei tributi alla luce dello Statuto del contribuente*, in Riv. dir. trib., 9, 2002, p. 963.

ne della Agenzia delle Entrate, ha riaffermato il principio del divieto di estinzione dei debiti contributivi tramite la compensazione di crediti di soggetti diversi dal debitore principale, impartendo istruzioni dirette a considerare inefficaci i pagamenti effettuati con queste modalità – anche ai fini della regolarità contributiva – e ad attivare le conseguenti azioni di recupero delle omissioni contributive in tal modo realizzate.

Ne è scaturito un consistente filone di contenzioso giudiziario, spesso connesso al mancato rilascio del DURC in favore dell'azienda considerata irregolare a seguito di estinzione del debito contributivo mediante accollo[16].

Infine, come abbiamo anticipato, per contrastare il diffuso fenomeno delle indebite compensazioni ad esso correlato, si è reso necessario l'intervento risolutivo del legislatore che, con l'art. 1 del D.L. 26 ottobre 2019, n. 124, convertito, con modificazioni dalla L. 19 dicembre 2019, n. 157, rubricato "*Accollo del debito d'imposta altrui e divieto di compensazione"*[17]*,* ha vietato l'estinzione del debito di imposta o contributivo mediante accollo[18]

L'estinzione del debito tributario oggetto di accollo con crediti inesistenti dell'accollante era già stata comunque considerata dalla giurisprudenza un'operazione fraudolenta penalmente rilevante, che integra gli estremi del reato di indebita compensazione tributaria[19], del quale illustriamo di seguito gli elementi costitutivi.

---

(16) Tra le tante decisioni di merito, con orientamento favorevole alla tesi della illegittimità della compensazione mediante accollo e della conseguente legittimità del mancato rilascio del DURC da parte dell'Inps, segnaliamo Tribunale del reclamo di Genova, ord. 19/05/2020, Tribunale di Livorno sent. n. 367/2020 del 24/11/2020, Tribunale del reclamo di Taranto, ord. 9.12.2020; sul punto, nonché più in generale sull'estinzione del debito contributivo mediante compensazione con crediti erariali vedi E. CAPASSO, *L'estinzione delle obbligazioni contributive attraverso l'utilizzo di crediti fiscali: approdi giurisprudenziali e prospettive problematiche,* in questa rivista, 2021, 1 – 2, p. 1.

(17) - Comma 1: "Chiunque, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, della legge 27 luglio 2000, n. 212, si accolli il debito d'imposta altrui, procede al relativo pagamento secondo le modalità previste dalle diverse disposizioni normative vigenti";
- comma 2: "Per il pagamento, in ogni caso, è escluso l'utilizzo in compensazione di crediti dell'accollante";
- comma 3: "I versamenti in violazione del comma 2 si considerano come non avvenuti a tutti gli effetti di legge. In tale eventualità, ferme restando le ulteriori conseguenze previste dalle disposizioni normative vigenti, si applicano le sanzioni di cui all'articolo 13 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471";
- comma 4. "Con atti di recupero da notificare, a pena di decadenza, entro il 31 dicembre dell'ottavo anno successivo a quello in cui è stata presentata la delega di pagamento, sono irrogate:
a) all'accollante le sanzioni di cui all'articolo 13, commi 4 o 5, del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471;
b) all'accollato la sanzione di cui all'articolo 13, comma 1, del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471, recuperando l'importo di cui al comma 3 del presente articolo e i relativi interessi. Per l'importo di cui al comma 3 e per gli interessi l'accollante è coobbligato in solido.
- comma 5: "Con provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate sono adottate le modalità tecniche necessarie per attuare il presente articolo".

(18) Vedi L. ANGELERI, *Accollo con divieto di compensazione: il decreto fiscale 2020 scioglie i dubbi*, in Ipsoa quotidiano, 23 gennaio 2020.

(19) Cass. pen. Sez. III, 14 dicembre 2017 n. 55794, in Rivista di Giurisprudenza Tributaria, 5/2018, p. 427, con nota di C. CONSORTI, *Punibile l'accollante che compensa il debito tributario con crediti inesistenti*.

3. Il reato di indebita compensazione tributaria.

Oltre adottare misure di carattere preventivo, al fine di contrastare il fenomeno dell'utilizzo patologico dell'istituto della compensazione tributaria, il legislatore si è affidato anche a misure di carattere penale, con funzione non solo punitiva ma anche di deterrenza dai comportamenti illeciti, con la introduzione di una specifica norma incriminatrice, l'art. 10 *quater* del D.Lgs. 74/2000, introdotto dal D.L. 223 del 2006, art. 35, comma 7, convertito dalla L. 248/ 2006, ed in seguito in parte modificato dall'art. 9 D.Lgs. 158/2015[20], rubricato *"indebita compensazione"*.

La norma prevede in realtà due distinte fattispecie, che si perfezionano entrambe mediante il mancato pagamento delle imposte dovute, ma attraverso condotte differenti, connotate da un diverso grado di offensività, cui corrisponde un diverso trattamento sanzionatorio:

- la compensazione con crediti non spettanti, punita con la reclusione da sei mesi a due anni (comma 1),
- la compensazione con crediti inesistenti, punita con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni (comma 2).

Quanto all'ambito di operatività delle due ipotesi di reato, la nozione di *"crediti non spettanti"*, secondo l'opinione prevalente, va intesa in senso estensivo, potendosi affermare che con la fattispecie incriminatrice di cui al comma 1 il legislatore ha inteso punire le condotte di indebita compensazione aventi ad oggetto un credito che pur se sussistente, non poteva essere oggetto di compensazione in sede di Mod. F24[21].

Nella locuzione *"crediti inesistenti"*, di cui al secondo comma vanno invece ricompresi, secondo la Cassazione, i crediti per i quali sono del tutto insussistenti *"gli elementi costitutivi e giustificativi"*[22].

In ambito fiscale, sia pure ai fini dell'applicabilità del termine lungo di otto anni per l'accertamento di cui all'art. 27, comma 16, D.L. n. 185 del 2008, la nozione di crediti inesistenti è stata di recente definita dalle SS.UU. civili della Cassazione con la sentenza n. 34419/2023[23].

---

(20) Vedi E. FASSI, *Indebita compensazione ex art. 10 –* quater *D.Lgs. n. 74/2000. ricognizione degli elementi costitutivi della fattispecie ed estensione del concetto di profitto ascrivibile a tale tipologia di reato*, nota a Cassazione penale, 14 novembre 2017, n.1999, sez. III, in Cassazione Penale, fasc. 5, 2018, p. 1737.

(21) G.L. SOANA, *I reati tributari*, Milano, 2017, pag. 332; v. Cass.pen., Sez. III, 7 luglio 2015, n. 36393, che ha affermato il principio secondo cui il credito non spettante sia quello – pur esistente e certo nell'ammontare – che non può essere utilizzato dal contribuente in compensazione, ritenendo penalmente rilevante la condotta del contribuente che abbia utilizzato in compensazione un credito esistente, per la parte eccedente la soglia fissata dal D.L. 380/2000.

(22) Cass. pen., Sez. III, n. 36393/2015 cit. v. inoltre M. LOGOZZO, *Gli incerti confini dell'indebita compensazione dei crediti inesistenti*, in Corr. trib., 2011, 33.

(23) Cass. SS.UU. civili 11 dicembre 2023 n. 34419, in Diritto & Giustizia 2023, 12 dicembre, con nota di A. SCALERA: la condizione si realizza *"allorché ricorrano congiuntamente i seguenti requisiti: a) il credito, in tutto o in parte, è il risultato di una artificiosa rappresentazione ovvero è carente dei presupposti costitutivi previsti dalla legge ovvero, pur sorto, è già estinto al momento del suo utilizzo; b) l'inesistenza non è riscontrabile mediante i controlli di cui agli artt. 36*-bis *e 36*-ter *D.P.R. n. 600 del 1973 e all'art. 54*-bis *D.P.R. n. 633 del 1972; ove sussista il primo requisito ma l'inesistenza sia riscontrabile in sede di controllo formale o automatizzato, la compensazione indebita riguarda crediti non spettanti e si applicano i termini ordinari per l'attività di accertamento"*.

Appare evidente la maggiore offensività della condotta prevista da tale fattispecie, che ha indotto il legislatore del 2015 a differenziare le due ipotesi riservando a quest'ultima una pena edittale sensibilmente più elevata.

Per entrambe le tipologie di reato è tuttavia prevista una identica soglia di punibilità: l'indebita compensazione costituisce reato solo se superiore ad euro cinquantamila annui, soglia che va riferita all'ammontare dei crediti inesistenti o non spettanti utilizzati in compensazione, da cui deriva il mancato versamento delle imposte dovute, e non all'ammontare delle imposte non versate in conseguenza della indebita compensazione[24].

Mentre è proprio il risparmio di spesa derivata in capo all'autore del reato, pari al totale dell'importo indebitamente portato a compensazione, che costituisce il profitto del reato, nei limiti del quale è consentito il sequestro preventivo, funzionale alla confisca per equivalente[25]

Si realizza attraverso una condotta attiva, costituita dall'invio di un modello F24 ideologicamente falso, nel quale si pongono in compensazione con quanto dovuto a titolo di imposta crediti non spettanti ovvero inesistenti, cui consegue quale profitto la omissione del versamento dell'imposta dovuta.

In conseguenza, secondo la giurisprudenza, il reato si consuma al momento della presentazione del modello F24 e non in quello della successiva dichiarazione, in quanto, la condotta si perfeziona nel momento in cui si realizza il mancato versamento, per effetto dell'indebita compensazione di crediti in realtà inesistenti o non spettanti[26].

Ai fini della determinazione della competenza per territorio, secondo la giurisprudenza più recente[27] il *locus commissi delicti* va individuato in quello in cui è effettuata l'ulti-

(24) Cass. pen., Sez III, 19 febbraio 2020 n.14763 in CED Cass. Pen. 2020 e Cass. pen. Sez. III, 16 ottobre 2020 n. 34966 in CED Cass. Pen. 2021, ove è precisato che, per accertare il superamento della soglia, *"occorre procedere alla somma algebrica degli importi dei crediti inesistenti o non spettanti portati in compensazione"*.

(25) Cass. pen., sez. III, 07 luglio 2010, n. 35807 in Cass. pen. 2011, 6, 2366: *"In tema di reati tributari, il sequestro preventivo, funzionale alla confisca per equivalente, può essere disposto non soltanto per il prezzo, ma anche per il profitto del reato"*. (In motivazione la Corte ha precisato che l'integrale rinvio alle disposizioni di cui all'art. 322 *ter* del codice penale, contenuto nell'art. 1 comma 143 L. 244 del 2007, consente di affermare che, con riferimento ai reati tributari, trova applicazione non solo il primo ma anche il secondo comma della norma codicistica).

(26) Cass. pen., sez. III, 5 novembre 2019 n. 44737, in Guida al diritto 2020, 4, 98, secondo cui *"Integra il reato di cui all'art. 10*-quater *D.Lgs. 10 marzo 2000 n. 74 il comportamento fraudolento di porre in compensazione, ex art. 17 D.Lgs. 9 luglio 1997 n. 241, partite debitorie in favore del Fisco con crediti non spettanti o inesistenti. Non è dunque sufficiente a integrare il reato un mancato versamento, ma occorre che lo stesso risulti, a monte, formalmente «giustificato» da una operata compensazione tra le somme dovute all'Erario e crediti verso il contribuente, in realtà non spettanti o inesistenti. Infatti, è proprio la condotta, necessaria, di compensazione a esprimere la componente decettiva o di frode insita nella fattispecie, che rappresenta il* quid pluris *che differenzia il reato* de quo *rispetto a una fattispecie di semplice omesso versamento. Di conseguenza il delitto di indebita compensazione si consuma al momento della presentazione dell'ultimo modello F24 relativo all'anno interessato e non in quello della successiva dichiarazione dei redditi, in quanto, con l'utilizzo del modello indicato, si perfeziona la condotta decettiva del contribuente, realizzandosi il mancato versamento per effetto dell'indebita compensazione di crediti in realtà non spettanti in base alla normativa fiscale."* In senso conforme Cass. pen., sez. III, 23 giugno 2020, n. 23027, in Il tributario.it, 28 dicembre 2020, con nota di L. BELLANOVA, *Indebita compensazione: la Cassazione interviene sul valore probatorio delle risultanze del c.d. cassetto fiscale*, nonché, da ultimo, Cass. pen., sez. III, 27 ottobre 2022, n.10997 in Diritto & Giustizia 2023, 17 marzo.

(27) Cass. pen., sez. III, 18 novembre 2022, n. 2351 in CED Cass. pen. 2023.

ma utilizzazione del credito inesistente nell'anno interessato, mediante inoltro del modello F24, mentre, se non è possibile la sua individuazione, viene in rilievo il luogo di accertamento del reato ai sensi dell'art. 18, comma 1, D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74, essendo tale disposizione prevalente, per la sua natura speciale, rispetto alle regole generali dettate dall'art. 9 c.p.p..

Entrambe le fattispecie vanno qualificate come reato proprio, in quanto può essere commesso unicamente dal contribuente tenuto a presentare il Mod. F24 che effettui operazioni di compensazione indebite per un importo superiore alla soglia di punibilità, prevista per anno solare, fissata dalla norma incriminatrice[28].

Ciò non esclude comunque la possibilità di un concorso nel delitto di cui all'art. 10 *quater* da parte dell'*extraneus*, ed in particolare del professionista incaricato ed autorizzato dal contribuente alla presentazione del Mod. F24, sia in base ai principi generali che regolano il concorso di persone nel reato ai sensi dell'art. 110 c.p., sia per la previsione di una specifica circostanza aggravante, prevista dall'art. 13 *bis*, comma 3, D.Lgs. 74/2000[29].

Del resto, nella pratica giudiziaria, è frequente ravvisare l'apporto dell'intermediario autorizzato nella realizzazione del reato, non solo mediante la mera predisposizione ed invio del Mod. F24 sulla base delle direttive impartitegli dal contribuente, nella consapevolezza della natura indebita delle compensazioni eseguite, ma anche con l'apporto di un contributo causale più importante, che attiene al momento genetico dell'ideazione della condotta illecita[30].

Necessaria ai fini del concorso è comunque la sussistenza di un contributo causale dell'*extraneus* alla indebita compensazione, sia sotto il profilo materiale, sia sotto quello dell'elemento psicologico, consistente nella consapevolezza della illiceità della condotta e nel aver determinato o rafforzato la volontà del contribuente a commettere il delitto[31], anche se a beneficiare dell'illecito è solo l'azienda assistita, mentre l'aggravante dell'aumento della pena quando il reato è ideato da un professionista scatta solo in presenza della serialità, intesa quale condotta ripetitiva ed abituale[32].

---

(28) Sulla configurabilità del concorso da parte del componente del collegio sindacale v. Cass. pen., sez. III, 05 ottobre 2021, n. 40324, in CED Cass. pen. 2022, secondo cui *"risponde a titolo di concorso nel delitto di indebita compensazione il componente del collegio sindacale di una società che esprima parere favorevole all'acquisto di un credito fiscale inesistente, o di un compendio aziendale contenente un credito fiscale inesistente, nella consapevolezza di tale inesistenza e della strumentalità dell'acquisto al successivo utilizzo del credito a fini di compensazione"*.

(29) *"Le pene stabilite per i delitti di cui al titolo II sono aumentate della metà se il reato è commesso dal concorrente nell'esercizio dell'attività di consulenza fiscale svolta da un professionista o da un intermediario finanziario o bancario attraverso l'elaborazione o la commercializzazione di modelli di evasione fiscale"* (articolo inserito dall'art. 12, comma 1, del D.Lgs. 158/2015).

(30) Vedi Cass. pen. n.1999/2017, cit. e la giurisprudenza della Suprema Corte ivi richiamata.

(31) Vedi Trib. Brescia, 16 ottobre 2010, in Giur. merito, 2011, p. 2500, secondo cui *"in tema di reati tributari, concorre nel delitto di indebita compensazione, di cui all'art. 10*-quater *D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74, il consulente fiscale che prima prospetta al suo cliente il meccanismo dell'indebita compensazione da lui escogitato quale «stratagemma» per evitare o anche solo differire il pagamento dei tributi e poi attua detto «stratagemma», consentendo al cliente di non versare a tempo debito il rilevante importo dovuto a titolo di imposta"*.

(32) Cass. pen., Sez. III, 18 gennaio 2018 n. 1999, in Rivista di Giurisprudenza Tributaria, 2018, 6, p. 507, con nota di M. MAURO, *Il consulente fiscale risponde a titolo di concorso "aggravato" nel reato di*

Infine, con il decreto legge 30 marzo 2023 n. 34, art. 23[33], il legislatore ha introdotto una causa speciale di non punibilità della indebita compensazione, estesa anche ad altri reati tributari concernenti l'omesso versamento IVA e l'omesso versamento di ritenute dovute o certificate, prevedendo che "*i reati di cui agli articoli 10*-bis*, 10*-ter *e 10*-quater*, comma 1, del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 non sono punibili quando le relative violazioni sono correttamente definite e le somme dovute sono integralmente versate dal contribuente secondo le modalità e nei termini previsti dall'articolo 1, commi da 153 a158 e da 166 a 252, della legge 29 dicembre 2022, n. 197"* vale a dire dalla c.d. *"tregua fiscale"* disciplinata dalla legge di bilancio per il 2023, *"purché le relative procedure siano definite prima della pronunzia della sentenza di appello"*[34].

Sul punto, peraltro, la Suprema Corte con la sentenza n. 43569/23[35], ne ha escluso l'applicabilità retroattiva, precisando che l'estinzione del debito tributario con le modalità e nei termini processuali definiti dall'art. 23, D.L. n. 34/2023 costituisce una nuova causa di non punibilità dai precisi presupposti applicativi che si affianca, ma non si sostituisce, né si estende, alla causa di non punibilità di cui all'art. 13 D.Lgs. n. 74/2000[36].

4. Compensazione "verticale" e compensazione "orizzontale".

La dottrina tributaria ha enucleato due differenti tipologie di compensazione, a seconda della omogeneità od eterogeneità delle partite di credito e debito poste in compensazione[37].

Si definisce compensazione *"verticale"* quella che viene operata con debiti e crediti relativi al medesimo tributo; si realizza quando il credito di imposta maturato in un periodo viene detratto dal debito della medesima imposta dovuto per un periodo successivo, in assenza di limiti in ordine all'importo compensabile e non essendo necessariamente effettuabile in sede di versamento con Mod. F24.

Si definisce invece compensazione *"orizzontale"*, quella introdotta dall'art.17 D.Lgs. 241/1997, che ha ad oggetto crediti e debiti relativi a imposte e/o tributi diversi e si effet-

---

indebita compensazione quando sia l'ideatore di un "modello di evasione fiscale".

(33) In G.Uff. 30/03/2023 n. 76, in attesa di conversione alla data della consegna del presente contributo.

(34) Quanto alle modalità operative nel processo, la norma dispone:
comma 2: *"Il contribuente dà immediata comunicazione, all'Autorità giudiziaria che procede, dell'avvenuto versamento delle somme dovute o, in caso di pagamento rateale, del versamento della prima rata e, contestualmente, informa l'Agenzia delle entrate dell'invio della predetta comunicazione, indicando i riferimenti del relativo procedimento penale."*
comma 3: *"Il processo di merito è sospeso dalla ricezione delle comunicazioni di cui al comma 2, sino al momento in cui il giudice è informato dall'Agenzia delle entrate della corretta definizione della procedura e dell'integrale versamento delle somme dovute ovvero della mancata definizione della procedura o della decadenza del contribuente dal beneficio della rateazione"*.
comma 4. *"Durante il periodo di cui al comma 3 possono essere assunte le prove nei casi previsti dall'articolo 392 del codice di procedura penale"*.

(35) Cass.pen., sez.III, 3 settembre 2023, n. 43569, in Diritto & Giustizia, fasc.190, 2023, pag. 9, con nota di E. CONSOLO, *In materia di reati fiscali la causa di non punibilità introdotta dal Decreto Rilancio non si applica retroattivamente*.

(36) Cfr. sul punto, F. CONSULICH, *La lunga marcia del diritto penale tributario, dalla periferia al centro del sistema penale*, in Cassazione Penale, 2023, 10, pag. 3477.

(37) Vedi G.L. SOANA, *I reati tributari*, cit., p 323.

tua esclusivamente mediante Mod. F24, nel limite massimo per anno solare fissato dalla legge[38].

Proprio riguardo alla applicabilità del delitto di indebita compensazione di cui all'art. 10 *quater* D.Lgs. 74/2000 ad entrambe le tipologie di compensazione, dottrina e giurisprudenza hanno espresso opinioni contrastanti.

Secondo alcuni commentatori, la condotta punita dalla norma incriminatrice riguarderebbe la sola compensazione orizzontale, disciplinata dall'art. 17 D.Lgs. 241/1997 e realizzata con il Mod.F24, espressamente richiamata dall'art.10 *quater*, mentre la compensazione verticale sarebbe propria della fase di liquidazione dell'imposta in sede di dichiarazione, nonché disciplinata da norme specifiche, antecedenti la previsione dell'art. 17 citato, e si realizzerebbe indipendentemente dalla sua indicazione esplicita nel Mod.F24[39] .

Di parere contrario è invece la giurisprudenza di legittimità, che ha più volte osservato come l'art. 17 *"non limita in alcun modo la facoltà del contribuente di procedere alla compensazione di postazioni di debito o credito afferenti alla medesima imposta (cosiddetta compensazione verticale). L'innovazione introdotta dalla disposizione citata, infatti, è costituita dal superamento del concetto di compensazione tradizionale tra debiti e crediti di imposta della stessa natura (compensazione cosiddetta verticale), mediante l'estensione della facoltà di compensazione anche a debiti e crediti di natura diversa, nonché alle somme dovute agli enti previdenziali. Sicché l'art. 17 ha solo allargato le ipotesi di compensazione già previste dalle norme tributarie, non escludendo affatto che l'istituto possa trovare applicazione relativamente a tributi della stessa specie."* In conseguenza, una volta operata nella dichiarazione annuale la compensazione tra debiti e crediti riferiti a diverse annualità della medesima imposta (nel caso di specie, IVA), *"si realizzerebbe una compensazione ai sensi dell'art. 17, tra l'imposta dovuta ed il credito residuo di imposta che il contribuente assumeva di vantare nei confronti dell'erario, con la conseguente configurabilità della fattispecie di cui all'art. 10 quater."*[40]

Dunque, secondo l'orientamento ormai consolidato della Cassazione, *"il reato di indebita compensazione si configura sia in caso di compensazione orizzontale, concernente crediti e debiti di imposta di natura diversa, sia in caso di compensazione verticale, riguardante crediti e debiti per tributi di natura omogenea, in quanto si concretizza in una condotta omissiva supportata dalla redazione di un documento ideologicamente falso, idoneo a prospettare una compensazione fondata su un credito inesistente o non spettante"*.[41]

---

(38) Limite introdotto dall'art. 34 L. 23.12.2000 n. 388 ed originariamente fissato in € 516.000, poi aumentato ad € 700.000 dall'art. 9, comma 2, del D.L. 8 aprile 2013, n. 35 a decorrere dall'anno 2014 ed infine elevato ad 1 milione di euro per l'anno 2020 dall'articolo 147, comma 1, del D.L. 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla Legge 17 luglio 2020, n. 77

(39) E. MASTROGIACOMO, *Le novità penali del D.L. n. 233 del 4 luglio 2006*, in Il fisco, 2006, 30, p. 4700; A. TRAVERSI, *Aspetti controversi sul reato di indebita compensazione*, in Corr. Trib., 2011, 33, p.2666.

(40) Cass. pen., sez. III, 11 novembre 2010, n. 42462 in Rivista di Diritto Tributario, 2011, 9, III, 137 con nota di A. PERRONE; in senso conforme Cass., sez. III, 08/05/2014, n. 30267, in CED Cass. pen. 2014.

(41) Cass. pen., sez. III, 02 marzo 2022, n. 27462, in Guida al Diritto 2022, 33; in senso conforme: Cass. pen. Sez, VI 28 settembre 2021, n. 37085, in CED Cass. pen. 2021; Cass. pen., sez. III, 03 marzo 2020 n. 13149 in CED Cass. pen. 2020; Cass. pen., Sez. III,12/09/2018 n. 5934, in CED Cass. pen. 2019; Cass. pen., Sez. III, 30/10/2018 n. 8689 in CED Cass. pen. 2019.

L'essenza della condotta punita dall'art. 10 *quater* non è pertanto, secondo i giudici di legittimità, rappresentata dall'utilizzo o meno del Mod. F24, né dalla omogeneità od eterogeneità delle imposte compensate o dal rispetto del limite temporale della detraibilità del credito, ma dall'utilizzo dell'istituto della compensazione in assenza di un valido titolo; in altri termini, ciò che rileva non è la dimensione formale con cui si realizza l'illecita condotta, ma la natura sostanziale dell'operazione realizzata[42].

5. Configurabilità del reato in ipotesi di compensazione orizzontale con debito per contributi previdenziali: il contrasto in giurisprudenza.

Sotto il profilo dell'applicabilità della norma incriminatrice a tal fattispecie, se nella giurisprudenza della Cassazione è orientamento ormai del tutto consolidato che il reato di indebita compensazione sia configurabile tanto in ipotesi di compensazione verticale quanto in ipotesi di compensazione orizzontale, si sono riscontrati di recente orientamenti divergenti in ordine alla possibilità che l'ambito di applicazione dell'art. 10 *quater* possa essere esteso alle somme dovute a titolo di contributi previdenziali, laddove non versate perché poste in compensazione con crediti di imposta non spettanti o inesistenti.

In particolare, secondo Cassazione 38042 del 10 maggio 2019[43], questa ipotesi di reato sarebbe ravvisabile esclusivamente in relazione all'omesso versamento delle somme dovute a titolo di imposte sui redditi e sul valore aggiunto conseguente alla indebita compensazione dei crediti contemplati dall'art. 17 D.Lgs. 241/1997.

Ciò in coerenza con la sua collocazione all'interno di un testo normativo concernente i soli reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, nonché in considerazione della speciale causa di non punibilità del pagamento del debito tributario, disciplinata dall'art. 13, comma 1, D.Lgs. 74/2000 in termini incompatibili con obblighi di natura diversa.

Tale disposizione prevede infatti che *"i reati di cui agli articoli 10*-bis, *10*-ter *e 10*-quater, *comma 1, non sono punibili se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, i debiti tributari, comprese sanzioni amministrative e interessi, sono stati estinti mediante integrale pagamento degli importi dovuti, anche a seguito delle speciali procedure conciliative e di adesione all'accertamento previste dalle norme tributarie, nonché del ravvedimento operoso"*.

Secondo questa impostazione, dunque, l'art. 10 *quater* farebbe un indistinto riferimento al D.Lgs. n. 241 del 1997, art. 17, in virtù della considerazione che tutti i crediti ivi contemplati sono idonei alla compensazione, mentre l'indebito risultato della condotta fraudolenta, ossia l'omesso versamento delle somme dovute, riguarderebbe solamente le imposte sui redditi e sul valore aggiunto e non già, in assenza di pertinenti specificazioni, inadempimenti di altro genere dei quali l'intero testo normativo non si occupa.

Dunque, l'omesso versamento derivante dalla operazione di indebita compensazione sarebbe punibile solo se relativo ad imposte sui redditi od IVA, mentre l'omesso versamento di contributi previdenziali realizzato attraverso indebita compensazione non costituirebbe reato e non concorrerebbe quindi al raggiungimento della soglia di punibilità.

(42) Cass. pen., sez.III, 03 marzo 2020 n.13149, in CED Cass. pen. 2020.

(43) Cass. pen., sez. I, 10/05/2019, n. 38042 in CED Cass. pen. 2020.

Di segno contrario la valutazione contenuta in Cass. 13149/2020[44] che, muovendo dalla premessa che, contrariamente a quanto affermato nel provvedimento impugnato[45], il reato si configura non solo in caso di compensazione orizzontale, ma anche in ipotesi di compensazione verticale, e si concretizza in una condotta omissiva realizzata mediante la redazione di un documento ideologicamente falso idoneo a rappresentare una compensazione fondata su crediti inesistenti o non spettanti, afferma che il reato si configura non solo se il debito estinto mediante compensazione ha natura strettamente fiscale e si riferisce ad imposte dirette od IVA, ma anche laddove l'omesso versamento riguardi somme dovute a titolo di contributi previdenziali, compensate con crediti inesistenti o non spettanti.

Ciò in quanto l'art. 17 D.Lgs. 241/1997, espressamente richiamato dall'art.10 *quater*, ha allargato le ipotesi di compensazione già previste dalle norme tributarie, estendendola anche a crediti e debiti di natura diversa, ivi comprese le somme dovute agli enti previdenziali.

6. L'opzione esegetica più recente (e coerente con il sistema): il reato si configura anche in ipotesi di compensazione c.d. "orizzontale" con i contributi previdenziali.

Questo orientamento, che riteniamo meglio conforme alla *ratio* complessiva del sistema, è stato successivamente più volte ribadito dalla Suprema Corte e sembra in via di definitivo consolidamento.

Tornata nuovamente ad occuparsi del tema dell'ambito di applicazione del reato di indebita compensazione e, dando atto in motivazione della divergente lettura della norma operata nelle due sentenze dianzi esaminate, con la sentenza n. 389/2020[46] la Cassazione ha riaffermato la tesi di Cass. 13149/2020, ribadendo il principio che anche l'omesso versamento di contributi previdenziali, realizzato a seguito di compensazione indebita, integra il reato di cui all'art. 10 *quater* D.Lgs. 74/2000.

Anche in questa occasione la questione sottoposta a vaglio del Giudice di legittimità derivava dal ricorso proposto dal Procuratore della Repubblica del Tribunale di Brescia avverso un ordinanza del Tribunale del riesame[47] che, in accoglimento del ricorso proposto da un indagato per il reato di cui all' art. 10 *quater,* comma 2), contestato per avere compensato indebitamente debiti erariali, previdenziali e assistenziali con crediti di imposta inesistenti derivanti da investimenti in aree svantaggiate – aveva annullato il decreto di sequestro preventivo emesso dal Gip dello stesso Tribunale, avente ad oggetto la somma di Euro 57.275,44, ordinandone la restituzione.

In particolare, il Tribunale del riesame aveva ritenuto mancanti i presupposti per il mantenimento della misura ablativa, sulla base della considerazione che il reato di indebita

(44) Cass. pen., sez.III, 03/03/2020 n.13149, in CED Cass. pen. 2020.

(45) Si trattava nella specie di una ordinanza con la quale il Tribunale del riesame di Brescia aveva annullato il decreto di sequestro preventivo, emesso nei confronti di un indagato per il reato di cui all'art. 10 *quater* D.Lgs. n. 74 del 2000, sino a concorrenza della somma di 57.275,44 Euro, oltre al sequestro per equivalente ex art. 12-*bis*, disponendo la restituzione di quanto sequestrato, in quanto una parte delle somme non versate a seguito di compensazione indebita, rilevante ai fini del superamento della soglia di punibilità, era costituita da contributi previdenziali; ordinanza impugnata dal P.M..

(46) Cass. pen., sez III, 18 settembre 2020 n. 389, pubblicata l'8 gennaio 2021, in Cass. Pen. 2021, 7-08, 2536.

(47) Vedi *supra* nota 45.

compensazione si configura esclusivamente quando il debito estinto mediante compensazione afferisce alle imposte sui redditi o sul valore aggiunto, ma non anche quando crediti inesistenti relativi a tali imposte siano utilizzati per compensare debiti di altra natura, come nel caso di specie quelli previdenziali nei confronti dell'Inps.

La decisione in esame, nel ribadire invece che il reato di indebita compensazione possa configurarsi sia in caso di compensazione *"verticale"*, riguardante crediti e debiti afferenti alla medesima imposta, sia in caso di compensazione *"orizzontale"*, concernente crediti e debiti di imposta di natura diversa, in quanto può avere ad oggetto tutte le somme dovute che possono essere inserite nell'apposito modello F24, incluse quelle relative ai contributi previdenziali e assistenziali, richiama a sostegno di tale interpretazione anche la ricostruzione della fattispecie operata dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 35 del 2018[48], chiamata a pronunziarsi sulla legittimità della soglia di non punibilità prevista dall'art. 10 *quater*.

La sentenza evidenzia opportunamente come la *ratio* della norma incriminatrice consista nella volontà di punire tutti quei comportamenti che si concretizzano *"nell'omesso versamento del dovuto e nel conseguimento di un indebito risparmio di imposta mediante l'indebito ricorso al meccanismo della compensazione tributaria, ossia attraverso la materiale redazione di un documento ideologicamente falso, idoneo a prospettare una compensazione che non avrebbe potuto avere luogo, o per la non spettanza o per l'inesistenza del credito. Ed è evidente che, in questa prospettiva, l'indebito risparmio di imposta che la norma incriminatrice tende a colpire non può essere limitato al mancato versamento delle imposte dirette o dell'Iva, ma coinvolge necessariamente anche le somme dovute a titolo previdenziale e assistenziale, il cui mancato pagamento, attraverso lo strumento della compensazione effettuata utilizzando crediti inesistenti o non spettanti, determina per il contribuente infedele un analogo risparmio di imposta"*.

In altri termini – ed è questo l'*iter* interpretativo senz'altro meglio argomentato ed a nostro parere più convincente – la norma è diretta a punire l'omesso versamento di tutti i debiti per il cui pagamento deve essere utilizzato il modello di versamento unitario, dunque non solo quelli tributari, potendo venire in rilievo, sia sul lato attivo che sul lato passivo del rapporto obbligatorio, qualunque tributo o contributo che possa essere opposto in compensazione in base all'art. 17 D.Lgs. 241/1997.

E ciò per motivi di ordine sistematico in quanto, contrariamente a quanto sostenuto da Cass. 38042/2019, la collocazione della norma all'interno del D.Lgs. 74/2000 non può considerarsi dirimente, poiché in tale testo normativo vi sono disposizioni dirette a sanzionare anche l'omesso versamento di tributi diversi dall'IVA e dall'imposta sui redditi[49].

Inoltre, a parere della Corte, non sarebbe neppure decisiva a tal fine l'argomentazione riferita alla speciale causa di non punibilità prevista dall'art. 13 comma 1 D.Lgs. 274/2000, connessa dal pagamento del debito tributario, in quanto la natura essenzialmente premiale di questo istituto non spiegherebbe effetti riflessi sull'ambito di applicazione dell'art. 10 *quater*.

(48) Corte Costituzionale, sent. 21/02/2018, n. 35 in Giurisprudenza Costituzionale 2018, 1, 335, con nota di M. DI SIENA, *La Corte costituzionale e la soglia di punibilità del delitto di indebita compensazione: fra suggestive assimilazioni e rigide differenziazioni. Anamnesi di un delitto imperfetto*.

(49) L'art. 10-*bis*, rubricato *"omesso versamento di ritenute dovute o certificate*", e l'art. 11, rubricato *"sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte"*.

Dunque risponde del reato non solo, come è pacifico, chi omette di versare imposte dirette o l'IVA utilizzando indebitamente in compensazione crediti concernenti altre imposte o crediti di natura previdenziale, ma anche chi si avvalga di analogo artificio per evitare di corrispondere tali ultime imposte, ed in particolare la contribuzione dovuta ad enti di previdenza.

Nel solco tracciato da tale decisione si pone anche Cass. sez. VI 28 settembre 2021, n. 37085[50], che non manca peraltro di rilevare, sotto il diverso profilo del concorso apparente di norme incriminatrici che, nel rapporto con l'art. 316-*ter* c.p., allorquando l'indebita percezione di erogazioni pubbliche si realizza mediante indebita compensazione tributaria, prevalga, in applicazione dell'art. 15 c.p., la disposizione del suddetto D.Lgs. n. 74 del 2000, art. 10-*quater*[51].

Il contrasto giurisprudenziale è affrontato e risolto privilegiando la medesima opzione interpretativa da Cass. pen., sez. III, 02 marzo 2022, n. 27462[52].

In questa decisione, onde superare il rilievo formulato dalla giurisprudenza di segno contrario, legato alla *sedes materiae* della norma incriminatrice – connesso alla asserita singolarità, dal punto di vista sistematico, che la disposizione, collocata in un testo normativo riguardante la repressione degli illeciti tributari, finirebbe impropriamente per sanzionare il fraudolento omesso pagamento anche di altro genere di debiti erariali – i Giudici di legittimità osservano che, in realtà, la norma in questione (peraltro non presente nell'originario impianto normativo, ma introdotta successivamente nel D.Lgs. n. 74 del 2000, attraverso un meccanismo di novellazione, dal D.L. n. 223 del 2006, convertito con modificazioni, con L. n. 248 del 2006), si pone, come segnalato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 35 del 2018, nell'ottica di costituire un fattore di contrasto rispetto agli abusi cui il meccanismo di pagamento mediante compensazione si presta.

La pratica della compensazione, anche orizzontale, fra debiti e crediti erariali nei limiti fissati dal D.Lgs. n. 241 del 1997 art. 17, si fonda difatti su un elevato grado di affidamento sulla correttezza del contribuente, ma al contempo presenta ampi margini di potenziale insidiosità, atteso che gli eventuali abusi non sono immediatamente percepibili da parte della Amministrazione finanziaria, potendo emergere solo in occasione di eventuali puntuali controlli eseguiti sui singoli versamenti.

La condotta illecita è dunque caratterizzata da un particolare disvalore in quanto, con il suo operato *"il contribuente non si limita (...) ad una condotta omissiva di mancato versamento del dovuto, ma supporta la stessa con la redazione di un documento ideologicamente falso"* (Corte Costituzionale, sentenza n. 35 del 2018 cit.).

Da ultimo, nella stessa direzione si è espressa Cass. n. 2779/24[53] che ha ribadito l' applicabilità della norma incriminatrice a tutte le ipotesi di indebita compensazione tra crediti risultanti da dichiarazioni fiscali e altre imposte (contributi previdenziali e assistenziali, premi INAIL e altre somme dovute allo Stato, alle Regioni, agli enti locali o altri enti), per un duplice ordine di considerazioni: *"da un lato perché la struttura asimmetrica del reato, in virtù della quale è incriminata l'artificiosa diminuzione dell'imposta da versare, è del*

(50) In CED Cass. pen. 2021.

(51) Nello stesso senso anche Cass. pen., Sez. III, n. 7662 del 14/12/2011, dep. 2012.

(52) In Guida al diritto 2022, 33.

(53) Cass. pen., sez. III, 12 ottobre 2023 – 23 gennaio 2024, n. 2779, in CED Cass. pen. 2024.

tutto compatibile con la ratio *del D.Lgs. n. 74 del 2000, e dall'altro lato perché la norma incriminatrice intende punire tutti quei comportamenti che si concretizzano nell'omesso versamento del dovuto e nel conseguimento di un risparmio di imposta non dovuto mediante l'indebito ricorso al meccanismo della compensazione tributaria, sicché deve necessariamente coinvolgere anche le somme dovute a titolo di imposte di altra natura, per il cui pagamento deve essere utilizzato il modello di versamento unitario"*.

In conclusione, riteniamo di poter affermare che l'opzione ermeneutica propugnata in queste decisioni, che si pone nel solco della continuità con Cass. 13149/2020, sia quella meglio rispondente alla architettura del sistema introdotto dall'art. 17 D.Lgs. 214/1997, che ha esteso la compensazione a varie tipologie di imposte, tributi e contributi.

Appare dunque coerente con il complesso del quadro normativo di riferimento considerare che l'utilizzo indebito della compensazione sia punito in ogni ipotesi in cui esso realizzi un omesso versamento di somme superiori alla soglia di punibilità, non limitato all'IVA od alle imposte dirette, ma esteso ad ogni fattispecie di debito rientrante nel sistema versamento unitario, ivi comprese quindi le somme dovute all'Inps a titolo di contribuzione previdenziale o assistenziale, nonché ai premi Inail.

PAOLO BONETTI
Avvocato Inps

FONDO DI TESORERIA E PROCEDURE CONCORSUALI

Sommario: 1. Premesse. – 2. Le prestazioni del Fondo di Tesoreria. – 3. Fondo di Tesoreria e operazioni straordinarie. – 4. Fondo di Tesoreria e liquidazione giudiziale.

L'istituto del Fondo di Tesoreria, introdotto dall'art. 1, commi 755 e ss., della legge n. 296/06, ha creato parecchie difficoltà interpretative in seno agli operatori che hanno dovuto applicare tale strumento.

Finalmente, trascorsi molti anni dalla sua introduzione nel nostro ordinamento, viene correttamente applicato dalle imprese sia nel momento genetico in cui esse devono versare la corrispondente quota del TFR dei lavoratori all'INPS, quale gestore di tale fondo, sia nel momento della successiva prestazione da erogarsi, previo conguaglio con la contribuzione dovuta, ai dipendenti al momento della risoluzione del rapporto di lavoro o nei casi di eventuale richiesta di anticipazione della liquidazione, nei limitati casi previsti dalla normativa.

Vi è tuttavia un contingente problema, che riverbera i propri effetti anche in caso di successiva insolvenza aziendale e con contrasti in dottrina e in giurisprudenza, che sopravviene laddove i datori di lavoro, tenuti per legge a versare la contribuzione per TFR al Fondo di Tesoreria, omettano tale corresponsione, con gli interpreti a chiedersi quale sia la natura di tale versamento, chi sia legittimato a rivendicarlo e quale sia alla fine il ruolo dell'INPS, nella sua qualità di gestore di tale specifico Fondo, anche alla luce delle testuali disposizioni normative e delle successive disposizioni attuative ministeriali e dell'Istituto.

1. Premesse.

L'art. 1, commi 755 e ss. della legge n. 296/2006 ha introdotto e istituito, dal 1° gennaio 2007, il Fondo per l'erogazione ai lavoratori dipendenti del settore privato dei trattamenti di fine rapporto di cui all'art. 2120 del c.c. (comunemente noto, tra gli addetti ai lavori, come Fondo di Tesoreria), gestito, per conto dello Stato, dall'INPS su un apposito conto corrente aperto presso la tesoreria dello stato. Codesto Fondo garantisce ai lavoratori dipendenti del settore privato l'erogazione del trattamento di fine rapporto di cui all'art. 2120 del c.c., per la quota corrispondente ai versamenti di cui al comma 756, secondo quanto previsto dal codice civile.

Da un punto di vista soggettivo sono tenuti a versare il TFR al Fondo di Tesoreria tutti i datori di lavoro che abbiano alle proprie dipendenze più di 50 dipendenti dal 1° gennaio

2007[1] o dalla data di assunzione degli stessi, se successiva, per tutti i lavoratori con eccezione di quelli che hanno conferito il TFR a forme di previdenza complementari.

Dall'obbligo della corresponsione della quota annuale di TFR al Fondo sono esclusi i datori di lavoro pubblici di cui all'art. 1, comma 2, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165[2], nonché i datori di lavoro domestici. Tutte le imprese private con oltre 50 dipendenti sono invece assoggettate a tale obbligo in riferimento a tutti i lavoratori subordinati alle loro dipendenze non optanti per la previdenza complementare, siano gli stessi a tempo pieno o *part time*, a tempo indeterminato o a termine, stagionali, apprendisti, con contratto di inserimento o reinserimento, in formazione lavoro, nonché i soci di cooperative con rapporto di lavoro subordinato[3]. Si rimanda alle circolari INPS n. 70 del 3 aprile 2007 e n. 37 del 1° marzo 2018[4].

Se un'azienda obbligata a versare (perché al 31 dicembre 2006 o nel primo anno di attività lavorativa aveva una media di oltre 50 subordinati) vede la sua forza lavoro scendere al di sotto del limite di legge, la stessa continuerà a versare (principio di tutela del soggetto più debole del rapporto di lavoro. Al contrario, se una azienda non obbligata a versare al 1° gennaio 2007 o nella successiva data di costituzione (in virtù di una forza lavoro media inferiore ai 50 dipendenti) superi in seguito detto limite, continuerà a non versare[5].

Ciò significa che i cambiamenti numerici della consistenza aziendale in punto risorse umane non incidono sull'obbligo contributivo del datore di lavoro al Fondo di Tesoreria.

---

(1) O dal momento in cui l'impresa ha iniziato a operare con dipendenti, se successivo.

(2) Sono invece obbligati a rispettare la descritta disciplina i datori di lavoro che sono stati enti pubblici ora privatizzati, indipendentemente dalla proprietà pubblica o privata del capitale e con riferimento, ovviamente, ai dipendenti per i quali è prevista l'applicazione dell'art. 2120 del codice civile, e anche gli enti pubblici economici.

3) I lavoratori somministrati non sono computati, restando in carico all'impresa di somministrazione. Il lavoratore distaccato (in Italia o all'estero) resta nella forza aziendale del distaccante. I contributi al Fondo di Tesoreria sono dovuti anche per i lavoratori occupati all'estero.

(4) L'obbligo contributivo del versamento al Fondo di Tesoreria non sussiste: a) per i lavoratori a tempo determinato di durata inferiore a tre mesi, mentre gli assunti a tempo indeterminato che poi cessano il loro rapporto lavorativo entro detto termine si computano; qualora un rapporto a termine previsto all'inizio infra trimestrale venga poi prorogato, l'obbligo di versamento scatta solo dal successivo periodo della proroga, a patto che si superino, nel complesso, i tre mesi; b) per i lavoratori che lavorano stagionalmente nel settore agro alimentare nei casi in cui il termine non è prestabilito, ma legato a un certo evento (per esempio il termine della campagna saccarifera); c) per i lavoratori a domicilio; d) per gli impiegati, i quadri e i dirigenti del settore agricolo, che trovano copertura assicurativa e obbligo di versamento contributivo per il TFR presso l'ENPAIA; e) per i lavoratori i cui CCNL stabiliscono, al posto dell'accantonamento del TFR, la corresponsione periodica dello stesso, con una costante erogazione di quote del trattamento stesso (per es. i marittimi che compongono gli equipaggi da pesca ex lege n. 413/1984, o il personale marittimo in turno particolare o ancora quello in continuità di lavoro così come delineata nella Circolare INPS n. 162/1998); f) per i lavoratori per cui i CCNL prevedono l'accantonamento delle quote maturate di TFR presso soggetti terzi (lavoratori dell'edilizia con l'accantonamento presso le Casse Edili); g) per i lavoratori assicurati presso il Fondo di previdenza per gli impiegati dipendenti dai concessionari del servizio di riscossione dei tributi, delle altre entrate dello Stato e degli Enti pubblici o presso il Fondo delle abolite imposte di consumo.

5) Si veda il messaggio INPS n. 3506 del 12 febbraio 2009.

2. Le prestazioni del Fondo di Tesoreria.

Quando il rapporto di lavoro del singolo prestatore si risolve con l'impresa *in bonis*[6], il datore di lavoro, che aveva corrisposto la relativa contribuzione (montante TFR annuale) all'INPS, è tenuto a liquidare il T.F.R. al lavoratore per conto dello stesso Istituto previdenziale, salvo procedere al relativo conguaglio in sede di denuncia obbligatoria con le contribuzioni all'Ente.

Come ben stabilito dall'art. 2, del D.M. 30 gennaio 2007, n. 24980, quanto viene erogato dal datore di lavoro, anche per la quota parte di competenza del Fondo, va conguagliato *in primis* con i contributi dovuti allo stesso Fondo di Tesoreria riferiti al mese di erogazione della prestazione e, se insufficienti, sull'ammontare di tutti i contributi dovuti complessivamente all'Istituto nello stesso mese.

Regola fondamentale è che l'importo di competenza del Fondo erogato dal datore di lavoro in un determinato mese non può mai eccedere l'ammontare dei contributi dovuti al Fondo e all'Ente previdenziale con la denuncia mensile contributiva.

Altrimenti, se le somme da erogarsi da parte datoriale a titolo di Fondo di Tesoreria in una mensilità superano quanto dovuto dall'impresa all'INPS a titolo di contributi così come denunciato attraverso gli UniEmens, l'impresa dovrà avvisare il Fondo a proposito dell'incapienza complessiva e il Fondo sarà tenuto, entro 30 giorni, alla liquidazione del trattamento direttamente ai lavoratori per la quota parte di competenza del Fondo stesso[7].

3. Fondo di Tesoreria e operazioni straordinarie.

In caso di circolazioni aziendali o di operazioni straordinarie, come incorporazioni, fusioni scissioni, trasferimenti d'azienda sussistono una serie di variabili. In caso di passaggio presso un datore di lavoro non tenuto al versamento del contributo in esame di personale in precedenza alle dipendenze di datore di lavoro assoggettato a tale obbligo, il nuovo datore di lavoro sarà tenuto a effettuare il versamento del contributo limitatamente a tale personale transitato presso di sé[8].

Viceversa, un'impresa cessionaria già obbligata al versamento al Fondo di Tesoreria che acquisisce ulteriore personale già alle dipendenze di altra società non tenuta a versare al Fondo di Tesoreria, dovrà effettuare il versamento contributivo anche per tale nuovo personale a partire dal periodo di paga in corso alla data dell'acquisizione (o della incorporazione) dell'altra azienda, con la solita eccezione dei dipendenti che abbiano conferito il proprio TFR alle forme di previdenza complementare.

In ipotesi di vicende circolatorie o di operazioni straordinarie, la rivalutazione delle quote di TFR sarà effettuata dal datore di lavoro subentrante e dovrà riguardare anche quanto versato alla Tesoreria dall'azienda cedente.

Se dopo il trasferimento d'azienda, cui è conseguita la prosecuzione del rapporto senza

(6) Fattispecie cui va assimilata l'ipotesi in cui il lavoratore richieda l'anticipazione del TFR nelle ipotesi contemplate dall'art. 2120 del codice civile.

(7) L'INPS, con messaggio n. 3025 del 7 agosto 2019, ha specificato che la rivalutazione ex art. 2120 c.c. delle quote di TFR versate al Fondo di Tesoreria resta in carico a quest'ultimo.

(8) Come chiarito dal Messaggio INPS n. 21062 del 23 settembre 2009.

soluzione di continuità ex art. 2112 c.c., l'impresa cedente viene sottoposta a liquidazione giudiziale, la gestione del TFR dei lavoratori resterà in capo al cessionario.

Qualora invece l'impresa cedente licenzi i dipendenti (o parte di essi) prima dall'operazione societaria o circolatoria, allora gli adempimenti rimangono in carico all'azienda cedente e, in caso di successiva apertura della procedura di liquidazione giudiziale, spetterà al Curatore predisporre e inviare la eventuale dichiarazione di incapienza.

4. Fondo di Tesoreria e liquidazione giudiziale.

Mentre sussistono pochi problemi interpretativi allorquando il Curatore proceda, dopo l'apertura della liquidazione giudiziale, a subentrare in alcuni rapporti di lavoro o a gestire, ex art. 211 del Codice della Crisi, l'esercizio provvisorio, considerato che egli deve comportarsi – nei confronti delle risorse umane alle sue dipendenze – alla stregua di un vero e proprio datore di lavoro, maggiori problematiche si verificano con la decozione aziendale ove emerga una situazione di inadempimento dell'impresa *in bonis* nel versamento al Fondo di Tesoreria di quanto dovuto a titolo di quote di TFR.

Le domande che sopravvengono in questo caso sono le seguenti: il lavoratore dovrà insinuarsi al passivo anche per tali emolumenti? La procedura di liquidazione giudiziale è debitrice e quindi legittimata passiva di questo TFR? Qual è la natura del TFR devoluto al Fondo di Tesoreria, contributiva o retributiva? Qual è, in questo contesto, il ruolo dell'INPS?

Se guardassimo alla migliore dottrina[9] e ai pressoché uniformi arresti giurisprudenziali le risposte dovrebbero essere univoche, ma ci si permette – in questo contesto – di sviscerare l'intera disciplina da un'altra prospettiva che coincide, a parere di chi scrive, con una letterale interpretazione della legge e con quanto previsto dall'INPS nelle proprie disposizioni.

La Cassazione in una serie di pronunce[10] ha affermato che "*il versamento dei contributi al Fondo Tesoreria costituisce fatto estintivo della pretesa dei lavoratori nei confronti del datore di lavoro-appaltatore e, di conseguenza, nei confronti della committente, obbligata solidale* ex lege". La Suprema Corte reputa, dunque, che il TFR devoluto al Fondo di Tesoreria – ma non effettivamente versato dal datore di lavoro – rappresenti un credito retributivo, con ogni conseguenza in termini di individuazione del creditore legittimato all'azione (il lavoratore) e del relativo privilegio spettante (art. 2751 *bis,* n. 1).

Per i Giudici di legittimità il debito per TFR permane, infatti, in capo al datore di lavoro in quanto "*la legge n. 296 del 2006, art. 1, prevede, infatti, al comma 756, che la liquidazione del trattamento di fine rapporto al lavoratore viene effettuata dal Fondo di cui al precedente comma 755 limitatamente alla quota corrispondente ai versamenti effettuati dal Fondo medesimo, mentre per la parte rimanente resta a carico del datore di lavoro*".

Ne deriva che i versamenti delle quote del trattamento di fine rapporto estinguono il debito del datore di lavoro e, per converso, la mancata corresponsione delle stesse legittima il lavoratore a insinuare al passivo le quote di TFR maturate ma non versate dal datore (poi

(9) Si rimanda a P. CAPURSO, *La protezione sociale del lavoratore per l'insolvenza del datore di lavoro*, in Lavoro e Crisi di impresa, Giuffrè, pag. 111 e ss. e ai richiami ivi contenuti, tra cui A. SGROI, *Fondo di tesoreria e Fondo di garanzia per gli iscritti ai fondi di previdenza complementare e procedure esecutive*, in Riv. dir. sic. soc., 2019, 470.

(10) Si fa riferimento alle ordinanze 29 gennaio 2018, n. 2152, 16 febbraio 2018, n. 3884 e, prima ancora, alla sentenza n. 27104 del 15 novembre 2017.

decotto) al Fondo di Tesoreria, poiché il datore stesso rimane debitore del TFR non versato al Fondo di Tesoreria, il quale non è tenuto al principio di automaticità ex art. 2116 c.c. e, quindi, a pagare al lavoratore anche le quote non versate, bensì solo quelle ricevute dal datore di lavoro[11].

Se tuttavia si leggono attentamente le disposizioni in materia, è difficile sostenere che l'obbligazione datoriale di versare la quota di TFR al Fondo di Tesoreria sia di natura retributiva.

Infatti, il TFR devoluto al Fondo di Tesoreria[12], alla stregua di quello conferito alla previdenza complementare, ha natura di contributo previdenziale, come stabilito sia dalle norme "primarie" (commi da 755 a 758 dell'art. 1 della Legge n. 296/2006) che secondarie (art. 1 del D.M. 30 gennaio 2007), ove il TFR che alimenta il Fondo viene sempre definito "*contributo*":

a) l'art. 1, comma 756, della Legge n. 296/2006, nonché l'art. 1 del Decreto ministeriale attuativo 30 gennaio 2007 definiscono "*contributo*" l'emolumento di finanziamento del Fondo di Tesoreria;

b) l'art. 1, comma 2, del Decreto ministeriale, contenente le modalità di attuazione delle disposizioni di cui all'art. 1, commi 755 e 756 della Legge n. 296/2006, prevede che "*la retribuzione da prendere a riferimento ai fini del calcolo del contributo è determinata per ciascun lavoratore secondo le disposizioni di cui all'art. 2120 cod. civ.*";

c) l'art. 1, comma 1, dello stesso D.M. evidenzia che il Fondo di Tesoreria è finanziato da un *contributo* pari alla quota di cui all'art. 2120 del codice civile;

d) ai sensi dell'art. 1, comma 756 della Legge n. 296/2006 e dell'art. 1, comma 3, del D.M. 30 gennaio 2007, al *contributo* in questione si applicano le disposizioni in materia di accertamento e riscossione dei contributi previdenziali obbligatori;

e) il successivo comma 4 specifica che "*il versamento del contributo deve essere versato dai datori di lavoro mensilmente, salvo conguaglio…"*;

f) l'art. 1, comma 5, del D.M. definisce quali siano i datori di lavoro "*obbligati al versamento del contributo*";

g) l'art. 2, commi 1 e 2, del D.M. 30 gennaio 2007, rubricato prestazioni erogate dal Fondo, testualmente prevede che "*il Fondo eroga le prestazioni secondo le modalità previste dall'art. 2120 del codice civile[13], in riferimento alla quota maturata a decorrere dal 1° gennaio 2007. Le prestazioni di cui al comma 1 sono erogate dal datore di lavoro anche per la quota parte di competenza del Fondo, salvo conguaglio […]*".

Ulteriori disposizioni (art. 1, commi 758 e 762, della legge n. 296/2006) prevedono che le risorse del Fondo di cui al comma 755 siano destinate al finanziamento di determinati interventi statali e utilizzati con appositi decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del M.E.F., subordinatamente alla decisione delle autorità statistiche comunitarie,

---

(11) Alle citate pronunzie sono seguite le ulteriori: Cass., 2 maggio 2019, n. 11536,16 maggio 2019, n. 12009, 5 febbraio 2021, n. 25, 16 marzo 2021, n. 7352, 7 luglio 2021, n. 19314, 10 settembre 2021, n. 24510.

(12) Ovviamente per le solo imprese con più di 50 dipendenti.

13) Si noti che la norma parla di "*prestazione secondo le modalità previste dall'art. 2120 del codice civile*" e non di prestazione di cui all'art. 2120 c.c.: *ergo* la prestazione in questione non ha natura retributiva, ma contributiva.

attestando che il Fondo di Tesoreria è funzionale al finanziamento di interventi dello Stato, il che determina l'inserimento del contributo di alimentazione nella definizione di entrate pubbliche, ontologicamente fondate sulla coattività e rientranti nella categoria giuridica delle prestazioni patrimoniali imposte[14].

Anche l'INPS, gestore del Fondo di Tesoreria, nella propria circolare n. 70 del 2007 ritiene che il versamento abbia natura contributiva, confermando la previsione normativa per cui è assoggettato alla disciplina accertativa e di riscossione[15].

Seguendo la tesi della Suprema Corte sopra descritta ci si troverebbe di fronte a un *unicum* nel nostro ordinamento, in cui la natura della prestazione cambierebbe a seconda che il datore di lavoro versi o non versi il TFR al Fondo di Tesoreria presso l'INPS. In pratica, se il datore travasa il TFR al Fondo di Tesoreria è quest'ultimo, tramite l'INPS, a doverlo erogare, palesando una natura contributiva; al contrario se omette detta corresponsione di tale quota di contribuzione sarà l'impresa tenuta a risponderne, come fosse un normale credito retributivo.

Inoltre, con questa tesi soltanto ove la quota del TFR venisse versata al Fondo di Tesoreria, si applicherebbero le disposizioni in materia di accertamento e riscossione contributiva.

L'impresa, secondo la giurisprudenza di legittimità prevalente, diventerebbe arbitro della natura del TFR e della relativa disciplina.

L'elemento cardine su cui si basa il ragionamento degli ermellini è costituito dal fatto che il comma 756 afferma che la liquidazione del trattamento di fine rapporto al lavoratore viene effettuata dal Fondo "*limitatamente alla quota corrispondente ai versamenti effettuati dal Fondo medesimo, mentre per la parte rimanente resta a carico del datore di lavoro*".

Non va sottovalutato tuttavia che tale disposizione è stata emanata a fine del 2006 (e contenuta nella finanziaria per l'anno 2007); la stessa va rapportata con il comma precedente, il 755 il quale afferma nell'*incipit* che "*a decorrere dal 1° gennaio 2007*" è istituito il Fondo. E, nelle disposizioni attuative contenute nell'art. 2, comma 1 del D.M. 30 gennaio 2007, è testualmente previsto che "*Il Fondo eroga le prestazioni secondo le modalità previste dall'art. 2120 del codice civile, in riferimento alla quota maturata a decorrere dal 1° gennaio 2007*", mentre il successivo comma 2 prevede che "*Le prestazioni di cui al comma 1 sono erogate dal datore di lavoro anche per la quota parte di competenza del Fondo, salvo conguaglio*".

L'inciso "*limitatamente alla quota corrispondente ai versamenti effettuati dal Fondo medesimo, mentre per la parte rimanente resta a carico del datore di lavoro*" deve essere inteso nel senso che la liquidazione della "parte rimanente" a carico del datore di lavoro e che viene corrisposta al lavoratore non è (e non potrebbe essere con una disposizione appe-

(14) Si veda sul punto per una ricostruzione della categoria della prestazione patrimoniale imposta ai sensi dell'art. 23 Cost. In generale si veda G. FALSITTA, *Manuale di diritto Tributario*, Padova, 2017; F. TESAURO, *Istituzioni di diritto Tributario*, Torino, 2017.

(15) Si legge nella circolare INPS 3 aprile 2007, n. 70 che "*l'accantonamento datoriale ai sensi dell'articolo 2120 del codice civile a titolo di trattamento di fine rapporto, da versare all'Istituto, viene ad assumere la natura di contribuzione previdenziale, equiparata, ai fini dell'accertamento e della riscossione, a quella obbligatoria dovuta a carico del datore di lavoro" e che "le prestazioni erogate sono soggette al generale principio di automaticità di cui all'art. 2116 del Codice Civile e nel calcolo delle stesse vanno considerati anche eventuali contributi omessi, purché ricompresi nell'ambito del vigente periodo prescrizionale*".

na introdotta e che costituisce uno spartiacque temporale) quella di eventuali futuri omessi versamenti al Fondo di Tesoreria, il cui creditore verso l'impresa è l'INPS, bensì il TFR maturato e a carico del datore di lavoro fino al 31 dicembre 2006, considerato che, prima di tali innovative disposizioni, il TFR costituiva preciso ed esclusivo onere in capo all'impresa per i propri dipendenti.

L'inciso di cui al comma 756 era, dunque, necessario perché, al pari di ogni prestazione previdenziale relativa al lavoratore subordinato, la legge ha impiegato il meccanismo del sostituto di imposta per la corresponsione al lavoratore, ovverosia il pagamento da parte del datore di lavoro della prestazione previdenziale con surrogazione nel diritto e compensazione nel medesimo mese con i contributi dovuti all'INPS.

Solo in tale modo si riporta a razionalità l'intero sistema collegandolo con l'altra, dirimente, disposizione del comma 756 per cui "*Al contributo di cui al presente comma si applicano le disposizioni in materia di accertamento e riscossione dei contributi previdenziali obbligatori, con esclusione di qualsiasi forma di agevolazione contributiva*".

Si ritiene coerente, in contrasto con il prevalente indirizzo della Cassazione, ribadire che in caso di mancato versamento della quota del TFR da parte datoriale il lavoratore possa invocare la prestazione (*rectius* la corresponsione del TFR in caso di risoluzione del rapporto lavorativo o, eventualmente, nei prescritti casi, della relativa anticipazione) direttamente presso il Fondo di Tesoreria soprattutto (ma non solo) laddove, nelle more, nei confronti dell'impresa si è aperta la procedura di liquidazione giudiziale.

Ciò in quanto il pagamento da parte del Fondo di Tesoreria risponde al principio di automaticità ex art. 2116 c.c., obbligando l'Ente di previdenza alla prestazione anche in difetto di versamento del contributo.

Questo rappresenta un vantaggio anche in termini di celerità di riscossione dell'emolumento per il prestatore, che può pretendere il pagamento dall'INPS a semplice domanda, laddove il datore non possa pagare, come avviene spesso, soprattutto in sede di procedure concorsuali, ma come ben può avvenire anche di fronte a un datore in crisi di liquidità.

L'indirizzo giurisprdenziale non appare, tra l'altro, più granitico considerato che la Suprema Corte, nella sentenza n. 5418 del 18 febbraio 2022, afferma testualmente che "*le prestazioni erogate soggiacciono al generale principio di automaticità di cui all'art. 2116 c.c., per cui il Fondo (di Tesoreria) deve corrispondere il TFR al lavoratore anche in assenza del relativo versamento da parte del datore di lavoro, fatta salva la eventuale prescrizione*".

Merita sottolineare che in quest'ultima vicenda processuale si verteva semplicemente di un'eventuale prescrizione del diritto di credito dell'INPS avente ad oggetto proprio la contribuzione non versata dal datore di lavoro presso il Fondo di Tesoreria e che l'Istituto aveva rivendicato con una specifica insinuazione al passivo.

Al contrario, in tutte le precedenti controversie portate all'attenzione della Suprema Corte si disquisiva di solidarietà negli appalti, laddove molti datori, al fine di ridurre il costo del lavoro, fanno un robusto ricorso alla esternalizzazione di parte dei propri servizi delegandoli ad altre imprese e il rapporto contrattuale (di appalto) e i connessi rapporti di lavoro (tra appaltatore e manodopera) si risolvono non appena viene meno la liquidità, con il committente che risolve il contratto di appalto e l'appaltatore dichiarato insolvente.

L'anello debole di tale vicenda è rappresentato dai prestatori di lavoro i quali, sfruttando la solidarietà in materia di appalti disciplinata dall'art. 29, comma 2, del D.Lgs. n.

276/2003, si rivolgono in via giudiziaria anche verso l'appaltante. In tali controversie le pronunce di merito prima e di legittimità poi hanno riconosciuto il pieno diritto dei lavoratori a rivendicare gli emolumenti non corrisposti, comprensivi del TFR, presso il committente, senza che quest'ultimo potesse rivalersi sull'INPS, quale gestore del Fondo di Garanzia[16], nel surrogarsi nei diritti dei singoli lavoratori al fine di ottenere dal Fondo stesso la rifusione di quanto versato al lavoratore. In tali giudizi si è correttamente ritenuto che le prestazioni del Fondo di Garanzia debbano ritenersi inaccessibili per l'appaltante, il quale abbia eventualmente soddisfatto i crediti del lavoratore dipendente dell'appaltatore in forza di altra, specifica, norma di legge (art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003), che sancisce una solidarietà in capo al committente stesso.

La prevalente giurisprudenza di legittimità[17] ha ritenuto dunque che "*l'obbligo solidale del committente con l'appaltatore non trae la propria posizione in via derivata da un dante causa come invece il cessionario del suo credito, ma presta una garanzia in favore del datore di lavoro e a vantaggio del lavoratore, adempiendo alla quale assolve una obbligazione propria, istituita* ex lege*, che lo legittima, come nei rapporti tra condebitori solidali, ad un'azione di regresso ai sensi dell'art. 1299 c.c. nei confronti dell'appaltatore, obbligato principale*".

Tutte le pronunce in materia di Fondo di Tesoreria hanno seguito il medesimo *iter* argomentativo, dimentcandosi che qui non si parlava più di un mancato pagamento della retribuzione, bensì del mancato adempimento di un'obbligazione contributiva consistente nella quota parte del TFR destinato al Fondo di Tesoreria.

Le pronunzie in materia della Suprema Corte[18] hanno ricalcato, in linea di massima, le sopra riportate problematiche circa l'addebitabilità al committente in via di responsabilità solidale ex art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003 dei crediti retributivi dei lavoratori che hanno prestato la loro opera presso l'appaltatore, sostenendo che "*il solo versamento dei contributi al Fondo Tesoreria costituisce, infatti, fatto estintivo della pretesa dei lavoratori nei confronti del datore di lavoro-appaltatore e, di conseguenza, nei confronti della committente, obbligata solidale* ex lege".

Anche la giurisprudenza territoriale ha voluto seguire l'indirizzo prevalente di legittimità, qui non condiviso.

Si è per esempio sostenuto che "*l'applicazione del principio della ripartizione non porta necessariamente con sé la configurazione della gestione come di natura previdenziale, soggetta al principio di automaticità di cui all'art. 2116 c.c. In realtà il principio di ripartizione attiene al finanziamento di un sistema, non agli obblighi di prestazione che ne derivano…il fatto che i contributi per il TFR possano essere, di tempo in tempo, riscossi*

(16) Sul Fondo di Garanzia si veda D. GAROFALO, *Insolvenza dell'impresa e tutela previdenziale del reddito*, in M. PERSIANI-F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, in M. MARAZZA (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, vol. IV, Tomo II, 2012, pp. 2306-2435; A. VALLEBONA, *La garanzia dei crediti di lavoro e delle posizioni previdenziali in caso di insolvenza del datore di lavoro*, Riv. It. Dir. Lav., n 1993, I.

(17) *Infra multis* cfr. Cass. 20 maggio 2016, nn. 10543 e 10544, 23 maggio 2016, n. 10663, 9 agosto 2016, nn. 16834 e 16833, 8 agosto 2016, n. 16635.

(18) Corte di Cassazione 15 novembre 2017, n. 27104; 29 gennaio 2018, n. 2152; 16 febbraio 2018, n. 3884; Cass., 2 maggio 2019, n. 11536; 16 maggio 2019, n. 12009; 5 febbraio 2021, n. 25; 16 marzo 2021, n. 7352; 7 luglio 2021, n. 19314; 10 settembre 2021, n. 24510.

coattivamente, non li trasforma in forme di finanziamento di uno strumento previdenziale, avendo ciò piuttosto il fine di assicurare lo scopo secondario del legislatore che è quello di finanziare i diversi interventi statali che, se i contributi dovuti non fossero riscossi, non potrebbero avere le risorse sperate…se pagasse integralmente il Fondo di Tesoreria, anche per i contributi non versati, si finirebbe di rischiare di fallire lo scopo legislativo che è quello di utilizzare gli accantonamenti del t.f.r. per il finanziamento di determinate attività statali: in tal modo si anticiperebbero somme non incassate..[19]".

Tale argomentazione, pur suggestiva, dimentica la circostanza che, in concreto, i contributi provenienti dai lavoratori dipendenti di imprese con più di 50 dipendenti e versati al Fondo di Tesoreria sin dal gennaio 2007 sono andati immediatamente a coprire – in tutto o in parte – le più varie forme di finanziamento statale[20].

Ogni volta in cui il Fondo di Tesoreria eroga le prestazioni (TFR o anticipazione) richieste, anche mediante il sistema del conguaglio del datore che anticipa ai lavoratori dette somme in caso di capienza contributiva, non si tratta di far uscire da questo Fondo delle somme che ivi sono rimaste fin dal versamento datoriale, bensì di erogare somme che vengono poste al passivo del Fondo di Tesoreria stesso.

Altrimenti, in mancanza di "provvista", molti servizi essenziali dei cittadini non sarebbero erogabili dallo Stato attesa l'endemica evasione e, proprio per tali ragioni, le sanzioni per omessi o ritardati versamenti fiscali/previdenziali hanno funzione dissuasiva.

Nella prospettazione giurisprudenziale qui contestata, si perverrebbe alla contraddittoria conclusione che il contributo TFR al Fondo di Tesoreria non pagato dal datore di lavoro (che non lo corrisponderà neppure al lavoratore, pur con l'ingiunzione di pagamento, se non lo ha già versato all'INPS come contributo nei tempi e con le modalità prescritte) dovrebbe essere pagato dal diverso Fondo di Garanzia del TFR sempre costituito presso l'INPS ai sensi della Legge n. 297/1982: tuttavia con molte maggiori e defatiganti attività, compreso, il più delle volte, il passaggio per la declaratoria di apertura della liquidazione giudiziale.

Quindi, seguendo il ragionamento fatto proprio dalla Corte di Cassazione, per conseguire una prestazione previdenziale di pagamento del TFR a carico dell'INPS attraverso il Fondo di Garanzia il lavoratore dovrebbe sostenere più costi e spendere più tempo[21] rispetto

(19) Così Corte di Appello di Genova n. 442/2017.

(20) Solo a titolo di esempio si evidenzia che tali somme versate presso il Fondo di Tesoreria nei primissimi anni sono andati a finanziare: il contratto di servizio Ferrovie Spa, il Fondo investimenti incentivi imprese, il Fondo promozione nuova edilizia alta efficienza energetica, il rifinanziamento rete tradizionale FS, l'Alta velocità, il contributi ANAS, il Fondo per Trieste, il Contributo speciale Regione Calabria, il Fondo Competitività, il Fondo finanza impresa, il Fondo salvataggio imprese in difficoltà, il Fondo insediamento infrastrutture strategiche energetiche, l'Autotrasporto, il Fondo per l'occupazione, l'acquisto e installazione opere prefabbricate, l'acquisto, installazione e ampliamento strutture Ministero Giustizia, il Fondo sviluppo investimenti, il contributo straordinario a Palermo e Napoli, la gratuità dei libri di testo, i Piani inquinamento e recupero ambientale, i Piani di mitigazione rischio idrogeologico, il Contributo società concessionaria Torino-Savona, il Contributo Autostrade (variante di valico FI-BO), il Fondo per le spese di funzionamento della Difesa, gli Interventi pubblici settore agricolo forestale, il fondo edilizia universitaria…. Fonte Milano Finanza, 17 aprile 2010.

(21) Dovendo il lavoratore, di fronte a un datore di lavoro dichiarato insolvente, insinuare il proprio credito al passivo della liquidazione giudiziale e, ottenuta l'ammissione, formulare la domanda al Fondo di Garanzia; invece, a fronte di un datore di lavoro inadempiente, il prestatore dovrebbe procurarsi un titolo giudiziale, effettuare un tentativo infruttuoso di esecuzione forzata, formulare un'istanza di apertura

al pagamento del TFR a carico del Fondo di Tesoreria, che avverrebbe *de plano*, quale conseguenza dell'inadempimento datoriale, come chiaramente previsto dalle citate normative.

Seguendo l'impostazione data dalla Suprema Corte, in caso di impresa sottoposta a procedura di liquidazione giudiziale, il lavoratore sarebbe legittimato attivo e la procedura legittimata passiva (quale successore *ex lege* degli obblighi omessi dal datore di lavoro) per il TFR devoluto – ma non versato dall'impresa *in bonis* – al Fondo di Tesoreria, con conseguente ammissione al passivo del relativo credito con il privilegio ex art. 2751-*bis*., n. 1, c.c..

Tuttavia, l'interpretazione offerta dalla Suprema Corte conduce a ulteriori problemi interpretativi e pratici di rilevantissimo impatto.

Innanzitutto, porterebbe a discordanze inconciliabili e foriere di notevoli difficoltà gestionali, dando luogo a contenziosi in ordine alla riscossione del TFR non versato al Fondo di Tesoreria, visto che si potrebbe verificare un contemporaneo sovrapporsi di iniziative giudiziarie da parte dei lavoratori per il TFR (insinuato al passivo come retribuzione differita e con il privilegio ex art. 2751 *bis*, n. 1, c.c.) e di avvisi di addebito INPS per la contribuzione omessa (con rivendicazione endoconcorsuale ex art. 2754 c.c.), con dubbi sulla prevalenza dell'uno o dell'altro[22].

Inoltre potrebbero verificarsi problemi pratici e gestionali a carico del datore di lavoro (e di chi tecnicamente lo adiuva) ove, a fronte di una dilazione di pagamento della contribuzione concessa dall'INPS, sia costretto a pagare anche le somme richieste dai lavoratori a seguito di eventuali ingiunzioni di pagamento, con le ulteriori difficoltà derivanti dal fatto di dover chiedere la ripetizione della parte di contributi nel frattempo pagati all'Istituto previdenziale.

Non convince l'argomentazione opposta laddove si afferma che il Fondo di Tesoreria non può essere un duplicato del Fondo di Garanzia, ma poi, di fatto, si invita il lavoratore a invocare il TFR nei confronti del proprio datore (eventualmente insinuando il credito in sede concorsuale) per poi invocare proprio il Fondo di Garanzia *ex lege* n. 297/1982, con un *iter* più complesso rispetto a quello di chiedere il pagamento diretto da parte del Fondo di Tesoreria.

A conferma, chiedendo direttamente all'INPS quanto dovuto dal Fondo di Tesoreria (sia per la parte versata che per quella non corrisposta effettivamente dal datore di lavoro), il lavoratore compie un unico atto, si vede soddisfare anche per il principio di automaticità delle prestazioni, lasciando poi che sia l'INPS a insinuarsi al passivo per rivendicare – a titolo di contributi, con il privilegio ex art. 2754 c.c. – quanto erogato al prestatore.

Non appare infatti possibile, come invece pretende la Suprema Corte e molti Tribunali di merito, che il lavoratore si rivolga al proprio datore di lavoro e, in caso di liquidazione giudiziale, insinui i relativi crediti al passivo, per poi formulare una domanda all'INPS quale gestore non del Fondo di Tesoreria, bensì del Fondo di Garanzia.

---

della procedura di liquidazione giudiziale, per poi – anche qui – rivendicare il proprio credito al Fondo di Garanzia, rendendo di fatto inutile – in entrambi i casi – lo strumento del Fondo di Tesoreria.

(22) Di fronte a una duplicità di richieste, del lavoratore e dell'INPS, quale sarà la pretesa prevalente? In base a quale criterio parte debitrice (e, in ipotesi, la procedura di liquidazione giudiziale) eventualmente corrisponderà le somme ancora dovute? Dovrà preferire il pagamento al Fondo di Tesoreria INPS, come previsto dalla legge, che rinvia alle forme di riscossione dei contributi, oppure dovrà corrispondere il dovuto ai lavoratori come indicato dagli arresti giurisprudenziali di legittimità? O semplicemente adotterà il criterio del *prius in tempore potior in iure*?

Tale procedimento, non previsto dal legislatore, trova un grave ostacolo normativo nell'art. 10, comma 2, del D.Lgs. n. 252/2005, modificato dall'art. 1, comma 764, della Legge n. 296/2006, il quale, nell'introdurre una serie di misure compensative, ha esplicitamente esonerato il datore di lavoro dal versamento del contributo dovuto al Fondo di Garanzia (0,20 %, che sale allo 0,40 % per i dirigenti industriali) proprio per i lavoratori che destinino il TFR alla previdenza complementare o al Fondo di Tesoreria.

Questo esonero viene automaticamente applicato dai datori di lavoro, conguagliandolo con i contributi mensilmente dovuti.

Pertanto, a fronte di datori di lavoro esplicitamente esonerati dal versamento della specifica contribuzione per il Fondo di Garanzia, di cui alla Legge n. 297/1982, quale logica conseguenza, per i relativi dipendenti non potrà operare in loro aiuto alcun ombrello protettivo del Fondo di Garanzia stesso.

Con il rischio che tali dipendenti si ritrovino a dover invocare il proprio TFR presso il datore di lavoro senza alcuna possibilità poi (a prescindere da un titolo esecutivo o da una ammissione al passivo nelle more ottenute) di rivolgersi all'INPS per ottenere soddisfazione ai loro emolumenti rimasti insoddisfatti.

Molto più comodo, invece, per gli stessi lavoratori chiedere direttamente all'INPS il pagamento del loro TFR (pur non versato dal datore di lavoro) al Fondo di Tesoreria, con successivo onere dell'Ente previdenziale di rivendicare tale omessa contribuzione nei confronti della parte datoriale, direttamente se ancora *in bonis* o insinuandosi al passivo in caso di avvenuta apertura di una procedura di liquidazione giudiziale.

Si auspica, in conclusione, che quel primo arresto di legittimità del 2022 che ha ritenuto l'applicabilità del principio dell'automatismo anche al Fondo di Tesoreria trovi una continuità e che, magari con un intervento chiarificatore del legislatore, venga ribadito che il TFR destinato al Fondo di Tesoreria ha una natura contributiva, il relativo creditore è il lavoratore che deve rivolgersi esclusivamente nei confronti dell'INPS, quale relativo gestore, e non nei confronti del datore di lavoro o della procedura di liquidazione giudiziale, che, per contro, è legittimata passiva e debitrice verso l'Istituto di tale emolumento a titolo di contributi, al pari di ogni altro contributo previdenziale, come da sempre sostenuto dallo stesso INPS nelle proprie circolari e nei messaggi esplicativi.

ALESSANDRO MINEO
Avvocato Inps

PROFILI ESSENZIALI DELLA DISCIPLINA DELLA «TRANSAZIONE PREVIDENZIALE» E CONNESSE PROBLEMATICHE IN TEMA DI DURC

Sommario: 1. Il concorso tra i creditori. – 2. Il giudizio di convenienza. – 3. L'omologazione coattiva (c.d.* cram down*). – 4. Problematiche connesse in tema di DURC.

L'istituto della «transazione previdenziale», che com'è noto prevede la possibilità di pagamento parziale o anche dilazionato dei contributi previdenziali, inclusi i contributi I.V.S., e dei relativi accessori, è attualmente disciplinato dall'art. 88 C.C.I.I., nell'ambito del concordato preventivo, e dall'art. 63 C.C.I.I., nell'ambito degli accordi di ristrutturazione[1].

I profili essenziali dell'istituto sono costituiti dalla disciplina del concorso tra il creditore istituzionale e gli altri creditori, dal giudizio di convenienza rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale e dal potere di omologazione coattiva da parte del giudice. Si esaminano di seguito brevemente i predetti profili.

1. Il concorso tra i creditori.

Per quanto riguarda la disciplina del concorso tra i creditori, esistono tre differenti regimi, a seconda che il procedimento di «transazione previdenziale» si inserisca nell'ambito di un concordato liquidatorio, di un concordato in continuità aziendale o di un accordo di ristrutturazione.

L'art. 88, comma 1, C.C.I.I. prevede, nell'ambito del concordato preventivo, la regola del «divieto di trattamento deteriore», secondo cui, se il credito contributivo è assistito da privilegio, la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori o meno vantaggiosi rispetto a quelli offerti ai creditori aventi un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno posizione giuridica o interessi economici omogenei a quelli dell'ente previdenziale; se il credito contributivo è chirografario, anche a seguito di degradazione per incapienza, il trattamento non può essere differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari o, nel caso di suddivisione in classi, dei creditori rispetto ai quali è previsto il trattamento più favorevole.

Tale regola del «divieto di trattamento deteriore» risulta applicabile solo nell'ambito del concordato liquidatorio.

Infatti, a seguito delle modifiche al codice della crisi e dell'insolvenza introdotte con il D.Lgs. n. 83/2022, l'*incipit* dell'art. 88, comma 1, C.C.I.I., dispone testualmente «*Fermo restando quanto previsto per il concordato in continuità aziendale dall'articolo 112, comma 2»*. Tale modifica in sostanza fa salva, anche nella «transazione previdenziale» la disci-

(1) Nella legge fallimentare l'istituto era disciplinato dall'art. 182 *ter*.

plina del concorso tra i creditori propria della c.d. «ristrutturazione trasversale dei debiti»[2], che nell'ordinamento italiano ha trovato applicazione solo in relazione al concordato in continuità aziendale[3].

L'art. 112, comma 2, C.C.I.I., richiama, alle lettere *a)* e *b)*, la disciplina sul concorso tra i creditori di cui all'art. 84, comma 6, C.C.I.I.. Tale disposizione prevede, per quanto riguarda il valore eccedente quello di liquidazione (cioè il valore derivante dalla continuità aziendale), l'applicazione della regola della «priorità relativa», secondo cui i crediti di rango inferiore possono essere soddisfatti, pur a fronte del non integrale soddisfacimento del credito di rango superiore, a condizione che quest'ultimo riceva un trattamento più favorevole rispetto a quello dei crediti di rango inferiore e almeno pari a quello dei crediti dello stesso rango; per quanto riguarda il valore di liquidazione, trova invece applicazione la regola della «priorità assoluta», secondo cui i creditori di rango inferiore possono essere soddisfatti solo se i creditori prelatizi di rango superiore siano stati integralmente soddisfatti[4].

La regola del «divieto di trattamento deteriore», che come detto risulta trovare applicazione solo nell'ambito del concordato liquidatorio, è più penalizzante per l'ente previdenziale rispetto alla regola della «priorità relativa», in quanto pone soltanto la condizione che il credito contributivo non riceva un trattamento inferiore o meno vantaggioso, anzichè più favorevole, rispetto al credito di rango inferiore[5].

Con riferimento alla «transazione previdenziale» nell'ambito degli accordi di ristrutturazione, l'art. 63 C.C.I.I. non pone alcuna disciplina del concorso tra il credito contributivo e gli altri crediti, il che pare rispondere ad una precisa scelta del legislatore, con la conseguenza che il criterio guida della «transazione previdenziale» nell'ambito di detta procedura sarà costituito solo dalla convenienza della proposta rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale.

---

(2) Per ristrutturazione trasversale si intende, in termini generali, l'omologazione dello strumento di regolazione della crisi in caso di classi dissenzienti, ai sensi dell'art. 11 della Direttiva UE 2019/1023 (c.d. Direttiva *Insolvency*); tale disposizione espressamente prevede, tra le condizioni della ristrutturazione trasversale, l'applicazione della regola della «priorità relativa» (*relative priority rule – RPR*).

(3) Vedasi in tal senso la relazione illustrativa al D.Lgs. n. 83/2022.

4) Sul punto sembra opportuno evidenziare che il concordato in continuità aziendale ha, generalmente, anche una componente liquidatoria, che addirittura può essere prevalente rispetto alla componente della continuità aziendale (Cass. n. 734/2020 – art. 84, comma 3, C.C.I.I.), il che rende coerente con tale tipo di concordato la previsione di una differente disciplina del concorso tra i creditori, a seconda che si tratti di valore della continuità aziendale o di valore della liquidazione.

(5) La tesi qui esposta, secondo cui la regola del «divieto di trattamento deteriore» ex art. 88 D.Lgs., si applica solo nel caso di concordato liquidatorio, mentre nel caso di concordato in continuità trovano applicazione, a seconda dei casi, le regole della «priorità assoluta», e della «priorità relativa», sembra coerente con la *ratio* dell'estensione alla «transazione previdenziale», nell'ambio del concordato preventivo, dell'art. 112, comma 2, C.C.I.I., da individuarsi nella parificazione agli altri creditori dei creditori istituzionali, in quanto questi ultimi partecipano al risanamento dell'impresa in crisi, con la quota falcidiata del loro credito, allo stesso modo dei primi. In senso contrario a tale interpretazione si veda però la relazione dell'Ufficio del massimario della Corte di Cassazione del 15.9.2022, secondo cui "*Si ritiene, pur se il testo non è in effetti chiarissimo, che il «fermo restando quanto previso dall'art. 112 comma 2» … non escluda le regole di trattamento appena indicate, stante la specialità e la ribadita esclusività della disciplina di cui all'art. 88 in commento*".

2. Il giudizio di convenienza.

Per quanto riguarda il giudizio di convenienza rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale, va osservato che il codice della crisi e dell'insolvenza contiene numerose disposizioni che individuano la non inferiorità del trattamento previsto dallo strumento di regolazione della crisi, rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale, quale criterio che consente l'estensione degli effetti dello strumento stesso ai creditori non aderenti/dissenzienti[6].

Tali disposizioni appaiono coerenti con la normativa eurounitaria, che, nel caso di creditori dissenzienti, consente l'omologazione dello strumento di regolazione della crisi se lo stesso «*superi la verifica di migliore soddisfacimento dei creditori*», intendendosi per tale «*la verifica che stabilisce che nessun creditore dissenziente uscirà dal piano di ristrutturazione svantaggiato rispetto a come uscirebbe in caso di liquidazione se fosse applicato il normale grado di priorità di liquidazione a norma del diritto nazionale ...*»[7].

Con riferimento specifico alla «transazione previdenziale», in coerenza con quanto sopra, l'art. 88 C.C.I.I., nell'ambito del concordato preventivo, dispone che il piano deve prevedere la soddisfazione del credito contributivo *«in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione*».

Nell'ambito degli accordi di ristrutturazione, invece, l'art. 63 C.C.I.I. non associa espressamente la convenienza della proposta alla non inferiorità del trattamento ivi previsto rispetto all'alternativa liquidatoria.

La convenienza della proposta rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale va valutata con riferimento al complessivo trattamento del credito contributivo proposto dal debitore, comprensivo della percentuale di soddisfacimento, dei tempi di pagamento e delle garanzie offerte.

Tutti i soggetti della procedura sono coinvolti nel giudizio di convenienza rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale e, in relazione ad esso, sono chiamati a prendere posizione.

In particolare, il debitore nella domanda deve esporre le ragioni per cui ritenga la proposta preferibile rispetto alla liquidazione giudiziale[8]; il professionista indipendente, di cui all'art. 2 lett. o) C.C.I.I., deve attestare la convenienza del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale[9]; l'ente previdenziale deve motivare l'eventuale dissenso, nel concordato preventivo almeno dieci giorni prima della data prevista per il voto telematico[10],

(6) Si vedano in particolare i seguenti articoli del codice della crisi e dell'insolvenza: 25 *sexies*, comma 5, in tema di concordato semplificato; 61, comma 2, lett. d), in tema di accordi di ristrutturazione a efficacia estesa; 62, comma 2, lett. d) in tema di convenzioni di moratoria; 64 *bis*, comma 8, in tema di piano di ristrutturazione soggetto a omologazione; 112, comma 3, in tema di concordato in continuità aziendale; 112, comma 5, in tema di concordato liquidatorio.

(7) Artt. 10, par. 2 lett. d) e 2 par. 6 Direttiva UE 2019/1023.

(8) Art. 87, comma 2. C.C.I.I..

(9) Artt. 88, comma 2, e 63, comma 1, C.C.I.I..

(10) Art. 107, comma 4, C.C.I.I.. Dopo il voto telematico, il provvedimento che fissa l'udienza per l'omologazione è notificato, a cura del debitore, ai creditori che hanno espresso il loro dissenso (art. 48,

negli accordi di ristrutturazione entro novanta giorni del deposito della proposta di transazione[11]; il tribunale effettua il giudizio di convenienza nell'ambito del proprio potere di omologazione coattiva.

3. L'omologazione coattiva (c.d. *cram down*).

La disciplina della omologazione coattiva che rileva nel contesto della «transazione previdenziale», è prevista negli artt. 88, comma 2 *bis*, e 63, comma 2 *bis,* C.C.I.I., in base ai quali il tribunale omologa il concordato preventivo o l'accordo di ristrutturazione, anche in mancanza di adesione da parte dell'ente previdenziale, quando la sua adesione sia determinante per il raggiungimento delle maggioranze di legge, e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista indipendente, la proposta di soddisfacimento sia conveniente o, nel concordato preventivo, non deteriore, rispetto all'alternativa liquidatoria[12].

L'orientamento fin qui prevalente nella giurisprudenza è nel senso che per «*mancanza di adesione*» si intende non solo il caso in cui l'amministrazione sia rimasta silente, ma anche il caso in cui l'amministrazione abbia votato in senso contrario, o abbia espresso il suo dissenso[13].

La regola dell'omologazione coattiva, che in sostanza consente al giudice, in caso di mancata adesione dell'ente previdenziale, di effettuare d'ufficio il giudizio di convenienza della proposta rispetto all'alternativa liquidatoria, trova un'applicazione del tutto peculiare nel caso di concordato in continuità aziendale, stante il citato richiamo all'art. 112 comma 2, C.C.I.I., contenuto nell'art. 88 comma 1 C.C.I.I.[14].

---

comma 1, C.C.I.I.). L'opposizione all'omologazione si propone con memoria depositata entro il termine perentorio di almeno dieci giorni prima dell'udienza per l'omologazione del concordato (art. 48, comma 2, C.C. I.I.). Il tribunale, assunti i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio, provvede sulla domanda di omologazione del concordato con sentenza, reclamabile innanzi alla corte d'appello entro trenta giorni dalla sua notificazione telematica (art. 51 C.C.I.I.).

(11) Art. 63, comma 2, C.C.I.I.. Ove sia comunque depositata domanda di omologazione dell'accordo, l'ente previdenziale dissenziente può proporre opposizione con memoria depositata entro trenta giorni dall'iscrizione della domanda nel registro delle imprese (art. 48, comma 4, C.C.I.I.). Il tribunale decide sulla domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione con sentenza, reclamabile ai sensi dell'art. 51 C.C.I.I..

(12) Appare dunque pleonastica la specificazione contenuta nell'art. 88, comma 2 *bis*, C.C.I.I., secondo cui l'omologazione coattiva nel concordato preventivo può essere effettuata se la proposta «*è conveniente o non deteriore*» rispetto all'alternativa liquidatoria; va in ogni caso rimarcato che qui la locuzione «*non deteriore*» si riferisce al giudizio di convenienza e non al criterio sopra visto del «divieto di trattamento deteriore», che regola il concorso tra i creditori nel concordato liquidatorio.

(13) In tal senso si vedano Tribunale di La Spezia 14 gennaio 2021 in ilfallimentarista.it, con nota di L. Panzani; Tribunale di Teramo 19 aprile 2021 in ilfallimentarista.it; Tribunale di Roma 2 luglio 2021 in ilfallimentarista.it; per una ricostruzione sistematica del potere giudiziale di omologazione coattiva si veda, in dottrina, G. D'attorre, *La ristrutturazione «coattiva» dei debiti fiscali e contributivi negli adr e nel concordato preventivo*, in *Le crisi d'impresa e del consumatore dopo il D.L. 118/2021*, Bologna, 2021.

(14) Ciò risulta confermato dalla relazione illustrativa al D.Lgs. n. 83/2022, in cui è evidenziato che «*l'*incipit *del comma 1 dell'articolo 88 chiarisce che la norma in questione* (art. 88, comma 2 *bis*, C.C.I.I. ndr) *contiene disposizioni applicabili ai concordati diversi da quello in continuità aziendale, per il quale valgono le regole di voto e, di omologazione che possono sfociare nella ristrutturazione trasversale e nel giudizio di convenienza su domanda del creditore*».

In particolare, nel concordato in continuità aziendale, nel caso in cui una o più classi siano dissenzienti, opera il c.d. *cross class cram down,* secondo cui il tribunale, su richiesta del debitore, omologa il concordato se ricorrono congiuntamente le seguenti condizioni: a) rispetto della «priorità assoluta» sul valore della liquidazione; b) rispetto della «priorità relativa» sul valore eccedente quello di liquidazione; c) nessun creditore riceve più dell'importo del proprio credito; d) la proposta è approvata dalla maggioranza delle classi (di cui almeno una formata da creditori titolari di diritti di prelazione) oppure da almeno una classe che in concreto riceve meno di ciò che riceverebbe se si applicasse la «priorità assoluta» anche sul valore eccedente quello di liquidazione[15].

Nel concordato in continuità aziendale il *cram down* in senso stretto (cioè con il connesso giudizio di convenienza da parte del tribunale) assume carattere solo eventuale, in caso di opposizione del creditore dissenziente che eccepisca il difetto di convenienza della proposta; in tal caso il tribunale omologa il concordato quando, secondo la proposta e il piano, il credito risulta soddisfatto in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale[16].

Per quanto riguarda i limiti del sindacato giudiziale in tale contesto, si richiama quanto puntualmente statuito dalla Corte di Cassazione nella sentenza a Sezioni Unite n. 8504 del 2021, in cui è stata affermata la sussistenza di una «*ampia discrezionalità riconosciuta all'amministrazione finanziaria nello stipulare accordi transattivi concorsuali*», che però va «*bilanciata dal sindacato giudiziale sul diniego di accettazione della proposta transattiva*», rientrante nella giurisdizione ordinaria del giudice concorsuale.

In particolare, in caso di voto contrario motivato o di dissenso espresso da parte dell'ente previdenziale, «*… il tribunale dovrà farsi carico di motivare espressamente e precisare perché ritiene che i motivi che l'agenzia e gli enti contributivi hanno addotto non siano condivisibili*»[17].

4. Problematiche connesse in tema di DURC.

Com'è noto, la posizione attuale dell'INPS, a fronte di una proposta di «transazione previdenziale» che non preveda quantomeno il soddisfacimento integrale dei contributi I.V.S., è nel senso della non adesione alla proposta stessa, in sostanziale continuità con quanto previsto dall'abrogato DM 4.8.2009, il che rende di fatto superflua qualsiasi ulteriore valutazione in ordine alla convenienza della proposta da parte dell'INPS[18].

Tale orientamento dell'Istituto si fonda sulla considerazione che la convenienza della proposta deve comunque confrontarsi con l'esigenza primaria, rimasta immutata anche nel

(15) In sostanza, è sufficiente che una sola classe accetti la proposta pregiudizievole perché il concordato in continuità aziendale sia omologato, a condizione che siano rispettate le più volte citate regole della «priorità assoluta» e della «priorità relativa», ciascuna nel rispettivo ambito di applicazione.

(16) Art. 112, comma 3, C.C.I.I..

(17) Così la relazione dell'Ufficio del massimario della Corte di Cassazione del 15.9.2022.

(18) Ai sensi D.M. 4 agosto 2009, nell'ambito della procedura di «transazione previdenziale», la proposta di pagamento parziale non può essere inferiore ai seguenti limiti: per i crediti privilegiati di cui al n. 1) del primo comma dell'art. 2778 c.c. (contributi IVS) al cento per cento; per i crediti privilegiati di cui al n. 8) del primo comma dell'art. 2778 c.c. (contributi minori e 50% delle sanzioni civili) al quaranta per cento; per i crediti di natura chirografaria (50% delle sanzioni civili) al trenta per cento.

nuovo sistema del diritto delle procedure concorsuali, di salvaguardia dell'equilibrio del sistema previdenziale nel suo complesso.

La citata posizione pone dei rilevanti problemi in tema di DURC in quanto, nelle more del procedimento di «transazione previdenziale», il DURC sarà rilasciato come irregolare a fronte di una proposta che preveda la falcidia dei contributi I.V.S., il che può avere significative ripercussioni sulle concrete prospettive di continuità dell'impresa in crisi. La predetta posizione dell'INPS, con riferimento alla problematica in esame, non può però ritenersi errata o altrimenti arbitraria.

Infatti, la disciplina del DURC nel caso di procedure concorsuali, anche a seguito dell'entrata in vigore del codice della crisi e dell'insolvenza, è contenuta nell'art. 5 del DM 30.1.2015.

Il comma 4 del predetto art. 5 del DM 30.1.2015 dispone quanto segue: «*Le imprese che presentano una proposta di accordo sui crediti contributivi ai sensi dell'art. 182*-ter *del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nell'ambito del concordato preventivo ovvero nell'ambito delle trattative per l'accordo di ristrutturazione dei debiti disciplinati rispettivamente dagli articoli 160 e 182*-bis *del medesimo regio decreto, si considerano regolari per il periodo intercorrente tra la data di pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese e il decreto di omologazione dell'accordo stesso, se nel piano di ristrutturazione è previsto il pagamento parziale o anche dilazionato dei debiti contributivi nei confronti di INPS, INAIL e Casse edili e dei relativi accessori di legge, nel rispetto delle condizioni e dei limiti previsti per i crediti di INPS e INAIL dagli articoli 1 e 3 del decreto ministeriale 4 agosto 2009*».

Il rinvio contenuto nella citata norma agli artt. 1 e 3 del DM 4.8.2009 risulta avere carattere «statico» (recettizio) e non «dinamico» (formale), come si evince dalla formulazione della norma stessa, che rinvia non genericamente alla fonte normativa richiamata (il DM 4.8.2009), bensì alle condizioni e ai limiti previsti da specifiche disposizioni della fonte stessa[19].

Come sopra osservato, il citato DM 4.8.2009 ha cessato di trovare applicazione[20], tuttavia deve ritenersi che il rilascio del DURC, nelle more del procedimento di «transazione previdenziale», continui a soggiacere alle condizioni e i limiti previsti negli artt. 1 e 3 del DM 4.8.2009, stante il carattere speciale della norma di cui all'art. 5, comma 4, DM 30.1.2015, il carattere «statico» (recettizio) del rinvio normativo ivi contenuto, nonché la mancata fissazione da parte del legislatore di diverse condizioni e limiti.

(19) Si richiama sul predetto criterio distintivo tra le due forme di rinvio normativo la sentenza della Corte Costituzionale n. 311/1993.

(20) Art. 3, comma 1 *ter*, DL n. 125/2020, conv. in legge n. 159/2020.

NOTE A SENTENZA

SANZIONI AMMINISTRATIVE – Fallimento del contravventore – Ordinanza ingiunzione nei confronti del curatore – Inammissibilità – Insinuazione al passivo del fallimento – Necessità – Violazione commessa dalla persona fisica dell'amministratore di società di capitali – Irrogazione della sanzione – Ammissibilità – Fondamento.

Corte di cassazione, sezione lavoro, ordinanza 15 marzo – 7 luglio 2023, n. 19371 – Pres. Doronzo – Rel. Caso – O. (avv. Peccianti) – M. (Avvocatura dello Stato).

In materia di sanzioni amministrative, mentre nell'ipotesi di fallimento dell'ingiunto il relativo credito è soggetto alle regole concorsuali e deve essere fatto valere con insinuazione al passivo e non mediante ordinanza-ingiunzione, viceversa, nella ipotesi di violazione commessa dalla persona fisica dell'amministratore di società di capitali poi dichiarata fallita, la sanzione può essere adottata per il carattere personale della responsabilità ai sensi dell'art. 6 della l. n. 689 del 1981.

FATTO – 1. Con la sentenza in epigrafe indicata, la Corte d'appello di Milano, in accoglimento dell'appello proposto dall'Ispettorato Territoriale del Lavoro di Milano-Lodi contro la sentenza del Tribunale della medesima sede n. 2581/2017, e in riforma di quest'ultima decisione, rigettava l'opposizione di O.S.M. all'ordinanza-ingiunzione che aveva irrogato a quest'ultimo sanzioni amministrative pari ad € 19.757,50 per diverse violazioni inerenti l'assunzione di P.R., occupato irregolarmente dal 7.9.2011 al 22.12.2011 presso la M. s.r.l., di cui O. era legale rappresentante.

2. Per quanto qui interessa, la Corte territoriale, dopo aver disatteso l'eccezione d'inammissibilità dell'impugnazione proposta dall'appellato, riteneva infondata l'eccezione di tardività del ricorso in opposizione, reiterata dall'amministrazione con il primo motivo d'appello. Nel merito, tuttavia, reputava fondato l'appello nella parte in cui sosteneva che nell'ordinanza-ingiunzione opposta il trasgressore era stato correttamente individuato nella persona fisica dell'amministratore della società poi dichiarata fallita, laddove il primo giudice aveva ritenuto fondata l'eccezione sollevata in proposito dal ricorrente sul rilievo che detta ordinanza era stata emessa nei confronti di un soggetto, ossia, la società M. s.r.l., già dichiarato fallito alla data di emissione dell'atto.

3. Avverso tale sentenza O.S.M. proponeva ricorso per cassazione, affidato a tre motivi.

4. Le amministrazioni sopra indicate hanno resistito con controricorso.

DIRITTO – 1.Con il primo motivo, il ricorrente denuncia: "Vizio di motivazione in relazione all'esame di un fatto decisivo della controversia (art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c.".

Deduce che la Corte d'appello, nel sostenere che il provvedimento sanzionatorio individuava correttamente l'O. nella sua qualità di rappresentante legale della M. s.r.l. come autore delle violazioni contestate e conseguentemente come persona fisica destinataria del provvedimento sanzionatorio, aveva evidentemente errato la lettura e travisato il contenuto del provvedimento impugnato. Addebita, infatti, alla stessa Corte di non aver osservato che con l'ordinanza di ingiunzione in discorso al ricorrente veniva contestata una condotta "nella sua qualità di legale rappresentante". Secondo il ricorrente, l'ingiunzione era stata emessa solo nei confronti del legale rappresentante e quindi di un soggetto inesistente.

2. Con il secondo motivo, denuncia "Violazione e falsa applicazione di norme di diritto in relazione all'art. 6 L. 689/1981 (art. 360, comma 1, n. 4 c.p.c.)". Deduce che il richiamo di quest'ultima norma da parte della Corte d'appello sarebbe privo di fondamento in relazione a quanto eccepito dal ricorrente circa l'inesistenza del signor O. quale legale rappresentante della M. in liquidazione, soggetto cessato.

3. Con un terzo motivo, denuncia "Violazione e falsa applicazione di norme di diritto in relazione all'art. 120 R.D. 267/1942 (art. 360, comma 1, n. 4 c.p.c.)". Premette il consolidato principio di diritto che in materia di sanzioni amministrative per violazioni commesse dall'imprenditore, poi dichiarato fallito, se resta fermo il potere dell'ente impositore di determinare la misura della sanzione pecuniaria, il relativo credito è però soggetto alle regole concorsuali e deve essere fatto valere con insinuazione al passivo e non mediante ordinanza-ingiunzione, a norma dell'art. 18 L. 24.11.1981, n. 689, la quale, se emessa, è priva di efficacia ai fini del concorso collettivo, potendo produrre effetti nei confronti del fallito tornato *in bonis*, dopo la chiusura della procedura concorsuale. Deduce, allora, che l'impugnata sentenza è erronea sotto un duplice profilo: da un lato, ove ignora che l'ente non ha fatto valere il proprio credito con insinuazione al passivo, come previsto dall'art. 120, comma 3, L. fall.; dall'altro, nel trarre convincimento che l'amministrazione abbia correttamente fatto valere il proprio diritto nei confronti del fallito tornato *in bonis*, cosa non rispondente al vero e provata *per tabulas*.

4. Occorre chiarire che, stando alla decisione gravata, il giudice di prime cure aveva ritenuto fondata l'eccezione sollevata dal ricorrente sul punto che l'ordinanza-ingiunzione opposta fosse stata emessa nei confronti di un soggetto, ossia, la società M. s.r.l., già dichiarato fallito alla data di emissione dell'atto (cfr. alla fine di pag. 2).

La Corte di merito ha accolto il motivo di gravame a mezzo del quale l'amministrazione appellante deduceva, invece, che il trasgressore era stato correttamente individuato nella persona fisica dell'amministratore di detta società, poi dichiarata fallita (cfr. all'inizio di pag. 3 della sua sentenza).

In tal senso ha considerato che: <Il provvedimento sanzionatorio individua il signor O. S., nella sua qualità di rappresentante legale della M. srl, come autore delle violazioni contestate e, conseguentemente, come persona fisica destinataria del provvedimento sanzionatorio anche in base al disposto dell'art. 6 legge 689/1981 che dispone che se la violazione è commessa dal rappresentante o dal dipendente di una persona giuridica o di un ente privo di personalità giuridica o, comunque, di un imprenditore nell'esercizio delle proprie funzioni o incombenze, la persona giuridica o l'ente o l'imprenditore è obbligato in solido con l'autore della violazione al pagamento della somma da questo dovuta.

La pretesa creditoria dell'amministratore è stata correttamente esercitata nei confronti della persona fisica dell'amministratore della società di capitali, anche se poi dichiarata fallita.

Ed invero, "*In materia di sanzioni amministrative, mentre nell'ipotesi di fallimento dell'ingiunto il relativo credito è soggetto alle regole concorsuali e deve essere fatto valere con insinuazione al passivo e non mediante ordinanza-ingiunzione a norma dell'art. 18 della legge n. 689 del 1981, viceversa, nell'ipotesi di violazione commessa dalla persona fisica dell'amministratore di società di capitali poi dichiarata fallita, la sanzione può essere adottata per il carattere personale della responsabilità ai sensi dell'art. 6 della legge n. 689 del 1981*" (Cfr. Cass. civ. Sez. I, 02-12-2005, n. 26274)>.

5. Ciò premesso, il primo motivo di ricorso è inammissibile.

5.1. Il ricorrente, come meglio si trae dall'esposizione della censura in esame, si duole dell'asserita erronea interpretazione da parte della Corte territoriale del testo dell'ordinanza-ingiunzione, che, come premesso, è stata senz'altro considerata dalla stessa Corte, ma, a detta del ricorrente, "con erroneo apprezzamento in fatto (o più banale errore di lettura)".

Va premesso che, per costante giurisprudenza di questa S.C. (v., tra le altre, sez. 1^ n. 6942/2004, sez. lav. n. 12370/2003, n. 4942/2004, n. 14850/2004, sez. 5^ n. 14482/2003) l'interpretazione degli atti amministrativi costituisce esercizio di potere di accertamento riservato al Giudice di merito, il cui esito non è sindacabile in sede di legittimità, se non per la violazione dei canoni di ermeneutica dettati dal codice civile, in quanto applicabili agli atti unilaterali, di quelli eventualmente prescritti da norme speciali (caso nella specie non ricorrente); ne consegue che non è proponibile, in sede di legittimità, alcuna alternativa, ancorché astrattamente plausibile, interpretazione dell'atto della P.A., ove quella fornita dal Giudice di merito sia stata condotta nel solco dei canoni di ermeneutica e risulti sorretta da adeguate argomentazioni, non inficiate da vizi intrinseci e testuali (Cass. 696/2006).

In altri termini, il controllo di legittimità da parte di questa S.C. non può addentrarsi nell'esame degli atti amministrativi controversi, dovendo solo limitarsi alla verifica della correttezza, sotto i profili normativo e logico, della soluzione adottata dal Giudice di merito.

Nel caso di specie, correttamente movendo dal contenuto letterale dell'atto oggetto di opposizione da parte dell'odierno ricorrente il Giudice di merito è pervenuto all'individuazione del soggetto autore della violazione sulla base del suo esatto contenuto e, quindi, non solo degli elementi testuali, ma anche e soprattutto di quelli normativi di riferimento, senza incorrere in alcun vizio della motivazione.

6. Il secondo motivo è infondato.

6.1. Nel motivare come sopra riferito, la Corte di merito ha richiamato l'art. 6 L. n. 689/1981 perché nel provvedimento opposto O.S. "nella sua qualità di rappresentante legale della M. srl", era secondo la stessa individuato "come autore delle violazioni contestate", quale persona fisica, e la norma cit. fa riferimento appunto anche al "rappresentante" di "una persona giuridica" quale "autore della violazione".

Pertanto, alcuna violazione dell'art. 6, comma terzo, L. n.689/1981 è riscontrabile nella decisione oggetto di ricorso.

7. Parimenti infondato è il terzo motivo.

7.1. Come si è visto, la Corte distrettuale, avendo ritenuto che l'ordinanza-ingiunzione fosse stata emessa soltanto nei confronti dell'O., quale persona fisica responsabile delle violazioni contestate, sebbene per aver rivestito la qualità di amministratore e legale

rappresentante della società in precedenza fallita, e non (anche) nei confronti di quest'ultima, non ha assolutamente violato l'art. 120 L. fall. o i principi ricordati dal ricorrente.

Richiamando, infatti, in modo pertinente Cass. n. 26274/2005, la Corte d'appello ha considerato che nella specie fosse possibile emettere l'ordinanza-ingiunzione nei confronti della persona fisica del trasgressore (non perché tornato *in bonis*, ma) perché non dichiarato fallito in proprio, essendo stata piuttosto dichiarata fallita la società di cui era stato legale rappresentante.

8. In base alle considerazioni che precedono il ricorso deve essere respinto con regolamento secondo soccombenza delle spese di lite, liquidate ai sensi del D.M. n. 147/2022.

9. Sussistono i presupposti processuali per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, previsto per il ricorso a norma del comma 1 bis dell'art. 13 d.P.R. n. 115/2002.

(Omissis)

———

SULLA RESPONSABILITÀ SOLIDALE DEL DATORE DI LAVORO PER LE SANZIONI AMMINISTRATIVE

Con la sentenza in commento, in tema di sanzioni amministrative per violazioni in materia di lavoro e previdenza[1], la Corte di cassazione indica le modalità di recupero del credito nelle procedure concorsuali, per precisare – sul presupposto che la posizione del responsabile della violazione è autonoma rispetto a quella della società di cui è (o era, al tempo dell'illecito) rappresentante legale – che se il fallimento dell'ingiunto comporta che il credito deve essere insinuato nel passivo, e l'eventuale ordinanza-ingiunzione irrogata è inefficace[2], le cose stanno diversamente quando a commettere l'illecito è l'amministratore di una società di capitali successivamente fallita[3].

La pronuncia offre lo spunto per una breve ricognizione sulla posizione del datore di lavoro obbligato solidale, assolutamente centrale nel settore degli illeciti in materia di lavoro e previdenza, dove «si riscontra quasi sistematicamente un autore materiale del fatto vietato, collegato, in termini di rappresentanza, dipendenza ecc., con un datore di lavoro che si identifica in una società commerciale o altro ente collettivo»[4].

Al riguardo, la norma di riferimento è l'art. 6 della l. 24 novembre 1981, n. 689, che prevede, al 3° comma, che «se la violazione è commessa dal rappresentante o dal dipen-

(1) Per una panoramica generale, C. SANTORO, *L'illecito amministrativo in materia di lavoro. Il procedimento sanzionatorio amministrativo del lavoro*, ESI, Napoli, 2010.

(2) Cfr., Cass. 6 settembre 2007, n. 18729.

(3) Nello stesso senso cfr., Cass. 2 dicembre 2005, n. 26274.

(4) C. SANTORO, *L'illecito amministrativo in materia di lavoro*, *cit*., 44.

dente di una persona giuridica o di un ente privo di personalità giuridica o, comunque, di un imprenditore nell'esercizio delle proprie funzioni o incombenze, la persona giuridica o l'ente o l'imprenditore è obbligato in solido con l'autore della violazione al pagamento della somma da questo dovuta».

Quanto alla natura giuridica della appena richiamata responsabilità solidale, la complessità della questione è accuratamente descritta nell'ordinanza interlocutoria 12 dicembre 2016, n. 25354, con la quale la Corte di cassazione, nel chiedere l'intervento delle sezioni unite, evidenziava come alcune pronunce inquadravano la posizione dell'obbligato solidale in termini di sussidiarietà o di accessorietà-dipendenza, altre richiamavano la figura dell'obbligazione solidale nell'interesse esclusivo di un solo obbligato, altre ancora identificavano la *ratio* del meccanismo nella funzione di rafforzamento della garanzia dell'adempimento.

La sentenza della Corte di cassazione, a sezioni unite, 22 settembre 2017, n. 22082[5], che compone il contrasto, vera e propria pietra angolare in materia, statuisce che la solidarietà in esame non si limita ad assolvere ad una funzione di garanzia, ma persegue anche un obiettivo pubblicistico di deterrenza generale nei confronti di quanti hanno comunque reso possibile la violazione, sicché l'obbligazione del corresponsabile solidale è autonoma rispetto a quella dell'obbligato in via principale. Le conseguenze di questo approdo sono di enorme rilevanza, e tra queste la più importante è che – ancorché possa sembrare controintuitivo – l'estinzione della potestà sanzionatoria nei confronti del trasgressore, ad esempio per intervenuta decadenza ex art. 14 della l. n. 689/81, non libera il datore di lavoro obbligato solidale che non abbia proposto opposizione avverso l'ordinanza-ingiunzione[6].

Altro corollario del principio è che l'autorità amministrava può agire contro entrambi gli obbligati o contro solo uno di essi, alla sola condizione che il soggetto in concreto chiamato a rispondere si sia visto contestare la violazione[7].

Unica eccezione al principio di autonomia è il decesso del trasgressore: sebbene l'art. 7 della l. n. 689 del 1981 si limiti a stabilire la non trasmissibilità della sanzione amministrativa agli eredi, la giurisprudenza ritiene che l'evento morte del trasgressore comporti anche la liberazione dell'obbligato solidale, salvo che quest'ultimo non abbia già adempiuto al pagamento della sanzione[8].

Pietro Capurso

Avvocato Inps

(5) In *Foro it*., 2018, I, 1333. A seguito della pronuncia, l'Ispettorato nazionale del lavoro ha preso posizione con nota 20 novembre 2017, n. 10174.

(6) Di recente, anche Cass. 5 agosto 2022, n. 24390. Identica conclusione deve trarsi per il caso di esdebitazione dell'ingiunto.

(7) Cfr. Cass. 26 febbraio 2009, n. 4688; Cass. 15 novembre 2011, n. 23875 esclude che la notificazione dell'ordinanza ingiunzione, eseguita nei confronti del legale rappresentante in proprio, senza alcun riferimento alla persona giuridica rappresentata, possa considerarsi valida contestazione nei confronti della persona giuridica. Cass. 27 luglio 2007, n. 16661 precisa che nel caso in cui la contestazione risulti mossa nei confronti del solo autore materiale, poiché l'effetto estintivo della pretesa sanzionatoria è limitato al soggetto nei cui confronti non è stata eseguita la notifica, l'autore materiale dell'illecito non ha alcun interesse a rappresentare, con l'opposizione all'ordinanza ingiunzione, la mancata contestazione anche al coobbligato solidale.

(8) Cfr., Cass. 27 settembre 2022, n. 28101; Cass. 7 febbraio 2022, n. 3696; Cass. 5 ottobre 2020, n. 21265.

ASSISTENZA SOCIALE – Indebito assistenziale – Sopravvenuta insussistenza del requisito sanitario – Revoca della prestazione – Ripetibilità delle somme dalla data della revoca e non già da quella della comunicazione all'assistito.

Corte d' appello di Bari – 14 aprile 2023 n. 365 – Pres. Orlando – Rel. Spagnoletti –P.N. (avv. Tota) – INPS (avv.ti Marsico, Capotorti, Longo).

La revoca della prestazione assistenziale a seguito di accertamento della sopravvenuta insussistenza del requisito sanitario produce effetti dalla data dell'accertamento, sicché l'assistito deve restituire le somme corrisposte dalla data della visita medica di verifica, e non già dalla data della comunicazione della revoca della prestazione.

FATTO e DIRITTO – Con sentenza resa in data 15.9.2021, il Tribunale del lavoro di Foggia ha rigettato la domanda proposta da P.N., volta ad ottenere la declaratoria dell'insussistenza dell'indebito di € 2.064,48, chiesto in restituzione dall'INPS con nota del 29.1.2019, pari all'ammontare dei ratei dell'indennità di accompagnamento corrisposti dall'Istituto nel periodo dal 1.12.2017 al 31.3.2018, risultati non dovuti per accertata insussistenza del requisito sanitario ed intervenuta revoca della prestazione assistenziale in godimento.

Il Tribunale ha disatteso la pretesa attorea, in forza delle seguenti argomentazioni:

- si controverte in materia di mensilità di indennità di accompagnamento, erogate dall'INPS nel periodo successivo al venir meno del requisito sanitario per godere della provvidenza, a seguito della disposta visita di revisione, e, pertanto, trattasi di indebito di natura assistenziale;

- come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, in tali ipotesi la ripetizione di prestazioni assistenziali opera dalla data di accertamento amministrativo dell'inesistenza del requisito sanitario, a nulla rilevando la tardiva sospensione del pagamento della prestazione;

- tutte le disposizioni che si sono avvicendate nel tempo sono chiare nel prescrivere che la revoca produce effetti dalla data dell'accertata insussistenza del requisito sanitario, che non può che coincidere con la data della visita medica di verifica, e non già con quella della comunicazione all'assistibile della revoca della prestazione, rilevante per la sospensione dei pagamenti;

- a tale logica non sfugge l'art. 37, comma 8, L. n. 448/1998 che, nel reintrodurre l'obbligo della immediata sospensione dei pagamenti, prescrive la revoca "a decorrere dalla data della visita di verifica"; ove la legge avesse inteso collegare alla violazione dei termini di cui all'art. 5, co. 5, D.P.R. n. 698/1994, l'effetto di estendere l'irripetibilità delle erogazioni anche a quelle versate dopo la verifica e fino all'emanazione dell'atto di revoca formale, avrebbe dovuto dirlo, non essendo desumibile tale regola dai principi del sistema;

- non giova alla ricorrente il richiamo a Cass., n. 29419/2018 perché, in quel caso, l'affidamento era stato riconosciuto in ragione del lunghissimo arco temporale (10 anni) intercorso tra la data della visita di revisione e la sospensione della prestazione, con maturazione di elevatissimi importi a titolo di indebito.

Avverso tale sentenza, con ricorso depositato in data 14.3.2022, P.N. ha interposto gravame, cui ha resistito l'INPS con apposita memoria.

Acquisiti i documenti prodotti dalle parti ed il fascicolo del giudizio di primo grado, all'udienza del 20.2.2023 la causa è stata discussa e decisa come da separato ed infrascritto dispositivo.

Con il primo motivo di gravame, l'appellante si duole della violazione dell'art. 37, co. 8, D.P.R. n. 448/1998 (liddove dispone che, in caso di accertata insussistenza dei requisiti sanitari, l'amministrazione debba procedere alla immediata sospensione del beneficio in godimento e alla revoca delle provvidenze economiche nei novanta giorni successivi), evidenziando che <*nel caso di specie la visita di revisione venne effettuata in data 17.1.2017 (...) mentre la richiesta di restituzione del presunto indebito veniva comunicata con missiva solo del 20.01.2019*>, con conseguente non addebitabilità al percipiente dell'erogazione non dovuta, in <*una situazione idonea a generare affidamento*>.

Con il secondo motivo, lamenta l'omessa applicazione, da parte del giudice di prime cure, dei principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità e da questa Corte di merito (con le sentenze nn. 838/2021, 959/2021 e 1385/2021), in materia di indebito assistenziale, che hanno riconosciuto il diritto dell'assistibile, percettore in buona fede, a trattenere le somme indebitamente versate dall'Istituto, fino al momento in cui intervenga il provvedimento che accerta l'indebito, in fattispecie – a dire dell'appellante – del tutto analoghe alla presente.

L'appello non può trovare accoglimento.

Il giudice *a quo*, nel disattendere la pretesa attorea, ha fatto corretta applicazione del *corpus* normativo in materia di indebito assistenziale e dei principi di diritto affermati dalla consolidata giurisprudenza di legittimità, che questa Corte condivide e da cui non v'è motivo di discostarsi.

In particolare, come già chiarito dal Tribunale, nella presente fattispecie, « *la ripetizione opera dalla data dell'accertamento amministrativo dell'inesistenza dei requisiti sanitari senza che possa rilevare – in mancanza di una norma che disponga in tal senso – il mancato rispetto, da parte dell'amministrazione dell'obbligo di sospendere i pagamenti e di emanare il formale provvedimento di revoca entro termini prefissati* » (cfr. Cass., n. 34013/2019).

A fronte di tanto, gli argomenti spesi dall'appellante nel gravame si rivelano inidonei a sovvertire o anche solo incrinare l'*iter* logico-giuridico su cui si fonda la sentenza impugnata.

Innanzi tutto, la giurisprudenza di legittimità nel ribadire l'irrilevanza del mancato rispetto, da parte dell'amministrazione, dell'obbligo di sospendere i pagamenti e di emanare il formale provvedimento di revoca entro termini prefissati, ha al contempo ritenuto ragionevole che la data dell'accertamento amministrativo, ancorché precedente il formale atto di revoca, determini la fine dell'affidamento dell'assistito nella definitività dell'attribuzione patrimoniale ricevuta (cfr. Cass., n. 34013/2019 cit.; nn. 16260/2003; 6091/2002).

Invero, « ...*"con riferimento alla revoca delle prestazioni assistenziali in favore degli*

invalidi civili, alla stregua della disciplina via via succedutasi nel tempo a partire dalla L. n. 537 del 1993, art. 11, comma 4, (D.L. n. 323 del 1996, art. 4, comma 3 ter*, convertito in L. n. 425 del 1996, L. n. 448 del 1998, art. 37, comma 8) – disciplina alla quale rimane estranea la disposizione meramente "regolamentare" dettata dal D.P.R. n. 698 del 1994, art. 5, comma 5, avente ad oggetto l'articolazione del relativo procedimento – deve ritenersi che la ripetizione delle prestazioni previdenziali indebitamente erogate operi dalla data di accertamento amministrativo dell'inesistenza dei requisiti sanitari, senza che possa rilevare – in mancanza di una norma che disponga in tal senso – il mancato rispetto, da parte dell'amministrazione, dell'obbligo di sospendere i pagamenti e di emanare il formale provvedimento di revoca entro termini prefissati; né il sistema normativo così interpretato può essere ritenuto non rispettoso dell'art. 38 Cost., essendo ragionevole che la data dell'accertamento amministrativo, ancorché precedente il formale atto di revoca, determini la fine dell'affidamento dell'assistito nella definitività dell'attribuzione patrimoniale ricevuta". (conf. a Cass. sez. lav. n. 6091 del 26/4/2002). Infatti, il D.L. n. 323 del 1996, art. 4, comma 3 (verifica dello stato di invalidità civile), convertito con modificazioni dalla L. 8 agosto 1996, n. 425, prevede che in caso di accertata insussistenza dei requisiti sanitari, la Direzione generale dei servizi vari e delle pensioni di guerra del Ministero del Tesoro provvede, entro novanta giorni dalla data della visita di verifica o degli ulteriori accertamenti che si rendessero necessari, alla revoca delle provvidenze in godimento a decorrere dalla data della visita di verifica. A tal riguardo questa Corte ha ribadito (Cass. Sez. 6 – L. Ordinanza n. 26096 del 23/12/2010) che "in tema di invalidità civile, la revoca dei relativi benefici assistenziali, ai sensi della L. 8 agosto 1996, n. 425, art. 4, comma 3* bis*, (applicabile alla fattispecie "*ratione temporis*"), produce i suoi effetti, per espressa previsione normativa, "dalla data della visita di verifica"; e non dalla successiva data di comunicazione della revoca, restando irrilevante, altresì, la tardiva sospensione delle prestazioni; ne consegue che devono essere restituiti tutti i ratei maturati dopo la visita di verifica"»* (cfr. Cass., n. 26162/2016).

La trasposizione dei richiamati e consolidati principi al caso in esame induce a condividere pienamente la statuizione del Tribunale, liddove ha ritenuto legittimo l'operato dell'Istituto, che ha proceduto alla ripetizione della prestazione erogata (ratei da dicembre 2017 a marzo 2018) a partire dall'epoca della visita sanitaria di revisione (17.11.2017) in cui è stata accertata l'insussistenza del requisito sanitario.

D'altro canto, è incontestato che l'assistibile sia stato tempestivamente notiziato e posto pienamente a conoscenza delle valutazioni operate dalla Commissione Medica e cristallizzate nel verbale del 5.12.2017 (cfr. doc. all. sub 3, fasc. parte I grado), il che esclude, una volta di più, una situazione di persistente affidamento. Infine, giova chiarire che i precedenti giurisprudenziali citati dall'odierno appellante non sono pertinenti al caso di specie, perchè concernono ipotesi di indebito su prestazione di assistenza sociale *<per mancanza del requisito reddituale>*, regolato da principi diversi rispetto a quelli – sin qui riepilogati – operanti in materia di carenza del requisito sanitario.

Alla stregua delle dirimenti considerazioni che precedono, l'appello deve essere respinto, con integrale conferma della sentenza gravata.

(Omissis)

RIPETIBILITÀ DELL'INDEBITO ASSISTENZIALE E BUONA FEDE DEL PERCETTORE

Le prestazioni erogate per finalità di mera assistenza possono divenire indebite per motivi sanitari ovvero per il venir meno dei requisiti amministrativi e, in particolare, per il superamento dei limiti reddituali.

La sentenza in commento prende in esame un segmento del complesso contenzioso in materia di indebito assistenziale, quale è la ripetibilità delle somme erogate in assenza del c.d. requisito sanitario.

Nel circoscritto ambito della pronuncia, la Corte d'Appello di Bari ha confermato la sentenza di primo grado, emessa dal Tribunale del Lavoro di Foggia, di rigetto della domanda di declaratoria di irripetibilità delle somme percepite a titolo di indennità di accompagnamento, in quanto erogate dall'Istituto in epoca successiva all'esito sfavorevole della visita di verifica.

Con il primo motivo di gravame la Corte d'Appello di Bari è stata chiamata a pronunciarsi sulla corretta applicazione dell'art. 37, comma 8, del D.P.R. n. 448/1998 (legge finanziaria per l'anno 1999). La norma in commento dispone che, in caso di accertata insussistenza dei requisiti sanitari, occorra procedere all'immediata sospensione dell'erogazione del beneficio in godimento ed, entro i novanta giorni successivi, alla revoca delle provvidenze economiche erogate a decorrere dalla data della visita di verifica.

Rileva preliminarmente la Corte d'Appello che "*tutte le disposizioni che si sono avvicendate nel tempo sono chiare nel prescrivere che la revoca produce effetti dalla data dell'accertata insussistenza del requisito sanitario, che non può che coincidere con la data della visita medica di verifica, e non già con quella della comunicazione all'assistibile della revoca della prestazione, rilevante per la sospensione dei pagamenti*".

Effettivamente, il D.P.R. n. 698/1994, recante norme regolamentari per la disciplina dei procedimenti amministrativi in materia di invalidità civile, all'art. 5 ha stabilito che, nel caso di accertata insussistenza dei requisiti sanitari, si deve dare luogo all'immediata sospensione cautelativa del pagamento (da notificarsi entro trenta giorni) ed al successivo formale provvedimento di revoca, che produce effetti dalla data dell'accertata insussistenza dei requisiti prescritti.

Successivamente, la legge n. 425/1996 di conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 20 giugno 1996, n. 323 ha disposto che, in caso di accertamento della insussistenza dei requisiti sanitari, le provvidenze in godimento devono essere revocate entro novanta giorni dalla data dell'accertamento medesimo, con effetto dalla data della visita di verifica.

Infine, l'articolo 37 della legge 23.12.98 n. 448 ha definitivamente stabilito che:

«*1. Nei procedimenti di verifica, compresi quelli in corso, finalizzati ad accertare, nei confronti di titolari di trattamenti economici di invalidità* ***civile, la permanenza dei requisiti sanitari necessari per continuare a fruire dei benefici stessi, il Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica dispone la sospensione dei relativi pagamenti qualora l'interessato, a cui sia stata notificata la convocazione, non si presenti a visita medica senza giustificato motivo.***

[...]

8. In caso di accertata insussistenza dei requisiti sanitari, il Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica dispone l'immediata sospensione dell'erogazione del beneficio in godimento e provvede, entro i novanta giorni successivi, alla revoca delle provvidenze economiche a decorrere dalla data della visita di verifica».

E dunque, lo stato attuale della normativa di settore prevede che l'indebito riconnesso al venire meno dei requisiti sanitari consente la ripetibilità fin dal momento dell'esito sfavorevole della visita di verifica (art. 37, co. 8, L. 448/1998) regola, questa, applicata dalla sentenza in commento con la seguente ulteriore precisazione: "*ove la legge avesse inteso collegare alla violazione dei termini di cui all'art. 5, co. 5, pag. 3/8 D.P.R. n. 698/1994, l'effetto di estendere l'irripetibilità delle erogazioni anche a quelle versate dopo la verifica e fino all'emanazione dell'atto di revoca formale, avrebbe dovuto dirlo, non essendo desumibile tale regola dai principi del sistema"*.

Ciò posto, *quid iuris* nel caso in cui l'Inps non abbia proceduto all'immediata sospensione dei pagamenti, ingenerando l'affidamento dell'assistito?

La questione è stata affrontata nella sentenza in commento con il secondo motivo di gravame poiché l'appellante aveva invocato la propria situazione soggettiva di affidamento incolpevole, che osterebbe alla ripetibilità dell'indebito.

In effetti, nella fattispecie in esame è pacifico che l'Istituto non abbia agito secondo le regole dell'art. 37, comma 8, L. n. 448/1998 che, una volta venuto meno il requisito sanitario, impone l'immediata sospensione dell'erogazione del beneficio in godimento e prevede che l'Istituto debba provvedere, entro i novanta giorni successivi, alla revoca delle provvidenze economiche a decorrere dalla data della visita di verifica; al contrario, lo stesso ha continuato ad erogare l'indennità di accompagnamento per un certo lasso di tempo, protrattosi per quattordici mesi dopo l'accertamento del venir meno dei suoi presupposti. Tuttavia, pur dovendosi escludere, nella fattispecie, l'addebitabilità all'assistito dell'errore dell'Istituto e dell'erogazione indebita, deve nondimeno osservarsi come faccia altresì difetto, in capo al percettore della prestazione, quella situazione soggettiva di affidamento incolpevole che potrebbe ostare alla ripetibilità dell'indebito.

In tale evenienza è di ausilio la giurisprudenza di legittimità la quale ha affermato che "*la ripetizione delle prestazioni previdenziali indebitamente erogate operi dalla data di accertamento amministrativo dell'inesistenza dei requisiti sanitari, senza che possa rilevare – in mancanza di una norma che disponga in tal senso – il mancato rispetto, da parte dell'amministrazione, dell'obbligo di sospendere i pagamenti e di emanare il formale provvedimento di revoca entro termini prefissati*" (così testualmente Cass. sez. lav. 29.10.2003 n. 16260, poi richiamata da Cass. Sez. Lavoro 26162/2016 e, più recentemente, Cass. Sez. Lavoro n. 34013/2019).

La Corte d'Appello di Bari, facendo applicazione di tale principio, ha appurato che tale legittimo affidamento debba ritenersi escluso in virtù della pacifica (e documentata) circostanza dell'avvenuta notifica dei verbali delle visite di revisione al pensionato.

Parimenti, non deve reputarsi applicabile l'ulteriore indirizzo giurisprudenziale, pure invocato dall'appellante, per il quale nel settore della previdenza e dell'assistenza obbligatorie si è affermato un principio di settore secondo cui, in luogo della generale regola codicistica di incondizionata ripetibilità dell'indebito, trova applicazione la regola, propria di tale sottosistema, che esclude la ripetizione in presenza di determinate situazioni

di fatto variamente articolate, ma comunque avente generalmente come minimo comune denominatore la non addebitabilità al percipiente della erogazione non dovuta ed una situazione idonea a generare affidamento (cfr. Cass. n. 1446/2008; Cass. 28771/2018 e Cass.16088/2020).

L'indirizzo giurisprudenziale riportato invero riguarda le ulteriori ipotesi di indebito su prestazione di assistenza sociale, cui si è fatto cenno all'inizio della presente nota a commento e cioè a dire l'indebito derivante dalla carenza del requisito reddituale: tali ulteriori ipotesi di indebito sono regolate da principi diversi rispetto a quelli – sin qui riepilogati – operanti in materia di carenza del requisito sanitario.

Delia Cernigliaro
Avvocato Inps

CORTE COSTITUZIONALE

PRESTAZIONI PREVIDENZIALI – Indebito previdenziale non pensionistico [nella specie, indennità di disoccupazione] – Omessa previsione dell'irripetibilità delle somme laddove siano state percepite in buona fede e la condotta dell'ente erogatore abbia ingenerato nel percettore un legittimo affidamento circa la loro spettanza – Illegittimità costituzionale – Infondatezza.

Corte costituzionale, sentenza 27 gennaio 2023, n. 8, Pres. Sciarra, Rel. Navarretta – INPS (avv. Stumpo) – C. B. (avv. De Meo) – L.P. (avv. D'Addario).

È infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2033 c.c. nella parte in cui non prevede l'irripetibilità dell'indebito previdenziale non pensionistico laddove le somme siano state percepite in buona fede e la condotta dell'ente erogatore abbia ingenerato un legittimo affidamento del percettore circa la spettanza della somma percepita.

FATTO – 1.- Con ordinanza del 21 gennaio 2022, iscritta al n. 9 del registro ordinanze 2022, il Tribunale ordinario di Lecce, sezione lavoro, ha sollevato, in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2033 del codice civile, «nella parte in cui non prevede l'irripetibilità dell'indebito previdenziale non pensionistico (indennità di disoccupazione, nel caso di specie) laddove le somme siano state percepite in buona fede e la condotta dell'ente erogatore abbia ingenerato [un] legittimo affidamento del percettore circa la spettanza della somma percepita».

Il rimettente riferisce che P. D.R. ha convenuto in giudizio l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) per sentir accertare l'insussistenza dell'obbligo di restituire euro 1.926,60 che l'ente previdenziale, con nota del 26 novembre 2013, aveva richiesto a titolo di maggiori somme indebitamente corrisposte sull'indennità di disoccupazione percepita tra ottobre 2004 e luglio 2005. A sostegno della propria pretesa, il ricorrente nel giudizio a quo ha eccepito la violazione dell'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), dell'art. 52 della legge 9 marzo 1989, n. 88 (Ristrutturazione dell'Istituto nazionale della previdenza sociale e dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro), nonché del principio di buona fede. A tal riguardo, ha evidenziato il lungo tempo trascorso tra la cessazione dell'erogazione e la prima richiesta di restituzione, la conoscenza da parte dell'INPS di tutti gli elementi per determinare l'indennità e la destinazione della somma a esigenze alimentari.

Il Tribunale di Lecce riporta che l'INPS si è costituito in giudizio e ha formulato alcune eccezioni preliminari, per poi invocare la costante giurisprudenza della Corte di cassazione, secondo cui è ammessa la ripetibilità delle somme versate in eccesso a titolo di indennità di disoccupazione, senza che la relativa pretesa possa essere esclusa dalla buona fede soggettiva dell'accipiens.

1.1.- In via preliminare, sotto il profilo della rilevanza, il Tribunale di Lecce sostiene che le eccezioni di decadenza e di prescrizione sollevate dall'INPS non sono fondate e che non è possibile decidere la lite sulla base delle altre norme evocate dal ricorrente. Inoltre, evidenzia che non è possibile procedere a una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2033 cod. civ.

Nel merito, il giudice a quo qualifica come diritto vivente il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, in virtù del quale la norma censurata sarebbe applicabile alle prestazioni indebitamente versate a titolo di indennità di disoccupazione.

Nondimeno, secondo il rimettente, l'art. 2033 cod. civ. si porrebbe in contrasto con l'art. 1 Prot. addiz. CEDU, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, e dunque violerebbe gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.

In particolare, il Tribunale di Lecce sottolinea come la giurisprudenza della Corte EDU estenda la protezione garantita dal citato art. 1 al legittimo affidamento riposto da una persona fisica nella spettanza di prestazioni previdenziali o retributive erogate da un ente pubblico. In simili ipotesi, ove l'ente erogatore abbia tenuto una condotta idonea a ledere in misura sproporzionata il citato interesse dell'accipiens, quest'ultimo avrebbe diritto a trattenere le somme ricevute.

Secondo il giudice a quo, nel caso di specie, sussisterebbero tutti gli indici con cui la giurisprudenza convenzionale concretizza la lesione di un affidamento legittimo: il reiterarsi delle erogazioni indebite; la richiesta di restituzione dopo un periodo di tempo prolungato (nel caso di specie erano trascorsi più di otto anni); la buona fede soggettiva dell'accipiens al momento della percezione delle somme non dovute; l'insussistenza di un mero errore materiale o di calcolo; la mancata previsione di una riserva di ripetizione all'atto del pagamento da parte dell'ente.

Su tali basi, il rimettente sollecita questa Corte all'adozione di una sentenza additiva, che dichiari l'illegittimità costituzionale dell'art. 2033 cod. civ. nei termini sopra enunciati.

1.2.- Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, è intervenuto nel giudizio con atto depositato il 15 marzo 2022.

1.2.1.- In rito, ha eccepito l'inammissibilità delle questioni per difetto di rilevanza e, comunque, per implausibile motivazione sulla rilevanza.

L'Avvocatura dello Stato assume, infatti, che il Tribunale di Lecce si sia riservato di accertare in fatto la sussistenza degli elementi dimostrativi del legittimo affidamento dell'attore, solo all'esito dell'eventuale intervento additivo operato da questa Corte. In tal modo, l'ordinanza avrebbe finito con il «prescindere dalla verifica preventiva dell'esistenza di una fattispecie concreta che possa comportare la rilevanza della questione». Del resto, secondo l'Avvocatura, un'effettiva indagine relativa ai suddetti elementi avrebbe portato il rimettente a constatare il loro difetto, con la conseguenza che un'eventuale sentenza di accoglimento risulterebbe comunque priva di utilità nel giudizio a quo.

Sempre sotto il profilo della rilevanza, la difesa statale ha eccepito che il rimettente non avrebbe accertato «se e in quale misura il recupero delle somme da parte dell'Inps sia av-

venuto e abbia determinato un sacrificio sproporzionato in capo al percettore, circostanza comunque neanche allegata dall'accipiens nel suo ricorso al Tribunale di Lecce».

1.2.2.- Nel merito, l'Avvocatura dello Stato eccepisce la non fondatezza delle questioni.

Secondo la difesa statale, la giurisprudenza della Corte EDU non opererebbe alcuna distinzione tra «interessi positivi derivanti da aspettative di diritto» e «interessi negativi derivanti dal mero affidamento in uno stato di apparenza determinato da un comportamento colpevole dell'Amministrazione», distinguo che avrebbe, viceversa, rilievo nel diritto nazionale. Nel caso di condotte dello Stato non conformi ai canoni di correttezza e buona fede oggettiva lesive di affidamenti, l'ordinamento italiano riconoscerebbe una tutela risarcitoria, ma non un «rimedio in integrum», salva la possibilità di opporre, secondo una valutazione caso per caso, l'inesigibilità della prestazione.

Tale apparato rimediale, a detta dell'Avvocatura, non violerebbe gli obblighi internazionali, ma attuerebbe un bilanciamento – tra la tutela del legittimo affidamento del percettore e l'interesse generale alla stretta applicazione delle norme poste a presidio della finanza pubblica – che rientrerebbe nel margine di apprezzamento spettante agli Stati aderenti alla CEDU. Nell'esercizio di tale discrezionalità, il legislatore italiano avrebbe previsto solo in casi del tutto eccezionali, non suscettibili di applicazione analogica, la irripetibilità delle somme erogate da enti pubblici.

1.3.- Con atto depositato il 3 marzo 2022, si è costituito in giudizio l'INPS, parte in quello a quo.

In rito, l'Istituto ha eccepito il difetto di rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate, adducendo l'insussistenza degli «indici sintomatici del legittimo affidamento» evocati dalla giurisprudenza della Corte EDU, a partire dalla mancata dimostrazione che non si sia trattato di un mero errore di calcolo o di un errore materiale.

Nel merito, l'INPS ha contestato che sia ravvisabile un orientamento costante della giurisprudenza della Corte EDU in tema di irripetibilità delle prestazioni previdenziali non pensionistiche, indebitamente corrisposte a chi vanti un legittimo affidamento, e ha sostenuto che rientri nel margine di apprezzamento degli Stati disciplinare le ipotesi di (parziale o totale) irripetibilità delle erogazioni pubbliche. L'ordinamento italiano avrebbe legittimamente esercitato la propria discrezionalità, prevedendo solo in via eccezionale l'irripetibilità per specifiche categorie di erogazioni previdenziali, a latere del principio generale di ripetibilità delle prestazioni indebite, sancito dall'art. 2033 cod. civ.

L'INPS ha concluso, pertanto, nel senso della non fondatezza delle questioni sollevate.

1.4.- Con memoria integrativa depositata il 7 novembre 2022, l'Avvocatura dello Stato ha ribadito il mancato accertamento da parte del giudice a quo dei requisiti costitutivi del legittimo affidamento e ha sottolineato come il rimettente, diversamente da quanto emerge dalla giurisprudenza della Corte EDU, avrebbe omesso di dare rilevanza, ai fini della deroga all'art. 2033 cod. civ., alla «grave situazione personale (di salute ed economico-patrimoniale) dell'interessato».

Pertanto, la difesa statale ha ritenuto che non sarebbe configurabile «una fattispecie riconducibile alla casistica della Corte europea dei diritti dell'uomo evocata nell'ordinanza di rimessione» e che il rimettente non avrebbe verificato il carattere sproporzionato del sacrificio imposto.

Il medesimo argomento è stato, inoltre, riproposto anche sotto il profilo del merito.

Viene, infatti, evidenziato come, secondo la prospettiva accolta dalla Corte EDU, in

mancanza di un accertamento sulla condizione personale dell'accipiens, non basterebbe il solo affidamento legittimo a «configurare, ex se, una situazione di sproporzione dell'interferenza dello Stato nel diritto di proprietà dell'interessato, tale da riconoscergli una tutela che si traduca nella conservazione del bene nella sua integralità».

Inoltre, viene sottolineato come, in virtù degli artt. 1175 e 1375 cod. civ., siano disponibili nell'ordinamento italiano correttivi che incidono sull'adempimento, idonei a garantire un adeguato bilanciamento fra i diversi interessi implicati, sino a consentire in casi estremi una possibile inesigibilità totale.

2.- Con ordinanza del 14 dicembre 2021, iscritta al n. 21 del reg. ord. 2022, la Corte di cassazione, sezione lavoro, ha sollevato, in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2033 cod. civ., «nella parte in cui, in caso di indebito retributivo erogato da un ente pubblico e di legittimo affidamento del dipendente pubblico percipiente nella definitività dell'attribuzione, consente un'ingerenza non proporzionata nel diritto dell'individuo al rispetto dei suoi beni».

2.1.- La Corte rimettente riferisce che L. P., già dirigente comunale del Comune di Campi Bisenzio, ha agito in giudizio dinanzi al Tribunale ordinario di Firenze per sentir dichiarare irripetibile la somma a lei corrisposta dal Comune negli anni 2001-2003 per retribuzione di posizione, pari a euro 49.203,03.

La domanda, rigettata in primo grado, era stata accolta dalla Corte d'appello di Firenze con sentenza del 25 febbraio 2015. A parere del giudice di secondo grado, la nullità della contrattazione decentrata che, in deroga alla contrattazione nazionale, aveva aumentato la retribuzione di posizione, erogata in favore della lavoratrice, sarebbe stata sanata dall'entrata in vigore del decreto-legge 6 marzo 2014, n. 16 (Disposizioni urgenti in materia di finanza locale, nonché misure volte a garantire la funzionalità dei servizi svolti nelle istituzioni scolastiche), convertito, con modificazioni, nella legge 2 maggio 2014, n. 68.

Avverso la citata sentenza d'appello, il Comune di Campi Bisenzio ha proposto ricorso per cassazione, articolato in sei motivi di censura, cui ha resistito L. P. con controricorso, contenente anche ricorso incidentale.

2.2.- Le motivazioni svolte dalla Corte di cassazione in merito alla rilevanza e alla non manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate si dipanano a partire dalla fondatezza del primo motivo di ricorso principale e del quarto motivo di ricorso incidentale.

Innanzitutto, la Corte di cassazione condivide la doglianza del Comune ricorrente, con la quale viene contestata, in linea con una costante giurisprudenza di legittimità, l'applicabilità della sanatoria prevista dal d.l. n. 16 del 2014, come convertito, agli atti di costituzione e di utilizzo dei fondi adottati in epoca antecedente all'entrata in vigore del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 (Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni). Non potendo, dunque, operare la sanatoria dell'atto invalido, viene riconosciuto il diritto dell'amministrazione comunale a ripetere le somme versate in esecuzione del contratto integrativo parzialmente nullo.

Di seguito, proprio la fondatezza di tale prima censura del Comune giustifica, ad avviso della Corte rimettente, l'esame del quarto motivo del ricorso incidentale, con il quale L. P. aveva chiesto, ove fosse accertata la nullità del contratto, di negare il diritto alla ripetizione

dell'indebito a tutela «dell'affidamento del lavoratore che, in buona fede, [avesse] ricevuto dal datore di lavoro pubblico retribuzioni non dovute».

La Corte di cassazione, da un lato, riconosce che al recupero delle prestazioni retributive indebite si applica l'art. 2033 cod. civ., ma, da un altro lato, ammette l'esigenza di tenere conto della sentenza della Corte EDU 11 febbraio 2021, Casarin contro Italia. Con tale pronuncia, la Corte EDU ha accertato la violazione dell'art. 1 Prot. addiz. CEDU, a fronte proprio di una fattispecie nella quale una dipendente pubblica aveva dovuto restituire al datore di lavoro, ex art. 2033 cod. civ., le retribuzioni indebite percepite a titolo di assegno ad personam.

La Corte rimettente ritiene, in particolare, che, nella controversia sottoposta al suo esame, «ricorr[a]no tutti gli indici valorizzati nella sentenza della Corte EDU dell'11 febbraio 2021, tanto in relazione all'esistenza di un legittimo affidamento – nel senso autonomo della Convenzione – quanto [in relazione] al venir meno del giusto equilibrio tra le esigenze dell'interesse pubblico generale e il diritto dell'individuo al rispetto dei suoi beni».

Di conseguenza, dopo aver ripercorso la giurisprudenza convenzionale in argomento, constatandone l'univocità, e dopo aver infruttuosamente tentato un'interpretazione convenzionalmente orientata dell'art. 2033 cod. civ., la Corte di cassazione ha motivato la non manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate, adducendo l'esigenza che l'ordinamento nazionale si conformi alle previsioni dell'art. 1 Prot. addiz. CEDU, come interpretato dalla Corte EDU.

2.3.- Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, è intervenuto nel giudizio con atto depositato il 4 aprile 2022.

La difesa dello Stato ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità delle questioni per difetto di motivazione sulla rilevanza.

Secondo l'Avvocatura dello Stato, l'ordinanza di rimessione non avrebbe verificato quale sia l'attuale posizione reddituale della lavoratrice ricorrente, né l'incidenza dell'obbligo restitutorio (eventualmente rateizzato) su detta posizione reddituale. Ciò non consentirebbe di verificare appieno «la sussistenza del requisito della rilevanza della questione sollevata, essendo possibile che la fattispecie non rientri nella casistica elaborata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, potendo superare il test di proporzionalità come elaborato da quest'ultima».

Nel merito, la difesa dello Stato ha eccepito la non fondatezza delle questioni sulla base di argomenti del tutto similari a quelli prospettati nella difesa relativa alle questioni sollevate con l'ordinanza di rimessione iscritta al n. 9 del reg. ord. 2022.

2.4.- Il Comune di Campi Bisenzio, parte del giudizio a quo, si è costituito in giudizio con atto depositato il 18 marzo 2022, sostenendo, con lo stesso tipo di argomentazione, tanto l'inammissibilità quanto la non fondatezza delle questioni.

Dopo aver ricordato il valore «sub-costituzionale» delle norme convenzionali e delle relative interpretazioni della Corte EDU, il Comune di Campi Bisenzio ha rilevato la non conformità ai principi costituzionali dell'interpretazione offerta dalla sentenza Casarin all'art. 1 Prot. addiz. CEDU. Simile ricostruzione si porrebbe in contrasto con il «principio fondamentale dell'ordinamento, per il quale (nei limiti della prescrizione) ogni indebito deve sempre essere ripetibile in favore di chi abbia effettuato il pagamento non dovuto». In particolare, l'applicazione della regola consacrata nell'art. 2033 cod. civ. agli indebiti spettanti a soggetti pubblici si collegherebbe ai «principi dettati in materia di finanza pubblica,

buon andamento e gestione del pubblico denaro, di cui agli artt. 81, 97 e 119 Cost.» e tollererebbe deroghe solo in via eccezionale, sulla base di norme puntuali che attengono alla specifica materia dell'indebito pensionistico e assistenziale, grazie al rilievo costituzionale riconosciuto dall'art. 38 Cost. alle relative prestazioni.

Al contempo, la difesa comunale segnala che già attualmente l'art. 2033 cod. civ. sarebbe interpretato dal diritto vivente in maniera da tutelare la buona fede dell'accipiens e in modo da non incidere significativamente sulle esigenze di vita del debitore.

Infine, secondo il Comune, la vicenda oggetto del presente giudizio sarebbe diversa da quella che aveva portato alla sentenza Casarin della Corte EDU. Difetterebbero, infatti, la gran parte dei presupposti ivi indicati, quali condizioni per escludere il recupero delle somme indebitamente versate.

2.5.- Con atto depositato il 23 marzo 2022, si è costituita in giudizio anche L. P., parte del giudizio a quo, che ha aderito alle argomentazioni formulate dalla Corte rimettente e ha confidato nell'accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale.

In data 20 ottobre 2022, L. P. ha, inoltre, depositato una memoria integrativa, con la quale ha inteso confutare le eccezioni d'inammissibilità e di non fondatezza sollevate dall'Avvocatura generale dello Stato e dal Comune di Campi Bisenzio, per poi concludere nuovamente in senso adesivo all'ordinanza di rimessione.

In via gradata, L. P. ha chiesto che questa Corte, ove ritenesse erronea la ricostruzione del quadro normativo offerta dal giudice remittente, adotti, «in luogo di una statuizione di inammissibilità, piuttosto una statuizione interpretativa di rigetto motivata sul punto con la applicabilità dell'art. 4 comma 3° D.L. n. 16/2014 alla contrattazione collettiva anteriore alla entrata in vigore del D. Legisl. n. 150/2009».

2.6.- Con memoria depositata il 7 novembre 2022, l'Avvocatura generale dello Stato ha eccepito l'irrilevanza delle questioni, «non configurandosi una fattispecie riconducibile alla casistica della Corte europea dei diritti dell'uomo evocata nell'ordinanza di rimessione» sia sotto il profilo della sussistenza dell'affidamento (posto che la beneficiaria non potrebbe dirsi in buona fede, vista l'entità dell'incremento percepito) sia per il mancato accertamento del carattere sproporzionato del sacrificio imposto. Non sarebbero state, dunque, considerate le condizioni di salute e quelle economico-patrimoniali dell'accipiens, né sarebbe stata valutata l'incidenza dell'obbligo restitutorio sulla possibilità di soddisfare i propri bisogni primari, tanto più stante la probabile mancata richiesta di rateizzazione o di differimento del pagamento da parte della lavoratrice.

Nel merito, la difesa dello Stato ha ribadito quanto sostenuto nell'atto di intervento e ha utilizzato i medesimi argomenti spesi nella memoria depositata nel giudizio originato dall'ordinanza di rimessione iscritta al n. 9 del reg. ord. 2022.

3.- Con ordinanza del 25 febbraio 2022, iscritta al n. 29 del reg. ord. 2022, il Tribunale di Lecce, sezione lavoro, ha sollevato, in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2033 cod. civ., «nella parte in cui non prevede, per i dipendenti pubblici, l'irripetibilità degli indebiti retributivi laddove le somme siano state percepite in buona fede e la condotta dell'Amministrazione datrice di lavoro abbia ingenerato [un] legittimo affidamento del percettore circa la spettanza della somma percepita».

3.1.- Il rimettente riferisce che M. O. ha convenuto in giudizio l'Agenzia delle entrate, nella qualità di datrice di lavoro, nonché il Ministero dell'economia e delle finanze, per sen-

tir accertare la non spettanza della somma di euro 17.492,17, che l'Agenzia, con nota del 27 agosto 2021, aveva richiesto a titolo di indebita fruizione di permessi concessi ai sensi della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate).

A sostegno della propria pretesa, il ricorrente nel giudizio a quo ha segnalato di aver sempre usufruito in buona fede dei permessi, avendo regolarmente presentato le relative istanze, corredate della documentazione richiesta, senza mai ricevere alcuna contestazione da parte dell'amministrazione.

Tali circostanze darebbero fondamento alla sua pretesa di considerare irripetibile l'indebito.

3.2.- Il giudice a quo sostiene che, in base a un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, ove si accerti che, in materia di pubblico impiego privatizzato, l'amministrazione abbia versato retribuzioni sine titulo, sarebbe ammessa la ripetizione dell'indebito in applicazione della disciplina generale di cui all'art. 2033 cod. civ. In particolare, la condictio indebiti non risulterebbe esclusa neppure in ipotesi di buona fede dell'accipiens, atteso che, secondo il citato art. 2033 cod. civ., la buona fede soggettiva rileverebbe solo ai fini della restituzione dei frutti e degli interessi.

Nondimeno, ad avviso del rimettente, la disciplina sopra richiamata si porrebbe in contrasto con l'art. 1 Prot. addiz. CEDU, così come interpretato dalla Corte EDU, e dunque violerebbe gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.

Il Tribunale di Lecce sottolinea come la giurisprudenza della Corte EDU estenda la protezione garantita dal citato art. 1 al legittimo affidamento nella spettanza di erogazioni effettuate, «in materia sia lavoristica sia previdenziale», da soggetti pubblici a favore di persone fisiche, le quali, a fronte di successive istanze restitutorie, avrebbero, se in buona fede, diritto a trattenere le somme ricevute.

Secondo il rimettente, nel caso di specie, sarebbero presenti tutti gli indici individuati dalla giurisprudenza convenzionale a fondamento del legittimo affidamento: l'accipiens avrebbe fruito dei benefici a seguito di domanda accolta dall'amministrazione; non vi sarebbe alcuna manifesta insussistenza del titolo; il ricorrente non avrebbe mai taciuto alcuna informazione all'ente datore di lavoro; il ricorrente avrebbe fruito dei benefici per un lungo periodo di tempo; non sarebbero ravvisabili errori di calcolo o errori materiali; l'amministrazione non avrebbe formulato clausole di riserva di ripetizione all'atto della concessione dei permessi.

Su tali basi, il Tribunale di Lecce sollecita l'adozione di una sentenza additiva, che dichiari l'illegittimità costituzionale dell'art. 2033 cod. civ. nei termini sopra enunciati.

3.3.- Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, è intervenuto nel giudizio con atto depositato il 25 aprile 2022.

La difesa dello Stato ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità delle questioni per difetto di rilevanza. Secondo l'Avvocatura, il Tribunale di Lecce si sarebbe riservato di accertare, solo all'esito dell'intervento additivo di questa Corte, la sussistenza in fatto degli elementi dimostrativi del legittimo affidamento dell'attore, con conseguente irrimediabile irrilevanza delle questioni.

Del resto, secondo l'Avvocatura, un effettivo accertamento dei suddetti elementi avrebbe indotto il rimettente a dover constatare la loro insussistenza, ciò che paleserebbe l'inutilità e, dunque, l'irrilevanza di un'eventuale sentenza di accoglimento nel giudizio a quo.

Nel merito, la difesa dello Stato ha sostenuto la non fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale, sulla base di argomenti del tutto similari a quelli spesi nella difesa relativa alle questioni sollevate con le ordinanze di rimessione iscritte al n. 9 e n. 21 del reg. ord. 2022.

3.4.- Di seguito, in data 7 novembre 2022, il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato una memoria integrativa, nella quale ha eccepito l'irrilevanza delle questioni di legittimità costituzionale «non configurandosi una fattispecie riconducibile alla casistica della Corte europea dei diritti dell'uomo evocata nell'ordinanza di rimessione». In particolare, il giudice a quo non avrebbe accertato il carattere sproporzionato del sacrificio imposto, non avendo preso in considerazione la «grave situazione personale (di salute ed economico-patrimoniale) dell'interessato».

Nel merito, la difesa dello Stato ha ribadito quanto sostenuto nell'atto di intervento.

4.- Nell'udienza del 29 novembre 2022 le parti costituite e l'Avvocatura generale dello Stato hanno insistito per l'accoglimento delle conclusioni rassegnate nei rispettivi scritti difensivi.

DIRITTO – 1.- Con ordinanza del 21 gennaio 2022, iscritta al n. 9 del reg. ord. 2022, il Tribunale ordinario di Lecce, sezione lavoro, ha sollevato, in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2033 cod. civ., «nella parte in cui non prevede l'irripetibilità dell'indebito previdenziale non pensionistico (indennità di disoccupazione, nel caso di specie) laddove le somme siano state percepite in buona fede e la condotta dell'ente erogatore abbia ingenerato [un] legittimo affidamento del percettore circa la spettanza della somma percepita».

Il rimettente riferisce che P. D.R. ha convenuto in giudizio l'INPS per sentir accertare l'irripetibilità della prestazione ricevuta a titolo di indennità di disoccupazione, in ragione del legittimo affidamento ingenerato dall'ente pubblico circa la spettanza della somma, che, oltretutto, sarebbe stata destinata al soddisfacimento di esigenze alimentari.

1.1.- Secondo il giudice a quo, al caso dell'indebito previdenziale non pensionistico, cui sarebbe ascrivibile l'indennità di disoccupazione, si applica l'art. 2033 cod. civ., che comporterebbe il rigetto della pretesa del ricorrente.

Nondimeno, a giudizio del rimettente, in presenza di un legittimo affidamento riposto da una persona fisica nella spettanza di una prestazione, quale l'indennità di disoccupazione, erogata da un soggetto pubblico, la pretesa restitutoria violerebbe gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in quanto si porrebbe in contrasto con l'art. 1 Prot. addiz. CEDU, come interpretato dalla Corte EDU.

Su tali basi, il rimettente sollecita questa Corte all'adozione di una sentenza additiva, che dichiari l'illegittimità costituzionale dell'art. 2033 cod. civ. nei termini enunciati in apertura.

1.2.- Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, e si è costituito l'INPS, parte del processo a quo. Entrambi hanno eccepito sia l'inammissibilità delle questioni sia, nel merito, la loro non fondatezza.

2.- Con ordinanza del 14 dicembre 2021, iscritta al n. 21 del reg. ord. 2022, la Corte di cassazione, sezione lavoro, ha sollevato, in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma,

Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2033 cod. civ., «nella parte in cui, in caso di indebito retributivo erogato da un ente pubblico e di legittimo affidamento del dipendente pubblico percipiente nella definitività dell'attribuzione, consente un'ingerenza non proporzionata nel diritto dell'individuo al rispetto dei suoi beni».

2.1.- La Corte rimettente riferisce che L. P. ha agito in giudizio dinanzi al Tribunale di Firenze per sentir dichiarare irripetibile la somma di euro 49.203,03, che le era stata corrisposta a titolo di retribuzione di posizione.

La Corte di cassazione ritiene che la pretesa restitutoria contrasti con quanto statuito dalla sentenza della Corte EDU Casarin proprio con riferimento all'indebito retributivo. Di conseguenza, il giudice a quo ravvisa una violazione dell'art. 1 Prot. addiz. CEDU, come interpretato dalla Corte EDU, e di riflesso un vulnus agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.

2.2.- Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, e si è costituito il Comune di Campi Bisenzio, parte del processo a quo. Entrambi hanno eccepito l'inammissibilità delle questioni e comunque la loro non fondatezza.

Parimenti si è costituita in giudizio L. P., parte in quello a quo, che ha aderito alle argomentazioni formulate dalla Corte rimettente e ha insistito per l'accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale.

3.- Con ordinanza del 25 febbraio 2022, iscritta al n. 29 del reg. ord. 2022, il Tribunale di Lecce, sezione lavoro, ha sollevato, in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2033 cod. civ., «nella parte in cui non prevede, per i dipendenti pubblici, l'irripetibilità degli indebiti retributivi laddove le somme siano state percepite in buona fede e la condotta dell'Amministrazione datrice di lavoro abbia ingenerato [un] legittimo affidamento del percettore circa la spettanza della somma percepita».

3.1.- Il rimettente riferisce che M. O. ha convenuto in giudizio l'Agenzia delle entrate, nella qualità di datrice di lavoro, nonché il Ministero dell'economia e delle finanze, per sentir accertare la non spettanza della somma di euro 17.492,17, che l'Agenzia aveva richiesto a titolo di indebita fruizione di permessi concessi ai sensi della legge n. 104 del 1992.

Il giudice a quo, dopo aver qualificato tali prestazioni come retribuzioni sine titulo erogate da un soggetto pubblico, ritiene che, in presenza di un legittimo affidamento riposto da una persona fisica nella loro spettanza, la pretesa restitutoria vìoli gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., ponendosi in contrasto con quanto prescritto dall'art. 1 Prot. addiz. CEDU, come interpretato dalla Corte EDU.

Per tali ragioni, il Tribunale di Lecce sollecita l'adozione di una sentenza additiva, che dichiari l'illegittimità costituzionale dell'art. 2033 cod. civ. nei termini sopra richiamati.

3.2.- Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha eccepito tanto l'inammissibilità delle questioni quanto la loro non fondatezza.

4.- Le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalle tre ordinanze di rimessione, in quanto sostanzialmente analoghe, si prestano a una trattazione congiunta mediante la riunione dei giudizi.

5.- Prima di procedere all'esame delle eccezioni di inammissibilità sollevate, occorre rilevare d'ufficio sia un vizio nel rito, che colpisce l'intera ordinanza di rimessione iscritta

al n. 29 del reg. ord. 2022, sia un'ulteriore causa di inammissibilità che riguarda, nei restanti giudizi, la censura riferita all'art. 11 Cost.

5.1.- Sotto il primo profilo, il Tribunale di Lecce riferisce, con la citata ordinanza, che le somme richieste al lavoratore attengono all'indebita fruizione dei permessi previsti dalla legge n. 104 del 1992. In particolare, sostiene «che – nel pubblico impiego – la retribuzione dei permessi ex l. 104/92 non prevede il meccanismo di conguaglio con l'ente previdenziale (cfr. anche Cass. 20684/2016). Trattasi di somme a carico del datore di lavoro e come tali soggette all'art. 2033 cc in ipotesi di indebita percezione delle stesse».

Su tali presupposti, il rimettente qualifica la prestazione come retributiva e solleva questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2033 cod. civ., nella parte in cui considera ripetibili nei confronti dei dipendenti pubblici proprio gli indebiti retributivi, in presenza delle condizioni evidenziate dalla giurisprudenza della Corte EDU, nell'interpretazione da essa fornita dell'art. 1 Prot. addiz. CEDU.

Sennonché è ben vero che l'art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992 stabilisce che «[i]l lavoratore dipendente, pubblico o privato, ha diritto a fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, anche in maniera continuativa, per assistere una persona con disabilità in situazione di gravità». Tuttavia, il successivo comma 4, nelle diverse formulazioni che si sono susseguite nel tempo, specifica che ai permessi previsti dai commi precedenti si applicano – quanto a trattamento economico, normativo e previdenziale – le disposizioni dettate in materia di tutela dei genitori lavoratori. In particolare, per effetto delle modifiche apportate al citato comma 4 dall'art. 3, comma 1, lettera b), numero 3), del decreto legislativo 30 giugno 2022, n. 105, recante «Attuazione della direttiva (UE) 2019/1158 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza e che abroga la direttiva 2010/18/UE del Consiglio», viene operato un rinvio agli artt. 43, 44 e 56 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53).

Tale disciplina, con i relativi rimandi e con la qualificazione come indennità delle remunerazioni attribuite per i permessi (art. 43 del d.lgs. n. 151 del 2001), palesa che le relative prestazioni, al pari di altre erogazioni disciplinate dal d.lgs. n. 151 del 2001, hanno natura previdenziale non pensionistica, e sono parametrate sì alla retribuzione, ma a questa non possono sic et simpliciter essere equiparate, data la loro funzione di assicurare un sostegno economico al lavoratore che versi in stato di bisogno per la condizione di disabilità grave, propria o di un suo familiare (Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenza 19 aprile 2021, n. 10274). Né, del resto, tale funzione muta per i dipendenti pubblici, visto quanto dispone l'art. 2, comma 2, del citato d.lgs. n. 151 del 2001.

Ebbene, il rimettente non si confronta con l'assetto normativo, sopra richiamato, e prospetta le questioni di legittimità costituzionale con specifico riferimento agli indebiti retributivi dei pubblici dipendenti, sull'erroneo presupposto che la funzione delle somme versate a titolo di remunerazione dei permessi sia retributiva, mentre si tratta di prestazioni previdenziali non pensionistiche.

Ne consegue l'inammissibilità delle questioni sollevate per errore sul presupposto interpretativo che si riverbera sulla rilevanza (ex plurimis, sentenze n. 84 del 2022, n. 170 del 2021, n. 228 del 2020 e n. 224 del 2018).

5.2.- Ancora in via preliminare, devono essere dichiarate d'ufficio inammissibili le questioni di legittimità costituzionale promosse con le ordinanze di rimessione iscritte al n. 9 e n. 21 del reg. ord. 2022, in riferimento all'art. 11 Cost.

Secondo un orientamento costante di questa Corte, in presenza di censure che lamentino la violazione di disposizioni della CEDU, come interpretate dalla Corte EDU, il parametro costituzionale di cui all'art. 11 Cost. è inconferente, «non essendo individuabile, con riferimento alle specifiche norme convenzionali CEDU, alcuna limitazione della sovranità nazionale (sentenze n. 210 del 2013, n. 80 del 2011, n. 349 e n. 348 del 2007)» (sentenza n. 80 del 2019; analogamente sentenza n. 121 del 2020).

6.- Passando ora a esaminare le eccezioni di rito sollevate dall'Avvocatura dello Stato e dalle parti costituite in giudizio, esse non sono fondate.

6.1.- Nel giudizio instaurato dal Tribunale di Lecce (reg. ord. n. 9 del 2022), l'Avvocatura generale dello Stato eccepisce l'inammissibilità per irrilevanza e in ogni caso per implausibile motivazione sulla rilevanza.

In particolare, secondo la difesa statale, il Tribunale avrebbe dapprima attestato l'esistenza di un legittimo affidamento in capo all'accipiens, per poi riservarsi, all'esito della pronuncia di questa Corte, di verificare le circostanze allegate dall'attore. In ogni caso, a detta dell'Avvocatura, gli elementi costitutivi dell'affidamento legittimo sarebbero insussistenti, il che renderebbe implausibile la motivazione sulla rilevanza.

In termini analoghi, anche l'INPS eccepisce che il rimettente non avrebbe accertato tutti i presupposti richiesti dalla Corte EDU per rinvenire un affidamento legittimo, richiamandosi, in particolare, al «difetto di un errore di calcolo (se non addirittura materiale)».

Le eccezioni non sono fondate.

Per tutti i presupposti ritenuti necessari a integrare il legittimo affidamento, sulla base delle condizioni richieste dalla Corte EDU, il Tribunale di Lecce ribadisce insistentemente che si tratta di elementi provati nel giudizio. Né omette di argomentare, sulla base della documentazione in atti, che l'erogazione in eccesso non possa ritenersi il mero frutto di un errore di calcolo o di un errore materiale.

Del resto, risulta per tabulas che, là dove il rimettente afferma che «[t]rattasi di elementi tutti riscontrati in atti e che – in caso di accoglimento del presente incidente di costituzionalità – dovrebbero essere valutati», la precisazione si riferisce, per l'appunto, non all'accertamento in merito alla sussistenza dei presupposti, bensì alla valutazione degli effetti giuridici che se ne dovrebbero trarre all'esito del giudizio di legittimità costituzionale.

6.2.- Sempre in merito alla rilevanza, l'Avvocatura generale dello Stato solleva ulteriori eccezioni di rito che sono formulate, in termini del tutto similari, con riferimento sia all'ordinanza di rimessione iscritta al n. 9 del reg. ord. 2022 sia a quella iscritta al n. 21 del medesimo anno.

Rispetto alla prima ordinanza, la difesa statale eccepisce che il rimettente non avrebbe accertato «se e in quale misura il recupero delle somme da parte dell'Inps sia avvenuto e abbia determinato un sacrificio sproporzionato in capo al percettore». Tale circostanza, desumibile dalle condizioni di salute e da quelle economico-patrimoniali dell'accipiens, mentre risulterebbe determinante nella sentenza Casarin, non sarebbe stata, viceversa, neppure allegata nel giudizio a quo.

In termini analoghi, in riferimento alla seconda ordinanza, sempre la difesa statale eccepisce che il giudice rimettente non avrebbe effettuato gli accertamenti idonei a compro-

vare il carattere sproporzionato del sacrificio per l'accipiens: nello specifico, non vi sarebbe stata alcuna attestazione circa la posizione reddituale e patrimoniale attuale della lavoratrice ricorrente né circa l'incidenza dell'obbligo restitutorio (eventualmente rateizzato) su detta condizione socio-economica.

Anche tali eccezioni non sono fondate.

Nell'ordinanza di rimessione iscritta al n. 9 del reg. ord. 2022 il rimettente basa la sua argomentazione sull'interpretazione dell'art. 1 Prot. addiz. CEDU offerta dalla Corte EDU (nelle sentenze Casarin, nonché 12 dicembre 2019, Romeva contro Macedonia del Nord; 26 aprile 2018, Cakarević contro Croazia e 15 settembre 2009, Moskal contro Polonia), ritenendo implicito nei presupposti che le citate pronunce pongono a fondamento dell'affidamento legittimo l'«ingerenza [...] sproporzionata» nella sfera di chi abbia dovuto «sostenere l'onere dell'errore commesso dall'amministrazione». Al contempo, il giudice a quo non manca di sottolineare la specificità del settore della sicurezza sociale, lasciando intendere che l'obbligo restitutorio incida sulla condizione del percettore di una indennità di disoccupazione.

Tali motivazioni superano il vaglio meramente esterno di non implausibilità, che, per costante giurisprudenza di questa Corte, costituisce l'oggetto della sua valutazione in ordine sia alla ricostruzione degli elementi di fatto, fornita dal giudice rimettente, sia all'interpretazione delle norme di diritto, applicabili al giudizio a quo (ex plurimis, sentenze n. 88 e n. 79 del 2022, n. 259 del 2021).

Quanto, poi, all'argomentazione fornita, sempre in merito al carattere sproporzionato del sacrificio richiesto all'accipiens, nell'ordinanza iscritta al n. 21 del reg. ord. 2022, essa, a ben vedere, si dimostra senz'altro plausibile, posto che il rimettente dedica a tale profilo una specifica e puntuale motivazione, in cui illustra attentamente la condizione personale e patrimoniale del percettore.

6.3.- Da ultimo, il Comune di Campi Bisenzio eccepisce rispetto all'ordinanza iscritta al n. 21 del reg. ord. 2022, a titolo sia di inammissibilità sia di non fondatezza, la non conformità ai principi costituzionali dell'interpretazione offerta dalla sentenza Casarin all'art. 1 Prot. addiz. CEDU.

Anche questa eccezione non è fondata.

Il giudice rimettente argomenta nel senso che la giurisprudenza della Corte EDU si preoccupa di bilanciare i contrapposti interessi dell'ente pubblico e del privato accipiens e ritiene che analogo bilanciamento debba essere introdotto nell'ordinamento interno. In tal modo, implicitamente esclude quanto, viceversa, assume il Comune di Campi Bisenzio, vale a dire che il punto di equilibrio individuato dalla Corte EDU sia lesivo di principi costituzionali.

Non si ravvisa, pertanto, un difetto di motivazione e semmai è sotto il profilo del merito che l'eccezione può rilevare.

7.- Nel merito, le questioni non sono fondate.

8.- In via preliminare, occorre ripercorrere la giurisprudenza della Corte EDU che, nell'ambito della ripetizione di indebiti retributivi e previdenziali erogati da soggetti pubblici, ha dato corpo all'interpretazione dell'art. 1 Prot. addiz. CEDU, invocato dalle ordinanze in esame quale parametro interposto, vòlto a specificare la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost.

Secondo la citata disposizione convenzionale, «[o]gni persona fisica o giuridica ha di-

ritto al rispetto dei suoi beni» e la Corte EDU, valorizzando proprio la nozione di bene, ha ascritto a tale paradigma la tutela dell'affidamento legittimo («legitimate expectation»), situazione soggettiva dai contorni più netti di una semplice speranza o aspettativa di mero fatto («hope»).

In particolare, in una pluralità di casi – tra cui le già citate sentenze Casarin, Romeva, Cakarević e Moskal – concernenti indebiti retributivi e previdenziali erogati da soggetti pubblici, la Corte EDU ha specificato i presupposti che consentono di identificare un affidamento legittimo in capo al percettore della prestazione, che sia persona fisica, e ha individuato le condizioni che tramutano la condictio indebiti in un'interferenza sproporzionata nei confronti di tale affidamento.

La Corte EDU ha individuato quali elementi costitutivi dell'affidamento legittimo: l'erogazione di una prestazione a seguito di una domanda presentata dal beneficiario che agisca in buona fede o su spontanea iniziativa delle autorità; la provenienza dell'attribuzione da parte di un ente pubblico, sulla base di una decisione adottata all'esito di un procedimento, fondato su una disposizione di legge, regolamentare o contrattuale, la cui applicazione sia percepita dal beneficiario come fonte della prestazione, individuabile anche nel suo importo; la mancanza di una attribuzione manifestamente priva di titolo o basata su semplici errori materiali; un'erogazione effettuata in relazione a una attività lavorativa ordinaria e non a una prestazione isolata o occasionale, per un periodo sufficientemente lungo da far nascere la ragionevole convinzione circa il carattere stabile e definitivo della medesima; la mancata previsione di una clausola di riserva di ripetizione.

L'identificazione di una situazione di legitimate expectation non importa, nondimeno, per ciò solo l'intangibilità della prestazione percepita dal privato.

La Corte EDU riconosce l'interesse generale sotteso all'azione di ripetizione dell'indebito e, in genere, riscontra la legalità dell'intervento, che solo raramente si è dimostrata carente (sentenza 12 ottobre 2020, Anželika Šimaitienė contro Lituania, paragrafo 115).

Le censure della Corte EDU si appuntano, invece, sulla proporzionalità dell'interferenza, in quanto sede del bilanciamento di interessi fra le esigenze sottese al recupero delle prestazioni indebitamente erogate e la tutela dell'affidamento incolpevole.

Nel compiere tale valutazione, la Corte EDU riconosce agli Stati contraenti un margine di apprezzamento ristretto, onde evitare che gravi sulla persona fisica un onere eccessivo e individuale, avuto riguardo al particolare contesto in cui si inquadra la vicenda (così Grande camera, sentenza 5 settembre 2017, Fàbiàn contro Ungheria, paragrafo 65, e seconda sezione, sentenza 10 febbraio 2015, Bélàné Nagy contro Ungheria, paragrafo 166). In particolare, fra le circostanze che influiscono sul carattere sproporzionato dell'interferenza si rinvengono le specifiche modalità di restituzione imposte al titolare dell'affidamento (ad esempio, nella sentenza Cakarević, l'addebito di interessi legali in capo all'accipiens, a dispetto dell'errore compiuto dall'amministrazione, paragrafi 86 e 87; o, nella sentenza Casarin, la rateizzazione non rapportata alle condizioni di vita dell'obbligato, paragrafo 72); più in generale, rilevano l'omessa o l'inadeguata considerazione della fragilità economico-sociale o di salute dell'obbligato nell'esercizio della pretesa restitutoria (così nelle sentenze Casarin, paragrafi 72 e 73; Romeva, paragrafo 75; Cakarević, paragrafi da 87 a 89, e Moskal, paragrafi 74 e 75); e, infine, ha una sicura incidenza la mancata previsione di una responsabilità in capo all'ente cui sia addebitabile l'errore (sentenze Casarin, paragrafo 71, e Cakarević, paragrafo 80).

In definitiva, la giurisprudenza della Corte EDU offre una ricostruzione dell'art. 1 Prot. addiz. CEDU vòlta a stigmatizzare interferenze sproporzionate rispetto all'affidamento legittimo ingenerato dall'erogazione indebita da parte di soggetti pubblici di prestazioni di natura previdenziale, pensionistica e non, nonché retributiva.

9.- A fronte dell'interpretazione prospettata dalla Corte EDU in merito all'art. 1 Prot. addiz. CEDU, l'ordinamento nazionale delinea un quadro di tutele che, se adeguatamente valorizzato, supera ogni dubbio di possibile contrasto fra l'art. 2033 cod. civ. e l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione al citato parametro convenzionale interposto.

In particolare, rispetto alle tipologie di prestazioni indebite contemplate dalla giurisprudenza convenzionale, l'ordinamento italiano approntа un complesso apparato di rimedi, che opera a differenti livelli.

10.- Rispetto a specifiche tipologie di prestazioni indebite, ricomprese fra quelle esaminate dalla giurisprudenza della Corte EDU, ma invero differenti rispetto a quelle oggetto del presente giudizio, il sistema normativo interno esclude tout court la ripetizione dell'indebito, offrendo una tutela particolarmente incisiva, che, per completezza, è opportuno brevemente richiamare.

10.1.- Si tratta, innanzitutto, di prestazioni previdenziali, pensionistiche e assicurative, per le quali il legislatore italiano dispone l'irripetibilità, con la sola eccezione dell'ipotesi in cui l'accipiens fosse consapevole di percepire un indebito e, dunque, fosse in uno stato soggettivo di dolo (art. 52, comma 2, della legge 9 marzo 1989, n. 88, recante «Ristrutturazione dell'Istituto nazionale della previdenza sociale e dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro», come modificato dall'art. 13 della legge 30 dicembre 1991, n. 412, recante «Disposizioni in materia di finanza pubblica», entro i limiti applicativi dettati dalla sentenza di questa Corte n. 39 del 1993; nonché art. 55, comma 5, della stessa legge n. 88 del 1989, che estende la disciplina alle prestazioni non dovute erogate dall'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro – INAIL – in caso di infortuni sul lavoro e malattie professionali).

Analoga disciplina si desume, poi, da un complesso di previsioni concernenti prestazioni economiche di natura assistenziale (art. 37, comma 8, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, recante «Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo»; art. 3-ter del decreto-legge 23 dicembre 1976, n. 850, recante «Norme relative al trattamento assistenziale dei ciechi civili e dei sordomuti», convertito, con modificazioni, nella legge 21 febbraio 1977, n. 29; art. 3, comma 10, del decreto-legge 30 maggio 1988, n. 173, recante «Misure urgenti in materia di finanza pubblica per l'anno 1988», convertito, con modificazioni, nella legge 26 luglio 1988, n. 291), rispetto alle quali la giurisprudenza di legittimità, richiamando l'ordinanza n. 264 del 2004 di questa Corte, ha riconosciuto la sussistenza di «un principio di settore, [in virtù del quale] la regolamentazione della ripetizione dell'indebito è tendenzialmente sottratta a quella generale del codice civile» (Corte di cassazione, sezione sesta civile – lavoro, ordinanza 30 giugno 2020, n. 13223; si vedano anche Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenze 9 novembre 2018, n. 28771 e 3 febbraio 2004, n. 1978).

Nei casi sopra richiamati, non è richiesta alcuna prova dell'affidamento, sicché quest'ultimo, più che rilevare quale interesse protetto, si configura – unitamente al rilievo costituzionale riconosciuto, ai sensi dell'art. 38 Cost., al tipo di prestazioni erogate – quale ratio ispiratrice di fondo della disciplina, che si connota in termini di previsione eccezionale,

frutto di una valutazione che questa Corte ha più volte ritenuto rimessa alla discrezionalità del legislatore (sentenze n. 148 del 2017 e n. 431 del 1993).

10.2.- Parimenti, si annovera tra le tutele specifiche e particolarmente incisive, che escludono la ripetizione dell'indebito, la previsione di cui all'art. 2126 cod. civ., riferita a una prestazione di natura retributiva. Il fondamento di tale speciale disciplina si rinviene, questa volta, nella causa dell'attribuzione, costituita da una attività lavorativa che è stata, di fatto, concretamente prestata, pur se si dimostra giuridicamente non dovuta. La peculiare protezione di simile causa attributiva, che si pone in termini sinallagmatici rispetto alla retribuzione indebita, giustifica, pertanto, sia la pretesa a conseguire il corrispettivo sia, qualora questo sia stato già erogato, l'irripetibilità del medesimo, a dispetto della nullità o dell'annullamento (totale o parziale) del contratto di lavoro e persino in presenza di una illiceità dell'oggetto o della causa, ove siano state violate norme poste a tutela del lavoratore.

L'art. 2126 cod. civ. costituisce, dunque, un presidio contro pretese restitutorie avanzate dal datore di lavoro, compresa la pubblica amministrazione (Corte di cassazione, sezione lavoro, ordinanze 5 novembre 2021, n. 32263 e 31 agosto 2018, n. 21523), ma a condizione che l'indebito retributivo corrisponda a una specifica prestazione, effettivamente eseguita (Corte di cassazione, sezione lavoro, ordinanza 23 novembre 2021, n. 36358). Per converso, la norma non trova applicazione qualora la prestazione si configuri quale mero aumento della retribuzione di posizione di un incarico dirigenziale e, dunque, non si ponga in una relazione sinallagmatica con una specifica prestazione lavorativa aggiuntiva, sì da comportare – dal punto di vista qualitativo, quantitativo e temporale – «il trasmodare dell'incarico originariamente attribuito in una prestazione radicalmente diversa» (Cass. ordinanza n. 36358 del 2021).

11.- Al di fuori del raggio di disposizioni speciali che, nel campo delle prestazioni retributive, previdenziali e assistenziali, prevedono, nell'ordinamento italiano, l'irripetibilità dell'attribuzione erogata, opera, viceversa, la disciplina generale dell'indebito oggettivo, di cui all'art. 2033 cod. civ., secondo la quale: «[c]hi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato. Ha inoltre diritto ai frutti e agli interessi dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto era in mala fede, oppure, se questi era in buona fede, dal giorno della domanda».

L'ampiezza della norma, cui si ascrivono anche prestazioni indebite ricomprese fra quelle esaminate dalla Corte EDU, ha suscitato, dunque, i dubbi di legittimità costituzionale.

Sia l'ordinanza di rimessione iscritta al n. 9 del reg. ord. 2022 sia quella iscritta al n. 21 reg. ord. del medesimo anno ravvisano, infatti, il già evocato vulnus all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU, come interpretato dalla giurisprudenza convenzionale, nell'applicazione della disposizione generale sull'indebito oggettivo a prestazioni previdenziali non pensionistiche e a prestazioni retributive, chiaramente non ascrivibili all'art. 2126 cod. civ.

Sennonché, a fronte dell'obbligo restitutorio, da un lato, lo stesso art. 2033 cod. civ. – come già emerge dalla sua formulazione testuale – prevede che, in ipotesi di buona fede soggettiva dell'accipiens, i frutti e gli interessi vanno corrisposti solo a partire dalla domanda di restituzione, il che allontana una delle possibili ragioni di sproporzione dell'interferenza ravvisate dalla giurisprudenza della Corte EDU (in particolare, nella sentenza Cakarević, paragrafo 86).

Da un altro lato, e soprattutto, si rinviene nell'ordinamento italiano una clausola gene-

rale, suscettibile di valorizzare la specificità degli elementi posti in risalto dalla giurisprudenza della Corte EDU a fondamento dell'affidamento legittimo, così come si ravvisa un apparato di tutele sufficiente a superare ogni dubbio di possibile contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost.

12.- Il perno della disciplina risiede, in particolare, nella clausola di buona fede oggettiva o correttezza, che, per un verso, plasma, attraverso l'art. 1175 cod. civ., l'attuazione del rapporto obbligatorio e, dunque, condiziona – dando rilievo agli interessi in gioco e alle circostanze concrete – l'esecuzione dell'obbligazione restitutoria, che ha fonte nell'art. 2033 cod. civ. Per un altro verso, e ab imis, la buona fede oggettiva dà fondamento, tramite l'art. 1337 cod. civ., alla stessa possibilità di identificare un affidamento legittimo, suscettibile di rinvenire una tutela, sia quale interesse che, ex fide bona, in base al citato art. 1175 cod. civ., condiziona l'attuazione del rapporto obbligatorio, sia quale situazione soggettiva potenzialmente meritevole di protezione risarcitoria, proprio attraverso la disciplina dell'illecito precontrattuale.

12.1.- Rispetto a tali coordinate generali, è doveroso, in primo luogo, indagare le condizioni che consentono di dare rilevanza, nelle fattispecie in esame, a un affidamento legittimo.

Il diritto vivente ha da tempo estrapolato dall'art. 1337 cod. civ., riferito alla tutela dell'affidamento rispetto alla conclusione di un contratto o rispetto al perfezionamento di un contratto non invalido né affetto da un vizio cosiddetto incompleto, un possibile modello generale di tutela dell'affidamento legittimo. Nondimeno questo – a seconda delle tipologie di conflitti – opera sulla base di processi di specificazione e di concretizzazione giurisprudenziale. Dalla citata norma, che valorizza tanto la relazione fra i soggetti implicati quanto le circostanze concrete, la giurisprudenza ha, di volta in volta, ricavato, nell'ambito di particolari contesti, i presupposti che consentono di ravvisare affidamenti meritevoli di tutela: ad esempio, quello alla legittimità e alla correttezza di un provvedimento emanato da una pubblica amministrazione (ex multis, Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenze 15 gennaio 2021, n. 615 e 13 maggio 2019, n. 12635), così come l'affidamento riferito alla esattezza e alla correttezza di informazioni fornite da soggetti che spendono una particolare professionalità (ex multis, Corte di cassazione, sezione prima civile, sentenza 9 dicembre 2019, n. 32026 e sezione terza civile, sentenza 28 febbraio 2012, n. 3003).

Ebbene, i casi esaminati dalla giurisprudenza della Corte EDU danno, a ben vedere, risalto a un'ulteriore tipologia di affidamento legittimo, che riguarda la spettanza di una prestazione indebita: un tipo di affidamento per ravvisare il quale le sentenze della Corte EDU valorizzano per l'appunto sia la relazione fra i soggetti implicati sia le circostanze concrete che caratterizzano l'attribuzione indebita.

Deve allora ritenersi che proprio l'attitudine della buona fede oggettiva a recepire processi di concretizzazione giurisprudenziale consenta di ravvisare nell'art. 1337 cod. civ. la cornice giuridica capace di valorizzare, a livello nazionale, presupposti che, in effetti, corrispondono a quelli individuati dalla Corte EDU per fondare il riconoscimento di un affidamento legittimo circa la spettanza di una prestazione indebita erogata.

In sostanza, gli elementi che possono rilevare ex fide bona ai fini dell'individuazione di un affidamento legittimo riposto in una prestazione indebita erogata da un soggetto pubblico trovano, a ben vedere, riscontro in quelli di cui si avvale la Corte EDU per individuare una legitimate expectation.

Infatti, l'opera di specificazione effettuata dalla Corte EDU dà rilievo, innanzitutto, alla relazione fra le parti, e questo è tipico anche dell'art. 1337 cod. civ. In particolare, non vi è dubbio che, per ingenerare un legittimo affidamento in una prestazione indebita, non basti l'apparenza di un titolo posto a fondamento dell'attribuzione – titolo che deve comunque radicarsi in una disposizione di legge o di regolamento o in un contratto -, ma conta in primis il tipo di relazione fra solvens e accipiens. Ed è palese che un soggetto pubblico facilmente ingenera, nell'accipiens-persona fisica, una fiducia circa la spettanza dell'erogazione effettuata, non solo in ragione della sua competenza professionale, ma anche per il suo perseguire interessi generali. In ogni caso, neppure quanto detto sopra è sufficiente a delineare un affidamento, poiché ex fide bona rilevano sempre le circostanze concrete. Similmente la giurisprudenza della Corte EDU valorizza: il tipo di prestazioni erogate (retributive o previdenziali), il carattere ordinario dell'attribuzione nonché il suo perdurare nel tempo, sì da ingenerare la ragionevole convinzione sul suo essere dovuta. Al contempo, l'affidamento legittimo presuppone sempre anche la buona fede soggettiva dell'accipiens, che, a sua volta, non può che evincersi da indici oggettivi. In questa stessa prospettiva, la Corte EDU dà rilievo: alla spontaneità dell'attribuzione o alla richiesta della stessa effettuata in buona fede, alla mancanza di un pagamento manifestamente privo di titolo o fondato su un mero errore di calcolo o su un errore materiale, nonché alla omessa previsione di una clausola di riserva di ripetizione.

In definitiva, si deve ritenere che la consonanza fra gli elementi evidenziati dalla giurisprudenza della Corte EDU e la tipologia di criteri cui può dare rilevanza la buona fede oggettiva a fondamento di un affidamento legittimo, ove riferito al contesto della spettanza di una prestazione indebita, confermi che l'interesse protetto dalla CEDU, come ricostruito dalla Corte EDU, può trovare riconoscimento, nel nostro ordinamento, dentro la cornice generale della buona fede oggettiva.

12.2.- Così individuati i presupposti costitutivi di un affidamento legittimo nella spettanza di una prestazione indebita, si tratta ora di chiarire quale apparato rimediale approntì l'ordinamento nazionale a sua difesa e se sia idoneo a evitare il contrasto con l'art. 1 Prot. addiz. CEDU e, di riflesso, una violazione dell'art. 117, primo comma, Cost.

12.2.1.- Un primo fondamentale ruolo spetta alla categoria della inesigibilità, che si radica nella clausola generale di cui all'art. 1175 cod. civ., la quale – come già anticipato (punto 12) – impone ad ambo le parti del rapporto obbligatorio di comportarsi secondo correttezza o buona fede oggettiva. Tale canone di comportamento, inter alia, vincola il creditore a esercitare la sua pretesa in maniera da tenere in debita considerazione, in rapporto alle circostanze concrete, la sfera di interessi che fa riferimento al debitore.

Di qui, la rilevanza che possono assumere, nell'attuazione del rapporto obbligatorio avente a oggetto la ripetizione dell'indebito, tanto lo stesso affidamento legittimo ingenerato nel percipiente, quanto le condizioni in cui versa quest'ultimo.

Il primo accorgimento, imposto ex fide bona dalla sussistenza in capo all'accipiens di un affidamento legittimo circa la spettanza dell'attribuzione ricevuta, risiede nel dovere da parte del creditore di rateizzare la somma richiesta in restituzione, tenendo conto delle condizioni economico-patrimoniali in cui versa l'obbligato, che, ex abrupto, si trova a dover restituire ciò che riteneva di aver legittimamente ricevuto. La pretesa si dimostra dunque inesigibile fintantoché non sia richiesta con modalità che il giudice reputi conformi a buona fede og-

gettiva (ex multis, Consiglio di Stato, sezione seconda, sentenza 10 dicembre 2020, n. 7889; parere 31 dicembre 2018, n. 3010; adunanza plenaria, sentenza 26 ottobre 1993, n. 11).

Il rilievo che possono assumere le circostanze concrete e, in particolare, la considerazione delle condizioni personali del debitore hanno poi indotto gli interpreti a valorizzare anche forme ulteriori di inesigibilità, sia temporanea sia parziale, della prestazione. L'inesigibilità, in tal modo, attenua la rigidità dell'obbligazione restitutoria che, in quanto obbligazione pecuniaria, non vede operare – per comune insegnamento – la causa estintiva costituita dall'impossibilità della prestazione. In particolare, l'inesigibilità non colpisce la fonte dell'obbligazione, ma funge da causa esimente del debitore, quando l'esercizio della pretesa creditoria, entrando in conflitto con un interesse di valore preminente, si traduce in un abuso del diritto.

Le conseguenze dell'inesigibilità possono essere, dunque, varie.

Particolari situazioni personali del debitore possono immediatamente palesare un impatto lesivo della prestazione restitutoria sulle condizioni di vita dello stesso, sì da giustificare una inesigibilità temporanea. Più in particolare, il bilanciamento degli interessi implicati potrebbe far risultare giustificata la temporanea inesigibilità della prestazione, con la conseguenza che il ritardo nell'adempimento non potrebbe legittimare una pretesa risarcitoria da parte del creditore.

Talora poi le condizioni personali del debitore, ove correlate a diritti inviolabili, potrebbero far ritenere al giudice definitivamente giustificato anche un adempimento parziale, che solo in casi limite potrebbe approssimarsi alla totalità dell'importo dovuto. In tale prospettiva è doveroso richiamare alcune pronunce del Consiglio di Stato, le quali richiedono espressamente «di evitare [...] che le modalità di ripetizione siano tali da compromettere le esigenze primarie dell'esistenza» (Consiglio di Stato, sezione terza, sentenza 30 gennaio 1990, n. 57; danno applicazione a quanto sopra richiamato sezione sesta, sentenze 27 ottobre 2014, n. 5315; 12 dicembre 2002, n. 6787 e 28 maggio 2001, n. 2899).

In definitiva, la clausola della buona fede oggettiva consente, sul presupposto dell'affidamento ingenerato nell'accipiens, di adeguare, innanzitutto, tramite la rateizzazione, il quomodo dell'adempimento della prestazione restitutoria, tenendo conto delle condizioni economiche e patrimoniali dell'obbligato. Inoltre, in presenza di particolari condizioni personali dell'accipiens e dell'eventuale coinvolgimento di diritti inviolabili, la buona fede oggettiva può condurre, a seconda della gravità delle ipotesi, a ravvisare una inesigibilità temporanea o finanche parziale.

La circostanza per cui l'inesigibilità non determina l'estinzione dell'obbligazione non deve, d'altro canto, indurre a ritenere che il rimedio non consenta di superare il vaglio della non sproporzione dell'interferenza, secondo quanto evidenziato dalla giurisprudenza della Corte EDU.

Infatti, le richiamate sentenze di quest'ultima ravvisano violazioni dell'art. 1 Prot. addiz. CEDU in presenza di pretese restitutorie che disattendono una doverosa considerazione dell'affidamento legittimo dell'obbligato e delle sue condizioni economiche, patrimoniali e personali, ma non per questo impongono di generalizzare un diritto alla irripetibilità della prestazione.

12.2.2.- Da ultimo, allontana definitivamente il dubbio fatto proprio dai giudici rimettenti che l'apparato rimediale nazionale sia inidoneo a impedire il carattere sproporzionato dell'interferenza nell'affidamento legittimo, la constatazione che, nell'ordinamento italiano, una volta individuati i tratti di tale affidamento, è dato riconoscere, nell'ipotesi di una

sua lesione, una possibile tutela risarcitoria proprio dentro le coordinate della responsabilità precontrattuale, sempre che ricorrano gli ulteriori presupposti applicativi del medesimo illecito.

Questa ulteriore prospettiva rimediale supera, dunque, un'altra delle ragioni che vengono addotte per contestare la sproporzione dell'interferenza dalla giurisprudenza della Corte EDU, la quale – nelle già citate sentenze Casarin, paragrafo 71, e Cakarević, paragrafo 86; come pure nella sentenza 20 maggio 2010, Lelas contro Croazia, paragrafo 77 – lamenta, per l'appunto, la mancata previsione di una responsabilità in capo allo Stato o all'ente pubblico, cui si deve la commissione dell'errore nell'erogazione della prestazione.

13.- Alla luce del descritto quadro di rimedi offerto dall'ordinamento nazionale, la norma che costituisce la fonte generale dell'indebito oggettivo, vale a dire l'art. 2033 cod. civ., non presenta i prospettati profili di illegittimità costituzionale, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., rispetto al parametro interposto di cui all'art. 1 Prot. addiz. CEDU, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte EDU.

(Omissis)

LAVORO PUBBLICO – Trattamento di fine servizio dei pubblici dipendenti – Natura di retribuzione differita – art. 36 Cost. – Possibili restrizioni al fine di garantire l'equilibrio della spesa pubblica – Limiti – Ragionevolezza e temporalità delle limitazioni – Intollerabilità del loro protrarsi nel tempo (nel caso di specie: inammissibilità delle questioni, stante la discrezionalità legislativa, della disciplina che prevede la dilazione e la rateizzazione dei compensi spettanti nei casi di cessazione dal servizio per raggiungimento dei limiti di età, con conseguente necessità di intervento riformatore prioritario).

Corte costituzionale, sentenza 19 – 23 giugno 2023, n. 130, Pres. Sciarra, Rel. San Giorgio – A. R. (avv. Zhara Buda) – INPS (avv.ti Messina e Madonia).

È inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2, del decreto-legge n. 79 del 1997, come convertito, e dell'art. 12, comma 7, del decreto-legge n. 78 del 2010, come convertito, che prevedono rispettivamente il differimento e la rateizzazione del pagamento del trattamento di fine servizio spettante ai dipendenti pubblici cessati dall'impiego per raggiunti limiti di età o di servizio le prestazioni, perché non può escludersi, in assoluto, che, in situazioni di grave difficoltà finanziaria, il legislatore possa comprimere il diritto del lavoratore alla tempestiva corresponsione del trattamento di fine servizio. Tuttavia, poiché il principio costituzionale della giusta retribuzione si sostanzia non solo nella congruità dell'ammontare corrisposto ma anche nella tempestività dell'erogazione, il differimento della corresponsione del trattamento, che costituisce una componente della retribuzione volta a sopperire alle peculiari esigenze del

lavoratore in una particolare e più vulnerabile stagione della esistenza umana, non rispetta più né il requisito della temporaneità, né i limiti posti dai principi di ragionevolezza e di proporzionalità. Spetta al legislatore, avuto riguardo al rilevante impatto finanziario che il superamento del differimento comporta, individuare i mezzi e le modalità di attuazione di un intervento riformatore che tenga conto anche degli impegni assunti nell'ambito della programmazione economico-finanziaria.

FATTO – 1.- Con ordinanza del 17 maggio 2022, iscritta al n. 124 del registro ordinanze 2022, il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione terza quater, ha sollevato, in riferimento all'art. 36 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2, del decreto-legge 28 marzo 1997, n. 79 (Misure urgenti per il riequilibrio della finanza pubblica), convertito, con modificazioni, nella legge 28 maggio 1997, n. 140, e dell'art. 12, comma 7, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122.

1.1.- Il rimettente riferisce di essere investito della decisione sul ricorso con il quale A. R., dirigente della Polizia di Stato cessato dal servizio per raggiunti limiti di età, ha chiesto il pagamento del trattamento di fine servizio senza il differimento e la rateizzazione previsti dalle disposizioni censurate.

In punto di rilevanza, il giudice a quo assume che l'applicazione delle norme in scrutinio, la cui chiarezza testuale preclude una interpretazione adeguatrice, condurrebbe al rigetto del ricorso, con conseguente dilazione del termine del pagamento delle somme spettanti al ricorrente per effetto della cessazione dal rapporto di servizio.

1.2.- Quanto alla non manifesta infondatezza, il giudice rimettente deduce che il dubbio di legittimità costituzionale «è alimentato dall'esame della giurisprudenza della Corte costituzionale, con particolare riguardo alla sentenza n. 159 del 25 giugno 2019», la quale, nel dichiarare non fondate le questioni di legittimità costituzionale delle stesse norme qui censurate, sia pure nella parte in cui si riferiscono ai lavoratori che non hanno raggiunto i limiti di età o di servizio previsti dagli ordinamenti di appartenenza, ha affermato che la disciplina che ha progressivamente dilatato i tempi di erogazione delle prestazioni dovute alla cessazione del rapporto di impiego «ha smarrito un orizzonte temporale definito e la iniziale connessione con il consolidamento dei conti pubblici che l'aveva giustificata».

Il TAR Lazio ricorda, altresì, che, secondo la giurisprudenza costituzionale, le indennità di fine servizio costituiscono parte del compenso dovuto per il lavoro prestato, la cui corresponsione viene differita al momento della cessazione dall'impiego, al fine di agevolare il superamento delle difficoltà economiche che possono insorgere con il venir meno della retribuzione.

Il rimettente argomenta che «una retribuzione corrisposta con ampio ritardo ha per il lavoratore una utilità inferiore a quella corrisposta tempestivamente».

Il carattere di retribuzione differita riconosciuto alle indennità di fine rapporto comporterebbe che anche queste ultime debbano essere corrisposte tempestivamente e che non possano essere scaglionate nel tempo «strutturalmente oltre la fuoriuscita dal mondo del lavoro». Ciò, specie ove si consideri che, di norma, con il trattamento economico in questio-

ne il lavoratore, sia pubblico che privato, specie se in età avanzata, si propone di recuperare una somma già spesa o in via di erogazione per le principali necessità di vita, ovvero di far fronte ad impegni finanziari già assunti.

Il giudice a quo ricorda, quindi, che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, una normativa come quella in esame può superare lo scrutinio di legittimità costituzionale solo se opera in un tempo definito e se è giustificata da una crisi contingente.

In ultimo, illustrati gli interventi normativi che hanno modificato le disposizioni censurate in senso progressivamente peggiorativo per il lavoratore pubblico, il rimettente conclude che la previsione di un pagamento rateizzato comprime in maniera irragionevole e sproporzionata i diritti dei lavoratori pubblici, in violazione dell'art. 36 Cost., «non essendo sorretta dal carattere contingente, ma al contrario avendo carattere strutturale».

2.- Nel giudizio si è costituito A. R., ricorrente nel giudizio principale, argomentando a sostegno della fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate.

La parte richiama, a sua volta, la sentenza n. 159 del 2019 di questa Corte per evidenziare come la stessa abbia lasciato impregiudicate le questioni di legittimità costituzionale della normativa all'odierno esame, nella parte in si riferisce ai dipendenti cessati dall'impiego per raggiungimento dei limiti di età e di servizio o per collocamento a riposo d'ufficio a causa del raggiungimento dell'anzianità massima di servizio.

Il pagamento ritardato dei trattamenti di fine servizio – i quali costituiscono retribuzione differita – si porrebbe, pertanto, in contrasto con il principio di proporzionalità della retribuzione, espresso dall'art. 36 Cost., e, al contempo, attesa la sua natura previdenziale, con il principio di adeguatezza dei mezzi per la vecchiaia dettato dall'art. 38 Cost.

La parte privata deduce che soltanto nei primi anni di vigenza delle misure oggetto di censura il legislatore ha conseguito l'obiettivo di contenimento della dinamica della spesa corrente e di riequilibrio della finanza pubblica, mentre, una volta che le stesse misure sono entrate a regime, l'effetto positivo è cessato, «perché l'indebitamento è stato semplicemente reso strutturale, senza alcun vantaggio economico nella gestione corrente».

3.- Nel giudizio si è costituito anche l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), parte resistente nel processo a quo, chiedendo dichiararsi l'inammissibilità e comunque la non fondatezza delle questioni sollevate.

3.1.- L'INPS rileva, anzitutto, l'erroneità del presupposto interpretativo da cui muove il giudice rimettente, secondo il quale la prestazione che viene nella specie in rilievo costituirebbe un trattamento di fine rapporto, inteso come «mera retribuzione differita», anziché un trattamento di fine servizio.

La prestazione in scrutinio – si osserva – coincide, per contro, con l'indennità di buonuscita istituita dal decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1032 (Approvazione del testo unico delle norme sulle prestazioni previdenziali a favore dei dipendenti civili e militari dello Stato), la cui speciale disciplina ne impedisce l'assimilazione al trattamento di fine rapporto di cui all'art. 2120 del codice civile. Ciò in quanto, a differenza di quest'ultimo, la prestazione in esame è erogata da un ente previdenziale terzo e, dunque, da un soggetto distinto sia dal datore di lavoro, sia dal dipendente.

L'Istituto evidenzia, ancora, che il trattamento in esame è più vantaggioso di quello privatistico, perché viene parametrato all'ultima retribuzione spettante al dipendente prima del suo collocamento a riposo, che, di norma, è la più elevata.

Tale maggiore vantaggiosità si rivelerebbe anche sotto il profilo fiscale, posto che l'art.

24 del decreto-legge 28 gennaio 2019, n. 4 (Disposizioni urgenti in materia di reddito di cittadinanza e di pensioni), convertito, con modificazioni, nella legge 28 marzo 2019, n. 26, ha introdotto una parziale detassazione del solo trattamento di fine servizio, «sotto forma di riduzione dell'aliquota determinata ai sensi dell'articolo 19 comma 2-bis del D.P.R. n. 917/1986 (TUIR), da applicarsi all'imponibile dei trattamenti di fine servizio (TFS) con importo fino a 50.00,00 euro».

Un ulteriore elemento di differenziazione andrebbe individuato nell'essere l'indennità di buonuscita alimentata da un contributo previdenziale obbligatorio, pari al 9,60 per cento della base contributiva, gravante sull'ente datore di lavoro, il quale si rivale sul dipendente in misura del 2,50 per cento della medesima base contributiva.

Argomenta, ancora, l'Istituto che, come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, per l'indennità di buonuscita non è contemplato il diritto all'anticipazione della prestazione, né è stata mai prevista la possibilità di ottenerne una parte in busta paga, come invece disposto dalla legge di stabilità per l'anno 2015 per i lavoratori privati.

A dimostrazione che il trattamento di fine servizio non potrebbe essere assimilato al trattamento di fine rapporto e che, quindi, non avrebbe natura di retribuzione differita, l'INPS evoca la giurisprudenza di legittimità che ritiene applicabile alla fattispecie in scrutinio il principio di automaticità delle prestazioni previdenziali.

Dalla mancata considerazione, da parte del rimettente, delle illustrate peculiarità dell'indennità di buonuscita deriverebbe l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale per incompletezza della ricostruzione del quadro normativo di riferimento.

3.2.- Le questioni sarebbero, comunque, non fondate, in quanto la disciplina censurata sarebbe conforme al principio di solidarietà, specie ove si abbia riguardo alla grave crisi in cui verserebbe il sistema previdenziale.

Nel caso di specie dovrebbero, pertanto, trovare applicazione i principi affermati da questa Corte nella sentenza n. 173 del 2016 in tema di contributo di solidarietà sulle pensioni di importo più elevato, alla stregua dei quali la dilazione del pagamento introdotta dalle disposizioni censurate non contrasterebbe con i principi di ragionevolezza, di affidamento e di tutela previdenziale espressi dagli artt. 3 e 38 Cost.

D'altro canto, prosegue l'INPS, come confermato dalla citata sentenza n. 159 del 2019, questa Corte nello scrutinare le odierne questioni, non può non tenere conto delle esigenze della finanza pubblica e di razionale programmazione nell'impiego di risorse limitate.

L'INPS sottolinea, poi, che l'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale delle disposizioni in tema di dilazione e di rateizzazione comporterebbe per l'Istituto un onere assai elevato, posto che, nel caso in cui entrambi i meccanismi dilatori previsti dalle norme censurate venissero eliminati, l'onere complessivo della spesa aggiuntiva sarebbe di 13,9 miliardi di euro per l'anno 2023.

In ultimo, l'Istituto si fa carico del monito espresso da questa Corte nella citata sentenza n. 159 del 2019, con la quale si è rilevato che, nei casi in cui sono raggiunti i limiti di età e di servizio, la duplice funzione, retributiva e previdenziale, delle indennità di cui si tratta rischia di essere compromessa, in contrasto con i principi costituzionali che, nel garantire la giusta retribuzione, anche differita, tutelano la dignità della persona. Evidenzia, tuttavia, l'Istituto che successivamente a tale pronuncia, sono stati adottati il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 22 aprile 2020, n. 51 (Regolamento in materia di anticipo del TFS/TFR, in attuazione dell'articolo 23, comma 7, del decreto-legge 28 gennaio 2019, n. 4,

convertito, con modificazioni, dalla legge 28 marzo 2019, n. 26), contenente le modalità di attuazione delle disposizioni di cui all'art. 23 del d.l. n. 4 del 2019, come convertito, nonché il decreto del Ministro per la pubblica amministrazione 19 agosto 2020, relativo all'approvazione dell'accordo quadro per il finanziamento verso l'anticipo della liquidazione dell'indennità di fine servizio comunque determinata, secondo quanto previsto dall'art. 23, comma 2, del d.l. n. 4 del 2019, come convertito, accordo siglato tra il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, il Ministro dell'economia e delle finanze, il Ministro per la pubblica amministrazione e l'Associazione bancaria italiana.

Espone, ancora, l'INPS che gli atti citati consentono ai lavoratori dipendenti delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche) – che cessano o sono cessati dal servizio con diritto a pensione per raggiungimento dei requisiti previsti dall'art. 24 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, o con diritto a pensione al raggiungimento della cosiddetta "quota 100" come previsto dall'art. 14 del d.l. n. 4 del 2019, come convertito – di presentare a banche ed intermediari finanziari richiesta di finanziamento per una somma pari all'importo dell'indennità di fine servizio maturata, nella misura massima di 45.000 euro ovvero all'importo spettante qualora la predetta indennità sia di importo inferiore.

In aggiunta, si sottolinea che, con deliberazione del consiglio di amministrazione dell'INPS 9 novembre 2022, n. 219, è stata istituita una nuova prestazione a favore degli iscritti alla Gestione unitaria delle prestazioni creditizie e sociali, avente ad oggetto l'anticipazione ordinaria delle somme spettanti ai dipendenti pubblici a titolo di trattamento di fine servizio o di trattamento di fine rapporto.

L'Istituto precisa che si tratta di un finanziamento di importo pari all'intero ammontare del trattamento maturato e liquido, erogato al tasso di interesse fisso pari all'1 per cento, e con spese di amministrazione a carico del finanziato in misura pari allo 0,50 per cento dell'importo, da erogarsi in un'unica soluzione, dietro cessione pro solvendo della corrispondente quota non ancora esigibile del trattamento di fine servizio o di fine rapporto.

4.- Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo dichiararsi non fondate le odierne questioni di legittimità costituzionale.

Richiamati i passaggi salienti della ricordata sentenza n. 159 del 2019, l'interveniente sostiene che il differimento della corresponsione delle indennità di buonuscita e di altri analoghi trattamenti non pregiudica la garanzia sancita dall'art. 36 Cost., in quanto la disciplina censurata non ha negato o decurtato le indennità spettanti ai dipendenti pubblici, ma ne ha soltanto differito il versamento mediante un meccanismo che privilegia le ipotesi di cessazione per inabilità, derivante o meno da causa di servizio, nonché per decesso del dipendente, nelle quali ha fissato un termine di tre mesi in luogo di quello di ventiquattro mesi previsto per i titolari di pensione di anzianità anticipata.

Sottolinea la difesa statale che i meccanismi oggetto di censura sono ispirati a esigenze di solidarietà sociale e sono intesi a fronteggiare la grave e perdurante situazione di crisi della finanza pubblica.

Il sacrificio imposto ai dipendenti pubblici sarebbe, pertanto, improntato alla solidarie-

tà previdenziale, in quanto concorrerebbe a finanziare gli oneri del sistema della previdenza, peraltro in un contesto di crisi dello stesso, e rispetterebbe il principio di proporzionalità, incidendo in special modo sui trattamenti più elevati.

In aggiunta, la difesa statale ricorda il monito contenuto nella citata sentenza n. 159 del 2019, per evidenziare che allo stesso il legislatore ha dato seguito mediante l'art. 23 del d.l. n. 4 del 2019, come convertito, avente ad oggetto la disciplina dell'anticipo agevolato di una quota del trattamento di fine servizio o di fine rapporto, comunque denominato, per i dipendenti pubblici che abbiano avuto accesso al trattamento pensionistico nel regime ordinario, nonché di quello sperimentale previsto al raggiungimento della cosiddetta "quota 100" e "quota 102".

In ultimo, l'interveniente rimarca che la declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme censurate comporterebbe per l'INPS un onere oltremodo gravoso, posto che lo stesso Istituto dovrebbe farsi carico sia del pagamento immediato di tutti i trattamenti di fine servizio relativi a cessazioni per pensionamento di vecchiaia intervenute nell'ultimo anno, sia dell'integrazione degli importi relativi alle cessazioni avvenute negli anni precedenti, le cui rate non sono state ancora corrisposte in conformità ai termini previsti dalle disposizioni censurate.

5.- È, altresì, intervenuto ad adiuvandum E. M., svolgendo difese di segno adesivo alle deduzioni del rimettente.

L'interveniente, dipendente del Ministero dell'economia e delle finanze collocato in quiescenza per vecchiaia, espone di avere introdotto un giudizio davanti al Tribunale ordinario di Velletri, in funzione di giudice del lavoro, in cui ha chiesto accertarsi il proprio diritto alla corresponsione del trattamento di fine servizio senza dilazioni, deducendo l'illegittimità costituzionale delle norme che ne autorizzano il differimento e la rateizzazione, e che il giudice adito ha disposto il rinvio della causa in attesa dell'esito dell'odierno giudizio di legittimità costituzionale, in quanto vertente sulle medesime questioni.

E. M. assume di essere legittimato all'intervento sia in ragione dell'analogia della sua posizione giuridica rispetto a quella di A. R., ricorrente nel giudizio principale, sia in forza dell'identità tra le censure di illegittimità costituzionale svolte a sostegno dell'azione esperita e quelle qui in scrutinio.

6.- Ha, inoltre, spiegato intervento adesivo la Federazione Confsal-Unsa per chiedere l'accoglimento delle questioni sollevate.

La federazione deduce di essere legittimata all'intervento in quanto titolare di un interesse, «se pur collettivo e superindividuale», diretto, attuale e concreto, connesso alla posizione soggettiva dedotta nel giudizio principale.

7.- In ultimo, l'Associazione nazionale funzionari di polizia (ANFP) ha depositato un'opinione scritta quale amicus curiae di segno adesivo alle censure del giudice a quo.

A fondamento della propria legittimazione ai sensi dell'art. 6 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, l'associazione deduce di essere il sindacato maggiormente rappresentativo dei dirigenti della Polizia di Stato e di avere tra i suoi fini statutari prioritari la protezione degli interessi della collettività organizzata dei funzionari di polizia, sotto i profili giuridico, economico e pensionistico.

L'opinione è stata ammessa con decreto presidenziale del 24 marzo 2023.

8.- Nell'imminenza dell'udienza pubblica, hanno depositato memorie sia la parte privata, sia l'INPS, sia l'Avvocatura generale dello Stato, insistendo nelle rispettive conclusioni.

DIRITTO – 1.- Il TAR Lazio, sezione terza quater, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2, del d.l. n. 79 del 1997, come convertito, e dell'art. 12, comma 7, del d.l. n. 78 del 2010, come convertito, in riferimento all'art. 36 Cost.

1.1.- Il rimettente, sulla scorta della giurisprudenza costituzionale che riconduce i trattamenti di fine servizio, comunque denominati, spettanti ai dipendenti pubblici nel paradigma della retribuzione differita con concorrente funzione previdenziale, ritiene che le disposizioni censurate, nel prevedere rispettivamente il differimento e la rateizzazione del versamento di tali prestazioni, si pongano in contrasto con la garanzia costituzionale della giusta retribuzione.

La corresponsione differita e rateale dell'indennità di fine servizio arrecherebbe al beneficiario un'utilità inferiore rispetto a quella derivante da una liquidazione tempestiva, posto che «proprio attraverso l'integrale e immediata percezione» di tali spettanze il lavoratore si propone «di recuperare una somma già spesa o in via di erogazione per le principali necessità di vita, ovvero di fronteggiare o adempiere in modo definitivo ad impegni finanziari già assunti».

In linea con le enunciazioni espresse da questa Corte nella sentenza n. 159 del 2019, il giudice a quo sostiene che le disposizioni in scrutinio ledano in modo irragionevole e sproporzionato i diritti dei lavoratori pubblici, in violazione dell'art. 36 Cost., in quanto, pur essendo state introdotte per far fronte ad una situazione di crisi contingente, hanno ormai assunto carattere strutturale.

2.- In via preliminare, va ribadito quanto affermato nell'ordinanza di cui è stata data lettura in udienza, allegata al presente provvedimento, sull'inammissibilità degli interventi ad adiuvandum.

2.1.- L'intervento di E. M. è inammissibile in quanto rinviene la sua ragione fondante nella semplice analogia della posizione sostanziale dell'interveniente rispetto a quella della parte ricorrente nel giudizio principale (sentenza n. 106 del 2019; ordinanza n. 191 del 2021).

2.2.- Neanche la Federazione Confsal-Unsa, quale organismo rappresentativo di soggetti titolari di rapporti giuridici regolati dalle disposizioni censurate, può ritenersi portatrice di un interesse specifico direttamente riconducibile all'oggetto del giudizio principale. Al contrario, essa persegue un «mero indiretto, e più generale, interesse connesso agli scopi statutari della tutela degli interessi economici e professionali degli iscritti» (sentenze n. 159 del 2019 e n. 77 del 2018).

3.- L'esame delle questioni sollevate richiede la ricostruzione del quadro normativo in cui si inseriscono le disposizioni censurate.

3.1.- La disciplina delle modalità di pagamento dell'indennità di buonuscita era originariamente contenuta nell'art. 26, terzo comma, del d.P.R. n. 1032 del 1973, a mente del quale, in caso di cessazione dal servizio per limiti di età, l'amministrazione doveva predisporre gli atti tre mesi prima del raggiungimento del limite predetto e inviarli almeno un mese prima al Fondo di previdenza per il personale civile e militare dello Stato, il quale era tenuto ad emettere il mandato di pagamento in modo da rendere possibile l'effettiva corresponsione del trattamento «immediatamente dopo la data di cessazione dal servizio e comunque non oltre quindici giorni dalla data medesima».

Il termine per la effettiva corresponsione della prestazione in esame è stato successiva-

mente elevato a novanta giorni dall'art. 7, terzo comma, della legge 20 marzo 1980, n. 75, recante «Proroga del termine previsto dall'articolo 1 della legge 6 dicembre 1979, n. 610, in materia di trattamento economico del personale civile e militare dello Stato in servizio ed in quiescenza; norme in materia di computo della tredicesima mensilità e di riliquidazione dell'indennità di buonuscita e norme di interpretazione e di attuazione dell'articolo 6 della legge 29 aprile 1976, n. 177, sul trasferimento degli assegni vitalizi al Fondo sociale e riapertura dei termini per la opzione».

In seguito, l'art. 3, comma 2, del d.l. n. 79 del 1997, come convertito, qui in scrutinio, ha rimodulato i tempi di erogazione dei «trattamenti di fine servizio, comunque denominati», spettanti ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni (oggi definite dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001) o ai loro superstiti o aventi causa che ne hanno titolo, disponendo che alla liquidazione «l'ente erogatore provvede decorsi ventiquattro mesi dalla cessazione del rapporto di lavoro e, nei casi di cessazione dal servizio per raggiungimento dei limiti di età o di servizio previsti dagli ordinamenti di appartenenza, per collocamento a riposo d'ufficio a causa del raggiungimento dell'anzianità massima di servizio prevista dalle norme di legge o di regolamento applicabili nell'amministrazione, decorsi dodici mesi dalla cessazione del rapporto di lavoro».

La citata disposizione prevede, altresì, che alla erogazione si dia corso «entro i successivi tre mesi, decorsi i quali sono dovuti gli interessi».

3.2.- Nella versione originaria, l'art. 3, comma 2, del d.l. n. 79 del 1997, come convertito, stabiliva il termine di sei mesi per la liquidazione dei trattamenti di fine servizio, comunque denominati, e quello dei successivi tre mesi per la relativa corresponsione.

Tale previsione è stata modificata dapprima dall'art. 1, comma 22, lettera a), del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, nella legge 14 settembre 2011, n. 148, e in seguito dall'art. 1, comma 484, lettera b), della legge 27 dicembre 2013, n. 147, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2014)».

La prima delle richiamate disposizioni ha innalzato da sei a ventiquattro mesi il termine per il versamento del trattamento di fine servizio, decorrente dalla cessazione del rapporto di lavoro, senza modificare il termine semestrale per la corresponsione dell'emolumento nei casi di cessazione dal servizio per raggiungimento dei limiti di età o di servizio.

Tale ultimo termine è stato elevato a dodici mesi dall'art. 1, comma 484, lettera b), della legge n. 147 del 2013.

3.3.- Al differimento, appena illustrato, delle liquidazioni di cui si tratta si affianca la disciplina introdotta dall'art. 12, comma 7, del d.l. n. 78 del 2010, come convertito, che ha previsto un regime di rateizzazione delle spettanze di fine servizio al dichiarato fine di concorrere «al consolidamento dei conti pubblici attraverso il contenimento della dinamica della spesa corrente nel rispetto degli obiettivi di finanza pubblica previsti dall'Aggiornamento del programma di stabilità e crescita».

Il testo originario della disposizione citata prevedeva che la corresponsione del trattamento avvenisse in un unico importo annuale per le indennità di fine servizio di ammontare complessivo, al lordo delle relative trattenute fiscali, pari o inferiore a 90.000 euro; in due importi annuali per le indennità di ammontare complessivo, al lordo delle relative trattenute fiscali, superiore a 90.000 euro, ma inferiore a 150.000 euro; in tre importi annuali per

le indennità di ammontare complessivo, al lordo delle relative trattenute fiscali, uguale o superiore a 150.000 euro.

3.4.- A seguito delle modifiche apportate all'art. 12, comma 7, del d.l. n. 78 del 2010, come convertito, dall'art. 1, comma 484, lettera a), della legge n. 147 del 2013, la scansione dei pagamenti è stata rimodulata.

L'indennità di buonuscita, l'indennità premio di servizio, il trattamento di fine rapporto e «ogni altra indennità equipollente corrisposta una-tantum comunque denominata spettante a seguito di cessazione a vario titolo dall'impiego» sono oggi riconosciuti «in un unico importo annuale se l'ammontare complessivo della prestazione, al lordo delle relative trattenute fiscali, è complessivamente pari o inferiore a 50.000 euro» (art. 12, comma 7, lettera a); «in due importi annuali se l'ammontare complessivo della prestazione, al lordo delle relative trattenute fiscali, è complessivamente superiore a 50.000 euro ma inferiore a 100.000 euro. In tal caso il primo importo annuale è pari a 50.000 euro e il secondo importo annuale è pari all'ammontare residuo» (art. 12, comma 7, lettera b); «in tre importi annuali se l'ammontare complessivo della prestazione, al lordo delle relative trattenute fiscali, è complessivamente uguale o superiore a 100.000 euro, in tal caso il primo importo annuale è pari a 50.000 euro, il secondo importo annuale è pari a 50.000 euro e il terzo importo annuale è pari all'ammontare residuo» (art. 12, comma 7, lettera c).

4.- In via preliminare si rileva che, come emerge dall'esame della ordinanza di rimessione, essendo il ricorrente nel giudizio a quo cessato dal servizio per raggiunti limiti di età, l'art. 3, comma 2, del d.l. n. 79 del 1997, come convertito, trova applicazione nella parte in cui differisce la liquidazione del trattamento di fine servizio di dodici mesi dalla cessazione del rapporto.

Lo scrutinio di legittimità costituzionale relativamente alla predetta disposizione deve intendersi, pertanto, circoscritto alla parte di essa che si riferisce ai dipendenti cessati dal lavoro per raggiunti limiti di età o di servizio.

5.- Sempre in via preliminare, deve essere respinta l'eccezione di inammissibilità per incompleta ricostruzione del quadro normativo formulata dall'INPS.

5.1.- Il giudice a quo, ripercorrendo la genesi delle disposizioni censurate e richiamando l'interpretazione che ne ha dato questa Corte nella sentenza n. 159 del 2019, ha esaustivamente ricomposto la cornice normativa e giurisprudenziale in cui si innesta la disciplina in scrutinio.

6.- Le questioni sono inammissibili per le ragioni di seguito illustrate.

6.1.- L'evoluzione normativa, «stimolata dalla giurisprudenza costituzionale» (sentenza n. 243 del 1993, punto 4 del Considerato in diritto), ha ricondotto le indennità di fine servizio erogate nel settore pubblico al paradigma comune della retribuzione differita con concorrente funzione previdenziale, nell'àmbito di un percorso di tendenziale assimilazione alle regole dettate nel settore privato dall'art. 2120 del codice civile (sentenze n. 258 del 2022, n. 159 del 2019 e n. 106 del 1996).

Tale processo di armonizzazione, contraddistinto anche da un ruolo rilevante dell'autonomia collettiva (sentenza n. 213 del 2018), rispecchia la finalità unitaria dei trattamenti di fine rapporto, che si prefiggono di accompagnare il lavoratore nella delicata fase dell'uscita dalla vita lavorativa attiva (sentenza n. 159 del 2019).

Le indennità di fine servizio costituiscono una componente del compenso conquistato «attraverso la prestazione dell'attività lavorativa e come frutto di essa» (sentenza n. 106

del 1996) e, quindi, una parte integrante del patrimonio del beneficiario, il quale spetta ai superstiti in caso di decesso del lavoratore (sentenza n. 243 del 1993).

6.2.- La natura retributiva attira le prestazioni in esame nell'ambito applicativo dell'art. 36 Cost., essendo l'emolumento di cui si tratta volto a sopperire alle peculiari esigenze del lavoratore in una «particolare e più vulnerabile stagione dell'esistenza umana» (sentenza n. 159 del 2019).

La garanzia della giusta retribuzione, proprio perché attiene a principi fondamentali, «si sostanzia non soltanto nella congruità dell'ammontare concretamente corrisposto, ma anche nella tempestività dell'erogazione» (sentenza n. 159 del 2019).

Il trattamento viene, infatti, corrisposto nel momento della cessazione dall'impiego al preciso fine di agevolare il dipendente nel far fronte alle difficoltà economiche che possono insorgere con il venir meno della retribuzione.

In ciò si realizza la funzione previdenziale, che, pure, vale a connotare le indennità in scrutinio, e che concorre con quella retributiva.

6.3.- Questa Corte deve farsi carico della considerazione che il trattamento di fine servizio costituisce un rilevante aggregato della spesa di parte corrente e, per tale ragione, incide significativamente sull'equilibrio del bilancio statale (sentenza n. 159 del 2019).

Non è da escludersi, pertanto, in assoluto che, in situazioni di grave difficoltà finanziaria, il legislatore possa eccezionalmente comprimere il diritto del lavoratore alla tempestiva corresponsione del trattamento di fine servizio. Tuttavia, un siffatto intervento è, anzitutto, vincolato al rispetto del criterio della ragionevolezza della misura prescelta e della sua proporzionalità rispetto allo scopo perseguito.

Un ulteriore limite riguarda la durata di simili misure.

La legittimità costituzionale delle norme dalle quali possa scaturire una restrizione dei diritti patrimoniali del lavoratore è, infatti, condizionata alla rigorosa delimitazione temporale dei sacrifici imposti (sentenza n. 178 del 2015), i quali devono essere «eccezionali, transeunti, non arbitrari e consentanei allo scopo prefisso» (ordinanza n. 299 del 1999).

6.4.- Ebbene, il termine dilatorio di dodici mesi quale risultante dall'art. 3, comma 2, del d.l. n. 79 del 1997, come convertito, e successive modificazioni, oggi non rispetta più né il requisito della temporaneità, né i limiti posti dai principi di ragionevolezza e di proporzionalità.

A differenza del pagamento differito dell'indennità di fine servizio in caso di cessazione anticipata dall'impiego – in cui il sacrificio inflitto dal meccanismo dilatorio trova giustificazione nella finalità di disincentivare i pensionamenti anticipati e di promuovere la prosecuzione dell'attività lavorativa (sentenza n. 159 del 2019) – il, sia pur più breve, differimento operante in caso di cessazione dal rapporto di lavoro per raggiunti limiti di età o di servizio non realizza un equilibrato componimento dei contrapposti interessi alla tempestività della liquidazione del trattamento, da un lato, e al pareggio di bilancio, dall'altro.

Ciò in quanto la previsione ora richiamata ha «smarrito un orizzonte temporale definito» (sentenza n. 159 del 2019), trasformandosi da intervento urgente di riequilibrio finanziario in misura a carattere strutturale, che ha gradualmente perso la sua originaria ragionevolezza.

6.5.- A ciò deve aggiungersi che la perdurante dilatazione dei tempi di corresponsione delle indennità di fine servizio rischia di vanificare anche la funzione previdenziale propria

di tali prestazioni, in quanto contrasta con la particolare esigenza di tutela avvertita dal dipendente al termine dell'attività lavorativa.

Non è, infatti, infrequente che l'emolumento in esame venga utilizzato per sopperire ad esigenze non ordinarie del beneficiario o dei suoi familiari, e la possibilità che tali necessità insorgano nelle more della liquidazione del trattamento espone l'avente diritto ad un pregiudizio che la immediata disponibilità dell'importo eviterebbe.

6.6.- Occorre, ancora, considerare che l'odierno scrutinio di legittimità costituzionale si innesta in un quadro macroeconomico in cui il sensibile incremento della pressione inflazionistica acuisce l'esigenza di salvaguardare il valore reale della retribuzione, anche differita, posto che il rapporto di proporzionalità, garantito dall'art. 36 Cost., tra retribuzione e quantità e qualità del lavoro, richiede di essere riferito «ai valori reali di entrambi i suoi termini» (sentenza n. 243 del 1993).

Di conseguenza, la dilazione oggetto di censura, non essendo controbilanciata dal riconoscimento della rivalutazione monetaria, finisce per incidere sulla stessa consistenza economica delle prestazioni di cui si tratta, atteso che, ai sensi dell'art. 3, comma 2, del d.l. n. 79 del 1997, come convertito, allo scadere del termine annuale in questione e di un ulteriore termine di tre mesi sono dovuti i soli interessi di mora.

6.7.- Questa Corte, con la richiamata sentenza n. 159 del 2019, ha dichiarato la non fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2, del d.l. n. 79 del 1997, come convertito, nella parte in cui prevede che alla liquidazione dei trattamenti di fine servizio, comunque denominati, l'ente erogatore provveda «decorsi ventiquattro mesi dalla cessazione del rapporto di lavoro», nelle ipotesi diverse dalla cessazione dal servizio per raggiungimento dei limiti di età o di servizio previsti dagli ordinamenti di appartenenza, rilevando che, per costante giurisprudenza costituzionale, ben può il legislatore «disincentivare il conseguimento di una prestazione anticipata» (fra le molte, sentenza n. 416 del 1999, punto 4.1. del Considerato in diritto) e, in pari tempo, promuovere la prosecuzione dell'attività lavorativa mediante adeguati incentivi a chi rimanga in servizio e continui a mettere a frutto la professionalità acquisita» (sentenza n. 159 del 2019).

In tale occasione, è stata nondimeno segnalata, quanto alla medesima normativa, per l'effetto combinato del pagamento differito e rateale delle indennità di fine rapporto nelle ipotesi di raggiungimento dei limiti di età e di servizio o di collocamento a riposo d'ufficio a causa del raggiungimento dell'anzianità massima di servizio, «l'urgenza di ridefinire una disciplina non priva di aspetti problematici, nell'àmbito di una organica revisione dell'intera materia, peraltro indicata come indifferibile nel recente dibattito parlamentare [...]. Con particolare riferimento ai casi in cui sono raggiunti i limiti di età e di servizio, la duplice funzione retributiva e previdenziale delle indennità di fine servizio, conquistate "attraverso la prestazione dell'attività lavorativa e come frutto di essa" (sentenza n. 106 del 1996, punto 2.1. del Considerato in diritto), rischia di essere compromessa, in contrasto con i princìpi costituzionali che, nel garantire la giusta retribuzione, anche differita, tutelano la dignità della persona umana» (sentenza n.159 del 2019).

6.8.- A tale monito non ha, tuttavia, fatto seguito una riforma specificamente volta a porre rimedio al vulnus costituzionale riscontrato.

Non può, infatti, ritenersi tale la disciplina dell'anticipazione della prestazione dettata dall'art. 23 del d.l. n. 4 del 2019, come convertito, ai sensi del quale è possibile richiedere il finanziamento di una somma, pari all'importo massimo di 45.000 euro, dell'indennità di

fine servizio maturata, garantito dalla cessione pro solvendo del credito avente ad oggetto l'emolumento, dietro versamento di un tasso di interesse fissato dall'art. 4, comma 2, del d.m. 19 agosto 2020 in misura pari al rendimento medio dei titoli pubblici (Rendistato) maggiorato dello 0,40 per cento.

Analoghe considerazioni, peraltro, possono essere svolte in merito all'anticipazione istituita con la deliberazione del Consiglio di amministrazione dell'INPS 9 novembre 2022, n. 219. Essa è prevista a favore degli iscritti alla Gestione unitaria delle prestazioni creditizie e sociali e consente di usufruire di un finanziamento pari all'intero ammontare del trattamento maturato e liquido, erogato al tasso di interesse pari all'1 per cento fisso, unitamente alle spese di amministrazione in misura pari allo 0,50 per cento dell'importo, dietro cessione pro solvendo della corrispondente quota non ancora esigibile del trattamento di fine servizio o di fine rapporto.

Le normative richiamate investono solo indirettamente la disciplina dei tempi di corresponsione delle spettanze di fine servizio.

Esse non apportano alcuna modifica alle norme in scrutinio, ma si limitano a riconoscere all'avente diritto la facoltà di evitare la percezione differita dell'indennità accedendo però al finanziamento oneroso delle stesse somme dovutegli a tale titolo.

Il legislatore non ha, infatti, espunto dal sistema il meccanismo dilatorio all'origine della riscontrata violazione, né si è fatto carico della spesa necessaria a ripristinare l'ordine costituzionale violato, ma ha riversato sullo stesso lavoratore il costo della fruizione tempestiva di un emolumento che, essendo rapportato alla retribuzione e alla durata del rapporto e quindi, attraverso questi due parametri, alla quantità e alla qualità del lavoro, è parte del compenso dovuto per il servizio prestato (sentenza n. 106 del 1996).

7.- Al vulnus costituzionale riscontrato con riferimento all'art. 3, comma 2, del d.l. n. 79 del 1997, come convertito, questa Corte non può, allo stato, porre rimedio, posto che il quomodo delle soluzioni attinge alla discrezionalità del legislatore. Deve, infatti, considerarsi il rilevante impatto in termini di provvista di cassa che il superamento del differimento in oggetto, in ogni caso, comporta; ciò che richiede che sia rimessa al legislatore la definizione della gradualità con cui il pur indefettibile intervento deve essere attuato, ad esempio, optando per una soluzione che, in ossequio ai richiamati principi di adeguatezza della retribuzione, di ragionevolezza e proporzionalità, si sviluppi muovendo dai trattamenti meno elevati per estendersi via via agli altri.

7.1.- La discrezionalità di cui gode il legislatore nel determinare i mezzi e le modalità di attuazione di una riforma siffatta deve, tuttavia, ritenersi, temporalmente limitata.

La lesione delle garanzie costituzionali determinata dal differimento della corresponsione delle prestazioni in esame esige, infatti, un intervento riformatore prioritario, che contemperi l'indifferibilità della reductio ad legitimitatem con la necessità di inscrivere la spesa da essa comportata in un organico disegno finanziario che tenga conto anche degli impegni assunti nell'ambito della precedente programmazione economico-finanziaria.

7.2.- In proposito, questa Corte deve evidenziare, come in altre analoghe occasioni, «che non sarebbe tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine ai gravi problemi individuati dalla presente pronuncia» (da ultimo, sentenza n. 22 del 2022; si vedano anche sentenze n. 120 e n. 32 del 2021).

8.- Accertata la necessità della espunzione della disciplina concernente tale differimento, va rilevato, quanto alla previsione del pagamento rateale del trattamento di fine servizio

di cui all'art. 12, comma 7, del d.l. n. 78 del 2010, come convertito – l'altra disposizione censurata – che il sistema cui essa ha dato luogo, essendo strutturato secondo una progressione graduale delle dilazioni, via via più ampie in proporzione all'incremento dell'ammontare della prestazione, da un lato, calibra il sacrificio economico derivante dalla percezione frazionata dell'indennità in modo tale da renderne esenti i beneficiari dei trattamenti più modesti; dall'altro, assicura ai titolari delle indennità ricadenti negli scaglioni via via più elevati la percezione immediata – rectius: che diverrà immediata solo all'esito della eliminazione del differimento previsto dall'art. 3, comma 2, del d.l. n. 79 del 1997, come convertito – almeno di una parte della prestazione loro spettante.

8.1.- Tuttavia, questa Corte non può esimersi dal considerare che tale disciplina – peraltro connessa, per espressa previsione della stessa norma censurata, alle esigenze, necessariamente contingenti, di consolidamento dei conti pubblici – in quanto combinata con il descritto differimento, finisce per aggravare il vulnus sopra evidenziato.

(Omissis)

ASSISTENZA SOCIALE – Prestazioni previdenziali o assistenziali – Revoca di prestazioni previdenziali o assistenziali [nel caso di specie: assegno sociale] nei confronti di soggetti condannati per reati di particolare allarme sociale, individuati dal c. 58 dell'art. 2 della legge n. 92 del 2012 – Applicazione della revoca, con effetto non retroattivo rispetto alle prestazioni già percepite, a soggetti già condannati con sentenza passata in giudicato [nel caso di specie: condannato che sta espiando la pena in regime di detenzione carceraria] – Questioni di legittimità costituzionale – Infondatezza.

Corte costituzionale, sentenza 6 giugno – 27 luglio 2023, n. 169 – Pres. Sciarra – Rel. Amoroso – *Omissis* – INPS (avv. Ciacci).

Sono infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 61, della legge n. 92 del 2012, nella parte in cui prevede la revoca, con effetto non retroattivo, delle prestazioni previdenziali e assistenziali, quali l'indennità di disoccupazione, l'assegno sociale, la pensione sociale e la pensione per gli invalidi civili, comunque denominate in base alla legislazione vigente, di cui il condannato sia eventualmente titolare, nei confronti dei soggetti già condannati con sentenza passata in giudicato per i reati di cui al comma 58 del medesimo art. 2. La revoca prevista dall'art. 2, comma 61, della legge n. 92 del 2012 costituisce un effetto extra-penale della condanna e, in ogni caso, una sanzione amministrativa non afflittiva, priva di natura sostanzialmente penale, la cui applicazione, in relazione a fatti oggetto di sentenze di condanna (per i reati di cui al comma 58 del citato art. 2) divenute definitive prima della sua entrata in vigore, non integra la violazione dell'art. 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU.

FATTO – 1.- Con ordinanza del 21 ottobre 2022 (reg. ord. n. 143 del 2022), il Tribunale ordinario di Palermo, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato, in riferimento agli artt. 25, secondo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 61, della legge 28 giugno 2012, n. 92 (Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita), nella parte in cui prevede la revoca delle prestazioni previdenziali o assistenziali «[...] comunque denominate in base alla legislazione vigente, di cui il condannato sia eventualmente titolare: indennità di disoccupazione, assegno sociale, pensione sociale e pensione per gli invalidi civili» nei confronti dei «soggetti già condannati con sentenza passata in giudicato per i reati di cui al comma 58, [...] con effetto non retroattivo».

1.1.- Il Tribunale rimettente espone in fatto di essere stato adito dal tutore giudiziario del rappresentato per accertare l'illegittimità della revoca/sospensione dell'assegno sociale di cui questi era titolare, disposta dall'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) all'esito della «comunicazione pervenuta dal Ministero della Giustizia, in applicazione dell'articolo 2, della legge n. 92 del 28 giugno 2012», nonché per la ripetizione dell'indebito dallo stesso percepito dal primo giorno del mese successivo alla predetta comunicazione, e per la condanna dell'INPS al ripristino della prestazione e al pagamento dei ratei nelle more non corrisposti, risultando pacifico in atti che B. C., condannato con diverse sentenze passate in giudicato, tra gli altri, per i reati di cui agli artt. 575, 577 e 416-bis del codice penale, nonché da ultimo anche per i reati di cui agli artt. 416-bis, commi secondo, terzo, quarto e sesto, 61, numero 6), e 99, commi secondo, numero 1), e quarto, cod. pen., fosse in stato di detenzione carceraria in regime di ergastolo cosiddetto ostativo, per reati commessi in epoca assai risalente e, comunque, antecedente alla data di entrata in vigore della legge n. 92 del 2012, e che la prestazione assistenziale dell'assegno sociale gli era stata concessa al compimento dell'età prescritta di 67 anni, non possedendo redditi al pari della coniuge.

1.2.- Ai fini della rilevanza, il rimettente premette che il giudizio era stato rinviato, pendendo analoga questione di legittimità costituzionale, decisa da questa Corte con ordinanza n. 138 del 2022, che aveva dichiarato la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 60 e 61, della legge n. 92 del 2012, in quanto il ricorrente di quel giudizio si trovava in stato di detenzione domiciliare. Infatti, la disposizione censurata, per effetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale parziale intervenuta nelle more, ad opera della sentenza n. 137 del 2021, era venuta meno per chi espiava la pena in regime alternativo alla detenzione in carcere, mentre restava vigente per chi espiava la pena in carcere.

Il rimettente ritiene che la stessa questione sia ora rilevante nel giudizio, stante la condizione del ricorrente di condannato in via definitiva in regime di detenzione carceraria, peraltro con "fine pena mai", per fatti commessi in epoca anteriore all'entrata in vigore della legge che aveva introdotto la misura.

1.3.- Quanto alla non manifesta infondatezza, in relazione al profilo della violazione del principio dell'irretroattività delle sanzioni di natura sostanzialmente penale, prescritto dagli artt. 25 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU, il Tribunale rileva che la norma censurata, prevedendo la revoca dei trattamenti previdenziali, a carico degli enti gestori di forme obbligatorie di previdenza e assistenza, di cui risultino titolari i condannati per uno dei gravi delitti tra quelli compresi nell'elenco indicato al com-

ma 58, con sentenze rese in data anteriore all'entrata in vigore della legge medesima, comminerebbe ad un soggetto già condannato una sanzione che non era prevista al momento in cui egli aveva commesso i fatti e neppure a quello della pronuncia giudiziale di condanna.

Secondo il giudice a quo, poiché il comma 58 dell'art. 2 della legge n. 92 del 2012 definisce la revoca della prestazione assistenziale o previdenziale come «sanzione accessoria» della pena principale, qualora sia intervenuta condanna per i reati ivi elencati, mentre il comma 61 del medesimo articolo la impone anche in presenza di condanne già passate in giudicato, pur se sul piano temporale «con effetto non retroattivo», senza includere le prestazioni già erogate, sarebbe necessario valutare se l'irrogazione della stessa sanzione da parte di due diversi soggetti (il giudice penale per l'ipotesi regolata dal comma 58, l'ente titolare del rapporto per quella di cui al comma 61), ma in conseguenza di un medesimo accadimento, che si differenzia solo in relazione all'epoca in cui è avvenuto, giustifichi per la prima la natura di sanzione penale accessoria e per la seconda quella di effetto extrapenale della condanna.

Per il remittente, con specifico riferimento alla fattispecie sottoposta al suo esame, ove l'INPS al tempo del riconoscimento del beneficio non aveva avuto ancora notizia della condanna penale, si sarebbe in ogni caso in presenza di una misura che produrrebbe effetti sul presupposto di una condanna penale e di un fatto criminoso intervenuti prima dell'entrata in vigore della norma che la prevede, e questo sarebbe già sufficiente a far dubitare della sua conformità alla Costituzione; del resto, i commi 58 e 61 dell'art. 2 della legge n. 92 del 2012 avrebbero in comune sia il presupposto, ossia l'intervenuta sentenza di condanna passata in giudicato, quale condizione necessaria per la revoca del beneficio, sia lo stato di esecuzione della pena, quale limite per l'esclusione temporanea della provvidenza, momento dopo il quale la prestazione può essere ripristinata.

1.4.- Il tema della qualificazione della misura prevista dal comma 61 del medesimo art. 2, come sanzione accessoria o mero effetto extrapenale – evidenzia ancora il giudice a quo – non sarebbe, tuttavia, dirimente in quanto l'indagine non andrebbe condotta sul piano meramente formale, ma su quello sostanziale riguardante i presupposti, la finalità e gli effetti propri della revoca; in questa prospettiva il rimettente richiama la sentenza n. 276 del 2016, ove questa Corte – pur ritenendo non fondata la questione di legittimità costituzionale della disciplina di cui al decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235 (Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190), in riferimento proprio alla violazione degli artt. 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU, con riguardo alla previsione della sospensione dalla carica degli amministratori regionali e locali che abbiano riportato una condanna non definitiva per determinati reati, anche se consumati prima della sua entrata in vigore – ha comunque affermato che il principio, desumibile dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, secondo cui tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto, è «"desumibile anche dall'art. 25, secondo comma Cost., il quale – data l'ampiezza della sua formulazione ("Nessuno può essere punito...") – può essere interpretato nel senso che ogni intervento sanzionatorio, il quale non abbia prevalentemente la funzione di prevenzione criminale (e quindi non sia riconducibile – in senso stretto – a vere e proprie misure di sicurezza), è applicabile soltanto se la legge

che lo prevede risulti già vigente al momento della commissione del fatto sanzionato" (sentenza n. 196 del 2010; nello stesso senso anche la successiva pronuncia n. 104 del 2014)».

1.5.- Tanto premesso, la circostanza che la revoca in esame inerisca a una condanna per reati il cui trattamento sanzionatorio è di estrema gravità e di elevato allarme sociale, di talché il legislatore ha ritenuto che, a fronte della gravità della lesione perpetrata in danno dell'ordinamento e del pregiudizio alla civile convivenza, le ragioni per il godimento del beneficio riconosciuto all'invalido – espressione del principio di cui all'art. 38 Cost. – sarebbero recessive rispetto alla necessità di una adeguata reazione dell'ordinamento stesso, conduce il rimettente a valutare se nella specie possano ritenersi soddisfatti i cosiddetti "criteri Engel" – tra loro alternativi ma da considerare anche nell'insieme – quali la qualificazione dell'illecito operata dal diritto nazionale, la natura della sanzione alla luce della sua funzione punitiva-deterrente, la sua severità, ovvero la gravità del sacrificio imposto.

Quanto al primo criterio, il Tribunale ricorda che si tratterebbe di un aspetto non dirimente (secondo la stessa decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo, grande camera, sentenza 8 giugno 1976, Engel e altri contro Paesi Bassi).

Quanto al secondo, ribadisce che la revoca de quo costituirebbe un trattamento strettamente connesso alla condanna penale, tanto da determinare un automatismo che non ammette sindacato né in sede amministrativa, né in sede giurisdizionale, e che l'applicazione della misura opera nella comunanza dei presupposti nelle due sedi; inoltre, la funzione punitiva e deterrente sarebbe esaltata, con l'aggravamento insito nella "pena civile" di cui si tratta, dal fatto che essa verrebbe comminata in conseguenza della commissione di gravi illeciti penali, in considerazione della gravità e del grave allarme sociale prodotto dalle condotte criminali.

Quanto al terzo, concernente la gravità del sacrificio imposto, rileva che, come evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità, l'assegno sociale revocato rappresenta una prestazione di base avente natura assistenziale ed in quanto tale è volta ad assicurare «i mezzi necessari per vivere» (ai sensi dell'art. 38, primo comma, Cost.) a soggetti che hanno superato una prefissata soglia di età e di cui sia accertato lo stato di bisogno, desunto dalla mancanza di redditi, del titolare e del coniuge, o dall'insufficienza di quelli percepiti al disotto del limite massimo indicato dalla legge, sicché la revoca di tale provvidenza andrebbe certamente valutata come foriera di gravi conseguenze per il soggetto interessato avendo l'effetto di privare il medesimo e la sua famiglia dei mezzi di sostentamento.

2.- Si è costituito in giudizio l'INPS sostenendo la non fondatezza della questione di legittimità costituzionale.

2.1.- A giudizio dell'Istituto, sebbene la ratio dell'intero complesso normativo sia volta ad una limitazione temporanea (fino all'espiazione della pena) della percezione di trattamenti assistenziali nei confronti di soggetti colpevoli di reati di particolare allarme sociale, le ipotesi disciplinate dal comma 58 dell'art. 2 della legge n. 92 del 2012 e dal successivo comma 61 darebbero luogo a due distinti e non sovrapponibili regimi applicativi del medesimo istituto; il primo regime, regolato dal comma 58, prevedendo una sanzione accessoria, conseguente alla sentenza di condanna per i reati ivi indicati, applicata dal giudice nella sentenza, necessiterebbe inderogabilmente di un previo provvedimento giudiziale pronunciato dopo l'entrata in vigore della legge, mentre il regime di cui al comma 61, oggetto di censura, regolerebbe le ipotesi in cui la sentenza penale irrevocabile sia già intervenuta, considerando quest'ultima come un mero presupposto di fatto per l'attivazione del ministe-

ro competente prima – con la trasmissione degli elenchi – e dell'Istituto poi, ai fini dell'adozione del provvedimento di revoca previsto dalla norma.

La misura, in questo secondo caso, opererebbe direttamente in via amministrativa e la sentenza penale che commina la pena principale rappresenterebbe solo il fatto storico cui l'ordinamento riconnette la previsione della revoca in sede civile di una prestazione assistenziale precedentemente erogata per difetto di un requisito costitutivo; il comma 61 disciplinerebbe, dunque, le situazioni pregresse, disponendo la revoca anche per soggetti già condannati con sentenza passata in giudicato, per i quali la misura, avrebbe effetto ex nunc, senza incidere sulle prestazioni medio tempore erogate dalla data di condanna irrevocabile alla data di adozione del provvedimento dell'ente.

2.2.- Tale distinzione esprimerebbe la volontà del legislatore, da una parte, di onerare direttamente il giudice penale del compito di disporre la revoca dei benefici assistenziali indicati per il futuro e, dall'altra, di disciplinare tutte le situazioni pregresse relative a soggetti già condannati per i medesimi reati, ove la condanna penale irrevocabile sarebbe assunta come mero presupposto oggettivo, ossia come "l'antefatto", cui la revoca consegue quale effetto extrapenale della condanna, come del resto accade nelle ipotesi in cui dalla pronuncia di sentenze irrevocabili per determinati reati derivino automaticamente incapacità speciali o altre conseguenze sfavorevoli in tema di stato della persona, come nel caso della condanna pronunciata per reati elettorali nei confronti di un candidato, la quale in sé comporta, ai sensi del d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati), art. 113, commi primo e secondo, e indipendentemente dalla pena accessoria interdittiva, la temporanea privazione dall'elettorato attivo e passivo.

La revoca disposta dall'INPS non avrebbe, dunque, natura sanzionatoria o punitiva, ma rappresenterebbe la conseguenza del venir meno di un requisito soggettivo ritenuto essenziale dal legislatore per il mantenimento della prestazione, di un elemento costitutivo della prestazione assistenziale introdotto, al pari degli altri requisiti socio-economici, quale requisito di tipo negativo fondato sulla "non onorabilità" del soggetto.

3.- Con memoria depositata in prossimità dell'udienza, l'INPS, nel ribadire le conclusioni rassegnate nell'atto di costituzione, ha segnalato quale motivo di possibile inammissibilità della questione la circostanza che, secondo la ricostruzione fattuale del giudice rimettente, l'ultima condanna del ricorrente, resa dalla Corte d'appello di Palermo per il reato di associazione a delinquere (sentenza n. 1735 del 2012), sarebbe divenuta irrevocabile solo il 18 ottobre 2013, e quindi in epoca successiva all'entrata in vigore delle disposizioni censurate, per cui difetterebbe il nesso di pregiudizialità tra giudizio principale e giudizio de quo.

DIRITTO – 1.- Con ordinanza del 21 ottobre 2022 (reg. ord. n. 143 del 2022), il Tribunale ordinario di Palermo, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 61, della legge n. 92 del 2012, in riferimento agli artt. 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU, nella parte in cui prevede la revoca, con effetto non retroattivo, delle prestazioni previdenziali o assistenziali, comunque denominate in base alla legislazione vigente, di cui il condannato sia eventualmente titolare, quali l'indennità di disoccupazione, l'assegno sociale, la pensione sociale e la pensione per gli invalidi civili, nei confronti dei soggetti già condannati con sentenza passata in giudicato per i reati di cui al comma 58 del medesimo art. 2.

A giudizio del Tribunale rimettente, la norma oggetto di censura contrasterebbe con i parametri costituzionali evocati, perché, stabilendo la revoca delle prestazioni previdenziali anche nei confronti di soggetti già condannati con sentenza passata in giudicato al momento dell'entrata in vigore della legge n. 92 del 2012, violerebbe il principio di irretroattività della legge penale sfavorevole, dovendo essere riconosciuta a tale misura natura sostanziale di sanzione penale alla luce dei criteri stabiliti nella sentenza Engel della Corte EDU (cosiddetti "criteri Engel").

2.- Preliminarmente va rigettata l'eccezione di inammissibilità, proposta dall'INPS, che ha dedotto che l'ultima delle sentenze di condanna del ricorrente per il reato di associazione a delinquere era divenuta definitiva in data successiva all'entrata in vigore della legge n. 92 del 2012.

Il censurato comma 61 dell'art. 2 della legge n. 92 del 2012 prevede espressamente che destinatari della revoca della prestazione siano i «soggetti già condannati con sentenza passata in giudicato per i reati di cui al comma 58». Quindi non basta una pronuncia di condanna; occorre anche che essa sia definitiva, ossia passata in giudicato, perché l'ente erogatore della prestazione possa adottare il provvedimento previsto dal citato comma 61.

In ogni caso, come emerge dalla stessa ordinanza di rimessione, il ricorrente era stato condannato con diverse precedenti sentenze passate in giudicato, tra gli altri, per i reati di cui agli artt. 575, 577 e 416-bis cod. pen., tutte intervenute in data antecedente alla entrata in vigore della legge, e sulla cui base era stata effettuata la comunicazione da parte dei ministeri competenti, senza che possa assumere alcuna rilevanza, bastandone anche una sola, che l'ultima sentenza di condanna fosse passata in giudicato dopo tale data.

3.- L'ordinanza di rimessione non presenta, poi, profili di inammissibilità.

Quanto alla rilevanza, gli elementi descrittivi in merito al procedimento principale e alla situazione personale del ricorrente risultano sufficienti a giustificare l'applicabilità della disposizione censurata.

Lo stato di detenzione in carcere, in cui versa il destinatario della revoca, rende le questioni non sovrapponibili a quelle decise da questa Corte con la sentenza n. 137 del 2021 e l'ordinanza n. 138 del 2022, che, pur avendo ad oggetto la stessa disposizione attualmente censurata (art. 2, comma 61, citato), hanno riguardato entrambe la diversa ipotesi dell'espiazione della pena in regime di detenzione domiciliare.

Rileva, inoltre, che il ricorrente, beneficiario di assegno sociale, prestazione testualmente prevista tra quelle suscettibili di revoca, è stato condannato per uno dei reati elencati al comma 58 dello stesso art. 2, con sentenza divenuta definitiva in data antecedente la sua entrata in vigore, e risulta detenuto in carcere in regime di ergastolo cosiddetto ostativo.

Quanto alla non manifesta infondatezza, il giudice rimettente ha diffusamente motivato in ordine alle ragioni per le quali a suo giudizio la revoca in esame rivestirebbe la natura di sanzione sostanzialmente penale, quale misura di carattere punitivo-afflittivo soggetta, pertanto, alla medesima disciplina della sanzione penale.

4.- Preliminare all'esame del merito delle censure è il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, in cui si colloca la disposizione censurata.

A tal fine, viene in rilievo la complessiva disciplina stabilita dai commi da 58 a 61 dell'art. 2 della legge n. 92 del 2012.

Il comma 58 prevede che, nel pronunciare condanna per taluni reati di particolare allarme sociale – quali reati di associazione terroristica, attentato per finalità terroristiche o di

eversione, sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione, associazione di stampo mafioso, scambio elettorale, strage e delitti commessi per agevolare le associazioni di stampo mafioso – il giudice applichi, in sentenza, la «sanzione accessoria» della revoca di una serie di prestazioni assistenziali (tra cui l'assegno sociale, oggetto del giudizio principale), non correlate al versamento di previa contribuzione.

Sebbene tale comma non chiarisca a quali condanne consegua la sanzione, una lettura organica e sistematica anche dei commi successivi – stante il ripetuto richiamo alla pena in esecuzione (il comma 59 fa riferimento all'espiazione della pena; il comma 60 alla immediata esecuzione dei provvedimenti di cui al comma 58 e il comma 61 alle condanne passate in giudicato) – consente un'interpretazione nel senso che anche per il comma 58 la «revoca» operi solo in conseguenza di condanne definitive.

Inoltre, l'intervenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale parziale della norma, di cui si dirà oltre (sentenza n. 137 del 2021), comporta che la revoca è condizionata all'espiazione della pena in regime carcerario. Non opera invece nei confronti di coloro che scontano la pena in regime alternativo alla detenzione in carcere. Si tratta, quindi, in realtà, di una condizione di erogabilità della prestazione legata alla modalità, in ipotesi anche variabile nel tempo, di espiazione della pena.

Il comma 59 stabilisce, poi, che l'erogazione di tali provvidenze possa essere ripristinata, a domanda dell'interessato, ove ne sussistano gli ulteriori presupposti previsti dalla normativa di riferimento, una volta espiata la pena, con conseguente definitivo venir meno del suddetto condizionamento dell'erogazione della prestazione.

Il comma 60 impone l'obbligo di tempestiva comunicazione all'ente previdenziale competente dei provvedimenti adottati ai sensi del comma 58, ai fini della loro immediata esecuzione.

In simmetria con il comma 58, il successivo comma 61, oggetto di censura, prevede che, entro tre mesi dall'entrata in vigore della legge n. 92 del 2012, il Ministro della giustizia, d'intesa con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, trasmetta agli enti titolari dei relativi rapporti l'elenco dei soggetti già condannati con sentenza passata in giudicato per i reati di cui al comma 58, ai fini della revoca, con effetto non retroattivo, delle prestazioni di cui al medesimo comma, primo periodo; nella prassi amministrativa il termine di tre mesi è stato ritenuto meramente ordinatorio e, come risulta dal messaggio INPS del 5 giugno 2017 n. 2302, i relativi elenchi sono stati comunicati solo nel 2017 e le revoche operate a far data dalle rispettive comunicazioni.

Anche il comma 61 è stato oggetto della richiamata pronuncia di illegittimità costituzionale, negli stessi termini, sicché la revoca (in sede amministrativa) della prestazione è da intendersi come sospensione della sua erogazione ove si verifichi la condizione dell'espiazione della pena in regime carcerario. Tale è quella del ricorrente nel giudizio principale che – come già rilevato – sta espiando la pena dell'ergastolo nel regime (cosiddetto ostativo) dell'art. 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà).

Si tratta, quindi, di una disciplina che, in piena simmetria, regola sia le situazioni di pregresse condanne penali, pronunciate prima della data di entrata in vigore della legge n. 92 del 2012, applicandosi la revoca in via amministrativa con effetto non retroattivo, adottata dagli enti titolari dei relativi rapporti (nella specie, dall'INPS), sia quelle (a regime) che vedono la revoca affidata direttamente al giudice penale, quando, a partire dalla data

suddetta, pronuncia condanna per uno dei reati indicati al comma 58, anche se commessi prima di essa.

In entrambe le ipotesi, la revoca della prestazione previdenziale – operante sempre con efficacia ex nunc, rispettivamente dalla comunicazione dell'ente erogatore della prestazione o dalla condanna pronunciata dal giudice penale, quando divenuta definitiva – rende la stessa non esigibile allorché la pena irrogata è espiata in regime carcerario (sentenza n. 137 del 2021); non verificandosi questo presupposto, come in ipotesi di detenzione domiciliare del condannato, è ripristinata l'erogazione della prestazione.

Peraltro la misura ha natura latamente riparatoria, come si evince dalla devoluzione delle somme, recuperate grazie alla revoca in ragione della condanna per attività criminali di particolare allarme sociale, al Fondo per vittime dei reati di tipo mafioso e di terrorismo, andando così in qualche modo a risarcire le vittime dei reati in questione, per effetto di una scelta razionale nella allocazione di risorse finanziare, non illimitate, a favore di vittime di reati gravi.

5.- In particolare, con la già richiamata sentenza n. 137 del 2021, questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 61, della legge n. 92 del 2012, nella parte in cui prevede la revoca delle prestazioni indicate nei confronti di coloro che scontino la pena in regime alternativo alla detenzione in carcere, nella sussistenza dei presupposti indicati al comma 58 della citata legge, con riferimento alla violazione degli artt. 2, 3 e 38 Cost.

Inoltre – nel sottolineare che il pregiudizio al diritto all'assistenza sussiste negli stessi termini anche quando la revoca venga disposta nella fattispecie di cui al comma 58, ove si prevede, a regime, la revoca delle ricordate prestazioni assistenziali con la sentenza di condanna per i reati previsti dalla stessa disposizione – questa Corte ha dichiarato, in via consequenziale, «l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 58, [...] nella parte in cui prevede la revoca delle prestazioni, comunque denominate in base alla legislazione vigente, quali l'indennità di disoccupazione, l'assegno sociale, la pensione sociale e la pensione per gli invalidi civili, nei confronti di coloro che scontino la pena in regime alternativo alla detenzione in carcere».

Entrambe le fattispecie, di cui ai commi 58 e 61 dell'art. 2 della legge n. 92 del 2012, configurano, in sostanza, «uno "statuto d'indegnità" per la percezione di determinate provvidenze pubbliche da parte di chi sia risultato colpevole di peculiari delitti, secondo un'impostazione rinvenibile anche in altre disposizioni legislative, tra le quali, ad esempio, quelle sul reddito di cittadinanza previste dal decreto-legge 28 gennaio 2019, n. 4 (Disposizioni urgenti in materia di reddito di cittadinanza e di pensioni), convertito, con modificazioni, in legge 28 marzo 2019, n. 26, già oggetto d'esame da parte di questa Corte (sentenze n. 126 del 2021 e n. 122 del 2020)».

Però il venir meno dei requisiti di "dignità" alla prestazione, in ragione di condanne definitive per reati di particolare gravità, è condizionato alla modalità di espiazione della pena.

Infatti, il primo comma dell'art. 38 Cost. configura un dovere di solidarietà, che deve informare la normativa della pubblica assistenza e beneficenza a favore di chi versi in condizioni di indigenza per inabilità allo svolgimento di una attività remunerativa.

Pur dovendo riconoscersi al legislatore la possibilità di circoscrivere la platea dei beneficiari delle stesse prestazioni sociali, la modulazione della disciplina delle misure assistenziali non può pregiudicare quelle prestazioni che si configurano come misure di sostegno indispensabili per una vita dignitosa. Con specifico riferimento alla «revoca dei trattamen-

ti assistenziali di cui alla disposizione oggetto di censura», questa Corte ha sottolineato, ancora nella sentenza n. 137 del 2021, che tale provvedimento «può concretamente comportare il rischio che il condannato ammesso a scontare la pena in regime di detenzione domiciliare o in altro regime alternativo alla detenzione in carcere, poiché non a carico dell'istituto carcerario, non disponga di sufficienti mezzi per la propria sussistenza», per cui, sebbene «i condannati per i reati di cui all'art. 2, comma 58, della legge n. 92 del 2012 hanno gravemente violato il patto di solidarietà sociale che è alla base della convivenza civile tuttavia, attiene a questa stessa convivenza civile che ad essi siano comunque assicurati i mezzi necessari per vivere».

Questa Corte, sempre nella medesima sentenza, ha posto in evidenza che la «diversità di effetti della revoca delle prestazioni sociali su chi si trova in stato di detenzione domiciliare (o in altra forma alternativa di espiazione della pena) rispetto a chi è detenuto in carcere determina una violazione anche dell'art. 3 Cost., trattando allo stesso modo situazioni soggettive del tutto differenti». Risulta, così, violato anche il principio di ragionevolezza, in quanto «l'ordinamento valuta un soggetto meritevole di accedere [a] forme alternative di detenzione, ma lo priva poi dei mezzi per vivere, ottenibili, in virtù dello stato di bisogno, solo dalle prestazioni assistenziali».

Successivamente, l'ordinanza n. 138 del 2022, dato atto della pronuncia di parziale illegittimità costituzionale di cui alla sentenza n. 137 del 2021, depositata successivamente all'ordinanza di rimessione, ha dichiarato manifestamente inammissibili per difetto di rilevanza le questioni di legittimità costituzionale dei commi 60 e 61 del citato art. 2, in riferimento agli artt. 25 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU, sollevate nuovamente rispetto a un condannato ammesso a espiare la pena in regime di detenzione domiciliare.

6.- Anche in precedenza questa Corte ha ritenuto la legittimità di meccanismi destinati ad attivarsi, in modo automatico, in conseguenza della perdita di requisiti di onorabilità.

Con riferimento alla sospensione del reddito di cittadinanza in caso di sottoposizione a misure cautelari, ha affermato che «[i]l provvedimento di sospensione [...] "altro non è che la conseguenza del venir meno di un requisito necessario alla concessione del beneficio e rientra per ciò stesso tra i casi in cui la giurisprudenza costituzionale riconosce la legittimità di sospensione, revoca o decadenza, anche attraverso meccanismi automatici [...]"» (sentenze n. 126 del 2021 e n. 122 del 2020).

La mancata soggezione a una misura cautelare personale e l'assenza di una condanna per taluni specifici reati (intervenuta nei dieci anni antecedenti) costituiscono requisiti essenziali per l'ottenimento del reddito di cittadinanza rispetto al quale la ratio della sospensione viene ricondotta al venir meno di un peculiare requisito morale di onorabilità.

Riferimenti a requisiti di onorabilità, la cui perdita determina il venir meno di una condizione soggettiva per l'accesso a un beneficio economico, sono presenti anche nella sentenza n. 248 del 2019, che ha escluso la illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 4, lettera e), della legge della Regione Umbria 4 dicembre 2018, n. 11 (Norme in materia di sostegno alle imprese che operano nell'ambito dell'informazione locale), che prevede l'esclusione di finanziamenti per «le imprese i cui titolari o editori abbiano riportato condanna, anche in via non definitiva, per i reati di cui al libro II, titolo II, capo II (Dei delitti dei privati contro la pubblica amministrazione) ovvero al titolo XIII, capo II (Dei delitti contro il patrimonio mediante frode) del codice penale».

In materia di accesso alla professione di trasportatore su strada di cose per conto terzi, l'aver subito «condanna penale definitiva del datore di lavoro per fatti che costituiscono violazione degli obblighi sussistenti in materia previdenziale ed assistenziale» è stata qualificata come condizione di cessazione di diritto dal requisito di onorabilità soggettivo per la prosecuzione del rapporto autorizzatorio (sentenza n. 161 del 2018).

Con analoghe argomentazioni, nelle più recenti sentenze in tema di decadenza e sospensione dalle cariche elettive a tutela del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione (sentenze n. 35 del 2021, n. 36 del 2019, n. 276 del 2016 e n. 236 del 2015), le misure dell'incandidabilità, della decadenza e della sospensione previste dal d.lgs. n. 235 del 2012, ancorché collegate alla commissione di un illecito, sono state ritenute non costituzionalmente illegittime da questa Corte, non costituendo sanzioni o effetti penali della condanna, ma conseguenze del venir meno di un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche stesse o per il loro mantenimento.

Significativa è anche la sentenza n. 22 del 2018, in tema di revoca della patente di guida che consegua a condanna per reati in materia di stupefacenti. Anche tale misura «non risponde ad una funzione punitiva, retributiva o dissuasiva dalla commissione di illeciti e trova, viceversa, la sua ratio nell'individuazione di un perimetro di affidabilità morale del soggetto, cui è rilasciata la patente di guida, e nella selezione di ipotesi in presenza delle quali tale affidabilità viene meno», venendo in rilievo «solo effetti riflessi della condanna penale, in settori ordinamentali diversi da quello cui è affidata la funzione repressiva degli illeciti con le misure afflittive al riguardo previste».

7.- Orbene, l'art. 2, comma 61, della legge n. 92 del 2012, già dichiarato costituzionalmente illegittimo in parte qua, è ora investito, sotto un diverso profilo, dalle censure mosse dal giudice rimettente, il quale ha bene presente che la portata applicativa della norma è già stata ridimensionata dalla richiamata sentenza n. 137 del 2021, ma chiede a questa Corte di rimuoverla interamente per tutti i fatti commessi prima della data di entrata in vigore della legge n. 92 del 2012.

Come già ricordato, il comma 61 dell'art. 2 prevede, come presupposto della revoca adottata dall'ente erogatore della prestazione, una condanna, per i reati di cui al precedente comma 58, con sentenza passata in giudicato e quindi per fatti che necessariamente sono stati commessi prima della data suddetta.

La revoca – anche se non ha efficacia retroattiva, nel senso che la prestazione è sospesa ex nunc (e non già ex tunc) nel momento in cui l'ente comunica il provvedimento al condannato che sta espiando la pena in regime carcerario – trova comunque il suo fondamento in un reato commesso prima della data di entrata in vigore della legge n. 92 del 2012.

È questa proiezione retroattiva che – secondo il giudice rimettente – contrasterebbe con gli evocati parametri nella misura in cui alla revoca debba riconoscersi natura sostanziale di "pena".

8.- Le questioni di legittimità costituzionale, sollevate dal Tribunale di Palermo, non sono, però, fondate.

9.- Dalla richiamata giurisprudenza di questa Corte (ai punti 5 e 6) emerge la configurabilità di conseguenze, quali effetti riflessi, della condanna penale, sopra passati in rassegna, consistenti in incapacità giuridiche o in limitazioni o preclusioni all'esercizio di facoltà o alla possibilità di ottenere o mantenere benefici (quali quelle per l'accesso ai pubblici concorsi, o per l'iscrizione negli albi professionali, o per la concessione di licenze o autoriz-

zazioni, o in tema di incandidabilità a rivestire una carica pubblica). Essi sono regolati secondo la disciplina propria dei settori di appartenenza e non sono soggetti alle più rigorose garanzie del sistema sanzionatorio penale e in particolare al divieto di retroattività.

La presenza di una condanna penale definitiva, al di là degli effetti penali propri, può costituire un fatto oggettivo che in altri contesti, che esulano dal trattamento sanzionatorio dell'illecito commesso, determina le condizioni che non consentono (o fanno venire meno quelle che consentono) l'operatività di istituti diversi.

10.- La misura della revoca delle prestazioni sociali, prevista dal comma 61 dell'art. 2 della legge n. 92 del 2012, presenta tutte le caratteristiche per rientrare nella categoria degli effetti extrapenali della condanna penale; tale qualificazione si fonda sulla considerazione che il legislatore, nell'esercizio della discrezionalità che gli compete nel perimetrare la platea dei beneficiari di prestazioni sociali, ha valutato l'opportunità di introdurre un nuovo requisito, caratterizzato dall'assenza di elementi di indegnità, ritenuto essenziale per la percezione e il mantenimento di prestazioni assistenziali, quali l'indennità di disoccupazione, l'assegno sociale, la pensione sociale e la pensione per gli invalidi civili, che, rientrando nell'alveo di tutela dell'art. 38 Cost., realizzano e danno concretezza alla vocazione solidaristica del nostro sistema della sicurezza sociale.

Tale requisito si connota in positivo come l'attitudine del percettore ad essere degno di un beneficio finanziato dall'intera collettività, e in negativo per l'assenza in capo allo stesso di condanne penali per reati di particolare allarme sociale, odiosi per la stessa collettività, e che si accompagnano all'espiazione della pena in regime carcerario.

Rispetto a tale nuovo elemento di «meritevolezza», la condanna penale non costituisce la causa dell'esclusione, ma il presupposto di fatto oggettivo della valutazione di «indegnità», il dato storico che certifica, in modo definitivo ed incontestabile, il venir meno del patto di solidarietà sociale del singolo con la comunità, che resta tenuta a supportare il condannato solo e nei limiti in cui sia messa in pericolo la sua sopravvivenza per il venir meno del minimo vitale, circostanza che non si realizza allorché la pena sia scontata in carcere.

La revoca di cui al comma 61 dell'art. 2 della legge n. 92 del 2012 va, pertanto, qualificata come effetto della condanna penale in ambito amministrativo, materia estranea a quella penale, ove la condanna per reati, che si distinguono per una particolare gravità, determina il venir meno di un requisito personale richiesto per poter fruire della prestazione assistenziale.

L'assenza di condanne definitive, per i reati indicati nell'art. 2, comma 58, costituisce quindi un requisito di natura soggettiva per beneficiare dell'erogazione della prestazione assistenziale; requisito introdotto dal legislatore con effetto non retroattivo, ma che legittimamente prende in considerazione condotte pregresse del condannato al quale il beneficio è stato riconosciuto.

11.- Tenuto conto della tendenziale provvisorietà della revoca, perché destinata a venir meno all'esito della definitiva espiazione della pena, ai sensi del comma 59 dello stesso art. 2, nonché in caso di ammissione del condannato ad un regime alternativo alla detenzione in carcere, a seguito della pronuncia di parziale illegittimità costituzionale di cui alla più volte richiamata sentenza n. 137 del 2021, si ha che l'assenza di una condanna definitiva per uno dei reati di cui al comma 58, con pena espiata in regime carcerario, si atteggia a requisito di erogazione della prestazione sociale piuttosto che requisito per l'insorgenza o il mantenimento del diritto.

Mentre alla natura costitutiva del requisito non si attaglia la variabilità connessa al possibile mutamento, nel tempo, del regime della pena, l'accostamento ai requisiti di erogazione – quali ad esempio per l'indennità di accompagnamento di cui all'art. 1 della legge 11 febbraio 1980, n. 18 (Indennità di accompagnamento agli invalidi civili totalmente inabili), il mancato ricovero in una struttura a carico dello Stato o la mancata percezione di prestazioni incompatibili – rende l'intero corpus normativo ragionevole e coerente, giustificando il fatto che la revoca, anche se disposta dal giudice penale, nelle ipotesi di cui al comma 58, possa cessare di efficacia in caso di ammissione a forme alternative alla detenzione in carcere, con la riattivazione del beneficio, salva l'interruzione dell'erogazione in caso di successivo ripristino del regime carcerario.

La qualificazione come elemento esterno alla prestazione assistenziale che costituisce ostacolo non al suo riconoscimento, bensì all'erogazione per il tempo in cui il condannato sconta la pena in un istituto carcerario, risulta appropriata alla eventuale temporaneità della revoca e confacente alla possibilità di un suo ripristino al venir meno della condizione ostativa, sia in caso di espiazione della pena che di collocamento in regimi alternativi come la detenzione domiciliare.

12.- Né può ritenersi la natura sostanzialmente penale della revoca della prestazione, come assume il giudice rimettente.

13.- In generale, secondo un costante indirizzo della giurisprudenza di questa Corte, dall'art. 25, secondo comma, Cost. discende il divieto di applicazione retroattiva di una legge che incrimini un fatto in precedenza penalmente irrilevante o che punisca più severamente un fatto già precedentemente incriminato (sentenza n. 223 del 2018).

Anche con riguardo alle misure sanzionatorie diverse dalle pene in senso stretto, si è evidenziata da tempo «l'esigenza della prefissione ex lege di rigorosi criteri di esercizio del potere relativo all'applicazione (o alla non applicazione) di esse» (sentenza n. 447 del 1988).

A partire dalla sentenza n. 196 del 2010, questa Corte, più volte, ha riconosciuto che il divieto insito nella previsione dell'art. 25, secondo comma, Cost. si presta ad essere esteso, data l'ampiezza della sua formulazione, alle misure a carattere punitivo-afflittivo.

Anche rispetto alle sanzioni amministrative a carattere punitivo «si impone infatti la medesima esigenza, di cui tradizionalmente si fa carico il sistema penale in senso stretto, di non sorprendere la persona con una sanzione non prevedibile al momento della commissione del fatto» (ancora, sentenza n. 223 del 2018; sulla riferibilità del principio di irretroattività, stabilito dall'art. 25, secondo comma, Cost., alle sanzioni amministrative a carattere punitivo, ex plurimis, sentenze n. 96 del 2020, n. 223 del 2018, n. 68 del 2017 e n. 104 del 2014).

Il processo di assimilazione delle sanzioni amministrative «punitive» alle sanzioni penali, quanto a garanzie costituzionali, ha portato questa Corte a estendere ad esse larga parte dello «statuto costituzionale» sostanziale delle sanzioni penali e quindi non solo quello basato sull'art. 25 Cost., ma anche quello sulla determinatezza dell'illecito e delle sanzioni (sentenze n. 134 del 2019 e n. 121 del 2018), sulla violazione del ne bis in idem (sentenza n. 149 del 2022), sulla retroattività della lex mitior (sentenza n. 63 del 2019), sulla proporzionalità della sanzione alla gravità del fatto (sentenze n. 185 del 2021 e n. 112 del 2019) e sulla rilevanza di una sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma sanzionatoria (sentenza n. 68 del 2021).

Il principio di legalità ed il divieto di retroattività in malam partem trovano, dunque, applicazione anche con riferimento al diritto sanzionatorio amministrativo al quale, quando la

sanzione ha natura sostanzialmente penale, si estende la fondamentale garanzia consacrata dall'art. 25, secondo comma, Cost., e dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa all'art. 7 CEDU.

14.- Nella fattispecie, però, la natura «sostanzialmente penale» della revoca di cui al comma 61 dell'art. 2 della legge n. 92 del 2012 deve essere esclusa.

Va innanzi tutto verificato se sono integrati i cosiddetti «criteri Engel», consistenti, alternativamente, nella qualificazione dell'illecito operata dal diritto nazionale, nella natura della sanzione alla luce della sua funzione punitiva-deterrente, nella sua severità, ossia nella gravità del sacrificio imposto.

Nella fattispecie in esame, quanto alla qualificazione del diritto nazionale, è sufficiente osservare che il comma 61, oggetto di censura, non solo non reca la qualificazione formale, come «sanzione penale», ma manca la stessa definizione di «sanzione»; la quale, invece, è sì presente al comma 58, ma ciò, di per sé solo, non è decisivo ai fini della natura punitiva della revoca.

Rileva poi – come si è già sopra sottolineato – che la condanna penale costituisce un mero presupposto di fatto utilizzato dal legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, per attestare il venire meno di un requisito soggettivo di «meritevolezza», introdotto quale nuova condizione per fruire dell'erogazione di una provvidenza pubblica da parte dello Stato. La revoca consegue, con applicazione automatica e indifferenziata, alla definitività di una sentenza penale di condanna senza una deliberazione sul quantum che, calibrata sulle specifiche caratteristiche del caso concreto, presupporrebbe necessariamente un giudizio di riprovazione personale. La misura resta amministrativa, in quanto priva di un collegamento funzionale con la condotta penale sanzionata, producendo un effetto ulteriore, distinto ed autonomo in un ambito previdenziale «esterno» rispetto all'azione pubblica di repressione penale.

Infine, neppure è soddisfatto il terzo criterio – la gravosità della misura – che il rimettente individua nelle ripercussioni di tipo economico su un soggetto privo di mezzi di sussistenza per sé stesso e la sua famiglia. Rileva che alle esigenze di mantenimento del condannato in regime di detenzione carceraria lo Stato provvede direttamente, assicurandogli il minimo vitale che, ai sensi dell'art. 38 Cost., è garantito da una prestazione assistenziale, quale l'assegno sociale. Peraltro, il familiare nullatenente può accedere autonomamente agli stessi o ad altri benefici.

15.- In conclusione, la revoca prevista dal comma 61 dell'art. 2 della legge n. 92 del 2012 costituisce un effetto extrapenale della condanna penale e, in ogni caso, una misura sanzionatoria amministrativa non afflittiva, priva di natura sostanzialmente penale, la cui applicazione, in relazione a fatti oggetto di sentenze di condanna (per i reati di cui al comma 58 del citato art. 2) divenute definitive prima della sua entrata in vigore, non integra la violazione degli artt. 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU.

(Omissis)

———

PROCESSO CIVILE – Processo del lavoro e della sicurezza sociale – Contributi – Riscossione – Diretta impugnabilità del ruolo e della cartella, invalidamente notificati, conosciuti occasionalmente tramite la consultazione dell'estratto di ruolo – Esclusione, in via generale – Possibilità ammessa alle sole ipotesi espressamente previste – Denunciata violazione del diritto di difesa e del principio di uguaglianza – Inammissibilità delle questioni – Pressante invito che il Governo dia attuazione alla revisione del sistema nazionale della riscossione secondo i principi e i criteri contenuti nella legge delega conferitagli dalla legge 9 agosto 2023, n. 111.

Corte costituzionale, sentenza 21 settembre – 17 ottobre 2023, n. 190 – Pres. Sciarra, Rel. Antonini.

Sono inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 4° bis del d.P.R. n. 602 del 1973, come aggiunto dall'art. 3 bis della legge n. 215 del 2021, che consentono solo in limitati casi di impugnare direttamente la cartella che si assume invalidamente notificata di cui si sia venuti a conoscenza tramite la consultazione dell'estratto di ruolo, trattandosi di un rimedio posto con la finalità di limitare una grave proliferazione di ricorsi rientrante nella discrezionalità del legislatore. Tuttavia, con riguardo all'indefettibile esigenza di superare la grave vulnerabilità e inefficienza, anche con riferimento al sistema delle notifiche, che ancora affligge il sistema della riscossione, si formula l'auspicio che sia data efficace attuazione ai principi e criteri direttivi per la revisione del sistema della riscossione contenuti nella delega conferitagli dall'art. 18 della legge 9 agosto 2023, n. 111 (Delega al Governo per la riforma fiscale).

FATTO – 1.- Con ordinanza del 23 gennaio 2023 (r.o. n. 18 del 2023), la Corte di giustizia tributaria di primo grado di Napoli ha sollevato, nel corso di un giudizio tributario promosso in data 28 luglio 2021 e in riferimento agli artt. 3, 24 e 113 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 4-bis, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito), così come modificato dall'art. 3-bis del decreto-legge 21 ottobre 2021, n. 146 (Misure urgenti in materia economica e fiscale, a tutela del lavoro e per esigenze indifferibili), convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2021, n. 215, in vigore dal 21 dicembre 2021.

1.1.- La suddetta disposizione prevede: «L'estratto di ruolo non è impugnabile. Il ruolo e la cartella che si assume invalidamene notificata sono suscettibili di diretta impugnazione nei soli casi in cui il debitore che agisce in giudizio dimostri che dall'iscrizione a ruolo possa derivargli un pregiudizio per la partecipazione a una procedura di appalto, per effetto di quanto previsto nell'articolo 80, comma 4, del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, oppure per la riscossione di somme allo stesso dovute dai soggetti pubblici di cui all'articolo 1, comma 1, lettera a), del regolamento di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 18 gennaio 2008, n. 40, per effetto delle verifiche di cui all'articolo 48-bis del presente decreto o infine per la perdita di un beneficio nei rapporti con una pubblica amministrazione».

1.2. – Il giudice rimettente muove dalla premessa che la disposizione richiamata «co-

stituisce norma processuale di immediata applicazione e pertanto ne va fatta applicazione anche nel presente giudizio» in quanto la recente «S.C. a SS.UU. (sent. 06/09/2022, n. 26283)» avrebbe sancito «che tale norma si applica anche ai processi pendenti, qualificandola come una condizione dell'azione di natura "dinamica" e quindi con dimostrazione a carico della parte che deve così dar prova dell'attualità del suo interesse ad agire (e cioè della sussistenza delle ipotesi previste dalla norma stessa)».

2.- La CGT ripercorre, poi, l'iter giurisprudenziale in ordine alla possibilità di impugnazione "diretta" ed "anticipata" di ruolo e cartella, richiamando «la Cass. a SS.UU. (sent. 19704/2015)» che avrebbe affermato «l'immediata impugnabilità del Ruolo in mancanza di notifica della Cartella senza dover necessariamente attendere la notifica di un atto successivo, e ciò in base ad una lettura dell'art. 19 citato, orientata alla tutela del diritto di difesa previsto in Costituzione».

In tale pronuncia sarebbe stata valorizzata la circostanza per cui, a causa dell'esecutività del ruolo non impugnato, il contribuente rischiava di vedersi esposto ad una procedura esecutiva con tutela solo risarcitoria e quindi «"postuma"» dei suoi diritti, sicché «la mancanza/nullità della notifica non inficia di per sé il Ruolo e/o la Cartella, ma rende possibile l'esame del merito della pretesa, in funzione recuperatoria al fine di contestarne l'attualità ad es. per l'intervenuta prescrizione».

3.- Quanto alla rilevanza, la CGT riferisce che le questioni di legittimità costituzionale sarebbero incentrate solo sulla cartella relativa alla tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani (TARSU) del 2011 pretesa dal Comune di Quarto, in quanto la notificazione sarebbe stata effettuata il 20 ottobre 2012 a familiare convivente, ma non risulterebbe inviata «la debita CAN», con conseguente nullità della stessa, né sarebbero state prodotte in giudizio «notifiche di ulteriori atti che possano avere interrotto la prescrizione».

Il rimettente, poi, precisa che, «applicando la norma», il ricorso sarebbe destinato «ad essere dichiarato inammissibile perché si tratta di impugnativa del c.d. Estratto di Ruolo (rectius: impugnativa immediata del Ruolo a prescindere dalla notifica di un atto) al di fuori delle ipotesi previste dal comma 4 bis».

Se, invece, la norma di cui alla novella dovesse essere ritenuta costituzionalmente illegittima nella parte in cui consente l'impugnativa "diretta" esclusivamente nelle ipotesi in essa previste (pregiudizi sorti nei rapporti con la pubblica amministrazione), il ricorso del contribuente dovrebbe essere accolto.

Ciò, in quanto sarebbe «pacifico che la prescrizione in tema di tributi locali è di 5 anni» e «sul punto la giurisprudenza ritiene applicabile la norma di cui all'art. 2948 cod. civ. per tutti quei tributi che devono "pagarsi periodicamente ad anno" [...]» e, dunque, poiché la TARSU sarebbe stata relativa all'anno 2011, in assenza di atti interruttivi notificati, «la relativa pretesa dovrebbe essere dichiarata prescritta».

4.- In punto di non manifesta infondatezza delle questioni, la CGT si sofferma sul vulnus, da parte della norma censurata, del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., delineando rilievi in parte comuni anche alla ritenuta violazione del diritto di difesa, di cui all'art. 24 Cost.

4.1.- Sotto un primo profilo, vi sarebbe violazione del principio di uguaglianza in quanto la tutela giurisdizionale del contribuente avverso la pretesa tributaria risulterebbe «diversa (e deteriore) laddove sia competente il GT rispetto alla tutela accordata innanzi al G.O. per le medesime ipotesi e per le medesime ragioni».

Infatti, per il rimettente, questa Corte, con la sentenza n. 114 del 2018, avrebbe «sancito l'ammissibilità delle opposizioni ex art. 615 cpc (innanzi al G.O.) laddove esse non riguardino "contestazioni del titolo" che invece sono riservate al G.T.».

Tale sentenza si sarebbe «inseri[ta] nel solco delle SS.UU. del 2015 completando la tutela del contribuente», in quanto in tal modo «[i]l Ruolo risultava sempre impugnabile: innanzi al G.T. in mancanza di notifica di un atto (funzione recuperatoria) ed innanzi al G.O. per le questioni successive che non riguardavano più il titolo (in mancanza di impugnazioni l'avvenuta notifica cristallizzava la pretesa tributaria)».

La CGT, quindi, rimarca che «[l]a riforma del 2021 e la successiva interpretazione delle SS.UU. del 2022» avrebbero mutato «notevolmente il quadro», rendendo «oggettivamente più difficoltosa la possibilità di tutela innanzi al G.T.».

Un esempio della tutela affievolita del contribuente si rinverrebbe nell'istituto della prescrizione, in quanto «laddove essa venga fatta valere contro una cartella che si assume non notificata l'impugnativa va fatta al G.T.», ma non sarebbe più possibile «in via immediata» – tranne che nelle ipotesi previste dalla novella – essendo necessario «attendere la notifica di un atto successivo (magari esecutivo) per poter contestare la pretesa (con evidenti rischi di tutela meramente risarcitoria)».

Diversamente, prosegue il rimettente, «laddove si discuta di prescrizione successiva alla notifica della cartella (e non vi sia contestazione di tale notifica) la giurisdizione – come da insegnamento della stessa S.C. – spetta al G.O.».

Osserva la CGT che «[i]n tal caso sarà possibile l'opposizione ex art. 615 cpc e la tutela sarà esperibile immediatamente indipendentemente dalla notifica di un ulteriore atto e sine die (e con tutti i poteri riconosciuti dal codice di rito al G.O.)» e ciò costituirebbe una disparità di trattamento che aggraverebbe anche le possibilità di tutela effettiva.

4.2.- Sotto un secondo profilo, la violazione del principio di uguaglianza si verificherebbe perché le ipotesi previste dalla norma censurata non esaurirebbero tutti i possibili pregiudizi derivanti dal permanere di un'indebita iscrizione a ruolo.

Infatti, per il rimettente l'impugnazione immediata di ruolo e cartella, invalidamente notificati, sarebbe consentita in virtù della nuova norma solo per i tre «pregiudizi» individuati dalla legge, tutti legati ai rapporti del contribuente con la pubblica amministrazione, mentre resterebbero irragionevolmente sforniti di tutela immediata, tra gli altri: a) il pregiudizio riguardante «la stessa possibilità di subire l'esecuzione senza poter preventivamente paralizzare la pretesa (ma dovendosi necessariamente [...] affidare ad una tutela di urgenza, in presenza magari di un pignoramento di uno stipendio)»; b) quello per cui «gli Istituti di Credito (pur non potendo accedere direttamente all'anagrafe tributaria) sono molto attenti ai debiti tributari ed un'impresa che esponesse debiti fiscali in bilancio (anche se risalenti e con indicazione della contestazione degli stessi) vedrebbe senza dubbio peggiorare il suo rating e avrebbe difficoltà per l'accesso al credito, almeno non a condizioni ottimali»; c) nonché quello relativo a «qualsiasi altro mutuo, anche in favore di soggetti non esercenti attività di impresa».

Per il giudice a quo si dovrebbe riflettere, quanto alla sussistenza di un possibile pregiudizio, anche «[sul]le segnalazioni che a norma del Codice della Crisi d'Impresa le Agenzia Fiscali, l'Inps etc. sono obbligati ad inviare alle Imprese in mora con i pagamenti all'Erario (soprattutto al fine di valutare l'instaurazione di una procedura di Composizione Negoziata della Crisi)»; ed infatti «anche questo costituisce un campanello d'allarme che condiziona pesantemente l'accesso al credito (v. art. 25 novies C. Crisi Impresa che obbliga i "creditori

qualificati" a segnalare l'esistenza di debiti anche di importo non elevato con comunicazione da inviare anche agli Organi di Controllo)».

5.- La CGT deduce anche la violazione dei parametri di cui agli artt. 24 e 113 Cost., in quanto la nuova norma, per come interpretata, comprimerebbe in maniera ingiustificata il diritto di difesa, «costituzionalmente garantito (anche a livello CEDU e di diritto dell'Unione)», facendo «regredire la possibilità di tutela che era stata sancita dalle SS.UU. del 2015».

5.1.- Sotto un primo profilo il rimettente osserva che «nelle ipotesi non contemplate dal comma 4 bis per poter impugnare il Ruolo il contribuente è costretto ad attendere la notifica di un atto successivo che però spesso è un atto esecutivo (ad es. il pignoramento o comunque la minaccia di un atto esecutivo-cautelare come il preavviso di fermo o di ipoteca)». In tali casi, quindi, il contribuente «subi[rebbe] un danno immediato (mancanza di disponibilità del bene: ad es. blocco di parte del suo stipendio) che non può in alcun modo prevenire se non ricorrendo alla tutela cautelare dopo aver subito tale pregiudizio».

5.2.- Sotto un secondo profilo, il giudice a quo denuncia «analoga ed ingiustificata compressione del diritto di difesa [...] nelle ipotesi [...] in cui non si tutelano tutti i possibili pregiudizi derivanti dall'iscrizione a Ruolo».

6.- Infine, la CGT, da un lato, non misconosce le «ragioni sottese alla norma sotto esame: a seguito delle SS.UU. del 2015 è evidente che il Legislatore si è preoccupato di evitare un proliferare di ricorsi per carichi anche molto risalenti e che a fronte di esazione piuttosto improbabile avrebbero gravato in maniera eccessiva sugli uffici sottraendo risorse preziose e causando il danno economico della possibile condanna al pagamento delle spese di giudizio».

Dall'altro, tuttavia, manifesta «perplessità» per «il fatto che per risolvere tale problema il Legislatore sia intervenuto condizionando pesantemente la possibilità di difendersi in giudizio».

Peraltro, ad avviso della CGT «in concreto il Legislatore avrebbe potuto adottare soluzioni più snelle e con costi irrisori, che comunque sarebbero state rispettose del diritto di difesa» e, in particolare, «si sarebbe potuto prevedere un obbligo di ricorso amministrativo imponendo quindi all'Amministrazione di esprimersi sull'attualità della pretesa (e magari prevedere un'ipotesi di silenzio-accoglimento) [...]» oppure «si sarebbe potuto impedire per legge qualsiasi azione esecutiva o cautelare prima della notifica di un nuovo atto ricognitivo».

7.- Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo di dichiarare inammissibili e, comunque, non fondate le questioni.

7.1.- Preliminarmente, l'Avvocatura eccepisce l'inammissibilità «parziale» delle questioni per difetto di rilevanza «laddove il Giudice rimettente sostiene che le ipotesi di cui al citato comma 4-bis non esaurirebbero tutti i possibili pregiudizi correlati ad un'indebita iscrizione a ruolo meritevoli di tutela anticipata».

La CGT, infatti, avrebbe proceduto ad «una elencazione esemplificativa di casi non contemplati dalla legge e rispetto ai quali, a suo avviso, preponderanti esigenze di parità di trattamento (art. 3 Cost.) e di tutela del diritto di difesa (artt. 24 e 113 Cost.) imporrebbero comunque di riconoscere la tutela anticipata».

Tuttavia, per la difesa dello Stato, non sarebbe stato né allegato né dimostrato dal contribuente «alcun ipotetico pregiudizio» asseritamente subito, diverso da quelli tipizzati dal legislatore, ma comunque meritevole di tutela anticipata.

Per l'Avvocatura, dunque, «[i]n un contesto di giurisdizione "soggettiva"» non potrebbe predicarsi la sussistenza di un interesse a ricorrere avverso l'estratto di ruolo «in assenza di una lesione giuridicamente rilevante».

La norma censurata, quindi, non sarebbe «destinata a trovare applicazione nel caso di specie».

8.- Quanto al merito, l'Avvocatura, dopo aver richiamato l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 19, comma 3, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413), da parte della Corte di cassazione, sezioni unite, sentenza 2 ottobre 2015, n. 19704, prosegue evidenziando le ragioni ispiratrici della novella normativa.

Per la difesa erariale tale disposizione avrebbe tratto origine dalla «Relazione finale del 30 giugno 2021 della Commissione interministeriale per la riforma della giustizia tributaria», che avrebbe segnalato «tra le principali problematicità, proprio quella dell'impugnabilità o meno dell'estratto di ruolo».

In particolare, in tale documento sarebbe stata stigmatizzata l'imponente proliferazione dei ricorsi «"avverso gli estratti di ruolo"».

8.1.- L'Avvocatura, quindi, evidenzia «[i] principi affermati da Cass. SS.UU., n. 26283/2022», che avrebbe ritenuto l'immediata applicabilità di tale nuova disposizione ai processi pendenti, in quanto il nuovo art. 12, comma 4-bis, del d.P.R. n. 602 del 1973, «"selezionando specifici casi in cui l'invalida notificazione della cartella ingenera di per sé il bisogno di tutela giurisdizionale, ha plasmato l'interesse ad agire, condizione dell'azione avente natura 'dinamica' che, come tale, può assumere una diversa configurazione, anche per norma sopravvenuta, fino al momento della decisione"».

Sarebbe stato superato, allora, il precedente orientamento fondato sul principio «della generalizzata tutela immediata affermato nel 2015», avendo la novella «legittimamente individuato i casi specifici di "azione diretta" avverso il ruolo e la cartella di pagamento che si assuma invalidamente notificata».

8.2.- La difesa dello Stato passa, poi, ad esaminare, nel complesso, le censure di illegittimità costituzionale sollevate dalla CGT sia in relazione al principio di uguaglianza che al diritto di difesa.

8.2.1.- In primo luogo, rappresenta l'assenza di vuoti di tutela per il contribuente, in quanto la nuova norma vieterebbe solo «l'impugnabilità in via "diretta" di ruolo e cartella invalidamente notificati», ma «non anche quella in via "indiretta"». Si porrebbe, quindi, solo un «problema di tempestività della tutela», ossia «se sia legittimo o meno che il contribuente debba attendere l'inizio del procedimento esecutivo per dolersi dell'erronea notifica di eventuali cartelle di pagamento».

8.2.2.- In secondo luogo, per l'Avvocatura, la novella del 2021 si sarebbe «limitata a "conformare" – non già a negare – talune tecniche di tutela concretamente esperibili nel solo caso di avvio dell'esecuzione entro l'anno».

8.2.3.- In terzo luogo, le argomentazioni dell'ordinanza di rimessione non terrebbero conto della peculiare modalità di funzionamento dell'attività di riscossione, che riguarderebbe una «stratificazione di crediti vetusti» e non riscossi, ricompresi nel «c.d. "magazzino della riscossione"» e «non suscettibili di riscossione», rispetto ai quali, dunque, «nessuna iniziativa esecutiva verrà giammai attivata dall'Agente della riscossione». Tali crediti,

quindi, sarebbero «soltanto formalmente [...] ancora in carico all'Agente della riscossione», dovendosi «definire i rapporti con gli Enti creditori secondo l'attuale meccanismo del c.d. "scalare inverso", basato sull'esame prioritario delle annualità più recenti».

Ciò sarebbe dipeso dalle ripetute proroghe legali dei termini di presentazione delle «comunicazioni di inesigibilità», che si sarebbero susseguite nel tempo (si richiamano in particolare «l'art. 1, comma 684, primo periodo della Legge 23 dicembre 2014, n. 190 e s.m.i. e l'art. 68, comma 4, del D.L. n. 18/2020 come modificato, da ultimo, dall'art. 4, comma 1, lett. c) del D.L. n. 41/2021»), di cui «da[rebbero] ampiamente conto le due recenti sentenze di codesta Corte n. 66/2022 e n. 51/2019».

9.- Per l'Avvocatura, dunque, l'art. 12, comma 4-bis, del d.P.R. n. 602 del 1973, si sarebbe limitato «a selezionare le impugnative anticipate utilmente decidibili nel merito alla luce del principio generale dell'interesse ad agire», senza pregiudizio per il principio di uguaglianza e per il diritto di difesa, anche perché sarebbe orientamento costante di questa Corte il riconoscere ampia discrezionalità al legislatore in tema di disciplina degli istituti processuali.

Chiarisce la difesa erariale che «[l]a soluzione offerta dalle Sezioni Unite del 2015 [...] si inseriva in un contesto ordinamentale profondamente diverso da quello attuale [...] in cui non era chiara la possibilità di portare all'attenzione del giudice tributario l'atto di pignoramento».

A tali questioni avrebbe posto rimedio la giurisprudenza di legittimità. Infatti, «con la sentenza n. 13913 del 2017» essa avrebbe riconosciuto la sussistenza della giurisdizione tributaria «in tema di opposizione agli atti esecutivi riguardante l'atto di pignoramento, che sia viziato per omessa o invalida notificazione della cartella di pagamento (o degli altri atti presupposti)».

Inoltre, prosegue l'Avvocatura, questa Corte «con la nota sentenza n. 114 del 2018 ha risolto definitivamente ogni problema», dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 57, comma 1, lettera a), del d.P.R. n. 602 del 1973, «"nella parte in cui non prevede che, nelle controversie che riguardano gli atti dell'esecuzione forzata tributaria successivi alla notifica della cartella di pagamento o dell'avviso di cui all'art. 50 del d.P.R. n. 602 del 1973, sono ammesse le opposizioni regolate dall'art. 615 del codice di procedura civile"».

Non vi sarebbe, in definitiva, nell'attuale quadro ordinamentale alcun vuoto di tutela.

10.- Per la difesa dello Stato, poi, non vi sarebbe alcun contrasto con l'art. 3 Cost., né in relazione al principio di uguaglianza, in assenza dell'indicazione di un «tertium comparationis», e neppure per intrinseca irrazionalità della norma, in quanto non sussisterebbe un principio costituzionalmente rilevante di necessaria uniformità di regole procedurali, sicché la differenza delle regole di accesso alla giurisdizione tributaria rispetto a quella ordinaria non integrerebbe di per sé alcun possibile vulnus costituzionale.

L'Avvocatura riporta, quindi, l'affermazione della Corte di cassazione, a sezioni unite, sentenza 6 settembre 2022, n. 26283, dove si osserva che ««l'accesso ridotto alla tutela immediata non incide sul diritto a un processo, poiché resta piena e ampia la tutela generale, presidiata anche dai poteri cautelari del giudice»».

Le finalità della novella sarebbero, dunque, non solo quella di contrastare la prassi di azioni giudiziarie proposte anche a distanza di tempo assai rilevante dall'emissione delle cartelle a fronte «dell'inattività dell'agente per la riscossione», ma anche quella di una riduzione del contenzioso, nella consapevolezza che ««la giurisdizione sia una risorsa non

illimitata e che misure di contenimento del contenzioso civile debbano essere messe in opera»» (è citata la sentenza n. 155 del 2014 di questa Corte).

Il fine della novella sarebbe stato, quindi, quello di «arginare l'instaurazione [...] di una mole di giudizi potenzialmente idonea a pregiudicare la funzionalità del sistema giudiziario nel suo complesso».

11.- La norma censurata, da questo punto di vista, avrebbe inteso «selezionare e tipizzare, compatibilmente con il principio dell'interesse ad agire [...] ipotesi in cui la tutela anticipata di merito continua ad essere riconosciuta» e ciò «in ragione della oggettiva sussistenza di un interesse alla immediata reazione giudiziale».

12.- Inoltre, la difesa erariale, anche con riferimento agli ««ulteriori pregiudizi»» derivanti dall'iscrizione a ruolo e che, secondo il giudice a quo, resterebbero fuori dalla «tutela anticipata», rimarca che la citata sentenza n. 26283 del 2022 della Corte di cassazione avrebbe escluso vuoti di tutela anche nel ««pignoramento di crediti»» di cui all'art. 72-bis del d.P.R. n. 602 del 1973: «piena e ampia» resterebbe dunque «la tutela generale del contribuente, presidiata anche dai poteri cautelari del giudice».

12.1.- Peraltro, per la difesa erariale nessun dubbio potrebbe ragionevolmente porsi in relazione alla possibilità per l'imprenditore, «a fronte delle «segnalazioni dei creditori pubblici qualificati» di cui all'art. 25-novies del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza» inviate a lui o all'organo di controllo della società, di contestarle «impugnando le sottostanti cartelle di pagamento che si asseriscano non validamente notificate».

12.2.- Infine, l'Avvocatura conclude precisando che, anche in relazione «ai casi in cui l'esistenza del debito tributario possa rendere più difficile l'accesso al mercato creditizio», il dubbio di costituzionalità potrebbe essere superato «muovendo da una lettura estensiva e adeguatrice del citato comma 4-bis», prospettando, dunque, la possibilità, «avuto riguardo alla ratio di tale norma», di ritenere «la non tassatività delle fattispecie ivi previste».

In tal modo, dunque, il contribuente, ove «riuscisse a dimostrare che la pretesa creditoria» anche se solo formalmente risultante dall'estratto di ruolo, «sia comunque lesiva di una sua specifica situazione giuridica soggettiva», potrebbe agire immediatamente in giudizio per la tutela dei propri diritti, al fine di conseguire «l'accertamento negativo dell'esistenza del credito».

13.- Con ordinanza del 3 febbraio 2023 (r.o. n. 95 del 2023), il Giudice di pace di Napoli ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 77, 111, 113 e 117 Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 4-bis, del d.P.R. n. 602 del 1973, così come modificato dall'art. 3-bis, del d.l. n. 146 del 2021, come convertito, in vigore dal 21 dicembre 2021, anche nell'interpretazione fornita dalla sentenza della Cassazione n. 26283 del 2022.

13.1.- Il rimettente evidenzia che dette questioni sono sorte nel corso di un giudizio di opposizione all'esecuzione ex art. 615 cod. proc. civ., promosso con atto di citazione notificato il 15 dicembre 2020, con il quale il contribuente assumeva di essere venuto a conoscenza, consultando l'estratto di ruolo, di cartelle esattoriali non pagate a proprio carico, «mai giunte alla sua conoscenza o comunque affette da vizi insanabili», relative a sanzioni «per Violazione Codice della Strada».

Aggiunge il rimettente che si sono costituite in giudizio sia la Prefettura di Salerno sia l'Agenzia delle entrate-Riscossione (ADER), quest'ultima eccependo di aver regolarmente notificato la cartella di pagamento e, comunque, l'inammissibilità dell'opposizione ai sensi

dell'art. 3-bis del d.l. n. 146 del 2021, come convertito, anche «alla luce della pronuncia della Suprema Corte di Cassazione a SS.UU. n. 26283/2022».

14.- In punto di rilevanza il Giudice di pace, enfatizza, in termini generali, il «grande rilievo» delle questioni «sia per il cospicuo contenzioso pendente», sia «per la soluzione poco condivisibile suggerita dalla S.C. a SS.UU. in ordine alla efficacia retroattiva di una norma emanata a mezzo decretazione d'urgenza».

Ricorda, poi, che la «Corte di Cassazione a Sezioni Unite con precedente pronuncia n. 19704/2015 ha chiaramente ritenuto «ammissibile l'impugnazione della cartella (e/o del ruolo) che non sia stata (validamente) notificata e della quale il contribuente sia venuto a conoscenza attraverso l'estratto di ruolo rilasciato su sua richiesta dal concessionario»».

Al contrario, con la novella legislativa e a seguito della nuova pronuncia della Corte di cassazione, a sezioni unite, n. 26283 del 2022, «il diritto [di] difesa appare quantomeno compresso e tutte le procedure pendenti verrebbero liquidate con pronuncia di inammissibilità senza tener conto della loro eventuale fondatezza del merito».

15.- Il Giudice di pace, quanto alla non manifesta infondatezza, si duole prioritariamente della violazione dei parametri di cui agli artt. 3 e 24 Cost.

Infatti, dopo aver affermato che l'efficacia retroattiva della norma censurata non sarebbe stata «postulata dal legislatore», ma «dalla Suprema Corte con la [...] pronuncia num. 26283/2022», richiama la sentenza di questa Corte n. 66 del 2002, la quale avrebbe ritenuto che «[u]na volta precisata la natura innovativa della [...] disposizione, va accertato se la prevista «retroattività trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza [...] e non contrasti con altri valori e interessi costituzionalmente protetti»».

Nel caso in esame la retroattività della norma penalizzerebbe «i contribuenti nei giudizi già pendenti e promossi anni prima» e si porrebbe «in netto ed aperto contrasto con valori ed interessi costituzionalmente protetti».

Per il giudice a quo, dunque, «[i]l voler attribuire alla norma incriminata efficacia retroattiva a tutti i procedimenti pendenti disinteressandosi, a prescindere dalla decisione nel merito, della loro proposizione prima della fase pandemica, dell'attività processuale svolta, dei costi di giustizia sostenuti e dei successivi costi di registrazione delle pronunce si estrinseca quale atto di forte violazione e prevaricazione».

Ciò che comporterebbe quindi «una evidente lesione del principio di buona fede ed affidamento del contribuente».

Sarebbe, in definitiva, «irragionevole, illogica, illegittima, ingiusta ed altamente lesiva la soluzione adottata dalle SS.UU. per porre rimedio all'eccessivo numero dei procedimenti pendenti».

15.1.- Il rimettente precisa poi che «l'impianto della norma tipicizza le ipotesi in cui è ammessa l'impugnazione del ruolo e della cartella di pagamento», sicché l'ambito delle previsioni sarebbe alquanto riduttivo e discriminerebbe tutti i contribuenti che non operano con la pubblica amministrazione, i quali però dalla iscrizione a ruolo del debito erariale subiscono un pregiudizio.

In tal modo il diritto ad un equo processo sarebbe riservato, dalla norma censurata, solo a coloro che intrattengono rapporti con la pubblica amministrazione.

La nuova disposizione, prosegue il Giudice di pace, «potrebbe introdurre disparità di trattamento tra un'impresa ammessa alla tutela «preventiva» per partecipare a una gara d'appalto e una persona fisica, potenziale destinataria di un pignoramento del conto corren-

te e/o di un preavviso di ipoteca, alla quale è preclusa l'azione giudiziaria anticipata» che, invece, sarebbe stata «già ampiamente garantita prima della novella».

Infatti, un «interesse attuale e concreto» del contribuente all'impugnazione «diretta» potrebbe ravvisarsi anche in situazioni ««omogenee»» rispetto a quelle inerenti ai rapporti con la pubblica amministrazione.

Da questo punto di vista, una grave situazione di pendenze fiscali potrebbe, a detta del giudice a quo, determinare «l'esclusione anche da un qualsiasi contratto, anche di appalto, in regime privatistico», poiché «[l]'avvenuta inclusione dei reati tributari tra i reati-presupposto del d.lgs. n. 231/2001 spinge [...] anche i contraenti privati [...] ad una attenta verifica circa le pendenze fiscali delle potenziali controparti».

Inoltre andrebbero considerati, ai fini della necessità della tutela anticipata, la «possibile mancata concessione [...] riduzione e/o [...] revoca di finanziamenti bancari», come pure gli «effetti ostativi dei debiti fiscali sulla circolazione delle aziende, le cui vicende risulterebbero negativamente influenzate, in termini di prezzo e/o di garanzie, dalle pendenze risultanti dall'estratto di ruolo o da altro documento quale la certificazione di cui all'art. 14, d.lgs. n. 472/97».

15.2.- Il rimettente paventa anche la «violazione dell'art. 77, comm[i] 1° e 2°, Cost.», evidenziando un «[a]ltro dubbio» in ordine alla compatibilità dell'art. 3-bis del d.l. n. 146 del 2021, come convertito, con «i principi sanciti dall'art. 77 Cost.», essendo carente il «requisito di specifica necessità e urgenza».

15.3.- Per il Giudice di pace sussisterebbe anche la violazione dei parametri di cui agli artt. 111 e 113 Cost., in quanto la norma censurata avrebbe «introdotto nell'ordinamento una utilità solo ed esclusivamente a favore della PA», precludendo «il diritto di difesa del contribuente, restringendolo a soli tre casi tassativi sempre ad esclusivo appannaggio della P.A.».

15.4.- Per il giudice a quo, infine, la novella sarebbe in contrasto anche con il parametro di cui all'art. 117 Cost., avendo violato «il principio» per cui «[l]a potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali».

16.- Tardivamente il 31 agosto 2023 I.T. depositava una opinione scritta quale amicus curiae.

DIRITTO – 1.- La CGT di primo grado di Napoli, con ordinanza del 23 gennaio 2023 (r.o. n. 18 del 2023), dubita, in riferimento agli artt. 3, 24 e 113 Cost., della legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 4-bis, del d.P.R. n. 602 del 1973, come modificato dall'art. 3-bis del d.l. n. 146 del 2021, come convertito.

Tale norma, innalzando la soglia del bisogno di tutela giurisdizionale dei contribuenti ai fini della impugnazione «diretta» del ruolo e della cartella, invalidamente notificati, ma conosciuti occasionalmente tramite la consultazione dell'estratto di ruolo, stabilisce: «L'estratto di ruolo non è impugnabile. Il ruolo e la cartella che si assume invalidamene notificata sono suscettibili di diretta impugnazione nei soli casi in cui il debitore che agisce in giudizio dimostri che dall'iscrizione a ruolo possa derivargli un pregiudizio per la partecipazione a una procedura di appalto, per effetto di quanto previsto nell'articolo 80, comma 4, del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, oppure per la riscossione di somme allo stesso dovute dai soggetti pubblici di cui all'articolo 1, comma 1, lettera a), del regolamento di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 18 gennaio

2008, n. 40, per effetto delle verifiche di cui all'articolo 48-bis del presente decreto o infine per la perdita di un beneficio nei rapporti con una pubblica amministrazione».

1.1.- Il giudice a quo riferisce che le questioni sono sorte nel corso di un giudizio riguardante, in particolare, l'impugnazione di una cartella relativa alla TARSU del 2011, di cui si assumeva l'invalidità della notifica, conosciuta tramite la consultazione di estratti di ruolo, con conseguente maturazione della prescrizione del credito tributario, in assenza di atti interruttivi della stessa.

2.- La CGT – che, seguendo l'interpretazione fornita dalla sentenza delle sezioni unite della Corte di cassazione n. 26283 del 2022, ha ritenuto tale novella applicabile anche ai giudizi pendenti – in punto di rilevanza evidenzia che, se le questioni di legittimità costituzionale fossero ritenute non fondate, troverebbe applicazione la norma censurata, che identifica l'interesse ad agire esclusivamente in pregiudizi attinenti ai rapporti con la pubblica amministrazione, sicché il ricorso dovrebbe essere dichiarato inammissibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Diversamente, se le stesse questioni fossero ritenute fondate, «nella parte in cui [la norma] non consente l'impugnativa diretta al di fuori delle ipotesi da essa stessa previste», permarrebbe l'interesse ad agire del contribuente e, in assenza di atti interruttivi, stante l'acclarata invalidità della notificazione della cartella, dovrebbe essere dichiarata la prescrizione del credito tributario.

3.- Il giudice a quo, quanto alla non manifesta infondatezza, con riferimento al parametro di cui all'art. 3 Cost., deduce la violazione del principio di uguaglianza, poiché, a seguito della novella, la tutela giurisdizionale del contribuente dinanzi al giudice tributario sarebbe «diversa (e deteriore) laddove sia competente il GT rispetto alla tutela accordata innanzi al G.O. per le medesime ipotesi e per le medesime ragioni».

Infatti, per il rimettente, questa Corte, con la sentenza n. 114 del 2018, avrebbe «sancito l'ammissibilità delle opposizioni ex art. 615 cpc (innanzi al G.O.) laddove esse non riguardino «contestazioni del titolo» che invece sono riservate al G.T.».

Tale sentenza si sarebbe «inseri[ta] nel solco delle SS.UU. del 2015 completando la tutela del contribuente», in quanto in tal modo «[i]l Ruolo risultava sempre impugnabile: innanzi al G.T. in mancanza di notifica di un atto (funzione recuperatoria) ed innanzi al G.O. per le questioni successive che non riguardavano più il titolo (in mancanza di impugnazioni l'avvenuta notifica cristallizzava la pretesa tributaria)».

La CGT, quindi, rimarca che «[l]a riforma del 2021 e la successiva interpretazione delle SS.UU. del 2022» avrebbero mutato «notevolmente il quadro», rendendo «oggettivamente più difficoltosa la possibilità di tutela innanzi al G.T.».

Infatti, l'intervenuta prescrizione – esemplifica il rimettente – non potrebbe più essere dedotta «in via immediata» dinanzi a quest'ultimo – tranne che nelle ipotesi previste dalla novella – essendo necessario «attendere la notifica di un atto successivo (magari esecutivo) per poter contestare la pretesa (con evidenti rischi di tutela meramente risarcitoria)».

Diversamente, prosegue il rimettente, «laddove si discuta di prescrizione successiva alla notifica della cartella (e non vi sia contestazione di tale notifica) la giurisdizione – come da insegnamento della stessa S.C. – spetta al G.O.».

Osserva la CGT che «[i]n tal caso sarà possibile l'opposizione ex art. 615 cpc e la tutela sarà esperibile immediatamente indipendentemente dalla notifica di un ulteriore atto e sine

die (e con tutti i poteri riconosciuti dal codice di rito al G.O.)» e ciò costituirebbe «una disparità di trattamento» che aggraverebbe «anche le possibilità di tutela effettiva».

3.1.- Inoltre, sotto un secondo profilo, la CGT reputa sussistere la violazione del principio di uguaglianza anche perché le ipotesi stabilite dalla norma censurata non esaurirebbero «tutti i possibili pregiudizi che si possono avere dal permanere di un'indebita iscrizione a Ruolo».

Infatti, per il rimettente l'impugnazione immediata di ruolo e cartella, invalidamente notificati, sarebbe consentita in virtù della nuova norma solo per i tre «pregiudizi» individuati dalla legge, tutti legati ai rapporti del contribuente con la pubblica amministrazione, mentre resterebbero irragionevolmente escluse ipotesi di possibili «pregiudizi» che meriterebbero analoga forma di tutela (pignoramento di una parte dello stipendio; difficoltà di accesso al credito bancario per un rating di impresa compromesso dai carichi fiscali iscritti; richiesta di mutuo da parte di soggetti «non esercenti attività di impresa»; segnalazioni dei creditori pubblici «qualificati»).

3.2.- Le doglianze del rimettente si incentrano, poi, sulla violazione dei parametri di cui agli artt. 24 e 113 Cost., e ciò sia perché la drastica riduzione delle ipotesi di tutela «immediata» comporterebbe un vulnus al diritto di difesa del contribuente, che potrebbe solo chiedere la tutela cautelare avverso il successivo atto di pignoramento, con poche possibilità di impedire, nelle more, il verificarsi del danno, sia perché sarebbero sprovvisti di tutela pregiudizi diversi da quelli relativi ai rapporti con la pubblica amministrazione.

3.3.- La CGT, infine, accenna, da un lato, alle «ragioni sottese alla norma sotto esame: a seguito delle SS.UU. del 2015 è evidente che il Legislatore si è preoccupato di evitare un proliferare di ricorsi per carichi anche molto risalenti e che a fronte di esazione piuttosto improbabile avrebbero gravato in maniera eccessiva sugli uffici sottraendo risorse preziose e causando il danno economico della possibile condanna al pagamento delle spese di giudizio».

Dall'altro, manifesta «perplessità» per «il fatto che per risolvere tale problema il Legislatore sia intervenuto condizionando pesantemente la possibilità di difendersi in giudizio», censurando quindi la norma in riferimento agli artt. 3, 24 e 113 Cost. «nei termini di cui in motivazione», nella quale, dopo avere esposto una casistica delle fattispecie ritenute indebitamente pretermesse, conclude che «il Legislatore avrebbe potuto adottare soluzioni più snelle e con costi irrisori, che comunque sarebbero state rispettose del diritto di difesa».

4.- Il Giudice di pace di Napoli, con ordinanza del 3 febbraio 2023 (r.o. n. 95 del 2023), dopo aver evidenziato che le questioni sono sorte nel corso di un giudizio di opposizione all'esecuzione ex art. 615 cod. proc. civ., avverso l'ingiunzione di pagamento per sanzioni relative a violazioni del «Codice della Strada», invalidamente notificata ma conosciuta tramite la consultazione dell'estratto di ruolo, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 4-bis, del d.P.R. n. 602 del 1973, come modificato dall'art. 3-bis del d.l. n. 146 del 2021, come convertito, anche per come interpretato dalla sentenza della Corte di cassazione n. 26283 del 2022.

4.1.- In punto di rilevanza il giudice a quo afferma che le questioni assumono «grande rilievo sia per il cospicuo contenzioso pendente [...] sia per la soluzione poco condivisibile suggerita dalla S.C. a SS.UU. in ordine alla efficacia retroattiva di una norma emanata a mezzo decretazione d'urgenza».

5.- Quanto alla non manifesta infondatezza delle questioni sollevate – che possono essere compendiate in tre diverse formulazioni – il rimettente, in primo luogo, reputa insussi-

stenti i presupposti per l'adozione del d.l. n. 146 del 2021, come convertito, in assenza dei requisiti di «specifica necessità e urgenza» ex art. 77 Cost.

In secondo luogo, evidenzia la violazione degli artt. 3 e 24 Cost., in quanto la ritenuta applicabilità della norma censurata ai giudizi pendenti, mutando «radicalmente l'esito del processo» in corso, comporterebbe, oltre alla compromissione del diritto di agire in giudizio e della parità delle parti, anche la lesione dei principi di ragionevolezza, dell'affidamento dei contribuenti, della coerenza e della certezza dell'ordinamento e del rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario.

In terzo luogo, con riguardo alla possibile lesione dei principi di cui agli artt. 3, 24, 111, 113 e 117 Cost., il rimettente deduce la violazione del principio di uguaglianza e del diritto di difesa, in quanto la tutela «immediata» sarebbe riservata solo ai contribuenti che lamentano uno specifico pregiudizio nei rapporti con la pubblica amministrazione, costringendo tutti gli altri, che pure si trovano in situazioni omogenee a quelle tutelate per legge (pignoramento presso terzi; riduzione o revoca di finanziamenti bancari; effetti ostativi alla circolazione delle aziende su cui gravano pendenze fiscali risultanti dalla «certificazione di cui all'art. 14, d.lgs. n. 472/97»), ad attendere il successivo atto esecutivo per poter presentare ricorso giurisdizionale.

6.- Nel solo giudizio dinanzi alla CGT è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dalla Avvocatura generale dello Stato.

7.- In via preliminare deve essere disposta la riunione dei due giudizi, che hanno ad oggetto la medesima disposizione e sono fondati su argomentazioni e parametri parzialmente coincidenti (ex plurimis, sentenze n. 128 e n. 91 del 2023, n. 246 del 2022 e n. 256 del 2010; ordinanza n. 153 del 2023).

7.1.- Si ritiene prioritario l'esame delle questioni di cui all'ordinanza di rimessione del Giudice di pace di Napoli (r.o. n. 95 del 2023), e segnatamente delle questioni in ordine alla legittimità costituzionale del diritto vivente che ha ritenuto applicabile la novella ai giudizi pendenti, data la sua logica pregiudizialità ai fini della decisione.

Spetta, infatti, alla Corte «stabilire, anche per economia di giudizio, l'ordine con cui affronta[re]» le questioni pregiudiziali «nella sentenza e dichiarare assorbite le altre» (sentenze n. 187 e n. 120 del 2022, n. 260 del 2021, n. 246 e n. 186 del 2020, n. 258 del 2019).

Se, dunque, fossero ritenute fondate tali questioni, con il corollario della inapplicabilità della novella ai giudizi pendenti, diventerebbero irrilevanti tutte le altre, essendo stati instaurati entrambi i giudizi prima della entrata in vigore della novella.

8.- Va rilevata d'ufficio, per difetto di motivazione sulla rilevanza, l'inammissibilità delle questioni sollevate dal Giudice di pace di Napoli.

Invero, il rimettente si è limitato ad allegare, in modo del tutto generico e avulso dai fatti di causa, che «la questione assum[e] grande rilievo sia per il cospicuo contenzioso pendente [...] sia per la soluzione poco condivisibile suggerita dalla S.C. a SS.UU. in ordine alla efficacia retroattiva di una norma», senza fornire alcun chiarimento sull'effettiva validità o meno delle notifiche effettuate dall'ADER.

L'unico riferimento alle notifiche risulta peraltro, contraddittorio, in quanto se, da un lato, si richiamano le difese del contribuente in ordine alla esistenza di «cartelle esattoriali non pagate a proprio carico mai giunte alla sua conoscenza o comunque affette da vizi insanabili», dall'altro, si riporta l'argomentazione difensiva dell'ADER che ha assunto «di aver regolarmente notificato la prefata cartella esattoriale».

Inoltre, non è dato sapere neppure se l'oggetto del ricorso sia, in realtà, una cartella di pagamento o una intimazione ex art. 50, comma 2, del d.P.R. n. 602 del 1973.

Al contrario, ai fini della valutazione sulla rilevanza, il rimettente avrebbe dovuto indicare con precisione la tipologia dell'atto impositivo e soprattutto le concrete modalità utilizzate per la sua notificazione, chiarendo se la stessa fosse stata o meno regolarmente effettuata.

Infatti, l'accertata eventuale validità della notifica dell'atto impositivo avrebbe comportato l'irrilevanza delle questioni sollevate.

La descrizione del tutto insufficiente della fattispecie concreta rende impossibile verificare se la norma denunciata debba essere effettivamente applicata per definire il giudizio principale e se le ragioni esposte a sostegno del dubbio di costituzionalità abbiano una qualche attinenza con il caso concreto oggetto del medesimo giudizio.

Tale insufficiente descrizione si traduce in un'incolmabile lacuna della motivazione sulla rilevanza delle questioni (ex plurimis, sentenze n. 28 del 2022, n. 114 del 2021 e n. 254 del 2020).

9.- Quanto al giudizio relativo all'ordinanza emessa dalla CGT (r.o. n. 18 del 2023), va innanzitutto considerata l'eccezione di «parziale inammissibilità» delle questioni per difetto di rilevanza sollevata dall'Avvocatura generale dello Stato.

Ad avviso della difesa erariale il rimettente non avrebbe indicato e «nemmeno ipotizzato» il pregiudizio – diverso da quelli relativi a rapporti con la pubblica amministrazione – che avrebbe, in tesi, integrato il bisogno di tutela giurisdizionale, e quindi l'interesse ad agire del contribuente.

L'eccezione, in questi termini, non è fondata.

La CGT ha compiutamente evidenziato i profili di rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale.

Per il giudice a quo, infatti, «applicando la norma» in conformità con il diritto vivente, si dovrebbe dichiarare l'inammissibilità del ricorso del contribuente, che non sarebbe sorretto dalla condizione dell'azione rappresentata dall'interesse ad agire, come declinato nelle ipotesi tassative di cui all'art. 12, comma 4-bis, del d.P.R. n. 602 del 1973 (pregiudizio sorto nei rapporti con la pubblica amministrazione).

Se, invece, fossero ritenute fondate le questioni di legittimità costituzionale della nuova norma, dovrebbe affermarsi la sussistenza dell'interesse ad agire del contribuente; e ciò in quanto, come precisa il rimettente, con riferimento alla «Tarsu [...] relativa all'anno 2012 [recte: 2011]», in assenza di «atti validi notificati» interruttivi della prescrizione del credito tributario, «la relativa pretesa dovrebbe essere dichiarata prescritta».

10.- Le questioni sollevate dalla CGT, tuttavia, sono inammissibili per un diverso ordine di ragioni.

La disposizione censurata si pone quale epilogo di una complessa evoluzione giurisprudenziale che prende le mosse, come correttamente ricostruito dal rimettente, dalla sentenza n. 19704 del 2015 delle sezioni unite della Corte di cassazione, che ha affermato il seguente principio di diritto: «È ammissibile l'impugnazione della cartella (e/o del ruolo) che non sia stata (validamente) notificata e della quale il contribuente sia venuto a conoscenza attraverso l'estratto di ruolo rilasciato su sua richiesta dal concessionario, senza che a ciò sia di ostacolo il disposto dell'ultima parte del terzo comma dell'art. 19 d.lgs. n. 546 del 1992, posto che una lettura costituzionalmente orientata di tale norma impone di ritenere che la

ivi prevista impugnabilità dell'atto precedente non notificato unitamente all'atto successivo notificato non costituisca l'unica possibilità di far valere l'invalidità della notifica di un atto del quale il contribuente sia comunque legittimamente venuto a conoscenza e pertanto non escluda la possibilità di far valere tale invalidità anche prima, nel doveroso rispetto del diritto del contribuente a non vedere senza motivo compresso, ritardato, reso più difficile ovvero più gravoso il proprio accesso alla tutela giurisdizionale quando ciò non sia imposto dalla stringente necessità di garantire diritti o interessi di pari rilievo rispetto ai quali si ponga un concreto problema di reciproca limitazione».

In questi termini la pronuncia ha ampliato l'accesso alla tutela giurisdizionale; nella medesima prospettiva si sono poi poste sia due ulteriori pronunce della Corte di cassazione a sezioni unite (Cass., sez. un., 5 giugno 2017, n. 13913 e n. 13916), sia la sentenza n. 114 del 2018 di questa Corte.

Le prime hanno stabilito, in mancanza di precedenti atti ritualmente notificati, la possibilità di impugnare davanti al giudice tributario il pignoramento che costituisca il primo atto con il quale si esprime la volontà di procedere alla riscossione di un credito erariale; la seconda ha posto rimedio alla carenza di tutela che si profilava dinanzi al giudice ordinario, affermando l'illegittimità costituzionale dell'art. 57, comma 1, lettera a), del d.P.R. n. 602 del 1973, nella parte in cui non prevedeva che, nelle controversie riguardanti gli atti dell'esecuzione forzata tributaria successivi alla notificazione della cartella o all'avviso di cui all'art. 50 del medesimo decreto, sono ammesse le opposizioni regolate dall'art. 615 cod. proc. civ.

L'introdotta possibilità di impugnare la cartella di pagamento che si ritenga invalidamente notificata e di cui il contribuente sia venuto a conoscenza dall'estratto di ruolo (che ne afferma la valida notifica), scontrandosi con le gravi inefficienze del sistema italiano della riscossione, ha però condotto «[al]l'enorme proliferazione, negli ultimi anni, di controversie strumentali di impugnazione degli estratti di ruolo radicate dai debitori iscritti a ruolo», con «un aumento esponenziale delle cause radicate innanzi alle Commissioni Tributarie, ai Giudici di Pace e, più in generale, alla Magistratura ordinaria per far valere, spesso pretestuosamente, ogni sorta d'eccezione avverso cartelle notificate anche molti anni prima, senza che l'Agente della riscossione si fosse attivato in alcun modo per il recupero delle pretese ad esse sottese, e perfino nei casi in cui vi avesse rinunciato, anche nell'esercizio dell'autotutela» (relazione finale della Commissione interministeriale per la riforma della giustizia tributaria del 30 giugno 2021).

A fronte di una tale proliferazione di ricorsi, che ha messo in crisi il sistema di tutela giurisdizionale, il legislatore è intervenuto con la disposizione censurata, che limita la possibilità di impugnare direttamente il ruolo e la cartella, che si assume invalidamente notificata, solo al ricorrere di determinate fattispecie attinenti a rapporti con la pubblica amministrazione, ovvero «nei soli casi in cui il debitore che agisce in giudizio dimostri che dall'iscrizione a ruolo possa derivargli un pregiudizio per la partecipazione a una procedura di appalto, per effetto di quanto previsto nell'articolo 80, comma 4, del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, oppure per la riscossione di somme allo stesso dovute dai soggetti pubblici di cui all'articolo 1, comma 1, lettera a), del regolamento di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 18 gennaio 2008, n. 40, per effetto delle verifiche di cui all'articolo 48-bis del presente decreto o infine per la perdita di un beneficio nei rapporti con una pubblica amministrazione».

11.- A seguito dell'entrata in vigore della norma di nuovo conio, la massa dei ricorsi si è notevolmente ridotta: la difesa erariale afferma che «nell'ultimo anno risultano instaurate soltanto circa 8.000 nuove controversie (di cui circa 6.700 entro la soglia di valore di € 5.000)».

Tuttavia, è indubbio che a tale esito si è giunti incidendo sull'ampiezza della tutela giurisdizionale.

Non solo perché, ad esempio, la tutela cautelare, richiesta al giudice tributario nell'occasione del ricorso avverso l'atto di pignoramento del conto corrente, potrebbe non giungere in tempo per evitarlo. Ma soprattutto perché un vuoto di tutela potrebbe ingenerarsi in forza del fatto che potrebbe non esservi mai un successivo atto – sia perché non correttamente notificato, sia per inerzia della amministrazione finanziaria – che consenta di impugnare, indirettamente, anche la cartella (e, per il tramite di essa, il ruolo) non validamente notificata.

In questa prospettiva il «bisogno» di tutela giurisdizionale si può allora egualmente manifestare in situazioni diverse da quelle considerate nella norma censurata: significativa è l'ipotesi di cessione di azienda, dove in forza dell'art. 14 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472 (Disposizioni generali in materia di sanzioni amministrative per le violazioni di norme tributarie, a norma dell'art. 3, comma 133, della legge 23 dicembre 1996, n. 662), l'esistenza di un considerevole debito fiscale risultante dall'estratto di ruolo – ma che il contribuente non ha mai potuto contestare a causa dell'invalida notifica, oppure che dovrebbe ritenersi prescritto -, per effetto della responsabilità solidale del cessionario, può incidere sul valore di cessione dell'azienda stessa.

Inoltre, una situazione «analoga» a quelle considerate dalla norma censurata potrebbe verificarsi per quei debitori che operino con soggetti diversi dalla pubblica amministrazione: anche i contraenti privati potrebbero richiedere una attenta verifica circa le pendenze fiscali delle potenziali controparti, che potrebbero pertanto venire escluse dalle contrattazioni a causa di estratti di ruolo gravati da iscrizioni che, come detto sopra, il contribuente non ha mai potuto contestare a causa dell'invalida notifica, oppure che sono relative a debiti ormai chiaramente prescritti.

Significativo, per certi aspetti, è proprio il caso da cui origina l'ordinanza di rimessione, dove veniva in questione un debito fiscale inerente alla TARSU dell'anno 2011 e per il quale, secondo il rimettente, «non vi sono atti validi notificati» e quindi «la relativa pretesa dovrebbe essere dichiarata prescritta» ormai da diversi anni, ma che continuava a pesare sull'estratto di ruolo del contribuente.

In tali casi, a generare il bisogno di tutela giurisdizionale «anticipata» è quindi, in realtà, la patologica situazione, tra l'altro già denunciata da questa Corte con la sentenza n. 120 del 2021 – peraltro seguita, per quanto riguarda in particolare i profili dei meccanismi di finanziamento del sistema della riscossione, da un significativo intervento del legislatore con l'art. 1, commi da 14 a 23, della legge 30 dicembre 2021, n. 234 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2022 e bilancio pluriennale per il triennio 2022-2024) – della singolare esistenza di un «magazzino» di entrate non riscosse pari ad oltre mille miliardi di euro e che, secondo gli ultimi dati, «comprende più di 170 milioni di cartelle, di cui il 60 per cento notificate prima del 2015» (Documento di economia e finanza 2023, Sezione III, pag. 24, nota 32), dove risultano quindi affastellate cartelle che, seppur evidentemente prescritte, incombono sul contribuente e ne possono compromettere la «credibilità fiscale».

Questa Corte, del resto, è già intervenuta anche a stigmatizzare il cosiddetto meccanismo scalare inverso, che fra l'altro ha addirittura rinviato fino al biennio 2038-2039 l'azione di controllo per i ruoli del 2000 e che, come, correttamente sottolinea l'Avvocatura generale, essendo «basato sull'esame prioritario delle annualità più recenti», concorre alla «stratificazione di crediti vetusti», non riscossi, e «non suscettibili di riscossione», in quanto tali crediti sarebbero «soltanto formalmente [...] ancora in carico all'Agente della riscossione».

In tale occasione questa Corte ha già rimarcato «che una riscossione ordinata e tempestivamente controllabile delle entrate è elemento indefettibile di una corretta elaborazione e gestione del bilancio, inteso come «bene pubblico» funzionale «alla valorizzazione della democrazia rappresentativa» (sentenza n. 184 del 2016; nello stesso senso, sentenze n. 247 e n. 80 del 2017), mentre meccanismi comportanti una «lunghissima dilazione temporale» (sentenza n. 18 del 2019) sono difficilmente compatibili con la sua fisiologica dinamica» (sentenza n. 51 del 2019).

12.- Come si è visto, la norma censurata reagisce alla proliferazione dei ricorsi riconoscendo solo in taluni casi la meritevolezza della tutela «anticipata», riservando agli altri casi la strada dell'impugnazione «indiretta» al fine di censurare, dinanzi al giudice tributario, l'atto esecutivo successivo viziato dalla mancata notifica dell'atto presupposto.

Al riguardo questa Corte ritiene innanzitutto opportuno precisare che l'abuso di quanti approfittano della vulnerabilità del sistema – dove spesso l'agente della riscossione, addirittura, non è in grado di fornire la prova della regolare notifica – e così generano un preoccupante contenzioso seriale, non può in via sistematica comprimere il bisogno di tutela «anticipata» dei soggetti (fossero anche pochi) che legittimamente lo invocano.

Il rimedio alla situazione che si è prodotta per effetto della norma censurata coinvolge però profili rimessi – quanto alle forme e alle modalità – alla discrezionalità del legislatore e non spetta, almeno in prima battuta, a questa Corte; tale risultato può, infatti, essere ottenuto intervenendo in più direzioni, peraltro non alternative: sia, da un lato, estendendo, con i criteri ritenuti opportuni, la possibilità di una tutela «anticipata» a fattispecie ulteriori (quali quelle prima qui indicate) rispetto a quelle previste dalla norma censurata, sia, dall'altro, agendo in radice, ovvero sulle patologie che ancora permangono nel sistema italiano della riscossione. Queste attengono sia al passato, dove, anche per cause storiche, si è accumulata una consistente massa di crediti ormai evidentemente prescritti, sia al futuro perché il sistema dovrà essere strutturato in modo che tale fenomeno non si ripeta, evitando, in particolare, il danno di gravi falle nell'adempimento del dovere tributario, «preordinato al finanziamento del sistema dei diritti costituzionali, i quali richiedono ingenti quantità di risorse per divenire effettivi» (sentenza n. 288 del 2019).

Con riferimento a questa indefettibile esigenza di superare, in definitiva, la grave vulnerabilità ed inefficienza, anche con riferimento al sistema delle notifiche, che ancora affligge il sistema italiano della riscossione, questa Corte non può peraltro esimersi dal formulare il pressante auspicio che il Governo dia efficace attuazione ai princìpi e criteri direttivi per la revisione del sistema nazionale della riscossione contenuti nella delega conferitagli dall'art. 18 della legge 9 agosto 2023, n. 111 (Delega al Governo per la riforma fiscale).

13.- Le questioni sollevate dalla CGT partenopea sono quindi inammissibili: il rimettente del resto, da un lato, non misconosce le «ragioni sottese alla norma sotto esame: a seguito delle SS.UU. del 2015 è evidente che il Legislatore si è preoccupato di evitare un proliferare

di ricorsi per carichi anche molto risalenti e che a fronte di esazione piuttosto improbabile avrebbero gravato in maniera eccessiva sugli uffici sottraendo risorse preziose e causando il danno economico della possibile condanna al pagamento delle spese di giudizio».

Dall'altro, manifesta «perplessità» per «il fatto che per risolvere tale problema il Legislatore sia intervenuto condizionando pesantemente la possibilità di difendersi in giudizio», censurando quindi la norma in riferimento agli artt. 3, 24 e 113 Cost. «nei termini di cui in motivazione», nella quale, dopo avere esposto una casistica delle fattispecie ritenute indebitamente pretermesse, conclude che «il Legislatore avrebbe potuto adottare soluzioni più snelle e con costi irrisori, che comunque sarebbero state rispettose del diritto di difesa».

Di qui l'inammissibilità delle questioni sollevate, dal momento che, come emerge dalla stessa prospettazione del rimettente, il rimedio al vulnus riscontrato richiede, in realtà, un intervento normativo di sistema, implicante scelte di fondo tra opzioni tutte rientranti nella discrezionalità del legislatore (sentenze n. 71 del 2023, n. 96 e n. 22 del 2022, n. 259, n. 240, n. 146, n. 103, n. 33 e n. 32 del 202).

(Omissis)

SANZIONI AMMINISTRATIVE – Omesso versamento delle ritenute previdenziali – Omissione pari a un importo non superiore a € 10.000 – Applicazione di una sanzione amministrativa da € 10.000 a € 50.000 – Denunciata irragionevole disparità di trattamento – Sopravvenuta modifica normativa – Art. 23, c.1, d.l. n. 48/23 convertito in L. n. 85/23 – Restituzione degli atti ai giudici *a quibus.*

Corte costituzionale, ordinanza 10 ottobre – 3 novembre 2023, n. 199 – Pres. Sciarra – Rel. Amoroso – INPS (avv. Sgroi)

In tema di omesso versamento delle ritenute previdenziali, la sanzione pecuniaria amministrativa per le violazioni sotto la soglia di € 10.000, ai sensi dell'art. 2, c. 1° bis del d. l. n. 463 del 1983, convertito nella legge n. 638 del 1983, come sostituito dall'art. 3, c. 6°, del d. lgs. n. 8 del 2016, condividendo, pur all'esito della depenalizzazione, la medesima portata afflittiva della sanzione penale, mantiene natura sostanzialmente penale ed è pertanto soggetta ai principi della materia, ivi compreso il principio di retroattività della lex mitior, sicché – a seguito sopravvenuta modifica normativa di cui all'art. 23, c.1, d.l. n. 48/23 convertito in L. n. 85/23 – deve essere disposta la restituzione degli atti ai tribunali rimettenti per una nuova valutazione della rilevanza e non manifesta infondatezza delle questioni sollevate.

FATTO – Ritenuto che con ordinanza del 13 ottobre 2022 (reg. ord. n. 29 del 2023) il Tribunale ordinario di Verbania, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato la questione

di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dell'art. 3, comma 6, del decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8 (Disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell'articolo 2, comma 2, della legge 28 aprile 2014, n. 67), nella parte in cui, sostituendo l'art. 2, comma 1-bis, del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463 (Misure urgenti in materia previdenziale e sanitaria e per il contenimento della spesa pubblica, disposizioni per vari settori della pubblica amministrazione e proroga di taluni termini), convertito, con modificazioni, nella legge 11 novembre 1983, n. 638, punisce l'omesso versamento delle ritenute previdenziali e assistenziali, con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 10.000 a euro 50.000;

che il rimettente è investito dell'opposizione ad una ordinanza ingiunzione, emessa e notificata dall'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), avente ad oggetto l'irrogazione della sanzione amministrativa prevista dall'art. 3, comma 6, del d.lgs. n. 8 del 2016 per la condotta di «omesso versamento delle ritenute» previdenziali ed assistenziali di importo inferiore alla soglia di euro 10.000, liquidata in euro 17.500, che conseguiva l'omesso pagamento, entro tre mesi dalla notifica di un precedente avviso di accertamento, dei contributi ritenuti e non versati in misura di euro 190,52, relativi all'anno 2014;

che, in termini di rilevanza, il giudice a quo osserva che l'avviso di accertamento era stato regolarmente notificato e l'omissione contributiva risultava documentata dalla comunicazione dei modelli DM10 da cui emergeva la retribuzione corrisposta ai lavoratori;

che, in punto di non manifesta infondatezza, il rimettente evidenzia che nella fissazione di un minimo e di un massimo della sanzione amministrativa tra euro 10.000 ed euro 50.000, il legislatore avrebbe determinato un'irragionevole disparità di trattamento per i trasgressori per omessi versamenti contributivi sotto la soglia di rilevanza penale di euro 10.000 che, pur violando con diversa gravità il precetto normativo, non vedrebbero la determinazione della sanzione graduata in relazione alla diversa gravità;

che la norma censurata consentirebbe, infatti, in caso di violazione del precetto normativo nel suo massimo valore sottosoglia, l'applicazione di una sanzione amministrativa che, nella previsione massima pari ad euro 50.000, rappresenta il quintuplo della violazione, mentre al trasgressore, per una minima omissione, sarebbe irrogata una sanzione di importo che potrebbe essere anche il centuplo della violazione, ossia della ritenuta non versata;

che un minimo edittale così elevato non sarebbe, poi, superabile con l'applicazione dei criteri di commisurazione della sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'art. 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), né la sproporzione risulta eliminata dalla nota n. 3516 del 27 settembre 2022 con cui il Direttore generale dell'INPS invitava le Articolazioni locali dell'Istituto a «rivedere» la sanzione irrogabile limitandola nella misura della metà per le omissioni relative al periodo antecedente all'entrata in vigore della depenalizzazione;

che l'INPS si è costituito in giudizio, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile per insufficiente motivazione sul parametro idoneo a garantire la proporzionalità, e comunque non fondata;

che, a giudizio della difesa dell'Istituto, la disciplina censurata sarebbe posta a tutela dell'art. 38, secondo comma, Cost., a garanzia che l'unico soggetto che ha la disponibilità delle somme di denaro necessarie al corretto pagamento della contribuzione non le sottragga a tale fine pubblico, sicché il minimo edittale elevato della pena pecuniaria avrebbe una evidente funzione di prevenzione generale;

che, in prossimità della data fissata per la camera di consiglio, l'INPS ha depositato una memoria integrativa nella quale ha concluso per il sopravvenuto difetto di rilevanza della questione, segnalando che, a far data dal 5 maggio 2023, l'art. 23, comma 1, del decreto-legge 4 maggio 2023, n. 48 (Misure urgenti per l'inclusione sociale e l'accesso al mondo del lavoro), convertito, con modificazioni, nella legge 3 luglio 2023, n. 85, ha ulteriormente modificato il comma censurato disponendo che le parole: «da euro 10.000 a euro 50.000» siano sostituite dalle parole: «da una volta e mezza a quattro volte l'importo omesso».

Ritenuto che, altresì, con due analoghe ordinanze del 16 febbraio 2023 (reg. ord. numeri 35 e 36 del 2023), il Tribunale ordinario di Brescia, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato la medesima questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3 Cost., dell'art. 2, comma 1-bis, del d.l. n. 463 del 1983, come convertito e come sostituito dall'art. 3, comma 6, del d.lgs. n. 8 del 2016, nella parte in cui prevede «[s]e l'importo omesso non è superiore a euro 10.000 annui, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 10.000»;

che il Tribunale rimettente si trova a giudicare, quanto all'ordinanza iscritta al n. 35 reg. ord. 2023, di una opposizione a tre ordinanze ingiunzione, emesse e notificate dall'INPS, aventi ad oggetto l'irrogazione delle sanzioni amministrative previste dall'art. 3, comma 6, del d.lgs. n. 8 del 2016, per un totale di euro 73.000 complessivi, rispettivamente di euro 21.500 per il mancato versamento di ritenute pari ad euro 3.809,55 relative all'anno 2013, di euro 22.500 per il mancato versamento di ritenute pari ad euro 714,06 per l'anno 2014, e di euro 29.000 per il mancato versamento di ritenute pari ad euro 2.628,73 per il 2015, e, quanto all'ordinanza iscritta al n. 36 del r. o. 2023, di una opposizione ad un'ordinanza ingiunzione, emessa e notificata dall'INPS, avente ad oggetto l'identica sanzione per un importo complessivo di euro 17.500, a fronte del mancato versamento di ritenute pari ad euro 221, relative all'anno 2016;

che, premesso, in termini di rilevanza, che l'omissione contributiva risultava documentata dalla comunicazione dei modelli DM10 attestanti le retribuzioni corrisposte ai lavoratori e che la responsabilità del datore di lavoro per omesso versamento delle ritenute non poteva essere esclusa dalla situazione di crisi economica in cui versava l'impresa o dalla circostanza che le limitate risorse finanziarie fossero state destinate ai crediti retributivi vantati dai lavoratori o comunque da altri creditori privilegiati, il giudice a quo osserva che, pur rivestendo le sanzioni natura sostanzialmente penale, non sarebbe possibile procedere alla disapplicazione della norma interna per contrasto con un principio generale del diritto dell'Unione europea, né ad una rimodulazione della sanzione alla gravità delle violazioni ed alle circostanze del caso concreto, in presenza di un minimo edittale così elevato;

che quanto alla non manifesta infondatezza, il rimettente evidenzia che il minimo edittale fissato ad euro 10.000, per la sanzione amministrativa sotto soglia penale, condurrebbe a risultati sanzionatori sproporzionati rispetto alla gravità dell'illecito, determinando una irrimediabile disparità di trattamento in relazione alle condizioni economiche dell'autore del fatto, in violazione del disposto dell'art. 3 Cost.;

che, richiamati i principi in tema di proporzionalità della pena, applicabili anche alle sanzioni amministrative pecuniarie, il giudice a quo rileva che la previsione di un così elevato minimo edittale vincolerebbe il giudice ad infliggere pene che sono chiaramente eccessive soprattutto per i casi in cui l'entità delle ritenute di cui è stato omesso il versamento risulti di modesta entità, con una sanzione che può raggiungere anche il centuplo

della violazione, con una irragionevole disparità di trattamento rispetto ai trasgressori per le omissioni contributive sotto la soglia di rilevanza penale, che possono soffrire al massimo una sanzione pari al quintuplo della violazione, trasformando la depenalizzazione in un privilegio per coloro che pongono in essere le omissioni più rilevanti;

che la norma censurata renderebbe la sanzione amministrativa prevista per le fattispecie sotto soglia, e quindi meno gravi, maggiormente afflittiva di quella penale in quanto, applicando il tasso di conversione della pena della reclusione, la sanzione amministrativa minima "corrisponde" a 133 giorni di reclusione (euro 10.000/euro 75 giornalieri), ossia ad oltre quattro mesi, a fronte di un minimo della sanzione penale fissato a 15 giorni di reclusione, senza tener conto che, ai sensi dei nuovi e più favorevoli criteri fissati dal decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 (Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari), il giudice penale, a differenza di quello civile, potrà procedere a sostituire la pena detentiva breve con una pena pecuniaria proporzionata anche alla situazione reddituale del suo autore;

che il giudice a quo ritiene, infine, che l'accoglimento della questione non determinerebbe un vuoto normativo, trovando applicazione, in virtù del richiamo operato dall'art. 6 del d.lgs. n. 8 del 2016, le Sezioni I e II del Capo I della legge n. 689 del 1981, e di conseguenza l'art. 10 che per la sanzione amministrativa pecuniaria fissa il minimo di 10 euro, fermo restando il potere di questa Corte di «reperire essa stessa soluzioni costituzionalmente adeguate, già esistenti nel sistema» (sentenza n. 28 del 2022);

che l'INPS si è costituito anche in tali giudizi, chiedendo che entrambe le questioni siano dichiarate inammissibili per insufficiente motivazione, ai fini della rilevanza, sulle circostanze del caso concreto che consentirebbero l'applicazione di una pena inferiore al limite minimo, e comunque non fondate;

che, a sostegno del rigetto nel merito, l'Istituto evidenzia che la norma censurata è posta a tutela del sistema di riscossione dei contributi che si fonda su un meccanismo di autoliquidazione degli importi da versare a seguito di dichiarazioni mensili del datore di lavoro, che comprendono anche la quota a carico del lavoratore, ex art. 19 della legge 4 aprile 1952, n. 218 (Riordinamento delle pensioni dell'assicurazione obbligatoria per la invalidità, la vecchiaia e i superstiti), trattenuta dalla retribuzione dovuta, sicché, con il versamento dei contributi, il datore di lavoro, da un lato, assolve il proprio obbligo verso l'ente previdenziale e, dall'altro, implementa la posizione assicurativa del lavoratore, giustificando tale duplice funzione il disvalore maggiore che l'ordinamento attribuisce a quest'omissione, rispetto a quella che riguarda solo la quota a carico del datore di lavoro;

che, producendo l'illecito penale effetti distinti rispetto a quello amministrativo, non sarebbe possibile confrontare e/o paragonare, né in astratto né in concreto, le rispettive sanzioni, anche in considerazione del fatto che per gli illeciti penali il mancato pagamento della pena pecuniaria conduce alla reviviscenza della pena detentiva;

che per la difesa dell'ente, risultando comunque garantito il principio di proporzionalità della previsione di un minimo e un massimo entro i cui confini, con una scelta discrezionale, graduare la pena rispetto alla gravità della condotta e/o al comportamento dell'autore, il giudice a quo non avrebbe effettuato alcun giudizio di proporzionalità all'interno del sistema di depenalizzazione e di quello della previdenza obbligatoria, individuando arbitrariamente il nuovo minimo edittale – nel limite minimo a valenza generale fissato dall'art. 10

della legge n. 689 del 1981 – senza verificare la sua idoneità rispetto al bene tutelato, né la presenza di altri tipi di sanzioni pecuniarie già previste per fattispecie analoghe;

che, nel giudizio di cui all'ordinanza iscritta al n. 35 reg. ord. 2023, si è costituita la parte ricorrente, formulando argomentazioni a sostegno della illegittimità costituzionale della norma censurata sostanzialmente sovrapponibili a quelle formulate dal giudice rimettente;

che, in prossimità dell'udienza, l'INPS, in entrambi i giudizi, ha depositato una memoria con cui ha segnalato che la questione avrebbe perso di rilevanza alla luce dello ius superveniens di cui all'art. 23 del d.l. n. 48 del 2023, come convertito;

che la parte ricorrente del giudizio di cui all'ordinanza iscritta al n. 35 reg. ord. 2023, nella memoria depositata in prossimità dell'udienza, si sofferma sull'applicabilità retroattiva della novella legislativa di cui all'art. 23 citato per il principio della retroattività della lex mitior, data per pacifica la natura sostanzialmente afflittiva della sanzione amministrativa oggetto di censura, ed insiste per la declaratoria di illegittimità costituzionale della norma censurata anche nell'attuale formulazione, escludendo l'idoneità del nuovo regime normativo a sanare il vulnus costituzionale, avendo l'ordinanza di rimessione invocato la radicale abrogazione del minimo edittale in modo da consentire l'applicazione della lex generalis di cui all'art. 12 della legge n. 689 del 1981, e che, in ogni caso, tenuto conto del diminuito tasso di conversione tra la pena detentiva breve e la pena pecuniaria, permarrebbe quella sproporzione che rende la sanzione amministrativa di nuovo conio maggiormente afflittiva rispetto al corrispettivo penale previsto per le violazioni più gravi.

DIRITTO – Considerato che, in via preliminare, deve disporsi la riunione dei predetti giudizi, atteso che le ordinanze di rimessione sollevano le stesse questioni e si fondano su argomentazioni sostanzialmente comuni;

che le questioni sono ammissibili, non presentando alcuna lacuna motivazionale né nell'individuazione del parametro idoneo a garantire la proporzionalità fra i plurimi astrattamente possibili (ex plurimis, sentenze n. 95 e n. 28 del 2022, n. 63 del 2021, n. 252 e n. 224 del 2020), essendo dirette a censurare la previsione del minimo della sanzione amministrativa, ritenuta eccessivamente elevata, né nell'indicazione degli elementi descrittivi in merito al procedimento principale e alla situazione personale delle parti ricorrenti, che risultano sufficienti a suffragare l'applicabilità della norma censurata ed il requisito della rilevanza del dubbio di costituzionalità rispetto ad una eventuale riduzione in senso favorevole della sanzione applicata dall'INPS (ex plurimis, sentenze n. 152 e n. 59 del 2021);

che la sanzione prevista dalla legislazione previdenziale, per la violazione del comma 1 dello stesso art. 2 del d.l. n. 463 del 1983, come convertito, ha subito diverse modifiche e nel testo vigente al momento del deposito delle ordinanze di rimessione, come modificato dall'art. 3, comma 6, del d.lgs. n. 8 del 2016 a decorrere dal 6 febbraio 2016, prevedeva che: «L'omesso versamento delle ritenute di cui al comma 1, per un importo superiore a euro 10.000 annui, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a euro 1.032. Se l'importo omesso non è superiore a euro 10.000 annui, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 10.000 a euro 50.000. Il datore di lavoro non è punibile, né assoggettabile alla sanzione amministrativa, quando provvede al versamento delle ritenute entro tre mesi dalla contestazione o dalla notifica dell'avvenuto accertamento della violazione»;

che da ultimo il d.l. n. 48 del 2023, come convertito, entrato in vigore il 5 maggio 2023, ha ulteriormente modificato il comma censurato nella parte indubbiata, disponendo all'art.

23 che le parole «da euro 10.000 a euro 50.000» siano sostituite dalle parole: «da una volta e mezza a quattro volte l'importo omesso»;

che la sanzione pecuniaria amministrativa per le violazioni sotto la soglia dei 10.000 euro, prevista dal comma 1-bis dell'art. 2 del d.l. n. 463 del 1983, come convertito e successivamente modificato, condividendo la medesima portata afflittiva della sanzione penale pur all'esito della depenalizzazione, mantiene natura sostanzialmente penale ed è pertanto soggetta ai «principi enucleati dalla Corte di Strasburgo a proposito della "materia penale" – ivi compreso, dunque, il principio di retroattività della lex mitior» (sentenza n. 63 del 2019; nello stesso senso, sentenza n. 68 del 2021 e, in senso contrario, sentenza n. 193 del 2016);

che nei giudizi a quibus, aventi tutti ad oggetto omissioni di lieve entità, l'art. 23 del d.l. n. 48 del 2023, come convertito, può trovare applicazione retroattiva per l'effetto favorevole che da esso deriva rispetto al pregresso regime sanzionatorio;

che tale ius superveniens, ponendosi nella stessa direzione delle ordinanze di rimessione, ha inciso sulla disposizione censurata apportando una significativa modifica della dosimetria sanzionatoria in termini proporzionali;

che, quando le modifiche normative «incidono così «profondamente sull'ordito logico che sta alla base delle censure prospettate» (ordinanze n. 97 del 2022 e n. 60 del 2021), [questa Corte] «è costante nel ricavarne la necessità di restituire gli atti al giudice a quo, spettando a quest'ultimo sia verificare l'influenza della normativa sopravvenuta sulla rilevanza delle questioni sollevate (ordinanza n. 243 del 2021), sia procedere alla rivalutazione della non manifesta infondatezza, tenendo conto delle intervenute modifiche normative (ordinanze n. 97 del 2022, n. 60 del 2021 e n. 185 del 2020)» (ordinanze n. 31 e n. 30 del 2023, n. 227 del 2022)» (ordinanza n. 72 del 2023; nello stesso senso, anche ordinanza n. 231 del 2022);

che la disciplina sopravvenuta comunque prevede ancora una misura minima della sanzione amministrativa, pur diversamente determinata;

che, alla luce del mutato quadro normativo, va, conclusivamente, disposta la restituzione degli atti ai Tribunali rimettenti per una nuova valutazione della rilevanza e non manifesta infondatezza delle questioni sollevate.

(Omissis)

CORTE DI CASSAZIONE

Sezioni Unite

GIURISDIZIONE CIVILE – Pensione dei pubblici dipendenti – Giurisdizione della Corte dei conti – Sussistenza – Ratei percepiti dagli eredi dopo il decesso del pensionato – Domanda di ripetizione proposta dall'INPS – Controversia – Giurisdizione del giudice ordinario – Condizioni.

Corte di cassazione, sezioni unite, ordinanza 5 aprile 2023, n. 9436 – Pres. D'Ascola – rel. Marotta – M. (avv.ti Graziano e Graziano) – INPS (avv.ti Preden, Patteri, Giannico e Carcavallo).

In materia di rapporto pensionistico, deve affermarsi la giurisdizione della Corte dei conti esclusivamente per le controversie concernenti il diritto o la misura di una pensione pubblica o le questioni ad essa funzionali; ne consegue che la controversia sugli atti di recupero di ratei erogati ed indebitamente percepiti appartiene a detto giudice se dell'indebito controverso occorra accertare in giudizio l'an o il quantum del rapporto pensionistico, non anche quando si discuta solo della sussistenza o meno dei presupposti e/o delle condizioni di legge per il recupero di un indebito già certo e quantificato, spettando in questo secondo caso la giurisdizione al giudice ordinario.

FATTO – 1. La Corte d'appello di Genova – sezione lavoro – confermava la sentenza del Tribunale di Massa che aveva dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario sul ricorso proposto da G.M., inteso a far accertare l'infondatezza della pretesa dell'INPS di ripetizione dei ratei di pensione di reversibilità, versati al M. alla morte del padre, E.M. (già dipendente di Ferrovie dello Stato), in quanto studente universitario di anni 23 a carico dello stesso padre, pensione che avrebbe dovuto cessare d'ufficio al compimento di 26 anni (ossia nell'ottobre del 2002) e che, invece, era stata indebitamente percepita fino all'ottobre del 2018.

2. La Corte territoriale riteneva infondato il gravame del M. evidenziando che le controversie in materia di pensione per gli *ex* dipendenti delle Ferrovie dello Stato, in parte a carico dello Stato (art. 13 R.D. n. 1214/1934), rientrano nella giurisdizione della Corte dei Conti e che tale giurisdizione esclusiva sussiste anche in relazione alle questioni di ripetizione dell'indebito, atteso che anch'esse investono il *quantum* del trattamento, restando attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario solo le questioni di ripetizione dell'indebito che non interessano il "contenuto pubblicistico del rapporto".

Richiamava l'orientamento di queste Sezioni Unite in riferimento al riparto di giurisdi-

zione tra giudice ordinario e giudice contabile in materia di pensioni e controversie connesse e/o funzionali alle stesse (ed in particolare Cass., Sez. Un., 12 giugno 2018, n. 15747) e riteneva che la vicenda in esame fosse da attribuire alla giurisdizione della Corte dei conti per essere il *petitum* azionato attinente al diritto di percepire la "pensione pubblica" e a questioni – quali la mancanza di dolo nella formazione dell'indebito e la prescrizione dell'azione di ripetizione dei ratei riscossi sino al dicembre 2008 – connesse a tale pensione pubblica.

Riteneva, altresì, infondato il secondo motivo di gravame col quale si denunciava la violazione del termine di riassunzione del giudizio *ex* art. 59, comma 2, legge n. 69/2009, in quanto tale termine non deve sempre, e necessariamente, essere pari a tre mesi, come, invece, sostenuto dal ricorrente.

3. Avverso tale sentenza G.M. ha proposto ricorso per Cassazione affidato a due motivi.

4. L'INPS ha resistito con controricorso.

5. Il Procuratore Generale ha depositato, in data 28.10.2022 presso la Segreteria civile della Corte, le proprie osservazioni ed ha chiesto che "in accoglimento del ricorso venga affermata la giurisdizione del Giudice ordinario".

6. Sia il ricorrente sia l'INPS hanno depositato memorie.

DIRITTO – 1. Con il primo motivo il ricorrente censura la sentenza impugnata per motivi inerenti alla giurisdizione, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 1, cod. proc. civ..

Sostiene che la giurisdizione, nel caso di specie, spetti al giudice ordinario – e non alla Corte contabile – in quanto il *petitum* azionato in giudizio non attiene direttamente ad un'asserita estinzione del diritto a percepire una pensione pubblica o a questioni connesse al rapporto pensionistico, ossia incidenti su tale diritto o sulla misura dello stesso, ma attiene solo ed esclusivamente alla fondatezza della pretesta dell'ente previdenziale di ripetere i ratei di pensione di reversibilità.

Assume, in particolare, che proprio dalla sentenza delle Sezioni Unite di questa Corte n. 15747/2019 – citata dalla Corte d'appello in motivazione – si può desumere che la controversia odierna rientri nella giurisdizione del giudice ordinario, sul presupposto dell'impossibilità di "allargare" la giurisdizione esclusiva della Corte dei conti per come delineata dagli artt. 13 e 62 R.D. n. 1214/1934.

Rileva che la Corte dei conti ha giurisdizione nelle controversie inerenti alla materia delle pensioni pubbliche poste a carico dello Stato, in tutto o in parte, e gestite dall'INPDAP, che riguardano il diritto o la misura della pensione; diversamente la giurisdizione spetta al giudice ordinario nei casi in cui il rapporto pensionistico non qualifica il *petitum* azionato.

Con specifico riferimento alla disciplina applicabile in relazione al rapporto di quiescenza dei dipendenti delle Ferrovie dello Stato, il ricorrente afferma di non contestare (né di aver contestato) la natura pubblicistica della pensione ovvero la insussistenza del diritto a seguito del compimento del 26mo anno di età o ancora il *quantum* percepito; per tali ragioni sostiene che, sulla base del *petitum* azionato, la controversia spetti al giudice ordinario, essendo in contestazione la fondatezza dell'azione di recupero dei ratei dall'1.11.2002 al 31.12.2008 per prescrizione decennale dell'azione e dei ratei per il periodo dall'1.01.2009 al 31.10.2018 perché irripetibili *ex* art. 52 l. n. 88/1989 o *ex* art. 206 d.P.R. n. 1092/1973.

2. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia la violazione o falsa applicazione dell'art. 59 della legge n. 69/2009.

Lamenta che la Corte territoriale non abbia ritenuto fondato il motivo di gravame là do-

ve denunciava che, a fronte di un termine per la riassunzione fissato per legge in tre mesi, era stato assegnato il minor termine di 30 giorni per la riassunzione.

3. È fondato il primo motivo (e determina l'assorbimento del secondo).

4. Va premesso che l'art. 43 della legge 23 dicembre 1999, n. 488 ha previsto la soppressione del Fondo pensioni del personale delle Ferrovie dello Stato e la contestuale istituzione, con effetto dal 10 aprile 2000, di un apposito Fondo speciale presso l'INPS, che è subentrato nella gestione di tutti i rapporti pensionistici in essere o da liquidare nei confronti degli *ex* dipendenti delle Ferrovie dello Stato.

Questa Corte ha da tempo affermato (v. Cass., Sez. Un., 30 dicembre 2004, n. 24169, seguita da successive conformi) che la domanda proposta nei confronti della Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. da dipendenti collocati a riposo, per ottenere l'accertamento del diritto all'inclusione, nella base contributiva relativa al trattamento di pensione, degli incrementi retributivi derivanti dal C.C.N.L. relativo agli anni 1987-1989 e, quindi, la rideterminazione della pensione ed il pagamento delle relative differenze, introduce una controversia attribuita alla giurisdizione della Corte dei conti, essendo a questa devoluti i giudizi aventi ad oggetto il trattamento di pensione dei dipendenti delle Ferrovie dello Stato, anche dopo la privatizzazione dei rapporti di lavoro ed il trasferimento delle loro posizioni assicurative ad un apposito Fondo speciale istituito presso l'INPS (art. 43, legge n. 488/1999), i cui eventuali squilibri gestionali sono posti a carico dello Stato, in quanto la determinazione della base di computo della contribuzione previdenziale viene in questione esclusivamente sotto il profilo della quantificazione di siffatta misura e la decisione non può incidere sul cessato rapporto di lavoro e sui provvedimenti che fissano il trattamento economico, esaminabili dal giudice contabile soltanto al fine di valutarne gli effetti sulla riliquidazione della pensione.

5. È stato, altresì, precisato, in termini generali, che la Corte dei conti ha giurisdizione su tutte le controversie concernenti la sussistenza del diritto, la misura e decorrenza della pensione dei pubblici dipendenti, e funzionali alla pensione, comprese quelle nelle quali si alleghi, a fondamento della pretesa, l'inadempimento o l'inesatto adempimento della prestazione pensionistica da parte dell'ente obbligato, ivi comprese le controversie volte ad ottenere, anche in via autonoma, il pagamento della rivalutazione monetaria e degli interessi sui ratei del trattamento pensionistico tardivamente corrisposti (principi e criteri distintivi costantemente ribaditi dalla giurisprudenza di queste Sezioni Unite: v., *ex plurimis*, Cass., Sez. Un., 23 febbraio 2021, n. 4854; Cass., Sez. Un., 14 aprile 2020, n. 7830; Cass. Sez. Un., 19 giugno 2017, n. 15058; Cass., Sez. Un., 9 giugno 2016, n. 11849).

6. Tuttavia, nel caso in esame, non è in discussione il riconoscimento in favore del dipendente pubblico del trattamento pensionistico ovvero il suo ammontare.

Neppure è in discussione la sussistenza del diritto dell'orfano superstite a percepite il trattamento di reversibilità dopo il compimento del 26mo anno di età (lo stesso ricorrente ammette che tale diritto non sussiste dopo il compimento del 26mo anno di età).

Quello che è in discussione è solo la fondatezza dell'azione di recupero dei ratei dall'1.11.2002 al 31.12.2008 per prescrizione decennale dell'azione e dei ratei per il periodo dall'1.01.2009 al 31.10.2018 che, nell'assunto attoreo, sarebbero irripetibili *ex* art. 52 l. 88/89 o *ex* art. 206 d.P.R. 1092/1973.

Le questioni poste dal ricorrente (prescrizione, buona fede) attengono, dunque, solo al rapporto figlio orfano studente/INPS, e non a quello (pensionistico) che è a base della reversibilità, e si contrappongono alla pretesa restitutoria dell'INPS che ha assunto una pro-

pria e distinta natura, concretizzatasi nella richiesta di ripetizione di una somma indebita, con la conseguenza che la giurisdizione non può che essere devoluta al giudice ordinario.

7. L'INPS, anche nella memoria, insiste nel sostenere che il *petitum* immediato del presente giudizio presenta evidente connessione con il diritto a pensione di G.M., trattandosi difatti di accertare se, e quando, sia cessato il suo diritto alla pensione di reversibilità e quindi di valutare se, ed in quali limiti, i ratei di pensione eventualmente corrisposti senza titolo possano essere oggetto di ripetizione.

In realtà non sussiste una connessione 'funzionale' rispetto al rapporto pensionistico del *de cuius* nel senso che non viene in rilievo l'*an* ovvero il *quantum* del relativo trattamento.

Sul punto, va ricordato che questa Corte, proprio in tema di restituzione di ratei di pensione riscossi dagli eredi nel periodo successivo alla morte del pensionato (già dipendente pubblico), ha affermato che la relativa controversia appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, in quanto afferente alla sola fondatezza dell'azione di ripetizione di indebito promossa dall'INPS, rispetto alle somme versate dopo il decesso, e non alla determinazione dell'ammontare del trattamento pensionistico (così Cass., Sez. Un., 24 luglio 2017, n. 18172; Cass. Sez. Un., 27 ottobre 2011, n. 22381; Cass., Sez. Un., 19 ottobre 2011, n. 21586).

8. Va, dunque, ribadito che, in materia di rapporto pensionistico, la giurisdizione della Corte dei conti riguarda esclusivamente le controversie concernenti il diritto o la misura di una pensione pubblica o le questioni ad essa funzionali: la controversia sugli atti di recupero di ratei erogati ed indebitamente percepiti appartiene, quindi, a detto Giudice solo se, dell'indebito controverso, necessita accertare in giudizio l'*an* e/o il *quantum* di tale rapporto pensionistico, non anche quando si discuta solo della sussistenza o meno dei presupposti e/o condizioni di legge per il recupero di un indebito incontroverso nell'*an* e nel *quantum*.

9. In conclusione, deve essere dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario con cassazione della sentenza impugnata e rimessione delle parti dinanzi al Tribunale di Massa, cui il giudice d'appello avrebbe dovuto a sua volta rimettere le stesse, anche per le spese del presente giudizio di legittimità.

(Omissis)

PROCESSO CIVILE – Prova testimoniale – Ammissione (procedimento) – Incapacità a testimoniare ex art. 246 c.p.c. – Rilevabilità *ex officio* – Esclusione – Eccezione di incapacità a deporre – Formulazione anteriormente all'ammissione della prova – Necessità – Principio enunciato ex art. 363, comma 3, c. p. c..

Corte di cassazione, sezioni unite, 6 aprile 2023, n. 9456, Pres. Spirito, Rel. Di Marzio, S. (avv. Consoli) – U. (Spinelli).

L'incapacità a testimoniare disciplinata dall'articolo 246 c.p.c. non è rilevabile d'ufficio, sicché, ove la parte non formuli la relativa eccezione prima dell'ammissione del mezzo, essa rimane definitivamente preclusa, senza che possa poi

proporsi, ove la testimonianza sia ammessa ed assunta, eccezione di nullità della prova.

FATTO – 1. – G.G., G.M.G., GR.GI., G.V. e B.M., in proprio e quali eredi di G.A., hanno convenuto in giudizio, dinanzi al Tribunale di Catania, (*Omissis*) S.p.A., oggi Unipol-Sai Assicurazioni S.p.A., quale impresa designata per il Fondo di garanzia per le vittime della strada, chiedendone condanna al risarcimento del danno subito in conseguenza di un sinistro stradale in cui aveva perso la vita il loro congiunto.

2. – Secondo la prospettazione degli attori, il ciclomotore condotto da G.A., e con a bordo quale trasportata S.L., era stato tamponato da un'autovettura rimasta sconosciuta, sicché il primo era deceduto e la trasportata aveva riportato gravi lesioni.

3. – Sono intervenuti in giudizio S.O., madre del defunto, anche in qualità di genitore esercente la responsabilità sul figlio minore G.S., nonché D.B.M.C., reclamando il risarcimento dei danni subiti in conseguenza del decesso del G.A..

4. – L'assicuratore ha resistito alle domande.

5. – Il Tribunale adito le ha respinte per mancanza di prova, giudicando inattendibili le dichiarazioni rese dal teste S.G., ed inutilizzabili quelle della teste S.L., terza trasportata, la cui testimonianza era stata assunta nonostante l'eccezione di incapacità formulata dalla società convenuta, poiché incapace a testimoniare ai sensi dell'art. 246 c.p.c..

6. – La Corte d'appello di Catania ha confermato la decisione con sentenza del 19 marzo 2019, osservando:

-) il teste S. non era attendibile, ed in ogni caso le sue dichiarazioni rendevano inverosimile la dinamica del sinistro riferita dagli attori;

-) S.L., terza trasportata, era incapace a testimoniare, seppure integralmente risarcita dall'istituto assicuratore.

7. – Per la cassazione della sentenza S.O., in proprio e nella qualità, ha proposto ricorso per tre mezzi.

8. – Unipol-Sai Assicurazioni S.p.A. ha resistito con controricorso;

9. – Non hanno spiegato difese gli altri intimati.

10. – Con ordinanza del 9 giugno 2022, numero 18601, la terza sezione ha disposto la trasmissione degli atti al Primo Presidente per l'assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite, ed il Primo Presidente ha provveduto in conformità.

11. – Sono state depositate memorie.

12. – Il Procuratore Generale ha concluso per l'accoglimento del primo motivo di ricorso.

13. – G.S. si è costituito in proprio, essendo medio tempore divenuto maggiorenne.

DIRITTO – 14. – Il ricorso contiene tre motivi.

14.1. – Il primo mezzo, che si protrae da pagina 6 a pagina 19 del ricorso, denuncia violazione o falsa applicazione di norme di diritto in relazione agli artt. 112, 115, 116,157 e 246 c.p.c., ex art. 360, numero 3, c.p.c., «perché il giudice di secondo grado ha errato nel condividere la statuizione del primo giudice in ordine alla non attendibilità della disposizione resa dal teste S., valutando come non verosimile il fatto che egli non ricordasse dove era diretto quella mattina, e nel condividere la statuizione del primo giudice in ordine

all'incapacità a testimoniare della terza trasportata sig.ra S.L., sebbene ritualmente ammessa in fase di istruttoria, ritenendola inutilizzabile ai fini della decisione».

14.2. – Il secondo mezzo, da pagina 19 a pagina 22 del ricorso, denuncia violazione o falsa applicazione di norme di diritto in relazione all'art. 2697 c.c., ex art. 360, numero 3, c.p.c., «per non aver concesso la possibilità di dimostrare la dinamica del sinistro tramite CTU tecnica, che pure era stata richiesta tempestivamente nell'atto di intervento nel giudizio di primo grado e ribadita nel corso di entrambi i giudizi di primo grado e di appello».

14.3. – Il terzo mezzo denuncia nullità della sentenza o del procedimento in relazione agli artt. 112 e 132 c.p.c., ex art. 360, numero 4, c.p.c., per avere omesso la Corte territoriale di pronunciarsi in ordine alla richiesta di CTU tecnica, essendo tenuta a motivare sia in ordine all'ammissione della consulenza che al diniego della stessa.

15. – L'ordinanza interlocutoria con cui il ricorso è stato trasmesso al primo presidente, per l'assegnazione alle sezioni unite, ha ritenuto:

-) che il primo mezzo, nella parte volta a denunciare l'erroneità della affermata incapacità della teste S.L., ponesse la questione della sorte dell'eccezione di incapacità a testimoniare, ai sensi dell'art. 246 c.p.c., quando la parte, che l'abbia tempestivamente sollevata, ometta poi, di formulare l'eccezione di nullità della testimonianza una volta che essa sia stata ammessa ed assunta, ai sensi dell'art. 157, comma 2, c.p.c.;

-) che il principio invocato dalla ricorrente, secondo cui la nullità della testimonianza resa da persona incapace, in quanto titolare di un interesse idoneo a legittimare la sua partecipazione al giudizio, deve essere eccepita subito dopo l'espletamento della prova, ai sensi dell'art. 157, comma 2, c.p.c., o al più nell'udienza successiva quando il difensore della parte interessata non sia stato presente all'assunzione del mezzo istruttorio, con conseguente sanatoria mancanza dell'eccezione, sarebbe stato affermato per la prima volta da Cass. 4 agosto 1990, n. 7869, ed implicitamente da Cass. 10 febbraio 1987, n. 1425, per poi consolidarsi nella giurisprudenza successiva;

-) che la citata Cass. 4 agosto 1990, n. 7869, avrebbe fatto leva su due argomenti, da un lato la decadenza dall'eccezione di nullità della testimonianza assunta in mancanza della proposizione del reclamo ex art. 178 c.p.c., comma 2, avverso l'ordinanza del giudice istruttore che, ammettendo il teste, aveva implicitamente rigettato l'eccezione di incapacità; dall'altro lato, sulla considerazione che l'eccezione preventiva di incapacità a testimoniare ex art. 246 c.p.c. non era idonea a fungere anche da eccezione di nullità della testimonianza ammessa ed assunta, attesa la diversa natura e funzione delle due eccezioni;

-) che la prima di dette argomentazioni era normativamente superata, oltreché in sé incoerente, e che, pur essendo la testimonianza resa da incapace considerata come affetta da nullità relativa dalla giurisprudenza e dottrina maggioritaria, vi sarebbe una tesi dottrinale minoritaria secondo cui le deposizioni assunte in violazione del divieto di cui all'art. 246 c.p.c. non sono nulle ma inefficaci, così da non poter essere utilizzate dal giudice ai fini della decisione;

-) che tra le numerose pronunce che affermano la nullità relativa della testimonianza dell'incapace a testimoniare, la questione sarebbe stata affrontata ex professo solo da Cass. 6 maggio 2020, n. 8528, secondo cui «l'incapacità del testimone... è disciplinata da una norma specifica in materia di prova testimoniale... che, come tale, è una norma sul procedimento civile e, dunque, disciplinatrice della «forma» del relativo atto processuale ai sensi dell'art. 156 c.p.c.. L'affidamento all'eccezione di parte della prospettazione dell'incapacità

e, dunque, della deduzione della violazione della norma del procedimento, si risolve nella qualificazione di essa come eccezione di nullità ai sensi del citato art. 157 c.p.c., comma 1»;

-) che alcune sentenze che si sarebbero discostate dall'indirizzo maggioritario, così da presupporre una qualificazione del vizio in termini diversi dalla nullità, non facendosi cenno a preclusioni derivanti dal mancato rispetto dell'art. 157 c.p.c., comma 2 (nell'ordinanza interlocutoria si richiamano Cass. 25 febbraio 1989, n. 1042; Cass. 15 giugno 1999, n. 5925; Cass. 7 febbraio 2000, n. 1840; Cass. 24 novembre 2004, n. 22146);

-) che, in conclusione, la rilevata difformità tra i precedenti menzionati e l'indirizzo interpretativo maggioritario, richiederebbe di valutare l'attualità e l'effettiva portata del principio secondo cui l'incapacità a testimoniare, prevista dall'art. 246 c.p.c., determina la nullità della deposizione e non può essere rilevata d'ufficio, ma deve essere eccepita dalla parte interessata a farla valere al momento dell'espletamento della prova o nella prima difesa successiva, restando altrimenti sanata ai sensi dell'art. 157 c.p.c., comma 2, senza che la preventiva eccezione di incapacità a testimoniare possa ritenersi comprensiva dell'eccezione di nullità della testimonianza comunque ammessa ed assunta nonostante l'opposizione.

16. – Sul tema occorre osservare quanto segue.

16.1. – L'art. 246 c.p.c., secondo cui non possono essere assunte come testimoni le persone aventi nella causa un interesse che potrebbe legittimare la loro partecipazione al giudizio, viene tradizionalmente considerato espressione del principio nemo testis in causa propria, principio di origine romanistica, sebbene di non facile attribuzione, che nella variante nullus idoneus testis in re sua intelligitur si rinviene in D.22.V.10: esso sta ad affermare l'incompatibilità della posizione processuale di parte con quella di testimone, in forza di una valutazione compiuta a priori, la quale si risolve in ciò, che una confusione tra i due ruoli inficia, o meglio inficerebbe, almeno secondo il criterio dell'id quod plerumque accidit, la credibilità del teste, perché privo della condizione di terzietà che ne caratterizza, o meglio ne caratterizzerebbe, la figura.

16.2. – Il condizionale è difatti d'obbligo, ove si consideri che la conoscenza che la parte ha dei fatti di causa ben può assumere rilievo a fini probatori, e dunque concorrere alla formazione del materiale istruttorio che il giudice utilizzerà per la decisione, non solo attraverso l'assunzione di mezzi poi sottratti al principio del libero convincimento, quale l'interrogatorio formale che conduce alla confessione tale da fare «piena prova», secondo la previsione dell'art. 2733, comma 2, c.p.c., ma anche di mezzi sottoposti, allo stesso modo delle testimonianze vere e proprie, al prudente apprezzamento, come nel caso dell'interrogatorio libero, di cui all'art. 117 c.p.c., o della confessione resa dal litisconsorte necessario, ai sensi dell'art. 2733, comma 3, c.p.c..

E ciò rende arduo intendere perché possa fare ingresso nel processo il sapere dei testi intorno ai fatti di causa attraverso la testimonianza, vi possa fare ingresso il sapere delle parti attraverso gli interrogatori, ed il sapere delle «persone aventi nella causa un interesse che potrebbe legittimare la loro partecipazione al giudizio» sia di default bandito dall'ambito del materiale probatorio acquisibile al giudizio e confinato in una sorta di terra di nessuno in cui la conoscenza che pure taluno ha dei fatti non può assurgere a fonte del convincimento del giudice.

16.3. – D'altronde, che una norma quale l'art. 246 c.p.c. non fosse necessitata, né coessenziale all'impianto che regge il processo civile, è reso manifesto da un duplice rilievo:

-) da un lato che una analoga disposizione non era contenuta nel codice del 1865, il

quale, mentre vietava l'assunzione della veste di testimone a parenti ed affini in linea retta, oltre che al coniuge della parte, attribuiva ad essa (art. 236) «il diritto di proporre i motivi che possono rendere sospetta la deposizione dei testimoni» (art. 237), senza cioè escludere ex ante i potenziali interessati dal numero dei testi possibili;

-) dall'altro che previsioni analoghe a quella dettata dall'art. 246 c.p.c. non sono note ai principali ordinamenti continentali: non a quelli tedesco ed austriaco, che ammettono la testimonianza della parte (p.p. 445-484 della ZPO tedesca, "Beweis durch Parteivernehmung", p.p. 371-383 della ZPO austriaca, "Beweis durch Vernehmung der Parteien"); non a quello francese che contempla la comparution personnelle des parties, la quale consente al giudice di trarre ogni conseguenza giuridica dalle dichiarazioni delle parti, dall'assenza o dal rifiuto di rispondere di una, attribuendo a ciò il valore di principio di prova scritta; non a quello spagnolo che consente alle parti – diremmo – di allegare a sospetto il teste che abbia un "interés directo o indirecto en el asunto de que se trate» (art. 377 della LEC); è poi superfluo rammentare che la testimonianza della parte è ammessa nel common law.

16.4. – Ben si comprende, allora, come larga parte della dottrina abbia manifestato forti riserve sull'opportunità della scelta normativa rappresentata dall'art. 246 c.p.c.: riserve sintetizzabili come si accennava in ciò, che – per dirla con le parole contenute nell'ordinanza di rimessione che condusse a Corte Cost. 23 luglio 1974, n. 248, la quale espunse l'art. 247 e salvò l'art. 246 c.p.c. – la norma "limita sostanzialmente, fino talvolta ad eliminarla, la possibilità di dimostrare i fatti addotti a sostegno della domanda o delle eccezioni e quindi di agire in giudizio per la tutela del proprio diritto".

16.5. – L'attacco alla disposizione ha seguito percorsi diversi.

Alcuni hanno fatto leva sui profili di incostituzionalità della norma, laddove comprime il «diritto di difendersi provando», ma l'orientamento si è tradotto in questioni di legittimità costituzionale che il giudice delle leggi ha man mano reiteratamente disatteso, da ultimo con Corte Cost. 8 maggio 2009, n. 143.

Buona parte della dottrina ha provato a circoscrivere l'ambito di applicazione della norma sostenendo che l'incapacità a testimoniare colpirebbe soltanto coloro i quali sono legittimati a determinate forme di intervento in causa e non ad altre. Ma il tentativo, in fin dei conti, non ha avuto alcun successo. Movendo dalla distinzione tra parte in senso sostanziale ed in senso processuale, vi è stato chi ha sostenuto che potrebbe testimoniare l'interveniente adesivo dipendente, essendo egli estraneo al diritto in contesa. Ma altri dalla stessa premessa hanno tratto l'affermazione opposta, e cioè che sarebbe incapace proprio l'interveniente adesivo dipendente, in quanto privo di una autonoma azione e parte in senso sostanziale del rapporto controverso. Altri ancora hanno osservato che colui il quale sia in astratto legittimato a esercitare l'intervento adesivo dipendente, ma non lo abbia esercitato, manifesta in tal modo il proprio disinteresse per la vicenda, e così la propria non inattendibilità, tale perciò da far venir meno l'incapacità. A fronte dell'affermazione dell'incapacità a testimoniare dei soli legittimati all'intervento principale e litisconsortile, ancora, si è replicato che la soluzione non avrebbe una concreta base normativa, dal momento che gli artt. 246 e 105 c.p.c. utilizzano entrambi il termine "interesse". Sicché si è infine ammesso che l'art. 246 c.p.c., che non pone distinzioni, renda incapaci tutti coloro che siano legittimati ad intervenire nel giudizio in corso, ai sensi di entrambi i commi dell'art. 105 c.p.c..

16.6. – Si può dire, dinanzi all'ampio raggio di incertezze manifestate dalla dottrina,

che alla giurisprudenza non rimanesse altra strada se non quella di un'interpretazione ampia ed onnicomprensiva del significato della norma, riferibile a tutte le categorie di intervento (Cass. 23 ottobre 2002, n. 14963; Cass. 5 gennaio 1994, n. 32; Cass. 18 marzo 1989, n. 1369; Cass. 6 gennaio 1981, n. 47; Cass. 20 maggio 1977, n. 2083), senza che possa distinguersi tra intervento volontario e intervento ad istanza di parte (Cass. 23 ottobre 2002, n. 14963; Cass. 3 aprile 1998, n. 3432).

16.7. – Sulla rilevabilità dell'eccezione di incapacità a testimoniare ad istanza di parte o anche d'ufficio, può dirsi invece che la dottrina manifesti un'opinione pressoché unanime: secondo cui l'incapacità sarebbe suscettibile di rilievo officioso, opinione peraltro non agevolmente comprensibile laddove sostenuta anche da coloro i quali criticano nel fondo la norma, ed addirittura ne predicano la contrarietà a Costituzione, il che parrebbe consigliare semmai l'interpretazione opposta.

16.8. – Con riguardo alla giurisprudenza, è agevole richiamare l'orientamento granitico secondo cui l'eccezione ex art. 246 c.p.c. può essere sollevata solo ad istanza di parte (Cass. 31 gennaio 1956, n. 275; Cass. 14 luglio 1956, n. 2649; Cass. 14 marzo 1957, n. 866; Cass. 2 ottobre 1957, n. 3564; Cass. 17 ottobre 1957, n. 3905; Cass. 26 ottobre 1957, n. 4140; Cass. 9 dicembre 1957, n. 4621; Cass. 22 febbraio 1958, n. 587; Cass. 5 maggio 1958, n. 1472; Cass. 9 settembre 1958, n. 2989; Cass. 16 novembre 1960, n. 3061; Cass. 8 luglio 1961, n. 1638; Cass. 19 giugno 1961, n. 1441; Cass. 15 maggio 1962, n. 1034; Cass. 18 dicembre 1964, n. 2904; Cass. 5 febbraio 1968, n. 398; Cass. 5 settembre 1969, n. 3059; Cass. 24 marzo 1971, n. 817; Cass. 15 ottobre 1971, n. 2906; Cass. 10 ottobre 1972, n. 2976; Cass. 10 gennaio 1973, n. 61; Cass. 24 luglio 1974, n. 2222; Cass. 2 dicembre 1974, n. 3927; Cass. 14 dicembre 1976, n. 4637; Cass. 18 febbraio 1977, n. 738; Cass. 3 febbraio 1978, n. 494; Cass. 18 gennaio 1979, n. 375; Cass. 8 agosto 1979, n. 4625; Cass. 3 ottobre 1979, n. 5068; Cass. 6 dicembre 1980, n. 6349; Cass. 18 dicembre 1987, n. 9427; Cass. 4 agosto 1990, n. 7869; Cass. 17 dicembre 1996, n. 11253; Cass. 20 giugno 1997, n. 5534; Cass. 4 novembre 1997, n. 10781; Cass. 12 agosto 1998, n. 7938; Cass. 21 aprile 1999, n. 3962; Cass. 2 febbraio 2000, n. 1137; Cass. 18 gennaio 2002, n. 543; Cass. 1 luglio 2002, n. 9553; Cass. 27 ottobre 2003, n. 16116; Cass. 7 ottobre 2004, n. 15308; Cass. 12 gennaio 2006, n. 403; Cass. 3 aprile 2007, n. 8358; Cass. 25 settembre 2009, n. 20652; Cass., Sez. Un., 23 settembre 2013, n. 21670; Cass. 10 ottobre 2014, n. 21395).

Citazioni, quelle che precedono, effettuate senza pretesa di completezza. Questa Corte, cioè, non ha mai dubitato che l'incapacità a testimoniare debba essere eccepita dalla parte interessata, secondo la sequenza che più avanti si vedrà.

16.9. – La ragione su cui tale indirizzo poggia è, se si guarda alla consolidata giurisprudenza di questa Corte, del tutto chiara.

I limiti soggettivi ed oggettivi all'ammissibilità della prova testimoniale sono per lo più posti nell'interesse delle parti, non di un interesse che le trascende, del quale il giudice debba ergersi a solerte gendarme, ed il dato normativo non offre univoci elementi tali da dimostrare che il legislatore abbia affidato al giudice un simile compito di controllo, volto all'ottemperanza di un supposto ordine pubblico processuale che innervi nel suo complesso la materia della prova testimoniale: semmai, anzi, il dato testuale è di segno contrario, ove si consideri che alla recisa prescrizione dettata dal poi dichiarato incostituzionale art. 247 c.p.c., costruita in termini di fermo divieto, si contrappone la previsione dell'art. 246 c.p.c., che mira piuttosto garantire un ben più blando requisito di plausibile attendibilità del teste.

In una pragmatica considerazione di insieme, d'altronde, non sembra affatto che le posizioni del teste e del portatore di un interesse tale da legittimare la sua partecipazione al giudizio si collochino agli antipodi l'una dell'altra: a meno di non credere ad una ingenua contrapposizione tra la testimonianza del c.d. terzo estraneo, dotata così di attitudine ad apportare al processo uno schietto ed oggettivo reportage della pura verità materiale dei fatti oggetto di causa, ed il teste portatore di un interesse che legittimerebbe la sua partecipazione al giudizio, per definizione inattendibile. Se è vero che il giudice non può non credere che possa davvero darsi una ricostruzione giudiziale della verità materiale dei fatti di causa, in una visione per così dire «corrispondentista», quella, per usare la formula onusta di storia, dell'adequatio rei et intellectus; e se è vero che, in un sistema costituzionale, come il nostro, ispirato ai principi delle democrazie occidentali, la ricerca della verità nell'ambito del processo civile è da tenere come valore imprescindibile, che deve informare di sé le regole del procedimento probatorio; non è men vero che certo non è la prova testimoniale lo strumento principe pensato, presso di noi, per la ricostruzione di una simile verità oggettiva, nel qual caso non avrebbe alcun senso, per far solo un'osservazione elementare, la previsione del codice di rito della preventiva deduzione della prova testimoniale per articoli separati, articoli sui quale l'esperienza insegna che sovente i testi, pur terzi estranei, rispondono a domande sulle quali risultano alle volte anche fin troppo preparati. Sicché non è poi così bizzarro che le parti possano voler consentire a che sia escusso un teste altrimenti incapace.

In definitiva, proprio perché l'impianto del processo civile non è improntato ad un assetto autoritario, è alle parti che spetta di scegliere, nei limiti in cui l'ordinamento lo prevede, i percorsi istruttori da seguire al fine della dimostrazione dei propri assunti, senza che possano ammettersi poteri officiosi del giudice, quanto al rilievo dell'incapacità a testimoniare, che non discendano dalla legge, sia pure per via di interpretazione sistematica, dal momento che la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato appunto dalla legge, e che l'esercizio di eventuali poteri officiosi deve rimanere collocato entro l'ambito del precetto costituzionale volto ad assicurare il contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale.

Il giudice – salvo che la legge non disponga diversamente, come ad esempio accade nel rito del lavoro, ove l'art. 421 c.p.c. stabilisce che possa disporre d'ufficio in qualsiasi momento l'ammissione di ogni mezzo di prova, anche fuori dei limiti stabiliti dal codice civile, ma altrettanto potrebbe dirsi con riguardo al nuovo rito unitario di famiglia, che, se non altro in presenza di minori, riconosce poteri officiosi particolarmente dilatati, tali da far saltare lo stesso principio di corrispondenza tra chiesto e pronunziato – decide dunque, almeno di regola, sulla base del materiale probatorio che le parti gli hanno messo a disposizione. Il che vuol dire che esse ben possono scegliere di consentire alla assunzione di un teste incapace, dal momento che ciò non trova ostacolo in un'esigenza di ordine pubblico processuale altrimenti desumibile.

16.10. – In questa linea, nel campo dei limiti oggettivi alla prova testimoniale, è stato già affermato che solo l'inammissibilità della testimonianza diretta a dimostrare la conclusione di un contratto per il quale la legge richieda la forma scritta ad substantiam è rilevabile d'ufficio, giacché solo in tale ipotesi la norma risponde ad un interesse di rilievo pubblicistico – interesse noto, secondo l'opinione corrente: richiamare l'attenzione dei contraenti sugli effetti dell'atto che stanno compiendo – che, mettendo fuori gioco la volontà delle

parti, esiga un controllo officioso sull'ingresso di una prova tesa a confliggere con la previsione cogente dettata dall'ordinamento (Cass., Sez. Un., 5 agosto 2020, n. 16723, ed in precedenza tra le altre Cass. 24 novembre 2015, n. 23934; Cass. 3 giugno 2015, n. 11479; Cass. 8 gennaio 2002, n. 144; Cass. 10 aprile 1990, n. 2988; Cass. 25 marzo 1987, n. 2902).

Al di fuori di tale ipotesi – hanno affermato le Sezioni Unite – i limiti oggettivi di ammissibilità della prova testimoniale sono dettati da norme di carattere dispositivo e, proprio perché posti nell'interesse delle parti, sono altresì da queste derogabili, anche alla stregua di un accordo implicito desumibile dalla mancata opposizione: sicché la violazione delle formalità stabilite per l'ammissione della prova testimoniale, giacché ritenuta lesiva soltanto di interessi individuali delle parti, rimane affidata al meccanismo dell'art. 157, comma 2, c.p.c..

In continuità con l'indirizzo così stabilito, occorre oggi aggiungere che la stessa regola affermata per i limiti oggettivi di ammissibilità della prova testimoniale vale altrettanto per quelli soggettivi fissati dall'art. 246 c.p.c..

17. – Quanto alle modalità di formulazione dell'eccezione di incapacità a testimoniare, questa Corte ha costantemente ribadito che essa va formulata in vista dell'assunzione, il che non esime l'interessato dal proporre l'eccezione di nullità della testimonianza, ove assunta nonostante l'eccezione di incapacità, successivamente al suo espletamento, nonché in sede di precisazione delle conclusioni.

Queste Sezioni Unite (Cass., Sez. Un., 23 settembre 2013, n. 21670) hanno difatti già chiarito – sia pur sinteticamente, trattandosi di affermazione ripetitiva su questione della quale non erano investite né come contrasto, né come questione di massima di particolare importanza – che la nullità di una testimonianza resa da persona incapace ai sensi dell'art. 246 c.p.c., essendo posta a tutela dell'interesse delle parti, è configurabile come una nullità relativa e, in quanto tale, deve essere eccepita subito dopo l'espletamento della prova, rimanendo altrimenti sanata ai sensi dell'art. 157, comma 2, c.p.c.; qualora detta eccezione venga respinta, la parte interessata ha l'onere di riproporla in sede di precisazione delle conclusioni e nei successivi atti di impugnazione, dovendosi la medesima, in caso contrario, ritenere rinunciata, con conseguente sanatoria della nullità stessa per acquiescenza, rilevabile d'ufficio dal giudice in ogni stato e grado del processo.

In dottrina si è replicato che si tratterebbe di un sistema inutilmente ridondante, si è detto barocco, ma non è così, ed ognuno dei menzionati passaggi ha la sua indispensabile ragion d'essere, in un processo fatto di forme, delle quali, come è stato detto, non v'è ragione di lagnarsi «più di quello che... avrebbe ragione il colombo di lagnarsi dell'aria che rallenta il suo volo, senza accorgersi che appunto quell'aria gli permette di volare».

17.1. – L'eccezione di incapacità a testimoniare va formulata prima dell'ammissione della prova testimoniale, per l'ovvia ragione che, in mancanza di essa, il giudice, che non può rilevare d'ufficio l'incapacità, non ha il potere di applicare la regola di esclusione prevista dall'art. 246 c.p.c., sicché è tenuto ad ammettere il mezzo, in concorso, ovviamente, coi normali requisiti dell'ammissibilità e rilevanza, sottoposti al suo controllo.

Nè, d'altro canto potrebbe pensarsi ad un'eccezione di nullità – tale essendo il vizio riscontrabile, come si vedrà subito dopo – sollevata soltanto ex post, a seguito dell'assunzione, ma non preceduta dalla preventiva eccezione di incapacità, e ciò perché una simile condotta si scontra con il precetto dell'ultimo comma dell'art. 157 c.p.c., secondo cui la nullità non può essere opposta dalla parte che vi ha dato causa, né da quella che vi ha rinunciato anche tacitamente, omettendo, in questo caso, di formulare a suo tempo l'eccezione (Cass.

16 gennaio 1996, n. 303, ove si precisa che non rileva «in contrario che il teste sia divenuto successivamente parte nello stesso processo, per essere stato emesso nei suoi confronti ordine di integrazione del contraddittorio, giacché la qualità di teste e la conseguente possibilità di eccepirne l'incapacità ex art. 246 presuppongono proprio che la persona chiamata a testimoniare non abbia ancora assunto la qualità di parte»).

L'applicazione del meccanismo conservativo previsto dalla menzionata disposizione fa insomma sì che la prova del teste ipoteticamente incapace, che sia stata assunta in assenza dell'eccezione, è ormai definitivamente purgata della nullità, dal momento che in tanto opera la regola di esclusione in quanto la parte interessata ne abbia invocato, con l'eccezione, l'applicazione. Sicché una nullità eccepita solo ex post non avrebbe senso, poiché quella nullità senza la precedente eccezione ormai più non sussiste. Il che esime dall'aggiungere che, se si ammettesse un'eccezione di nullità spiegata solo ex post, e non preceduta ex ante dall'eccezione di incapacità, si consentirebbe all'interessato di rimanere in silenzio sino all'assunzione della prova, per poi valutare la convenienza della deposizione e decidere se vanificare l'assunzione con l'eccezione di nullità ovvero giovarsi degli elementi ottenuti, la qual cosa interferirebbe, se non altro, con elementari esigenze di economia processuale.

17.2. – Dopodiché, ove il giudice ammetta la prova, nonostante l'eccezione di incapacità, in violazione dell'art. 246 c.p.c., la prova assunta è nulla.

Daremo per scontato che la prova testimoniale è un atto processuale, sebbene finanche su una tale affermazione non vi sia consenso in dottrina.

Accolta la premessa, ne discende che, quale atto processuale, anche la testimonianza deve misurarsi con la disciplina della nullità degli atti processuali, disciplina della cui applicabilità non sembra vi sia ragione di dubitare almeno per quanto attinente ai vizi riguardanti la deduzione ed assunzione della prova, sottoposta ad apposite regole formali scandite dal codice di rito.

Ma, anche a ricondurre l'incapacità a testimoniare al campo delle nullità c.d. extraformali, attinenti a capacità, legittimazione e volontà, ed a respingere, come fa parte della dottrina, una nozione di forma dell'atto processuale che abbracci non solo la sua veste esteriore, ma tutti i requisiti previsti dal modello legale, in vista del dipanarsi della sequenza processuale, sta di fatto che è diffusa l'opinione secondo cui la disciplina della nullità degli atti possa trovare applicazione anche per i vizi non formali, salvo verifica di incompatibilità da effettuare caso per caso: e così, ad esempio, ben si intende come l'incapacità del teste non possa essere sanata attraverso il congegno del raggiungimento dello scopo.

Sicché, in definitiva, come già questa Corte ha affermato, l'incapacità del testimone «è disciplinata da una norma specifica in materia di prova testimoniale (art. 246 c.p.c.) che, come tale, è una norma sul procedimento civile e, dunque, disciplinatrice della «forma» del relativo atto processuale ai sensi dell'art. 156 c.p.c..

L'affidamento all'eccezione di parte della prospettazione dell'incapacità e, dunque, della deduzione della violazione della norma del procedimento, si risolve nella qualificazione di essa come eccezione di nullità ai sensi del citato art. 157, comma 1, c.p.c.» (Cass. 6 maggio 2020, n. 8528).

17.3. – Una volta stabilito che, in caso di ammissione ed assunzione della prova testimoniale in violazione dell'art. 246 c.p.c., si versa in ipotesi di nullità, ed in particolare di nullità a carattere relativo, la nullità va fatta valere nel rispetto della previsione dell'art. 157, comma 2, c.p.c., e cioè «nella prima istanza o difesa successiva all'atto o alla notizia di esso».

Questa Corte ha così più volte ripetuto che l'incapacità a testimoniare conseguente alla simultanea titolarità, in capo al teste, della qualità di parte, anche virtuale, può essere eccepita dalla parte interessata al momento dell'espletamento del mezzo di prova o nella prima difesa successiva, altrimenti la nullità dell'assunzione deve ritenersi definitivamente sanata per acquiescenza (Cass. 18 gennaio 2002, n. 543; Cass. 1 dicembre 2021, n. 37814; Cass. 12 gennaio 2006, n. 403; Cass. 25 settembre 2009, n. 20652; Cass., Sez. Un., 23 settembre 2013, n. 21670; Cass. 10 ottobre 2014, n. 21395; Cass. 23 novembre 2016, n. 23896): o, più precisamente, subito dopo l'escussione del teste ovvero, in caso di assenza del difensore della parte alla relativa udienza, nella prima udienza successiva (Cass. 19 agosto 2014, n. 18036; Cass. 3 aprile 2007, n. 8358; Cass. 24 giugno 2003, n. 10006; Cass. 1 luglio 2002, n. 9553; Cass. 15 novembre 1999, n. 12634; Cass. 21 aprile 1999, n. 3962).

Ed è qui che l'eccezione di nullità, con la sua collocazione a ridosso dell'assunzione del mezzo, e, in alternativa, con il verificarsi della sanatoria, risponde ad un'esigenza – questa sì – di ordine pubblico processuale: l'esigenza di celerità del processo, i cui atti non devono essere passibili di caducazione per un tempo indefinito (p. es. Cass. 1 luglio 2002, n. 9553). Resta però salva l'eventualità, anch'essa inscritta nella previsione dell'art. 157, comma 2, c.p.c., che, a tal momento, l'interessato sia incolpevolmente inconsapevole delle ragioni di incapacità del teste, nel qual caso l'eccezione va svolta nella prima difesa successiva all'acquisita conoscenza della nullità della testimonianza (Cass. 12 maggio 2004, n. 9061).

L'imposizione di un duplice onere di eccezione, prima dell'ammissione e dopo l'assunzione del mezzo cionondimeno ammesso – che taluno, come si accennava, ha a torto ritenuto irragionevolmente formalistica – si spiega non soltanto in ragione dell'impossibilità logica di configurare un'eccezione di nullità di un atto di là da venire, sicché «una eccezione d'incapacità a testimoniare... non include l'eccezione di nullità della testimonianza comunque ammessa ed assunta nonostante la previa opposizione» (Cass. 19 agosto 2014, n. 18036), ma, soprattutto, a tutela dell'interesse della stessa parte che abbia formulato l'eccezione di incapacità a testimoniare, la quale, pure oppostasi inizialmente all'ammissione della testimonianza, deve essere posta in condizione di valutare l'esito dell'assunzione, che ben potrebbe rivelarsi ad essa favorevole (Cass. 15 febbraio 2018, n. 3763; Cass. 19 settembre 2013, n. 21443; Cass. 23 maggio 2013, n. 12784), situazione, quest'ultima, del tutto distinta da quella prima ricordata della parte che abbia tenuto in serbo l'eccezione di incapacità per giocare in extremis la carta della nullità secundum eventum. Ciò detto – bisogna aggiungere – è cosa ovvia che l'eccezione di nullità da proporsi ex post non richiede formule sacramentali, sicché non vi sarebbe modo di intendere altrimenti la dichiarazione della parte che, dopo l'assunzione, ribadisse l'iniziale eccezione di incapacità, o altro di simile.

17.4. – L'eccezione di nullità della testimonianza resa da teste incapace ai sensi dell'art. 246 c.p.c. va infine coltivata con la precisazione delle conclusioni, di cui all'art. 189 c.p.c., intendendosi con ciò l'elencazione, effettuata in modo preciso e puntuale, sulla base di quanto emerso durante il corso della trattazione e dell'istruzione probatoria, delle domande ed eccezioni rivolte al giudice, ivi comprese le eventuali richieste istruttorie: precisazione delle conclusioni volta a fissare definitivamente l'ambito entro cui il giudice dovrà provvedere, fatto salvo quanto rilevabile d'ufficio, ma ancor prima, come bene evidenziato in dottrina, a soddisfare il dispiegamento del contraddittorio, nella sua espressione più ampia, ed in particolare l'esigenza di ciascuna parte di conoscere la formulazione definitiva delle

domande dell'altra, contando sulla definitività di tale formulazione, quando ne compirà l'esame critico nello svolgimento degli scritti difensivi.

L'esigenza di reiterazione si ricollega alla previsione del comma 3 dell'art. 157 c.p.c., secondo cui la nullità non può essere opposta dalla parte che vi ha rinunciato «anche tacitamente», e si inquadra nella prospettiva di ordine generale – rafforzata dalla previsione di rinuncia tacita di cui si è appena detto – concernente il trattamento che riceve, in sede di precisazione delle conclusioni, la mancata riproposizione delle richieste istruttorie.

Costituisce difatti principio rimasto pacifico fino a tempi recentissimi quello secondo cui la parte che si sia vista rigettare dal giudice di primo grado le proprie richieste istruttorie ha l'onere di reiterarle in modo specifico, quando precisa le conclusioni, senza limitarsi al richiamo generico dei precedenti atti difensivi, poiché, diversamente, le stesse devono ritenersi abbandonate e non possono essere riproposte in sede di impugnazione (p. es. Cass. 25 gennaio 2022, n. 2129; Cass. 10 novembre 2021, n. 33103; Cass. 20 novembre 2020, n. 26523; Cass. 31 maggio 2019, n. 15029; Cass. 7 marzo 2019, n. 6590; Cass. 27 febbraio 2019, n. 5741; Cass. 3 agosto 2017, n. 19352; Cass. 10 agosto 2016, n. 16886; Cass. 4 agosto 2016, n. 16290; Cass. 27 aprile 2011, n. 9410; Cass. 14 ottobre 2008, n. 25157).

Questa Corte ha, cioè, escluso che la reiterazione delle richieste istruttorie possa consistere nel richiamo generico al contenuto dei precedenti atti difensivi, atteso che la precisazione delle conclusioni deve avvenire in modo specifico, coerentemente con la funzione sua propria di delineare con precisione il thema sottoposto al giudice e, come si diceva, di porre la controparte nella condizione di prendere posizione in ordine alle sole richieste istruttorie riproposte (Cass. 27 giugno 2012, n. 10748).

L'indirizzo, si può dire, risale all'entrata in vigore del codice di rito ed è stato sempre mantenuto fermo, quantunque si rinvengano delle oscillazioni delle quali non occorre dar conto, dal momento che esulano dai quesiti sollevati dall'ordinanza di rimessione, a seconda che il giudice avesse ammesso i mezzi richiesti, ne avesse negato l'ammissione ovvero avesse semplicemente taciuto. Tale orientamento ha da sempre il suo punto d'appoggio nell'art. 178, comma 1, c.p.c., e cioè nella regola che attribuisce al collegio le più ampie facoltà di controllo sulle ordinanze emesse dall'istruttore quando la causa gli è rimessa per la decisione. Quando la novella del 1950 introdusse il reclamo immediato al collegio, sorse la questione se, ove previsto il reclamo, la sua mancata proposizione comportasse o meno la decadenza dalla riproposizione delle richieste istruttorie in sede di rimessione della causa al collegio, decadenza che la giurisprudenza di questa Corte ha escluso, sempre tenendo però per fermo il principio che ricollega la decadenza alla mancata riproposizione in sede di precisazione delle conclusioni. Quando, poi, la novella del 1990 ha eliminato il reclamo al collegio, l'indirizzo pregresso è stato ribadito. È da richiamare, in particolare, Cass. 24 novembre 2004, n. 22146, concernente proprio eccezione di nullità della testimonianza resa da teste incapace, la quale, riproponendo l'orientamento formatosi nell'epoca in cui era previsto il reclamo al collegio, ha ribadito – seguendo, è stato detto in dottrina, una «interpretazione coerente e razionale delle norme e dei principi ratione temporis invocabili in subiecta materia» – che «la parte che si oppone ad una prova testimoniale, oltre a dovere tempestivamente sollevare detta sua eccezione, deve poi dolersene anche in sede di precisazione delle conclusioni, chiedendo la revoca dell'ordinanza ammissiva (o non ammissiva) della prova ai sensi dell'art. 178, comma 1, c.p.c., perché il giudice cui compete la

decisione di tutta la causa provveda a detta revoca dell'ordinanza, restando in caso contrario preclusa la possibilità di decidere in ordine all'ammissibilità (o inammissibilità) della prova e così provvedere all'eventuale revoca dell'ordinanza, con l'ulteriore conseguenza che la cennata questione non può neanche essere proposta in sede d'impugnazione (Cass. n. 12280 del 2000; Cass. 24 agosto 1991, n. 9083; Cass. 30 marzo 1995, n. 3773)».

È il caso di accennare che l'art. 178 c.p.c. non è toccato dalla riforma di cui al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, ed il congegno della precisazione delle conclusioni si è per altro verso rafforzato, essendo prevista dall'art. 189 c.p.c. un'apposita memoria scritta, il che dovrebbe neutralizzare il vero problema – al quale talune recenti soluzioni largheggianti parrebbero infine rispondere negando la stessa esigenza che le conclusioni siano precisate in modo preciso e puntuale – dell'udienza di precisazione delle conclusioni, che è momento centrale e fondamentale del processo e, proprio in funzione dell'esigenza di precisione e puntualità, richiede l'intervento di un difensore che conosca la causa, e non, come sovente accade nella pratica, di un ignaro sostituto che voglia adempiere al proprio compito di sostituzione con il riportarsi sciattamente a tutto quanto dianzi dedotto e prodotto, così da determinare probabilissime successive difficoltà di delimitazione di ciò a cui il concludente si sia in effetti riportato, sia per le controparti, sia per il giudice. Quanto al procedimento semplificato di cognizione, l'art. 281 terdecies c.p.c. rinvia all'art. 281 sexies c.p.c., secondo cui il giudice, «fatte precisare le conclusioni», adotta il modulo decisorio ivi previsto. Del resto, già con riguardo al procedimento c.d. sommario di cognizione questa Corte ha osservato che la deformalizzazione procedimentale non esime il giudice dal calendarizzare un'apposita udienza di precisazione delle conclusioni prima di pronunciare il provvedimento conclusivo, onde consentire la definitiva fissazione del thema decidendum (Cass. 14 maggio 2018, n. 11701).

In definitiva, considerata la previsione di rinuncia tacita di cui all'art. 157 c.p.c., considerato che le parti sono chiamate a precisare le conclusioni in modo preciso e puntuale in vista del dispiegamento del contraddittorio, e che l'art. 178, comma 1, c.p.c. stabilisce che esse possono proporre al collegio, quando la causa è rimessa a questo a norma dell'art. 189, tutte le questioni risolute da giudice istruttore con ordinanza revocabile, è del tutto ovvio che debbano, se ritengano di farlo, investire il giudice dell'eccezione di nullità della testimonianza ammessa ed assunta in violazione dell'art. 246 c.p.c., dovendosi altrimenti l'eccezione medesima reputare rinunciata.

In proposito, non può mancarsi di rammentare che l'interpretazione secondo cui l'istanza istruttoria non accolta nel corso del giudizio, che non venga riproposta in sede di precisazione delle conclusioni, deve reputarsi tacitamente rinunciata, non contrasta con gli artt. 47 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, né con gli artt. 2 e 6 dal trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, né con la Cost., artt. 24 e 111, non determinando alcuna compromissione dei diritti fondamentali di difesa e del diritto ad un giusto processo, poiché dette norme processuali, per come interpretate, senza escludere né rendere disagevole il diritto di "difendersi provando", subordinano, piuttosto, lo stesso ad una domanda della parte che, se disattesa dal giudice dell'istruttoria, va rivolta al giudice che decide la causa (Cass. 27 giugno 2012, n. 10748; Cass. 5 febbraio 2019, n. 3229), secondo la prospettiva, appunto, fissata dall'art. 178 c.p.c..

Di recente, il principio di cui si è detto è stato ad altro riguardo apparentemente ribadito, ma con la precisazione che la mancata riproposizione delle richieste istruttorie porrebbe

una mera presunzione di rinuncia, che potrebbe essere superata dal giudice di merito, qualora dalla non ulteriormente delimitata valutazione complessiva della condotta processuale della parte o dalla connessione della richiesta non riproposta con le conclusioni rassegnate e con la linea difensiva adottata nel processo, emerga una volontà inequivoca di insistere sulla richiesta pretermessa, attraverso l'esame degli scritti difensivi (Cass. 10 novembre 2021, n. 33103): ora, se dovesse farsi riferimento alle «conclusioni rassegnate», ed agli ulteriori larghi parametri menzionati, dovrebbero ritenersi riproposte, o comunque potrebbe non infondatamente predicarsi la riproposizione, di tutte le richieste istruttorie che posseggano un qualche pur approssimativo e lasco collegamento di strumentalità con le conclusioni, il che, come si accennava, comporterebbe una radicale nullificazione dell'esigenza di chiarezza e puntualità che da sempre sovrintende alla precisazione delle conclusioni definitive, ponendo anzitutto la controparte in condizione di doversi difendere da richieste in realtà solo ipotetiche, ed il giudice nella difficoltà di individuare ciò su cui deve provvedere, con evidenti conseguenze diseconomiche, tali da ripercuotersi poi pesantemente sul giudizio di appello.

A fondamento della soluzione sono richiamati precedenti concernenti il caso in cui la causa venga trattenuta in decisione senza che il giudice istruttore si sia pronunciato espressamente sulle istanze istruttorie (Cass. 19 febbraio 2021, n. 4487), eventualmente perché la causa sia stata trattenuta in decisione su una questione pregiudiziale di rito o preliminare di merito (Cass. 29 maggio 2012, n. 8576), nonché precedenti in tema di omessa riproposizione di domande ed eccezioni. E però, l'affermazione concernente l'omessa pronuncia da parte dell'istruttore sulle istanze istruttorie nulla dimostra per l'ipotesi fisiologica che il giudice abbia invece provveduto, in un modo o nell'altro. Quanto ai precedenti in materia di precisazione delle domande ed eccezioni, precedenti che costituiscono «il grosso» della tesi sostenuta, resta tutt'affatto da dimostrare che essi siano applicabili all'omessa riproposizione delle richieste istruttorie, governata dall'art. 178 c.p.c., equiparazione che anzi questa Corte ha espressamente escluso (in particolare Cass. 27 aprile 2011, n. 9410, poi ripresa da Cass. 27 giugno 2012, n. 10748).

Tuttavia, l'approfondimento del tema, nelle sue complessive dimensioni, esula dall'ambito di questa decisione, per la quale è sufficiente ribadire, in conformità alla giurisprudenza richiamata, che l'eccezione di incapacità, formulata prima dell'assunzione e ribadita dopo di essa, va necessariamente reiterata in sede di precisazione delle conclusioni dovendosi altrimenti reputare rinunciata: come si è detto, difatti, l'art. 157, comma 3, c.p.c., stabilisce essere rinunciabile anche implicitamente l'eccezione di nullità della testimonianza, per il che, secondo quanto osservato, opera il combinato disposto di detta norma con il comma 1 dell'art. 178 ed il comma 1 dell'art. 189 c.p.c..

Sicché, si ripete, non v'è ragione, almeno a tal riguardo, di discostarsi dall'insegnamento, fermo quanto all'eccezione di nullità per incapacità a testimoniare, secondo cui essa va espressamente riproposta – il che, ovviamente, non vuol dire che non possa essere riproposta anche per relationem, se la relatio è univoca – in sede di precisazione delle conclusioni, essendo altrimenti rinunciata.

18. – Passando all'esame del ricorso, occorre constatarne l'inammissibilità.

18.1. – Ovvia conseguenza della configurazione della nullità nei termini indicati è che essa non possa formare oggetto di ricorso per cassazione se prima non sia stata fatta vale-

re in grado d'appello (Cass. 23 novembre 2016, n. 23896; Cass. 19 marzo 2004, n. 5550; Cass. 20 aprile 1996, n. 3787).

Nel caso di specie risulta dalla sentenza appellata che con l'appello si fosse sostenuta la tesi della non incapacità a testimoniare della S., sia perché integralmente risarcita, sia perché il suo diritto al risarcimento si era comunque prescritto, né dal ricorso risulta che, dopo la formulazione da parte dell'assicuratore dell'eccezione di incapacità della teste, la questione della proposizione dell'eccezione di nullità dopo la sua assunzione fosse stata in alcun modo sollevata.

Quanto alla censura concernente l'attendibilità del teste S., essa investe in pieno il merito della valutazione riservata al giudice, appunto, del merito (Cass. 6 maggio 1978, n. 2177; Cass. 26 febbraio 1983, n. 1496; Cass. 1 luglio 1986, n. 4346).

18.2. – Il secondo e terzo mezzo sono inammissibili.

Disporre consulenza tecnica d'ufficio, almeno nel caso della consulenza c.d. deducente, quale quella nella specie richiesta, è potere discrezionale affidato al prudente apprezzamento del giudice di merito, potendo la motivazione dell'eventuale diniego di ammissione del mezzo essere anche implicitamente desumibile dal contesto generale delle argomentazioni svolte e dalla valutazione del quadro probatorio unitariamente considerato (tra le moltissime Cass. 13 gennaio 2020, n. 326): nel caso considerato, a fronte della tesi di parte attrice-appellante, secondo cui il sinistro sarebbe stato cagionato da un veicolo rimasto sconosciuto, che aveva urtato il ciclomotore condotto dal G.A., risulta dalla sentenza impugnata che la parte posteriore del ciclomotore ed in particolare la targa non mostrava segni d'urto, constatazione più che sufficiente ad escludere l'opportunità di dar corso all'accertamento tecnico in discorso.

19. – Nell'interesse della legge, ai sensi dell'art. 363 c.p.c., vanno affermati i seguenti principi di diritto:

«L'incapacità a testimoniare disciplinata dall'art. 246 c.p.c. non è rilevabile d'ufficio, sicché, ove la parte non formuli l'eccezione di incapacità a testimoniare prima dell'ammissione del mezzo, detta eccezione rimane definitivamente preclusa, senza che possa poi proporsi, ove il mezzo sia ammesso ed assunto, eccezione di nullità della prova".

«Ove la parte abbia formulato l'eccezione di incapacità a testimoniare, e ciò nondimeno il giudice abbia ammesso il mezzo ed abbia dato corso alla sua assunzione, la testimonianza così assunta è affetta da nullità, che, ai sensi dell'art. 157 c.p.c., l'interessato ha l'onere di eccepire subito dopo l'escussione del teste ovvero, in caso di assenza del difensore della parte alla relativa udienza, nella prima udienza successiva, determinandosi altrimenti la sanatoria della nullità».

«La parte che ha tempestivamente formulato l'eccezione di nullità della testimonianza resa da un teste che si assume essere incapace a testimoniare, deve poi dolersene in modo preciso e puntuale anche in sede di precisazione delle conclusioni, dovendosi altrimenti ritenere l'eccezione rinunciata, così da non potere essere riproposta in sede d'impugnazione».

20. – Le spese meritano di essere compensate, tenuto conto delle peculiarità sostanziali e processuali della controversia. Sussistono i presupposti processuali per il raddoppio del contributo unificato se dovuto.

(Omissis)

GIURISDIZIONE CIVILE – Giurisdizione ordinaria e amministrativa – Corte dei conti – Pensione privilegiata militare tabellata per infermità contratta per causa di servizio – Domanda avanzata da militare di leva – Giurisdizione della Corte dei conti – Sussistenza – Fondamento.

Corte di cassazione, sezioni unite, ordinanza 7 agosto 2023, n. 24005 – Pres. D'Ascola – Rel. Leone – C. (avv. Dello Strologo) – M.

La domanda avanzata da militare di leva per il conseguimento della pensione privilegiata militare tabellata per infermità contratta per causa di servizio appartiene alla giurisdizione della Corte dei conti, in quanto detta pensione, costituendo una species del trattamento privilegiato ordinario, è parte del più ampio novero dei trattamenti pensionistici riconoscibili in ragione dei servizi prestati e delle invalidità ad essi ricollegabili.

FATTO – C.G. proponeva ricorso per cassazione avverso la sentenza n. 7/2021 con cui la corte di appello di Firenze aveva confermato la decisione con la quale il locale tribunale aveva rigettato la domanda del C., diretta all'accertamento della riferibilità a causa di servizio "delle infermità/lesioni, riportate dall'istante a seguito dell'infortunio in itinere subito il (*Omissis*) mentre faceva ritorno al proprio Reparto di (*Omissis*) al termine della libera uscita" e alla declaratoria "del diritto del ricorrente al trattamento pensionistico dei seguenti benefici: equo indennizzo e pensione privilegiata militare tabellare, non corrisposti dalla data dell'evento, sia per il pregresso, sia per il periodo presente e futuro, oltre accessori di legge e maggiorazioni di legge".

La Corte territoriale aveva preliminarmente condiviso la decisione del tribunale di esclusione della giurisdizione ordinaria, in favore della Corte dei conti, con riguardo alla domanda di pensione privilegiata militare tabellata.

A riguardo, aveva richiamato la previsione della L. n. 308 del 1981, al cui art. 1, è disposto "Sono destinatari delle norme di cui alla presente legge i militari in servizio di leva o i richiamati nelle Forze armate, nei Corpi armati e nei Corpi militarmente ordinati, gli allievi carabinieri, gli allievi della guardia di finanza, gli allievi del Corpo delle guardie di pubblica sicurezza, gli allievi del Corpo degli agenti di custodia e del Corpo forestale dello Stato, gli allievi della prima classe dell'Accademia navale, gli allievi delle scuole e collegi militari, i militari volontari o trattenuti i quali subiscano per causa di servizio un evento dannoso che ne provochi la morte o che comporti una menomazione dell'integrità fisica ascrivibile ad una delle categorie di cui alla tabella A o alla tabella B, annesse alla L. 18 marzo 1968, n. 313, e successive modificazioni".

Sulla base di tale disposto la corte di merito aveva ritenuto l'applicabilità del RD n. 1214 del 1934, art. 13 (che prevede la giurisdizione della Corte dei Conti in materia di pensioni a carico dello Stato) alla domanda inerente la pensione privilegiata militare tabellata valorizzando quanto ripetutamente enunciato dal Giudice di legittimità in più occasioni (Cass. S.U. n. 1306/2017; Cass. SS.UU. n. 4325/2014) secondo cui è devoluta alla giurisdizione della Corte dei conti non soltanto la domanda di accertamento della causa di servizio, proposta unitamente alla conseguente domanda di condanna dell'ente al pagamento

del trattamento pensionistico, ma anche la sola domanda di mero accertamento della causa di servizio, quale presupposto del trattamento pensionistico privilegiato, atteso il carattere esclusivo di tale giurisdizione, affidata al criterio di collegamento costituito dalla materia.

Con riguardo ai motivi relativi al diritto all'equo indennizzo la corte d'appello, all'esito della valutazione degli elementi di fatto accertati, valutava sussistente la responsabilità per colpa del C., con conseguente sussistenza del rischio c.d. elettivo, stante la accertata condotta colposa tenuta da quest'ultimo.

Avverso tale decisione C.G. proponeva ricorso.

Con successivo ricorso (rg. n. 20766/2021) il medesimo ricorrente impugnava la stessa sentenza della Corte fiorentina riproponendo le medesime censure.

Il rappresentante della Procura Generale chiedeva preliminarmente la riunione dei procedimenti e concludeva per il loro rigetto.

DIRITTO – Preliminarmente deve disporsi la riunione della causa iscritta con RG n. 20766/21 con quella in esame, stante la coincidenza delle parti processuali, del provvedimento impugnato e delle censure proposte.

1. Con il primo motivo si censura la sentenza per violazione o falsa applicazione del R.D. n. 1214 del 1934, artt. 13, 62 e 63, del D.P.R. n. 538 del 1986, art. 8 e della L. n. 308-81 (integrata dalla L. n. 280 del 1991), ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, per aver, il giudice d'appello, confermato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore della Corte dei Conti sulla domanda di pensione privilegiata tabellare, in difetto di una espressa previsione legislativa (ex Cost., art. 103), che estenda la giurisdizione contabile ai trattamenti di privilegio tabellari dei militari di leva, nonostante questi non abbiano lo status di pubblico dipendente e la prestazione abbia natura risarcitoria.

2. Col il secondo motivo si lamenta la violazione o falsa applicazione della L. n. 308 del 1981, art. 1 e della L. 38 del 2009, art. 12 bis in relazione all'art. 360, comma 1 nn. 3 e 4 c.p.c., atteso che il Collegio, per la sola modalità dell'infortunio, verificatosi per strada nel percorso di rientro in caserma del ricorrente, ha ritenuto integrarsi un infortunio in itinere applicando la relativa disciplina.

3. La terza censura denuncia la violazione o falsa applicazione della L. n. 308 del 1981, art. 1 e della L. 38 del 2009, art. 12 bis in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, atteso che il Collegio, disattendendo il giudicato interno formatosi sulla norma applicabile, ha ritenuto che la fattispecie fosse riconducibile alla L. 308-81, art. 1 nel testo precedente alla modifica della L. 38 del 2009, art. 12bis.

4. Con quarto motivo si censura la sentenza impugnata ex art. 360, comma 1 nn. 3 e 4 c.p.c. per violazione e/o falsa applicazione degli artt. 416, comma 3, 115 e 116 c.p.c., per nullità della pronuncia e del giudizio, per aver il Collegio ritenuto che il ricorrente non avesse fornito prova sufficiente dei fatti posti a fondamento della domanda, mentre nel ricorso e nelle produzioni il ricorrente aveva descritto, dedotto ed allegato tutti i fatti costitutivi, inclusa la dinamica del sinistro, in particolare, in ordine all'assenza di colpa nella causazione del sinistro stesso, peraltro non contestati dal Ministero.

5. Il quinto motivo rileva la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2697 c.c., 421, 416 e 115 c.p.c., ai sensi dell'art. 360, comma 1 nn. 4, 3 e 5 per aver, il collegio di merito, ritenuto corretto l'esercizio dei poteri ufficiosi ex art. 421 c.p.c. pur in assenza di contesta-

zioni del convenuto e di allegazioni di fatti estintivi e/o impeditivi, così da integrare illegittimamente le carenze probatorie del Ministero della Difesa.

6. Il sesto motivo denuncia la violazione degli artt. 2697 c.c., 416 e 115 c.p.c., ai sensi dell'art. 360, comma 1 nn. 4, 3 e 5 per aver posto a fondamento della decisione prove non allegate o dedotte dalle parti, sovvertendo le regole in tema di ripartizione dell'onere della prova in violazione dell'art. 2697 c.c..

7. Con il settimo motivo è dedotta la violazione dell'art. 2909 c.c., ai sensi dell'art. 360 comma 1 n. 3, 4 e 5 per l'acquisizione della sentenza della Corte d'appello di Firenze n. 2023/2003 in violazione dei principi in punto di efficacia riflessa del giudicato.

8. Con l'ottava censura si denuncia la violazione dell'art. 2909 c.c., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 e/o n. 5 c.p.c., in quanto il Collegio, ferma la erronea acquisizione della sentenza n. 2023/2003, ne ha travisato il contenuto, ignorando l'intervenuto accertamento con efficacia di giudicato circa la dinamica dell'incidente.

9. È richiesta la cassazione della sentenza per nullità causata da error in procedendo, (art. 360, comma 1 n. 4,) o per omesso esame e pronuncia di un motivo di appello, in violazione dell'art. 112 c.p.c. (art. 360, comma 1 n. 5) avendo, la Corte di Appello di Firenze, omesso del tutto di pronunciarsi sulla domanda di risarcimento da danni da contatto sociale.

10. Con ultima censura si contesta la violazione della L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13 in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, in quanto nella sentenza si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il raddoppio del C.U., senza tenere conto della ammissione del ricorrente soccombente al patrocinio a spese dello Stato nonché della esenzione dal contributo unificato. La prima censura proposta ha ad oggetto il dichiarato difetto di giurisdizione del giudice ordinario con riguardo alla pensione privilegiata tabellata per le invalidità che colpiscono i militari di leva. La corte di merito ha ritenuto che la giurisdizione in materia sia della Corte dei conti.

Si ritiene di dover confermare tale decisione.

La L. n. 308 del 1981, art. 1 (modificata dall'art. 1 della L. n. 280 del 1991), prevede che ai militari di leva che subiscano "per causa di servizio o durante il servizio un evento dannoso che (...) comporti una menomazione dell'integrità fisica" ascrivibile alle richiamate tabelle di legge, sia esteso, ai sensi del successivo art. 2, il diritto alla pensione privilegiata ordinaria.

Il RD n. 1214 del 1934, art. 13 prevede la giurisdizione della Corte dei Conti in materia di pensioni a carico dello Stato.

Parte ricorrente sostiene che la natura risarcitoria della pensione privilegiata tabellata e l'assenza di un rapporto di pubblico impiego (Cass., sez. lav., 15 settembre 2017, n. 21511; Cass., sez. lav., 13 maggio 2009, n. 11010) nel caso di militare di leva, debbano far escludere la assimilazione di tale beneficio ai trattamenti di quiescenza o previdenziali di pensione.

Occorre chiarire che la pensione privilegiata ordinaria "tabellare" costituisce una species del genus "trattamento privilegiato" ordinario. In proposito Cass. n. 8787/2015 rileva "Non può certo negarsi che la pensione privilegiata risponda anche e in ogni caso a logiche indennitarie per le invalidità subite. Però, mentre nel caso delle tabellari in senso stretto (per menomazioni riportate a causa del servizio militare di leva), queste logiche assurgono ad elemento preponderante caratterizzante l'istituto, nell'ipotesi "ordinaria" (collegata cioè ad un rapporto di lavoro dipendente retribuito) esse concretizzano solo un elemento di

determinazione del trattamento ordinario (o eliminandone la barriera degli anni minimi di contribuzione e/o incrementandone l'ammontare).

La stessa distinzione, anche ribadita da Cass. n. 21511/2017, convince nella ricostruzione di un trattamento complessivo (pensione privilegiata) che, pur per ragioni differenti legate alla natura del rapporto di lavoro (privilegiata ordinaria) o alla specifica condizione di militari di leva (privilegiata tabellata), comunque sia rispondente alla finalità di riconoscere un beneficio pensionistico per le invalidità riportate dal beneficiario (anche compreso in tale complessivo assetto previsionale il trattamento privilegiato di guerra).

Nessuna incidenza negativa all'unitarietà del quadro così ritenuto può pertanto assumere la circostanza della natura essenzialmente risarcitoria della pensione tabellata (e neppure la conseguente esclusione dell'assoggettamento ad Irpef), essendo, questo, fattore caratterizzante la modalità della debenza (ristoro dell'invalidità) certamente slegato da una retribuzione di riferimento, in assenza di un rapporto di dipendenza, ma comunque riconoscibile in virtù del servizio obbligatorio prestato dal militare di leva. Il trattamento in questione è dunque parte del più ampio novero dei trattamenti pensionistici riconoscibili in ragione dei servizi prestati e delle invalidità ad essi ricollegabili.

Per le esposte ragioni deve quindi ritenersi correttamente applicato dalla corte territoriale il R.D. n. 1214 del 1934, art. 13 con la declinatoria della propria giurisdizione, in quanto la Corte dei Conti "giudica sui ricorsi in materia di pensione in tutto o in parte a carico dello Stato o di altri enti designati dalla legge" e dunque anche nella "materia" relativa alla pensione privilegiata tabellata di cui si discute.

La trattazione delle ulteriori censure contenute in ricorso, tutte attinenti alla originaria domanda di equo indennizzo, in ossequio al disposto dell'art. 142 disp. att. c.p.c., è opportuno siano trattate dalla Quarta Sezione lavoro cui si rimette la decisione anche sulle spese.

(Omissis)

TRIBUTI – Crediti d'imposta – Distinzione tra "crediti inesistenti" e "crediti non spettanti" – Conseguenze – Accertamento tributario – Trattamento sanzionatorio.

Corte di cassazione, sezioni unite, sentenza 12 settembre – 11 dicembre 2023, n. 34419 – Pres. De Chiara – Rel. Fuochi Tinarelli – G. (avv.ti Montecamozzo e Taccogna) – A. (Avvocatura dello Stato).

In tema di compensazione di crediti o eccedenze d'imposta da parte del contribuente, è applicabile la sanzione di cui all'art. 27, comma 18, d. l. n. 185 del 2008, vigente ratione temporis, ovvero, se più favorevole, quella prevista dall'art. 13, comma 5, d.lgs. n. 471 del 1997 quando il credito utilizzato è inesistente, condizione che si realizza – alla luce anche dell'art. 13, comma 5, terzo periodo, d.lgs. n. 471 del 1997, come modificato dal d.lgs. n. 158 del 2015 – allorché ricorrano

congiuntamente i seguenti requisiti: a) il credito, in tutto o in parte, è il risultato di una artificiosa rappresentazione ovvero è carente dei presupposti costitutivi previsti dalla legge ovvero, pur sorto, è già estinto al momento del suo utilizzo; b) l'inesistenza non è riscontrabile mediante i controlli di cui agli artt. 36-bis e 36-ter d.P.R. n. 600 del 1973 e all'art. 54-bis d.P.R. n. 633 del 1972; ove sussista il primo requisito ma l'inesistenza sia riscontrabile in sede di controllo formale o automatizzato, la compensazione indebita riguarda crediti non spettanti e si applicano le sanzioni previste dall'art. 13, comma 1, d.lgs. n. 471 del 1997 ovvero dall'art. 13, comma 4, d.lgs. n. 471 del 1997 come modificato dal d.lgs. n. 158 del 2015 qualora ratione temporis applicabile.

FATTO – 1. Con la sentenza n. 1662/36/14 del 31/03/2014, la Commissione tributaria regionale della Lombardia rigettava l'appello proposto da (*Omissis*) Spa (di seguito anche (*Omissis*) avverso la sentenza n. 50/25/13 della Commissione tributaria provinciale di Milano, che aveva a sua volta respinto il ricorso proposto dalla società contribuente avverso un avviso di accertamento relativo agli anni d'imposta 2006 e 2007, concernente il recupero di un'agevolazione riconosciuta per l'acquisto di beni strumentali posta indebitamente in compensazione.

2. L'avviso di accertamento era stato emesso in quanto la società contribuente – dopo avere acquistato due macchine per la stampa in rotativa, da utilizzarsi in via esclusiva per la produzione di prodotti editoriali in lingua italiana, così beneficiando del credito d'imposta di cui all'art. 8, comma 2, lett. a), l. 7 marzo 2001, n. 62 – aveva utilizzato dette rotative anche per altri prodotti editoriali, non in lingua italiana, così perdendo il diritto all'agevolazione.

3. La CTR respingeva l'appello della (*Omissis*) evidenziando che: a) il Ministero dello sviluppo economico aveva disconosciuto l'agevolazione; b) le rotative acquistate non erano state utilizzate per intero per la produzione editoriale in lingua italiana.

4. Avverso detta decisione (*Omissis*) Spa ha proposto ricorso per cassazione con otto motivi, riproponendo, in particolare, l'eccezione di decadenza della potestà accertativa dell'Amministrazione finanziaria con riguardo alla ripresa per il 2006; l'Agenzia delle entrate ha resistito con controricorso.

5. Con ordinanza n. 35536/2022, depositata in data 2 dicembre 2022, la Sezione Tributaria ha rimesso la causa al Primo Presidente per valutare l'opportunità dell'assegnazione della stessa alle Sezioni Unite civili, ravvisando un contrasto interpretativo interno alla Sezione Tributaria sulla distinzione tra crediti d'imposta inesistenti e crediti d'imposta non spettanti, distinzione rilevante ai fini dell'individuazione del termine per l'esercizio della potestà accertativa da parte dell'Amministrazione finanziaria.

6. Il Primo Presidente ha quindi disposto l'assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite.

7. In prossimità dell'udienza la Procura Generale, in persona del sostituto procuratore generale Alessandro Pepe, ha depositato memoria sulla questione di rilievo nomofilattico. Pure l'Agenzia delle entrate ha depositato memoria illustrativa.

DIRITTO – 1. La questione posta a queste Sezioni Unite investe la nozione di crediti d'imposta inesistenti, oggetto di considerazione dall'art. 27, commi da 16 a 20, D.L. 29

novembre 2008 n. 185, conv. con mod. dalla l. 28 gennaio 2009 n. 2, e, poi, a seguito delle modifiche operate con il D.Lgs. n. 158 del 2015, dall'art. 13, comma 5, D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 471, e se essa debba o meno essere distinta da quella di crediti d'imposta non spettanti, attualmente oggetto di considerazione dall'art. 13, comma 4, D.Lgs. n. 471 del 1997, refluendo, in particolare, sulla applicabilità del termine di decadenza lungo, di otto anni, introdotto dal comma 16 dell'art. 27 D.L. n. 185 del 2008, anziché di quello ordinario, previsto dell'art. 43, comma 3, D.P.R. n. 29 settembre 1973, n. 600, per l'esercizio della potestà accertativa da parte dell'Amministrazione finanziaria in caso di indebita compensazione.

1.2. La medesima questione, inoltre, refluisce sul trattamento sanzionatorio poiché l'indebita compensazione con crediti inesistenti è soggetta alla più grave sanzione dal 100% al 200% dei crediti.

2. La contribuente ha sollevato la questione con i primi due motivi di ricorso:

- il primo, con una censura di ordine processuale, deduce la nullità della sentenza impugnata per violazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, per avere la CTR omesso di pronunciare in ordine all'eccezione di decadenza dal recupero con riferimento all'anno d'imposta 2006;

- il secondo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 27, comma 16, D.L. n. 185 del 2008, conv. con modif. dalla l. n. 2 del 2009, 10 quater D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74, 43, comma 3, D.P.R. n. 600/1973, 1, comma 4, D.P.C.M. e 25 Cost., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, per avere la CTR erroneamente ritenuto l'Amministrazione finanziaria non decaduta dai poteri di accertamento con riferimento all'anno d'imposta 2006.

3. Va, in primo luogo, disattesa la prima censura.

Come condivisibilmente prospettato nell'ordinanza di rimessione, la sentenza impugnata, nella parte in fatto, ha espressamente fatto riferimento alla contestazione formulata dalla ricorrente e concernente l'inapplicabilità del termine lungo di decadenza per poi concludere per il rigetto in diritto del ricorso, sicché deve ritenersi che abbia preso in considerazione il rilievo della società contribuente, rigettandolo e decidendo la controversia nel merito.

4. Passando all'esame del secondo motivo e della questione qui in discussione, la contribuente, sull'assunto che le due categorie siano oggettivamente diverse, rileva che la contestazione della Agenzia delle entrate ha sempre riguardato solo la spettanza del credito e non la sua esistenza: l'acquisto dei macchinari che avevano dato origine al diritto e le spese sostenute non erano mai stati posti in discussione, né era dubbia la veridicità della documentazione relativa agli investimenti; l'indebita compensazione del credito per l'anno 2006 – avvenuta nel gennaio 2006 e, dunque, anteriormente all'entrata in vigore anche dell'art. 10 quater D.Lgs. n. 74 del 2000 – avrebbe quindi dovuto essere contestata entro il 31/12/2011, mentre l'avviso di accertamento era stato notificato in data 29/02/2012.

5. L'ordinanza di rimessione, nel delineare lo specifico oggetto della questione, rileva l'esistenza di un persistente contrasto interno alla Sezione Tributaria.

5.1. In particolare, secondo un primo più risalente e maggioritario orientamento tra le nozioni di credito inesistente e credito non spettante non vi sarebbe alcuna differenza.

5.2. Si è affermato, specificamente, che l'art. 27, comma 16, D.L. n. 185 del 2008, conv. l. 2/2009, non intende elevare l'inesistenza del credito a categoria distinta dalla non

spettanza (distinzione a ben vedere priva di fondamento logico giuridico), ma intende solo garantire un margine di tempo adeguato per le verifiche talora complesse riguardanti l'investimento generatore del credito d'imposta, margine di tempo perciò indistintamente fissato in otto anni, senza che possa trovare applicazione il termine più breve stabilito dall'art. 43 D.P.R. n. 600/1973 per il comune avviso di accertamento dunque, ogniqualvolta il credito derivante dall'operato investimento non sussiste, per ciò solo deve ritenersi inesistente nel senso precisato dalla norma (Cass. n. 10112 del 21/04/2017 e Cass. n. 19237 del 02/08/2017; seguite poi da Cass. 24093 del 30/10/2020; Cass. n. 354 del 13/01/2021; Cass. n. 31859 del 05/11/2021).

5.3. In dissenso a questa interpretazione si sono poste le sentenze gemelle n. 34443, 34444 e 34445 del 16/11/2021.

5.4. Le sentenze n. 34444 e n. 34445 del 2021, che maggiormente si sono diffuse sulla questione, dopo aver rilevato che la nozione di credito inesistente è stata positivamente dettata con il nuovo art. 13, comma 5, terzo periodo, del D.Lgs. n. 471 del 1997, come introdotto dall'art. 15 del D.Lgs. n. 158 del 2015, concludono nel senso di ritenere che il precedente orientamento vada necessariamente superat(o) anche per effetto della citata novella, non tanto e non già perché quest'ultima sia direttamente applicabile alla fattispecie, ratione temporis, bensì perché nella stessa definizione positiva di credito inesistente può rinvenirsi la conferma della dignità della distinzione delle due categorie in discorso, già sulla base dell'originario impianto normativo concernente la riscossione dei crediti d'imposta indebitamente utilizzati.

5.5. In tal senso si è evidenziato che:

- l'art. 27, comma 16, D.L. n. 185 del 2008, concerne la sola riscossione di crediti inesistenti utilizzati in compensazione ai sensi dell'art. 17, del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241;

- la novella del 2015 si innesta nella riscrittura della norma già contenuta nel contestualmente abrogato art. 27, comma 18, D.L. cit.... e mira quindi a specificare il contenuto del precetto originario, così ancorando la nozione di credito inesistente ad una dimensione non reale o non vera, ossia priva di elementi giustificativi fenomenicamente apprezzabili, se non anche con connotazioni di fraudolenza.

5.6. Il primo orientamento è stato ripreso, successivamente ai suddetti arresti, con l'ordinanza Cass. n. 25436 del 29/08/2022, mentre va dato atto che il nuovo approccio ermeneutico è stato da ultimo condiviso da Cass. n. 5243 del 20/02/2023.

6. Ritiene questa Corte che debba darsi prevalenza all'orientamento emerso da ultimo.

7. La problematica di fondo si incentra su un duplice ordine di profili: in primo luogo, se le due nozioni (credito inesistente e credito non spettante) abbiano, effettivamente, un oggetto differente e, in tal caso, quali siano i caratteri distintivi; in secondo luogo, se, con riguardo alla condotta di indebito utilizzo in compensazione di un credito inesistente ovvero non spettante, sia ravvisabile, e da quando, un regime giuridico differente e quali siano i presupposti che ne condizionano l'applicabilità.

8. Quanto alla prima questione, va premesso che l'art. 13, comma 5, terzo periodo, D.Lgs. n. 471 del 1997, come modificato dall'art. 15, D.Lgs. n. 24/09/2015 n. 158, ha fornito, per la prima volta, una esplicita definizione positiva di credito inesistente stabilendo che *"Si intende inesistente il credito in relazione al quale manca, in tutto o in parte, il presupposto costitutivo e la cui inesistenza non sia riscontrabile mediante controlli di cui*

agli artt. 36-bis e 36-ter del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e all'art. 54-bis del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633".

Accanto a tale definizione, il legislatore, al comma 4 dell'art. 13 cit., parimenti modificato dalla novella del 2015, ha fornito una autonoma definizione della nozione di credito non spettante, individuato con la locuzione utilizzo di un'eccedenza o di un credito d'imposta esistenti in misura superiore a quella spettante o in violazione delle modalità di utilizzo previste dalle leggi vigenti.

8.1. Occorre osservare che tali indicazioni postulano comunque una ricognizione di quali siano i presupposti, di fatto e normativi, per ritenere esistente un credito d'imposta; esse, inoltre, sono applicabili, in sé, alle fattispecie successive al 1 gennaio 2016 (art. 32, comma 1, D.Lgs. n. 158 del 2015), rilievo quest'ultimo che, se ai fini sanzionatori trova un adeguato temperamento nell'applicazione dei principi in tema di successione di norme, condiziona l'applicabilità del maggior termine per l'esercizio della potestà accertativa da parte degli Uffici finanziari ex art. 27, comma 16, D.L. n. 185 del 2008.

Si tratta quindi di verificare se, e in quale misura, le definizioni introdotte dal legislatore nel 2015 corrispondano a nozioni già esistenti e ricavabili da principi generali dell'ordinamento tributario e quale sia il rapporto con la disciplina introdotta nel 2008.

8.2. Appare opportuno partire dal dato, intuitivo e di comune conoscenza anche secondo il linguaggio comune, che la nozione di inesistenza evoca, sul piano fenomenico, la non appartenenza alla realtà: lo specifico evento o circostanza – che determina l'insorgere del credito – non esiste o non si è mai realizzato.

A tali situazioni è assimilabile l'ipotesi in cui il credito (la pretesa), pur regolarmente sorto, sia venuto meno per consumazione perché già utilizzato dal soggetto interessato.

Queste connotazioni, infine, possono assumere rilievo assoluto, nel senso che l'inesistenza riguarda la totalità dei consociati, oppure carattere relativo in quanto condizioni riferite a specifici soggetti; in questo caso il credito o la pretesa non esistono per il soggetto che li invoca, senza che interferisca con questa conclusione la circostanza che essi esistano per altri soggetti o per un diverso rapporto.

8.3. Sul piano giuridico tributario, la nozione è indubbiamente più sottile poiché postula, accanto ad una declinatoria fenomenica, anche la ricognizione positiva, con riguardo alle singole previsioni d'imposta, di quei requisiti – condizioni, termini e forme – normativamente imposti come elementi costitutivi dei singoli crediti d'imposta.

In particolare, il credito va considerato inesistente non solo quando le attività e i presupposti fondanti non sono mai venuti in essere ma anche quando siano assenti le ulteriori condizioni essenziali – formali o sostanziali – previste dal legislatore.

8.4. Se sussiste l'esigenza di identificare quali siano gli elementi la cui mancanza impedisce il perfezionarsi della fattispecie agevolativa, è tuttavia evidente che non tutti gli elementi (e gli adempimenti) che partecipano alla realizzazione della fattispecie assumono un necessario rilievo costitutivo, potendo influire su aspetti meramente formali ovvero incidere solo sull'efficacia della pretesa.

In tali ipotesi, il credito esiste ma non è utilizzabile in tutto o in parte, sicché il credito non può validamente od efficacemente esser posto in compensazione.

9. Le due categorie, dunque, appaiono strutturalmente distinte e, sul piano logico, alternative: il credito è inesistente oppure esiste ma è non spettante.

9.1. In via generale, ai fini della determinazione dell'inesistenza del credito, si possono distinguere le seguenti ipotesi:

a) la fattispecie che fonda l'agevolazione o il credito d'imposta non è mai venuta ad esistenza ma, semplicemente, è stato solo realizzato un simulacro dei presupposti su cui si fonda la pretesa;

b) la fattispecie è carente di un elemento costitutivo; in tal caso la verifica richiede l'esegesi puntuale delle norme che istituiscono l'agevolazione, tenuto conto dei principi regolatori della specifica imposta.

9.2. L'ipotesi sub a) è quella più radicale – ma anche di più semplice analisi – per la normale connotazione fraudolenta della condotta, mirata a fornire solo un'ingannevole rappresentazione dei presupposti di fatto e normativi.

In questo caso, l'attività svolta è fittizia perché le attività richieste non sono mai state effettuate: ad esempio, con riguardo al credito d'imposta per le spese sostenute per l'attività di ricerca e sviluppo di cui all'art. 1, commi 280 e ss, l. n. 296 del 2006, se gli studi non sono mai avvenuti.

Analogamente, il credito Iva posto in compensazione è inesistente quando è generato da operazioni soggettivamente od oggettivamente inesistenti.

9.3. Assimilabili all'evenienza sub a), poi, è l'ipotesi in cui il credito d'imposta, pur regolarmente sorto, competa, in realtà, ad un soggetto diverso, nonché quella in cui il credito si sia estinto per esser già stato utilizzato, circostanza che ne preclude – definitivamente – un nuovo impiego.

In quest'ultimo caso, non è rilevante che il credito sia stato in origine utilizzato indebitamente (ad esempio, in compensazione oltre le soglie annue consentite) poiché assume rilievo il dato oggettivo della sua consumazione e, quindi, la fuoriuscita dalla sfera di disponibilità del contribuente.

Tuttavia, va sottolineato che l'eventuale contestazione dell'Ufficio sull'originaria indebita compensazione determina una situazione di incertezza del credito, che, oltre a condizionarne l'utilizzabilità, impone una specifica concreta valutazione sulla sua effettiva esistenza.

9.4. Con riguardo all'ipotesi sub b), appare necessario in un'ottica sistematica, per la varietà di tipologie di crediti d'imposta, procedere ad un'indagine più analitica al fine di individuare – pur a fronte delle difficoltà derivanti da una normazione di settore spesso variegata e multiforme – i parametri strutturali, di carattere generale, per ritenere esistente un credito di imposta, ossia quali siano gli elementi idonei ad assumere natura costitutiva e quali, invece, abbiano carattere accessorio o riguardino la sola efficacia della pretesa.

In particolare:

1) L'istanza del contribuente.

Il beneficio può essere riconosciuto ex lege per il solo fatto del ricorrere delle condizioni materiali; di frequente, tuttavia, è richiesta una istanza del contribuente, ossia la presentazione di un'apposita dichiarazione, autonoma o confluente nella dichiarazione annuale.

È il caso, ad esempio, del credito d'imposta per l'attività di ricerca ex art. 14 D.M. n. 593 del 2000 che va indicato, a pena di decadenza, nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta nel corso del quale il beneficio è concesso: v. Cass. n. 389 del 13/01/2016; analogamente per il credito d'imposta per la riqualificazione della rete distributiva ex art. 11 l. n. 449 del 1997: v. Cass. n. 610 del 12/01/2018; disposizione analoga è prevista in te-

ma di agevolazioni per l'acquisto della prima casa ex art. 1, nota II bis, della Tariffa, Parte Prima, allegata al D.P.R. n. 131 del 1986.

La domanda (i.e. la dichiarazione) rileva, in queste ipotesi, quale elemento costitutivo del credito d'imposta poiché le agevolazioni sono, per loro natura, generalmente condizionate ad una dichiarazione di volontà dell'avente diritto di avvalersene e, peraltro, l'Amministrazione finanziaria deve poter verificare la sussistenza dei presupposti del beneficio come evocato nella richiesta e in forza della quale esso viene provvisoriamente riconosciuto (v. Cass. n. 6501 del 16/03/2018).

Non di rado, il carattere cogente è identificabile dalla previsione, esplicita o implicita, di un termine decadenziale per la formulazione della richiesta, la cui mancata osservanza è idonea a determinare la perdita del diritto.

Non è in contrasto con tale rilievo – e, anzi, ne fornisce ulteriore riscontro – la circostanza che, in talune ipotesi (in ispecie, nel caso in cui il beneficio discenda direttamente da riconoscimento normativo), l'istanza del contribuente assuma rilievo solo quale sollecitazione all'applicabilità di un regime legale (v. Cass. n. 3412 del 21/02/2005). E, del resto, la generale importanza della richiesta del contribuente per la fruizione delle agevolazioni si ricava anche dall'art. 19, comma 1, lett. h), D.Lgs. n. 546 del 1992 che ha esplicitamente previsto, tra gli atti impugnabili, il diniego di agevolazioni, che la quale, in ambedue le ipotesi dianzi prefigurate (elemento della fattispecie costitutiva del diritto relativo, ovvero mera sollecitazione a riconoscerlo) rappresenta la forma propria d'esercizio del diritto fatto valere (v. Cass. n. 1004 del 24/01/2001).

2) La previsione di obblighi di facere e/o di non facere.

Accanto all'individuazione di elementi, di fatto o normativi, in atto al momento genetico della pretesa, a delineare il riconoscimento dell'agevolazione e/o del credito d'imposta è frequentemente prevista la realizzazione di un facere (e/o di un non facere) – talvolta connotato da attività formali, talvolta da adempimenti sostanziali – da parte del destinatario della posizione soggettiva.

Si tratta, invero, di una modalità operativa che riflette (e rende concreto) l'interesse che l'agevolazione mira a perseguire.

Ad esempio, in tema di benefici fiscali cd. prima casa l'acquirente è tenuto, ai sensi dall'art. 1, nota II bis, comma 1, lett. a), della Tariffa allegata al D.P.R. n. 131 del 1986, a trasferire – al di là dell'ipotesi riconnessa all'attività lavorativa esercitata – la propria residenza (destinata ad assurgere ad abitazione della parte) entro i diciotto mesi dall'acquisto nel comune ove è ubicato l'immobile (v. Cass. n. 28860 del 01/12/2017; Cass. n. 667 del 12/01/2023).

In altre fattispecie, l'attività richiesta è più complessa: l'art. 33, comma 3, l. n. 388 del 2000 – agevolazione prevista per il trasferimento di terreni edificabili – postula un facere da parte dell'acquirente, che, in attuazione degli strumenti urbanistici, entro i cinque anni successivi deve procedere all'edificazione (v. Cass. n. 14891 del 20/07/2016).

Analoga complessa regolamentazione si rinviene nella disciplina sul credito per gli investimenti nelle aree svantaggiate ex art. 8 l. n. 388 del 2000: se, da un lato, l'art. 62, comma 1, lett. f) e g), della l. n. 289 del 2002, stabilisce che la fruizione del beneficio è consentita entro il secondo anno successivo a quello di presentazione di autonoma istanza (sicché, in parte qua, vale quanto su precisato al punto 1)), dall'altro, l'art. 8, comma 7, l. n. 388 cit. impone di materialmente adibire il bene oggetto dell'investimento alla funzione pro-

duttiva sua propria entro due anni da quando lo stesso si è reso disponibile all'impresa, in rispondenza alla ratio legis di tutelare i nuovi investimenti in quanto portati a compimento ed effettivamente immessi nel ciclo economico e produttivo delle aree svantaggiate (Cass. n. 8086 del 29/03/2017).

In tema di benefici fiscali per gli interventi di riqualificazione ed efficientamento energetico, l'art. 1, comma 349, l. n. 296 del 2006, impone un obbligo di facere poiché assegna rilevanza costitutiva alla preventiva comunicazione all'Enea dell'elenco delle spese; si tratta di adempimento in sé formale, che, tuttavia assolve allo scopo di impedire eventuali frodi e di consentire la verifica che i lavori, in quanto diretti a salvaguardare l'ambiente risparmiando energia, siano meritevoli dei vantaggi fiscali (v. Cass. n. 34151 del 21/11/2022).

Integra un non facere, invece, l'obbligo, in tema di agevolazioni cd. prima casa di cui all'art. 1, nota II bis, comma 4, della Tariffa, parte prima, allegata al D.P.R. n. 131 del 1986, di non cedere l'immobile per un quinquennio dall'acquisto, la cui violazione (salvo che il soggetto non provveda ad un nuovo acquisto di altro immobile da adibire ad abitazione entro un anno) determina la decadenza del beneficio con l'estinzione del credito d'imposta.

Pure la fattispecie oggetto del presente giudizio rientra in questo ambito: l'art. 8, comma 2, lett. a), L. 7 marzo 2001, n. 62, infatti, dispone che Gli investimenti per i quali è previsto il credito di imposta di cui al comma 1 hanno ad oggetto: a) beni strumentali nuovi, ad esclusione degli immobili, destinati esclusivamente alla produzione dei seguenti prodotti editoriali in lingua italiana: giornali, riviste e periodici, libri e simili, nonché prodotti editoriali multimediali, sicché, in tale ipotesi, è imposto l'obbligo di non impiegare i beni acquistati per la stampa in altre lingue.

3) L'indicazione di termini finali e di condizioni risolutive.

La previsione di termini finali per la fruizione del credito d'imposta e di condizioni risolutive può assumere rilievo autonomo ovvero può integrare la presentazione dell'istanza da parte del contribuente o la realizzazione delle condotte richieste.

Come sopra evidenziato, ad esempio, la mancata edificazione nel quinquennio dall'acquisto di terreni edificabili determina – e assume rilievo giuridico come condizione risolutiva – la perdita dell'agevolazione ex art. 33, comma 3, l. n. 388 del 2000, con estinzione del credito d'imposta e obbligo di restituzione di quella anteriormente fruita.

In altre ipotesi, invece, l'indicazione del termine è oggettivamente rilevante: è il caso del credito di imposta per il trasporto merci di cui al D.L. n. 265 del 2000, che deve essere esercitato, ai sensi dell'art. 4, comma 3, D.P.R. n. 277 del 2000, entro l'anno solare in cui è sorto, attraverso la compensazione prevista dall'art. 17 del D.Lgs. n. 241 del 1997 (salva la possibilità, in caso di eccedenza, di chiedere il rimborso entro i sei mesi successivi a tale anno) (Cass. n. 6937 del 17/03/2017; Cass. n. 29130 del 13/11/2018).

10. Non è invece idonea ad incidere, ai fini della perfezione della fattispecie costitutiva, l'inosservanza di meri adempimenti procedurali o la previsione di soglie o limiti di valore.

Sotto il primo profilo, vengono in rilievo adempimenti di carattere strumentale o accessorio, suscettibili di connotare l'utilizzo del credito ed incidenti, in ipotesi, sull'attività di controllo dell'Ufficio, ma non anche, se carenti, di inficiarne l'esistenza.

In tal senso, si è ritenuto validamente utilizzato il credito di imposta, maturato per l'anno 2007, previsto per le attività di ricerca e sviluppo dall'art. 1, commi 280-283, l. n. 296 del 2006 in forza della diretta compensazione, anche solo parziale, con gli importi dovuti a titolo di imposte dirette, quand'anche lo scomputo della somma in compensazione non

fosse stato per errore indicato nel modello F24 (modello il cui uso a pena di decadenza del beneficio era previsto solo per i crediti maturati successivamente al 2008) (v. Cass. n. 11614 del 04/05/2021).

L'esistenza di limiti e soglie di valore postula, invece, l'esistenza del credito nella sua integrità: questo, semplicemente, non è utilizzabile per l'intero, restando l'operazione, per la parte eccedente, priva di efficacia nei confronti dell'erario.

L'individuazione di soglie di fruibilità del credito assolve ad una funzione esterna al credito d'imposta in vista delle esigenze di equilibrio del bilancio dello Stato, esigenze che, tuttavia, non interferiscono con i presupposti di esistenza (v. anche, con riguardo ai crediti per le spese di ricerca e di sviluppo, l'art. 29, comma 1, del D.L. n. 185 del 2008, conv., con modif., in l. n. 2 del 2009, che ha introdotto un tetto massimo anche con riguardo ai crediti maturati prima della sua entrata in vigore: v. Cass. n. 5733 del 09/03/2018).

10.1. Correlativamente, va parimenti escluso che sia suscettibile di assumere rilievo quale elemento costitutivo l'eventuale previsione, nella struttura dell'agevolazione o del credito in eccedenza, di un termine di inizio, prima del quale il credito non sia utilizzabile, ovvero di una condizione sospensiva per la fruizione del credito.

In queste ipotesi, la fattispecie integrativa del credito d'imposta è già perfezionata nei suoi elementi costitutivi, restando carente solo una condizione di efficacia per la fruizione del credito.

Per precisione, va sottolineato che esulano da questo ambito le eventuali condizioni sospensive o i termini che siano apposti nell'ambito del rapporto giuridico sottostante al rapporto tributario, la cui possibile rilevanza deve essere sempre valutata in relazione alle specificità delle fattispecie agevolative.

Non a caso, ad esempio, l'art. 27 del TU n. 131/1986 sull'imposta di registro (non sono considerati sottoposti a condizione sospensiva le vendite con riserva di proprietà e gli atti sottoposti condizione che ne fanno dipendere gli effetti dalla mera volontà dell'acquirente o del creditore) esclude l'incidenza della cessione con riserva di proprietà, mentre, in caso di agevolazione cd. prima casa, si deve escludere che possa assumere rilievo l'apposizione, nel contratto di compravendita, di una clausola sospensiva dell'efficacia del nuovo acquisto alla rivendita entro un dato termine di quello precedente già acquistato, posto che si porrebbe in contrasto con il requisito dell'impossidenza di altri immobili (v. Cass. n. 10513 del 21/04/2021).

10.2. Infine, merita una specifica considerazione, in tale ambito, l'ipotesi in cui il credito o l'eccedenza sia relativa all'Iva, imposta armonizzata, per la quale si deve tenere conto dei principi derivanti dalla disciplina unionale e affermati dalla Corte di giustizia.

Il principio di neutralità dell'imposizione, infatti, impone che, ancorché taluni obblighi formali siano stati omessi dai soggetti passivi, non possa, per ciò solo, determinarsi la perdita del diritto di detrazione – e quindi, per quanto qui rileva, neppure la qualificazione del credito come inesistente – ove sussistano i requisiti sostanziali, che consistono nelle circostanze che gli acquisti siano stati effettuati da un soggetto passivo, che quest'ultimo sia parimenti debitore dell'Iva attinente a tali acquisti e che i beni di cui trattasi siano utilizzati ai fini di proprie operazioni imponibili (v. Corte di giustizia, sentenza 11 dicembre 2014, in C-590/13, Idexx Laboratoires Italia, sentenza 17 luglio 2014, in C272/13, Equoland; da ultimo, sentenza 18 marzo 2021, in C-895/19, Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej).

È il caso, dunque, della compensazione orizzontale dei crediti Iva: l'art. 34 l. n. 388 del

2000 prevede una soglia annua limite (più volte modificata nel tempo), al di là della quale non è consentita la compensazione del credito. In tale evenienza il (maggior) credito esiste ed è effettivo ma non è utilizzabile, nell'anno, in compensazione ex art. 17 D.Lgs. n. 9 luglio 1997, n. 241 (v. Cass. n. 31706 del 07/12/2018; Cass. n. 26926 del 22/10/2019).

Analoga conclusione vale con riguardo all'istanza prevista dall'art. 8, commi 2 e 3, D.P.R. n. 542 del 1999, come modificato dall'art. 11, comma 5, D.P.R. n. 435 del 2001, per poter accedere alla compensazione di un credito Iva infrannuale, la quale dunque non può mai essere elevata a condizione costitutiva del credito.

In materia di Iva la stessa decadenza dal diritto di detrazione (v. Sez. U, n. 17757 del 08/09/2016) non determina, in sé, l'inesistenza del credito, potendo il contribuente chiederne il rimborso.

11. In conclusione, la distinzione tra credito inesistente e credito non spettante ha, innanzitutto, carattere strutturale e trae il suo fondamento logico giuridico dal complessivo sistema ordinamentale tributario: l'una (l'inesistenza) ha un valore obbiettivo, mentre l'altra (la non spettanza) ha un carattere dinamico ancorato al presupposto, antitetico, dell'esistenza del credito.

12. Tale esito consente di procedere alla disamina della seconda questione rilevante nel giudizio, ossia se sia ravvisabile – e in quali termini – un regime giuridico differente tra l'indebito utilizzo in compensazione di un credito inesistente ovvero non spettante e in quale misura incida sulla stessa nozione di crediti inesistenti.

Non va trascurato, infatti, che, accanto ad una prospettiva strutturale rispetto alla tipologia dei crediti, assume rilievo anche un profilo funzionale correlato al regime normativo cui assoggettare le diverse ipotesi e condotte.

13. È opportuno premettere che il legislatore ha progressivamente ampliato lo strumento della compensazione dei crediti tributari: inizialmente introdotta per crediti e debiti della medesima imposta (cd. compensazione verticale ex art. 11, comma 3, D.P.R. n. 917/1986) è stata estesa a tributi diversi (compensazione orizzontale ex art. 17 D.Lgs. n. 241 del 1997), ed ha trovato anche un riconoscimento, quale modalità generale di estinzione dell'obbligazione tributaria (peraltro, nei limiti dei casi e alle condizioni espressamente previste: v. Cass. n. 17001 del 09/07/2013; Cass. n. 10207 del 18/05/2016), nell'art. 8 l. n. 212 del 2000.

13.1. Parallelamente, il sempre più ampio utilizzo dell'istituto della compensazione – valorizzato dalla dottrina anche come rilevante strumento di compliance – ha posto l'esigenza, per il legislatore, di prevedere adeguate misure per consentire all'Amministrazione finanziaria di contrastare efficacemente l'utilizzo indebito o fraudolento della compensazione.

Sul piano procedimentale, con l'art. 1, comma 421, della L. 30 dicembre 2004, n. 311 (legge di bilancio 2005), è stata introdotta la possibilità per l'Agenzia delle entrate di operare la riscossione dei crediti indebitamente utilizzati in tutto o in parte, anche in compensazione ai sensi dell'art. 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241 attraverso un apposito atto di recupero motivato, ossia con una modalità idealmente più agile e di più lata applicazione, che si aggiungeva all'ordinario avviso di accertamento e concorreva con quelle del recupero attraverso l'accertamento automatizzato ex artt. 36 bis e 36, ter D.P.R. n. 600 del 1973 e 54 bis, D.P.R. n. 633 del 1972.

La disposizione, priva in sé di natura sanzionatoria, mirava solo a rendere più agevole

l'intervento degli uffici rispetto alla generalità delle condotte di indebita compensazione, a prescindere dalla qualificazione del credito come inesistente o non spettante.

13.2. La giurisprudenza, a sua volta, si era orientata per ritenere che la condotta di indebita compensazione dei crediti – senza, però, distinguere tra le diverse ipotesi – fosse soggetta alla sanzione di cui all'art. 13, comma 1, D.Lgs. n. 471 del 1997 poiché l'indebita compensazione comportava un minor versamento delle imposte dovute (pari a quelle illegittimamente compensate) e, quindi, si traduceva in una ipotesi di omesso versamento d'imposta (v., tra le molte, Cass. n. 8681 del 15/04/2011; Cass. n. 8247 del 04/04/2018).

14. A fronte di tale generale contesto, è con il D.L. 4 luglio 2006, n. 223, che, per la prima volta, emerge, sul piano positivo, l'esistenza di una dicotomia tra le due categorie concettuali.

Infatti, l'art. 35 del D.L. n. 223 del 2006 introduce l'art. 10 quater del D.Lgs. n. 74 del 2000, che prevede l'illiceità penale della condotta di colui che non versa le somme dovute, utilizzando in compensazione, ai sensi dell'art. 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, crediti non spettanti o inesistenti.

In realtà, anche in questo caso la distinzione, pur positivamente affermata, non comportava diversità di disciplina poiché entrambe le condotte restavano soggette al medesimo regime sanzionatorio penale (ossia, alla pena da sei mesi a due anni).

14.1. È solamente con il D.L. n. 185 del 2008 che l'attenzione del legislatore si concentra, limitatamente all'ambito tributario, su una differenziazione di regime giuridico.

L'art. 27, commi da 16 a 18, nel testo ratione temporis vigente, testualmente ha previsto:

"16. Salvi i più ampi termini previsti dalla legge in caso di violazione che comporta l'obbligo di denuncia ai sensi dell'art. 331 del codice di procedura penale per il reato previsto dall'art. 10-quater, del D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74, l'atto di cui all'art. 1, comma 421, della L. 30 dicembre 2004, n. 311, emesso a seguito del controllo degli importi a credito indicati nei modelli di pagamento unificato per la riscossione di crediti inesistenti utilizzati in compensazione ai sensi dell'art. 17, del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, deve essere notificato, a pena di decadenza, entro il 31 dicembre dell'ottavo anno successivo a quello del relativo utilizzo.

17. La disposizione di cui al comma 16 si applica a decorrere dalla data di presentazione del modello di pagamento unificato nel quale sono indicati crediti inesistenti utilizzati in compensazione in anni con riferimento ai quali alla data di entrata in vigore della presente legge siano ancora pendenti i termini di cui al comma 1 dell'art. 43 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e dell'art. 57 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633.

18. L'utilizzo in compensazione di crediti inesistenti per il pagamento delle somme dovute è punito con la sanzione dal cento al duecento per cento della misura dei crediti stessi."

14.2. La successiva evoluzione normativa conserva e rafforza la distinzione e la diversità di regime giuridico, cui si aggiunge anche una prospettiva convergente tra disciplina penale e tributaria.

Con l'art. 15 del D.Lgs. n. 158 del 2015 – immodificati i commi 16 e 17 dell'art. 27 cit. – il comma 18 viene abrogato (con decorrenza dal 1 gennaio 2016 ex art. 32, comma 2, D.Lgs. n. 158 del 2015) e, contestualmente, vengono introdotti i nuovi commi 4 e 5 dell'art. 13 D.Lgs. n. 471 del 1997.

Le nuove d1isposizioni, in particolare, hanno stabilito quanto segue:

"4. Nel caso di utilizzo di un'eccedenza o di un credito d'imposta esistenti in misura superiore a quella spettante o in violazione delle modalità di utilizzo previste dalle leggi vigenti si applica, salva l'applicazione di disposizioni speciali, la sanzione pari al trenta per cento del credito utilizzato.

5. Nel caso di utilizzo in compensazione di crediti inesistenti per il pagamento delle somme dovute è applicata la sanzione dal cento al duecento per cento della misura dei crediti stessi. Per le sanzioni previste nel presente comma, in nessun caso si applica la definizione agevolata prevista dagli artt. 16, comma 3, e 17, comma 2, del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472. Si intende inesistente il credito in relazione al quale manca, in tutto o in parte, il presupposto costitutivo e la cui inesistenza non sia riscontrabile mediante controlli di cui agli artt. 36-bis e 36-ter del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e all'art. 54-bis del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633".

Analogamente in ambito penale: l'art. 9 D.Lgs. n. 158 del 2015 novella l'art. 10 quater D.Lgs. n. 74 del 2000, che, nel nuovo testo (in vigore dal 22 ottobre 2015), ha previsto:

"1. È punito con la reclusione da sei mesi a due anni chiunque non versa le somme dovute, utilizzando in compensazione, ai sensi dell'art. 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, crediti non spettanti, per un importo annuo superiore a cinquantamila Euro.

2. È punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni chiunque non versa le somme dovute, utilizzando in compensazione, ai sensi dell'art. 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, crediti inesistenti per un importo annuo superiore ai cinquantamila Euro.."

15. Dal complessivo quadro normativo su evidenziato emerge che, recepita positivamente la distinzione tra crediti inesistenti e crediti non spettanti (art. 10 quater), ai fini tributari sin dall'origine (art. 27, commi 16 e ss.) l'intervento del legislatore è stato mirato a fornire una disciplina specifica in caso di compensazioni con crediti inesistenti.

15.1. Ciò emerge, innanzitutto, sul piano letterale.

Già il comma 16 dell'art. 27 D.L. n. 185 del 2008, in sé solo considerato, è esplicito nell'individuare l'oggetto della disciplina nella riscossione di crediti inesistenti utilizzati in compensazione.

I successivi commi 17 e 18 dell'art. 27 cit. confermano l'univocità della scelta normativa poiché si riferiscono – solo ed esclusivamente – alla compensazione di crediti inesistenti.

15.2. L'effettiva portata dell'originaria disciplina – e la delimitazione dell'area di specifica regolamentazione – emerge, peraltro, da una pluralità di argomenti.

15.3. In primo luogo, il rinvio operato dall'art. 27, comma 16, D.L. n. 185 del 2008 non solo all'art. 10 quater ma alla stessa procedura di riscossione ex art. 1, comma 421, l. n. 331/2004 – in sé rilevante per la generalità delle compensazioni indebite – è espressamente circoscritto alle sole compensazioni per crediti inesistenti.

15.4. In secondo luogo, tale delimitazione non concerne qualsiasi indebita compensazione per crediti inesistenti ma solo quelle emergenti dal controllo degli importi a credito indicati nei modelli di pagamento unificato, come esplicitamente prevede il comma 16, con espressione poi ripresa dal successivo comma 17.

Tale locuzione, come anche specifica la relazione illustrativa al provvedimento legisla-

tivo, si riferisce alle ipotesi in cui dai riscontri sui dati contenuti nei modelli di pagamento unificato relativi alle compensazioni esposte risultino crediti d'imposta non esposti, come obbligatoriamente previsto, nelle dichiarazioni presentate, nonché relativi a periodi di formazione per i quali le dichiarazioni risultano omesse, o nei quali l'attività economica esercitata dai contribuenti risulta essere cessata, ossia in esito a verifiche dalle quali emerga l'inesistenza dei crediti stessi, non essendo, nella maggior parte dei casi, riscontrabili partendo dal controllo delle dichiarazioni fiscali.

Si tratta di ipotesi in cui il credito viene creato direttamente con il modello F24 pur in assenza di riscontro documentale od esposizione nella dichiarazione o, ancora, in forza di attività artificiose mediante la creazione di crediti fittizi, ancorché, in questo caso, riportati nelle dichiarazioni.

15.5. Le condotte rilevanti, dunque, sono quelle caratterizzate da profili abusivi, occulti o fraudolenti, che, in quanto tali, sono rilevabili solamente attraverso riscontri di coerenza contabile del modello di versamento e non meramente cartolari poiché non emergenti dalle dichiarazioni presentate (o da esse falsamente emergenti) o dal mero raffronto con i relativi modelli di versamento.

In altri termini, il più severo regime giuridico previsto dall'art. 27, commi 16-20, ha riguardato – contrariamente a quanto sostenuto dal Procuratore generale – solo la compensazione di crediti connotati da una condizione di inesistenza qualificata dalla non verificabilità in sede di controllo formale.

15.6. Questa conclusione è coerente con la ratio dell'intervento legislativo del 2008, volto a perseguire, a fronte di una condotta particolarmente insidiosa, riscontrabile solo in sede di verifica e non con meri riscontri formali (in ipotesi, anzi, forieri di esiti errati), il duplice convergente scopo di fornire all'Amministrazione finanziaria un maggior tempo per gli accertamenti (perché di maggiore complessità) e, al contempo, di differenziare il trattamento sanzionatorio (tributario) rispetto a condotte di particolare offensività.

16. La novella di cui al D.Lgs. n. 158 del 2015 con riguardo ai crediti inesistenti – pur in concreto volta a definire la fattispecie sanzionatoria – non ha dunque innovato ma, più congruamente, si è limitata a fornire chiarezza, anche formale, al dato normativo rispetto ai contenuti già esistenti con riguardo all'azione di accertamento dell'Ufficio, precisando i requisiti per l'applicazione del regime più rigoroso, in quanto debbono ricorrere, cumulativamente, le seguenti condizioni:

a) il credito deve essere inesistente, ossia di esso deve mancare (in tutto o in parte) il presupposto costitutivo;

b) tale mancanza (l'inesistenza) non è riscontrabile in sede di controllo ex artt. 36 bis e 36 ter D.P.R. n. 600 del 1973 e 54 bis D.P.R. n. 633 del 1972 (come tali inclusivi anche degli elementi rilevabili in sede di anagrafe tributaria).

In altri termini, non si profila una soluzione di continuità tra la vecchia e la nuova disciplina, con la conseguenza che la seconda può essere utilmente impiegata come elemento di valutazione ermeneutica della prima (v. in tal senso Sez. U, n. 12476 del 24/06/2020; Sez. U, n. 8504 del 25/03/2021), sicché va affermato che anche anteriormente all'intervento operato con il D.Lgs. n. 158 del 2015, solamente a fronte della ricorrenza di entrambe le suddette condizioni il credito doveva essere considerato inesistente e poteva trovare applicazione, per l'accertamento della condotta di indebita compensazione di crediti inesisten-

ti, il più lungo termine di otto anni di cui all'art. 27, comma 16, D.L. n. 185 del 2008 e la sanzione prevista dal successivo comma 18.

17. La scelta operata dal legislatore – in continuità tra i due interventi normativi – si è, dunque, tradotta nella individuazione di un ulteriore elemento strutturale esterno alle singole previsioni d'imposta ai fini della definizione della nozione di credito inesistente e in funzione della determinazione del regime giuridico applicabile in caso di indebita compensazione.

Accanto alle carenze sul piano strettamente fenomenico e a quelle sui presupposti costitutivi del singolo credito d'imposta, rileva, come elemento costitutivo strutturale autonomo e di portata generale, un elemento procedurale o percettivo di carattere obbiettivo, la cui mancanza degrada la fattispecie.

Non si tratta, invero, di un elemento che si aggiunge, in funzione delimitativa, alla definizione di credito inesistente ma partecipa alla costituzione della stessa nozione di credito inesistente.

L'art. 13, comma 5, D.Lgs. n. 471 del 1997 – che ha solo confermato e precisato quanto già desumibile dall'art. 27, comma 16, D.L. n. 185 del 2008 – è chiaro sul punto dove precisa che il credito è inesistente quando manca, in tutto o in parte, il presupposto costitutivo e tale inesistenza non sia riscontrabile con controlli cd. automatizzati.

L'uso della congiunzione "e" rivela la necessaria contitolarità dei due requisiti – quello strutturale interno correlato ai singoli crediti e quello strutturale esterno di portata generale – per la costruzione della nozione e l'applicazione del regime più severo, che resta circoscritto alle fattispecie di maggiore gravità e offensività.

Il corollario è che, in assenza di uno dei due requisiti, il credito, ai fini qui in rilievo, non può qualificarsi come inesistente: non importa che il credito sia carente di elementi costitutivi o sia non reale se tale inesistenza è agevolmente rilevabile, restando la vicenda, in tale ipotesi, soggetta al regime giuridico ordinario e meno afflittivo.

In altri termini, il credito, pur inesistente in fatto, non è valutabile come tale e, dunque, esclusa la possibilità di un tertium genus tra esistente e inesistente, deve essere ricondotto, sul piano formale, ai crediti esistenti, sicché la sua indebita compensazione rileva come quella di credito non spettante, sempre escluso dal più lungo termine di accertamento, nonché, sul piano afflittivo, oggi sanzionato ai sensi del comma 4 del D.Lgs. n. 471 del 1997 e, in precedenza, ai sensi del comma 1 del medesimo decreto legislativo.

18. Tale conclusione trova ulteriori riscontri dall'esame della disciplina sanzionatoria tributaria e penale.

18.1. In primo luogo, gli interventi operati sull'art. 13, commi 4 e 5, D.Lgs. n. 471 del 1997 e sull'art. 10 quater, D.Lgs. n. 74 del 2000, sopra riportati, inducono ad alcune considerazioni:

a) il legislatore ha fornito, in positivo e con specificazioni autonome, sia la definizione di crediti inesistenti sia quella di crediti non spettanti;

b) lo sforzo definitorio del legislatore si è concentrato sulla sola disciplina tributaria e non anche su quella penale, dove, pur essendo state distinte, anche in termini di gravità del trattamento sanzionatorio, le fattispecie di compensazione per crediti non spettanti e crediti inesistenti, non ne ha autonomamente definito le rispettive nozioni.

Ciò non significa che le nozioni di credito inesistente e di credito non spettante siano diversificate tra i due settori; anzi, proprio la contestualità delle modifiche operate con il

D.Lgs. n. 158 del 2015, conduce a ritenere, già in prima battuta, di valenza unitaria le nozioni introdotte con l'art. 13, commi 4 e 5.

18.2. In secondo luogo, un'interpretazione dei commi 4 e 5 dell'art. 13 D.Lgs. n. 471 del 1997 ancorata ad una prospettiva solo strutturale interna della nozione di inesistenza porterebbe all'emersione di tre distinte fattispecie.

Ed infatti, ove si ritenga – nell'ambito dell'art. 13, comma 5, D.Lgs. n. 471 del 1997 – che la previsione la cui inesistenza non sia riscontrabile mediante controlli di cui agli artt. 36-bis e 36-ter... e 54-bis rilevi quale condizione (necessaria ma) solo aggiuntiva, in sé estranea ed ulteriore alla definizione di credito inesistente, e, al contempo, con riguardo al comma 4, che la previsione utilizzo di un'eccedenza o di un credito d'imposta esistenti sia riferita ad una parallela nozione di credito esistente (ossia, disancorata dal requisito della riscontrabilità), ai fini sanzionatori-tributari risulterebbero configurabili le seguenti ipotesi:

a) la compensazione di crediti inesistenti e la cui inesistenza non è riscontrabile in sede di controllo automatizzato;

b) la compensazione di crediti inesistenti la cui inesistenza è, invece, riscontrabile in sede di controllo automatizzato;

c) la compensazione di crediti esistenti ma non spettanti per la violazione di soglie di utilizzabilità o delle procedure e/o le formalità previste per il loro utilizzo.

18.3. Solo per la prima e la terza ipotesi risulterebbe chiara la relativa collocazione – ponendosi nella successione delle norme solo un profilo, eventuale, di favor rei sulla misura della sanzione per la prima ipotesi rispetto al nuovo più favorevole regime – in quanto ricondotte, rispettivamente, alla previsione del comma 5 e del comma 4 dell'art. 13 cit.

Invece, per la seconda fattispecie mancherebbe una specifica nuova disciplina, sicché la condotta dovrebbe ritenersi ancora soggetta – come già in passato – al disposto di cui all'art. 13, comma 1, D.Lgs. n. 471 del 1997, pur con il medesimo trattamento sanzionatorio ora stabilito dall'art. 13, comma 4, cit. per la compensazione di crediti non spettanti.

Si tratta, in evidenza, di esito scarsamente razionale in quanto idoneo a determinare una inutile e ingiustificata frammentazione.

19. In terzo luogo, la prospettiva appare ancor meno giustificabile ove si consideri la parallela disciplina penale.

19.1. Va premesso che le conclusioni sopra raggiunte in ordine alla distinzione tra credito inesistente e di credito non spettante trovano sostanziale riscontro negli orientamenti della giurisprudenza penale di questa Corte sull'art. 10 quater D.Lgs. n. 74 del 2000.

La Terza Sezione penale della Corte, infatti, in plurime occasioni ha precisato che la nozione di credito non spettante implica un credito tributario che, pur certo nella sua esistenza e nel suo ammontare, sia, per una qualche ragione normativa, ancora non utilizzabile o non più utilizzabile in operazioni finanziarie di compensazione nei rapporti tra il contribuente e l'Erario mentre è inesistente il credito del quale non sussistono gli elementi costitutivi e giustificativi (v. Cass., Terza Sez. Pen. 3367 del 26/06/2014; Cass. Terza Sez. Pen. 41229 del 25/09/2018).

19.2. Nell'ambito penale, peraltro, ove debbano essere ritenute autonome le nozioni in esame, la condotta di compensazione di crediti inesistenti di cui all'art. 10 quater, comma 2, D.Lgs. n. 74 del 2000 sarebbe, apparentemente, più ampia rispetto a quella delineata dall'art. 13, comma 5, D.Lgs. n. 471 del 1997 poiché non delimitata con riferimento alle procedure di controllo formale della dichiarazione.

In tale ottica, la fattispecie considerata sub b) (compensazione di crediti inesistenti la cui inesistenza è rilevabile in sede di controllo automatizzato) in sede sanzionatoria amministrativa sarebbe soggetta allo stesso trattamento stabilito per i crediti non spettanti (art. 13, comma 4 e/o comma 1), mentre in sede penale resterebbe sottoposta al più severo regime dei crediti inesistenti (art. 10 quater, comma 2, D.Lgs. n. 74 del 2000), con una chiara criticità di sistema.

L'esito, tuttavia, non è meno irragionevole ove si voglia, ai fini della rilevanza penale della condotta di compensazione di crediti inesistenti, estendere la condizione delimitativa prevista dall'art. 13, comma 5, D.Lgs. n. 471 del 1997 (non rilevabilità in sede di controllo automatizzato) posto che, in tale evenienza, parrebbe difficoltoso ricondurre la condotta sub b) sia al comma 1 (crediti non spettanti), sia al comma 2 (crediti inesistenti).

19.3. Va sottolineato, sul punto, che la diversa prospettiva unitaria e sistematica è stata recentemente fatta propria anche dalla Terza Sezione penale di questa Corte, che, con la sentenza n. 7615 del 3 marzo 2022, ha affermato che la definizione di credito inesistente deve essere tratta, anche ai fini penali, dall'art. 13, comma 5, D.Lgs. n. 471 del 1997, come novellato nel 2015, sicché devono ricorrere entrambi i requisiti ivi previsti per considerare il credito inesistente ossia a) deve mancare il presupposto costitutivo (ossia, quando la situazione giuridica creditoria non emerge dai dati contabili, finanziari o patrimoniali del contribuente); b) l'inesistenza non deve essere riscontrabile attraverso controlli automatizzati o formali o dai dati in anagrafe tributaria... se manca uno di tali requisiti, il credito deve ritenersi non spettante.

20. In conclusione, appare evidente che la definizione di crediti inesistenti e crediti non spettanti debba intendersi senza soluzione di continuità – rientrando nella nozione della prima quali elementi costitutivi entrambi i requisiti ora esplicitamente previsti dall'art. 13, comma 5, D.Lgs. n. 471 del 1997 e già inclusi nell'art. 27, comma 16, D.L. n. 185 del 2008 ed assumendo rilevanza residuale quella di cui all'art. 13, comma 4 – e unitaria tra ambito penale e tributario.

Si tratta di esito che, oltre a discendere dal dato letterale delle norme, risponde a criteri di coerenza e di razionalità di sistema e alle finalità, obbiettive, perseguite dal legislatore.

20.1. Per completezza, va sottolineato che non sussiste alcuna distonia rispetto alla lettera dell'art. 13, comma 4, D.Lgs. n. 471 del 1997: la norma si riferisce a crediti esistenti, sicché è idonea ad includere anche le ipotesi di crediti che, ancorché carenti dei presupposti costitutivi, siano, tuttavia, suscettibili di riscontro in sede di controllo automatizzato, e, quindi, per definizione normativa non inesistenti.

Ed è parimenti indubbio che, in questa situazione, il credito sarebbe del tutto non spettante.

21. Da ultimo, la necessità che l'inesistenza del credito non sia riscontrabile mediante controlli formali impone alcune ulteriori considerazioni.

21.1. In primo luogo, è appena il caso di precisare che la condizione del mancato riscontro formale ha valore oggettivo: non assume rilievo che, materialmente, l'inesistenza del credito sia stata rilevata a seguito di accertamento sostanziale ma solo che, in sede di controllo formale, non era possibile riscontrarne la mancanza, ancorché, in concreto, tale verifica non sia stata operata.

21.2. In secondo luogo, al di là dell'ipotesi in cui la condotta sia palesemente connotata da fraudolenza, come tale mirata a fornire solo una fittizia rappresentazione dei presuppo-

sti di fatto e normativi del credito e/o dell'eccedenza, tra gli elementi strutturali idonei ad assumere natura costitutiva del credito, su esaminati al punto 9., assume una particolare rilevanza l'esistenza di un obbligo di facere o di non facere.

L'adempimento di un obbligo di tal genere, infatti, se, da un lato, condiziona l'esistenza e/o il mantenimento dell'agevolazione (e del diritto di credito), dall'altro si traduce nel compimento di una attività da parte del contribuente che, più di altre, non necessariamente è suscettibile di rilevazione in sede di controllo formale.

Ad esempio, in tema di agevolazioni per gli investimenti nelle aree svantaggiate, il mantenimento del beneficio è condizionato dalla materiale adibizione del bene oggetto dell'investimento alla funzione produttiva sua propria entro due anni da quando lo stesso si è reso disponibile all'impresa, situazione la cui verificabilità si sottrae, di norma, ad un riscontro meramente formale.

In tale ipotesi, peraltro, la condotta rilevante potrà riguardare l'uso in compensazione del credito successivo all'inutile scadenza del biennio e non anche l'utilizzo del credito per il periodo anteriore, quando, sia pure condizionato, era esistente.

Va escluso, del resto, che l'ipotesi determini un allargamento dei presupposti di rilevanza per l'applicazione del più rigoroso regime giuridico: il credito non solo è inesistente al momento del suo utilizzo in compensazione ma tale inesistenza, quando gli adempimenti richiesti si traducano in attività non meramente formali, non è neppure rilevabile in sede di controllo automatizzato, restando la condotta del contribuente – che ha posto in compensazione il credito nonostante l'inosservanza degli obblighi, di facere o non facere, su di lui ricadenti – indubbiamente valutabile come abusiva e fraudolenta.

22. Va, pertanto, formulato il seguente principio di diritto:

"in tema di compensazione di crediti o eccedenze d'imposta da parte del contribuente, all'azione di accertamento dell'erario si applica il più lungo termine di otto anni, di cui all'art. 27, comma 16, D.L. n. 185 del 2008, quando il credito utilizzato è inesistente, condizione che si realizza – alla luce anche dell'art. 13, comma 5, terzo periodo, D.Lgs. n. 471 del 1997, come modificato dal D.Lgs. n. 158 del 2015 – allorché ricorrano congiuntamente i seguenti requisiti: a) il credito, in tutto o in parte, è il risultato di una artificiosa rappresentazione ovvero è carente dei presupposti costitutivi previsti dalla legge ovvero, pur sorto, è già estinto al momento del suo utilizzo; b) l'inesistenza non è riscontrabile mediante i controlli di cui agli artt. 36-bis e 36-ter D.P.R. n. 600 del 1973 e all'art. 54-bis D.P.R. n. 633 del 1972; ove sussista il primo requisito ma l'inesistenza sia riscontrabile in sede di controllo formale o automatizzato, la compensazione indebita riguarda crediti non spettanti e si applicano i termini ordinari per l'attività di accertamento"

23. Alla luce dei principi esposti, dunque, il secondo motivo va rigettato.

23.1. Il credito d'imposta oggetto del presente giudizio è regolato dall'art. 8, comma 2, lett. a), L. 7 marzo 2001, n. 62, che si riporta nuovamente e che dispone *"Gli investimenti per i quali è previsto il credito di imposta di cui al comma 1 hanno ad oggetto: a) beni strumentali nuovi, ad esclusione degli immobili, destinati esclusivamente alla produzione dei seguenti prodotti editoriali in lingua italiana: giornali, riviste e periodici, libri e simili, nonché prodotti editoriali multimediali"*.

La norma impone, quale elemento costitutivo del credito, l'obbligo (di non facere) di non impiegare i beni acquistati per la stampa (le presse) in lingue diverse dall'italiano, in vista dell'obbiettivo di incrementare l'attività editoriale nella lingua nazionale, ratio, tra

l'altro, ritenuta meritevole dalla stessa Commissione Europea, ragion per cui, con decisione del 30 giugno 2004, era stata archiviata la procedura di infrazione a suo tempo avviata nei confronti dell'Italia.

La locuzione *"destinati esclusivamente"*, pertanto, non può essere intesa nel senso di ritenere sufficiente il mero proposito soggettivo ma si riferisce all'impiego effettivo dei beni, la cui persistenza va necessariamente ancorata alla durata del periodo per cui è concesso il beneficio, ossia, come specificato dal comma 1 della norma, per *"il periodo d'imposta in cui l'investimento è effettuato ed in ciascuno dei quattro periodi di imposta successivi"*.

23.2. Orbene, nella specie, è incontestato che l'impiego dei macchinari per la stampa di prodotti editoriali non in lingua italiana era avvenuto quantomeno nel 2004, sicché l'obbligo incombente sulla contribuente, come accertato dalla CTR, non era stato adempiuto.

Il credito d'imposta, pertanto, era estinto per la decadenza dall'agevolazione e, quindi, nel 2006 (e nel 2007) al momento del suo utilizzo in compensazione era inesistente.

La natura dell'obbligo in capo al contribuente presuppone, inoltre, il compimento di attività materiali, il cui accertamento è possibile solo in sede di verifica – nella specie effettuata nel 2007 -, sicché l'inesistenza del credito non era neppure rilevabile mediante le procedure automatizzate.

23.3. Di nessun pregio, poi, è il richiamo al disposto di cui all'art. 1, comma 4, d.P.C.M. n. 143 del 2002, che evoca la nozione di credito non spettante, sia per la natura meramente regolamentare dell'atto, sia per la formulazione del tutto generica della suddetta norma (che si limita a rinviare alle norme in materia di accertamento), sia per la diretta sottoposizione della vicenda al disposto di cui all'art. 27, comma 16, D.L. n. 185 del 2008 in forza del successivo comma 17, per il quale rileva la data di presentazione del modello di pagamento in cui sono indicati i crediti in compensazione in anni con riferimento ai quali alla data di entrata in vigore della presente legge sono ancora pendenti i termini di cui al comma 1 dell'art. 43.

Resta assorbita, infine, la deduzione in ordine all'inapplicabilità del raddoppio dei termini per la successiva entrata in vigore dell'art. 10 quater D.Lgs. n. 74 del 2000.

24. Il terzo motivo di ricorso denuncia la nullità della sentenza impugnata per violazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, per avere la CTR omesso di pronunciare in ordine all'eccezione concernente la competenza esclusiva del Ministero dello Sviluppo Economico (MISE) in tema di ispezioni e controlli.

24.1. Il quarto motivo di ricorso denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 8, comma 4, della l. n. 62 del 2001, dell'art. 2, comma 3, del D.P.C.M. n. 143 del 2002 e degli artt. 14,23 e 97 Cost., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, per avere la CTR erroneamente ritenuto legittimo un atto di recupero in relazione al quale l'attività di istruttoria non è stata effettuata dal MISE.

25. I due motivi, involgendo l'esame della medesima questione sotto due diversi punti di vista, vanno unitariamente esaminati.

25.1. Non sussiste, in primo luogo, la dedotta omessa pronuncia: la sentenza impugnata, nella parte in fatto, ha chiaramente fatto riferimento alla contestazione formulata da parte ricorrente e concernente la legittimazione del MISE, per cui deve ritenersi che abbia preso in considerazione il rilievo della società contribuente, rigettandolo implicitamente e decidendo la controversia nel merito.

25.2. La questione è infondata anche nel merito.

25.3. Ai sensi dell'art. 8, comma 4, della l. n. 62 del 2001 *"Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, (...), sono determinate le modalità di attuazione del credito di imposta, e sono stabilite le procedure di monitoraggio e di controllo rivolte a verificare l'attendibilità e la trasparenza dei programmi degli investimenti di cui al comma 2, nonché specifiche cause di revoca totale o parziale dei benefici e di applicazione delle sanzioni"*.

L'art. 2 del D.P.C.M. n. 143 del 2002, inoltre, prevede un'attiva collaborazione tra il MISE e l'Agenzia delle entrate, con continui scambi di informazioni, essendo consentita al Ministero l'esecuzione delle verifiche relative alla spettanza del credito d'imposta, ove necessario, anche a mezzo di ispezioni e controlli, fermo restando che spetta all'Agenzia delle entrate procedere al recupero del credito.

25.4. Le disposizioni su menzionate non prevedono affatto, come sostiene la ricorrente, una competenza esclusiva del MISE nell'esecuzione delle ispezioni e dei controlli, ma, unicamente, delle verifiche in ordine alla spettanza del credito d'imposta, sicché rientra nei poteri dell'Agenzia delle entrate quello di eseguire la necessaria attività istruttoria, di sottoporre il risultato di tale attività alla valutazione del MISE e di procedere, in fine, all'emissione dell'avviso di accertamento ai fini del recupero (v. Cass. n. 5243 del 20/02/2023; v. anche, per un diverso profilo, Sez. U, n. 9841 del 05/05/2011).

Ne deriva che, come anche si evince dallo stesso ricorso, l'attività che ha condotto all'emissione dell'avviso di accertamento è pienamente legittima.

26. Il quinto motivo di ricorso denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 8, commi 1 e 2, della l. n. 62 del 2001 e degli artt. 1, comma 2, e 3, comma 1, del D.P.C.M. n. 143 del 2002, per avere la CTR erroneamente ritenuto la legittimità dell'atto di recupero del credito d'imposta sebbene non ne sussistessero i presupposti.

In sostanza, la società sostiene che: a) il credito d'imposta è concesso con riferimento al periodo d'imposta in cui l'investimento è effettuato e, in quel periodo, i macchinari acquistati sono stati destinati in conformità al finanziamento (produzione di prodotti editoriali in lingua italiana), senza che rilevino eventuali successive variazioni di utilizzo; b) i motivi di revoca sono tassativamente individuati all'art. 3 del D.P.C.M. e tra questi non rientra un uso parzialmente diverso dei beni acquistati; c) in ogni caso, la revoca è disposta in proporzione all'agevolazione concessa e non spettante, non già per intero.

26.1. Il motivo, che in parte ripercorre, sotto diverso versante, le medesime questioni poste con il secondo, è infondato.

26.2. L'art. 8, commi 1 e 2, della l. n. 62 del 2001 consente l'effettuazione di investimenti agevolati, con il riconoscimento di un credito d'imposta per il primo anno d'imposta e per i quattro anni d'imposta successivi, per l'acquisto di beni destinati alla produzione di prodotti editoriali in lingua italiana.

Come già rilevato, il credito d'imposta è riconosciuto a condizione che i beni acquistati soddisfino la condizione della integrale destinazione alla produzione di prodotti editoriali in lingua italiana.

26.3. Nel caso di specie, è pacifico che tale condizione non sia stata rispettata, sì da determinare la decadenza dal beneficio della contribuente, sicché il credito d'imposta non può essere riconosciuto ed è stato legittimamente recuperato dall'Agenzia delle entrate.

26.4. Non è poi pertinente il rilievo in ordine alle ipotesi di revoca dell'agevolazione, dettate in casi particolari e secondo criteri di proporzionalità, poiché nella vicenda in giudi-

zio non si pone un profilo di revoca, neppure mai contestata, ma di decadenza del beneficio per la violazione dell'obbligo imposto dalla norma agevolativa.

27. Il sesto motivo di ricorso denuncia, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, la nullità della sentenza per motivazione apparente, con conseguente violazione dell'art. 132 c.p.c., per non avere la CTR chiarito le ragioni per le quali il credito d'imposta avrebbe dovuto essere revocato.

27.1. Il motivo è infondato.

27.2. Secondo la giurisprudenza di questa Corte, *"la motivazione è solo apparente, e la sentenza è nulla perché affetta da error in procedendo, quando, benché graficamente esistente, non renda, tuttavia, percepibile il fondamento della decisione, perché recante argomentazioni obbiettivamente inidonee a far conoscere il ragionamento seguito dal giudice per la formazione del proprio convincimento, non potendosi lasciare all'interprete il compito di integrarla con le più varie, ipotetiche congetture"* (Sez. U, n. 22232 del 03/11/2016; Cass. n. 13977 del 23/05/2019).

27.3. Nel caso di specie, il giudice di appello, sia pure in maniera concisa, ha chiarito che il diritto al credito d'imposta è venuto meno in ragione del mancato utilizzo dei macchinari esclusivamente per la produzione editoriale in lingua italiana.

27.4. La motivazione, che si riconnette alla ragione per la quale l'agevolazione è stata concessa, non è per nulla apparente ed è pienamente idonea a giustificare la legittimità della ripresa, tanto più a fronte delle considerazioni sopra espresse.

28. Il settimo motivo di ricorso denuncia la nullità della sentenza per omessa pronuncia sull'illegittimità delle sanzioni, con conseguente violazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4

28.1. L'ottavo motivo di ricorso denuncia, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione dell'art. 23 Cost., degli artt. 3,5 e 6 del D.Lgs. n. 18 dicembre 1997, n. 472 e degli artt. 6, comma 2, e 10, comma 1, della l. 27 luglio 2000, n. 212, per avere la CTR: a) erroneamente applicato una sanzione non prevista dalla legge, con illegittima estensione in via analogica di altra disposizione; b) omesso di valutare l'assenza di colpevolezza della società contribuente, indotta a ritenere la legittimità del proprio comportamento anche in ragione delle mancate contestazioni dell'Agenzia delle entrate.

29. I motivi, che possono essere esaminati unitariamente per connessione logica, vanno disattesi.

29.1. Va escluso in primo luogo che vi sia omessa pronuncia, dovendo ritenersi che la CTR si sia implicitamente pronunciata sulle questioni poste dalla società contribuente, seguendo le sanzioni alla conferma dell'atto di recupero impugnato.

29.2. Nel merito, come prima evidenziato (v., in particolare, par. 18.3), la condotta, già sanzionata dall'art. 27, comma 18, D.L. n. 185 del 2008, è ora oggetto di esplicita disciplina ai sensi dell'art. 13, comma 5, D.Lgs. n. 471 del 1997, da cui l'insussistenza della dedotta contestata applicazione di una sanzione non prevista dalla legge.

Va dato atto, del resto, che l'Ufficio ha contestato solo la violazione di cui all'art. 13, comma 1, D.Lgs. n. 471 del 1997 – sul presupposto che ogni indebita compensazione implica un omesso versamento – irrogando, dunque, una sanzione meno grave di quella consentita, da cui l'irrilevanza, in parte qua, della stessa censura.

29.3. Con riguardo agli altri profili, infine, va ricordato che seppure non sia sufficiente, ai sensi dell'art. 5 D.Lgs. n. 472 del 1997, che applica alla materia fiscale il principio

sancito in generale dall'art. 3 l. n. 689 del 1981, *"la mera volontarietà del comportamento sanzionato, essendo richiesta anche la consapevolezza del contribuente, a cui deve potersi rimproverare di aver tenuto un comportamento, se non necessariamente doloso, quantomeno negligente è comunque sufficiente la coscienza e la volontà della condotta, senza che occorra la dimostrazione del dolo o della colpa, la quale si presume fino alla prova della sua assenza, che deve essere offerta dal contribuente e va distinta dalla prova della buona fede, che rileva, come esimente, solo se l'agente è incorso in un errore inevitabile, per essere incolpevole l'ignoranza dei presupposti dell'illecito e dunque non superabile con l'uso della normale diligenza"* (Cass. n. 2139 del 30/01/2020).

Nella specie, la violazione consegue ad una condotta attiva del contribuente, in violazione di un obbligo di facere.

Né, infine, può applicarsi l'esimente invocata mancando ogni prova che l'errore della contribuente sia conseguente ad un comportamento dell'Agenzia che avrebbe fatto presumere la legittima utilizzazione del credito d'imposta.

30. Il ricorso va pertanto rigettato.

Ricorrono giusti motivi per compensare le spese del giudizio, in relazione alle ragioni che hanno indotto la Sezione Tributaria a rimettere a queste Sezioni Unite l'esame del ricorso.

Sussistono i presupposti per l'applicazione del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater.

(Omissis)

IMPIEGO PUBBLICO – Rapporti a tempo indeterminato e determinato – Crediti retributivi – Decorrenza – Individuazione – Fondamento.

Corte di cassazione, sezioni unite, 24 ottobre – 28 dicembre 2023, n. 36197, Pres. P. D'Ascola – Rel. Patti.

La prescrizione dei crediti retributivi dei lavoratori nel pubblico impiego contrattualizzato – sia nei rapporti a tempo indeterminato, sia nei rapporti a tempo determinato, e anche in caso di successione di contratti a termine – decorre, per i crediti che nascono nel corso del rapporto lavorativo, dal giorno della loro insorgenza e, per quelli che maturano alla cessazione, a partire da tale data, non essendo configurabile un metus del cittadino verso la pubblica amministrazione.

FATTO – 1. Con sentenza del 23 luglio 2016, la Corte d'appello di Roma ha rigettato l'appello dell'Inail avverso la sentenza di primo grado, di accertamento del diritto di G.O. al riconoscimento, ai fini dell'anzianità lavorativa e della maturazione dei conseguenti au-

menti stipendiali, dell'intero periodo di lavoro prestato come dipendente a tempo determinato dell'Ispesl.

Egli aveva, infatti, lavorato alle sue dipendenze, con inquadramento di III livello del CCNL del comparto istituzioni di enti pubblici di ricerca e sperimentazione, in forza di plurimi contratti a tempo determinato dal (*Omissis*), essendo stato quindi stabilizzato con un rapporto di lavoro a tempo indeterminato dal (*Omissis*), con azzeramento dell'anzianità maturata nei pregressi rapporti a termine, che gli era peraltro valsa un solo passaggio ad una superiore fascia stipendiale. A seguito della soppressione dell'Ispesl nell'anno 2010, tutto il personale, compreso il lavoratore predetto, era stato trasferito all'Inail, cui pure erano state attribuite le relative funzioni.

2. Preliminarmente ribadita l'infondatezza dell'eccezione di prescrizione dei crediti retributivi, siccome decorrente dalla data di stabilizzazione del rapporto di lavoro per la condizione di incertezza del lavoratore in ordine alla continuazione del rapporto, in pendenza dei contratti a tempo determinato, la Corte territoriale ha condiviso il riconoscimento del suo diritto all'anzianità di servizio maturata nel periodo anteriore alla stabilizzazione, in applicazione del principio di non discriminazione tra lavoratori a tempo determinato e indeterminato, sancito dalla clausola 4 dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato del 18 marzo 1999, trasfuso nella Direttiva 1999/70/CE.

Essa ha, in particolare, ritenuto tale diritto rientrare nelle "condizioni di impiego" indicate al p.to 1 della suddetta clausola, secondo l'interpretazione della Corte di Giustizia UE (nel senso di poter "servire da fondamento di una pretesa... che mira ad attribuire ad un lavoratore a tempo determinato scatti di anzianità che l'ordinamento interno riserva ai soli lavoratori a tempo indeterminato"), con derogabilità del principio di parità del trattamento per "ragioni oggettive" (consistenti in "elementi precisi e concreti, che contraddistinguono il rapporto di impiego... nel particolare contesto in cui si iscrive e in base a criteri oggettivi e trasparenti, al fine di valutare se tale disparità corrisponda ad una reale necessità, sia idonea a conseguire l'obiettivo perseguito e risulti a tal fine necessaria... "), non ravvisabili nella mera temporaneità del rapporto.

3. Con atto notificato il 22 dicembre 2016, l'Istituto ha proposto ricorso per cassazione con un unico motivo, illustrato da memoria finale, cui ha resistito il lavoratore con controricorso.

4. Con ordinanza interlocutoria 28 febbraio 2023, n. 6051, la Sezione Lavoro di questa Corte ha ritenuto l'oggetto della controversia devoluta "questione di massima di particolare importanza", ai sensi dell'art. 374 c.p.c., comma 2 e ha disposto la trasmissione del procedimento al Primo Presidente per l'eventuale rimessione alle Sezioni Unite.

5. Essa ne ha individuato la questione centrale nella decorrenza, nel pubblico impiego contrattualizzato, della prescrizione dei crediti retributivi dei lavoratori assunti a seguito di procedura di stabilizzazione, dopo lo svolgimento di rapporti di lavoro regolari e dotati di stabilità reale.

6. Con articolata ed argomentata ricognizione critica del formante giurisprudenziale costituzionale e di legittimità sul tema dell'individuazione del momento di decorrenza della prescrizione, l'ordinanza ha prospettato la necessità di una rimeditazione, da parte della Suprema Corte nella sua massima composizione, della questione, in ragione dell'evoluzione socio-economica dei rapporti di lavoro, dei significativi mutamenti normativi che hanno interessato la materia del pubblico impiego, per effetto della sua contrattualizzazione, dell'in-

cidenza sugli assetti normativi interni dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato e delle decisioni della Corte di Giustizia U.E..

7. Essa ha pertanto posto i seguenti quesiti:

a) se la prescrizione dei crediti retributivi dei lavoratori nel pubblico impiego contrattualizzato debba decorrere dalla fine del rapporto, a termine o a tempo indeterminato, o, in caso di successione di rapporti, dalla cessazione dell'ultimo, come accade nel lavoro privato;

b) se, nell'eventualità di abuso nella reiterazione di contratti a termine, seguita da stabilizzazione presso la stessa P.A. datrice di lavoro, la prescrizione dei crediti retributivi debba decorrere dal momento di tale stabilizzazione;

c) se la prescrizione dei crediti retributivi, nell'ipotesi sub b), sia comunque preclusa, interrotta o sospesa ove la P.A. neghi il riconoscimento del servizio pregresso dei dipendenti.

8. Il Primo Presidente ha quindi fissato la trattazione del procedimento davanti a queste Sezioni Unite per l'odierna pubblica udienza.

9. Il P.G. ha comunicato requisitoria scritta.

10. Entrambe le parti hanno comunicato memoria finale.

DIRITTO – 1. Con un unico motivo, il ricorrente ha dedotto violazione dell'art. 2948 c.c., n. 4, artt. 2941 e 2942 c.c., per essere la domanda di condanna al pagamento di differenze retributive, conseguenti al riconoscimento dell'anzianità maturata dal lavoratore nel corso di più contratti a termine dotati della necessaria stabilità, soggetta alla prescrizione quinquennale, senza alcuna sospensione per il metus del lavoratore medesimo.

2. Esso è fondato.

3. In via preliminare, deve essere ribadita la formazione del giudicato sul diritto del lavoratore al riconoscimento dell'anzianità di servizio maturata prima della sua stabilizzazione, non più in discussione; ma neppure ponendosi in merito problemi di prescrizione, per essere l'anzianità non uno status, né elemento costitutivo di uno status del lavoratore subordinato, né di un distinto bene della vita oggetto di un autonomo diritto, rappresentando piuttosto la dimensione temporale del rapporto di lavoro di cui integra il presupposto di fatto di specifici diritti.

Sicché, l'attribuzione, in sede di assunzione a tempo indeterminato dell'anzianità di servizio maturata nei precedenti rapporti a termine dà diritto al lavoratore alla percezione, dal momento dell'assunzione, di una retribuzione commisurata a tale anzianità: secondo l'orientamento di questa Corte, per il quale la clausola 4 dell'Accordo quadro sul rapporto a tempo determinato, recepito dalla direttiva 99/70/CE, di diretta applicazione, impone al datore di lavoro pubblico di riconoscere, ai fini della progressione stipendiale e degli sviluppi di carriera successivi al 10 luglio 2001, l'anzianità di servizio maturata sulla base di contratti a tempo determinato, nella medesima misura prevista per il dipendente assunto ab origine a tempo indeterminato, fatta salva la ricorrenza di ragioni oggettive che giustifichino la diversità di trattamento (Cass. 16 luglio 2020, n. 15231, che ha ritenuto tale principio applicabile anche nell'ipotesi di anteriorità del rapporto a termine all'entrata in vigore della direttiva, per l'applicabilità, in assenza di espressa deroga, del diritto dell'Unione agli effetti futuri delle situazioni sorte nella vigenza della precedente disciplina; Cass. 8 marzo 2022, n. 7584).

3.1. Ciò rende irrilevante il profilo dell'ordinanza di rimessione di un prospettato contrasto (peraltro insussistente) del supposto svuotamento di contenuto dell'anzianità di ser-

vizio dei lavoratori a termine nel pubblico impiego contrattualizzato, fino al suo azzeramento (con pesanti conseguenze anche sulla progressione stipendiale), con la giurisprudenza della Corte di giustizia, in materia di maggiorazioni retributive derivanti dall'anzianità di servizio, in quanto condizioni di impiego, ai sensi della clausola 4 dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato.

4. La questione posta dall'ordinanza di rimessione riguarda invece, specificamente, la decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi del lavoratore «stabilizzato» dall'amministrazione pubblica, maturati nel corso dei rapporti di lavoro a termine legittimi intercorsi prima della stabilizzazione.

5. È noto l'insegnamento giurisprudenziale costituzionale e di legittimità, consolidatosi alla stregua di «diritto vivente», secondo il quale la prescrizione dei diritti retributivi matura in costanza di rapporto (dal momento di loro progressiva insorgenza) o dalla sua cessazione (per quelli originati da essa), nel lavoro pubblico ancorché contrattualizzato: sia nell'ipotesi di rapporto a tempo indeterminato, sia nell'ipotesi di reiterazione di rapporti a tempo determinato (tanto se legittimi: Cass. S.U. 16 gennaio 2003, n. 575; tanto se illegittimi: Cass. 28 maggio 2020, n. 10219, in motivazione sub p.to 36). E ciò sul presupposto della sua «stabilità» (individuata in «una disciplina che assicuri normalmente la stabilità del rapporto e fornisca le garanzie di appositi rimedi giurisdizionali contro ogni illegittima risoluzione»: Corte Cost. 20 novembre 1969, n. 143, Considerato in diritto, p.to 1; Cass. S.U. 12 aprile 1976, n. 1268 e succ.).

Il principio – a garanzia del timore (metus) condizionante le scelte del lavoratore, quale parte debole del rapporto, di tutela dei propri diritti – è stato analogamente esteso ai rapporti di lavoro, cui siano applicabili le L. 15 luglio 1966, n. 604 e L. 20 maggio 1970, n. 300, dovendo «la seconda... considerarsi necessaria integrazione della prima, dato che una vera stabilità non si assicura se all'annullamento dell'avvenuto licenziamento non si faccia seguire la completa reintegrazione nella posizione giuridica preesistente fatta illegittimamente cessare» (Corte Cost. 12 dicembre 1972, n. 174, Considerato in diritto, p.to 3).

6. Ora, è parimenti noto che, per effetto della modulazione attuata dalla L. n. 92 del 2012 e dal D.Lgs. n. 23 del 2015, nel rapporto di lavoro privato a tempo indeterminato – in mancanza dei presupposti di predeterminazione certa delle fattispecie di risoluzione e di una loro tutela adeguata, con il conseguente venir meno di un regime di stabilità – sia stata ritenuta la decorrenza, per tutti i diritti non prescritti al momento di entrata in vigore della L. n. 92 del 2012, del termine di prescrizione, a norma del combinato disposto dell'art. 2948 c.c., n. 4 e art. 2935 c.c., dalla cessazione del rapporto di lavoro (Cass. 6 settembre 2022, n. 26246).

7. Occorre allora verificare se analoga conclusione sia estensibile anche ai rapporti di lavoro pubblico suindicati, sulla base della rimeditazione sollecitata dall'ordinanza di rimessione, per le ragioni ivi illustrate con diffusa e argomentata ricognizione critica e sopra sintetizzate, sulla doverosa premessa dell'ovvio fondamento di una rigorosa interpretazione giuridica, letterale e sistematica, «disciplinata dal diritto stesso», come si esige, anche secondo autorevole dottrina, per «l'interpretazione giudiziale»; senza attribuzione della dignità di criteri interpretativi ad elementi storico – fattuali, in particolare relativi all'evoluzione del contesto storico, sociale ed economico: certamente rilevante in funzione di una migliore aderenza del dato normativo all'effettiva attualità cui debba essere applicato, ma evidentemente non in funzione manipolativa o sostitutiva della norma di legge. Tanto più

in una materia, quale la prescrizione, di «fondamentale importanza, prima ancora che sul piano normativo ordinamentale, sul piano della stessa civiltà giuridica di un Paese, quale principio di affidabilità per tutti: sull'effettività dei diritti e sulla loro tutela, sulle relazioni familiari e sociali, sulle transazioni economiche e finanziarie», per cui occorre ribadire la necessità che «sia garantita una conoscenza, in termini di generalità e di sicura predeterminazione, di quali siano le regole che presiedono all'accesso dei diritti, alla loro tutela e alla loro estinzione» (Cass. 6 settembre 2022, n. 26246, in motivazione sub p.to 5.1).

8. Reputano queste Sezioni Unite che debba essere negata una piena parificazione dei rapporti di lavoro privato e pubblico contrattualizzato. E ciò alla luce dei principi regolanti questo secondo comparto, significati dalle sue principali leggi di riforma (D.Lgs. n. 29 del 1993, di «Razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma della L. 23 ottobre 1992, n. 421, art. 2; D.Lgs. n. 165 del 2001, seguito alla cosiddetta «seconda privatizzazione» del lavoro pubblico operata dalla L. 15 marzo 1997, n. 59, di Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa»): a) il primo, rispondente «alle finalità di accrescere l'efficienza delle amministrazioni in relazione a quella dei corrispondenti uffici e servizi dei paesi della Comunità Europea, di razionalizzare il costo del lavoro pubblico, contenendo la spesa complessiva per il personale, diretta e indiretta, entro i vincoli della finanza pubblica, di integrare gradualmente la disciplina del lavoro pubblico con quella del lavoro privato»; b) il secondo, di conferma dell'impianto della riforma del 1993, diretta a «valorizzare la distinzione tra organizzazione della pubblica amministrazione, la cui disciplina viene affidata in primo luogo alla legge, e rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti, tendenzialmente demandato allo strumento della contrattazione collettiva»» (così: Corte Cost. 14 luglio 2015, n. 150, Considerato in diritto, p.to 2.2).

8.1. È indubbiamente vero che la privatizzazione del pubblico impiego abbia comportato una scissione fra l'organizzazione amministrativa e i rapporti di lavoro. Sicché, in conseguenza del processo di privatizzazione e di contrattualizzazione, la prima resta affidata alla legge e coperta dalla riserva di cui all'art. 97 Cost., mentre, per converso, è ad essa sottratta la disciplina dei rapporti di lavoro, invece regolati dalla contrattazione collettiva.

Tuttavia, seppure sia venuta meno la concezione dogmatica dell'esercizio di pubbliche funzioni mediante il rapporto di immedesimazione organica dei cittadini, cui esse siano affidate, alla stregua di una promanazione dello Stato stesso, a loro presidio restano indiscutibilmente: il citato art. 97 Cost., – che continua a disciplinare gli obiettivi dell'azione amministrativa secondo la regola generale di accesso ai ruoli del pubblico concorso (salvi i casi stabiliti dalla legge); l'art. 28 Cost., di diretta responsabilità dei funzionari e dipendenti dello Stato, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti (con estensione, in tali casi, della responsabilità civile allo Stato e agli enti pubblici); l'art. 98 Cost., secondo cui i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione, per un principio di neutralità, cui è funzionale anche la regola del pubblico concorso (oltre che il principio affermato dall'art. 51 Cost., di garanzia dell'accesso ai pubblici uffici a tutti i cittadini in condizioni di uguaglianza).

Ma se il rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato è regolato dalla disciplina di diritto comune – che ne traccia le regole, rinviando alla peculiare contrattazione collettiva,

per un verso e, per altro verso, alla disciplina del codice civile – esso trova comunque limiti conformativi nelle norme costituzionali richiamate.

Inoltre, le pubbliche amministrazioni devono – anche in coerenza con l'ordinamento dell'Unione Europea – assicurare l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico in un armonico assetto che miri alla sostenibilità del complessivo debito dello Stato, così coordinandosi come parti di un unico complesso organizzativo.

8.2. D'altro canto, la giurisprudenza di legittimità ha correttamente ribadito la distinzione tra rapporto di lavoro privato e di pubblico impiego contrattualizzato.

«La privatizzazione non ha comportato una totale identificazione tra lavoro pubblico privatizzato e lavoro privato. In particolare, permangono nel lavoro pubblico privatizzato quelle peculiarità individuate dalla Corte Costituzionale, in relazione al previgente regime dell'impiego pubblico, come giustificative di un differente regime della prescrizione: sia in punto di stabilità del rapporto di lavoro a tempo indeterminato (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 51, comma 2 e, all'attualità, D.Lgs. cit., art. 63, comma 2), che, in punto di eccezionalità del lavoro a termine (secondo la disciplina speciale dell'art. 36 D.Lgs. cit.)...” (Cass. 19 novembre 2021, n. 35676, in motivazione sub p.to 42, così, massimata: «In tema di pubblico impiego contrattualizzato, nell'ipotesi di contratto di lavoro formalmente autonomo, del quale sia successivamente accertata la natura subordinata, la prescrizione dei crediti retributivi decorre in costanza di rapporto, attesa la mancanza di ogni aspettativa del lavoratore alla stabilità dell'impiego e la conseguente inconfigurabilità di un metus in ordine alla mancata continuazione del rapporto suscettibile di tutela»).

8.3. Peraltro, prima della novellazione (ad opera del D.Lgs. n. 75 del 2017, art. 21) del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 2 (secondo cui “Il giudice, con la sentenza con la quale annulla o dichiara nullo il licenziamento, condanna l'amministrazione alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, e comunque in misura non superiore alle ventiquattro mensilità, dedotto quanto il lavoratore abbia percepito per lo svolgimento di altre attività lavorative. Il datore di lavoro è condannato, altresì, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali.”), la medesima giurisprudenza ha ritenuto inapplicabile la L. n. 300 del 1970, art. 18, come novellato dalla L. n. 92 del 2012.

Essa ha, infatti, ritenuto che «le modifiche apportate dalla L. n. 92 del 2012, all'art. 18 non si applicano ai rapporti di pubblico impiego privatizzato, sicché la tutela del dipendente pubblico, in caso di licenziamento illegittimo intimato in data successiva all'entrata in vigore della richiamata L. n. 92, resta quella prevista dall'art. 18 legge cit. nel testo antecedente la riforma; rilevano a tal fine il rinvio ad un intervento normativo successivo ad opera della L. n. 92 del 2012, art. 1, comma 8, l'inconciliabilità della nuova normativa, modulata sulle esigenze del lavoro privato, con le disposizioni di cui al D.Lgs. n. 165 del 2001, neppure richiamate al comma 6 dell'art. 18 nuova formulazione, la natura fissa e non mobile del rinvio di cui al D.Lgs. cit., art. 51, comma 2, incompatibile con un automatico recepimento di ogni modifica successiva che incida sulla natura della tutela del dipendente licenziato» (Cass. 9 giugno 2016, n. 11868; Cass. 6 ottobre 2017, n. 23424). In particolare, la prima sentenza ha affermato che «una eventuale modulazione delle tutele nell'ambito dell'impiego pubblico contrattualizzato richiede da parte del legislatore una ponderazio-

ne di interessi diversa da quella compiuta per l'impiego privato; poiché, come avvertito dalla Corte Costituzionale, mentre in quest'ultimo il potere di licenziamento del datore di lavoro è limitato allo scopo di tutelare il dipendente, nel settore pubblico il potere di risolvere il rapporto di lavoro, è circondato da garanzie e limiti che sono posti non solo e non tanto nell'interesse del soggetto da rimuovere, ma anche e soprattutto a protezione di più generali interessi collettivi (Corte Cost. 24.10.2008 n. 351). Viene, cioè, in rilievo non l'art. 41 Cost., comma 1 e comma 2, bensì l'art. 97 della Carta fondamentale, che impone di assicurare il buon andamento e la imparzialità della amministrazione pubblica" (Cass. 9 giugno 2016, n. 11868, in motivazione sub p.to 3.3, lett. d).

9. Si evince pertanto con nitida evidenza come la questione qui all'esame sia assolutamente diversa da quella relativa al settore privato, nel quale non sussiste alcuna conformazione dell'azione datoriale ai principi costituzionali innanzi richiamati, essendo la norma di riferimento invece l'art. 41 della Carta fondamentale. Sicché, da ciò consegue la piena armonia, con i richiamati insegnamenti del giudice costituzionale e di legittimità, della sentenza di questa Corte 6 settembre 2022, n. 26246 (che anzi conferma la necessità di mantenere la differente decorrenza, in corso di rapporto, della prescrizione nei rapporti di pubblico impiego contrattualizzato, assistiti dal regime di stabilità), che, in virtù delle rilevanti modifiche normative sopravvenute nella disciplina del lavoro privato, ha dovuto completamente ridisegnare l'area della stabilità ovvero dell'instabilità a vantaggio di quest'ultima.

10. Deve allora essere affermata con chiarezza l'inconfigurabilità di una situazione psicologica di soggezione del cittadino verso un potere dello Stato, quale la pubblica amministrazione, nella fisiologia del sistema.

Esso assicura, infatti, a tutela del lavoratore pubblico, un concreto ed efficiente assetto di stabilità del rapporto, che si articola in concorrenti profili di garanzia attraverso un articolato ed equilibrato sistema di controlli tra poteri e di bilanciamento di interessi, orientato da quello prioritario generale, fondato sui principi dello Stato costituzionale di diritto.

Il sistema garantisce, infatti, il controllo sulla res pubblica dei cittadini, che si esprime sia nella forma diretta partecipativa attraverso la composizione degli organi costituzionali rappresentativi con l'esercizio del diritto di voto (art. 48 Cost.) e la vigilanza critica sul loro operato come opinione pubblica (art. 21 Cost.), sia in quella mediata delle formazioni intermedie e della loro libera associazione (artt. 2 e 18 Cost.) e, in particolare, delle organizzazioni sindacali (art. 39 Cost.) e dei partiti politici (art. 49 Cost.); non potendo essere sottaciuta l'essenziale tutela dell'accesso al giudice (artt. 24 Cost. e 6CEDU), anche nei confronti della pubblica amministrazione attraverso la giurisdizione amministrativa (art. 113 Cost.).

Il rappresentato assetto ordinamentale di diritti e di poteri, tutelato dai reciproci controlli di garanzia, assicura pienamente il lavoratore pubblico negli eventuali comprovati casi di patologia del sistema (che, in quanto tale, costituisce deviazione eccezionale dall'ordinario andamento fisiologico), attraverso la responsabilità diretta de «i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici... secondo le leggi penali, civili e amministrative» per gli «atti compiuti in violazione di diritti» (con estensione, in tali casi, della responsabilità civile allo Stato e agli enti pubblici), prevista dal già citato art. 28 Cost..

10.1. Giova allora qui richiamare la citata giurisprudenza costituzionale e di legittimità (che alla prima si è conformata) per sottolineare come, nella prospettiva da essa tracciata, assuma rilevanza essenziale, quale criterio discretivo ai fini di individuazione della decor-

renza del termine di prescrizione, proprio il metus: posto che la stabilità del rapporto è il parametro misuratore di esso.

Sicché, da una tale evidenza consegue la sostanziale ininfluenza della previsione (cui ha invece fatto significativo riferimento l'ordinanza interlocutoria), quale misura di tutela del lavoratore pubblico, di reintegrazione nel posto di lavoro, ma con limitazione dell'indennità risarcitoria a ventiquattro delle mensilità retributive (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 2, come novellato dal D.Lgs. n. 27 del 2017): peraltro, neppure foriera di alcun metus, per il ripristino comunque del rapporto di lavoro, accompagnato da un'indennità risarcitoria di entità non propriamente irrisoria.

Se dunque, nella giurisprudenza della Corte costituzionale la stabilità o meno del lavoro costituisce un mero parametro, per rilevare l'esistenza o l'inesistenza del timore, l'esclusione in radice della sua configurabilità nei confronti delle pubbliche amministrazioni, in quanto vincolate al rispetto dei principi costituzionali e della legge, priva di alcun valore il riferimento al suddetto mutamento della disciplina della reintegrazione.

11. Tanto chiarito e in più specifico riferimento alla reiterazione della contrattazione a tempo determinato – tenuto anche conto di quanto osservato dal P.G. in ordine alla mancanza di prova di una «prassi» di «stabilizzazioni» da parte della P.A., a fronte di una normativa limitativa del ricorso alla contrattazione a tempo determinato e di un suo obbligo di periodica informazione alle organizzazioni sindacali sulle tipologie di lavoro flessibile utilizzate, per combatterne gli abusi (dal penultimo capoverso di pg. 4 al secondo di pg. 5 della sua requisitoria) – queste Sezioni Unite ritengono di non poter accogliere la proposta dell'ordinanza interlocutoria di rilettura e di ampliamento del concetto di metus, in asimmetria con quanto costantemente ritenuto dal giudice costituzionale e di legittimità.

Al riguardo, appare pure ostativa la corretta qualificazione giuridica del metus (non già del licenziamento, ma) del mancato rinnovo del contratto a termine da parte del datore. Contrariamente al primo, che si colloca all'interno di un rapporto di lavoro fonte (qualora cessato per illegittimo recesso datoriale) di una posizione giuridica qualificabile alla stregua di diritto soggettivo tutelabile, il mancato rinnovo del contratto a tempo determinato suscita (non tanto un «timore» siffatto, quanto piuttosto) un'apprensione, che, per quanto meritevole di giustificabile comprensione, integra tuttavia una mera aspettativa di fatto, non giustiziabile per la sua irrilevanza giuridica.

11.1. Giova, infine, richiamare la radicale negazione dell'esistenza del metus quale delineato dal giudice costituzionale (come chiarito da Cass. S.U. 16 gennaio 2003, n. 575, in motivazione sub p. ti 3.1, 4. e 4.1), per il riconoscimento ai rapporti a termine, in caso di illegittimità del recesso, di una piena tutela attraverso la condanna al pagamento delle retribuzioni dovute e il risarcimento del danno.

12. In via conclusiva, nonostante l'evoluzione socio-economica dei rapporti di lavoro e dei significativi mutamenti normativi che hanno interessato la materia del pubblico impiego, per effetto della sua contrattualizzazione, bene evidenziati con perspicua sensibilità dall'ordinanza interlocutoria, la disciplina del pubblico impiego contrattualizzato non può, tuttavia, che continuare a muoversi nel segno della continuità rispetto alle linee tracciate, in primis, da Cass. S.U. 16 gennaio 2003, n. 575 e successivamente da Cass. 28 maggio 2020, n. 10219 e dalla consolidata giurisprudenza conforme (tra le altre: Cass. 24 giugno 2020, n. 12443; Cass. 30 novembre 2021, n. 37538; Cass. 29 dicembre 2022, n. 38100; Cass. 18 luglio 2023, n. 20793).

13. In esito al superiore ragionamento argomentativo, il ricorso deve essere accolto; la sentenza impugnata cassata con rinvio alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione, sulla base del seguente principio di diritto:

«La prescrizione dei crediti retributivi dei lavoratori nel pubblico impiego contrattualizzato decorre sempre – tanto in caso di rapporto a tempo indeterminato, tanto di rapporto a tempo determinato, così come di successione di rapporti a tempo determinato – in costanza di rapporto (dal momento di loro progressiva insorgenza) o dalla sua cessazione (per quelli originati da essa), attesa l'inconfigurabilità di un metus. Nell'ipotesi di rapporto a tempo determinato, anche per la mera aspettativa del lavoratore alla stabilità dell'impiego, in ordine alla continuazione del rapporto suscettibile di tutela».

La seria perplessità in ordine alla rimeditazione del consolidato indirizzo giurisprudenziale, meritevole di rimessione a queste Sezioni Unite quale questione di massima di particolare importanza, giustifica la compensazione tra le parti delle spese del giudizio di legittimità.

(Omissis)

_____

CORTE DI CASSAZIONE

Sezioni Civili

ASSISTENZA SOCIALE – Controversie in materia di invalidità civile – Decadenza semestrale ex art. 42, comma 3, del d. l. n. 269 del 2003 – Deducibilità in appello – Rilevabilità d'ufficio – Ammissibilità – Fondamento.

Corte di cassazione, sezione lavoro, ordinanza 30 gennaio 2023, n. 2740 – Pres. Mancino – rel. Cavallaro – INPS (avv. Capannolo) – T. (avv. Putignano).

In tema di controversie in materia di invalidità civile, la decadenza semestrale prevista dall'art. 42, comma 3, del d. l. n. 269 del 2003, è deducibile per la prima volta in appello ed è rilevabile anche d'ufficio, a condizione che non si richiedano nuovi accertamenti di fatto e salvo l'eventuale giudicato interno, atteso che, trattandosi di decadenza in materia di obbligazioni di fonte e regolamentazione esclusivamente legale, finalizzate alla soddisfazione di interessi costituzionalmente rilevanti ex art. 38 Cost., è assoggettata alla disciplina dell'art. 2969 c.c., siccome volta a protezione dell'interesse pubblico alla definitività e certezza delle determinazioni concernenti erogazioni di spese gravanti su bilanci pubblici.

FATTO – che, con sentenza depositata l'8.3.2016, la Corte d'appello di Bari, in riforma della pronuncia di primo grado, ha dichiarato che T.M.G. ha diritto all'assegno mensile di assistenza dal 1.1.2006 e all'assegno sociale dal compimento del 65 anno d'età, condannando l'INPS a corrisponderle i ratei maturati e non riscossi di entrambe le prestazioni, oltre accessori di legge;

che avverso tale pronuncia l'INPS ha proposto ricorso per cassazione, deducendo due motivi di censura;

che T.M.G. ha resistito con controricorso, successivamente illustrato con memoria.

DIRITTO – che, con il primo motivo, l'INPS denuncia violazione e falsa applicazione del D.L. n. 269 del 2003, art. 42, comma 3 (conv. con L. n. 326 del 2003), e dell'art. 112 c.p.c., per non avere la Corte di merito pronunciato sull'eccezione di decadenza sostanziale sollevata in appello in relazione al tempo decorso tra l'avvenuta reiezione delle domande da parte del Comune di Bari per avvenuto superamento del limite d'età fissato per l'assegno mensile di assistenza e la proposizione dell'azione giudiziaria;

che, con il secondo motivo, l'INPS lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 42, comma 3, D.L. cit., e omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio per avere la Corte territoriale accolto la domanda senza avvedersi che, avendo l'assistita proposto la

domanda amministrativa in data 30.12.2005 ed essendo stata la stessa rigettata con provvedimento comunicatole al più tardi in data 11.1.2008, allorché ella aveva proposto il ricorso amministrativo, la domanda giudiziale proposta con ricorso depositato il 4.9.2008 doveva reputarsi tardiva;

che, con riguardo al primo motivo, va premesso che questa Corte ha chiarito che il D.L. n. 269 del 2003, art. 42, comma 3 (conv. con L. n. 326 del 2003), nella parte in cui esclude l'applicazione delle disposizioni in materia di ricorso amministrativo a decorrere dalla data della sua entrata in vigore (poi differita al 31.12.2004 in forza del D.L. n. 355 del 2003, art. 23, comma 2, conv. con L. n. 47 del 2004), si riferisce ai ricorsi amministrativi precedentemente previsti sia contro i provvedimenti di mancato riconoscimento dei requisiti sanitari sia contro quelli di rigetto o revoca dei benefici economici attinenti a requisiti non sanitari, quali quelli c.d. socioeconomici, di talché il termine di decadenza per la proposizione dell'azione giudiziaria, previsto dalla seconda parte dello stesso comma, opera sia con riguardo all'ipotesi in cui il diniego in sede amministrativa sia conseguente a ragioni sanitarie sia nell'ipotesi in cui il diniego dipenda da ragioni diverse, sempre che il provvedimento di rigetto sia esplicito e venga comunicato all'interessato (Cass. nn. 25268 del 2016 e 26845 del 2020);

che non rileva che l'INPS abbia sollevato tale questione soltanto in appello, atteso che, trattandosi di decadenza in materia di obbligazioni di fonte e regolamentazione esclusivamente legale, finalizzate alla soddisfazione di interessi costituzionalmente rilevanti ex art. 38 Cost., deve ritenersi che anche la decadenza D.L. n. 269 del 2003 cit., ex art. 42, comma 3, sia assoggettata alla disciplina dell'art. 2969 c.c., siccome volta a protezione dell'interesse pubblico alla definitività e certezza delle determinazioni concernenti erogazioni di spese gravanti su bilanci pubblici, con conseguente rilevabilità anche d'ufficio e anche per la prima volta nel giudizio di legittimità, a condizione che non si richiedano nuovi accertamenti di fatto e salvo l'eventuale giudicato interno;

che, nulla avendo statuito i giudici territoriali in ordine a tale questione, la sentenza impugnata, assorbito il secondo motivo, va cassata per violazione dell'art. 112 c.p.c., e la causa va rinviata alla Corte d'appello di Bari, senza vincolo di diversa composizione, trattandosi di rinvio restitutorio;

che il giudice designato provvederà anche sulle spese del presente giudizio di cassazione.

(Omissis)

———

CONTRIBUTI – Riscossione – Avviso di addebito – Opposizione all'esecuzione – Presupposti – Deduzione di fatti estintivi della pretesa verificatisi dopo la notifica dell'avviso – Necessità – Deduzione di vizi di merito riguardanti l'originaria esistenza del credito – Esclusione.

Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenza 22 marzo 2023, n. 8198 – Pres. Esposito – Rel. Buffa – C. (avv. Negro) – INPS (avv. De Rose).

In tema di avviso di addebito per il mancato pagamento di contributi previdenziali, l'opposizione all'esecuzione è esperibile per dedurre fatti estintivi della pretesa contributiva verificatisi dopo la notifica dell'avviso e non per far valere vizi di merito riguardanti l'originaria esistenza del credito, per i quali l'art. 24, comma 5, del d.lgs. n. 46 del 1999, riferibile anche all'avviso di addebito ex art. 30 del d.l. n. 78 del 2010, prevede il mezzo dell'opposizione proponibile entro il termine di quaranta giorni dalla data di notifica del titolo.

FATTO e DIRITTO – Con sentenza del 9/7/18 la Corte d'Appello di Campobasso, in riforma della sentenza del 25/10/16 del tribunale di Isernia, ha dichiarato inammissibile l'opposizione ad avviso di addebito, emesso dall'INPS a seguito di accertamento congiunto con l'Agenzia delle Entrate, in quanto proposta oltre il termine D.Lgs. n. 46 del 1999, ex art. 24.

Avverso tale sentenza ricorre il contribuente per un motivo; l'INPS resiste con controricorso.

Con l'unico motivo si deduce violazione degli artt. 615 c.p.c. e artt. 24 e 29 suddetto decreto, per avere la corte territoriale escluso l'esperibilità dell'opposizione all'esecuzione verso l'avviso di addebito (laddove il contribuente contestava il diritto a procedere all'esecuzione a causa della definizione fiscale della lite con rideterminazione del reddito, della violazione del termine ex art. 25 del medesimo decreto per maturazione della decadenza dal potere impositivo ed in ragione dell'assenza di un accertamento amministrativo di debenza dei contributi e dell'invio dell'avviso di addebito nonostante la pendenza della lite).

Il motivo è infondato.

Il richiamato art. 24, riferibile anche all'avviso di addebito D.L. n. 78 del 2010, ex art. 30, u.c., dispone che il contribuente può opporsi alla cartella/avviso per motivi inerenti il merito della pretesa contributiva entro 40 giorni dalla data di notifica del titolo.

I motivi attinenti all'illegittimità dell'avviso dedotti dal ricorrente come sopra riportati (peraltro sollevati senza alcuna specificità nell'indicazione della rilevanza della questione inerente l'accertamento reddituale ai fini della pretesa contributiva) non riguardano fatti estintivi della pretesa contributiva dovuta a fatti verificatisi dopo la notifica dell'avviso, deducibili con l'opposizione all'esecuzione, ma pretesi vizi di merito dell'addebito, che riguardano l'originaria esistenza del credito.

La sentenza impugnata ha pertanto rilevato correttamente la tardività dell'opposizione del ricorrente.

Spese secondo soccombenza.

Sussistono i presupposti per il raddoppio del contributo unificato, se dovuto.

(Omissis)

ASSISTENZA SOCIALE – Assegno di maternità – Cittadina extracomunitaria – Convivente *more uxorio* con il padre italiano della prole – Diritto alla prestazione – Esclusione – Ragioni.

Corte di cassazione, sezione lavoro, ordinanza 24 aprile 2023, n. 10863 – Pres. Berrino – rel. Mancino – INPS (avv. Coretti) – A.

In tema di assegno di maternità ex art. 74 del d.lgs. n. 151 del 2001, nel testo ratione temporis vigente, la madre extracomunitaria, convivente "more uxorio" col cittadino italiano padre del figlio minore, non ha diritto alla prestazione, non rientrando nella nozione di familiare di cittadino comunitario delineata dall'art. 2, comma 1, lettera b), nn. 2 e 4, del d.lgs. n. 30 del 2007, che richiede per la percezione dell'emolumento un'unione registrata secondo la legislazione degli Stati membri, equiparata al matrimonio alle condizioni previste dallo Stato ospitante.

FATTO – 1. La Corte d'Appello di Firenze, con sentenza n. 21/20216, ha confermato la sentenza di primo grado che aveva riconosciuto, ad A.S. o S., cittadina macedone residente a Firenze, l'assegno di maternità, D.Lgs. n. 151 del 2001, ex art. 74 per la nascita della bambina, cittadina italiana in quanto figlia di padre italiano, negatole dall'INPS in quanto titolare soltanto di permesso per motivi familiari di durata biennale (e non di carta di soggiorno).

2. Il gravame svolto dall'INPS è stato incentrato esclusivamente sulla doglianza che A.S. potesse definirsi «familiare» di cittadino comunitario ai sensi del D.Lgs. n. 30 del 2007, art. 2.

3. La Corte territoriale, rigettando il gravame dell'ente previdenziale, ha ricondotto la fattispecie alla previsione di cui al D.Lgs. n. 30 cit., art. 2, lett. b), n. 2, relativa al «partner che abbia contratto con il cittadino dell'Unione un'unione registrata», e ha valorizzato, quali indici indiscutibili di una stabile relazione certificata, il riconoscimento della paternità della bambina da parte del padre, cittadino italiano, la convivenza del padre con la madre nella medesima famiglia anagrafica e, dunque, la convivenza con il padre italiano della bambina unitamente all'iscrizione all'anagrafe della medesima famiglia; conseguentemente, ha riconosciuto il diritto della madre della minore all'assegno di maternità, tenuto conto comunque del diritto della A. alla carta di soggiorno per i familiari del cittadino comunitario (benché al momento della domanda non le fosse stata riconosciuta), soggiungendo, per completezza, che il diritto alla carta di soggiorno le competeva anche in base alla sola qualità di ascendente diretta di cittadina italiana.

4. Per la cassazione di tale decisione propone ricorso l'INPS, affidato ad un unico motivo.

5. A.S. o S. e il Comune di Firenze sono rimasti intimati.

6. La Procura generale ha concluso chiedendo sollevarsi questione di legittimità costituzionale.

7. All'esito dell'udienza pubblica del 2.4.2019, con ordinanza interlocutoria n. 16163/2019 questa Corte, ha ritenuto che la questione prospettata richiedesse lo scrutinio di legittimità costituzionale della L. n. 151 del 2001, art. 74, in relazione agli artt. 3 e 31 Cost., e art. 117 Cost., comma 1, quest'ultimo in relazione agli artt. 20,21,24,31 e 34 del-

la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007.

8. In seguito a rinvio pregiudiziale conclusosi con provvedimento della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 2.9.2020, la Corte costituzionale con sentenza n. 54 del 2022, per quel che qui rileva, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del D.Lgs. n. 151 del 2001, art. 74 nel testo antecedente all'entrata in vigore della L. n. 238 del 2021, art. 3, comma 3, lett. a), nella parte in cui esclude dalla concessione dell'assegno di maternità i cittadini di Paesi terzi che sono stati ammessi nello Stato a fini lavorativi a norma del diritto dell'Unione o nazionale e i cittadini di Paesi terzi che sono stati ammessi a fini diversi dall'attività lavorativa a norma del diritto dell'Unione o nazionale, ai quali è consentito lavorare e che sono in possesso di un permesso di soggiorno ai sensi del regolamento (CE) n. 1030/2002.

DIRITTO – 9. Con l'unico motivo di ricorso si deduce violazione e falsa applicazione del D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 151, art. 74 e del D.Lgs. 6 febbraio 2007, n. 30, art. 2 in relazione all'art. 12 preleggi, per avere la Corte d'Appello riconosciuto il diritto di A.S. all'assegno di maternità, di cui al D.Lgs. n. 151 del 2001, art. 74 nonostante al momento della domanda amministrativa della provvidenza de qua, fosse titolare del permesso di soggiorno per motivi familiari di durata biennale e non della carta di soggiorno. Tale decisione sarebbe fondata sulla errata considerazione che A.S. avesse diritto alla "Carta di soggiorno per i familiari del cittadino comunitario non aventi la cittadinanza di uno Stato membro dell'Unione Europea", in virtù della sua qualità di convivente more uxorio con un cittadino italiano e della applicabilità, al caso di specie, del D.Lgs. n. 30 del 2007, art. 2 che inserisce il "partner" tra i familiari del cittadino comunitario che possono ottenere la Carta di soggiorno di cui al medesimo D.Lgs. n. 30 del 2007, art. 10.

10. Per l'ente previdenziale, la Corte territoriale avrebbe, erroneamente, interpretato estensivamente il disposto del D.Lgs. n. 30 del 2007 cit., art. 2 ed assume, in particolare, quanto alla nozione di partner, che il chiaro disposto letterale della norma richiederebbe oltre che l'unione sia "registrata sulla base della legislazione di uno Stato membro", un ulteriore elemento, evidentemente assente nell'ordinamento italiano, ossia che "la legislazione dello Stato membro ospitante equipari l'unione registrata al matrimonio".

11. Risulterebbe dunque pacifico, ad avviso dell'INPS, che nel c.d. «nucleo familiare» non possa rientrare il convivente more uxorio. Pertanto, estendere il concetto di partner anche al convivente more uxorio determinerebbe un'arbitraria estensione della prestazione de qua a soggetti che, alla stregua del diritto italiano, non sono stati previsti come destinatari della norma medesima.

12. Infine, soggiunge l'INPS, anche l'ulteriore tentativo ermeneutico dei Giudici dell'appello, diretto ad estendere la nozione di «ascendente diretto a carico» di cui al D.Lgs. n. 30 del 2007, art. 2, lett. b), n. 4), alla madre che assiste la figlia, sebbene all'evidenza non "a carico" di quest'ultima, sarebbe del tutto privo di fondamento dato l'univoco e insuperabile dato letterale della disposizione.

13. Il ricorso è da accogliere.

14. Con sentenza n. 54 del 2022, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità

costituzionale del D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 151, art. 74 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma della L. 8 marzo 2000, n. 53, art. 15), nel testo antecedente all'entrata in vigore della L. n. 238 del 2021, art. 3, comma 3, lett. a), nella parte in cui esclude dalla concessione dell'assegno di maternità i cittadini di Paesi terzi che sono stati ammessi nello Stato a fini lavorativi a norma del diritto dell'Unione o nazionale e i cittadini di Paesi terzi che sono stati ammessi a fini diversi dall'attività lavorativa a norma del diritto dell'Unione o nazionale, ai quali è consentito lavorare e che sono in possesso di un permesso di soggiorno ai sensi del regolamento (CE) n. 1030/2002;

15. Nella vicenda all'esame, l'Istituto aveva negato la prestazione per non essere la richiedente titolare di permesso per lungo soggiornanti.

16. La Corte territoriale, quanto agli ulteriori requisiti per il diritto alla prestazione, inerenti allo status familiare, e agli effetti dell'accoglimento della domanda, ha valorizzato, come si evince dagli snodi argomentativi della sentenza impugnata, la stabile relazione certificata desumendo ciò dal riconoscimento della paternità della bambina da parte del padre (cittadino italiano), dalla convivenza del padre con la madre nella medesima famiglia anagrafica, dalla convivenza con il padre italiano della bambina, infine, dall'iscrizione anagrafica del nucleo così costituito.

17. Per la Corte fiorentina, in definitiva, il riconoscimento del diritto alla prestazione derivava dall'essere la ricorrente A. familiare di cittadino comunitario (nella specie, italiano).

18. Osserva, invero, il Collegio che un'interpretazione costituzionalmente orientata non può andare oltre il testo della norma, rideterminando il contenuto normativo della disposizione interpretanda, per cui, come già da questa Corte rimarcato con l'ordinanza interlocutoria n. 16163 del 2019 (relativa al giudizio incidentale di costituzionalità sollevato per il ricorso all'esame), l'avente diritto alla prestazione dev'essere riconducibile alla figura di familiare di un cittadino comunitario come delineata dal D.Lgs. n. 30 del 2007, art. 2, comma 1, lett. b) e tipizzata nei nn. 4) e 2).

19. Il legislatore ha, pertanto, inteso fare riferimento, al numero 4), agli «ascendenti diretti a carico e quelli del coniuge o partner di cui alla lettera b)».

20. La ricorrente, ascendente di cittadina italiana – la figlia è cittadina italiana – non è, tuttavia, a carico di questa, considerato che trattasi di neonata.

21. Al n. 2 è descritto come familiare «il partner che abbia contratto con il cittadino dell'Unione un'unione registrata sulla base della legislazione di uno Stato membro, qualora la legislazione dello Stato membro ospitante equipari l'unione registrata al matrimonio e nel rispetto delle condizioni previste dalla pertinente legislazione dello Stato membro ospitante».

22. La lettera della norma richiede un peculiare status familiare, riconducendo la condizione di partner del cittadino italiano padre della figlia nell'alveo di un'unione registrata secondo la legislazione degli Stati membri, qualora la legislazione dello Stato membro

ospitante equipari l'unione registrata al matrimonio e nel rispetto delle condizioni previste dalla pertinente legislazione dello Stato membro ospitante.

23. In conclusione, l'erronea sussunzione, da parte della Corte territoriale, della fattispecie concreta in quella astratta regolata dalla disposizione di legge, impone, anche all'esito dell'intervenuta declaratoria di illegittimità costituzionale, la cassazione della sentenza impugnata e, per essere necessari nuovi accertamenti in fatto, il rinvio della causa alla stessa Corte d'appello, in diversa composizione, che dovrà riesaminare la questione alla luce degli elementi costitutivi prescritti dal legislatore in ordine allo status familiare.

24. Alla Corte designata in dispositivo è demandata anche la regolazione delle spese del giudizio di legittimità.

(Omissis)

CONTRIBUTI – Riscossione – Avviso di addebito – Notificazione avvenuta mediante consegna a familiare convivente – Raccomandata informativa – Necessità – Esclusione.

Cassazione civile, sez. lav., 9 giugno 2023, n. 16423 – Pres. Esposito, Rel. Calafiore – M. (avv. Capurso) – INPS (avv.ti De Rose, Sciplino, Sgroi, D'Aloisio e Maritato).

La notificazione dell'avviso di addebito è possibile, a norma dell'art. 30 della legge n. 122 del 2010, anche mediante invio di raccomandata con avviso di ricevimento, in applicazione delle norme concernenti la consegna dei plichi raccomandati, di talché, concernendo le disposizioni della L. n. 890 del 1982 esclusivamente la notifica eseguita dall'ufficiale giudiziario ai sensi dell'art. 149 c.p.c., ove l'avviso di addebito sia stato consegnato, presso l'indirizzo del destinatario, a un familiare convivente, non sono necessari né la redazione di relata di notifica o l'annotazione specifica sull'avviso di ricevimento della persona cui sia consegnato il plico, né l'invio di una raccomandata informativa di consegna della notificazione, a mezzo posta direttamente al destinatario.

FATTO – Con sentenza del 17 maggio 2018, la Corte d'appello di Firenze ha accolto l'impugnazione proposta dall'INPS avverso la sentenza di primo grado, che, ritenuta la tempestività dell'opposizione all'avviso di addebito n. (*Omissis*) (in ragione del mancato invio della seconda raccomandata al destinatario della notificazione dell'avviso di addebito), relativo a contributi previdenziali dovuti da M.A. alla Gestione commercianti per l'anno 2006, aveva ritenuto che la definizione della lite tributaria avvenuta ai sensi del D.L. n.

98 del 2011, art. 39, comma 12, conv. in L. n. 111 del 2011, avesse privato l'accertamento del requisito di definitività necessario a fondare la pretesa contributiva dell'INPS;

la Corte territoriale ha rilevato la tardività dell'opposizione in ragione della erronea decisione del primo giudice relativamente alla necessità della seconda raccomandata al destinatario della raccomandata, non richiesta dalla L. n. 122 del 2010, art. 30;

avverso tale pronuncia, ricorre per cassazione con unico motivo M.A.; l'INPS resiste con controricorso e successiva memoria; chiamata la causa all'adunanza camerale del 9 marzo 2023, il Collegio ha riservato il deposito dell'ordinanza nel termine di giorni sessanta (art. 380 bis.1 c.p.c., comma 2).

DIRITTO – La ricorrente deduce violazione e falsa applicazione del D.L. n. 78 del 2010, art. 30, commi 1, 4 e 14, conv. con mod. da L. n. 122 del 2010, dal D.Lgs. n. 46 del 1999, art. 24, ritenendo necessitata l'interpretazione dell'obbligo di invio dell'Inps dell'avviso di addebito con una raccomandata di informativa di consegna della notificazione a mezzo posta direttamente al destinatario, non essendo sufficiente la notificazione a mezzo posta in modo ordinario, senza ricorrere alle norme della L. n. 890 del 1982, ad un familiare convivente, in quanto atto stragiudiziale;

il motivo, in continuità con il consolidato orientamento di questa Corte di legittimità (tra le altre Cass. n. 39159 del 2021) è infondato;

la notificazione dell'avviso di addebito, non in via prioritaria (tramite posta elettronica certificata all'indirizzo risultante dagli elenchi previsti dalla legge, ovvero previa eventuale convenzione tra comune e INPS, dai messi comunali o dagli agenti della polizia municipale), è possibile, a norma del D.L. n. 78 del 2010, art. 30, comma 4, u.p., conv. con mod. da L. n. 122 del 2010, anche mediante invio di raccomandata con avviso di ricevimento, in applicazione delle norme concernenti la consegna dei plichi raccomandati, concernendo le disposizioni della L. n. 890 del 1982, esclusivamente la notifica eseguita dall'ufficiale giudiziario ai sensi dell'art. 149 c.p.c.: senza necessità di redazione di relata di notifica o annotazione specifica sull'avviso di ricevimento della persona cui sia consegnato il plico; sicché l'atto pervenuto all'indirizzo del destinatario deve ritenersi ritualmente consegnato a quest'ultimo, stante la presunzione di conoscenza di cui all'art. 1335 c.c., superabile solo se il medesimo dia prova di essersi trovato senza sua colpa nell'impossibilità di prenderne cognizione (Cass. 4 luglio 2014, n. 15315; Cass. 14 novembre 2019, n. 29642: in specifico riferimento alla notificazione a mezzo posta dell'atto impositivo eseguita direttamente dall'Ufficio finanziario);

pertanto, il ricorso deve essere rigettato.

Le spese seguono la soccombenza nella misura indicata in dispositivo.

(Omissis)

CONTRIBUTI – Retribuzione imponibile – Minimale contributivo – Orario di lavoro previsto dai CCNL stipulati dai sindacati maggiormente rappresentativi – Rilevanza – Conseguenze – Assenze o sospensione concordata della prestazione – Contribuzione – Spettanza – Condizioni.

Corte di cassazione, sezione lavoro, ordinanza 22 marzo – 5 luglio 2023, n. 18954 – Pres. Esposito – Rel. Marchese – *omissis* (avv. Boer) – INPS (avv.ti D'Aloisio, Sgroi, Maritato, Matano, De Rose, Sciplino).

La regola del cd. minimale contributivo, che deriva dal principio di autonomia del rapporto contributivo rispetto alle vicende dell'obbligazione retributiva, opera anche con riferimento all'orario di lavoro, che va parametrato a quello previsto dalla contrattazione collettiva, o dal contratto individuale, se superiore; ne deriva che la contribuzione è dovuta nell'intero ammontare previsto dal contratto collettivo anche nei casi di assenza del lavoratore o di sospensione della prestazione lavorativa che costituiscano il risultato di un accordo tra le parti derivante da una libera scelta del datore di lavoro e non da ipotesi previste dalla legge o dal contratto collettivo, quali malattia, maternità, infortunio, aspettativa, permessi, cassa integrazione.

FATTO – 1. la Corte di appello di Firenze, in accoglimento del gravame dell'Inps e in riforma della decisione di primo grado, ha respinto l'azione di accertamento negativo del credito contributivo, oggetto di un verbale ispettivo, proposta dall'odierna società ricorrente;

2. premesso che la pretesa creditoria dell'INPS scaturiva, in parte, dalla violazione del cd. minimale contributivo, la Corte territoriale ha osservato come le cause di sospensione convenzionale del rapporto di lavoro -e quindi anche dell'obbligo retributivo- intanto fossero idonee a ridurre il *quantum* dell'obbligo contributivo in quanto corrispondenti a quelle tipizzate dalla contrattazione collettiva; nel caso di specie, non ricorrevano le ipotesi previste dal contratto e sussisteva, pertanto, l'obbligazione contributiva, oggetto dell'accertamento ispettivo;

3. quanto alle trasferte, la Corte di appello, da un lato, ha giudicato il regolamento aziendale inidoneo a giustificare gli importi corrisposti in busta paga a tale titolo; dall'altro, ha osservato come la documentazione prodotta non provasse, a monte, lo svolgimento della prestazione fuori dalla sede di lavoro. A tale riguardo, non poteva valere la testimonianza assunta, per la sua assoluta genericità;

4. ha proposto ricorso per cassazione, la società in epigrafe, con tre motivi, resistito dall'Inps, con controricorso;

5. parte ricorrente ha depositato memoria;

6. all'adunanza camerale, il Collegio ha riservato il deposito dell'ordinanza nel termine di giorni sessanta (art. 380 *bis* 1, comma 2, cod. proc. civ.).

DIRITTO – 7. con il primo motivo – ai sensi dell'art. 360 nr. 3 cod. proc. civ. – è dedotta la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1 del DL nr. 338 del 1989, convertito con modificazioni in legge nr. 389 del 1989, nonché degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ.;

8. le censure, nel complesso, investono la questione della intervenuta e concordata sospensione della prestazione lavorativa e la statuizione secondo cui sussisterebbe, comunque, l'obbligo contributivo sulla retribuzione dovuta per contratto collettivo e non su quella effettivamente corrisposta;

9. il motivo -che devolve alla Corte la questione del cd. minimale contributivo- è infondato;

10. secondo la giurisprudenza consolidatasi dopo Cass., sez. un., nr. 11199 del 2002, l'importo della retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali, ai sensi del D.L. nr. 338 del 1989, art. 1 (conv. con legge nr. 389 del 1989), non può essere inferiore all'importo del c.d. «minimale contributivo», ossia all'importo di quella retribuzione che ai lavoratori di un determinato settore dovrebbe essere corrisposta in applicazione dei contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali più rappresentative su base nazionale. Tale regola è espressione del principio di autonomia del rapporto contributivo rispetto all'obbligazione retributiva, in virtù del quale l'obbligo contributivo ben può essere parametrato ad un importo superiore rispetto a quanto effettivamente corrisposto dal datore di lavoro e – com'è stato chiarito da Cass. nr. 15120 del 2019 – la sua operatività concerne non soltanto l'ammontare della retribuzione c.d. contributiva, ma altresì l'orario di lavoro da prendere a parametro, che dev'essere l'orario di lavoro normale stabilito dalla contrattazione collettiva (o dal contratto individuale, se superiore): è infatti evidente che, se ai lavoratori venissero retribuite meno ore di quelle previste dal normale orario di lavoro e la contribuzione dovuta venisse modulata su tale minore retribuzione, non vi potrebbe essere rispetto del minimale contributivo nei termini dianzi ricordati e ne verrebbe vulnerata la stessa idoneità del prelievo a soddisfare le esigenze previdenziali e assistenziali per le quali è stato istituito (v. in tal senso già Corte Cost. n. 342 del 1992);

11. ciò equivale a dire che non sussiste alcuna possibilità per i datori di lavoro di modulare l'obbligazione contributiva in funzione dell'orario o della stessa presenza al lavoro che abbiano concordato con i loro dipendenti: l'obbligazione relativa ai contributi deve piuttosto ritenersi svincolata dalla retribuzione effettivamente corrisposta e semmai connotata da caratteri di predeterminabilità e oggettività, anche in funzione della possibilità di un controllo da parte dell'ente previdenziale, per modo che rimane dovuta nell'intero ammontare previsto dal contratto collettivo anche nei casi di assenza del lavoratore o di sospensione della prestazione lavorativa che costituiscano il risultato di un accordo tra le parti derivante da una libera scelta del datore di lavoro e non da ipotesi previste dalla legge e dal contratto collettivo medesimo, quali malattia, maternità, infortunio, aspettativa, permessi, cassa integrazione (così, espressamente, Cass. nr. 4676 del 2021 e Cass. nr. 15120 del 2019, sulla scorta di quanto già affermato da Cass. nr. 13650 del 2019 che ha in tal senso superato il diverso principio affermato da Cass. nr. 24109 del 2018);

12. il cit. D.L. n. 338 del 1989, art. 1, infatti, nel prevedere che la retribuzione da assumere quale base di calcolo dei contributi previdenziali non possa essere «inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito da leggi, regolamenti, contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, ovvero da accordi collettivi o contratti individuali, qualora ne derivi una retribuzione di importo superiore a quella prevista dal contratto collettivo», non si limita a ribadire quanto già desumibile dalla legge nr. 153 del 1969, art. 12, ossia che l'imponibile contributivo si determina sul «dovuto» e non su quanto «di fatto erogato», ma pone il diverso e ulteriore principio per cui la retribuzione

«dovuta» in relazione al sinallagma del rapporto di lavoro risulta rilevante solo se è superiore ai minimi previsti dal contratto collettivo, mentre in caso contrario non rileva e vale la misura minima determinata dal contratto collettivo. Vale a dire che non ogni alterazione del sinallagma funzionale del rapporto di lavoro, per quanto possa incidere sull'*an* e sul *quantum* dell'obbligazione retributiva, è rilevante ai fini della commisurazione dell'obbligazione contributiva: quest'ultima segue infatti proprie regole, potendo risultare dovuta perfino in assenza di alcun obbligo retributivo a carico del datore di lavoro (così testualmente, Cass. nr. 4676 del 2021 che richiama, in proposito, Cass. nr. 4899 del 2017);

13. si è, quindi, affermato che «finanche la forza maggiore non imputabile al datore di lavoro, pur potendo liberare il lavoratore dall'obbligo della prestazione ed il datore di lavoro dall'obbligo di corrispondere la retribuzione, non acquista rilevanza ai fini della determinazione dell'obbligazione contributiva se non in quanto vi sia una clausola del contratto collettivo di settore che attribuisca alla "forza maggiore" la qualità di causa di sospensione del rapporto di lavoro» (Cass. nr. 4676 del 2021 cit.);

14. agli indicati principi si è conformata la sentenza impugnata. Agli stessi va assicurata continuità in questa sede, dovendo solo precisarsi che le anzidette conclusioni non sono suscettibili di essere messe in discussione dalle argomentazioni contenute in una recente pronuncia che, a proposito della regola del minimale contributivo, farebbe salva l'ipotesi in cui «la controprestazione non sia stata resa per assenza del lavoratore o sospensione concordata, da provarsi da parte del datore» (Cass. nr.22127 del 2022); indipendentemente dal fatto che l'espressa affermazione costituisce mero *obiter dictum*, essa è resa attraverso il richiamo di Cass. nr. 13650 del 2019 e di Cass. nr. 4676 del 2021 che, invece, criticamente hanno inteso superare proprio l'affermazione in questione;

15. con il secondo motivo – ai sensi dell'art. 360 nr. 3 e 5 cod. proc. civ. – è dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 12 della legge nr. 153 del 1969; degli artt. 3 e 6 del D.Lgs. nr. 314 del 1997; dell'art. 48 del DPR nr. 917 del 1946 nonché la violazione degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ., in ordine all'erronea applicazione del CCNL metalmeccanici artigiani e sull' *an debendi* della contribuzione previdenziale, stante la pacifica erogazione delle somme a titolo di rimborsi spese;

16. con il terzo motivo -ai sensi dell'art. 360 nr. 3 cod. proc. civ.- è dedotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 cod. civ. nonché la violazione degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ. «in ordine alle norme già censurate con il primo motivo» nonché -ai sensi dell'art. 360 nr. 5 cod. proc. civ.- omesso esame su un fatto controverso e decisivo, con riferimento alla documentazione prodotta e alle modalità indicate dalla corte territoriale per l'assolvimento dell'onere probatorio;

17. i due motivi possono congiuntamente esaminarsi, per la loro intima connessione;

18. con entrambi i motivi di censura, parte ricorrente critica la statuizione con cui la Corte di appello ha ritenuto che i compensi, indicati nei documenti datoriali come corrisposti a titolo di trasferta, non configurassero, invece, somme riconosciute a detto titolo o per rimborsi spese di viaggi sostenuti e che, pertanto, in relazione alle stesse, non ricorressero i presupposti per una riduzione contributiva;

19. i rilievi sono inammissibili per più profili. Gli stessi, da un lato, sono carenti di specificità, per la mancata trascrizione del contratto collettivo e del documento (regolamento aziendale) su cui si fondano e, dall'altro, investendo il giudizio di merito con cui la Corte territoriale ha escluso i presupposti fattuali delle trasferte, non incrinano il ragionamento

decisorio con censure riconducibili al paradigma normativo dell'art. 360 nr. 5 cod. proc. civ., come tracciato dalle sezioni unite di questa Corte (Cass., sez. un., nn. 8053 e 8054 del 2014);

20. sufficienti le considerazioni esposte, è il caso comunque di rimarcare -quanto al piano della distribuzione dell'onere della prova pure controverso- che spetta al datore di lavoro la prova che un determinato compenso sia stato corrisposto al lavoratore a titolo di trasferta e/o di rimborso spese e non di retribuzione (v., per esempio, Cass. nr. 26267 del 2020 sulla scia di Cass. nr. 18160 del 2018 e di Cass. nr. 13011 del 2017);

21. si tratta dell'applicazione di un principio che accomuna tutte le situazioni incidenti, in senso riduttivo, sull'obbligo contributivo previdenziale, per il tratto comune della loro natura eccezionale rispetto alla regola generale costituita dall'obbligo del pagamento integrale della contribuzione sulle somme corrisposte ai lavoratori. È, quindi, logico individuare nella parte interessata a godere di una agevolazione contributiva quella gravata dell'onere di individuare la specifica fattispecie esonerativa e di dimostrare la sussistenza dei relativi requisiti;

22. sulla base delle esposte considerazioni, il ricorso va complessivamente rigettato;

23. le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo;

24. sussistono, altresì, i presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, ove il versamento risulti dovuto.

(Omissis)

CONTRIBUTI – Gestione separata – Prescrizione – Decorrenza dalla scadenza dei termini per il pagamento e non già dalla data di presentazione della dichiarazione dei redditi – Differimento dei termini con dpcm – Rilevanza.

Corte di cassazione, sezione lavoro, ordinanza 27 giugno – 4 settembre 2023, n. 25684 – Pres. Esposito – Rel. Marchese – INPS (avv.ti Maritato, Coretti, D'Aloisio, Sgroi e De Rose) – G. (avv. Codovini).

La prescrizione dei contributi dovuti alla gestione separata decorre dal momento in cui scadono i termini per il relativo pagamento e non già dalla data di presentazione della dichiarazione dei redditi ad opera del titolare della posizione assicurativa; tuttavia, ai fini della decorrenza della prescrizione, assume rilievo anche il differimento dei termini, quale quello previsto, senza alcuna maggiorazione, dalla disposizione di cui all'art. 1, c. 1 del dpcm 10 giugno 2010 in relazione ai contributi dovuti per l'anno 2009, atteso che l'art. 12, comma 5 del d. lgs. n. 241 del 1997, devolve ad un decreto del Presidente del Consiglio la possibilità di modificare i termini riguardanti gli adempimenti dei contribuenti relativi a imposte e contributi, sicché il dpcm (tempo per tempo applicabile) concorre ad attuare e integrare le previsioni del decreto legislativo, avendo naturare regolamentare e rango di fonte normativa. La prescrizione dei contributi dovuti alla gestione sepa-

rata decorre dal momento in cui scadono i termini per il relativo pagamento e non già dalla data di presentazione della dichiarazione dei redditi ad opera del titolare della posizione assicurativa; tuttavia, ai fini della decorrenza della prescrizione, assume rilievo anche il differimento dei termini, quale quello previsto, senza alcuna maggiorazione, dalla disposizione di cui all'art. 1, c. 1 del dpcm 10 giugno 2010 in relazione ai contributi dovuti per l'anno 2009, atteso che l'art. 12, comma 5 del d. lgs. n. 241 del 1997, devolve ad un decreto del Presidente del Consiglio la possibilità di modificare i termini riguardanti gli adempimenti dei contribuenti relativi a imposte e contributi, sicché il dpcm (tempo per tempo applicabile) concorre ad attuare e integrare le previsioni del decreto legislativo, avendo naturare regolamentare e rango di fonte normativa.

FATTO – 1. la Corte di appello di Perugia, in accoglimento dell'appello dell'avv.to G. e in riforma della decisione di primo grado, ha dichiarato la professionista non tenuta al versamento alla Gestione Separata dei contributi, in relazione ai redditi prodotti nell'anno 2009;

2. la Corte territoriale ha ritenuto astrattamente configurabile l'obbligo di iscrizione alla Gestione Separata e irrilevante la circostanza che la professionista avesse prodotto un reddito inferiore alla soglia di Euro 5.000,00, circostanza, peraltro, tardivamente eccepita. In concreto, Data pubblicazione 04/09/2023 però, ha giudicato estinto, per prescrizione, il credito dell'ente previdenziale nei confronti dell'avv.to G.. Il dies a quo della prescrizione quinquennale decorreva, infatti, dal 16 giugno 2010, coincidente con la scadenza del termine per il pagamento dei contributi, mentre l'atto di costituzione in mora perveniva a conoscenza della professionista il 30 giugno 2015, allorché la prescrizione si era già compiuta. Per la Corte territoriale, ai fini di una diversa decorrenza della prescrizione, non era rilevante il D.P.C.M. del 10 giugno 2010, che consentiva il pagamento del saldo entro il 16 luglio 2010, in quanto, per il versamento differito, era prevista una maggiorazione dello 0,40%;

3. infine, l'omessa compilazione del quadro RR, nella dichiarazione dei redditi, non integrava un doloso occultamento del debito, ai sensi dell'art. 2941 n. 8 c.c.: la buona fede era desumibile dal fatto che la professionista aveva denunciato i propri introiti; inoltre, vi era incertezza sulla interpretazione della normativa di riferimento;

4. avverso detta decisione, l'INPS ha proposto ricorso principale, affidato ad un unico motivo; ha resistito, con controricorso, contenente ricorso incidentale condizionato, con un motivo, la professionista. L'Inps, a sua volta, ha resistito, con controricorso, al ricorso incidentale della parte privata;

5. l'avv. G. ha depositato memoria;

6. chiamata la causa all'adunanza camerale, il Collegio ha riservato il deposito dell'ordinanza nel termine di cui all'art. 380 bis 1, comma 2, c.p.c.

DIRITTO – 7. con l'unico motivo del ricorso principale, l'INPS denuncia -ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3-violazione dell'art. 2935 c.c. e dell'art. 2941 n. 8 c.c., in relazione alla L. n. 335 del 1995, art. 2, commi 26-31, al D.L. n. 98 del 2011, art. 18, comma 12, convertito, con modificazioni, nella L. n. 111 del 2011;

8. assume l'Istituto che l'impugnata decisione sia errata e debba essere riformata per

aver giudicato prescritto il credito dell'INPS nonostante l'acclarata omessa compilazione del quadro RR della dichiarazione dei redditi che, invece, dava luogo alla sospensione della prescrizione ai sensi dell'art. 2941 n. 8 c.c.";

9. il motivo è fondato, nei termini e per i motivi che vanno ad illustrarsi;

10. la questione, devoluta alla Corte dall'Inps con l'unico motivo, dedotto in termini di violazione di legge, concerne il decorso della prescrizione del credito contributo e, quindi, impone la verifica della sua maturazione in base alla disciplina legale di riferimento;

11. in proposito, come sinteticamente riportato nello storico di lite, la Corte territoriale ha ritenuto che il termine iniziale della prescrizione del credito decorresse dal giorno di scadenza del versamento dei contributi (16 giugno 2010); ha, quindi, giudicato tardiva la richiesta di pagamento del 30 giugno 2015, perché intervenuta oltre il quinquennio; ha dichiarato, pertanto, prescritto il credito per il sopraggiungere della causa estintiva;

12. è vero che la prescrizione decorre dal momento in cui scadono i termini per il relativo pagamento e non già dalla data di presentazione della dichiarazione dei redditi ad opera del titolare della posizione assicurativa (così, ex multis, Cass. n. 27950 del 2018; Cass. n. 19403 del 2019; Cass. n. 1557 del 2020 e, più di recente, Cass. n. 4898 del 2022, e Cass. n. 5578 del 2022) ma è altrettanto vero che questa Corte ha chiarito che, ai fini della decorrenza della prescrizione in questione, assume rilievo anche il differimento dei termini stessi, quale quello previsto, senza alcuna maggiorazione, dalla disposizione di cui al D.P.C.M. 10 giugno 2010, art. 1, comma 1, in relazione ai contributi dovuti per l'anno 2009 (così Cass. n. 10273 del 2021 e plurime pronunce successive conformi);

13. l'art. 12, comma 5, del D.Lgs. n. 241 del 1997, infatti, devolve ad un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale) la possibilità di modificare i termini riguardanti gli adempimenti dei contribuenti relativi a imposte e contributi. Il D.P.C.M. (tempo per tempo applicabile) concorre, dunque, ad attuare e integrare le previsioni del D.Lgs. n. e, pertanto, considerato nelle sue interrelazioni e in una prospettiva sostanziale, ha natura regolamentare e rango di fonte normativa, come questa Corte ha in più occasioni affermato (di recente, tra le tante, Cass. n. 32685 del 2022, punti 3.2 e ss., con i richiami ivi effettuati);

14. la Corte si è occupata anche di definire il perimetro di applicazione del differimento. Ha chiarito, quanto alla "latitudine soggettiva del differimento" che ne beneficiano tutti i "contribuenti (...) che esercitano attività economiche per le quali s(iano) stati elaborati gli studi di settore e non soltanto coloro che, in concreto, alle risultanze di tali studi (siano) fiscalmente assoggettati per non aver scelto un diverso regime d'imposizione (...)" (Cass. n.10273 del 2021 e successive conformi). Ciò che rileva e', infatti, il dato oggettivo dello svolgimento di un'attività economica riconducibile tra quelle per le quali siano state elaborati studi di settore e non la condizione soggettiva del singolo professionista di effettiva sottoposizione al regime fiscale derivante dall'adesione alle risultanze degli studi medesimi (Cass. n. 24668 del 2022; nello stesso senso, fra le molte, Cass. n. 32682 del 2022, punto 4.4.; Cass. n. 10286 del 2023, punto 11);

15. la sentenza impugnata, nel far decorrere la prescrizione dal 16.06.2010, ha, quindi, erroneamente interpretato la normativa di riferimento, perché ha fatto riferimento al secondo termine di differimento stabilito dall'art. 1 del D.P.C.M. cit., per il quale è prevista una maggiorazione, e non anche, come avrebbe dovuto, al termine di proroga del 6 luglio 2010, per il quale alcuna maggiorazione era stabilita;

16. tale rilievo non è precluso dal fatto che le censure dell'INPS non investono ex professo l'identificazione del dies a quo del termine applicabile ma riguardano essenzialmente il profilo della sospensione della prescrizione;

17. anche sul punto, la Corte si è già pronunciata (v. in particolare Cass. nn. 31685, 31485 e 32685 del 2022) formulando il principio di diritto, al quale il Collegio intende assicurare continuità, secondo cui "una volta che la sentenza d'appello sia stata impugnata per violazione della disciplina sulla sospensione della prescrizione (nella specie, con riguardo all'occultamento doloso del debito contributivo, ai sensi dell'art. 2941, comma 1, n. 8 c.c.), l'intera fattispecie della prescrizione, anche con riguardo alla decorrenza del dies a quo, rimane sub iudice e rientra, pertanto, nei poteri del giudice di legittimità valutare d'ufficio, sulla scorta degli elementi ritualmente acquisiti, la corretta individuazione del termine iniziale della prescrizione, in quanto aspetto logicamente preliminare rispetto alla sospensione dedotta con il ricorso. La mancata proposizione di specifiche censure non determina la formazione del giudicato interno sul dies a quo della prescrizione dei contributi, differita dal D.P.C.M. Data pubblicazione 04/09/2023 4 giugno 2009, in applicazione del D.Lgs. n. 9 luglio 1997, n. 241, art. 12, comma 5. Il giudicato, destinato a formarsi su un'unità minima di decisione che ricollega a un fatto, qualificato da una norma, un determinato effetto, investe la statuizione che dichiara prescritto un diritto e non le mere affermazioni, inidonee a costituire una decisione autonoma, sui singoli elementi della fattispecie estintiva, come la decorrenza del dies a quo";

18. rinviando all'ampio supporto argomentativo degli arresti richiamati, in questa sede si riportano i passaggi fondamentali dell'iter motivazionale adottato:

- l'elemento costitutivo della prescrizione (art. 2934 c.c.) è l'inerzia del titolare del diritto per il tempo determinato dalla legge (Cass., S.U., n. 10955 del 2022) e, pertanto, la parte ha soltanto l'onere di allegare tale elemento costitutivo e di manifestare la volontà di profittare dell'effetto estintivo che scaturisce dal protrarsi dell'inattività (v. Cass., S.U., n. 15895 del 2019, in tema di azione di ripetizione di somme indebitamente pagate nel rapporto di conto corrente);

- la determinazione della durata, necessaria per il verificarsi dell'estinzione, si configura, invece, come una quaestio iuris connessa all'identificazione del diritto stesso e del regime prescrizionale delineato dalla legge (sentenza n. 10955 del 2002). Spetta al giudice qualificare l'inerzia alla stregua del pertinente schema normativo astratto, che può divergere da quello indicato dalle parti e così condurre all'individuazione di un termine più esiguo o più ampio (Cass. n. 12182 del 2021). Come quaestio iuris si atteggia anche l'individuazione del momento iniziale della prescrizione. Il giudice è chiamato a valutare d'ufficio il momento iniziale, senza essere vincolato dalle deduzioni delle parti (di recente, Cass. n. 24047 del 2022, punto 21; Cass. n. 33169 del 2021, punto 10);

- l'erronea individuazione del termine applicabile, del suo inizio o del suo epilogo, non inficia, pertanto, la valida proposizione dell'eccezione (Cass. n. 30303 del 2021; Cass. n. 15631 del 2016), in quanto involge aspetti eminentemente giuridici, rimessi per loro natura al vaglio del giudice. Tale vaglio s'impone anche in sede di legittimità, a condizione che non siano necessari accertamenti di fatto. Accertamenti che il caso di specie non richiede, poiché il dies a quo è sancito, con portata generale, da una fonte normativa, che questa Corte è tenuta a conoscere, in quanto puntualizza le previsioni del D.Lgs. n.

241 del 1997, mentre l'atto idoneo a interrompere la prescrizione è accertato dalla sentenza impugnata;

- una volta che sia stato dedotto l'elemento costitutivo dell'eccezione di prescrizione (mutatis mutandis: una volta che sia stato dedotto che non è decorso il tempo idoneo ad estinguere il diritto), sarà il giudice, anche in sede di legittimità, a individuare la disciplina appropriata e a scrutinare i fatti che incidono sulla durata del termine di prescrizione, al fine di verificare se sia decorso invano il tempo "determinato dalla legge" in base a una normativa che la legge stessa qualifica come inderogabile (art. 2936 c.c.);

- oggetto di giudizio è (proprio) la disciplina legale che regola tale termine e che concorre dunque a definire il tempo "determinato dalla legge" (art. 2934 c.c.), indispensabile per il compiersi della prescrizione;

- pertanto, qualificata come quaestio iuris l'individuazione del dies a quo della prescrizione, la mancata impugnazione delle affermazioni adottate a tale riguardo dalla Corte di merito non determina il formarsi di un giudicato, idoneo a precludere il rilievo d'ufficio. In particolare, non si forma giudicato interno in ordine alla Data pubblicazione 04/09/2023 inapplicabilità della proroga disposta dal D.P.C.M. 4 giugno 2009. Ciò perché il giudicato si forma sulla statuizione che concerne la fattispecie della prescrizione, considerata nella sua unità indissolubile e nella sua idoneità a estinguere il diritto, dopo il decorso di un tempo, senza che tale fattispecie possa essere scomposta negli elementi che intervengono a definirla. Non assurge, dunque, alla stabilità del giudicato l'affermazione sui singoli segmenti della fattispecie estintiva che, di per sé soli, sono inidonei a produrre qualsiasi effetto giuridicamente rilevante;

- conseguentemente, ove s'impugni la sentenza che ha dichiarato prescritto il diritto per violazione della disciplina concernente la sospensione, anche in sede di legittimità, si può estendere la verifica a tutti i punti in cui è possibile suddividere la decisione sulla prescrizione: la sospensione del termine di prescrizione e la corretta identificazione del termine iniziale di decorrenza non rappresentano profili distinti, avulsi l'uno dall'altro. La sospensione della prescrizione non può che essere valutata rispetto a un termine correttamente individuato nel suo esordio;

19. conclusivamente, deve affermarsi che l'impugnazione del profilo della sospensione mantiene viva e controversa anche la questione concernente l'identificazione del dies a quo della prescrizione nel senso che pure su tale tema si riespande la cognizione di questa Corte, chiamata a individuare l'esatto diritto applicabile alla luce degli elementi ritualmente allegati;

20. alla stregua dei principi delineati, la Corte di appello, decidendo sulla prescrizione dei contributi relativi all'anno 2009, è incorsa in errore di diritto perché ha fatto decorrere il termine di prescrizione dal 16 giugno 2010 e non, come avrebbe dovuto, dal 6 luglio 2010, come stabilito dal D.P.C.M. 10 giugno 2010, art. 1, comma 1;

20. l'accoglimento del ricorso principale, sia pure in relazione al profilo preliminare dell'individuazione del dies a quo, impone di esaminare il motivo del ricorso incidentale, con il quale è dedotta la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 44, comma 2, del D.Lgs. n. 269 del 2003, per avere la sentenza impugnata respinto l'eccezione sollevata dalla professionista in ordine all'insussistenza dell'obbligo di iscrizione alla gestione separata, in relazione alla produzione di un reddito inferiore ad Euro 5.000,00;

21. anche il ricorso incidentale va accolto nei termini che seguono;

22. come sinteticamente riportato nello storico di lite, la Corte di appello ha ritenuto che la questione relativa alla soglia reddituale configurasse un'eccezione in senso stretto, tardivamente proposta solo in appello. In ogni caso, ha giudicato la stessa infondata poiché ha ritenuto che l'art. 44 cit., che fa riferimento al limite di reddito, riguardasse "coloro che svolgono attività di lavoro autonomo occasionale – e tale non è il professionista, iscritto ad un albo (...)";

23. parte ricorrente censura le statuizioni, perché deduce che il limite di reddito è requisito costitutivo dell'obbligo di iscrizione alla Gestione separata e condizione del diritto dell'Inps alla contribuzione. Nella sostanza, la produzione di un reddito inferiore alla soglia legale è indicativa di un'attività occasionale;

24. la statuizione resa dal Giudice di merito non è corretta;

25. l'obbligatorietà dell'iscrizione presso la Gestione separata da parte di un professionista iscritto ad albo o elenco è collegata all'esercizio abituale, ancorché non esclusivo, di una professione che dia luogo ad un reddito non assoggettato a contribuzione da parte della cassa di riferimento. Si è, anche, affermato che "la produzione di un reddito superiore alla soglia di Euro 5.000,00 costituisce invece il presupposto affinché anche un'attività di lavoro autonomo occasionale possa mettere capo all'iscrizione presso la medesima Gestione" (Cass. n. 4419 del 2021 e numerose successive conformi). A chiarimento dell'espresso principio, la Corte ha osservato che "la produzione di un reddito superiore alla soglia citata vale a privare di rilievo ogni questione circa la natura abituale occasionale dell'attività libero-professionale da assoggettare a contribuzione, dal momento che il superamento della soglia di cui al D.L. n. 269 del 2003, art. 44 cit., determina comunque la sottoposizione all'obbligo di contribuzione in favore della Gestione separata" (v. Cass. n. 29272 del 2022, punto 17. Successivamente, in motiv., anche Cass. n. 9586 del 2023);

26. nei casi in cui l'accertamento del carattere abituale dell'attività professionale si renda necessario (evidentemente perché il reddito prodotto è inferiore alla soglia indicata o perché il dato reddituale resta incerto in giudizio), il Giudice di merito si avvarrà delle "presunzioni semplici" ricavabili, ad esempio, dall'iscrizione all'albo, dall'accensione della partita IVA o dall'organizzazione materiale predisposta dal professionista a supporto della sua attività, mentre la percezione da parte del libero professionista di un reddito annuo di importo inferiore a Euro 5.000,00 potrà semmai rilevare quale indizio per escludere che, in concreto, l'attività sia stata svolta con carattere di abitualità (in motivazione, Cass. n. 4419 del 2021 cit. e plurime successive), senza che tali regole di esperienza siano suscettibili di "trapassare nel campo della presunzione legale" (tra le tantissime, di recente, Cass. n. 4152 del 2023, in motivazione, con richiamo a Cass. n. 7231 del 2021);

27. la Corte territoriale non si è conformata alle regole innanzi tracciate e, in questi termini, è incorsa in un errore di diritto: ha giudicato tardivo e, comunque, irrilevante il dato rappresentato dal reddito prodotto. E, tuttavia, non ha reso il giudizio di merito in ordine alla "abitualità" di svolgimento dell'attività professionale nei termini in cui la fattispecie astratta imponeva, sostanzialmente elevando a presunzione legale di abitualità l'iscrizione all'Albo;

28. pertanto – e conclusivamente – vanno accolti, nei sensi di cui alla presente motivazione, sia il ricorso principale che quello accidentale. La sentenza impugnata va cassata e la causa rinviata alla Corte di appello di Perugia che, in diversa composizione, dovrà scrutinare nuovamente il tema della prescrizione dei contributi e procedere all'accertamento

delle modalità di svolgimento dell'attività professionale, alla luce degli enunciati principi di diritto. Il Giudice di rinvio provvederà anche a liquidare le spese del presente giudizio.

(Omissis)

CONTRIBUTI – Omissione contributiva del datore di lavoro – Comunicazione del lavoratore interessato all'ente previdenziale – Mancata attivazione da parte di quest'ultimo – Conseguenze – Diritto del lavoratore alla regolarizzazione – Esclusione – Fondamento.

Corte di cassazione, sezione lavoro, ordinanza 27 giugno – 6 settembre 2023, n. 26002 – Pres. Berrino – Rel. Cavallaro – C. (avv. Maragaggia) – INPS (avv.ti D'Aloisio, Sgroi, De Rose, Maritato, Matano e Sciplino).

In caso di omesso versamento di contributi da parte del datore di lavoro, l'ordinamento non prevede un'azione dell'assicurato volta a condannare l'ente previdenziale alla regolarizzazione della sua posizione contributiva, nemmeno nell'ipotesi in cui l'ente previdenziale, che sia stato messo a conoscenza dell'inadempimento contributivo prima della decorrenza del termine di prescrizione, non si sia tempestivamente attivato per l'adempimento nei confronti del datore di lavoro obbligato, residuando unicamente in suo favore la facoltà di chiedere all'Inps la costituzione della rendita vitalizia *ex* art. 13 della legge n 1338 del 1962 ed il rimedio risarcitorio di cui all'art. 2116 c.c., da esperirsi nei confronti del datore di lavoro. Il principio di automaticità delle prestazioni, di cui all'art. 2116, comma 1°, c.c., opera infatti sul piano del rapporto previdenziale che lega l'assicurato all'ente previdenziale, consentendo che le prestazioni di cui all'art. 2114 c.c. siano corrisposte «anche quando l'imprenditore non ha versato regolarmente i contributi dovuti alle istituzioni di previdenza e assistenza» (e «salvo diverse disposizioni delle leggi speciali»), ma non implica affatto l'obbligo dell'ente previdenziale di accreditare in favore dell'assicurato una corrispondente provvista contributiva, attendendo quest'ultima al diverso rapporto contributivo che l'ente intrattiene con il datore di lavoro e rispetto al quale il lavoratore è estraneo.

FATTO – con sentenza depositata il 14.12.2016, la Corte d'appello di Lecce ha confermato la pronuncia di primo grado che aveva rigettato la domanda di C.C. volta ad avere accreditati dall'INPS i contributi previdenziali relativi al rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato precorso alle dipendenze di (*Omissis*) s.p.a. e accertato con sentenza del Tribunale di Lecce n. 13548/2010, passata in cosa giudicata; che avverso tale pronuncia C.C. ha proposto ricorso per cassazione, deducendo due motivi di censura; che l'INPS ha resistito con controricorso; che, chiamata la causa all'adunanza camerale del 27.6.2023, il Collegio ha riservato il deposito dell'ordinanza nel termine di giorni sessanta (art. 380 bis.1, comma 2, c.p.c.).

DIRITTO – con il primo motivo, il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2116 c.c. per avere la Corte di merito ritenuto che, in caso di inadempimento dell'obbligo contributivo da parte del datore di lavoro, egli non potesse vantare nei confronti dell'INPS alcun diritto all'accredito dei contributi non versati;

che, con il secondo motivo, il ricorrente lamenta omesso esame circa un fatto decisivo per non avere la Corte territoriale considerato che, nel caso di specie, l'obbligo dell'INPS di provvedere all'annotazione del rapporto di lavoro subordinato con decorrenza dal 16.6.2003 aveva formato oggetto di provvedimento del giudice dell'esecuzione, adito ex art. 612 c.p.c. per l'attuazione della sentenza del Tribunale di Lecce n. 13548/10, cit.;

che il primo motivo è infondato, dovendosi dare continuità ai principi di diritto espressi da ult. da Cass. nn. 2164 e 6722 del 2021, secondo cui il nostro ordinamento non prevede alcuna azione dell'assicurato volta a condannare l'ente previdenziale alla regolarizzazione della sua posizione contributiva, nemmeno nell'ipotesi in cui l'ente previdenziale, che sia stato messo a conoscenza dell'inadempimento contributivo prima della decorrenza del termine di prescrizione, non si sia tempestivamente attivato per l'adempimento nei confronti del datore di lavoro obbligato, residuando unicamente in favore dell'assicurato la facoltà di chiedere all'INPS la costituzione della rendita vitalizia ex l. 1338 del 1962, art. 13, ed il rimedio risarcitorio di cui all'art. 2116 c.c., da esperirsi nei confronti del datore di lavoro;

che contrari argomenti non possono desumersi da Cass. n. 16300 del 2004, cit. nel ricorso per cassazione, atteso che oggetto di tale decisione non era affatto il (supposto) diritto dell'assicurato alla regolarizzazione contributiva da parte dell'ente previdenziale, quanto piuttosto il diritto dell'assicurato ad una prestazione previdenziale che, in virtù dell'automatismo delle prestazioni di cui all'art. 2116 comma 1 c.c., si assumeva essere maturata nonostante l'inadempimento datoriale all'obbligo contributivo;

che, sotto questo profilo, va anzi ribadito che il principio di automaticità delle prestazioni, di cui all'art. 2116, comma 1, c.c., opera sul piano del rapporto previdenziale che lega l'assicurato all'ente previdenziale, consentendo che le prestazioni di cui all'art. 2114 c.c. siano corrisposte "anche quando l'imprenditore non ha versato regolarmente i contributi dovuti alle istituzioni di previdenza e assistenza" (e "salvo diverse disposizioni delle leggi speciali"), ma non implica affatto l'obbligo dell'ente previdenziale di accreditare in favore dell'assicurato una corrispondente provvista contributiva, attenendo quest'ultima al diverso rapporto contributivo che l'ente intrattiene con il datore di lavoro e rispetto al quale il lavoratore assicurato è invece affatto estraneo (così già Cass. nn. 6569 del 2010 e 3491 del 2014, cui hanno dato continuità Cass. n. 2164 e 6722 del 2021, cit.);

che del pari inconferente deve reputarsi l'invocazione del principio di diritto affermato da Cass. n. 7459 del 2002 (secondo cui, ove il lavoratore abbia dato comunicazione dell'omissione contributiva del datore di lavoro al competente ente previdenziale e quest'ultimo non abbia provveduto a conseguire i contributi omessi nel termine prescrizionale, lo stesso ente sarebbe tenuto a provvedere alla regolarizzazione della posizione assicurativa), atteso che indipendentemente dalla sua tenuta su un piano sistematico, ciò di cui non mette conto occuparsi in questa sede esso è stato enunciato in una fattispecie in cui il lavoratore non aveva potuto, né avrebbe potuto in futuro, sopperire all'omissione contributiva ricorrendo ai rimedi risarcitori apprestati dal legislatore (così

già Cass. n. 6569 del 2010, cit., in motivazione), ciò che nella specie non è stato nemmeno oggetto di compiuta allegazione, prima ancora che di prova, nei pregressi gradi di merito;

che il secondo motivo è, viceversa, inammissibile, atteso che, a prescindere dalla circostanza pacifica per cui l'INPS non era stato parte del giudizio conclusosi con la sentenza passata in giudicato, il contenuto dell'ordinanza ex 612 c.p.c. che sarebbe stata emessa nei suoi confronti non è stato punto trascritto nel ricorso per cassazione, nemmeno nella parte necessaria a dare alla censura un non opinabile fondamento fattuale, né risulta in quale luogo del fascicolo processuale e/o di parte essa in atto si troverebbe, in spregio ai principi di specificità e autosufficienza del ricorso di cui all'art. 366, nn. 4 e 6, c.p.c.;

che il ricorso, pertanto, va rigettato, nulla pronunciandosi sulle spese del giudizio di legittimità ex art. 152 att. c.p.c.;

che, in considerazione del rigetto del ricorso, sussistono i presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, previsto per il ricorso.

(Omissis)

ASSISTENZA SOCIALE – Assegno di invalidità civile *ex* art. 13 della l. n. 118 del 1971 – Reiezione della domanda per assenza dei requisiti socioeconomici – Sopravvenienza dei requisiti – Necessità di presentazione di nuova domanda amministrativa – Sussistenza –Ragioni – Decorrenza del beneficio – Individuazione.

Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenza 10 ottobre – 29 dicembre 2023, n. 36508 – Pres. Berrino – Rel. Cerulo – INPS (avv.ti Massa, Pulli e Ciacci) – M.

In tema di assegno mensile di invalidità civile, *ex* art. 13 della l. n. 118 del 1971, se l'originaria domanda è stata respinta per l'insussistenza dei requisiti socioeconomici, che sono elementi costitutivi per la prestazione, al loro sopraggiungere l'interessato deve proporre un'altra istanza al fine di consentirne il vaglio in funzione del riconoscimento dell'emolumento, il quale andrà attribuito dal primo giorno del mese successivo a quello della presentazione della nuova domanda amministrativa, anch'essa elemento costitutivo del diritto alla prestazione.

FATTO – 1.- Il signor M.L. ha chiesto di condannare l'INPS a corrispondergli l'assegno d'invalidità civile di cui alla L. 30 marzo 1971, n. 118, art. 13, a decorrere dal (*Omissis*).

Il Tribunale di Roma ha rigettato il ricorso, osservando che l'INPS, con provvedimento non impugnato, aveva riscontrato l'insussistenza del requisito reddituale e che, in considerazione dell'originario diniego, era necessaria la presentazione d'una nuova domanda amministrativa. Il ricorrente non avrebbe potuto dunque beneficiare di una riattivazione dell'iniziale domanda.

2.- Con sentenza n. 1939 del 2020, depositata il 19 ottobre 2020, la Corte d'appello di Roma ha accolto il gravame del signor M.L. e, in riforma della pronuncia di primo grado, ha dichiarato il diritto dell'appellante di percepire, a decorrere dal (*Omissis*), l'assegno mensile di cui alla L. n. 118 del 1971, art. 13, e ha condannato l'INPS a corrispondere la prestazione, "oltre i ratei maturati dall'indicata data, maggiorati di interessi legali con decorrenza di legge al saldo".

2.1.- In punto di fatto, la Corte territoriale ha accertato che il signor M., dopo il riconoscimento del requisito sanitario all'esito della procedura di accertamento tecnico preventivo obbligatorio (art. 445-bis c.p.c.), ha chiesto l'erogazione dell'assegno mensile il (*Omissis*), con domanda respinta il 15 marzo 2016 per la carenza dei requisiti socio-economici per gli anni 2014 e 2015.

L'appellante ha quindi inoltrato, il (*Omissis*), nuova richiesta, attestante la titolarità di tali requisiti a far data dal (*Omissis*).

2.2.- In punto di diritto, i giudici d'appello hanno rilevato che sull'interessato grava soltanto l'onere di presentare la domanda amministrativa di cui al D.L. 1 luglio 2009, n. 78, art. 20, comma 3, convertito, con modificazioni, nella L. 3 agosto 2009, n. 102.

In caso di esito positivo del procedimento regolato dall'art. 445-bis c.p.c., l'interessato notificherà il decreto di omologa all'Istituto previdenziale, a sua volta tenuto a provvedere, «senza la necessità di ulteriori domande amministrative, alla verifica di tutti gli ulteriori requisiti previsti dalla normativa vigente e al pagamento delle relative prestazioni» (pagina 4 della pronuncia d'appello).

Allorché l'INPS, dopo la notifica del decreto di omologa, rigetti la domanda per «insussistenza del requisito socio-economico», l'interessato non ha l'onere di presentare una nuova domanda amministrativa al sopraggiungere di tali requisiti.

Né giova invocare, in senso contrario, la diversa prassi amministrativa dell'INPS, che non può introdurre nuove cause d'improcedibilità o d'improponibilità.

3.- L'INPS impugna per cassazione la sentenza della Corte d'appello di Roma, con ricorso notificato il 3 febbraio 2021 e affidato a un motivo.

4.- Il signor M.L. non ha svolto in questa sede attività difensiva.

5.- Dopo l'infruttuosa trattazione camerale del 22 dicembre 2022, il ricorso è stato fissato per la trattazione alla pubblica udienza del 10 ottobre 2023.

6.- Il Pubblico Ministero ha depositato una memoria prima dell'udienza (art. 378 c.p.c., comma 1) e ha chiesto di accogliere il ricorso.

7.- La parte ricorrente ha depositato memoria illustrativa (art. 378 c.p.c., comma 2), insistendo nell'accoglimento delle conclusioni già rassegnate.

DIRITTO – 1.- Con l'unico motivo (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), l'Istituto denuncia violazione della L. 11 agosto 1973, n. 533, art. 7, della L. n. 118 del 1971, artt. 11,12 e 13, dell'art. 2697 c.c. e del D.L. 30 dicembre 2008, n. 207, art. 35, comma 9, convertito, con modificazioni, nella 27 febbraio 2009, n. 14.

Avrebbe errato la Corte territoriale nel negare la necessità d'una nuova domanda amministrativa, quando il requisito socio-economico risulti integrato solo dopo la domanda iniziale, conseguentemente respinta.

Come si è già statuito in tema di pensione di anzianità e di pensione supplementare, con enunciazioni di principio di portata generale, la domanda amministrativa si attegge-

rebbe come «elemento della fattispecie al quale è espressamente ancorato il decorso della prestazione» (pagina 6 del ricorso per cassazione). Il diritto di percepire una prestazione assistenziale non potrebbe sorgere in maniera automatica, a prescindere dalla presentazione della domanda.

Né si potrebbe qualificare la domanda presentata nel 2017 come un mero riesame della domanda risalente al lontano 2016 (pagina 5 del ricorso per cassazione). L'ordinamento, difatti, non contemplerebbe l'istituto del «riesame» e neppure potrebbe consentire di «tenere aperto sine die un procedimento relativo ad una remota ed infondata domanda già definitivamente respinta» (pagina 6 del ricorso).

La necessità d'una nuova domanda si trarrebbe anche dal D.L. n. 207 del 2008, art. 35, comma 9, che, in sede di prima liquidazione d'una prestazione previdenziale o assistenziale legata al reddito, prescriverebbe di fare riferimento al reddito dell'anno in corso, dichiarato dall'interessato in via presuntiva proprio al momento della domanda.

2.- Il ricorso è fondato.

2.1.- Nell'individuare la decorrenza dell'assegno mensile di cui alla L. n. 118 del 1971, art. 13, la sentenza impugnata reputa superflua la presentazione d'una nuova domanda amministrativa, quando i requisiti socio-economici risultino soddisfatti solo in data posteriore alla presentazione dell'originaria domanda, rigettata per la carenza di tali requisiti.

2.2.- L'assunto della Corte territoriale non può essere condiviso, per le convincenti ragioni illustrate nel ricorso e nella memoria depositata dal Pubblico Ministero in vista dell'udienza.

2.3.- La tesi che considera necessaria e sufficiente la sola domanda amministrativa iniziale poggia sul presupposto, sguarnito di un solido supporto normativo, che tale domanda dia l'avvio a un procedimento destinato a perpetuarsi per un tempo indefinito, anche quando la domanda sia respinta per la carenza dei requisiti socioeconomici e a tale provvedimento l'interessato abbia prestato acquiescenza.

Al presupposto della pendenza sine die del procedimento amministrativo si affianca il rilievo, egualmente fallace, che la successiva segnalazione del maturare dei requisiti si configuri come un riesame della domanda inoltrata ab origine.

Da quest'angolo visuale, la domanda che dà impulso all'iniziale procedimento presenterebbe un'efficacia ultrattiva, suscettibile di protrarsi sine die.

2.4.- La necessità di una nuova domanda rinviene un'ulteriore conferma, sul piano sistematico, nelle previsioni richiamate nel ricorso (pagina 9), che, in caso di prima liquidazione delle prestazioni previdenziali e assistenziali correlate al reddito, conferiscono rilievo al reddito dell'anno in corso, dichiarato in via presuntiva al momento della domanda.

La nuova domanda è, pertanto, necessaria al fine precipuo di consentire le ineludibili verifiche in ordine a un requisito prima mancante, che assurge a elemento costitutivo indefettibile della prestazione dedotta in causa, senza esaurirsi in una mera condizione di erogabilità.

2.5.- La reiezione, oramai inoppugnabile, dell'originaria domanda, con la conseguente conclusione del procedimento, e il ruolo che tali sopraggiunti requisiti rivestono, di elementi costitutivi della prestazione rivendicata, mai prima vagliati, convergono nel rendere necessaria la presentazione d'una nuova domanda, al sopraggiungere dei requisiti all'inizio carenti.

2.6.- La mancanza di ogni preventiva verifica su requisiti che si sono perfezionati solo

successivamente, in relazione a una prestazione mai riconosciuta, frustrerebbe la ratio che permea la necessità di presentare la domanda amministrativa, ancorando proprio alla domanda, anche per evidenti esigenze di certezza, la decorrenza della prestazione.

Come hanno chiarito di recente le sezioni unite di questa Corte, «La domanda amministrativa trova la sua ragione d'essere nell'esigenza di provocare una verifica anticipata, in sede amministrativa, dell'esistenza dei requisiti per ottenere la prestazione. Questo è particolarmente vero nel caso in cui la domanda viene presentata per ottenere il riconoscimento di una prestazione di cui non si sia in precedenza beneficiato ovvero nel caso in cui, a prescindere dalla legittimità della revoca intervenuta, si ritenga che siano insorti nuovamente e da data successiva, i presupposti per il riconoscimento di una prestazione di invalidità» (Cass., S.U., 9 maggio 2022, n. 14561, punto 18.2. delle Ragioni della decisione).

2.7.- È la ricostruzione sistematica del dato normativo che avvalora, in ultima analisi, la prospettazione del ricorrente.

Nessun rilievo riveste, a tale riguardo, la prassi amministrativa, inidonea a fungere da fonte del diritto e richiamata come elemento di mero rincalzo.

2.8.- Alle medesime conclusioni questa Corte è giunta in una fattispecie in tutto sovrapponibile a quella odierna, concernente il medesimo assegno regolato dalla L. n. 118 del 1971, art. 13.

A tale riguardo, questa Corte ha rimarcato che, quando i requisiti prescritti dalla legge maturino in data successiva alla presentazione dell'iniziale domanda, «viene in rilievo una fattispecie del tutto distinta ed autonoma rispetto a quella precedentemente valutata, che richiede un atto di impulso in sede amministrativa. Condizione, poi, di proponibilità dell'eventuale azione in sede giudiziaria» (Cass., sez. VI-L, 24 agosto 2021, n. 23359, menzionata dalla parte ricorrente nella memoria illustrativa).

Da tale premessa discende che «il beneficio assistenziale, ricorrendo tutti i presupposti costitutivi, viene attribuito a decorrere dal primo giorno del mese successivo a quello di presentazione della domanda amministrativa e l'istanza medesima vale, al pari delle altre condizioni richieste dalla legge, a costituire il diritto alla prestazione» (ordinanza n. 23359 del 2021, cit.).

3.- La sentenza impugnata si è discostata da tali principi e dev'essere, pertanto, cassata, in accoglimento del ricorso.

4.- La causa è rinviata alla Corte d'appello di Roma che, in diversa composizione, rinnoverà l'esame della fattispecie controversa in conformità al seguente principio di diritto: «Quando l'originaria domanda di assegno mensile (L. 30 marzo 1971, n. 118, art. 13) sia respinta per l'insussistenza dei requisiti socio-economici, l'interessato deve proporre una nuova domanda amministrativa, al sopraggiungere di tali requisiti, al fine di consentire l'indispensabile vaglio preventivo su quelli che rappresentano elementi costitutivi di una prestazione mai prima riconosciuta. Il beneficio assistenziale è attribuito dal primo giorno del mese successivo a quello della presentazione della domanda, che si configura, al pari delle altre condizioni previste dalla legge, come elemento costitutivo del diritto alla prestazione».

Al giudice di rinvio è rimessa, infine, la pronuncia sulle spese del presente giudizio.

(*Omissis)*

CORTE DI APPELLO

Sezioni Civili

RAPPORTO DI LAVORO – Subordinazione – Amministratore di società di capitali – Compatibilità – Condizioni.

Corte d'appello di Bari, 10 ottobre – 21 novembre 2023, n. 1806 – Pres. Tarantino – Rel. Palma – INPS (avv. De Leonardis) – I. (Avvocatura dello Stato) – E. e B. (avv. Azzone).

La qualifica di amministratore di una società di capitali non è di per sé incompatibile con la condizione di lavoratore subordinato alle dipendenze della stessa società ma, perché sia configurabile un rapporto di lavoro subordinato, è necessario che colui che intenda farlo valere non sia amministratore unico della società e provi in modo certo il requisito della subordinazione, che deve consistere nell'effettivo assoggettamento al potere direttivo, di controllo e disciplinare dell'organo di amministrazione della società, mentre la subordinazione lavorativa, configurabile solo in relazione ad attività diverse da quelle poste in essere per effetto del rapporto organico, deve essere esclusa – in ragione della immedesimazione in un unico soggetto della veste di esecutore della volontà sociale e di quella di unico organo competente ad esprimerla –, nel caso di amministratore unico.

FATTO – Con sentenza definitiva n. 1857/2022 resa in data 14.06.2022, il Tribunale del Lavoro di Bari: A) accoglieva integralmente i ricorsi, riuniti in corso di causa ai sensi degli artt. 274 c.p.c. e 151 disp. att. c.p.c. per evidenti ragioni di connessione oggettiva e soggettiva, iscritti rispettivamente 1) al n. 14973/2015 r.g., con il quale la E. Società Cooperativa Sociale Onlus proponeva opposizione avverso il Verbale unico di accertamento e notificazione INPS n. 000495040/T01 del 20.05.2015 con il quale si contestava l'incompatibilità del rapporto di lavoro subordinato fittiziamente instaurato dalla società prima con B.M. dal 1.06.2010 al 28.01.204 e successivamente, con M.P., dal 1.03.2014 al 31.03.2015, contestualmente al conferimento della carica di Amministratori unici della società cooperativa, nonchè la fruizione da parte dei lavoratori analiticamente indicati nel verbale ispettivo di permessi non retribuiti/assenze ingiustificate, la omessa denuncia per taluni lavoratori di importi a titolo di scatti di anzianità, la omessa giustificazione delle trasferte e rimborsi spese erogati a vari dipendenti dal settembre 2010 al settembre 2014 e 2) ai nn. 12681/2018 r.g. e 12678/2018 r.g., con cui la medesima società ricorrente, unitamente a B.M. prima e M.P. dopo, proponevano opposizione avverso le ordinanze-ingiunzioni n. 12448/E e n. 12447/E del 17.09.2018 dell'importo complessivo di € 4.526,80 l'una e di € 926,80 l'al-

tra, emesse entrambe dall'ITL di Bari e fondate sul verbale di accertamento e notificazione n. 000495040/DDL del 20.05.2015, avente ad oggetto gli stessi esiti dell'accertamento effettuato dai funzionari ispettivi dell'INPS del verbale unico di cui sopra, e, per l'effetto, B) dichiarava l'illegittimità dei suddetti verbali n. 000495040T01 e n. 000495040/DDL del 20.05.2015; C) dichiarava non dovute le somme pretese dall'INPS a titolo contributivo di cui ai predetti rilievi ispettivi; D) revocava le ordinanze ingiunzioni emesse dall'ITL di Bari n. 12448/E e n. 12447/E; E) condannava in solido tra loro, l'INPS e l'ITL di alla rifusione in favore della società ricorrente, con distrazione, delle spese di lite, liquidate in complessivi € 4.400,00.

Avverso detta statuizione, con ricorso del 31.08.2022, l'INPS interponeva appello per i motivi che di seguito si riportano e si valutano.

Ripristinato il contraddittorio, la E. Società Cooperativa Sociale Onlus, B.M. e l'ITL di Bari si costituivano – l'ITL di Bari spiegando a propria volta appello incidentale – e resistevano con apposite memorie del 28.09.2023 e 29.09.2023, insistendo per l'integrale rigetto delle avverse pretese.

Si acquisivano i documenti prodotti dalle parti e il fascicolo del giudizio di primo grado.

In data odierna, all'esito della discussione orale, si svolgeva la camera di consiglio fra i Magistrati del Collegio composto in base alla tabella della Corte, dopodiché si procedeva come da infrascritto dispositivo.

DIRITTO – Con la statuizione oggetto di gravame, il Tribunale, richiamate le vicende processuali di cui in narrativa, dette le regole di riparto degli oneri probatori nelle azioni di accertamento negativo di obblighi contributivi a seguito di ispezione nonché il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità sulla valenza probatoria del verbale oggetto di impugnativa, dava atto che «nei verbali ispettivi oggetto di causa l'INPS ha annullato i rapporti di lavoro subordinati intercorsi tra la società cooperativa opponente e M.B. per il periodo dal 1.6.2010 al 28.1.2014, e con P.M. per il periodo dal 1.3.2014 al 31.3.2015, per insussistenza dei requisiti essenziali».

Precisava, il giudice del primo grado, avere l'INPS motivato e, pertanto, contestato la incompatibilità della carica di Amministratore unico con il rapporto di lavoro subordinato intercorrente con la cooperativa, «a causa della insussistenza di un organo diverso (consiglio di amministrazione) titolare del potere deliberativo diretto a formare la volontà dell'ente e dunque la mancanza dell'assoggettamento dei lavoratori interessati al potere direttivo, di controllo e disciplinare di un distinto organo di amministrazione».

Premetteva «la astratta compatibilità tra la carica sociale, ricoperta in tempi diversi dagli opponenti, di Amministratore unico della società e la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, purché si accerti non solo l'attribuzione di mansioni diverse da quelle proprie della carica sociale, ma anche la effettività del vincolo di subordinazione», aggiungendo poi che le risultanze di cui agli accertamenti ispettivi dovevano ritenersi superate dagli esiti della attività istruttoria svolta in giudizio.

Ed invero, dalle risultanze delle dichiarazioni rese dai testi escussi in corso di causa – L.C. e G.G. – emergeva la dimostrazione tanto che «il potere decisionale, direttivo e di controllo era detenuto dall'assemblea dei soci, mentre B. e M. esercitavano tutt'al più una funzione di coordinamento», quanto che < B. e M. [svolgessero, n.d.r.] attività lavorativa estranea ed ulteriore rispetto al rapporto organico con la cooperativa», sicché concludeva

essere «infondata, nel caso di specie, la contestazione relativa alla incompatibilità del rapporto di lavoro subordinato con la carica di Amministratore unico».

Tanto premesso, il Tribunale adito scrutinava le ulteriori risultanze opposte di cui agli accertamenti ispettivi susseguitisi.

Quanto ai permessi non retribuiti o assenze ingiustificate, il giudice di prime cure, rilevava che le contestazioni mosse dall'Istituto in merito ad assenze non giustificate a carico di determinati lavoratori, di cui lamentava non essere stata fornita alcuna prova, né di formali provvedimenti disciplinari irrogati in conseguenza, né di giustificazioni presentate dai dipendenti stessi, avevano, invero, trovato pieno riscontro in «numerose richieste di permesso formulate dai soci lavoratori nel periodo oggetto di accertamento», prodotte dalla Società opponente (in particolare all. 5 fascicolo di parte), le quali potevano ritenersi idonee a smentire la pretesa riconducibilità del mancato svolgimento delle prestazioni lavorative a determinazione del datore di lavoro al fine di eludere la contribuzione, con la conseguenza che infondata doveva reputarsi anche la contestazione mossa dall'INPS di omesso versamento del minimale contributivo sull'imponibile quantificato.

Con riferimento, poi, alla contestazione di omessa denuncia, per determinati lavoratori, di importi percepiti a titolo di scatti di anzianità, affermava il Tribunale che l'INPS non aveva contestato che "sono stati regolarmente erogati e sottoposti ad imposizione fiscale e previdenziale prima della notifica del verbale".

Infine, quanto all'eccepita omessa giustificazione di indennità di trasferta e rimborso spese, emolumenti erogati a vari dipendenti, nel periodo intercorrente tra il settembre 2010 e il settembre 2014, e sottoposti all'obbligo contributivo in sede di accertamento ispettivo in quanto privi «dell'intrinseco e fondamentale elemento oggettivo rappresentato dalla variabilità della sede di lavoro fuori dal territorio comunale», rilevava il Tribunale adito che, dalle risultanze documentali, poteva invece ritenersi provato l'espletamento di attività lavorativa occasionale, da parte di alcuni lavoratori, anche fuori dal territorio comunale, sicché dovevano ritenersi infondate anche le pretese contributive vantate dall'Istituto sugli importi erogati a titolo di indennità di trasferta e rimborso spese.

Sulla scorta di quanto dianzi esposto, concludeva il giudice di prime cure, per «l'infondatezza di tutte le contestazioni oggetto del verbale di accertamento impugnato» e, di conseguenza, per l'illegittimità dello stesso e delle relative somme pretese dall'INPS a titolo di omessa contribuzione e sanzioni accessorie.

***

Avverso detta statuizione l'INPS interponeva appello, dolendosi con il primo articolato motivo della violazione e falsa applicazione, da parte del giudice di primo grado, delle risultanze probatorie di cui all'art. 2967 c.c., nella parte in cui, ritenuta già erroneamente l'astratta compatibilità tra la carica di Amministratore unico di una società di persone e la sussistenza di un parallelo rapporto di lavoro subordinato (da escludersi in radice), il Tribunale aveva pure ritenuto provato, sia a mezzo prova documentale che per testi, che il potere decisionale, direttivo e di controllo fosse in realtà detenuto dall'assemblea dei soci, circostanza smentita, a detta dell'INPS, dalla stessa produzione documentale di parte avversa, che attestava riunirsi l'assemblea soltanto due volte l'anno per questioni associative, e non anche per impartire le direttive all'Amministratore unico sul lavoro subordinato da espletare quotidianamente; che, ancora, i lavoratori investiti della carica di Amministratore unico

– M.B. prima e P.M. dopo – svolgevano, all'interno dell'organizzazione sociale, soltanto funzioni di coordinamento e gestionali, mentre l'attività lavorativa, estranea ed ulteriore rispetto al rapporto organico con la Società cooperativa, in relazione alla quale il potere direttivo, di controllo e disciplinare deve essere demandato ad organo amministrativo societario ulteriore e diverso da quello dell'Amministratore unico, doveva risultare pregnante, circostanza non emersa affatto nella specie.

Aggiungeva, ancora, che il Tribunale aveva malamente ritenuto compatibile il ruolo di amministratore unico di società con quello di lavoratore subordinato, ignorando l'orientamento assolutamente granitico della Suprema Corte che, costantemente, ha affermato: "*In materia di società a base personale (nella specie società in accomandita semplice), la carica di amministratore unico è incompatibile con la posizione di lavoratore subordinato della stessa, in quanto non possono in un unico soggetto riunirsi la qualità di esecutore subordinato della volontà sociale e quella di organo competente ad esprimere tale volontà*" (così Cassazione civile sez. lav., 22/03/2013, n.7312), con la conseguenza che, non solo, non v'è alcuna astratta compatibilità tra la carica di Amministratore unico e l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, ma in siffatta ipotesi il vincolo della subordinazione non è neanche "*configurabile*" e che, *ad abundantiam*, quand'anche così non fosse, le risultanze della esperita prova per testi non risultavano affatto idonee a dimostrare sia la sussistenza di un'effettiva subordinazione rispetto ad un "organo di amministrazione" della Società cooperativa diverso dall'Amministratore unico, sia lo svolgimento di mansioni diverse da quelle di direzione, coordinamento e gestione proprie della carica sociale rivestita.

Chiariva, ancora, nel rilievo censorio in esame che, sul punto, l'INPS stesso, già in prime cure, aveva richiamato il proprio Messaggio n. 0124441 del 08.06.2011, travisato da controparte e male recepito dal Tribunale, il quale chiariva la assoluta incompatibilità tra *status* di lavoratore subordinato e carica di Presidente quando quest'ultimo fosse investito anche della carica di Amministratore unico della cooperativa, come nella specie, mancando in questo caso il requisito dell'eterodirezione, fondamentale ai fini della configurabilità di un rapporto di lavoro subordinato, diversamente dall'ipotesi in cui vi fosse un Consiglio di Amministrazione, cui il Presidente risultasse subordinato nelle direttive impartite; che, infine, alla luce di quanto esposto, considerato l'esito dell'istruttoria complessivamente valutata alla luce delle prove documentali offerte e delle dichiarazioni rilasciate dagli stessi opponenti, nonché l'orientamento prevalente in giurisprudenza, «correttamente l'Istituto di previdenza nella vicenda in esame ha ritenuto assolutamente inammissibile la compatibilità tra carica di amministratore unico e rapporto di lavoro dipendente, e pertanto, ha proceduto:

- all'annullamento del rapporto di lavoro denunciato come subordinato, per il periodo dal 01.06.2010 al 28.02.2014, tra la Soc. coop. E. e il dott. M.B. per inesistenza dei requisiti essenziali;
- all'annullamento del rapporto di lavoro denunciato come subordinato, per il periodo dal 01.03.2014 al 31.03.2015, tra la Soc. coop. E. e la dott.ssa P.M. per inesistenza dei requisiti essenziali;
- all'addebito di € 3.058,88, indebitamente conguagliate dalla Società a titolo di ANF percepiti dal sig. B. ».

Con il secondo rilievo censorio, lamenta l'INPS l'erroneità della sentenza anche nella parte in cui non ha ritenuto fondate le contestazioni mosse dagli Ispettori dell'Istituto per l'illegittima registrazione sistematica di "permessi non retribuiti" e "assenze ingiustifica-

te", per i lavoratori specificamente elencati nella tabella di cui alle pagg. da 3 a 7 del verbale opposto, dal momento che, a fronte di contratti individuali di lavoro con prefissata durata della prestazione (tempo pieno o part time), le presenze lavorative erano risultate, di fatto, registrate come tali solo in alcune giornate nell'arco di ciascuna settimana, pur in assenza di giustificazione alcuna da parte degli stessi, ovvero di adozione di formali provvedimenti disciplinari atti a contestare l'assenza ingiustificata, con la conseguenza che fondato doveva ritenersi l'addebito dei contributi omessi sull'imponibile quantificato- per le giornate e ore di assenza- ai sensi dell'art. 1 della l. 389/1989, con riferimento al CCNL di categoria denunciato dalla società opponente; che, infine, del tutto pretestuosa risultava la conclusione cui il Tribunale era giunto «secondo cui l avrebbe dovuto provare che le predette assenze erano riconducibili alla volontà unilaterale del datore di lavoro», violando i principi ripartitori dell'onere della prova.

Ancora, con il terzo motivo l'appellante censura la statuizione gravata nella parte in cui Tribunale adito ha ritenuto, in relazione all'omessa denuncia degli scatti di anzianità negli anni 2013 e 2014 per alcuni lavoratori da parte della E. che gli stessi risultavano versati e sottoposti ad imposizione fiscale e previdenziale, tardivamente ma prima della notifica del Verbale ispettivo del 09.06.2015, senza tuttavia indicare per quali lavoratori ciò sarebbe avvenuto e quando e con il versamento di quali importi e senza produrre alcuna – evidentemente necessaria – prova documentale a supporto della predetta mera allegazione.

Conseguentemente, l'Istituto aveva ribadito che all'atto dell'accertamento "non risultavano denunciati gli importi a titolo di scatti di anzianità secondo quanto previsto dal CCNL di categoria" e, in assenza di prova documentale da parte dell'opponente a supporto della sollevata eccezione di estinzione dell'obbligazione contributiva, non poteva ritenersi superata con l'errata applicazione del principio di "non contestazione", difettando nel caso in esame i presupposti stessi dell'operatività del richiamato principio.

Con il quarto ed ultimo motivo, censura l'INPS la correttezza della statuizione del primo grado in riferimento all'eccepito indebito pagamento di somme corrisposte ai dipendenti fittiziamente a titolo di trasferta, mentre in realtà erano voci retributive, da assoggettare all'imponibile fiscale e contributivo; circostanza che trovava solare riscontro dall'esame del Libro Unico della società, dal quale emergeva chiaramente che, da giugno 2010 a settembre 2014, la E. Società Cooperativa Sociale Onlus avrebbe corrisposto somme a titolo di trasferte/rimborso spese a vari dipendenti, in mancanza dei presupposti di legge di cui all'art. 51, co. 5 TUIR e dalle relative circolari dell'Agenzia delle Entrate.

L'appello è fondato e va accolto.

***

In via preliminare, va disattesa l'eccezione di inammissibilità dell'appello sollevata dalla E. Società Cooperativa Sociale Onlus per asserita violazione dell'art. 342 c.p.c.

Al riguardo, giova rammentare l'insegnamento della Suprema Corte (cfr. *ex multis* Cass., sez. un., 16/11/2017, n. 27199 nonché da ultimo Cass. civ., sez. VI, 30.05.2018, n.13535), secondo cui gli artt. 342 e 434 c.p.c., nel testo formulato dal d.l. n.83 del 2012, conv. con modif. dalla legge n.134 del 2012, vanno interpretati nel senso che l'impugnazione deve contenere, a pena di inammissibilità, una chiara individuazione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata e, con essi, delle relative doglianze, affiancando alla parte volitiva una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte

dal primo giudice, senza che occorra l'utilizzo di particolari forme sacramentali o la redazione di un progetto alternativo di decisione da contrapporre a quella di primo grado, ovvero la trascrizione totale o parziale della sentenza appellata, tenuto conto della permanente natura di *revisio prioris instantiae* del giudizio di appello, il quale mantiene la sua diversità rispetto alle impugnazioni a critica vincolata. (v. Cass. sez. un. 27199/17; in senso conforme v. anche Cass. 13535/18).

Ed invero, ciò che il nuovo testo degli artt. 342 e 434 c.p.c. esige è che le questioni e i punti contestati della sentenza impugnata siano chiaramente enucleati e con essi le relative doglianze: ragione per cui, se il nodo critico è nella ricostruzione del fatto, esso deve essere indicato con la necessaria chiarezza, così come l'eventuale violazione di legge.

Tanto premesso, osserva il Collegio che la presente impugnazione deve reputarsi conforme agli oneri formali imposti dall'art. 434 c.p.c. in quanto fondata, come risulta dall'esposizione dei motivi di appello, su una contestazione delle ragioni espresse dal Tribunale, articolata in distinti profili di censura dai quali si evincono, in modo assolutamente chiaro, anche le parti del provvedimento da intendersi impugnate (vedasi motivi di doglianza, come esposti e riassunti).

Ne consegue che i motivi di gravame, in quanto sufficientemente esplicativi dei profili in fatto ed in diritto che avrebbero dovuto essere diversamente apprezzati dal primo giudice in senso favorevole alla pretesa attorea sono ammissibili e vanno, dunque, scrutinati nel merito.

***

Il primo motivo di doglianza è meritevole di accoglimento.

Occorre premettere che, nelle azioni di accertamento negativo di obblighi contributivi a seguito di ispezione, secondo il più recente indirizzo della giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 22862/2010; Cass. n. 12108/2010; Cass. n.19762/2008), l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto grava su colui che si afferma titolare del diritto stesso ed intende farlo valere, ancorché sia convenuto in giudizio di accertamento negativo con la conseguenza che, nel giudizio promosso per l'accertamento dell'insussistenza dell'obbligo contributivo preteso dall'INPS sulla base di un verbale ispettivo, incombe sull'Istituto previdenziale la prova dei fatti costitutivi del credito preteso, rispetto ai quali il verbale non riveste efficacia probatoria.

L'opposto indirizzo giurisprudenziale – secondo cui l'onere della prova grava sempre sul soggetto che agisce in giudizio, anche in caso di azioni di accertamento negativo (cfr. Cass.n.11751/2004, n.23229/2004, 2032/2006, 384/2007) – non merita di essere seguito perché "l'attore in accertamento negativo non fa valere il diritto oggetto dell'accertamento giudiziale, ma, al contrario, ne postula l'inesistenza, sicché è il convenuto – che virtualmente o concretamente fa valere tale diritto – ad essere gravato del relativo onere probatorio".

Del pari, giova ricordare la valenza processuale dei verbali ispettivi secondo le acquisizioni giurisprudenziali consolidate in materia.

Riepilogando: mentre in sede ingiunzionale, l'art. 635, 2° co., c.p.c., sancisce che gli accertamenti eseguiti dai funzionari degli enti gestori sono "prove idonee" per i crediti contributivi, quanto al giudizio a cognizione piena nel contraddittorio delle parti, la tesi dominante distingue: a) le componenti del verbale ispettivo riconducibili all'art. 2700 c.c., che

sono la provenienza dal sottoscrittore, le dichiarazioni a lui rese e gli altri fatti che egli attesti come avvenuti in sua presenza o da lui compiuti e possono essere impugnate soltanto con la querela di falso; b) gli altri risultati dell'indagine ispettiva, cui viene attribuita una valenza probatoria da misurare di volta in volta insieme con le altre risultanze processuali, sia collimanti sia di segno contrario.

Relativamente ai contenuti non ricadenti nella disciplina dell'art. 2700 c.c., come le circostanze apprese da terzi o mediante altre indagini, la Suprema Corte attribuisce a tali risultanze ispettive una particolare idoneità sotto il profilo probatorio, perché *"i verbali, per la loro natura di atto pubblico, hanno un'attendibilità non infirmata se non da una specifica prova contraria"* (Cass., sez. un., 3.2.1996, n. 916); la relazione ispettiva può, dunque, risultare *"prova sufficiente delle circostanze riferite al pubblico ufficiale"*, in tal caso divenendo *"superfluo l'espletamento di ulteriori mezzi istruttori"* (Cass. 6.6.2008, n. 15073).

Rileva, però, anche l'art. 10, 5° co., D.lg. n. 124/04, secondo cui *"i verbali di accertamento redatti dal personale ispettivo sono fonti di prova ai sensi della normativa vigente relativamente agli elementi di fatto acquisiti e documentati"*.

Tale disposizione è stata letta nel senso che, assodata l'efficacia probatoria assoluta del verbale per la parte relativa agli atti compiuti dal verbalizzante o che questi attesti essere avvenuti in sua presenza, le circostanze di fatto che il verbalizzante segnali di avere accertato nel corso dell'indagine, per averle apprese de relato o in seguito a esame di documenti, costituiscono elementi di prova liberamente apprezzabili dal giudice ai sensi dell'art. 116 c.p.c. secondo il suo prudente apprezzamento, in concorso con gli altri elementi probatori.

Orbene, nel caso di specie, l'INPS già in prime cure, a fronte delle risultanze probatorie di cui avrebbe, a suo dire, fatto malgoverno il Giudice del primo grado, eccepiva l'incompatibilità della carica di Amministratore unico, dapprima ricoperta da M.B e a seguire da P.M. e la sussistenza di un contestuale rapporto di lavoro subordinato, intercorrente tra gli stessi e la società, attesa l'inesistenza di alcun organo titolare del potere deliberativo diretto a formare la volontà dell'ente nonché la mancanza *de facto* da parte degli stessi di prestazione di attività subordinata vera e propria, ulteriore a quella di direzione, di coordinamento e gestionale della Cooperativa.

Quanto all'asserita compatibilità tra la carica sociale di Amministratore unico, ricoperta in tempi differenti dagli odierni appellati, e la posizione di lavoratore subordinato, occorre operare un distinguo tra il regime che governa le società di capitale e quello diverso che impronta le società di persone.

La Suprema Corte, con statuizione recentissima del 27.01.2022, n. 2487 ha ribadito che:

«La carica di amministratore è cumulabile con l'attività con l'attività di lavoratore subordinato di una stessa società di capitali, purché sia accertata, in base ad una prova di cui è necessariamente onerata la parte che intenda far valere il rapporto di lavoro subordinato, l'attribuzione di mansioni diverse da quelle proprie della carica sociale e il vincolo di subordinazione, ossia l'assoggettamento, nonostante la carica sociale, al potere direttivo, di controllo e disciplinare dell'organo di amministrazione della società», precisa ancora che «giova ribadire, in preliminare linea di diritto, l'incompatibilità della condizione di lavoratore subordinato alle dipendenze della società esclusivamente con la qualifica di Amministratore unico di una società, non potendo in tal caso realizzarsi un effettivo assoggettamento del predetto all'altrui potere direttivo, di controllo e disciplinare, che si caratterizza

quale requisito tipico della subordinazione (Cass. n. 5 settembre 2003, n. 13009; Cass. 25 settembre 2015, n. 19050; Cass. 18 aprile 2019, n. 10909)».

Principi già espressi in Cass. sez. lav., 2405.2000, n. 6819:

«La qualifica di amministratore di una società commerciale non è di per sé incompatibile con la condizione di lavoratore subordinato alle dipendenze della stessa società, ma perché sia configurabile un rapporto di lavoro subordinato è necessario che colui che intende farlo valere non sia amministratore unico della società e provi in modo certo il requisito della subordinazione – elemento tipico qualificante del rapporto – che deve consistere nell'effettivo assoggettamento – nonostante la carica di amministratore rivestita – al potere direttivo, di controllo e disciplinare dell'organo di amministrazione della società nel suo complesso».

È, dunque, pacifico in giurisprudenza che la qualifica di amministratore di una società di capitali non è di per sé incompatibile con la condizione di lavoratore subordinato alle dipendenze della stessa società ma, perché sia configurabile un rapporto di lavoro subordinato, è necessario che colui che intenda farlo valere non sia amministratore unico della società e provi in modo certo il requisito della subordinazione – elemento tipico qualificante il rapporto – che deve consistere nell'effettivo assoggettamento, nonostante la carica di amministratore rivestita al potere direttivo, di controllo e disciplinare dell'organo di amministrazione della società nel suo complesso (v. in tal senso, Cass. 24 maggio 2000, n. 6819; sostanzialmente conformi fra le molte Cass. 6 novembre 1995, n. 11565; 13 giugno 1996, n. 5418; 6 aprile 1998, n. 3257; 8 febbraio 1999, n. 1081; 14 gennaio 2000 n. 381; 17 febbraio 2000, n. 1791).

La subordinazione lavorativa, pacificamente configurabile solo in relazione ad attività diverse da quelle poste in essere per effetto del rapporto organico (per tutte, Cass. 25 maggio 1991, n. 5944; 7 marzo 1996, n. 1793; 12 gennaio 2002, n. 329s) è esclusa nel caso dell'amministratore unico per l'immedesimazione in un unico soggetto della veste di esecutore della volontà sociale e di quella di unico organo compente ad esprimerla (Cass. 29 maggio 1998, n. 5352).

Ancor più ostativo tale cumulo nelle società di persone, in riferimento alle quali trova applicazione il principio giurisprudenziale per cui, nelle società a base personale, la carica di amministratore unico è incompatibile con la posizione di lavoratore subordinato della stessa, in quanto non possono in un unico soggetto riunirsi la qualità di esecutore subordinato della volontà sociale e quella di organo competente ad esprimere tale volontà (Cass., sez. L., 22 marzo 2013, n. 7321). Infatti, la costituzione e l'esecuzione del rapporto lavorativo subordinato devono essere collegabili ad una volontà della società distinta da quella dell'amministratore (Cass., 15 settembre 1979, n. 4779; Cass., 17 maggio 1975, n. 1940).

Si è anche aggiunto che, instaurandosi il rapporto di lavoro subordinato nei confronti dell'amministratore della società, nel caso di amministratore unico verrebbe a mancare l'elemento dell'intersoggettività, senza il quale è inconcepibile la stessa esistenza di tale rapporto giuridico.

Ciò vale a maggior ragione per le società di persone, nelle quali la mancata istituzione di un distinto ente giuridico e la minore spersonalizzazione dei soggetti preposti agli organi sociali fanno apparire ancor più necessaria la distinzione tra i soggetti dei relativi rapporti giuridici (Cass., 3 novembre 1977, n. 4690).

Deve desumersi, in sostanza, che con riferimento alla E. la carica di Amministratore

unico è incompatibile con la posizione di lavoratore subordinato della stessa, in quanto, il medesimo soggetto, non può porsi come organo competente ad esprimere la volontà sociale e, contemporaneamente, esecutore subordinato della stessa volontà sociale.

Ritiene la Corte, dunque, meritevole di accoglimento la censura mossa sul punto dall'Istituto appellante corretto quanto contestato dagli Ispettori nel Verbale unico di accertamento e notificazione INPS n. 000495040/T01 del 20.05.2015 in ordine alla suddetta incompatibilità del rapporto di lavoro subordinato con la carica di Amministratore unico rivestita da M.B. sino al febbraio 2014 e da P.M. dal 02.02.2014.

La statuizione impugnata va, pertanto, riformata nella parte in cui afferma erroneamente, pur in assenza di un Consiglio di Amministrazione, potersi configurare «la astratta compatibilità tra la carica sociale, ricoperta in tempi diversi dagli opponenti, di Amministratore unico della società e la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, purché si accerti non solo l'attribuzione di mansioni diverse da quelle proprie della carica sociale, ma anche la effettività del vincolo di subordinazione», finendo per concludere che le risultanze di cui agli accertamenti ispettivi dovevano ritenersi superate dagli esiti della attività istruttoria svolta nel corso del giudizio, dalla quale sarebbe emerso che «le decisioni circa la vita sociale dei soci della cooperativa venivano assunte dall'assemblea dei soci», facendo, così, venir meno un possibile profilo di incompatibilità tra mansioni ricoperte e l'esercizio del potere direttivo, di controllo e disciplinare rimesso, a suo parere, all'assemblea dei soci, laddove la giurisprudenza di legittimità esclude in radice una compatibilità (in ipotesi di Amministratore unico).

Rileva la Corte che, invero, nemmeno a voler dar credito alle dichiarazioni rese dai testi escussi in primo grado potrebbe giungersi a conclusione differente in ordine alle funzioni ricoperte dalla assemblea dei soci.

Giova preliminarmente osservare che la valutazione degli esiti delle prove, come la scelta, tra le varie emergenze istruttorie, di quelle ritenute più idonee a sorreggere la motivazione, involgono apprezzamenti di fatto riservati al giudice di merito, il quale è libero di attingere il proprio convincimento da quelle prove che ritenga più attendibili, senza essere tenuto ad un'esplicita confutazione degli altri elementi probatori non accolti, anche se allegati dalle parti; tale attività selettiva si estende all'effettiva idoneità del teste a riferire la verità, in quanto determinante a fornire il convincimento sull'efficacia dimostrativa della fonte-mezzo di prova (cfr. da ultimo Cass. Sez. 6 – 3, 04.07.2017, n. 16467).

Nel caso di specie, la teste L.C. dichiarava:

«ADR: Confermo la circostanza sub *b)* [vero che la sig.ra P.M. ha continuato a svolgere la predetta attività anche a far data dal 01/03/2014, quando l'assemblea dei soci nominò la sig.ra P.M. Amministratore unico della E. n.d.r.] *di cui al ricorso n. r.g. 12681/18, ovvero che le decisioni vengono assunte dall'assemblea dei soci.*

«ADR: Sono a conoscenza della circostanza su riferita in quanto sono socia della E. a far data dall'anno 2010.

«ADR: Il Centro diurno presso cui opera la cooperativa ricorrente è gestito dalla sig. ra P.M. che svolge il ruolo di coordinatrice della struttura; preciso che le attività da eseguire sono determinate dall'assemblea dei soci».

La teste G.G. riferiva:

«ADR: Confermo che le decisioni sulla vita sociale della cooperativa erano assunte dall'intera assemblea dei soci.

«ADR: L'assemblea dei soci è un organo composto da una decina di persone, composta sia dai consiglieri di amministrazione sia dai soci e si riunisce un paio di volte all'anno».

Orbene, a giudizio della Corte, tali dichiarazioni, assolutamente generiche e laconiche, inidonee a qualificare l'esercizio di un potere direttivo, organizzativo, disciplinare in capo alla assemblea dei soci, smentiscono in radice quanto sostenuto dalla società appellata, avendo chiaramente confermato il teste G. quanto già emerso documentalmente, e cioè che l'assemblea dei soci si riuniva due volte l'anno; dalla mera lettura peraltro dei verbali redatti in tali occasioni, che risultano versati in atti, emerge con chiarezza che in tali occasioni si discuteva e si deliberavano decisioni attinenti agli aspetti gestionali della società, senza alcuna menzione a direttive impartire all'Amministratore unico nell'esercizio (non dell'attività gestoria) ma quale lavoratore subordinato.

Risulta quindi palesemente smentita la conclusione del giudice di prime cure, secondo cui dalle risultanze istruttorie «risulta dunque dimostrato che il potere decisionale, direttivo e di controllo era detenuto dall'assemblea dei soci, mentre B. e M. esercitavano tutt'al più una funzione di coordinamento», laddove, come già riportato, l'assemblea dei soci, che si riuniva soltanto due volte l'anno, non poteva affatto configurarsi come depositaria del potere decisionale, direttivo e di controllo della Cooperativa.

A ben vedere, inoltre, nemmeno dal testo del "Regolamento Interno della Cooperativa Sociale", modificato dall'assemblea dei soci del 16.05.2012, può desumersi che quest'ultima ricoprisse funzioni gestionali, come vorrebbe il Giudice del primo grado.

Significativi, sul punto, si ritengono essere gli articoli:

‹‹Art. 2 – Organizzazione Aziendale

L'attuale struttura organizzativa – aziendale si articola: a) nel servizio amministrativo – finanziario – gestionale; b) nel servizio organizzativo, attuativo ed operativo delle attività stesse. Ai servizi di cui alla precedente lettera a) sono demandati i compiti propriamente amministrativi e finanziari (contabilità generale, fatturazione, rapporti di normale amministrazione con le banche, tenuta della cassa, amministrazione – organizzazione e coordinamento del personale, segreteria generale), e fanno capo le funzioni di reperimento e raccolta conoscenze, dati, informazioni e verifica sul mercato delle opportunità esistenti, predisposizione di piani di sviluppo, attività di promozione dell'immagine della Cooperativa, individuazione delle potenzialità della clientela e promozione dei nuovi servizi. Al servizio cui alla precedente lettera b) fanno capo tutte le attività previste dall'art. 6 dello Statuto di E.

[...]

Art. 4 – Condizioni per la stipulazione del rapporto ulteriore di lavoro subordinato.

Qualora lo svolgimento delle attività della cooperativa richieda prestazioni d'opera caratterizzate da subordinazione funzionale del prestatore, a seguito della delibera di ammissione, il socio aderisce in forma scritta alla relativa disciplina contenuta nel presente regolamento. La stipulazione del rapporto di lavoro ulteriore in capo al socio è subordinata alla sussistenza delle esigenze produttive che ne consentano il concreto impiego al lavoro secondo la valutazione discrezionale dell'Amministratore unico o del Consiglio di Amministrazione.

[...]

Art. 8 – Infrazioni e sanzioni disciplinari

co. 3 Nei casi di infrazione di particolarità gravità, il Consiglio di Amministrazione

o l'Amministratore unico potrà, comunque, sempre disporre la sospensione cautelare del socio, senza maturazione della retribuzione, per tutta la durata del procedimento disciplinare, nonché una sanzione pecuniaria commisurata al pregiudizio recato alla Cooperativa con la suddetta infrazione.››

Risulta, pertanto, provato *per tabulas* che il potere amministrativo, gestionale e disciplinare della sia stato volontariamente demandato al Consiglio di amministrazione e, nella specie, all'Amministratore unico, sicché nulla di tanto può ascriversi all'assemblea dei soci.

Giova, infine, evidenziare quanto riportato nel Messaggio INPS n. 12441 dell'8.06.2011, avente ad Oggetto: *Rapporto di lavoro subordinato e presidente di cooperativa legge 142/2001*, che la società appellata richiama impropriamente a proprio favore, ma che invece smentisce l'assunto sostenuto dalla stessa, secondo cui sarebbe compatibile il ruolo di Amministratore unico con la sussistenza, in presenza degli indici tipici della subordinazione, di un contestuale rapporto lavorativo.

Nel punto 2. *Compatibilità, in via generale, tra rapporto organico e rapporto di lavoro subordinato*, così è dato leggere:

«Quanto all'ulteriore aspetto, relativo alla compatibilità, in via generale, tra rapporto organico e rapporto di lavoro subordinato riferibili ad uno stesso soggetto (amministratore – dipendente), occorre fare riferimento al consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, reso con riferimento agli amministratori di società di capitali, ma mutuabile anche nell'ambito delle società cooperative.

Tale giurisprudenza ha in primo luogo sancito un principio di assoluta incompatibilità tra la qualità di lavoratore dipendente di una società e la carica di amministratore unico della medesima.

Analoga esclusione ricorre nel caso in cui il socio partecipi (direttamente o indirettamente) al capitale sociale in una misura capace di assicurargli, da sola, la maggioranza richiesta per la validità delle deliberazioni assembleari, tanto da risultare sovrano della società stessa, rispetto alla quale, pertanto, non può assumere contemporaneamente anche la diversa figura di lavoratore subordinato»

Aggiunge ancora:

«In altri termini, la carica di presidente, in sé considerata, non è incompatibile con lo status di lavoratore subordinato in quanto anche il presidente di società, al pari di qualsiasi membro del consiglio di amministrazione, può essere soggetto alle direttive, alle decisioni ed al controllo dell'organo collegiale».

È evidente, dunque, che non è la mera carica di Presidente di società ad essere incompatibile con un parallelo rapporto di lavoro subordinato, allorquando esiste nella società un organo collegiale titolare del potere direttivo, organizzativo e disciplinare, che evidentemente lo esercita nei confronti del Presidente; ciò che risulta ostativo è il cumulo nella stessa persona della carica di Presidente e di Amministratore unico, quindi in assenza di un organo collegiale terzo, che determina l'assenza assoluta dell'elemento dell'intersoggettività, senza il quale è inconcepibile la esistenza stessa di tale rapporto giuridico.

Conclusivamente, in presenza di una incompatibilità ontologica tra la carica di Amministratore unico e la posizione di lavoratore subordinato, il rilievo mosso dagli Ispettori dell'INPS in ordine alla fittizietà dei due rapporti di lavoro, in capo a B.M. e M.P., è fondato e bene ha fatto a disporre 1) l'annullamento del rapporto di lavoro denunciato come

subordinato, per il periodo dal 01.06.2010 al 28.02.2014, tra la Soc. coop. E. e il dott. M.B. per inesistenza dei requisiti essenziali; 2) l'annullamento del rapporto di lavoro denunciato come subordinato, per il periodo dal 01.03.2014 al 31.03.2015, tra la Soc. coop. E. e la dott. ssa P.M. per inesistenza dei requisiti essenziali; 3) l'addebito di € 3.058,88, indebitamente conguagliati dalla Società a titolo di ANF percepiti dal B..

***

Del pari, fondato deve ritenersi anche il secondo motivo di doglianza.

Nel verbale opposto, gli Ispettori dell'Istituto rilevavano, per determinati lavoratori, a fronte di contratti individuali di lavoro con prefissata durata della prestazione (tempo pieno o *part time*), alcune presenze registrate *de facto* soltanto in alcune giornate nell'arco di ciascuna settimana, di talché, in assenza di formali provvedimenti disciplinari assunti dalla Società opponente nei confronti dei lavoratori nonché di opportune giustificazioni, l'Istituto riconduceva il mancato svolgimento della prestazione alla sola determinazione del datore di lavoro, con elusione quindi della dovuta contribuzione nei limiti del minimale ai sensi dell'art. 1 L. n. 389/1989.

Le richieste di permessi retribuiti, su cui il Tribunale ha fondato la decisione, ritenendo essere validi documenti comprovanti la legittimità delle assenze dal posto di lavoro di taluni dipendenti (cfr. all. n. 5 fascicolo n. 14973/2015 r.g), in realtà solo assolutamente prive di alcun valore probatorio, in quanto prive di data certa, prive di numero di protocollo o comunque formale attestazione di ricezione da parte della datrice di lavoro.

Più specificamente, rileva la Corte che tali documenti altro non sono che mere dichiarazioni scritte, non esibite agli Ispettori dell'Istituto ma prodotte in corso di causa, con le quali i dipendenti si limitavano semplicemente a comunicare la loro assenza per motivi personali, ossia senza neppure chiedere l'assenso del datore di lavoro e, soprattutto, come dianzi evidenziato, assolutamente prove dei crismi di formalità.

È del tutto evidente che questa documentazione, non corroborata da deposizioni testimoniali, non consente in alcun modo di ritenere dimostrata l'effettiva assenza del dipendente, dal momento che si tratta di mere scritture provenienti da terzi estranei alla lite e, perciò, prive di efficacia probatoria privilegiata (v. ad esempio Cass. n. 6650 del 2020, ove si afferma che dette scritture costituiscono meri indizi, liberamente valutabili dal giudice e contestabili dalle parti senza necessità di ricorrere alla disciplina prevista in tema di querela di falso o disconoscimento di scrittura privata autenticata).

Soprattutto, le citate comunicazioni non sono idonee a dimostrare che le assenze dei dipendenti fossero collegate a causali giustificative fondate sulla legge e sul contratto collettivo e non già, invece, sul libero accordo delle parti.

Mette conto ricordare, difatti, che, dopo alcune iniziali incertezze (cfr. Cass. n. 24109 del 2018), l'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità è nel senso che la regola del c.d. "minimale contributivo", che deriva dal principio di autonomia del rapporto contributivo rispetto alle vicende dell'obbligazione retributiva, opera anche con riferimento all'orario di lavoro, il quale va parametrato a quello previsto dalla contrattazione collettiva ovvero dal contratto individuale, se superiore; ne deriva che la contribuzione è dovuta anche in caso di assenze o di sospensione concordata della prestazione che non trovino giustificazione nella legge o nel contratto collettivo, bensì in un accordo tra le parti che derivi da una libera scelta del datore di lavoro (così in particolare Cass. n. 13650

e 15120 del 2019, cui si sono uniformate, tra le tante, Cass. n. 16859 del 2020 e Cass. n. 23360 del 2021; v. altresì Cass. n. 4676 del 2021, ove si precisa che detta regole opera anche nei casi di mancata esecuzione della prestazione lavorativa che sia dipendente da forza maggiore non prevista quale causa di sospensione del rapporto di lavoro dal contratto collettivo di settore).

Deve in sostanza ritenersi che la documentazione prodotta in giudizio, quand'anche non presa in esame dagli Ispettori non giova affatto alla prospettazione della Società appellata, posto che non dimostra che le assenze dei lavoratori siano dovute a ragioni giustificative che escludono l'obbligo contributivo (sull'onere della prova in tali tipo di controversie si è espressa, in particolare, Cass. n. 23360 del 2021, secondo cui *«in tema di minimale contributivo, ove gli enti previdenziali ed assistenziali pretendano da un'impresa differenze contributive sulla retribuzione virtuale determinata ai sensi dell'art. 1, comma 1, del d.l. n. 338 del 1989 (conv., con modif., dalla l. n. 389 del 1989), anche con riferimento all'orario di lavoro, è onere del datore di lavoro allegare, e provare, la sussistenza di un'ipotesi eccettuativa dell'obbligo contributivo»*).

D'altronde, come pure sottolineato dall'Istituto appellante nell'atto di gravame, dalle dichiarazioni rese dai lavoratori in sede di ispezione, non potrebbe provarsi la sussistenza di assenze ingiustificate e/o permessi non retribuiti.

Difatti, la stessa P.M. a suo tempo dichiarava sul punto: "Può capitare che i soci lavoratori facciano assenze ingiustificate per motivi familiari o personali. L'assenza viene comunque preventivamente comunicata. Si tratta di una prassi, condivisa e accettata da tutti i soci. Per tali giornate la retribuzione non viene corrisposta".

M.B. a sua volta, dichiarava: "*Anche quando mi assentavo lo comunicavo preventivamente agli altri soci. Ho fatto assenze ingiustificate per mia scelta quando avevo impegni personali. Anche gli altri soci dipendenti chiedevano giornate di permessi non retribuiti. C'era un accordo tra me e i soci per il quale in caso di esigenze personali di salute o familiari potevamo assentarci semplicemente comunicandolo verbalmente".*

C.M. riportava, in merito: *‹‹Nel centro che gestisco io, i dipendenti F., G., C., non fanno assenze ingiustificate, perciò, se occorre devono comunicare l'assenza, richiedendo le ferie. I soci lavoratori invece sono un po' più liberi nella gestione dell'orario di lavoro.››*

G.R., a riguardo, riferiva: *‹‹Non mi capita di fare assenze ingiustificate.››*

Da ultimo S.F., altrettanto dichiarava: *‹‹Non mi è mai capitato di fare assenze ingiustificate.››*

Pertanto, in difetto di prova adeguata della sussistenza, in concreto, di ipotesi eccettuative dell'obbligo contributivo, devono ritenersi infondate le opposizioni proposte dalla E. e, pertanto, riformate le relative statuizioni sul punto, con contestuale accertamento di omessa contribuzione, ai sensi dell'art. 1 L. n. 389/1989, con riferimento al CCNL di categoria denunciato dalla Società opponente, sull'imponibile quantificato per le giornate e ore di assenza rilevate, come da prospetto n. 1 allegato al verbale opposto.

***

Meritevole di accoglimento deve reputarsi anche quanto lamentato nel terzo rilievo censorio, con riferimento all'omessa denuncia degli scatti di anzianità per gli anni 2013 – 2014 in relazione ai lavoratori elencati alle pagg. da 8 a 11 del verbale ispettivo opposto.

Sul punto, il Tribunale, si limitava a rigettare la legittimità della contestazione irrogata

dall'Istituto, ricorrendo al principio di non contestazione, in base al quale l'Istituto, in prime cure, avrebbe dovuto specificatamente contestare quanto controdedotto e cioè che gli scatti di anzianità denunciati fossero stati regolarmente erogati e sottoposti ad imposizione fiscale e previdenziale prima della notifica del verbale.

Osserva il Collegio che quanto dianzi non sia condivisibile.

Com'è noto – così, da ultimo ord. Cass. sez. Lav., 25.10.2023, n. 29609 –

«17. Nel rito del lavoro, l'art. 416 c.p.c. (al pari dell'art. 167 c.p.c. per il rito ordinario) impone al convenuto l'onere "di prendere posizione, in maniera precisa e non limitata ad una generica contestazione, circa i fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda, proponendo tutte le sue difese in fatto e in diritto…". Ai sensi dell'art. 115 c.p.c., il giudice deve porre a fondamento della decisione, tra l'altro, "i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita". La mancata contestazione dei fatti costitutivi della domanda vincola il giudice a ritenerli sussistenti senza bisogno di prova, quindi "pacifici", sempre che si tratti di fatti primari, cioè costitutivi, modificativi, impeditivi o estintivi del diritto fatto valere in giudizio dall'attore o dal convenuto che agisca in riconvenzionale, mentre i fatti secondari – vale a dire quelli dedotti in mera funzione probatoria – possono contestarsi in ogni momento (Cass. n. 1878 del 2012; n. 18202 del 2008; n. 5191 del 2008; S.U. n. 11353 del 2004; S.U. n. 761 del 2002).

18. L'onere di contestazione concerne le sole allegazioni in punto di fatto, cioè i fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda, ovvero i fatti materiali che integrano la pretesa sostanziale dedotta in giudizio, e non si estende alle circostanze che implicano un'attività di giudizio (Cass. n. 11108 del 2007; n. 6606 del 2016), oltre che alle domande, ai diritti, alle argomentazioni e qualificazioni giuridiche. La presa di posizione deve riguardare l'esistenza dei fatti allegati a fondamento della domanda e non la loro valenza giuridica.

19. Si è ulteriormente precisato che "i fatti allegati possono essere considerati "pacifici", esonerando la parte dalla necessità di fornirne la prova, solamente quando l'altra parte abbia impostato la propria difesa su argomenti logicamente incompatibili con il disconoscimento dei fatti medesimi, ovvero quando si sia limitata a contestarne esplicitamente e specificamente taluni soltanto, evidenziando in tal modo il proprio disinteresse ad un accertamento degli altri" (Cass. n. 9741 del 2002; n. 16575 del 2002; n. 23862 del 2020); non potranno considerarsi pacifici i fatti allegati dall'attore qualora la controparte si difenda usando argomenti incompatibili con la loro ammissione».

Orbene, nel caso di specie, la Società opponente si era limitata a dedurre genericamente, con motivazione fatta poi propria dal Giudice di prime cure, di aver provveduto ad erogare regolarmente e sottoporre ad imposizione fiscale e previdenziale i contestati scatti di anzianità prima della notifica del verbale opposto, senza specificare, tuttavia, i lavoratori coinvolti da tale regolarizzazione, la data della stessa e gli importi tardivamente versati, sicché deve ritenersi fondato quanto eccepito dall'Istituto appellante, ossia che «a fronte della generica affermazione di parte opponente, l'Istituto non aveva alcun onere di specifica contestazione».

In conseguenza, in mancanza di prova documentale da parte dell'opponente dell'eccezione di presunta estinzione dell'obbligazione contributiva, contrastata dall'INPS nel verbale ispettivo, risulta legittima la pretesa contributiva avanzata dall'Istituto.

D'altronde, nel merito, deve rilevarsi in ogni caso che il tardivo versamento dei contri-

buti è equiparato all'omesso versamento degli stessi – cfr. ord. Cass. sez. Lav., 16/10/2018, n. 25856: *‹‹8. il combinato disposto della L. n. 218 del 1952, artt. 19 e 23, delinea il regime giuridico di due distinte fattispecie, la prima delle quali ha ad oggetto l'ipotesi normale e fisiologica, del pagamento della contribuzione alla scadenza del periodo di paga, la seconda, quella patologica, dell'omissione del pagamento o dell'adempimento tardivo, facendone derivare conseguenze rilevanti in punto di responsabilità del datare di lavoro: nella prima ipotesi, la legge garantisce al datore di lavoro il diritto a trattenere "il contributo a carico del lavoratore...sulla retribuzione corrisposta...alla scadenza del periodo di paga cui il contributo si riferisce", laddove, nella seconda, il datore di lavoro resta "tenuto al pagamento dei contributi o delle parti di contributi non versate, tanto per la quota a proprio carico che per la quota a carico del lavoratore"; 9. la concentrazione in via definitiva del debito contributivo in capo al datore di lavoro (secondo un principio acquisito nella legislazione previdenziale già con il R.D.L. n. 1827 del 1935, art. 111, in materia di assicurazioni obbligatorie) appare l'evidente elemento distintivo delle situazioni tipizzate dal legislatore attraverso disposizioni che risulterebbero prive di alcuna concreta utilità normativa ove l'art. 23 si limitasse a confermare quanto già previsto nell'art. 19, trascurando che l'art. 19 qualifica il datore di lavoro come responsabile del pagamento dei contributi, contestualmente regolando il diritto di ritenzione a favore dello stesso, laddove l'art. 23 prevede che il datore di lavoro è tenuto al pagamento per l'intero, senza null'altro aggiungere, così realizzandosi una coerente simmetria tra diversità di presupposti e diversità di effetti, che rende ragione della distinta individualità delle previsioni normative in relazione all'imputabilità (o antigiuridicità) del comportamento del datore di lavoro, che ne costituisce la* ratio *giustificatrice››* – per cui, per espressa ammissione della Società opponente, la regolarizzazione tardiva dei contributi dovuti dalla Società datrice per omessa denuncia degli scatti di anzianità in relazione ai lavoratori di cui all'elenco a pagg. 8 – 11 del verbale ispettivo opposto, non esenta la stessa dall'obbligo di versare quanto dovuto.

***

Da ultimo, deve reputarsi condivisibile anche quanto eccepito nell'ultimo motivo di appello, e cioè l'omesso pagamento, da parte della E. Società Cooperativa Sociale Onlus in favore di alcuni dipendenti, di contributive su elementi retributivi della prestazione, fittiziamente corrisposti sotto la voce di "indennità di trasferta", al fine di eludere l'obbligo contributivo.

Sul punto, il giudice di prime cure statuiva:

«Quanto alle trasferte, l'INPS afferma che dall'esame del Libro Unico si evidenzia che nei mesi da giugno 2010 a settembre 2014 la società ha corrisposto somme a titolo di trasferte/rimborso spese a vari dipendenti, sottraendo i relativi importi all'imponibile fiscale e contributivo. Pertanto, l'INPS, non ritenendo idonea la documentazione prodotta dalla parte ricorrente a giustificare le trasferte e i rimborsi spesa, ha sottoposto tali somme a contribuzione per il loro intero ammontare "in quanto prive dell'intrinseco e fondamentale elemento oggettivo rappresentato dalla variabilità della sede di lavoro fuori del territorio comunale».

Esaminata, dunque, la documentazione prodotta dalla Società, il Tribunale riteneva accertato «l'espletamento da parte dei soci lavoratori di attività lavorativa non necessariamente all'interno della struttura, ma occasionalmente anche in luoghi posti al di fuori del

territorio comunale (ad esempio, scuola, tribunale, servizi sociali presso vari comuni)» e, pertanto, finiva per rigettare l'addebito sollevato dall'INPS nel verbale opposto.

Invero, in ordine all'indennità di trasferta, opera il generale principio per cui la base imponibile per il calcolo dei contributi previdenziali è costituita da tutto ciò che il lavoratore riceve in denaro o in natura in dipendenza del rapporto di lavoro (cfr. Cass. n. 461 del 2011; cfr. altresì, fra le più recenti, Cass. n. 20709 del 2018, Cass. n. 9662 del 2019 e Cass. n. 34076 del 2021).

In particolare, come affermato da Cass. n. 13011 del 2017, in tema di riduzione di obblighi contributivi relativi ai casi di trasferta o di rimborso delle spese di viaggio di cui all'art. 51, comma 5, del d.P.R. n.917 del 1986, compete al richiedente, che intende beneficiarne, l'onere di provare il possesso dei requisiti che, per legge, danno diritto all'esonero (o alla detrazione) di volta in volta invocato.

Le circolari dell'Agenzia delle Entrate nn. 326/E/1997, 188/E/1998, 53/E/2008, 6/E/2009 e l'art. 83 L. n. 133/2008 hanno, inoltre, fissato quali criteri necessari e sufficienti acché una voce di costo sostenuta da un'azienda sia ascrivibile a costo di trasferta e pertanto non sottoponibile ad imposizione fiscale: l'effettivo impiego del lavoratore in luogo diverso dall'abituale sede di lavoro, documentato da fogli di autorizzazione alla trasferta e/o autocertificazione del lavoratore; costi per vitto e alloggio, sostenuti nei tempi e luoghi delle trasferte, documentati da fatture e/o ricevute fiscali intestate al lavoratore o al datore di lavoro e, in questo casi, cointestazione delle fatture o indicazione, nel corpo delle stesse, dei nominativi dei lavoratori beneficiari delle prestazioni di vitto e/o alloggio; costi di trasporto, documentati da idonei titoli di viaggio.

Orbene, nel caso di specie, non vi è alcuna documentazione probante nei termini appena esposti.

Persino le dichiarazioni rese dai dipendenti in sede ispettiva non risultano idonee a giustificare i costi sostenuti dalla Società quali costi di trasferta, in quanto scarne e generiche.

Difatti, P.M. dichiarava: «*I dipendenti che effettuano trasferte sono, a parte me, B., L,. V. Tra gli altri dipendenti attualmente non più in servizio, ricordo, S., M. e forse S.. Forse anche T. sporadicamente per uscite domiciliari di bambini in Comuni limitrofi. Per i dipendenti inquadrati come assistenti domiciliari è previsto il rimborso del mezzo pubblico».*

M.B. in merito, riportava: «*I soci dipendenti che svolgevano e svolgono funzioni di coordinamento, gli educatori e psicologi si spostavano dalla sede di lavoro per partecipare ad udienze in Tribunale, a convegni, ad incontri presso associazioni».*

C.L. riferiva: «*Mi capita anche di fare alcune trasferte, per andare in Tribunale o al servizio di giustizia ministeriale per visite domiciliari fuori dal territorio di Bitonto. Per tali spostamenti ricevo dei rimborsi spese».*

Pertanto, come opportunamente rilevato dall'Istituto appellante, nessun lavoratore fornisce dettagli riguardo ai luoghi e alle modalità di svolgimento delle trasferte, né dalle risultanze documentali prodotte può desumersi altro, attesa l'assenza di autorizzazioni scritte alla trasferta nonché l'assenza di documenti riportanti gli estremi identificativi (inizio e fine trasferta, luogo, motivazione e modalità di svolgimento) della presunta mutata sede di lavoro rispetto a quella abituale.

In conclusione, in assenza di documentazione idonea a provare l'effettivo svolgimento di trasferte, il cui onere incombeva sulla Società opponente – cfr. da ultimo, Cass. sez. La., 09.06.2023, n. 16467: mentre «l'INPS deve solo provare l'ammontare complessivo delle

somme erogate ai lavoratori in costanza del rapporto di lavoro» spetta, invece, al datore di lavoro «provare l'ammontare delle somme sottratte all'applicazione della regola generale in ipotesi di rimborsi o indennità per trasferte, dimostrando le trasferte effettuate e l'ammontare dei rimborsi e delle indennità erogate per ciascun giorno (ordinanza n. 16033 del 2018, cit., punto 9 del "Considerato")» – ritiene la Corte doversi riformare, anche su tale punto, la statuizione gravata, con conseguente dichiarazione di esigibilità del credito contributivo opposto.

***

Per le considerazioni che precedono l'appello principale proposto dall'INPS deve essere accolto e, in riforma integrale della statuizione gravata, rigettate l'opposizione avverso il verbale unico di accertamento n. 000495040/T01 del 20.5.2015, notificato il 16.06.2015, l'opposizione avverso l'ordinanza ingiunzione n. 12448/E del 17.09.2018 e l'opposizione avverso l'ordinanza ingiunzione n. 12447/E del 17.09.2018.

L'appello incidentale spiegato dall'ITL Bari va conseguentemente accolto in quanto sovrapponibile a quello principale, associato totalmente alla difesa dell'INPS nel chiedere la riforma della statuizione gravata nei termini esposti.

L'esito complessivo della lite, totalmente favorevole all'Istituto appellante nonché all'Ispettorato Territoriale del Lavoro di Bari impongono la condanna degli appellati, E. in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, P.M. e B.M., in solido tra loro, in virtù del principio della soccombenza, al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio, nella misura e con le modalità di cui in dispositivo (art. 91 c.p.c.) in applicazione delle vigenti tariffe professionali di cui al D.M. 147/2022.

(Omissis)

———

LAVORO – Appalto – Divieto di intermediazione e di interposizione – Requisito della «organizzazione dei mezzi necessari».

Corte d'appello di Brescia, sentenza 19 ottobre – 02 novembre 2023, n. 302, Pres. Matano, Rel. Mossi – INPS (avv.ti Collerone e Mineo) – M. (avv. Mossali).

In tema di appalto avente ad oggetto prestazioni lavorative, perché si configuri un appalto lecito è pur sempre necessario che vi sia un'autonoma organizzazione dei mezzi necessari da parte dell' appaltatore, desunta anche soltanto dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo da parte dell'appaltatore nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, atteso che il divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro opera tutte le volte in cui l'appaltatore metta a disposizione del committente una mera prestazione lavorativa, rimanendo in capo all'appaltatore i soli compiti di gestione amministrativa del rapporto – quali retribuzione,

pianificazione delle ferie, assicurazione della continuità della prestazione -, ma senza che da parte sua ci sia una reale organizzazione della prestazione stessa, finalizzata ad un risultato produttivo autonomo [Nel caso di specie, la Corte d'appello ha ritenuto illecito l'appalto in ragione della mancanza di un responsabile di cantiere e di investimenti in attrezzature e mezzi per lo svolgimento dell'attività da parte dell'appaltatore].

FATTO – Con sentenza n. 578/2023, pubblicata il 10 luglio 2023, il Tribunale di Bergamo, sezione lavoro, ha accolto il ricorso promosso dalla società M. s.r.l. nei confronti dell'INPS al fine di far accertare l'insussistenza del credito contributivo affermato dall'INPS con il verbale di accertamento n. 2020005857/DDL notificatole il 12.11.2020.

Con il predetto verbale l'Inps aveva contestato alla M. s.r.l. il carattere non genuino dei contratti di subappalto stipulati nel periodo compreso tra febbraio 2018 e giugno 2020 con la società B. s.r.l. la quale, a sua volta, aveva subappaltato per parte del periodo gli stessi lavori alla società R. s.r.l.; di conseguenza l'Inps aveva ricondotto i rapporti di lavoro del personale inviato in appalto alla M. s.r.l. con conseguente addebito alla stessa della relativa contribuzione per il totale importo di € 1.720.265,63, comprensivo di sanzioni per "evasione" ai sensi dell'art. 116 c. 8 lett. a) della L. n. 388/2000.

Il Tribunale, alla luce delle complessive risultanze processuali, ha ritenuto che vi fosse prova di una effettiva attività aziendale di B. s.r.l. nonché dell'organizzazione da parte della stessa dei mezzi necessari per l'esecuzione dei lavori e dell'esercizio del potere direttivo ed organizzativo nei confronti dei lavoratori inviati nell'appalto.

Ha poi ritenuto che, sebbene l'istruttoria avesse consentito di accertare la non genuinità del subappalto tra B. s.r.l. e R. s.r.l., società quest'ultima risultata completamente priva di organizzazione aziendale, mezzi e personale, la questione fosse priva di rilievo in quanto non vi era mai stato un rapporto contrattuale diretto tra M. s.r.l. e R. s.r.l. e gli ispettori si erano limitati a ricondurre alla M. la titolarità dei rapporti di lavoro formalmente intrattenuti dalla B..

Per tale ragione il giudice di primo grado ha accertato l'insussistenza del credito dell'Inps nei confronti di M. s.r.l. di cui al verbale di accertamento e ha condannato l'Inps al pagamento delle spese di lite.

Avverso la sentenza l'Inps ha proposto appello ribadendo il carattere non genuino dei contratti di subappalto sulla base degli esiti dell'accertamento ispettivo e ha domandato la riforma integrale della decisione.

La società M. s.r.l. si è costituita tempestivamente in giudizio chiedendo il rigetto del gravame e la conferma della sentenza.

All'odierna udienza, la causa è stata discussa e all'esito della camera di consiglio è stata data lettura del dispositivo.

DIRITTO – L'appello dell'Inps è fondato e merita accoglimento per i motivi che seguono.

Come detto nelle premesse, con verbale unico di accertamento e notificazione dell'11.11.2020 l'Inps ha contestato a M. s.r.l. la non genuinità dei contratti di subappalto stipulati con la società B. s.r.l., che a sua volta ha subappaltato i lavori alla R. s.r.l., e imputato i rapporti di lavoro del personale inviato nei cantieri direttamente alla utilizzatrice M. s.r.l..

È noto, invero, in tema di appalto e somministrazione di manodopera che l'art. 29 del D.lgs. 276/2003, al comma 1, dispone che "*ai fini dell'applicazione delle norme contenute nel presente titolo, il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'art. 1655 c.c., si distingue dalla somministrazione di lavoro per l'organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa*".

Quest'ultima previsione normativa codifica un principio che la giurisprudenza di legittimità aveva già elaborato nel vigore della vecchia l. n. 1369 del 1960, ossia che il divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro, specialmente in riferimento agli appalti "endoaziendali" caratterizzati dall'affidamento ad un appaltatore esterno di qualsiasi attività interna, anche se strettamente attinente al complessivo ciclo produttivo del committente, opera tutte le volte in cui l'appaltatore metta a disposizione del committente una mera prestazione lavorativa, rimanendo in capo all'appaltatore – presunto datore di lavoro – i soli compiti di gestione amministrativa del rapporto (quali retribuzione, pianificazione delle ferie, assicurazione della continuità della prestazione), ma senza che da parte sua ci sia una reale organizzazione della prestazione stessa, finalizzata ad un risultato produttivo autonomo (cfr. Cass. 9 marzo 2009, n. 5648; 30 agosto 2007, n. 18281; 5 ottobre 2002, n. 14302).

In particolare, sono stati ritenuti indici significativi della mancanza di un'autonoma organizzazione dell'appaltatore : l'assenza di organizzazione e di mezzi strumentali e finanziari in capo alla presunta appaltatrice; l'intima connessione dell'attività svolta dal lavoratore o dai lavoratori inviati dalla società interposta con quella del committente; l'utilizzo del lavoratore o dei lavoratori sotto la direzione e nell'ambito della struttura della impresa committente, con conseguente mancanza di assunzione del rischio imprenditoriale da parte della presunta appaltatrice; l'utilizzo di macchine ed attrezzature fornite dal committente, con conseguente mancato impiego di capitali e investimenti da parte dell'appaltatore.

Questi principi forniscono all'interprete alcuni parametri significativi al fine della verifica della ricorrenza, o meno, di un contratto di appalto attraverso il quale si intenda eludere le disposizioni che disciplinano il mercato del lavoro.

Il citato art. 29 del D.lgs.276/2003 non a caso fa riferimento, nell'indicare le peculiarità del contratto di appalto, all'"*organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, ...* ", e, dunque ad un indice rivelatore della sussistenza, o meno, di un genuino contratto di appalto di opere e di servizi, che già la giurisprudenza aveva individuato in precedenza.

In altri termini, l'art.29 del D.lgs.276/2003 individua i confini dell'appalto lecito, per differenza con la somministrazione, e, in linea con i principi già elaborati dalla previgente giurisprudenza al fine di individuare gli appalti illeciti di manodopera, consente di riscostruire l'autonoma organizzazione dei mezzi che deve caratterizzare l'appalto lecito, desumendola anche dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto da parte dell'appaltatore; perché si configuri un appalto lecito, dunque, è pur sempre necessario che questa autonoma organizzazione dei mezzi, desunta

anche soltanto dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo da parte dell'appaltatore nei confronti dei propri lavoratori utilizzati nell'appalto endoaziendale, sussista effettivamente (cfr. tra le più recenti, Cass.3632/2020).

È certo, in ogni caso, che il divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro opera tutte le volte in cui l'appaltatore metta a disposizione del committente una mera prestazione lavorativa, rimanendo in capo all'appaltatore – datore di lavoro i soli compiti di gestione amministrativa del rapporto (quali retribuzione, pianificazione delle ferie, assicurazione della continuità della prestazione), ma senza che da parte sua ci sia una reale organizzazione della prestazione stessa, finalizzata ad un risultato produttivo autonomo.

Ciò chiarito in linea di principio, ritiene il Collegio che il complessivo quadro probatorio abbia fornito plurimi elementi che consentono di accertare la natura non genuina degli appalti posti in essere da M. s.r.l. con la società B. s.r.l. nel periodo oggetto dell'accertamento.

In primo luogo, vanno richiamati gli esiti dell'accertamento ispettivo che ha coinvolto le tre società (M. s.r.l., B. s.r.l. e R. s.r.l.).

Gli ispettori all'esito dell'accesso presso la M. s.r.l., società che svolge lavori edili, quali realizzazione di cappotti cartongessi e tinteggiature per varie immobiliari, hanno verificato che nel periodo dal 02/2018 al 06/2020 la stessa si era avvalsa di altre aziende stipulando ben 59 contratti di subappalto con la società B. s.r.l. e che quest'ultima, a sua volta, nel periodo maggio-giugno del 2019 aveva subappaltato le stesse lavorazioni alla R. s.r.l..

Gli ispettori hanno verificato che la sede legale di B. s.r.l. coincideva con l'indirizzo di residenza del legale rappresentante D.E.S., risultato peraltro irreperibile al momento dell'accesso ispettivo; gli ispettori hanno trovato presso la residenza la madre del medesimo la quale aveva dichiarato ai verbalizzanti che il figlio si trovava all'estero; è emerso sempre nel corso dell'accertamento che la B. s.r.l. ha avuto dipendenti sino al bimestre maggio/giugno 2019, momento a partire dal quale ha ridotto la propria forza lavoro da n. 44 a n. 5 lavoratori, fino ad arrivare a nessun dipendente nel mese di luglio 2019 allorché il personale risulta transitato alla società R. s.r.l.; è stato accertato dai funzionari Inps che, nonostante la B. s.r.l. avesse chiuso la propria posizione previdenziale sin da luglio 2019, essa aveva continuato a stipulare contratti di subappalto con la M. s.r.l., di cui l'ultimo risale al 7 gennaio 2020 e reca quale data di inizio lavori il giorno 9.01.2020; i contratti di subappalto risultano generici quanto all'oggetto, che viene indicato in "lavori di intonacatura", e alla determinazione del corrispettivo, stabilito a misura secondo un certo importo per mq di lavoro.

Per quanto riguarda la società R. Srl, che, nonostante le richieste degli accertatori non ha provveduto a esibire agli ispettori alcuna documentazione contabile, è stato verificato che la società non aveva una sede legale fissa né propri responsabili aziendali; l'amministratore unico, G.F., è risultato completamente estraneo alla gestione aziendale in quanto occupato a tempo pieno dal 2011 nel settore alberghiero e della ristorazione; è emerso anche che i dipendenti che figuravano transitati da B. s.r.l. a R. s.r.l. nel corso del 2019 avevano continuato a ricevere la retribuzione da parte di B. s.r.l., come da distinte dei bonifici acquisite dagli ispettori.

È stato appurato dai verbalizzanti che né B. s.r.l. né R. s.r.l. avevano investito alcun capitale in macchinari e attrezzature, circostanza emergente anche dai bilanci di B. s.r.l. prodotti in giudizio da cui non risultano immobilizzazioni materiali della società.

Gli accertatori hanno provveduto ad acquisire sommarie informazioni, prodotte in giudizio dall'Inps, che hanno evidenziato la mancanza di un responsabile di cantiere per le subappaltatrici, le quali di fatto hanno operato senza avere un proprio referente che dirigesse i lavoratori inviati in appalto, di fatto risultati sottoposti al controllo e alla gestione del direttore tecnico di M. (M. P.).

Quest'ultimo, alla richiesta di informazioni sulle mansioni svolte dal medesimo, ha così risposto ai verbalizzanti : "Io *gestisco il personale nostro e dei nostri subappaltatori, li coordino e controllo che nei vari cantieri lavorino correttamente.*", salvo, poi, precisare davanti al giudice in sede di prova orale che, prima di "*intervenire direttamente con gli* operai"*,* era solito sentire il dipendente di B. C.F., in tal modo sostanzialmente confermando la mancanza di un vero preposto della B. all'interno dei cantieri durante lo svolgimento dei lavori.

In maniera ancora più significativa, inoltre, il P. ha riferito ai funzionari che il legale rappresentante della B. s.r.l., G.S., non poteva essere presente nei cantieri in quanto aveva un'altra attività in Romania e che G.F., legale rappresentante della R. s.r.l., non era addirittura mai stato nei cantieri in sua presenza ribadendo : "*quindi i dipendenti di R. e B. li coordino io, se ci sono problemi si rivolgono a me*" e che "*a volte è accaduto che hanno lavorato male, hanno fatto della rasature male e li ho obbligati a rifare il lavoro, Non c'è stato bisogno di chiamare G., gli ordini glieli ho dati io senza problemi e loro hanno rispettato quanto detto*", deducendosi chiaramente da simili affermazioni che né il legale rappresentante di B. s.r.l. né quello di R. s.r.l. (sul F. ha detto : "*quando ho visto F. ho capito che non è in grado di gestire l'azienda, non era del mestiere e non capiva del lavoro*"), e tantomeno il dipendente di B. C.F., poco prima menzionato, esercitavano alcun potere organizzativo e di controllo nei confronti del personale inviato a lavorare nei cantieri per la M.s.r.l..

Il quadro probatorio emergente dall'accertamento ispettivo, integrato dalla testimonianza del direttore tecnico P. sopra riportata, smentisce, dunque, il fatto che C.F., impiegato della B. s.r.l., esercitasse il ruolo di responsabile dei cantieri così come invece prospettato dall'appellata.

Simile conclusione è avvalorata dal contenuto delle dichiarazioni degli ulteriori testi sentiti dal giudice in primo grado dalle quali è emerso che il Freguglia si limitava a indirizzare il personale di B. nei cantieri, ove egli presenziava saltuariamente e a fare da referente tra il legale rappresentante di B. s.r.l. e la MGM s.r.l. senza svolgere alcun reale potere organizzativo dei mezzi necessari per la gestione dei subappalti, e che, viceversa, la gestione del lavoro all'interno dei cantieri era affidata alla M. s.r.l.(v. dep. teste P.: "*C'era il Freguglia a coordinare gli operai...P. era mio colleghi e gestiva la parte dell'organizzazione del cantiere*."; v. dep. teste P. dipendente B.: "*Era F. a coordinare gli operai*"; v. anche dep. teste M., tecnico di cantiere di B. s.r.l. che, con chiaro riferimento a C.F., ha detto: "*Mi ha assunto il geometra C.. Non so come si chiamasse di cognome; è lui che mi diceva dove andare"*).

L'istruttoria orale, inoltre, ha confermato il dato, già evidenziato nel verbale ispettivo, del mancato investimento di capitali da parte di B. s.r.l. in attrezzature e mezzi per lo svolgimento dell'attività aziendale e il fatto che era principalmente la M. s.r.l. a organizzare i cantieri e a fornire al personale i materiali e gli strumenti necessari per l'esecuzione dei lavori mentre la B. s.r.l. forniva ai propri operai solo i trapani e una macchina intonacatrice.

Ciò è quanto emerge dalla dichiarazione del teste P. di M. s.r.l., là dove ha riferito che il P. gestiva la parte dell'organizzazione del cantiere e che essi organizzavano "*il discorso*

dei materiali : dove acquistarli e le offerte", e dallo stesso P. il quale ha dichiarato che era M. a procurare il materiale, *"la polvere per l'intonaco e le rasature, per l'acquisto dei quali si appoggiava a magazzini"*, circostanza confermata al giudice dallo stesso C.F. di B. s.r.l. che ha riferito : "*Io, per gli ordini, mi sentivo con M., la quale faceva l'ordine del materiale di uso e consumo : premiscelati, materiale per le rasature...Il silos era di M., mentre la macchina intonacatrice era di B.*.".

La B. s.r.l., in sostanza, non apportava alcun contributo all'organizzazione dei mezzi di lavoro, appoggiandosi prevalentemente a quanto fornito agli operai dalla M.; il mancato investimento in beni e mezzi per l'esercizio dell'impresa da parte di B. s.r.l., del resto, emerge anche dai dati dei bilanci prodotti in causa da cui si evince l'assenza di immobilizzazioni materiali della società, come sopra già evidenziato.

In definitiva, non vi è stata assunzione di alcun "rischio di impresa" da parte della società B. s.r.l. per la quale la manodopera ha rappresentato l'unico vero costo, coperto dal corrispettivo dei subappalti, circostanza che è ulteriormente confermata dal fatto che la società ha continuato a concludere subappalti con la M. s.r.l. nonostante da luglio 2019 avesse sospeso la propria posizione previdenziale e non avesse più formalmente alcun dipendente (tutti i suoi dipendenti risultano da allora transitati alla R. s.r.l. anche se pagati sempre da B. s.r.l.).

In conclusione, in relazione alle concrete modalità organizzative con cui sono stati svolti i lavori nei cantieri e tenuto conto delle complessive risultanze processuali (verbale di accertamento, s.i.t., documentazione depositata in giudizio, dichiarazioni testimoniali), deve ritenersi accertato che nell'ambito dei subappalti con M. s.r.l. oggetto di indagine, la società B. si è limitata a fornire mere prestazioni di manodopera senza assumere un rischio imprenditoriale; da ciò, oltretutto, discende l'irrilevanza di tutta la documentazione prodotta da M. s.r.l. al fine di smentire gli esiti dell'accertamento (contratti di subappalto, atti di nomina degli incaricati di cantiere, tra cui principalmente il geom. F., i POS, il DURC, l'elenco delle fatture emesse da B. s.r.l. nei confronti di M. s.r.l.), risultando l'aspetto formale e documentale superato dalla effettiva organizzazione dei lavori adottata dalle società.

La sentenza, dunque, che ha ritenuto genuini i subappalti tra M. e B. s.r.l., necessita di essere riformata dovendo M. s.r.l. essere considerata quale effettivo datore di lavoro del personale inviato da B. s.r.l. nel periodo oggetto dell'accertamento.

In ultimo, circa la quantificazione del credito dell'Inps, non può trovare accoglimento la richiesta, rimasta assorbita in primo grado e reiterata da M. s.r.l. nella memoria di costituzione di secondo grado, di compensazione con i contributi già versati all'Inps nel periodo di riferimento da parte di B. s.r.l. e R. s.r.l..

A tale riguardo è opportuno rammentare che secondo l'orientamento consolidato della Suprema Corte, in ipotesi di interposizione nelle prestazioni di lavoro, non è configurabile una concorrente obbligazione del datore di lavoro apparente con riferimento ai contributi dovuti agli enti previdenziali; rimane, tuttavia, salva l'incidenza satisfattiva di pagamenti eventualmente eseguiti da terzi, ai sensi dell'art. 1180 c.c., comma l, ivi compreso lo stesso datore di lavoro fittizio (Cass. sez. L. Ord. n. 19030 del 2017; Cass. n. 17516 del 2015; Cass. n. 1666 del 2008; Cass. 7 luglio 2004, n. 12509; Cass. 24 marzo 2004, n. 5915; Cass. 29 maggio 2006 n. 12735).

Laddove, inoltre, il datore di lavoro "effettivo", sul quale grava l'obbligo del pagamento della contribuzione all'ente previdenziale, affermi l'avvenuto versamento di contributi da parte del datore di lavoro "apparente", egli è tenuto anche a fornirne la prova.

È vero che l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto grava sempre su colui che si afferma titolare del diritto stesso ed intende farlo valere e che, perciò, spetta primariamente all'Inps, convenuto nel giudizio di accertamento negativo ma attore sul piano sostanziale, dimostrare la sussistenza del credito contributivo preteso sulla base di verbale ispettivo; in tema di obblighi contributivi, infatti, la domanda di accertamento negativo proposta nei confronti dell'istituto previdenziale per il recupero dei contributi comporta una inversione processuale delle posizioni, con la conseguenza che il debitore assume il ruolo sostanziale di convenuto e l'istituto previdenziale quello di attore (v. Cass. Sez. L. sent. n. 22862 del 2010).

Tuttavia, se colui che agisce al fine dell'accertamento negativo del credito eccepisce il versamento di contributi da parte di un terzo allegando un fatto estintivo o parzialmente estintivo del credito, sempre sulla base del principio di ripartizione dell'onere della prova è tenuto a darne la prova, che può essere fornita anche mediante presunzioni.

Tale prova, peraltro, non è stata fornita in giudizio.

Dal verbale di accertamento, infatti, risulta che B. s.r.l. ha provveduto a eseguire il pagamento dei contributi mediante compensazione con crediti IVA risultati inesistenti da informazioni acquisite da Inps presso l'Agenzia delle Entrate, con conseguente mancato versamento in fatto della contribuzione dovuta all'Inps per i lavoratori denunciati come impegnati negli appalti per conto di M..

Tale dato è stato confermato dai verbali dell'Agenzia delle Entrate acquisiti al giudizio di primo grado, di cui uno risalente all'anno 2018 compreso nel periodo oggetto di causa, da cui è risultato che la società B. s.r.l. ha utilizzato crediti IVA inesistenti per compensare oneri fiscali e previdenziali (contributi Inps, Inail e ritenute su redditi da lavoro dipendente).

Tanto basta per respingere l'eccezione di compensazione proposta dalla parte appellata.

***

Sulla base di quanto esposto, la sentenza va riformata e il ricorso di primo grado respinto.

La riforma della decisione rende necessaria una nuova regolamentazione delle spese di lite per entrambi i gradi del giudizio che, liquidate nelle misure seguono la soccombenza.

(Omissis)

CONTRIBUTI – Figurativi – Lavoratori agricoli – attribuzione convenzionale di contribuzione – Cumulo con contribuzione per malattia.

Corte d'appello di Lecce, sentenza 19 aprile – 14 giugno 2023, n. 429 – Pres. Cavuoto – Rel. Corbascio – F. (avv. Putignano) – INPS (avv. Raho).

Il lavoratore agricolo non può cumulare il beneficio dell'attribuzione convenzionale di 270 contributi giornalieri (pari ad un anno pieno) con l'aggiunta integrale della contribuzione per malattia.

FATTO – Con ricorso depositato presso il Tribunale di Lecce il 27.11.2018 F.G., ex lavoratrice agricola, premesso di essere titolare di pensione di categoria VO con decorrenza da aprile 2003 e di avere contributi figurativi per malattia, ha sostenuto che tali contributi si sarebbero dovuti considerare utili sia ai fini del diritto sia ai fini della misura della pensione, ad incremento dell'anzianità contributiva per gli anni in cui vi erano meno di 270 giornate di contribuzione, nonché ad incremento della retribuzione pensionabile anche in aggiunta alle 270 giornate annue. Richiamato l'art.8 l.n.155/1981 e l'art.7 comma 9 l.n.638/1983, la ricorrente aveva dedotto che invece l'INPS aveva sommato all'imponibile annuo una retribuzione per malattia inferiore a quella corrispondente ai periodi effettivi di malattia considerati nel decennio utile ai fini della pensione, con la conseguenza che il rateo mensile pensionistico liquidato era inferiore a quello ritenuto dovuto. Tanto era avvenuto per la contribuzione per malattia relativa agli anni dal 1989 al 1995.

La parte ricorrente aveva quindi chiesto che fosse accertato il suo diritto alla riliquidazione della pensione mediante il computo integrale dei periodi di malattia accreditati per gli anni dal 1989 al 1995 e alla corretta rideterminazione del rateo mensile (all'origine in € 871,03 in luogo di quello inferiore erogato), con condanna dell'Istituto al pagamento degli importi differenziali, oltre accessori come per legge.

Costituitosi in giudizio, l'INPS aveva eccepito la decadenza dall'azione, la prescrizione del diritto e comunque l'infondatezza della domanda, sostenendo di aver correttamente calcolato la pensione all'esito dell'accredito della contribuzione per malattia in applicazione della legge n.638/1983, l.n.233/1990, D.L. n.503/1992, D.L.n.373/1993 e della propria circolare n.185/1994. Aveva illustrato il criterio matematico seguito per il computo delle giornate di malattia ai fini della determinazione della retribuzione pensionabile.

Aveva quindi chiesto il rigetto dell'avversa domanda.

Con la sentenza in epigrafe indicata il Tribunale di Lecce ha respinto il ricorso, ritenendo condivisibili le argomentazioni espresse dall'INPS nella memoria di costituzione in giudizio e affermando che l'art.7 comma 9 d.l.n.463/1983 non consentiva di aggiungere ulteriori giornate di contribuzione oltre alle 270 annue già considerate per legge.

Avverso tale sentenza l'appellante ha proposto impugnazione, lamentando che essa non aveva rilevato l'errore di calcolo commesso dall'INPS, il quale ai fini della determinazione della base retributiva pensionabile aveva considerato un numero di giornate di malattia inferiori a quelle effettive, con conseguente erroneità per difetto della base pensionabile complessiva. Ha inoltre lamentato che non era stato considerato il fatto che per le settimane di malattia l'INPS aveva utilizzato un valore retributivo inferiore a quello spettante ai sensi

dell'art.8 l.n.155/1981 riferito al salario medio convenzionale. L'appellante ha eccepito la violazione dell'art.7 comma 9 l.n.638/1983 e degli artt.14-15 l.n.153/1969, nonché della circolare dell'INPS n.203/1984.Ha quindi chiesto la riforma della sentenza impugnata e l'accoglimento del ricorso proposto in primo grado.

L'INPS, ribadendo le argomentazioni e le eccezioni proposte in primo grado, ha dedotto l'infondatezza dell'appello, chiedendone il rigetto.

Disposta l'acquisizione di copia del verbale dell'audizione –espletata da questa Corte nell'ambito di altra causa con analogo oggetto (n.629/2021 R.G.) -di un dipendente degli uffici amministrativi dell'INPS in ordine ai meccanismi di calcolo in uso, all'udienza di discussione del 19.4.2023 la causa è stata decisa come da dispositivo.

DIRITTO – Il gravame risulta infondato.

Sotto il profilo contributivo giova osservare che in base all'art.7 comma 9 l.n.638/1983 per i lavoratori agricoli "*il requisito minimo di contribuzione annua è elevato a 270 giornate di contribuzione effettiva, volontaria o figurativa*".

Pertanto ogni singola annualità di contribuzione, ai fini del diritto e della misura della pensione dei lavoratori agricoli, si reputa raggiunta con 270 giornate annue di contribuzione effettiva, volontaria o figurativa.

Secondo il comma 11 dello stesso art.7 cit. "*Per la contribuzione relativa a periodi successivi al 31 dicembre 1983, qualora nel corso dell'anno sussista anche contribuzione relativa ad attività lavorativa extra agricola, non potrà valutarsi complessivamente per ciascun anno un numero di settimane superiore a 52*".

Sotto il profilo retributivo, rilevante per la determinazione della base pensionabile, per gli anni che qui interessano vige il criterio del salario medio convenzionale, che trova fondamento nell'articolo 28 del D.P.R. 27 aprile 1968, n. 488, norma richiamata dall'art.8 (comma 7) l.n.155/1981, invocato dall'appellante e pacifico anche per l'INPS.

La procedura (parzialmente automatizzata) utilizzata dall'INPS ai fini del calcolo dei contributi utili per la pensione, e descritta in sintesi nella memoria di costituzione dell'ente medesimo in primo e in secondo grado (oltre che dalla dipendente ascoltata nell'analogo giudizio n. 629/2021 R.G.: v. copia del verbale di audizione acquisito nel presente giudizio), appare coerente a tali disposizioni.

Secondo la tesi dell'appellante il diritto alle differenze pensionistiche pretese con il ricorso introduttivo deriverebbe dal fatto che alle 270 giornate annue, già riconosciute dall'INPS in via convenzionale anche quando la contribuzione (effettiva o figurativa per lo stesso anno) è inferiore, si dovrebbero comunque sommare le giornate di malattia accreditate nell'anno medesimo e il risultato si dovrebbe moltiplicare per la retribuzione giornaliera valevole per l'anno.

Tuttavia un simile criterio di calcolo non può ritenersi corretto, perché non risulta conforme alla previsione di legge, rinvenibile nell'art.15, commi 3 e 4, della l.n.153/1969 che prevede: "*3. Qualora il numero dei contributi giornalieri obbligatori e di quelli figurativi per disoccupazione agricola accreditati nell'anno agrario risulti inferiore ad un anno di contribuzione, in base ai rapporti desumibili dall'articolo 9, sub articolo 2 della legge 4 aprile 1952, n. 218, secondo le qualifiche attribuite ai fini del diritto alla pensione, deve essere computato, per ciascuna settimana di contribuzione, un numero di contributi giornalieri pari a quello equivalente a un contributo settimanale sulla base degli anzidetti rap-*

porti. 4. La disposizione di cui al precedente comma non si applica in relazione alle settimane per le quali risulti versata o accreditata contribuzione diversa da quella agricola giornaliera e figurativa per disoccupazione agricola".

Da tali norme si desume che, pur in presenza di un numero di contributi obbligatori da lavoro effettivo e di contributi per disoccupazione agricola inferiore, al lavoratore agricolo sono attribuite "convenzionalmente" *ex lege* 270 giornate contributive (che, per una sorta di *fictio juris,* si reputano pari a 52 settimane, ossia ad un anno intero di contribuzione).

A tali 270 giornate non si possono aggiungere automaticamente tutti i contributi giornalieri per malattia accreditati al lavoratore.

In altri termini il lavoratore agricolo non può cumulare il beneficio dell'attribuzione convenzionale di 270 contributi giornalieri (pari ad un anno pieno) con l'aggiunta integrale della contribuzione per malattia.

Ai fini della determinazione della base retributiva pensionabile e quindi della misura della pensione, la contribuzione figurativa per malattia può, invece, essere considerata in una misura variabile, che dipende dal rapporto tra il valore convenzionale dell'annualità contributiva (270 giornate) in esame e il numero delle giornate di contribuzione effettiva da lavoro e figurativa da disoccupazione agricola accreditate al lavoratore in quello stesso anno.

Il rapporto tra le 270 giornate (equivalenti ad un anno) e le settimane (52) presenti in un anno è espresso dal coefficiente 5,1923 (270:52=5,1923).

Nella circolare INPS n.185 del 1994 (richiamata nella memoria di costituzione dell'Istituto in primo grado) si spiega, infatti, che "Per le pensioni da liquidare nell'assicurazione generale obbligatoria il numero delle giornate attribuibili a ciascuna settimana viene integrato fino a 5,19, se inferiore, fatta eccezione delle settimane per le quali risulta accreditata altra contribuzione, anche a carico di gestioni diverse dall'assicurazione generale obbligatoria".

In sostanza il numero 5,19 (per arrotondamento) rappresenta il valore medio dei giorni nella settimana laddove l'anno intero (composto realmente da 52 settimane) è convenzionalmente costituito da 270 giornate (270:52 =5,1923).

Pertanto per i lavoratori agricoli a tempo determinato occorre individuare il numero delle giornate di malattia che possono essere utilizzate per la retribuzione pensionabile senza alterare il rapporto tra 270 giornate annue e 52 settimane: si tratta di una operazione matematica che tiene conto della contribuzione reale (ossia di quella per lavoro, di quella per disoccupazione agricola, di quella per trattamento speciale agricoli) presente per il singolo assicurato in un determinato anno, ponendola in rapporto al valore contributivo delle settimane dell'anno convenzionalmente costituito da 270 giornate.

Il numero di giornate di malattia che risulta compatibile con il criterio sopra indicato viene utilizzato per "integrare" gli altri contributi giornalieri (per lavoro effettivo, per disoccupazione e trattamento speciale) e viene moltiplicato per la retribuzione giornaliera riferita allo specifico anno.

Tale è il procedimento che l'INPS segue in tali casi, come esposto nelle proprie memorie. In particolare si tratta della seguente formula: *{5,1923 – [(giornate di lavoro agricolo+ giornate di disoccupazione agricola + giornate di trattamento speciale agricolo): 52] x (52 –settimane effettive di malattia)} = giornate di malattia utilizzabili ad integrazione*.

Dopo aver così determinato il numero delle giornate di malattia ad integrazione, l'INPS

procede al calcolo della retribuzione annua pensionabile: *[giornate di lavoro agricolo+ giornate di disoccupazione agricola + giornate di trattamento speciale agricolo + (N° delle settimane di malattia x 6 giorni in ciascuna settimana) + giornate di malattia ad integrazione] x retribuzione giornaliera dell'anno= retribuzione annua pensionabile dell'anno*.

Qui di seguito si sottopone a verifica, in base ai dati risultanti dalla documentazione prodotta in giudizio dalle parti, il calcolo esemplificativo riportato nella memoria depositata dall'INPS dinanzi al Tribunale con riferimento all'anno 1995 (uno degli anni a cui si riferisce il ricorso di primo grado), e, per maggiore chiarezza, si esplicitano i singoli passaggi delle operazioni matematiche:

{5,1923 – [(52+180): 52]} x (52-6) =

= {5,1923 – [232: 52] }x 46=

={5,1923 – 4,4615}x 46=

=0,7308 x 46= 33,6168 (giornate di malattia utilizzabili ad integrazione nell'anno 1995)

A questo punto, considerato il valore (pacifico tra le parti) del salario medio convenzionale giornaliero per lo stesso anno 1995 (€41,73), si prosegue con il calcolo della base retributiva pensionabile secondo il criterio sopra indicato:

[52+180 + (6x6) + 33] x 41,73=

[52+180+36+33] x 41,73=

301 x 41,73 =12.560,73 (retribuzione annua pensionabile dell'anno 1995, espressa in Euro).

Rispetto all'importo scaturente dall'applicazione del corretto criterio di calcolo, l'importo utilizzato dall'INPS come base retributiva pensionabile per il 1995 (€ 12.562,36: v. pag. 4 Unicarpe in atti) non è inferiore al dovuto (come invece sostenuto dall'appellante). Quindi non emergono gli errori di calcolo della pensione a scapito del pensionato, lamentati in ricorso.

In definitiva la contribuzione giornaliera per malattia non viene esclusa dall'INPS, ma viene computata nei limiti derivanti dal rapporto con il valore convenzionale di un anno pari a 270 giornate contributive.

Non conduce a diversa conclusione il richiamo, operato dall'appellante alla circolare INPS n.203/1984 (e precisamente al punto n.3) che, a suo dire, imporrebbe di attribuire "valore pieno" ai periodi di malattia agricola; ed invero rileva a tal proposito la Corte: – che la predetta circolare, risalendo al 1984, ovviamente non è aggiornata agli interventi normativi successivi, come invece accade per l'altra circolare INPS sopra menzionata (185/1994); -che, comunque, anche al punto n.3 della circolare n.203/1984 "*si precisa che, in sede di utilizzazione ai fini pensionistici, la contribuzione in epigrafe* (n.d.r.: la contribuzione figurativa per eventi da valutarsi a settimane) *deve essere ragguagliata a giornate computando, ai sensi di quanto disposto dal 7 comma dell'articolo 8 della legge 23 aprile 1981, n.155, n.6 giornate per ciascuna settimana*" e che tale precisazione comporta che i contributi figurativi per malattia devono essere rapportati (ossia ragguagliati) al valore delle giornate coerente con il sistema convenzionale di computo dell'anno contributivo degli operai agricoli equivalente a 270 giornate.

Ne deriva che non può ritenersi fondata la pretesa dell'appellante, per l'anno 1995 e per tutti gli altri dedotti in ricorso, di computare, invece, integralmente i contributi giornalieri per malattia in aggiunta ai 270 convenzionali.

Né può ritenersi fondata la pretesa diretta ad ottenere la riliquidazione della pensione

secondo i conteggi allegati dalla parte ricorrente/appellante, non risultando essi corretti e coerenti con l'esaminata normativa di settore e con i conseguenti criteri di computo.

In tal senso la sentenza impugnata va confermata.

La particolare complessità, anche tecnica, della questione affrontata dalle parti giustifica la compensazione delle spese di lite ex art.92 c.p.c. letto alla luce della sentenza della Corte Cost. n.77/2018.

(Omissis)

CONTRIBUTI – Retribuzione imponibile – Assenze o sospensione concordata della prestazione – Contribuzione – Spettanza – Condizioni.

Corte di appello di Milano, sentenza 14 febbraio 2023 – 20 settembre 2023, n. 156 – Pres. Vitali – Rel. Vignati – A. (avv. Cisella Trombin) – INPS (avv.ti Perego e Mogavero).

Le giornate di assenza dal lavoro, anche se non retribuite, devono essere comunque assoggettate a contribuzione previdenziale, a meno che il datore di lavoro non dimostri in concreto e in maniera specifica che era stato proprio il lavoratore ad assentarsi per sua scelta dal servizio, estraniandosi così dalle sue incombenze senza il diritto alla retribuzione

FATTO e DIRITTO – Con la sentenza n. 180/2022, il Giudice del Lavoro del Tribunale di Busto Arsizio, accogliendo per quanto di ragione l'opposizione promossa dalla Soc. Cooperativa A. e compensando interamente tra le parti le spese del grado, ha parzialmente annullato l'avviso di addebito n. 368 2018 00229791 76 000 emesso dall' sulla base del verbale unico di accertamento e notificazione n. 2016020345 del 26/5/2017 comportante la richiesta del pagamento della somma di € 1.141.775,02 a titolo di contributi inevasi e correlative sanzioni, oltre alla somma di € 34.253,13, a titolo di oneri di riscossione.

L'Ente previdenziale resistente aveva rivendicato la contribuzione insoluta per avere la Cooperativa A.D. -esercente nel settore dell'imballaggio e confezionamento di generi non alimentari- (**i**) erroneamente conferito al personale, sulla base del CCNL "*per le aziende esercenti l'industria della carta e cartone, della cellulosa, pasta legno, fibra vulcanizzata e presfibra e dalle aziende cartotecniche e trasformatrici della carta e del cartone*" siglato il 13 settembre 2012, dei non corretti livelli di inquadramento attribuendo la Ditta ai lavoratori il livello E anziché il livello D); (ii) remunerato trasferte in base al comma 6 dell'art. 51 del TUIR considerando erroneamente i propri dipendenti quali trasfertisti senza che ne ricorressero i presupposti dato che essi operavano stabilmente presso un solo cantiere; (iii) inesattamente registrato una serie assenza per malattia; (iv) annotato unilateralmente assenze non retribuite, senza quindi corrispondere la piena retribuzione; (v) allo stesso modo,

ossia tramite la dizione "assenza non retribuita", aveva operato per le ferie; (vi) con riferimento alla posizione di 10 lavoratori, aveva poi erroneamente indicato gli orari di servizio, le assenze per malattia e i permessi.

A fronte di tali punti, il Tribunale ha caducato l'avviso di addebito opposto accertando non dovute le poste contributive con riferimento ai livelli di inquadramento sub (i) solo per quel che concerneva il riconoscimento di posizioni superiori a quelle del livello D2 (come la posizione di D1) dato che, sia pure corretta l'individuazione del livello D anziché quella del livello E predisposta dalla Ditta, non sussistevano i presupposti e gli indici probatori per confermare l'inquadramento operato in sede ispettiva; con riferimento alla malattia sub (iii) si è tenuto conto che i trattamenti erogati per malattia avevano una rispondenza reale; con riferimento alle assenze per ferie sub (v) poiché risultava che le stesse erano state correttamente annotate e remunerate e con riferimento ai 10 lavoratori sub (vi) , M., J., R., G., G., F., E., C., B., e A. poiché anche in questo caso gli interessati avevano ricevuto regolare trattamento di malattia e di ferie.

In definitiva, il primo Giudice ha stimato la legittimità delle pretese azionate dall'INPS, in primo luogo, per quanto riguardava l'individuazione del livello D piuttosto che del livello E del CCNL applicato dall'Impresa, poiché in sede ispettiva era stato condivisibilmente rilevato che il personale svolgeva mansioni di manovalanza comune e non era utilizzato in appalti per operazioni di semplice pulizia di cui al livello (o gruppo) E della stessa fonte collettiva.

In seconda analisi, poiché il personale non era affatto impiegato in trasferte del tipo di quelle riconoscibili ai trasfertisti abituali ex comma 6 dell'art. 51 TUIR, dato che risultava essere stato adibito a un solo appalto con la conseguenza che la fattispecie doveva essere regolata prescindendo da qualsiasi regime di trasferta ma come lavoro ordinario, tenuto conto che anche la trasferta di cui al comma 5 dell'art. 51 cit. richiedeva dei presupposti nella specie non riscontrabili.

Quanto poi alle assenze disposte dalla Ditta senza ragioni giustificative al di fuori della malattia, l'esito dell'accertamento e la pretesa contributiva rapportati al trattamento retributivo di legge e di contratto erano fondati poiché si trattava da parte dell'Impresa di illegittime deviazioni rispetto alla disciplina applicabile.

Sulla base di tali considerazioni, il Tribunale ha quindi provveduto col seguente dispositivo: "*in parziale accoglimento dell'opposizione proposta, dichiara non dovute le pretese contributive riguardanti le progressioni di inquadramento dei lavoratori oltre il livello D2, la malattia e le ferie nonché con riferimento alla posizione dei signori* M., J., R., G., G., F., E., C., B., e A *con conseguente parziale annullamento dell'avviso di addebito per le somme che si riferiscono a tali causali; conferma nel resto; compensa tra le parti le spese di lite.*".

La pronuncia è stata impugnata solo dalla Cooperativa A. che, al primo motivo, (*Indeterminatezza delle contestazioni e violazione del diritto di difesa del contribuente. Omessa pronuncia del giudice di primo grado sul punto*), si duole della indeterminatezza delle contestazioni disposte in sede di verbale ispettivo con lesione del suo diritto di difesa, specie in relazione alla ingente richiesta di pagamento degli interessi siccome elaborata senza indicazione dei tassi e della decorrenza. Detta indeterminatezza, che caratterizzerebbe le contestazioni e, in generale, il modus operandi dell'INPS, sarebbe poi testimoniata anche dallo stralcio delle posizioni relative ai lavoratori indicati in dispositivo e, tuttavia, il Tribunale ha comunque omesso di pronunciarsi sulla conseguente domanda di nullità del verbale.

Mediante il secondo motivo di gravame, oltre a formulare una critica sull'operato degli Ispettori che, con verifiche parziali, non avevano tenuto conto dei rapporti part time né delle specifiche ragioni dell'assenza dal servizio di alcuni dipendenti con effetti sul piano contributivo, l'appellante deduce l'erroneo inquadramento contrattuale dei soci secondo le previsioni della fonte collettiva applicata e la non debenza delle pretese differenze contributive.

Al proposito, la difesa di A. censura la sentenza nella parte in cui si ritiene corretto da parte dell'INPS il reinquadramento dei soci al diverso livello contrattuale D2 poiché, stante la particolare natura delle cooperative, i CCNL non troverebbero immediata applicazione e pertanto il Tribunale avrebbe dovuto svolgere una verifica concreta delle mansioni svolte, delle quali la difesa della società evidenziava comunque la assoluta semplicità non corrispondente alla declaratoria del livello D individuato dalla controparte.

Col terzo motivo (*Erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui non riconosce la qualifica di "trasferisti" ai soci – lavoratori di A. Società Cooperativa a r.l.*) la difesa della Società critica la pronuncia nella parte in cui è stata ritenuta corretta la richiesta di somme dal parte dell'INPS a titolo di *lordizzazione dell'indennità di trasferta ai sensi dell'art. 51 comma 5 del TUIR*, essendo invece applicabile alla fattispecie concreta il comma 6 di tale norma, secondo cui le indennità e le maggiorazioni di retribuzione spettanti ai lavoratori tenuti per contratto nell'espletamento di attività in luoghi sempre variabili e diversi, anche se corrisposte con carattere di continuità… concorrono a formare il reddito nella misura del 50% del loro ammontare e, a tale proposito, richiama un precedente accertamento dell'Agenzia delle Entrate che per la stessa questione aveva riconosciuto il fondamento della condotta della Cooperativa, di cui anche l'INPS avrebbe dato atto nella sua memoria.

In quarta istanza, l'Azienda deduce la ("*Erroneità della sentenza nella parte in cui ritiene fondato il credito contributivo azionato dall'INPS in relazione ad asserite "Assenze non retribuite decise unilateralmente*") osservando che le assenze di cui al verbale dell'Istituto riguardavano lavoratori stranieri pakistani ed egiziani che si allontanavano per lunghi periodi dell'anno, anche di 3 o 4 mesi e che per quei lassi di tempo conseguentemente non venivano retribuiti. In relazione a questi aspetti, l'appellante chiede la riforma della sentenza anche nella parte in cui si pone a carico della Cooperativa il pagamento di differenze contributive, sanzioni ed interessi correlati per asserite riduzioni di orario lavorativo.

Col quinto e col sesto motivo di gravame, l'appellante censura il riscontro di evasioni contributive e l'omessa pronuncia del Giudice sul punto adducendo poi l'INPS inesistenza della fattispecie di cui all'art, 39 comma 1 e 7 del D.L. 112/2008 nonché del reato di cui all'art. 316 ter c.p. e l'infondatezza della richiesta di revoca dello sgravio contributivo ex art. 1 comma 1175 per difetto del DURC.

Costituitosi in giudizio, l'INPS ha chiesto la reiezione dell'appello avversario reputando immune da vizi la sentenza resa dal Tribunale.

All'udienza del 14 febbraio 2023, la causa è stata discussa e decisa come da dispositivo in calce.

Gli argomenti espressi nei primi due motivi di gravame vanno disattesi perché -detto in sintesi- il giudizio di opposizione ha ad oggetto non gli atti amministrativi ma il rapporto previdenziale retrostante e quindi gli obblighi e le pretese da esso nascenti.

Quanto alla critica contenuta nel secondo motivo, che investe l'individuazione del li-

vello D, a sua volta articolato in tre profili, comportante una soglia retributiva e quindi di contributi più elevata di quella del livello E attribuito dell'Azienda al personale, il passo della decisione non può ritenersi scalfito dal tipo di ragioni addotte dalla Società poiché, in base all'art. 10 del CCNL, appartengono al gruppo E "*i lavoratori addetti ai servizi di pulizia*" mentre la generalità dei contratti d'appalto prodotti dalla cooperativa riguardava specificamente l'allestimento di prodotti editoriali, servizi cartotecnici etc., ad eccezione del contratto di appalto con S.C. srl avente ad oggetto "il servizio di pulizia uffici e manutenzione e cura degli spazi verdi".

Nel gruppo D rientrano invece "*i lavoratori che nell'ambito delle varie lavorazioni abbiano acquisito il richiesto grado di qualificazione o che siano in possesso di semplici conoscenze tecnico-pratiche comunque acquisite.*" e si distinguono perciò i profili previsti per i livelli D1 e, segnatamente, D2 che è proprio del lavoratore "*addetto alla cernita di stracci e carta da macero, a lavori di facchinaggio, carico e scarico e movimentazione all'interno dello stabilimento (trascorso 1 anno di effettivo servizio nel presente livello acquisisce il livello superiore*".

Non bastava pertanto -come ha fatto la Società- contrastare la riconduzione al gruppo D per via della "assoluta" semplicità dei compiti lavorativi assegnati ai prestatori di fatto inquadrati in E dalla Cooperativa, poiché anche l'appellante ammette come facciano parte del gruppo D pure i prestatori che sono addetti a "manovalanza comune" in possesso *di semplici conoscenze tecnico-pratiche comunque acquisite*.

Sulla base di quest'ultima espressione, che fa riferimento a delle mansioni molto semplici (o elementari) come quelle della pulizia, è infatti possibile -e nella specie doveroso- ricomprendere nel livello D anche i lavoratori che sono stati ricondotti dall'INPS in quel livello, poiché essi erano dediti ad attività tecnico pratiche di diversa natura praticamente affini a lavorazioni implicanti l'uso dei materiali e le tecniche cui si riferisce il CCNL in questione a proposito della declaratoria del livello D.

Il terzo motivo, come si è accennato, investe la questione delle trasferte e del regime applicabile.

L'appellante ribadisce che nei contratti di assunzione non vi era il riferimento alla sede lavorativa della Cooperativa, che non la possiede e che per statuto può svolgerla ovunque in Italia e nei Paesi UE, in modo tale da potersi ritenere l'esattezza del riferimento operato da A. al comma 6 dell'art. 51 del TUIR ed essendo perciò appropriato ispirarsi a quanto notato dalla Cassazione nella Sentenza resa a SSUUU n. 27093 del 15.11.2017 per cui "*in materia di trattamento contributivo dell'indennità di trasferta alla stregua dei criteri di interpretazione letterale, storica, logico – sistematica e teleologica, l'espressione "anche se corrisposta con carattere di continuità" – – deve essere intesa nel senso che l'eventuale continuatività della corresponsione del compenso per la trasferta non ne modifica l'assoggettabilità al regime contributivo (e fiscale) meno gravoso (di quello stabilito in via generale per la retribuzione imponibile), rispettivamente previsto dalle citate disposizioni*" e, ancora, che risulta conforme ai principi costituzionali di ragionevolezza e di tutela del legittimo affidamento nella certezza delle situazioni giuridiche: "*il D.L. 22 ottobre 2016 n. 193, art. 7 quinquies (convertito dalla L. 1 dicembre 2016 n. 225) – che ha introdotto una norma retroattiva auto qualificata di "interpretazione autentica" del comma 6 dell'art. 51 del TUIR, con la quale ha stabilito (comma 1) che i lavoratori rientranti nella disciplina prevista dal suddetto comma 6 sono quelli per cui sussistono contestualmente le seguenti*

tre condizioni: a) la mancata indicazione, nel contratto o nella lettera di assunzione, della sede di lavoro; b) lo svolgimento di un'attività lavorativa che richiede la continua mobilità del dipendente; c) la corresponsione al dipendente, in relazione allo svolgimento dell'attività lavorativa in luoghi sempre variabili e diversi, di un'indennità o maggiorazione di retribuzione in misura "fissa", attribuite senza distinguere se il dipendente si è effettivamente recato in trasferta e dove la stessa si è svolta".

Aggiunge inoltre l'appellante che "Per i soci della cooperativa A., come da statuto e da lettera associativa e di assunzione, lo spostamento nello svolgimento della prestazione lavorativa non è occasionale e/o temporaneo, ma è la normalità. (cfr. le copie delle lettere di assunzione che si producono quale doc. n. 29).

Senza trascurare il fatto che, a mente della legislazione e della giurisprudenza poc'anzi richiamata, il carattere della "continuità" della corresponsione dell'indennità di trasferta non ne modifica l'assoggettabilità al regime contributivo e fiscale meno gravoso di cui all'art. 51, 6 comma del TUIR".

Anche questa doglianza non è fondata.

In effetti, vale il regime delineato dalla norma di interpretazione autentica ex art. 7 quinquies, comma 1 del D.L. 22 ottobre 2016, n. 193, convertito con modificazioni dalla L. 1 dicembre 2016, n. 225, per la quale "Il comma 6 dell'articolo 51 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, si interpreta nel senso che i lavoratori rientranti nella disciplina ivi stabilita sono quelli per i quali sussistono contestualmente le seguenti condizioni:

a) la mancata indicazione, nel contratto o nella lettera di assunzione, della sede di lavoro;

b) lo svolgimento di un'attività lavorativa che richiede la continua mobilità del dipendente;

c) la corresponsione al dipendente, in relazione allo svolgimento dell'attività lavorativa in luoghi sempre variabili e diversi, di un'indennità o maggiorazione di retribuzione in misura fissa, attribuite senza distinguere se il dipendente si è effettivamente recato in trasferta e dove la stessa si è svolta".

È corretto quanto osservato dall' INPS per cui "*Nella fattispecie, non si trattava né di "trasfertisti abituali" né di "trasfertisti occasionali", trattandosi di lavoratori abitualmente assegnati presso la medesima azienda committente e che lavoravano presso il medesimo opificio.*"

A ben vedere, in base al tipo di lavoro per il quale i soci e dipendenti di A. erano stati cooptati, ricorrevano le condizioni di cui alle due lettere (a) e (b) che precedono ma non pare proprio pure la terza condizione della lett. (c) -inscindibile rispetto alle altre due- poiché quel che ha caratterizzato la fattispecie è stata l'utilizzazione dei prestatori di norma solo presso una sola appaltante e non certo, neppure programmaticamente oltre che di fatto, in luoghi sempre variabili e diversi.

Il motivo 4, come si è detto, è dedicato alle assenze non retribuite e neppure questa doglianza è fondata.

In linea di massima, la datrice di lavoro non poteva considerare *ex se* le assenze come esenti da contribuzione perché di fatto non erano state retribuite al lavoratore siccome allontanatosi da solo, autonomamente, dal lavoro.

Premesso che tali assenze non potevano essere unilateralmente disposte dalla Coo-

perativa A. a carico del prestatore quale situazione di certo non riscontrabile neppure nei termini che qui interessano di omessa contribuzione, occorreva che la Cooperativa dimostrasse in concreto e in maniera specifica che era proprio stato il lavoratore ad assentarsi per sua scelta e per mesi dal servizio, estraniandosi così dalle sue incombenze senza il diritto a retribuzione, anziché riferirsi, come invece risulta essere stato fatto dalla Società, a dei prestatori stranieri che si recavano nei loro Paesi d'origine come il Pakistan e l'Egitto, per lunghi lassi di tempo (sic).

A questo punto, cadono le obiezioni critiche sulle ipotesi di evasione contributiva e anche quella sul diritto agli sgravi revocati dall'INPS visto che la regolarità contributiva non era ravvisabile sebbene fossero stati rilasciati i DURC.

L'appello va dunque respinto come da dispositivo in cui le spese processuali del presente grado sono poste a carico di A. Soc. Coop. a r.l. nella misura ivi liquidata in applicazione dei criteri posti dal DM 10.3.2014 n. 55, dal DM 8.3.2018 n. 37 nonché dal DM 13 agosto 2022 n. 147, tenuto conto del valore della controversia e del suo grado di complessità nonché dell'assenza di attività istruttoria nella presente fase del giudizio.

Sussistono inoltre nella specie i presupposti per l'applicazione dell'art. 13 comma 1 quater del DPR n. 115/22 per il raddoppio del contributo unificato a carico dell'appellante.

(Omissis)

_____

SANZIONI AMMINISTRATIVE – Omesso versamento sottosoglia delle ritenute previdenziali – Ordinanza ingiunzione – Disciplina transitoria – Decadenza ex art. 14 della legge 689 del 1981 – Inapplicabilità.

Corte d'appello di Milano, 06 novembre 2023, n. 927 – Pres. Mantovani – Rel. Beoni – INPS (avv.ti Capurso e Demaestri) – A. (avv.ti Mambretti e Domenichella).

In tema di omesso versamento sottosoglia delle ritenute previdenziali, in caso di illecito commesso anteriormente all'entrata in vigore della riforma, assume rilievo la disciplina intertemporale dettata dall'art. 8 del d. lgs. n. 8 del 2016 con cui il legislatore ha previsto l'applicazione retroattiva delle sanzioni amministrative che, pur ricalcando quasi integralmente le previsioni contenute nell'art. 14 della legge n. 689 del 1981, si differenzia nel fatto che tale norma non prevede, quale conseguenza dell'inosservanza del termine fissato per la notificazione degli estremi della violazione, quella dell'estinzione dell'obbligazione di pagamento delle somme dovute, non essendo peraltro ammissibile alcuna operazione ermeneutica volta ad ampliare l'ambito di operatività della norma, atteso che le norme sulla decadenza sono di stretta interpretazione.

FATTO e DIRITTO – Con ricorso depositato il 28.06.2023 l'INPS ha proposto appello avverso la sentenza n. 255/23 nella parte in cui il TRIBUNALE di PAVIA, in accoglimento dell'opposizione proposta da A. nei confronti dell''ordinanza ingiunzione 0I – 000032878 notificata il 17.03.2022 ha annullato l'ordinanza opposta ritenendo non fosse dovuta la somma richiesta inerente al pagamento di sanzioni amministrative per omesso pagamento di ritenute previdenziali relative all'anno 2015.

Occorre premettere che l'INPS all'udienza di discussione del 21.06.2023 avanti il TRIBUNALE, produceva un provvedimento di rettifica dell'importo della sanzione, relativa all'annualità 2015, originariamente irrogata per Euro 22.000,00 in quella minore di Euro 331,68 in applicazione dell'art. 23 del D.L. 04.05.23 n. 48.

In relazione alla minor somma dovuta, l'opponente manifestava la volontà di non procedere al pagamento della sanzione ridotta pari a Euro 165,84 con conseguente estinzione del procedimento sanzionatorio.

Il TRIBUNALE, ritenuto che in relazione all'applicazione delle sanzioni amministrative derivanti dalla depenalizzazione delle fattispecie criminose di cui all'art. 2 c. 1 bis, della L. 11 novembre 1983, n. 638 per effetto del D. Lgs. n. 8/2016, era indubbia l'applicazione delle norme di cui alla L. n. 689/1981 e nello specifico dell'art. 14, stante la previsione dell'art. 6 del D. Lgs. n. 8/2016, concludeva affermando che l'Ente previdenziale non aveva rispettato il termine di cui all'anzidetto art. 14.

Nello specifico l'atto di accertamento, pur relativo a illecito commesso prima della depenalizzazione, era stato formato nel 2017 (16.3.2017) vale a dire oltre un anno dopo l'entrata in vigore del D. Lgs. 8/2016, quando il termine previsto dall'art. 14 L. n. 689/1981 era spirato con conseguente estinzione dell'obbligazione di pagamento della somma dovuta.

Riteneva inoltre che tale opzione ermeneutica era suffragata dalla disposizione di cui all'art. 23 c.2 del D.L. 4 Maggio 2023 n.48, rubricato *"Modifiche alla disciplina delle sanzioni amministrative in caso di omesso versamento delle ritenute previdenziali"*, la quale recita testualmente *"Per le violazioni riferite ai periodi di omissione dal 1° gennaio 2023, gli estremi della violazione devono essere notificati, in deroga all'articolo 14 della legge 24 novembre 1981, n. 689, entro il 31 dicembre del secondo anno successivo a quello dell'annualità oggetto di violazione"*.

In ragione della soccombenza il TRIBUNALE ha condannato l'Ente previdenziale a corrispondere ad A. le spese di lite liquidate in Euro 1.000,00 oltre a spese generali e oneri di legge.

L'INPS propone appello con un unico articolato motivo con il quale rileva l'erroneità della sentenza per aver ritenuto la sanzione amministrativa estinta per intervenuta decadenza della potestà sanzionatoria e nello specifico per aver erroneamente ritenuto applicabile l'art. 14 della Legge n. 689 del 1981 che invece, ritiene incompatibile con il caso di specie.

A sostegno del gravame deduce che il D. Lgs. n. 8/2016 distingue gli illeciti «a regime» e cioè commessi dal 2016 in poi da quelli commessi negli anni precedenti, per i quali è applicabile la disciplina transitoria prevista dagli artt. 8 e 9.

In particolare, con riferimento alla disciplina relativa agli illeciti commessi successivamente alla intervenuta depenalizzazione, la norma cui occorre fare riferimento è l'art. 6 con il quale è disposto che "*si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni delle sezioni I e II del capo I della legge 24 novembre 1981, n, 689",* tra cui la norma dell'art. 14*,* mentre per gli illeciti commessi prima della depenalizzazione, occorre fare riferimento al disposto

dell'art. 9, c. 5°, in virtù del quale "*si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'art. 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689"*.

Nell'ottica dell'appellante, con riguardo alla disciplina transitoria, trova quindi applicazione solo l'art. 16 e non anche gli altri articoli contenuti nelle sezioni I e II del capo I, tra cui l'art. 14; se così non fosse, il menzionato art. 9, c. 5° sarebbe norma totalmente inutile.

Deduce inoltre che i termini di cui al 5 comma dell'art. 9 del D. Lgs. n. 8 del 2016 non sono posti a pena di decadenza. La norma pone due termini: il primo, di novanta giorni, a far data dall'entrata in vigore della riforma, perché l'autorità giudiziaria invii all'INPS i fascicoli e un secondo, di altri novanta giorni, perché l'INPS notifichi gli estremi della violazione agli interessati.

Sostiene che comunque si tratta, in assenza di una disposizione che li dichiara perentori o che preveda la nullità degli atti compiuti dopo il loro decorso, di termini meramente ordinatori.

A ulteriore conforto della doglianza deduce che anche qualora si dovesse ritenere applicabile alla fattispecie per cui è causa il termine di novanta giorni dall'accertamento per la notificazione della violazione, questo termine non era comunque decorso, in quanto il medesimo non inizia a decorrere con la generica percezione del fatto illecito, ma dal completamento di tutte le indagini necessarie al fine di raggiungere l'effettiva e concreta conoscenza dei molteplici elementi che integrano il fatto illecito stesso e, conseguentemente, di tutti i profili che consentano la congrua determinazione della sanzione da attribuire al trasgressore che, nel caso di specie, sono terminate a ridosso della notificazione della violazione, che come tale deve considerarsi tempestiva.

Censura, inoltre, la sentenza anche ove il Giudice di prime cure ha ritenuto che dal tenore dell'art. 23 del D.L. n. 48/2023, discende la correttezza dell'applicazione dell'art. 14 della L. n. 689/1981 al caso di specie, conteggiando il termine di 90 giorni dall'entrata in vigore della legge di depenalizzazione.

Sostiene che in realtà, la corretta lettura della norma, conduce all'esatto opposto di quanto affermato dal Giudice di prime cure.

Chiede pertanto alla Corte, in parziale riforma della sentenza impugnata, di confermare la sanzione amministrativa come rideterminata nel quantum con riferimento all'ordinanza ingiunzione 0I 000032878.

Con memoria depositata in data 05.10.2023 ha resistito A. difendendo la correttezza della pronuncia impugnata e proponendo, in via incidentale, appello nei confronti del capo della sentenza con cui il TRIBUNALE ha disposto la condanna dell'Istituto a corrispondere le spese legali quantificate in Euro 1.000,00 ritenendo la pronuncia lesiva del diritto dell'odierno convenuto, nonché assunta senza motivazione e in violazione del principio della soccombenza virtuale.

Nel merito, nel chiedere la conferma della sentenza di primo grado, evidenzia che l'avviso di addebito n. 37920150000252107000 era confluito nella procedura di definizione agevolata "Rottamazione ter" e che su tale questione il Giudice di primo grado non si è pronunciato in quanto assorbita dalla declaratoria della decadenza del diritto fatto valere dall'INPS.

All'udienza di discussione del 17.10.2023 la causa è stata decisa come da dispositivo in calce del quale è stata data lettura.

L'appello principale è meritevole di accoglimento.

In fatto è documentale che A. in data 01.09.2015 ha ricevuto la notifica dell'avviso di

addebito n. 37920150000252107000 del 24.7.2015 con il quale veniva accertato l'omesso versamento di contributi dovuti a titolo di Gestione Aziende con lavoratori dipendenti per il periodo 8/2014 – 1/2015 (doc. n. 6 fasc. appellato); che il 23.03.2017 ha ricevuto la notifica dell'atto di accertamento e la comunicazione della sanzione ridotta (doc. n. 2 fasc. cit.) e che il medesimo il 17.03.2023 ha ricevuto la notifica dell'ordinanza ingiunzione opposta n. 0I 000032878 emessa il 04.03.22 per la somma complessiva di Euro 22.000,00 poi rideterminata in corso di causa in quella di Euro 331,68.

Altresì pacifico è che all'epoca dei fatti (2015), l'omesso versamento dei contributi costituiva un illecito penale e che solo a seguito della depenalizzazione operata con il D. Lgs. n. 8 del 15.01.2016, l'omissione contributiva, al di sotto della soglia di Euro 10.000,00, è punita con la sola sanzione amministrativa.

Trattandosi di illecito commesso anteriormente all'entrata in vigore del citato D. Lgs. n. 8/2016, assume rilievo la disciplina intertemporale dettata dall'art. 8 con cui il legislatore ha previsto l'applicazione retroattiva delle sanzioni amministrative con riguardo alle violazioni commesse anteriormente al 06.02.2016, data di entrata in vigore del decreto medesimo.

In particolare, l'art. 8 relativo all'"*applicabilità delle sanzioni amministrative alle violazioni anteriormente commesse"*, così dispone:

1. Le disposizioni del presente decreto che sostituiscono sanzioni penali con sanzioni amministrative si applicano anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto stesso, sempre che il procedimento penale non sia stato definito con sentenza o con decreto divenuti irrevocabili.

2. Se i procedimenti penali per i reati depenalizzati dal presente decreto sono stati definiti, prima della sua entrata in vigore, con sentenza di condanna o decreto irrevocabili, il giudice dell'esecuzione revoca la sentenza o il decreto, dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato e adotta i provvedimenti conseguenti. Il giudice dell'esecuzione provvede con l'osservanza delle disposizioni dell'articolo 667, comma 4, del codice di procedura penale.

3. Ai fatti commessi prima della data di entrata in vigore del presente decreto non può essere applicata una sanzione amministrativa pecuniaria per un importo superiore al massimo della pena originariamente inflitta per il reato, tenuto conto del criterio di ragguaglio di cui all'articolo 135 del codice penale. A tali fatti non si applicano le sanzioni amministrative accessorie introdotte dal presente decreto, salvo che le stesse sostituiscano corrispondenti pene accessorie".

Il comma 1 dispone quindi che la retroattività operi *"sempre che il procedimento penale non sia stato definito con sentenza o con decreto divenuti irrevocabili*", mentre i successivi commi 2 e 3 disciplinano, con riguardo agli illeciti depenalizzati, rispettivamente le fattispecie per le quali i procedimenti penali siano stati definiti, prima dell'entrata in vigore del decreto in esame, con sentenza di condanna o decreto irrevocabili e le modalità di applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria.

Con riferimento alle condotte poste in essere anteriormente all'entrata in vigore (06.02.2016) del D. Lgs. n. 8/2016 e interessate da procedimenti penali non ancora definiti, l'art. 9 disciplina le modalità di trasmissione degli atti dall'autorità giudiziaria all'autorità amministrativa.

L' art. 9 prevede che: *"Trasmissione degli atti all'autorità amministrativa:*

1. Nei casi previsti dall'articolo 8, comma 1, l'autorità giudiziaria, entro novanta gior-

ni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, dispone la trasmissione all'autorità amministrativa competente degli atti dei procedimenti penali relativi ai reati trasformati in illeciti amministrativi, salvo che il reato risulti prescritto o estinto per altra causa alla medesima data.

2. Se l'azione penale non è stata ancora esercitata, la trasmissione degli atti è disposta direttamente dal pubblico ministero che, in caso di procedimento già iscritto, annota la trasmissione nel registro delle notizie di reato. Se il reato risulta estinto per qualsiasi causa, il pubblico ministero richiede l'archiviazione a norma del codice di procedura penale; la richiesta ed il decreto del giudice che la accoglie possono avere ad oggetto anche elenchi cumulativi di procedimenti.

3. Se l'azione penale è stata esercitata, il giudice pronuncia, ai sensi dell'articolo 129 del codice di procedura penale, sentenza inappellabile perché il fatto non è previsto dalla legge come reato, disponendo la trasmissione degli atti a norma del comma 1. Quando è stata pronunciata sentenza di condanna, il giudice dell'impugnazione, nel dichiarare che il fatto non è previsto dalla legge come reato, decide sull'impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili.

4. L'autorità amministrativa notifica gli estremi della violazione agli interessati residenti nel territorio della Repubblica entro il termine di novanta giorni e a quelli residenti all'estero entro il termine di trecentosettanta giorni dalla ricezione degli atti.

5. Entro sessanta giorni dalla notificazione degli estremi della violazione l'interessato è ammesso al pagamento in misura ridotta, pari alla metà della sanzione, oltre alle spese del procedimento. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'articolo 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689.

6. Il pagamento determina l'estinzione del procedimento".

Va rilevato che l'art. 9, pur ricalcando quasi integralmente le previsioni contenute nell'art. 14 L. 689/81, si differenzia nel fatto che tale norma non prevede, quale conseguenza dell'inosservanza del termine fissato per la notificazione degli estremi della violazione, quella dell'estinzione dell'obbligazione di pagamento delle somme dovute.

Risulta così di evidenza che con riferimento alle fattispecie, costituenti originariamente reato e successivamente depenalizzate per effetto del D. Lgs. n. 8/2016, il legislatore ha inteso escludere che dalla mancata osservanza del termine per la notifica degli atti relativi alla violazione potesse derivare, quale effetto automatico, quello dell'estinzione dell'obbligazione.

In ordine alla natura dei termini di cui agli artt. 8 e 9 citati, questa Corte si è già pronunciata con la sentenza n. 123/2020 (Pres. Picciau – Est. Locorotondo) la cui motivazione, condivisa dal Collegio, viene richiamata ex art. 118 Disp. Att.

Con tale sentenza è stato affermato che:

"Come è agevole constatare dalla lettura delle sopra riportate norme, nessuna sanzione decadenziale è prevista nel caso in cui l'Autorità Giudiziaria non trasmette, nel termine di 90 giorni, gli atti dei procedimenti penali relativi ai reati trasformati in illeciti amministrativi, all'Autorità Amministrativa; pertanto tale termine, ad avviso della Corte, in difetto di ogni espressa prevista decadenza e di decisivi elementi di segno contrario, deve considerarsi meramente ordinatorio, di conseguenza la relativa eccezione va disattesa perché infondata".

La diversa disciplina delle conseguenze derivanti dall'omessa o tardiva contestazione

delle violazione, nell'ipotesi di un fatto previsto *ab origine* come reato e poi oggetto di depenalizzazione (come quella relativa alla fattispecie per cui è causa) rispetto a quelle che sorgono come illecito amministrativo, trova il proprio fondamento nel fatto che il legislatore, consapevole che per effetto della depenalizzazione, all'autorità amministrativa sarebbero stati trasmessi numerosi procedimenti penali non ancora definiti e relativi a omissioni contributive, non ha previsto alcuna decadenza in capo all'autorità amministrativa e ciò al fine di evitare che in caso di tardiva osservanza del termine di notifica della violazione commessa potesse derivare l'estinzione dell'obbligazione di pagamento delle somme dovute.

A ciò si aggiunga che le norme sulla decadenza, quale è quella di cui all'art. 14 L. 689/81 sono di stretta interpretazione con la conseguenza che non è ammissibile alcuna operazione ermeneutica volta ad ampliarne l'ambito di operatività.

Contraria alle richiamate *regulae iuris* risulterebbe, dunque, l'applicazione alla fattispecie in esame dell'art. 14 della legge n. 689/81 e, in particolare, dell'ultimo comma, in forza del richiamo, operato dall'art. 6 del D. lgs. n. 8/2016, che dispone: *"nel procedimento per l'applicazione delle sanzioni amministrative previste dal presente decreto si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni delle Sezioni I e II del capo I della legge 689/81*".

Alla fattispecie in esame, l'applicabilità dell'art. 14 dev'essere esclusa da un lato, in quanto l'art. 9 del D. Lgs. 8/2016 pur avendo fissato un termine per la contestazione della violazione, non ne ha sanzionato l'inosservanza con la decadenza dell'Ente impositore e dal diritto di ottenere il pagamento della somma dovuta dal trasgressore, e, dall'altro, in ragione del fatto che le norme sulla decadenza, essendo di stretta interpretazione, non sono suscettibili di interpretazione estensiva e/o analogica.

Più nello specifico, nel caso in cui un illecito sia previsto originariamente come reato e successivamente depenalizzato, la disciplina applicabile è quella dell'art. 9, mentre nel caso in cui un illecito, nasca *ab origine*, come illecito amministrativo, la disciplina applicabile è quella dell'art. 14.

Del resto, poiché il potere sanzionatorio da parte dell'autorità amministrativa è sorto solo a seguito della depenalizzazione dell'illecito commesso da A., è di evidenza che non può trovare applicazione nel caso in esame l'art. 14 L. n. 689/1981 in forza del quale la sanzione doveva essere irrogata nel termine di 90 giorni dall'accertamento dell'illecito.

Da ultimo si rileva che di alcuna rilevanza è la circostanza che l'appellato abbia aderito alla definizione agevolata (Rottamazione ter) in quanto la stessa non ha a oggetto sanzioni amministrative, ma attiene alle sanzioni civili per morosità e all'omesso versamento di contributi.

Per le suesposte ragioni, in parziale riforma della sentenza di I grado, A. è tenuto al pagamento della sanzione amministrativa nella misura rideterminata dal provvedimento di rettifica dell'ordinanza ingiunzione OI – 000032878 con conferma delle restanti statuizioni di merito.

L'accoglimento dell'appello proposto dall'INPS comporta l'assorbimento dell'appello incidentale proposto da A. relativo alla liquidazione delle spese di lite disposta con la sentenza impugnata.

Le spese del doppio grado seguono la soccombenza e vanno pertanto poste a carico dell'appellato.

Considerato il valore della domanda, del grado di complessità, nonché dell'assenza di attività istruttoria, le stesse vengono liquidate in base ai parametri di cui al D.M. 10.03.2014

n. 55 come modificato dal D.M. 08.03.2018 n. 37 e dal D.M. 13.08.2022 n. 147 come in dispositivo in calce nella complessiva somma di 550,00 di cui Euro 250,00 per il primo grado e Euro 300,00 per il giudizio di appello oltre a oneri di legge.

(Omissis)

ASSISTENZA SOCIALE – Indebito assistenziale – Sopravvenuta insussistenza del requisito sanitario – Revoca della prestazione – Ripetibilità delle somme dalla data della revoca.

Corte d'appello di Roma, sentenza 11 luglio 2023, n. 2346 – Pres. Di Sario – Rel. Selmi – INPS (avv. Bellassai) – P. (avv. Schimperna).

In tema di erogazione di prestazione assistenziale, deve escludersi la possibilità di ravvisare, in epoca successiva alla visita di verifica e al conseguente accertamento della insussistenza del requisito sanitario, un legittimo affidamento dell'assistito in ordine al carattere dovuto delle prestazioni assistenziali che l'INPS ha pacificamente continuato ad erogare in suo favore, con conseguente ripetibilità di tali importi.

FATTO e DIRITTO – Con la sentenza impugnata il Tribunale, in funzione di giudice del lavoro, in accoglimento del ricorso presentato da P.C. dichiarava l'illegittimità della contestazione di indebito operata dall'INPS in relazione al rapporto pensionistico n. (*omissis*) categoria INVCIV, per il periodo dal 1/7/2017 al 31/7/2019, e, per l'effetto, dichiara non dovuta dalla ricorrente la somma di € 16.006,24 richiesta dall'INPS con comunicazione del 12/11/2019.

Avverso tale sentenza l'Inps presentava appello fondato su un unico e articolato motivo.

P.C. si costituiva in giudizio resistendo all'accoglimento del gravame.

All'odierna udienza, la causa è stata decisa come da separato dispositivo.

P.C. aveva agito in giudizio contestando la nota Inps in data 12/11/2019 con la quale le era stata chiesta la restituzione dell'importo di € 16.006,24, corrisposto nel periodo dal 1/1/2017 al 31/7/2019, sulla pensione categoria INVCIV in suo godimento.

Premesso che, a seguito di visita di revisione in data 16/12/2016, le era stato tolto il diritto all'indennità di accompagnamento, disconoscendo la sussistenza del relativo requisito sanitario accertando la sola condizione di totale invalidità (ulteriormente ridotta all'80% a seguito della successiva visita di revisione del 23/2/2018) contestava l'irripetibilità dell'indebito lamentando la violazione dell'art. 37, comma 8, l. 448/1998, rilevando come l'Inps, in violazione di tale disposto normativo, non avesse disposto l'immediata sospensione dell'erogazione della prestazione revocata provvedendo al recupero dell'indebito solo 3 anni dopo e conseguente lesione del suo legittimo affidamento.

In subordine chiedeva la compensazione tra le somme richieste dall'Inps e gli importi

maturati a titolo, dapprima, di pensione totale di invalidità e, successivamente, di assegno ordinario di invalidità che la Pa. lamentava non esserle stati indebitamente corrisposti.

Il Tribunale accoglieva il ricorso evidenziando la violazione da parte dell'Inps dell'obbligo di immediata sospensione della prestazione sancito dall'art. 37, comma 8, l. 448/1998.

Affermava che l'unica interpretazione teleologicamente allineata al rispetto dei postulati costituzionali ed alle coordinate ermeneutiche tracciate dalla Consulta con l'ordinanza n. 448/2000 è quella secondo cui il dettato testuale di tale norma nel momento in cui prevede che, nel caso di accertata insussistenza dei requisiti sanitari, debba essere disposta una sospensione "immediata" dell'erogazione del beneficio in godimento, e l'adozione, entro i novanta giorni successivi, del provvedimento di revoca delle provvidenze economiche, ponga anche delle precise condizioni per la ripetibilità delle prestazioni indebitamente erogate, nel senso che l'inosservanza di tali obblighi (salva la dimostrazione da parte dell'Istituto del dolo del percipiente) rende non indebita la perdurante percezione delle prestazioni assistenziali operate dopo la visita di revisione e fino all'effettivo momento nel quale la revoca venga formalmente comunicata o l'erogazione della prestazione corrispondentemente interrotta, poiché genera una situazione di affidamento di buona fede nel percettore della prestazione assistenziale.

Rilevava quindi come l'odierna appellata , nonostante il venir meno del relativo requisito sanitario all'esito della visita di revisione del 16/12/2016, avesse, ignara della revoca, continuato a percepire l'indennità di accompagnamento per più di 2 anni fino alla comunicazione di riliquidazione della prestazione dell'Inps del 12/11/2019 con conseguente lesione da parte dell'Inps del suo legittimo affidamento.

Con quello che costituisce un unico e articolato motivo l'Inps contesta la gravata sentenza lamentando il fraintendimento della normativa applicabile al caso di specie nonché dei principi di diritto sanciti dalla giurisprudenza di legittimità.

Evidenzia in particolare come nel caso di indebito assistenziale formatosi per carenza del requisito sanitario trovi applicazione il principio secondo cui ove in sede di revisione sia accertata la mancata permanenza dello stesso la revoca della prestazione debba essere effettuata con decorrenza dalla data della visita di revisione con conseguente recuperabilità delle somme indebitamente corrisposte dalla stessa data evidenziando altresì l'applicabilità della regola generale dell'art. 2033 c.c. e l'idoneità dell'accertamento effettuato a porre fine all'affidamento del beneficiario in ordine alla definitività della prestazione ricevuta.

Ritiene la Corte che il motivo sia fondato.

Risulta pacifico in causa, oltre che documentalmente dimostrato, che l'indebito oggetto di controversia si sia formato a seguito della visita di revisione, effettuata ai sensi dell'art. 20, comma 2, l. 102/2009 in data 16/12/2016, al cui esito all'odierna appellante, all'epoca invalida totale con diritto alla indennità di accompagnamento, pur accertando la condizione di inabilità al 100% (successivamente ridotta all'80% all'esito della ulteriore visita di revisione in data 23/2/2018) era stata disconosciuta la sussistenza del requisito sanitario per continuare a percepire l'indennità di accompagnamento (cfr. verbale di visita in data 16/12/2016 e 23/2/2018 prodotti come all.ti 4 e 5 del ricorso di primo grado).

Deve ritenersi, anche alla luce degli elementi di carico di tale parte ex art. 116, comma 2, c.p.c., che il verbale di visita di revisione del 16/12/2016 sia stato comunicato alla odierna appellata.

Quest'ultima infatti non ha lamentato, nell'atto introduttivo in primo grado del presente

giudizio, l'omessa comunicazione di tale provvedimento (limitandosi in tale sede a dolersi della violazione da parte dell'Inps degli obblighi di sospensione immediata e di adozione del provvedimento di revoca della prestazione ex art. 37, comma 8, l. 448/ 1998 e ad eccepire in subordine la compensazione con i crediti asseritamente maturati a titolo di ulteriore e diversa prestazione assistenziale) né, nel corso della precedente fase del giudizio, ha contestato specificamente quanto espressamente allegato dall'Inps, in sede di costituzione in primo grado (cfr. in particolare pag. 8) , in ordine alla rituale comunicazione del suddetto verbale , contestazione quest'ultima che risulta pertanto essere stata tardivamente avanzata, per la prima volta, solo nella presente fase di giudizio (in ordine al riguardare l'onere di contestazione tempestiva anche il ricorrente, trattandosi di onere desumibile non solo dagli artt. 166 e 416 c.p.c. ma da tutto il sistema processuale Cass. n. 12636 del 13/06/2005, Cass. n. 25269 del 4/12/2007 e Cass. n. 13221 del 26/7/2012).

Alla stregua di quanto si desume dalle stesse allegazioni dell'odierno appellante nell'atto introduttivo in primo grado del presente giudizio, all'esito di successiva ulteriore visita di revisione, era stata disconosciuta anche la sussistenza del requisito sanitario per l'assegno di invalidità, a decorrere dal marzo 2020.

Ciò premesso si ritiene di ribadire, anche ai sensi dell'art. 118 disp. att c.p.c., quanto affermato da questa Corte in precedenti pronunce con riferimento a fattispecie analoghe (cfr. ad es. CdA n. 319/2022 del 8/2/2022).

Com'è noto la giurisprudenza di legittimità ha reiteratamente affermato che il regime dell'indebito previdenziale ed assistenziale presenta tratti eccentrici rispetto alla regola della ripetibilità propria del sistema civilistico e dell'art. 2033 cod. civ., in ragione dell'«affidamento dei pensionati nell'irripetibilità di trattamenti pensionistici indebitamente percepiti in buona fede».

In materia di indebito assistenziale, la SC ha in particolare individuato, in relazione alle singole e diversificate fattispecie esaminate, una articolata disciplina che distingue vari casi, a seconda che il pagamento non dovuto afferisca alla mancanza dei requisiti reddituali (Cass. n. 13223/2020; n. 26036/2019; n. 28771/2018), di quelli sanitari, di quelli socio economici, cioè incollocazione al lavoro o disoccupazione (Cass. n. 31372/2019), a questioni di altra natura (come ad es. l'esistenza di ricovero ospedaliero gratuito nel caso dell'indennità di accompagnamento (Cass. 5059/2018) o, ancora, in via generale alla mancanza dei requisiti di legge.

Nel presente caso di specie l'art. 20, comma 2, dl 78/2009 conv. in l. n. 102/2009 dispone che "*L'INPS accerta altresìì la permanenza dei requisiti sanitari nei confronti dei titolari di invalidità civile, cecità civile, sordità civile, handicap e disabilità. In caso di comprovata insussistenza dei prescritti requisiti sanitari, si applica l'articolo 5, comma 5 del Regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 21 settembre 1994, n. 698*".

Tale ultima norma dispone che "*Nel caso di accertata insussistenza dei requisiti prescritti per il godimento dei benefici si da luogo alla immediata sospensione cautelativa del pagamento degli stessi, da notificarsi entro trenta giorni dalla data del provvedimento di sospensione. ll successivo formale provvedimento di revoca produce effetti dalla data dell'accertata insussistenza dei requisiti prescritti…*"

Risultano a tale proposito applicabili i principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità alla cui stregua "*poichè il diritto alle prestazioni assistenziali nasce dalla legge, quando si realizzino le condizioni da questa previste, e gli atti dell'amministrazione o dell'ente pubblico hanno la natura di meri atti di certazione, ricognizione e adempimento – e non di*

concessione della prestazione -, il diritto alla prestazione viene meno nel momento in cui venga accertata la insussistenza delle condizioni cui la legge subordina la corresponsione della prestazione; ne consegue che le erogazioni indebite effettuate dopo l'accertamento della insussistenza dei requisiti (mediante visita di verifica) non sono sottratte alla regola generale dell'art. 2033 cod. civ., restando irrilevante il mancato rispetto delle norme che impongono all'amministrazione di attivarsi prontamente, sospendendo i pagamenti ed emanando il formale provvedimento di revoca entro termini prefissati, concretizzandosi tali atti (sospensione e revoca) in meri atti di gestione del rapporto obbligatorio. Né, così interpretato, il sistema normativo della ripetibilità delle prestazioni assistenziali indebitamente erogate contrasta con l'art. 38 Cost., giacché è ragionevole che la cessazione dell'affidamento dell'assistito nella definitività dell'attribuzione patrimoniale ricevuta venga fatta risalire al momento dell'accertamento amministrativo (ancorché precedente il formale atto di revoca) del venir meno delle condizioni di legge per la erogazione di quelle prestazioni (v. Corte Cost. n.448 del 2000)" (in tal senso Cass. n. 6610 del 29/03/2005. Sempre nel senso della irrilevanza ai fini della ripetibilità delle prestazioni, in mancanza di una norma che disponga in tal senso, del mancato rispetto, da parte dell'amministrazione, dell'obbligo di sospendere i pagamenti e di emanare il formale provvedimento di revoca entro termini prefissati, cfr., recentemente, Cass. n. 34013 del 19/12/2019).

Alla stregua di tale disposto normativo, e dei principi giurisprudenziali precedentemente enunciati, deve escludersi la possibilità di ravvisare, in epoca successiva alla visita di verifica e al conseguente accertamento della insussistenza del relativo requisito sanitario, un legittimo affidamento dell'assistito in ordine al carattere dovuto delle prestazioni assistenziali che l'Inps ha pacificamente continuato ad erogare in suo favore con conseguente ripetibilità di tali importi.

Tale ripetibilità non viene meno, contrariamente a quanto affermato dal giudice di prime cure, a seguito della mancata adozione da parte del suddetto istituto previdenziale del provvedimento di sospensione ex art. 37, comma 8 l. 448/1998 (in base alle quali l'ente è tenuto, in caso di accertamento negativo, a sospendere immediatamente l'erogazione del beneficio e a disporne la revoca entro 90 giorni).

Si osserva che l'art. 37, comma 8, l. 448/1998, norma dettata in tema di verifiche in materia di invalidità civile, dispone che "In caso di accertata insussistenza dei requisiti sanitari, il Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica dispone l'immediata sospensione dell'erogazione del beneficio in godimento e provvede, entro i novanta giorni successivi, alla revoca delle provvidenze economiche a decorrere dalla data della visita di verifica".

A tale proposito la giurisprudenza di legittimità ha affermato che "poichè il diritto alle prestazioni assistenziali nasce dalla legge, quando si realizzino le condizioni da questa previste, e gli atti dell'amministrazione o dell'ente pubblico hanno la natura di meri atti di certazione, ricognizione e adempimento – e non di concessione della prestazione -, il diritto alla prestazione viene meno nel momento in cui venga accertata la insussistenza delle condizioni cui la legge subordina la corresponsione della prestazione; ne consegue che le erogazioni indebite effettuate dopo l'accertamento della insussistenza dei requisiti (mediante visita di verifica) non sono sottratte alla regola generale dell'art. 2033 cod. civ., restando irrilevante il mancato rispetto delle norme che impongono all'amministrazione di attivarsi prontamente, sospendendo i pagamenti ed emanando il formale provvedimento di revoca entro termini prefissati, concretizzandosi tali atti (sospensione e revoca) in meri atti di ge-

stione del rapporto obbligatorio. Né, così interpretato, il sistema normativo della ripetibilità delle prestazioni assistenziali indebitamente erogate contrasta con l'art. 38 Cost., giacché è ragionevole che la cessazione dell'affidamento dell'assistito nella definitività dell'attribuzione patrimoniale ricevuta venga fatta risalire al momento dell'accertamento amministrativo (ancorché precedente il formale atto di revoca) del venir meno delle condizioni di legge per la erogazione di quelle prestazioni (v. Corte Cost. n.448 del 2000)" (in tal senso Cass. n. 6610 del 29/03/2005. Sempre nel senso della irrilevanza ai fini della ripetibilità delle prestazioni, in mancanza di una norma che disponga in tal senso, del mancato rispetto, da parte dell'amministrazione, dell'obbligo di sospendere i pagamenti e di emanare il formale provvedimento di revoca entro termini prefissati, cfr., recentemente, Cass. n. 34013 del 19/12/2019).

Non può infine trovare accoglimento l'eccezione, avanzata in via subordinata dalla odierna appellante e reiterata anche nella presente fase di appello, di compensazione degli importi oggetto di ripetizione con i crediti asseritamente maturati dalla stessa a titolo di pensione di inabilità o di assegno di invalidità (a decorrere dalla visita di revisione del 23/2/2018), prestazioni assistenziali che sostiene essere dovute (evidentemente sino al marzo 2020 periodo in cui, alla stregua di quanto dalla stessa allegato, le sarebbe stato disconosciuto il relativo requisito sanitario e revocata la prestazione) e indebitamente non corrisposta dall'ente appellante.

Trattasi di crediti che, in mancanza di formale concessione da parte dell'ente della prestazione oggetto di richiesta (provvedimento la cui emanazione non risulta essere stata allegata né comprovata dall'appellata, essendo in particolare la comunicazione di liquidazione del 19/2/2015 prodotta come all. 3 del ricorso di primo grado significativa, così come si evince dagli importi mensili ivi liquidati, pari, rispettivamente, a € 504,07 per l'anno 2014 e a € 508,55 per l'anno 2015, del solo riconoscimento dell'indennità di accompagnamento), non potrebbe comunque allo stato reputarsi esigibile.

Ciò tanto più in ragione della carenza di idonea prova dell'invio all'Inps del modello AP70 (necessario per comunicare e comprovare all'Inps la sussistenza del necessario requisito socioeconomico non essendo sufficiente a tale scopo il riconoscimento del solo requisito sanitario).

Non può infatti reputarsi idonea a tale scopo, in quanto non significativa né del buon fine della notifica né del contenuto della documentazione effettivamente inviata all'ente odierno appellante, la semplice copia analogica della ricevuta di accettazione in data 7/3/2018 (e non di quella di avvenuta consegna dovendo il buon esito della notifica a mezzo pec essere comprovato mediante il deposito telematico delle ricevute di accettazione e consegna in formato ".eml" o ".msg") prodotta come all. 6 del ricorso di primo grado e della carenza, alla luce della documentazione reddituale prodotta dalla stessa appellata, di prova del necessario requisito reddituale.

Parte appellata si è limitata a produrre, a tale proposito, quali all.ti 7 e 8 del ricorso di primo grado certificazione rappresentativa dei redditi percepiti a titolo di lavoro dipendente e pensione per le sole annualità 2017 e 2018 (non essendo invece stata fornita prova relativamente alle annate successive), documentazione che, in quanto tale, non risulta comunque significativa del dato reddituale completo (e che, peraltro, risulta di per sé solo rappresentativa della percezione da parte dell'odierna appellata di redditi di lavoro dipendente di per sé

comunque incompatibili con la percezione dell'assegno ex art. 13 l. 118/1971 e di importo superiore rispetto ai limiti reddituali previsti *pro tempore* per tale prestazione).

Alla stregua delle considerazioni che precedono dovrà quindi, in accoglimento dell'appello dell'Inps, in riforma della gravata sentenza, respingersi integralmente il ricorso di primo grado.

Attesa la natura della controversia ed il tenore della dichiarazione resa dall'appellante le spese del presente grado di giudizio devono essere dichiarate irripetibili ai sensi dell'art. 152 disp att. c.p.c.

(Omissis)

_____

TRIBUNALE

Sezioni Civili

ASSISTENZA SOCIALE – Reddito di cittadinanza – Requisiti costitutivi del diritto – Onere della prova di tutti i requisiti – Motivazione del provvedimento di diniego o revoca – Irrilevanza.

Tribunale di Genova – 18 aprile 2023, n. 350 – dott. Grillo – S. (avv. Antolini) – INPS (avv. Lolli).

I giudizi in materia di previdenza e assistenza sociale non hanno ad oggetto la legittimità degli atti adottati dagli enti competenti, bensì la spettanza, al verificarsi delle condizioni previste, di diritti che derivano dalla legge, sicché il ricorrente non può limitarsi a censurare la motivazione del provvedimento di diniego o revoca della prestazione inizialmente concessa, dovendo invece fornire la prova della sussistenza di tutti i requisiti costitutivi del diritto alla prestazione richiesta.

FATTO e DIRITTO – 1. Con ricorso depositato telematicamente il 18.7.2022, la sig.ra S. ha convenuto in giudizio l'INPS, esponendo quanto segue:

- ella ha ricevuto dall'INPS richiesta di pagamento datata 20/10/2021 per asseriti indebiti da prestazioni (doc. 1 ric.), conseguente a provvedimento di revoca del Reddito di cittadinanza ("RDC"), erogato su domanda prot. INPS RDC-2020-2829565;
- la revoca del provvedimento si fonda sull'asserita mancanza del requisito di residenza di cui all'art. 2 comma 1 par. a) n. 2 L. 26/2019 (doc. 1 ric.);
- il provvedimento è illegittimo; ella ha fatto ingresso in Italia l'8/2/2010, chiedendo ed ottenendo poi lo status di rifugiata ai sensi e per gli effetti della Convenzione di Ginevra (docc. 2/a-b, 3), poiché insieme al marito, aveva subito in patria gravi persecuzioni per motivi politivi (docc. 2/a-b), anche con due incedi dolosi, dei quali il secondo, in data 12/1/2010, finalizzato ad uccidere i componenti della famiglia; sia lei, che il marito, che la figlia M., che all'epoca aveva solo 4 anni, hanno riportato gravissime ustioni a seguito del secondo incendio;
- il marito, trovandosi in condizioni gravissime che non potevano ricevere cure adeguate in loco, ha ottenuto un permesso di soggiorno per motivi umanitari tramite i padri camilliani e la Croce Rossa; ella ha ottenuto analogo permesso, in qualità di accompagnatrice; in Italia sono stati sottoposti alle cure, anche chirurgiche, necessarie alla loro situazione di grandi ustionati (docc. 3, 8, 9);
- il marito è rimasto ricoverato presso l'ospedale Niguarda di Milano per oltre 40 giorni (doc. 8), mentre ella era ospite, a Milano, in Via MacMahon n.2, della struttura di acco-

glienza "Casa di Teddy" (Onlus che ospita i parenti delle persone ricoverate presso l'ospedale di Niguarda che non possono trovare diversa sistemazione), ricevendo le cure in day hospital; dopo le dimissioni dell'uomo, essi sono rimasti ancora per qualche tempo ospiti della "Casa di Teddy", per poter completare le terapie;

- sono poi rientrati ad Haiti al fine di prendersi cura dei propri sei figli (tutti ancora minorenni all'epoca dei fatti, dai 2 ai 14 anni), e di organizzare il definitivo spostamento della famiglia in Italia;

- ella è rientrata definitivamente in Italia il 5/3/2011, utilizzando il permesso di soggiorno già in suo possesso, ancora in corso di validità (doc. 3), e ha richiesto, il 20/4/2011, il riconoscimento dello status di rifugiato a causa delle persecuzioni politiche subite nel proprio Paese; status riconosciutole con provvedimento del 6/9/2011 (docc. 2/a-b);

- da marzo fino alla fine dell'anno 2011, ella ha vissuto a Recco, presso la cugina sig. ra I.G., in via xxx (non potendo, quindi, prendere la residenza nel predetto Comune); alla fine del 2011, si è trasferita in comune di Genova, presso una struttura di accoglienza per persone richiedenti asilo, sita in , dove infine ha ottenuto la residenza dal 12/1/2012 (doc. 10 ric.); ottenuto lo status di rifugiata, ella ha iniziato a lavorare in Italia (sempre con contratti precari) e ha potuto trasferirsi, quindi, presso un'abitazione in locazione, sita in Genova, via xxx (doc. 10), ove ha potuto richiedere il ricongiungimento con la propria famiglia, giunta definitivamente in Italia nel 2014;

- il 14/2/2020, avendo maturato i dieci anni di permanenza in Italia, ha proposto la domanda di RDC, tramite CAF;

- ella ha divorziato dall'ex marito nel 2020;

- dal 5/3/2011 ad oggi, non è più rientrata ad Haiti;

- per l'erogazione del beneficio *de quo*, rileva "la residenza effettiva sul territorio italiano, ancorché non registrata presso gli uffici anagrafici" (cfr. nota Ministeriale n. 3803 del 14/4/2020, doc. 7)";

- ella, pertanto, è in possesso del requisito della residenza, e ha, quindi, il diritto ad ottenere il RDC;

- è "… del tutto irrilevante che… si sia vista costretta rientrare ad Haiti per alcuni mesi dopo il suo primo soggiorno in Italia, in quanto tale rientro si è reso necessario per prendersi cura dei propri figli minorenni ed organizzare il successivo trasferimento della famiglia in Italia"; solo gli ultimi 2 anni di residenza, del resto, devono avere carattere continuativo;

- in subordine, eccepisce l'incostituzionalità dell'art. 2 comma 1 par. a) n. 2 D.L. 4/2019 in relazione all'art. 3 Cost., "… poiché il requisito della residenza [anagrafica] decennale sul territorio renderebbe eccessivamente difficile allo straniero, per quanto titolare di permesso di soggiorno di lungo periodo o, come nella specie, dello status di rifugiato, l'ottenimento del beneficio in esame, penalizzando la sua condizione rispetto a quella del cittadino italiano in maniera non giustificata dalla oggettiva differenza delle due situazioni, con conseguente violazione dell'art. 3 Cost.";

- deve anche rilevarsi che ella è cittadina extra UE e gode del particolare status di rifugiata ai sensi della Convenzione di Ginevra (doc. 2/a-b), e "… ai sensi dell'art. 27 D.lgs. 251/2007 attuativo della direttiva 2004/83/CE e della successiva 2011/95/UE "*i titolari dello status di rifugiato e dello status di protezione sussidiaria hanno diritto al medesimo trattamento riconosciuto al cittadino italiano in materia di assistenza sociale e sanitaria*" (doc. 13 ric.).

La ricorrente ha chiesto, quindi, che il Tribunale, accertata la sussistenza del diritto alla prestazione, dichiari l'illegittimità e/o nullità e/o inefficacia del provvedimento INPS di revoca del 18/7/2021, condannando l'Istituto al ripristino del RDC dalla data di revoca o decadenza e alla corresponsione di tutti i ratei medio tempore maturati, a partire dal rateo di luglio 2021 (incluso); "dichiarando altresì non dovute dalla ricorrente le somme richieste da a titolo di rimborso o per altro titolo nel provvedimento del 20/10/2022 [*recte* 2021] (doc. 1) e/o atti antecedenti o successivi". Ha chiesto poi, in subordine, il riconoscimento del diritto almeno in misura ridotta, considerando quale data di decorrenza dello stesso il 5/3/2011 (data del secondo ingresso in Italia), o meglio vista, ma comunque entro il 12/1/2012 (data di riconoscimento della residenza presso il Comune di Genova, doc. 10), con rideterminazione secondo giustizia delle somme richieste dall' INPS a titolo di rimborso o per altro titolo nel provvedimento del 20/10/2022 (doc. 1), "… da portare in compensazione sul maggior dovuto spettante alla sig. S.

L' INPS si è ritualmente costituito in giudizio, chiedendo la reiezione del ricorso, in quanto infondato in fatto e in diritto.

Secondo l'Istituto, infatti:

- il RDC è concesso dall' INPS, previa presentazione di apposita domanda, ed è riconosciuto ai nuclei familiari che, al momento della presentazione della domanda e per tutta la durata dell'erogazione del beneficio, siano in possesso di requisiti concorrenti: (a) requisiti di cittadinanza, residenza e soggiorno, (b) requisiti reddituali e patrimoniali (c) requisiti di compatibilità; la legge attribuisce ai Comuni l'obbligo di provvedere alla verifica dei requisiti di cittadinanza e di residenza dagli interessati;

- "nel caso di specie, dagli archivi del Comune di Genova, risulta che l'odierna ricorrente è stata iscritta in anagrafe il xxxx ed ha presentato domanda di reddito di cittadinanza il 8.9.2020, con conseguente comunicazione all'INPS della mancanza del requisito dei 10 anni di residenza in Italia previsto dall'art.2 comma 1 a) della L. 26/2019. Con riferimento alla posizione della sig.ra S. le verifiche effettuate dal Comune hanno accertato la mancanza dei requisiti richiesti dalla legge…";

- pertanto, il ricorso è infondato e l'odierna ricorrente deve restituire tutte le quote di reddito di cittadinanza indebitamente riscosse;

- in subordine, il ricorso è comunque infondato, perché il ricorrente non offre alcuna prova del suo diritto a percepire la prestazione nell'importo indebitamente riscosso: "L'azione giudiziaria si configura quale azione di accertamento del diritto (non di contestazione e/o di annullamento del provvedimento di rigetto dell'Ente) e compete pertanto alla parte che agisce in giudizio fornire prova dei presupposti per la sussistenza del diritto. La ricorrente non ha allegato, né tantomeno provato, il possesso di tutti i requisiti di legge previsti per il diritto al reddito di cittadinanza, come specificati dalla normativa …, segnatamente il possesso dei requisiti reddituali/patrimoniali;

- "Non ha ovviamente rilievo la motivazione del provvedimento di revoca al fine di limitare gli oneri di allegazione e prova. Come già specificato, il processo avente ad oggetto l'accertamento del diritto a prestazioni previdenziali/assistenziali, è giudizio sul diritto e sul rapporto, non di impugnazione del provvedimento amministrativo"; e nel giudizio instaurato per ottenere l'accertamento negativo dell'obbligo di restituire quanto indebitamente percepito, è a carico esclusivo dell'*accipiens* l'onere di provare i fatti costitutivi del

diritto a conseguire la prestazione contestata, ovvero l'esistenza di un titolo che consenta di qualificare come adempimento quanto corrisposto;

- peraltro, "… la revoca del beneficio comporta il venir meno del diritto alla prestazione fin dall'origine (come sottolineato dal fatto che la normativa applicabile prevede l'obbligo di presentare nuova domanda amministrativa), con la conseguenza che il diritto alla prestazione deve essere provato nella sua interezza, con riferimento a tutti i requisiti stabiliti dalla legge".

Nell'udienza del 25.10.2022, i difensori sono stati invitati alla discussione in merito ad alcune questioni "preliminari" relative al possesso da parte della ricorrente del permesso di soggiorno al momento della presentazione della domanda amministrativa e comunque nel decennio in considerazione, e alla ripartizione dell'onere della prova in relazione agli ulteriori presupposti, diversi dalla residenza decennale, richiesti *ex lege* per l'accesso alla prestazione *de qua*, nonché alla possibilità di integrazione delle deduzioni attrici e delle offerte di prova in merito.

Il giudice, dietro richiesta di parte ricorrente e visto l'art. 421 c.p.c. ha autorizzato la medesima parte al deposito telematico di copia dei permessi di soggiorno relativi al periodo oggetto di causa (siccome richiamati in ricorso).

Nella successiva udienza del 24.1.2023, i difensori di parte ricorrente hanno dichiarato di: limitare le domande di cui al ricorso, escludendo dalla principale la parte che inizia con le parole "condannando quindi" fino alle parole "luglio 2021 (incluso)"; di correggere la data del 20.10.22 in 20.10.21; di escludere, altresì, la domanda formulata in via subordinata; di insistere pertanto per l'accoglimento del ricorso "sotto l'aspetto della irripetibilità dell'indebito".

Per l'effetto, le conclusioni di cui al ricorso risultano rimodulate come segue:

"*Voglia il Tribunale Ill.mo, accertata la sussistenza del diritto della sig.ra S.al reddito di cittadinanza di cui al D.L. 4/2019, come convertito dalla L. 26/2019, dalla data della domanda (14/2/2020), conseguentemente dichiari l'illegittimità e/o nullità e/o inefficacia del provvedimento INPS datato 18/7/2021 che ha disposto la revoca/decadenza del beneficio, così come di tutti gli atti conseguenti e pregressi, dichiarando altresì non dovute dalla ricorrente le somme richieste da INPS a titolo di rimborso o per altro titolo nel provvedimento del 20/10/2022 (doc. 1) e/o atti antecedenti o successivi.*

Con vittoria di spese ed onorari del presente giudizio, oltre spese generali ex art. 15 L.P. ed oneri di legge".

I difensori di parte attrice hanno chiesto, altresì, l'autorizzazione a precisare la domanda relativa all'irripetibilità dell'indebito nei seguenti termini:

"*In via subordinata, insiste comunque per la dichiarazione di irripetibilità della prestazione asseritamente percepita indebitamente, di cui al provvedimento INPS del 20.10.21, doc. 1 ricorso, in applicazione diretta o analogica dell'art. 52 L.88/89 e art. 13 L. 412/91, valendo le deduzioni attrici, in fatto e diritto, sulla sussistenza del requisito della residenza sostanziale di durata decennale sul territorio Italiano, quali allegazioni sulla buona fede (ovvero, assenza di dolo) della ricorrente al momento della domanda e per tutta la durata di percezione di RDC, non avendo, peraltro, INPS contestato la sussistenza degli ulteriori requisiti di cui all'art. 2 D.L. 4/19, dichiarati dalla ricorrente al momento della domanda (doc. 1 memoria, se non genericamente e all'atto della costituzione in giudizio*".

La difesa dell'INPS si è opposta e ha contestato la precisazione/modifica delle domande effettuata dalla controparte, insistendo per la reiezione ricorso.

Dietro richiesta giudiziale, i difensori della ricorrente hanno indicato che "… la precisazione delle conclusioni trova giustificazione e ragioni in gravi motivi costituiti dalla particolare situazione personale della ricorrente, cui è stato riconosciuto lo status di rifugiata, dalla novità della materia, dalla condotta dell'INPS in sede amministrativa (laddove ogni motivazione della revoca è stata limitata all'aspetto della residenza)".

Nell'udienza del 7.3.2023, il Tribunale non ha autorizzato la modifica "ritenendo che non ricorrano i presupposti previsti dall'art. 420 c.p.c.", per le ragioni meglio specificate *infra*.

La causa, quindi, è stata ritenuta matura per la decisione ed è stata discussa oralmente dai difensori delle parti, che hanno insistito come in atti.

2. Il ricorso è infondato, per le assorbenti e più liquide ragioni di seguito indicate.

È ben noto che – come dedotto dall'INPS – i giudizi in materia di previdenza e assistenza sociale, quale il presente, non hanno ad oggetto la legittimità degli atti adottati dagli enti competenti, bensì la verifica della spettanza di diritti che derivano dalla legge, al verificarsi delle condizioni previste (il diritto dell'assicurato ad una prestazione previdenziale/assistenziale, oppure il diritto dell'Ente previdenziale al pagamento della contribuzione).

È così orientamento consolidato, nella giurisprudenza di legittimità, quello secondo cui «*Poiché il diritto alla prestazione previdenziale nasce dalla legge, quando si realizzano le condizioni previste, gli atti dell'istituto assicuratore che riconoscono e soddisfano tale diritto hanno la natura di meri atti di certazione, ricognizione e adempimento – e non di concessione della prestazione – rispetto ai quali, pertanto, non è configurabile un potere amministrativo di autotutela (decisoria) che si estrinsechi in annullamento o revoca di essi, con la conseguenza che il diniego di continuare a corrispondere una prestazione in precedenza riconosciuta non è altrimenti qualificabile che come rifiuto di adempimento, della cui legittimità si deve giudicare in relazione alla esistenza o non del diritto, tanto originaria che sopravvenuta; ne discende che,* [ad esempio] *in fattispecie nella quale l'ha soppresso la rendita d'inabilità a seguito di una successiva diversa valutazione di dati clinici rimasti invariati, il giudice di merito non può accogliere la domanda dell'assicurato limitandosi ad accertare che non ricorre l'ipotesi di cui all'art. 83 d.P.R. 30 giugno 1965 n. 1124, dal momento che oggetto del giudizio non è il legittimo esercizio di un tipico potere amministrativo, ma l'esistenza della obbligazione "ex lege"...*» (Cass. n. 8713/1999).

Poiché la dimostrazione dei fatti a fondamento del diritto che si vuole far valere in giudizio compete all'attore, *ex* art. 2697 co. 1 c.c., nella specie incombeva alla ricorrente – che ha chiesto il riconoscimento del proprio diritto alla corresponsione da parte dell'INPS del reddito di cittadinanza (revocato) e la condanna dell'Istituto all'erogazione di detta prestazione, ferma l'irripetibilità di quanto già percepito – provare il possesso, non solo del requisito relativo alla residenza, ma anche di tutti gli altri previsti dalla legge, tra cui, in particolare, quelli reddituali e patrimoniali.

Né può valere, ad invertire l'onere della prova, come invece vorrebbe la ricorrente, la previsione di cui all'art. 5 co. 5 del d.l. 28.1.2019 n. 4, ai sensi del quale:

"5. I requisiti economici di accesso al Rdc, di cui all'articolo 2, comma 1, lettera b), si considerano posseduti per la durata della attestazione ISEE in vigore al momento di presentazione della domanda e sono verificati nuovamente solo in caso di presentazione di nuova DSU, ferma restando la necessità di aggiornare l'ISEE alla scadenza del periodo di validi-

tà dell'indicatore. Gli altri requisiti si considerano posseduti sino a quando non intervenga comunicazione contraria da parte delle amministrazioni competenti alla verifica degli stessi. In tal caso, l'erogazione del beneficio è interrotta a decorrere dal mese successivo a tale comunicazione ed è disposta la revoca del beneficio, fatto salvo quanto previsto all'articolo 7. Resta salva, in capo all'INPS, la verifica dei requisiti autocertificati in domanda, ai sensi dell'articolo 71 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445".

È ben chiaro, infatti, che "*La prova del mancato superamento del limite reddituale e delle altre circostanze rilevanti ai fini del possesso dei requisiti previsti per l'accesso alle prestazioni previdenziali e assistenziali non può essere fornita in giudizio mediante dichiarazione dell'avente diritto, anche se rilasciata con le formalità previste dalla legge per le autocertificazioni, trattandosi di atto che può assumere rilievo solo nei rapporti amministrativi ed è, al contrario, privo di efficacia probatoria in sede giurisdizionale…*" (Cass. ord. n. 5708/2018; conf. Cass. ord. 547/2015).

Per lo stesso principio, "*... la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà – la quale è prevista dalla legge allo scopo di velocizzare l'attività amministrativa, esimendo il soggetto dal produrre un documento o una certificazione pubblica – non può costituire, anche se resa da un terzo, prova della verità del suo contenuto, essendo semplicemente un indizio, valutabile in relazione agli altri elementi acquisiti*" (in tal senso, da ultimo, Cass. n. 5471/2023).

Né "*… può soccorrere, in specie, il principio secondo cui la produzione in primo grado della dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà riferita al c.d. requisito reddituale* [o ad altro requisito richiesto dalla legge]*, pur non avendo valore probatorio, può costituire, nella valutazione del giudice di merito, insindacabile ove congruamente motivata, un principio di prova idoneo a giustificare l'attivazione dei poteri officiosi ex art. 437, comma 2°, c.p.c. (così, da ult., Cass. n. 22484 del 2016), essendosi al riguardo precisato che l'esercizio da parte del giudice di merito del potere-dovere di provvedere di ufficio agli atti istruttori idonei a superare l'incertezza sui fatti costitutivi dei diritti in contestazione, previsto dagli artt. 421 e 437 c.p.c., presuppone pur sempre che tali fatti siano stati puntualmente allegati nell'atto introduttivo e quindi siano entrati a far parte del dibattito processuale (così ancora Cass. n. 22484 del 2016, cit., in motivazione)*" (ancora Cass. ord. n. 5708/2018). Ciò, nella specie, non è avvenuto, con riguardo ai requisiti diversi da quello della residenza e del titolo di soggiorno, onde l'esercizio dei poteri officiosi appare precluso, in relazione a quanto neppure allegato.

Infatti, "*… alla stregua dei consolidati arresti giurisprudenziali della Corte di legittimità (v., ex plurimis, Cass., SS.UU. n. 11353/2004; Cass. nn. 13694/2014; 6205/2010; 17102/2009), l'attivazione dei poteri istruttori d'ufficio del giudice del lavoro, non può mai essere volta a superare gli effetti inerenti ad una tardiva richiesta istruttoria delle parti o a supplire ad una carenza probatoria totale, in modo da attribuire al giudice una funzione sostitutiva degli oneri di parte, in quanto con la norma di cui all'art. 421 del codice di rito si è inteso affermare che costituisce caratteristica precipua di tale rito speciale il contemperamento del principio dispositivo con le esigenze di ricerca della verità materiale, cosicché, allorquando le risultanze di causa offrano già significativi dati di indagine, il giudice, ove reputi insufficienti le prove già acquisite, non può limitarsi a fare meccanica applicazione della regola formale del giudizio fondata sull'onere della prova (v., ancora, Cass. SS.UU. n. 11353/2004, cit.), ma ha il potere-dovere di provvedere d'ufficio agli atti di istruzione la cui esigenza nasca da quanto già ritualmente acquisito; atti istruttori idonei a superare lo stato*

di incertezza dei fatti costitutivi dei diritti di cui si verte; pertanto, all'utilizzo dei poteri del giudice ai sensi della citata disposizione deve sempre presiedere il principio di imparzialità, e tale potere non può tradursi in una pura e semplice rimessione in termini del convenuto ed in una conseguente sanatoria della decadenza radicale in cui il medesimo è incorso, in totale assenza di fatti quantomeno indiziari, che consentano al giudicante un'attività di integrazione degli elementi delibatori già ritualmente acquisiti (cfr., ex multis, Cass. nn. 3117/2012; 154/2006)" (Cass. n. 23605/2020; conf. Cass. ord. 9823/2021).

Nella giurisprudenza di legittimità, si è anche affermato che «*… se pur l'autocertificazione non ha valore probatorio, nel senso che non può essere posta a fondamento della decisione, ciò tuttavia non esclude che essa possa essere utilizzata dal giudice di merito nella sua realtà fenomenica, come "documento" idoneo a sollecitare il suo potere ufficioso. In altri termini, la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà può costituire nella valutazione del giudice di merito, insindacabile ove congruamente motivata, un principio di prova (la cosiddetta pista probatoria) suscettibile di essere integrato da ulteriori acquisizioni processuali attraverso l'esercizio del potere del giudice previsto dagli art. 421 437 c.p.c. (sulla valenza probatoria dell'autocertificazione quale "argomento di prova", v. Cass. 1 aprile 2014, n. 7529; con riguardo al processo tributario, v. Cass. 30 settembre 2011, n.20028; Cass. 5 settembre 2014, n.18772; Cass., 19 ottobre 2015, n. 21153)*» (Cass. n. 5471/2023). Tuttavia, non si è inteso, da parte dei giudici di legittimità, in tal modo prescindere dagli obblighi di allegazione [tanto è vero che la decisione prosegue: «*Né elementi di giudizio diversi possono trarsi da Sez. 6 – L, Ordinanza n. 547 del 15/01/2015 (Rv. 634096 – 01) e Sez. L -, Ordinanza n. 5708 del 09/03/2018 (Rv. 647523 – 01), posto che in quella sede l'esclusione dell'approfondimento probatorio si ricollegava alla mancata allegazione del fatto da provare*»].

Peraltro, parte ricorrente non solo non ha richiamato, nel proprio atto introduttivo, i requisiti necessari per beneficiare del RDC, ma neppure ha offerto in comunicazione autocertificazione di sorta e, invero, neanche la copia della domanda amministrativa relativa alla prestazione *de qua*. Quella allegata al ricorso (doc. 6 ric.), infatti, riguarda una "prestazione a sostegno del reddito" ed è datata 14.2.2020, mentre pacificamente (v. verbale d'udienza del 7.3.2023) la domanda di RDC è dell'8.9.2020. Onde la disponibilità agli atti della domanda e dell'autocertificazione discende solo dalla produzione di esse da parte dell'INPS.

3. La ricorrente, dunque, si è limitata, in buona sostanza, ad "impugnare" la revoca, ritenendola illegittima, e non ha allegato il possesso degli ulteriori requisiti (in particolare, reddituali e patrimoniali) di legge.

Come ritenuto in altra decisione di questa Sezione lavoro del Tribunale di Genova (Trib. Genova, sent. 640/2022, est. Dott.ssa. M. Bossi), relativa a fattispecie analoga (di revoca del RDC per carenza del requisito dei 10 anni di residenza): «*Costituisce onere della parte che agisce in giudizio allegare e provare i requisiti di legge per il diritto di cui si chiede l'accertamento giudiziale.*

*La domanda di accertamento e di condanna presuppone, come rilevato dall'*INPS *che il Giudice valuti la sussistenza dei requisiti per accertarne appunto la spettanza.*

L'art. 2 della legge n. 26/2019, istitutiva del reddito di cittadinanza stabilisce che:

"1. Il Rdc è riconosciuto ai nuclei familiari in possesso cumulativamente, al momento della presentazione della domanda e per tutta la durata dell'erogazione del beneficio, dei seguenti requisiti:

a) con riferimento ai requisiti di cittadinanza, residenza e soggiorno, il componente richiedente il beneficio deve essere cumulativamente:

1) in possesso della cittadinanza italiana o di Paesi facenti parte dell'Unione europea, ovvero suo familiare, come individuato dall'articolo 2, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 30, che sia titolare del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente, ovvero cittadino di Paesi terzi in possesso del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo;

2) residente in Italia per almeno 10 anni, di cui gli ultimi due, considerati al momento della presentazione della domanda e per tutta la durata dell'erogazione del beneficio, in modo continuativo;

b) con riferimento a requisiti reddituali e patrimoniali, il nucleo familiare deve possedere:

1) un valore dell'Indicatore della situazione economica equivalente (ISEE), di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 5 dicembre 2013, n. 159, inferiore a 9.360 euro; nel caso di nuclei familiari con minorenni, l'ISEE è calcolato ai sensi dell'articolo 7 del medesimo decreto del Presidente del Consiglio dei ministri n. 159 del 2013;

2) un valore del patrimonio immobiliare, in Italia e all'estero, come definito a fini ISEE, diverso dalla casa di abitazione, non superiore ad una soglia di euro 30.000;

3) un valore del patrimonio mobiliare, come definito a fini ISEE, non superiore a una soglia di euro 6.000, accresciuta di euro 2.000 per ogni componente il nucleo familiare successivo al primo, fino ad un massimo di euro 10.000, incrementato di ulteriori euro 1.000 per ogni figlio successivo al secondo; i predetti massimali sono ulteriormente incrementati di euro 5.000 per ogni componente in condizione di disabilità e di euro 7.500 per ogni componente in condizione di disabilità grave o di non autosufficienza, come definite a fini ISEE, presente nel nucleo;

4) un valore del reddito familiare inferiore ad una soglia di euro 6.000 annui moltiplicata per il corrispondente parametro della scala di equivalenza di cui al comma 4. La predetta soglia è incrementata ad euro 7.560 ai fini dell'accesso alla Pensione di cittadinanza. In ogni caso la soglia è incrementata ad euro 9.360 nei casi in cui il nucleo familiare risieda in abitazione in locazione, come da dichiarazione sostitutiva unica (DSU) ai fini ISEE;

c) con riferimento al godimento di beni durevoli:

1) nessun componente il nucleo familiare deve essere intestatario a qualunque titolo o avente piena disponibilità di autoveicoli immatricolati la prima volta nei sei mesi antecedenti la richiesta, ovvero di autoveicoli di cilindrata superiore a 1.600 cc motoveicoli di cilindrata superiore a 250 cc, immatricolati la prima volta nei due anni antecedenti, esclusi gli autoveicoli e i motoveicoli per cui è prevista una agevolazione fiscale in favore delle persone con disabilità ai sensi della disciplina vigente;

2) nessun componente deve essere intestatario a qualunque titolo o avente piena disponibilità di navi e imbarcazioni da diporto di cui all'articolo 3, comma 1, del decreto legislativo 18 luglio 2005, n. 171;

c-bis) per il richiedente il beneficio, la mancata sottoposizione a misura cautelare personale, anche adottata a seguito di convalida dell'arresto o del fermo, nonché la mancanza di condanne definitive, intervenute nei dieci anni precedenti la richiesta, per taluno dei delitti indicati all'articolo 7, comma 3".

Configurandosi l'azione giudiziaria quale azione di accertamento del diritto a pre-

stazione previdenziale, avente ad oggetto il diritto ed il rapporto (e non avente ad oggetto l'impugnazione/contestazione del provvedimento amministrativo di rigetto dell'Ente), compete, in base ai principi generali, alla parte che agisce in giudizio fornire prova dei presupposti per la sussistenza del diritto.

La ricorrente non ha allegato, né tantomeno provato, il possesso di tutti i requisiti di legge suindicati previsti per il diritto al reddito di cittadinanza, e, in particolare, di quelli relativi al possesso dei requisiti reddituali/patrimoniali.

Non ha ovviamente rilievo la motivazione del provvedimento ammnistrativo di revoca al fine di limitare gli oneri di allegazione e prova.

Tale fondamentale e assoluta carenza, che non è solo di prova, ma anche di allegazione, comporta l'immediata reiezione della domanda principale [di accertamento del diritto a godere del RDC]*, senza necessità di delibazione della questione sollevata dalla Difesa attorea relativa alla razionalità della norma, in quanto non decisiva ai fini dell'accoglimento della domanda*» (conf. Trib. Genova sez. lavoro, sent. 724/2022, est. dott.ssa F. M. Parodi).

Anche nel caso che occupa, pertanto, non avendo in alcun modo ottemperato, la ricorrente, all'onere di allegazione e prova del coacervo di requisiti necessari ai fini della sussistenza del diritto alla prestazione, la domanda di accertamento del detto diritto e di condanna del resistente all'erogazione del RDC deve essere respinta.

Né certamente era in alcun modo condivisibile la prospettazione attrice (di cui alla domanda subordinata, poi "rinunciata"), secondo cui alla ricorrenza di un determinato presupposto in misura "parziale", ovvero di (solo) alcuni dei presupposti richiesti dalla legge, conseguirebbe pur sempre il diritto alla prestazione, sebbene in misura ridotta. Con simili valutazioni, il giudice si sostituirebbe inammissibilmente al legislatore, nella determinazione dei presupposti e del contenuto della prestazione (assistenziale).

4. Quanto alla domanda di accertamento della non debenza delle somme richieste dall'INPS a titolo di restituzione dell'indebito, appare del tutto evidente che essa è stata formulata, in ricorso, al pari di quella di condanna al pagamento della prestazione, sul solo presupposto della spettanza del diritto alla prestazione. Né l'intervento di "ortopedia" operato dalla difesa attrice sulle conclusioni di cui al ricorso, può sortire l'effetto di modificare la *causa petendi* delle domande (residue).

Pertanto, non ha potuto trovare accoglimento la richiesta di autorizzazione alla modifica delle conclusioni, al fine di introdurre il tema dell'"irripetibilità" dell'indebito: ne sarebbe conseguita l'introduzione nella causa di una domanda diversa, in ragione della *causa petendi*, nuova e pertanto inammissibile, che potrà, semmai, essere proposta in separato procedimento (v., quanto all'inammissibilità, nel rito del lavoro, di domande nuove per "*causa petendi*" o "*petitum*", nonostante il consenso della controparte – comunque, nella specie insussistente -, Cass. ord. 6728/2019).

Ed infatti, tale (nuova) domanda si sarebbe fondata – secondo parte attrice -, non sulla titolarità del diritto alla prestazione, ma sull'"applicazione diretta o analogica dell'art. 52 L.88/89 e art. 13 L. 412/91" e sulla buona fede, ovvero mancanza di dolo, del ricorrente.

Secondo la prima previsione:

"1. Le pensioni a carico dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti, delle gestioni obbligatorie sostitutive o, comunque, integrative della medesima, della gestione speciale minatori, delle gestioni speciali per i commercianti, gli artigiani, i coltivatori diretti, mezzadri e coloni nonché la

pensione sociale, di cui all'articolo 26 della legge 30 aprile 1969, n. 153, possono essere in ogni momento rettificate dagli enti o fondi erogatori, in caso di errore di qualsiasi natura commesso in sede di attribuzione, erogazione o riliquidazione della prestazione.

2. Nel caso in cui, in conseguenza del provvedimento modificato, siano state riscosse rate di pensione risultanti non dovute, non si fa luogo a recupero delle somme corrisposte, salvo che l'indebita percezione sia dovuta a dolo dell'interessato. Il mancato recupero delle somme predette può essere addebitato al funzionario responsabile soltanto in caso di dolo o colpa grave".

In sede d'interpretazione autentica del 2° comma di cui appena sopra, l'art. 13, l. 30 dicembre 1991, n. 412, ha previsto che: "1. Le disposizioni di cui all'articolo 52, comma 2, della L. 9 marzo 1989, n. 88, si interpretano nel senso che la sanatoria ivi prevista opera in relazione alle somme corrisposte in base a formale, definitivo provvedimento del quale sia data espressa comunicazione all'interessato e che risulti viziato da errore di qualsiasi natura imputabile all'ente erogatore, salvo che l'indebita percezione sia dovuta a dolo dell'interessato. L'omessa od incompleta segnalazione da parte del pensionato di fatti incidenti sul diritto o sulla misura della pensione goduta, che non siano già conosciuti dall'ente competente, consente la ripetibilità delle somme indebitamente percepite. 2. L' procede annualmente alla verifica delle situazioni reddituali dei pensionati incidenti sulla misura o sul diritto alle prestazioni pensionistiche e provvede, entro l'anno successivo, al recupero di quanto eventualmente pagato in eccedenza".

Dunque, i presupposti della domanda (di accertamento dell'irripetibilità dell'indebito) sarebbero, in questo caso, l'intervenuta "rettifica" della prestazione (non dovuta) e l'erronea precedente erogazione del RDC imputabile all'INPS, senza che l'indebita percezione sia stata determinata dal dolo dell'interessato.

Sorvolando sulle ragioni per cui dovrebbe applicarsi la disciplina in materia d'indebito previdenziale (non fondandosi il RDC su requisiti contributivi), resta il fatto che tale prospettazione si fonda, dunque, su circostanze diverse da quelle dedotte in ricorso, tali da configurare una diversa e nuova *causa petendi*.

Anche se si ritenesse – ma così non pare – che la modifica comporti non una *mutatio libelli*, ma semplicemente un'*emendatio*, non ricorrerebbero comunque i "gravi motivi" atti a consentirne l'autorizzazione, atteso che tutti gli elementi posti a fondamento della relativa richiesta, quali esposti dalla difesa attrice (particolare situazione personale della ricorrente, cui è stato riconosciuto lo status di rifugiata; novità della materia; condotta dell'INPS in sede amministrativa, laddove ogni motivazione della revoca è stata limitata all'aspetto della residenza), attengono a circostanze ben note al momento della proposizione del ricorso, ovvero sostanzialmente irrilevanti, atteso che si tratta qui, non della (relativa) novità della materia, bensì dei principi generali riferiti all'oggetto delle cause previdenziali e alla ripartizione dell'onere della prova (v., in merito al fatto che "… *la sussistenza dei gravi motivi comporta un accertamento di fatto, riservato al giudice di merito, il cui esito può risultare dall'istruttoria ed essere manifestato per implicito*", ancora Cass. ord. 6728/2019).

Il ricorso, pertanto, deve essere integralmente respinto, risultando altresì infondata la domanda di accertamento della non debenza delle somme richieste alla ricorrente dall'INPS, quale formulata in ricorso, per le stesse ragioni già poste a base dell'infondatezza delle altre domande.

5. Alla relativamente recente introduzione della disciplina del RDC, tale per cui non

sono ancora intervenute decisioni della Suprema Corte, oltre che alla peculiare situazione personale della ricorrente e all'indicazione nel provvedimento di revoca del solo aspetto sul quale la stessa parte ha (non correttamente, ma comprensibilmente) concentrato la propria attenzione, può invece attribuirsi rilievo ai fini delle spese. Appare equo, dunque, compensarle integralmente, tra le parti.

(Omissis)

———

PRESTAZIONI PREVIDENZIALI – Pensione – Pensioni di anzianità in favore dei lavoratori dello spettacolo – Modalità di calcolo della quota B della pensione – Limite massimo alla retribuzione giornaliera pensionabile – Art. 12, comma 7, d.P.R. n. 1420 del 1971 – Abrogazione tacita ad opera dell'art. 4 del d.lgs. n. 182 del 1997 – Insussistenza – Fondamento.

Tribunale di Mantova, 12 settembre 2023, n.177, Giudice dott.ssa Gerola – R. (avv.ti Murineddu e Baù) – INPS (avv. Savona).

In tema di pensioni di anzianità in favore dei lavoratori dello spettacolo, nella determinazione della «quota B» della pensione, relativa alle anzianità maturate successivamente al 31 dicembre 1992 dai lavoratori iscritti al Fondo pensioni lavoratori dello spettacolo in data anteriore al 31 dicembre 1995, non si prendono in considerazione, ai fini del calcolo della retribuzione giornaliera pensionabile, per la parte eccedente, le retribuzioni giornaliere superiori al limite fissato dall'art. 12, comma 7, del d.P.R. n. 1420 del 1971, così come da ultimo modificato dall'art. 1, comma 10, del d.lgs. n. 182 del 1997; tale limite, infatti, non è stato abrogato né espressamente dai successivi interventi legislativi, né per incompatibilità dall'art. 4, comma 8, del medesimo d.lgs., dovendosi ritenere che la fissazione di un tetto alla retribuzione giornaliera pensionabile, contribuendo a comporre i diversi interessi di rilievo costituzionale, sia coessenziale alla disciplina, in quanto si colloca in un sistema ampiamente favorevole per gli iscritti, in ordine all'entità delle prestazioni ed alle condizioni di accesso, rispetto a quello della generalità dei lavoratori assicurati presso l'INPS.

FATTO e DIRITTO – Con ricorso depositato in data 5.12.2022 R.R. ha convenuto l'INPS avanti al Tribunale di Mantova per sentire accogliere le seguenti conclusioni: "*Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, accertare e dichiarare l'illegittimità del provvedimento dell'INPS – Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in Roma, via Ciro il Grande n. 21, (in qualità di successore a titolo universale dell'ENPALS – Ente Nazionale di Previdenza ed Assistenza dei Lavoratori dello Spettacolo, soppresso ex art. 21 d.l. 06.12.2011 n. 201 pubblicato*

sulla G.U. n. 284 del 06.12.2011, convertito ex lege 214 del 22.12.2011) di liquidazione della pensione con decorrenza 1 AGOSTO 2016, nella parte in cui determina la Quota B utilizzando come base di calcolo la media delle migliori 1.900 retribuzioni, "ridotte" al limite di lire 315.000, rivalutate, a decorrere dal 1 gennaio 1998, anno per anno sulla base dell'indice ISTAT; accertare e dichiarare che l'importo della Quota B della pensione deve essere determinato utilizzando come base di calcolo, per la pensione, la media delle migliori 1.900 retribuzioni, ridotte al limite della retribuzione imponibile a fini previdenziali, pari a lire 1.000.000, rivalutate secondo indice ISTAT a decorrere dal 1.1.1998, e quindi utilizzando come base di calcolo un importo pari a € 399,86, salvo quello diverso ritenuto di giustizia; accertare e dichiarare che la Quota B della pensione deve quindi essere determinata in un importo mensile lordo complessivo pari a € 1.297,07, o in quello diverso ritenuto di giustizia; per l'effetto: condannare l'INPS, a procedere alla riliquidazione della Quota B pensione utilizzando come base di calcolo, per la pensione, la media delle migliori 1.900 retribuzioni, ridotte al limite della retribuzione imponibile a fini previdenziali, pari a lire 1.000.000, rivalutate secondo indice ISTAT a decorrere dal 1.1.1998, e quindi utilizzando come base di calcolo un importo pari a € 399,86, salvo quello diverso ritenuto di giustizia; condannare l'INPS, a liquidare la Quota B della pensione in un importo lordo mensile pari a € 1.297,07, o in quello diverso ritenuto di giustizia; condannare l'INPS, a corrispondere all'esponente l'importo differenziale tra la pensione giuridicamente spettante e quello, inferiore, effettivamente percepito a seguito degli errori dell'Ente sopra descritti, dal giorno a decorrere dal quale è stato riconosciuto il diritto a quello dell'effettiva riliquidazione della stessa, e quindi condannare l'INPS a corrispondere a parte ricorrente l'importo differenziale pari a: € 368,41 mensili per la Quota B della pensione dal 1 dicembre 2019 per tredici mensilità l'anno, e fino alla effettiva riliquidazione della prestazione o, ma salvo gravame, il diverso importo ritenuto di giustizia; condannare l'INPS, a corrispondere a parte ricorrente su tutte le somme che precedono interessi e rivalutazione monetaria dalle singole scadenze al saldo.".

L'Inps si è costituito contestando la fondatezza del ricorso e chiedendo il rigetto.

La causa, istruita mediante la documentazione versata in causa dalle parti, all'odierna udienza, previo deposito di note autorizzate, veniva discussa e decisa.

Il ricorrente, titolare di pensione di anzianità con decorrenza 1.8.2016, si è visto ricalcolare il trattamento di quiescenza a decorrere dal 1.1.2017 e gli uffici INPS di Roma, ove si è recato, gli hanno comunicato che la quota B della pensione in godimento è stata liquidata dall'ente in un importo complessivo mensile lordo pari ad euro 928,66.

Il R. ha contestato detta rideterminazione e in data 2.12.2021 ha chiesto, inutilmente, la ricostituzione della pensione per errata e/o parziale applicazione dell'art. 4 comma 8 del d.lvo 181/1997.

L'INPS ha contestato la fondatezza della pretesa.

Oggetto della presente controversia è, quindi, la complessa determinazione della modalità di calcolo della quota B della pensione di parte ricorrente

Il ricorso si inserisce in un noto filone giurisprudenziale "seriale" e, alla luce del recente intervento risolutore della Suprema Corte appare infondato.

Il recente – invero ormai consolidato – orientamento della Cassazione sarà qui richiamato ex art. 118 d.a. c.p.c. in quanto affronta chiaramente e esaurientemente tutte le com-

plesse questioni qui agitate e confuta con argomentazioni del tutto condivisibili l'impianto difensivo posto a base delle pretese azionate.

La Corte Cassazione, con numerose conformi decisioni (Cass. n.36056 del 9.12.2022; v. pure tra le altre, Cass., sez. lav., 14/12/2022, n. 36641; Cass., sez. lav., 14/12/2022, n. 36644; Cass., sez. lav., 14/12/2022, n. 36646; Cass., sez. lav., 16/12/2022, n. 36945; Cass., sez. lav., 16/12/2022, n. 36946; Cass., sez. lav., 16/12/2022, n. 36947; Cass., sez. lav., 17/12/2022, n. 37043; Cass., sez. lav., 29/12/2022, n. 38016; Cass., sez. lav., 29/12/2022, n. 38017; Cass., sez. lav., 29/12/2022, n. 38018; tutte con identiche argomentazioni; v. ancora Cass., sez. lav., nn. 867, 868, 869 e 870 del 13/1/2023), ha chiarito infatti che: "*Questa Corte è chiamata a pronunciarsi su una questione nuova, relativa ai trattamenti pensionistici dei lavoratori dello spettacolo, oggi corrisposti dalla Gestione speciale del Fondo pensioni lavoratori dello spettacolo. Tale Gestione è stata istituita presso l'INPS, che è subentrato all'Ente nazionale di previdenza ed assistenza per i lavoratori dello spettacolo (ENPALS), in virtu' del Decreto Legge 6 dicembre 2011, n. 201, articolo 21, convertito, con modificazioni, nella L. 22 dicembre 2011, n. 214. Il ricorso dell'INPS interpella questa Corte sulla determinazione dei trattamenti che si compongono di una "quota A" e di una "quota B".4.1. La "quota A" corrisponde "all'importo relativo alle anzianità contributive acquisite anteriormente al 1 gennaio 1993, calcolate con riferimento alla data di decorrenza della pensione secondo la normativa vigente precedentemente alla data anzidetta che a tal fine resta confermata in via transitoria, anche per quanto concerne il periodo di riferimento per la determinazione della retribuzione pensionabile" (Decreto Legislativo n. 503 del 1992, articolo 13, lettera a). Al fine di quantificare l'importo annuo della pensione relativa a tale quota, per i lavoratori dello spettacolo si applica il 2 per cento "al prodotto ottenuto moltiplicando la retribuzione giornaliera pensionabile per il numero complessivo dei contributi giornalieri effettivi e figurativi versati ed accreditati tra la data della prima iscrizione all'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti e quella di decorrenza della pensione medesima" (Decreto del Presidente della Repubblica n. 1420 del 1971, articolo 12, comma 1). La retribuzione giornaliera pensionabile, assunta a parametro di riferimento, è costituita "dalla media aritmetica delle 540 retribuzioni giornaliere più elevate tra quelle assoggettate a contribuzione effettiva in costanza di lavoro e quelle relative alla contribuzione figurativa" (medesimo Decreto del Presidente della Repubblica n. 1420 del 1971, articolo 12, comma 2). Le retribuzioni sono rivalutate sulla base della variazione media annua dell'indice ISTAT del costo della vita, solo fino al quinto anno che precede la decorrenza della pensione (articolo 12, cit., comma 3).4.2.- La "quota B" corrisponde, invece, "all'importo del trattamento pensionistico relativo alle anzianità contributive acquisite a decorrere dal 1 gennaio 1993" (citato Decreto Legislativo n. 503 del 1992, articolo 13, lettera b). La retribuzione giornaliera pensionabile, per la quota in esame, è variamente modulata nei tre gruppi in cui i lavoratori dello spettacolo risultano oggi suddivisi. Per il gruppo A, composto dai lavoratori che prestano a tempo determinato attività artistica o tecnica, direttamente connessa con la produzione e la realizzazione di spettacoli (Decreto Legislativo n. 182 del 1997, articolo 2, comma 1, lettera a), la retribuzione giornaliera pensionabile è costituita dalla media delle retribuzioni giornaliere più elevate assoggettate a contribuzione» (Decreto Legislativo n. 182 del 1997, articolo 3, comma 4, primo periodo).La media è calcolata su una quantità di retribuzioni giornaliere, che equivalgono a 1900 a decorrere dal 1 gennaio 1998 (tabella B, allegata al Decreto Le-*

gislativo n. 182 del 1997), in riferimento alle migliori tra quelle accreditate. Le retribuzioni sono rivalutate secondo meccanismi diversi, a seconda che riguardino periodi anteriori o posteriori al 1 gennaio 1993 (Decreto Legislativo n. 182 del 1997, articolo 3, comma 5, che richiama, rispettivamente, i criteri del Decreto del Presidente della Repubblica n. 1420 del 1971, articolo 12, comma 3, e, per i periodi più recenti, il Decreto Legislativo n. 503 del 1992, articolo 7, comma 4). Identica è la disciplina della retribuzione giornaliera pensionabile per i lavoratori del gruppo B e del gruppo C (Decreto Legislativo n. 182 del 1997, articolo 2, comma 1, lettera b e c): gli uni prestano attività artistica o tecnica a tempo determinato al di fuori delle ipotesi di diretta connessione con la produzione e la realizzazione di spettacoli, gli altri prestano attività a tempo indeterminato. In ambedue i casi, «la retribuzione giornaliera pensionabile è costituita dalla media delle ultime retribuzioni giornaliere assoggettate a contribuzione» (Decreto Legislativo n. 182 del 1997, articolo 3, comma 4, secondo periodo). La media è calcolata sulle ultime retribuzioni giornaliere, pari a 2600 per il gruppo B, a decorrere dal 1 gennaio 2000, e a 3120 per il gruppo C, a far tempo dal 1 gennaio 2002 (cfr. la già citata tabella B). Anche tali retribuzioni sono assoggettate a rivalutazione, nei termini tratteggiati dal Decreto Legislativo n. 182 del 1997, predetto articolo 3, comma 5.4.3.- Per effetto delle innovazioni apportate dal Decreto Legislativo n. 182 del 1997, l'assetto previdenziale dei lavoratori dello spettacolo è così congegnato. A fronte di un'anzianità assicurativa e contributiva che, alla data del 31 dicembre 1995, ammonti ad almeno diciotto anni interi, la pensione è liquidata integralmente secondo il sistema retributivo (Decreto Legislativo n. 182 del 1997, articolo 3, comma 1). Quando l'anzianità assicurativa e contributiva sia inferiore a diciotto anni interi, «la pensione è determinata in base al criterio del pro-quota di cui alla L. 8 agosto 1995, n. 335, articolo 1, comma 12» (Decreto Legislativo n. 182 del 1997, articolo 3, comma 2). La pensione è dunque determinata dalla somma: «a) della quota di pensione corrispondente alle anzianità acquisite anteriormente al 31 dicembre 1995 calcolata, con riferimento alla data di decorrenza della pensione, secondo il sistema retributivo previsto dalla normativa vigente precedentemente alla predetta data; b) dalla quota di pensione corrispondente al trattamento pensionistico relativo alle ulteriori anzianità contributive calcolato secondo il sistema contributivo». Come riconosce il ricorrente nella memoria illustrativa, esula dal tema del decidere la disciplina applicabile ai lavoratori iscritti al Fondo pensioni per i lavoratori dello spettacolo dopo il 31 dicembre 1995 e privi di anzianità contributiva a quella data (Decreto Legislativo n. 182 del 1997, articolo 3, comma 7): in virtù di tale disciplina, si applica in via generale il sistema contributivo, retto da regole diverse, che commisurano la pensione ai contributi versati, rivalutati.- La Corte territoriale evidenzia che la materia del contendere non concerne la determinazione della «quota A», correlata agli anni di anzianità contributiva antecedenti al 1 gennaio 1993. Il giudizio verte sulla "quota B", corrispondente agli anni di anzianità contributiva che decorrono dal 1 gennaio 1993. In particolare, la disputa verte sul permanere, anche per la "quota B", del limite alla retribuzione giornaliera pensionabile di cui al Decreto del Presidente della Repubblica n. 1420 del 1971, articolo 12, comma 7. Nel testo da ultimo modificato dal Decreto Legislativo n. 182 del 1997, articolo 1, comma 10, tale disposizione prevede che "ali fini del calcolo della retribuzione giornaliera pensionabile non si prendono in considerazione, per la parte eccedente, le retribuzioni giornaliere superiori al limite di lire 315.000". Limite che, a decorrere dal 1° gennaio 1998, "è rivalutato annualmente sulla base dell'indice dei prezzi al

consumo per le famiglie di operai ed impiegati, così come calcolato dall'ISTAT». 6.- La sentenza impugnata, con argomentazioni riprese e sviluppate dal controricorrente, rileva che il limite alla retribuzione giornaliera pensionabile opera per la sola «quota A». Il limite in esame non sarebbe più in vigore per la «quota B» della pensione, «liquidata secondo il criterio del pro rata». La Corte d'appello di Roma riconduce la fattispecie al Decreto Legislativo n. 182 del 1997, articolo 4, comma 8, che regola il calcolo dei trattamenti con decorrenza successiva alla data di entrata in vigore del citato decreto legislativo e, in particolare, la determinazione della «quota di pensione relativa alle anzianità maturate successivamente al 31 dicembre 1992». Il legislatore dispone che si applichi una aliquota di rendimento annuo del 2 per cento «sino alla quota di retribuzione giornaliera pensionabile corrispondente al limite massimo della retribuzione annua pensionabile in vigore tempo per tempo nell'assicurazione generale obbligatoria diviso per 312» (Decreto Legislativo n. 182 del 1997, articolo 4, comma 8, primo periodo). Quanto alle quote di retribuzione giornaliera pensionabile che eccedono tale limite, esse «sono computate secondo le aliquote di rendimento previste dal Decreto Legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, articolo 12» (Decreto Legislativo n. 182 del 1997, articolo 4, comma 8, secondo periodo). Ad avviso del giudice d'appello, la disciplina introdotta dal Decreto Legislativo n. 182 del 1997 è «nuova ed autosufficiente» e non reca alcun rinvio al tetto della retribuzione giornaliera pensionabile. Come si è già evidenziato nell'esame dell'eccezione preliminare sollevata dal controricorrente, la Corte territoriale assume che il Decreto Legislativo n. 182 del 1997, articolo 4, comma 8, nel richiamare il Decreto Legislativo n. 503 del 1992, articolo 12, menzioni le sole aliquote di rendimento di cui al comma 1, senza fare parola dei limiti enunciati soltanto nel comma 2.7.- Gli argomenti, su cui s'incardina il ragionamento della sentenza impugnata, prestano il fianco alle censure del ricorrente. Molteplici e concordanti sono gli indici, di carattere tanto letterale quanto sistematico, che confermano la perdurante operatività del limite alla retribuzione giornaliera pensionabile anche per la "quota B" della pensione. – In chiave ricostruttiva, occorre ponderare, in primo luogo, la mancanza di un'abrogazione espressa. Il massimale di cui al Decreto del Presidente della Repubblica n. 1420 del 1971, articolo 12, comma 7, è rimasto inalterato nell'avvicendarsi delle riforme del sistema previdenziale, che hanno investito anche il settore dei lavoratori dello spettacolo. Tale limite, che si correla in linea generale a "una politica di contenimento della spesa pubblica" e alle esigenze di "risanamento delle gestioni previdenziali" (Corte costituzionale, sentenza n. 173 del 1986, punto 10 del Considerato in diritto), è l'espressione di una scelta discrezionale del legislatore e costituisce il punto di equilibrio tra i contrapposti interessi. Con riguardo alla disciplina dei lavoratori dello spettacolo, la Corte costituzionale ha riconosciuto che compete al legislatore la facoltà di individuare come base di calcolo della pensione una misura della retribuzione, inferiore a quella effettivamente percepita dal lavoratore (sentenza n. 202 del 2008).8.1.- Il Decreto Legislativo n. 503 del 1992, nel tracciare quella linea di demarcazione tra la "quota A" e la "quota B" che è rilevante nel presente giudizio, non incide sul limite oggi contestato.8.2.- Neppure la L. n. 335 del 1995 abroga in maniera espressa il tetto della retribuzione giornaliera pensionabile. Il legislatore, con l'articolo 1, comma 22, ha conferito al Governo una delega per l'armonizzazione dei regimi pensionistici operanti presso I'ENPALS, in conformità ai seguenti principi e criteri direttivi: "a) determinazione delle basi contributive e pensionabili con riferimento alla L. 30 aprile 1969, n. 153, articolo 12, e successive modificazio-

ni ed integrazioni, con contestuale ridefinizione delle aliquote contributive tenendo conto, anche in attuazione di quanto previsto nella lettera b), delle esigenze di equilibrio delle gestioni previdenziali, di commisurazione delle prestazioni pensionistiche agli oneri contributivi sostenuti e alla salvaguardia delle prestazioni previdenziali in rapporto con quelle assicurate in applicazione dei commi da 6 a 16 dell'articolo 1; b) revisione del sistema di calcolo delle prestazioni secondo i principi di cui ai citati commi da 6 a 16 dell'articolo 1; c) revisione dei requisiti di accesso alle prestazioni secondo criteri di flessibilità omogenei rispetto a quelli fissati dai commi da 19 a 23 dell'articolo 1; d) armonizzazione dell'insieme delle prestazioni con riferimento alle discipline vigenti nell'assicurazione generale obbligatoria, salvaguardando le normative speciali motivate da effettive e rilevanti peculiarità professionali e lavorative presenti nei settori interessati". La L. n. 335 del 1995, ha demandato al Governo anche il compito di introdurre norme finalizzate a stabilire "requisiti di accesso ai trattamenti pensionistici, nel rispetto del principio di flessibilità come affermato dalla presente legge, secondo criteri coerenti e funzionali alle obiettive peculiarità ed esigenze dei rispettivi settori di attività dei lavoratori medesimi, con applicazione della disciplina in materia di computo dei trattamenti pensionistici secondo il sistema contributivo in modo da determinare effetti compatibili con le specificità dei settori delle attività" (L. n. 335 del 1995, articolo 2, comma 23, lettera a). Nessuna delle previsioni citate tocca quel massimale che la Corte d'appello ritiene implicitamente abrogato. Per la determinazione della "quota B", la L. n. 335 del 1995, non rinnega la specialità dell'assetto preesistente, che ha nel massimale della retribuzione giornaliera pensionabile uno snodo essenziale.8.3.- Neppure nel Decreto Legislativo n. 182 del 1997, si rinviene traccia di un esplicito superamento di tale regime per la "quota B". Su tale superamento non si sofferma neppure il dibattito parlamentare che accompagna l'esame dello schema di decreto. Il legislatore, nell'alveo delle indicazioni della L. n. 335 del 1995, ha introdotto gradualmente il nuovo sistema contributivo, con modificazioni che s'innestano sulla normativa previgente, senza alterarne le caratteristiche salienti con riguardo alla "quota B".8.4. – È dunque significativo il silenzio che il legislatore serba su un punto di rilievo capitale. Dal succedersi degli interventi normativi, non si evince una scelta gravida d'implicazioni, come l'abolizione, per la «quota B», del tetto alla retribuzione giornaliera pensionabile. Né possono condurre a diverse conclusioni gli studi attuariali elaborati dall'ENPALS, invocati dalla parte controricorrente: documenti meramente interni, che neppure la sentenza impugnata accredita di un valore probante, essi non possono far luce sulla ratio legis. La "intenzione del legislatore" (articolo 12 preleggi) dev'essere individuata in chiave oggettiva sulla scorta del dato normativo in cui si estrinseca. Depositarie di tale intenzione non possono essere elaborazioni interne, eccentriche rispetto alla sede in cui la volontà del legislatore si forma e si manifesta.9.- La pregnanza significativa della mancanza di un'abrogazione espressa si apprezza anche alla luce del modus procedendi del legislatore, che ha mostrato di privilegiare le innovazioni mirate della normativa antecedente 9.1.- Il Decreto Legislativo n. 182 del 1997 ha provveduto ad abrogare in maniera esplicita la normativa pregressa quando l'ha reputato necessario: il Decreto Legislativo n. 182 del 1997, articolo 1, comma 7, ultimo periodo, abroga ex professo il Decreto del Presidente della Repubblica n. 1420 del 1971, articolo 3, comma 2, relativo alla rivalsa delle imprese in materia di contributi.9.2.- Per il personale che sia iscritto al Fondo pensione per i lavoratori dello spettacolo dopo il 31 dicembre 1995 o che abbia optato per l'applicazione del sistema contri-

butivo, il Decreto Legislativo n. 182 del 1997 detta una disciplina puntuale, che ridefinisce la retribuzione giornaliera di riferimento, pari al "massimale annuo di retribuzione pensionabile vigente tempo per tempo nell'assicurazione generale obbligatoria ai sensi della L. 8 agosto 1995, n. 335, articolo 2, comma 18, diviso per 312" (articolo 1, comma 11).9.3.- Con riguardo alla "quota B", il legislatore non abroga in maniera espressa il Decreto del Presidente della Repubblica n. 1420 del 1971, articolo 12, comma 7, né delinea una diversa disciplina, volta a regolare in maniera compiuta un elemento imprescindibile del regime previdenziale in esame. Il legislatore ha scelto, al contrario, di rimodulare in termini generali il limite alla retribuzione giornaliera pensionabile (Decreto Legislativo n. 182 del 1997, articolo 1, comma 10), senza alcuna specificazione volta a circoscrivere alla "quota A" l'operatività delle innovazioni.9.4.- Rispetto a una tecnica normativa che predilige le modificazioni espresse, sarebbe distonica la scelta di abrogare in maniera tacita una disciplina basilare, senza mai esternare tale volontà nè nel testo di legge né nel dibattito che prelude alla sua approvazione. In contrasto con le esigenze di certezza, preminenti nella materia previdenziale, una innovazione di ragguardevole impatto sarebbe affidata alle controvertibili opzioni dell'interprete, chiamato a ravvisare, di volta in volta, i presupposti tipizzati dall'articolo 15 preleggi. 10. – La mancanza di "una dichiarazione espressa del legislatore", che abroghi una normativa dotata di primaria rilevanza, induce a valutare con rigore la configurabilità di un'abrogazione tacita. A tal fine sono indispensabili la "incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti" o l'intervento di una nuova legge che regoli "l'intera materia già regolata dalla legge anteriore" (articolo 15 preleggi).Nessuno di tali presupposti si ravvisa nell'odierna fattispecie.11.- Quanto all'incompatibilità tra le nuove e le vecchie disposizioni di legge, questa Corte ha affermato che "si verifica solo quando tra le norme considerate vi sia una contraddizione tale da renderne impossibile la contemporanea applicazione, cosicché dalla applicazione ed osservanza della nuova legge non possono non derivare la disapplicazione o l'inosservanza dell'altra (Cass. n. 1429 del 2002; 2002; n. 10053 del 2002)" (Cass., sez. lav., 13 ottobre 2022, n. 29974).12.- Non milita a favore dell'incompatibilità tra nuova e pregressa normativa il mero riferimento del Decreto Legislativo n. 182 del 1997, articolo 4, comma 8, all'applicazione dell'aliquota del 2 per cento "sino alla quota di retribuzione giornaliera pensionabile in vigore tempo per tempo nell'assicurazione generale obbligatoria diviso per 312".12.1.- Tale riferimento ben si concilia, da un punto di vista logico e operativo, con il permanere del limite alla retribuzione giornaliera pensionabile, stabilito per i lavoratori dello spettacolo, in termini generali, dalla legge preesistente . Il Decreto Legislativo n. 182 del 1997, articolo 4, comma 8, modifica l'aliquota di rendimento per la determinazione del trattamento di quiescenza, senza dispensare dall'osservanza del tetto fissato dalla normativa previgente con riguardo al profilo specifico e autonomo della retribuzione giornaliera pensionabile.12.2.- Ne' giova obiettare che l'applicazione del "massimale pensionabile" anche alla "quota B" consenta d'impiegare solo in parte la tabella del Decreto Legislativo n. 503 del 1992, citato articolo 12, e implichi l'irrilevanza della terza e della quarta aliquota di rendimento. La tabella allegata al Decreto Legislativo n. 503 del 1992 ha valenza generale e non è calibrata in via esclusiva sul regime del personale appartenente al settore dello spettacolo. Essa non può che operare nel rispetto dei limiti che tale regime contempla, in virtù della descritta disciplina speciale. Il medesimo inconveniente è stato segnalato anche con riguardo alla L. 11 marzo 1988, n. 67, articolo 21, comma 6, concernente, tra l'altro, la

determinazione della misura delle pensioni a carico dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti dei lavoratori dipendenti, gestita dall'ENPALS (Decreto Legge 18 gennaio 1993, n. 11, articolo 5, convertito, con modificazioni, nella L. 19 marzo 1993, n. 70). In forza della disposizione citata, la retribuzione imponibile eccedente il limite massimo di retribuzione annua pensionabile previsto per l'assicurazione generale obbligatoria in esame è computata secondo le aliquote decrescenti di cui alla tabella allegata. La quota aggiuntiva così calcolata diviene parte integrante della pensione. Anche con riguardo a tale disciplina, strutturata in termini non dissimili rispetto a quella oggi rilevante, si è osservato che, per i lavoratori assicurati presso l'INPS, essa riceve piena applicazione, laddove, per i dipendenti in regime ENPALS, le quote aggiuntive di pensione sono riconosciute soltanto fino al raggiungimento del massimale di retribuzione pensionabile giornaliera rivalutato in base all'indice ISTAT (Corte costituzionale, sentenza n. 202 del 2008, punto 1 del Ritenuto in fatto). Tale elemento, tuttavia, non è valso ad escludere la necessità di applicare la disciplina generale della L. n. 67 del 1988, articolo 21, comma 6, nell'osservanza del limite specifico alla retribuzione giornaliera pensionabile posto dal Decreto del Presidente della Repubblica n. 1420 del 1971, articolo 12, comma 7. Anche da questo punto di vista, pertanto, non si possono trarre inferenze decisive dal fatto che alcune aliquote, nel caso concreto, siano inapplicabili.12.3.- Né l'incompatibilità tra vecchia e nuova disciplina si può evincere dalla circostanza che la norma in esame richiami le sole aliquote di rendimento di cui al Decreto Legislativo n. 503 del 1992, articolo 12, comma 1, senza rimandare ai "limiti massimi di retribuzione pensionabile previsti dai singoli ordinamenti" di cui al comma 2. L'enfasi sull'omesso richiamo non considera che sono indissolubilmente connesse le previsioni dei commi 1 e 2, riguardanti le aliquote di rendimento e il modo in cui esse operano, entro i limiti alla retribuzione pensionabile specificamente ribaditi dal comma 2. Quel che rileva è che il riferimento al Decreto Legislativo n. 503 del 1992, articolo 12, comunque non investe il distinto e autonomo profilo del limite alla retribuzione giornaliera pensionabile, stabilito dalla normativa speciale del Decreto del Presidente della Repubblica n. 1420 del 1971.12.4.- Alla luce delle considerazioni svolte, non sussiste, dunque, quella palese antinomia che sola consente di ravvisare i presupposti di un'abrogazione tacita, in mancanza di un'espressa volontà del legislatore.13.- L'abrogazione tacita non è suffragata neppure dal Decreto Legislativo n. 182 del 1997, articolo 3, che enuclea i criteri d'individuazione delle giornate rilevanti, senza dispiegare alcun effetto sul diverso profilo del limite imposto alla retribuzione giornaliera pensionabile. La disposizione citata, con precipuo riguardo alla retribuzione giornaliera pensionabile, richiama a più riprese il Decreto del Presidente della Repubblica n. 1420 del 1971. La retribuzione giornaliera pensionabile – dispone la previsione richiamata – è quella di cui al Decreto del Presidente della Repubblica n. 1420 del 1971, articolo 12, e l'articolo 12 individua nel tetto di cui al comma 7 una caratteristica fondamentale della retribuzione di riferimento. Anche in questa prospettiva, emerge che la normativa del 1971 e quella del 1997 non sono antitetiche, ma complementari, per quel che riguarda la determinazione della "quota B". La nozione di retribuzione giornaliera pensionabile mantiene intatto anche in tale ambito il suo ruolo di categoria ordinante ed è proprio la fonte più risalente (Decreto del Presidente della Repubblica n. 1420 del 1971, articolo 12), aggiornata per l'occasione, a definirla, anche alla stregua del limite invalicabile posto dal comma 7. Le molteplici correlazioni tra le due discipline impediscono di configurare il Decreto

Legislativo n. 182 del 1997, quanto alla regolamentazione delle anzianità contributive posteriori al 31 dicembre 1992, come una normativa autosufficiente, avulsa da quella più antica e perciò destinata a regolare per intero la materia. Per la quota di pensione relativa alle anzianità maturate successivamente al 31 dicembre 1992, si deve escludere, di conseguenza, l'abrogazione tacita del Decreto del Presidente della Repubblica n. 1420 del 1971, articolo 12, comma 7. 14.- Sono le stesse argomentazioni addotte dal controricorrente a confutare quell'abrogazione tacita che costituisce il fulcro della decisione impugnata. Lungi dall'avere abrogato, per la "quota B", il limite alla retribuzione giornaliera pensionabile, il legislatore l'avrebbe rimodulato. Il limite applicabile alla "quota B" sarebbe parametrato a quello di un milione di lire, che rappresenta l'importo della retribuzione massima imponibile a fini contributivi. Su tali aspetti il controricorrente si sofferma con dovizia di dettagli nella memoria illustrativa. Il limite alla retribuzione giornaliera pensionabile sarebbe così allineato all'importo della retribuzione imponibile a fini contributivi, in forza di una scelta legislativa implicita, sfornita, nondimeno, di ogni elemento testuale di conferma. Elemento tanto più necessario alla luce delle ripercussioni di una siffatta innovazione, che rimediterebbe la scelta compiuta dal legislatore soltanto nel 1991, con la L. n. 412, elevando il massimale contributivo e differenziandolo rispetto al limite massimo della retribuzione giornaliera pensionabile. L'abrogazione per incompatibilità dell'originaria disciplina condurrebbe, in difetto di ogni appiglio testuale, all'introduzione di una nuova disciplina, calibrata su un diverso limite, meno restrittivo. Anche da quest'angolo visuale, risaltano con plastica evidenza le asperità del percorso ermeneutico che approda al superamento della disciplina più risalente, in quanto inconciliabile con la nuova. 15.- Tale considerazione introduce all'esame dei profili sistematici che corroborano la perdurante vigenza del limite di cui al Decreto del Presidente della Repubblica n. 1420 del 1971, articolo 12, comma 7, anche per la determinazione della "quota B" della pensione. Il massimale della retribuzione giornaliera pensionabile è un elemento indefettibile anche nella determinazione della "quota B", come la stessa parte controricorrente non manca di riconoscere, pur ventilando correttivi che travalicano i confini dell'interpretazione del diritto vigente. Il regime previdenziale dei lavoratori dello spettacolo – come conferma anche la sua evoluzione più recente – presuppone l'indicazione legislativa, univoca e vincolante, di un massimale della retribuzione pensionabile e di un massimale contributivo. 16.- È proprio la particolarità del regime applicabile ai lavoratori dello spettacolo a indirizzare l'interprete e ad avvalorare la continuità, in ordine al massimale pensionabile, tra il regime della «quota A» e quello della «quota B». 17.- Uno dei tratti distintivi del regime applicabile ratione temporis risiede nella retribuzione massima imponibile a fini contributivi.17.1.- Il precedente sistema di contribuzione prevedeva l'obbligo per il lavoratore di versare l'aliquota del 14,70 per cento fino all'ammontare massimo di lire 315.000 di compenso giornaliero, corrispondente al limite della retribuzione giornaliera pensionabile. Sull'eccedenza si applicava un contributo di solidarietà nella misura del 3 per cento. L'importo della retribuzione imponibile a fini contributivi era dunque speculare a quello della retribuzione giornaliera pensionabile.17.2.- La L. 30 dicembre 1991, n. 412, articolo 11, comma 2, nel modificare il Decreto del Presidente della Repubblica n. 1420 del 1971, articolo 2, comma 3, "ha elevato l'aliquota percentuale al 26,97 per cento ed ha stabilito che essa si applichi ai compensi giornalieri fino alla concorrenza di lire un milione, innalzando nel contempo il contributo di solidarietà dal 3 al 5 per cento" (Corte costituzionale, ordinanza n. 369 del

1998).17.3.- Per i lavoratori, come il controricorrente, già iscritti al Fondo pensioni per i lavoratori dello spettacolo alla data del 31 dicembre 1995, il massimale contributivo permane, nei termini definiti dal Decreto Legislativo n. 182 del 1997, articolo 1, comma 8: le aliquote contributive "si applicano integralmente sulla retribuzione giornaliera non eccedente il limite massimo di Lire 1.000.000. Fermo restando il disposto di cui al Decreto del Presidente della Repubblica 31 dicembre 1971, n. 1420, articolo 2, comma 5, qualora la retribuzione giornaliera sia superiore a Lire 1.000.000 l'aliquota contributiva è dovuta sul massimale di retribuzione giornaliera imponibile corrispondente a ciascuna fascia ed è accreditato un numero di giorni di contribuzione, con un massimo di otto, secondo l'allegata Tabella A fino al raggiungimento di 312 giornate annue superate le quali si applica la previgente normativa. Sulla parte di retribuzione eccedente il massimale di retribuzione imponibile relativo a ciascuna fascia, si applica un contributo di solidarietà nella misura del 5 per cento di cui 2,50 per cento a carico del datore di lavoro e 2,50 per cento a carico del lavoratore». La retribuzione soggetta a prelievo contributivo è più elevata rispetto alla retribuzione giornaliera pensionabile. 17.4.- Diversa è la disciplina per il personale che sia iscritto al Fondo pensioni per i lavoratori dello spettacolo in data successiva al 31 dicembre 1995 o che eserciti l'opzione per il sistema contributivo (Decreto Legislativo n. 182 del 1997, articolo 1, comma 14): si applica il massimale annuo della base contributiva e pensionabile di lire 132 milioni, secondo le modalità stabilite, con valenza generale, dalla L. n. 335 del 1995, articolo 2, comma 18. 18.- L'indiscriminata abolizione, per la "quota B", di un limite massimo della retribuzione giornaliera pensionabile darebbe adito a una situazione rovesciata rispetto a quella che la Corte costituzionale ha vagliato nella già menzionata sentenza n. 202 del 2008.18.1.- Oggetto di censure era, in quel frangente, il divario tra la retribuzione sottoposta a contribuzione piena (Lire 1.000.000) e la retribuzione utile ai fini del calcolo della pensione (Lire 315.000).La Corte costituzionale ha affermato che tale divario non è di per sé lesivo dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza e di adeguatezza e di proporzionalità della tutela previdenziale, "purché' una certa proporzionalità venga assicurata e, soprattutto, non sia compromessa la realizzazione delle finalità di cui all'articolo 38 Cost." (sentenza n. 202 del 2008, punto 2 del Considerato in diritto).La Carta fondamentale non richiede una "necessaria corrispondenza tra i contributi versati e le prestazioni erogate" (sentenza n. 202 del 2008, punto 2), in quanto l'adempimento dell'obbligo contributivo trascende l'interesse del singolo soggetto protetto e non obbedisce a una logica meramente corrispettiva (sentenza n. 173 del 1986, punto 10 del Considerato in diritto).Ne' lo "squilibrio di notevole entità che esisterebbe tra la misura del tetto pensionabile e quella, all'incirca tripla, della retribuzione assoggettata a contribuzione" pregiudica quelle esigenze minime di protezione della persona, che s'impongono come nucleo intangibile anche alla discrezionalità del legislatore (sentenza n. 202 del 2008, il già richiamato punto 2 del Considerato in diritto), chiamato a tener conto delle risorse finanziarie disponibili. Alla disarmonia denunciata non potrebbe comunque porre rimedio la Corte costituzionale, in quanto un intervento di tal fatta implicherebbe "valutazioni e bilanciamenti di interessi comportanti scelte politiche che, nei limiti del rispetto dei diritti fondamentali, competono al legislatore" (il citato punto 2 del Considerato in diritto). 18.2.- Il sindacato di costituzionalità era stato sollecitato in giudizi riguardanti la liquidazione di pensioni costituite da una "quota A" e da una "quota B". Nel giudizio promosso dal Tribunale di Sanremo, aveva agito un "dipendente a tempo indeterminato del

Casinò municipale di Sanremo con la qualifica di impiegato ... collocato a riposo in data 31 dicembre 1998 all'età di sessantaquattro anni, avendo maturato trentaquattro anni di anzianità di servizio, pari a complessive 10.620 giornate di contribuzione". Il rimettente aveva esposto che la pensione erogata a decorrere dal 1 gennaio 1999 era stata calcolata – sia per la quota a) sia per la quota b) – "assumendo come massimale di retribuzione giornaliera pensionabile una somma inferiore a quella realmente percepita, con la conseguenza che il trattamento pensionistico globale è risultato inferiore rispetto a quello che il ricorrente avrebbe ottenuto ove il criterio di calcolo fosse stato quello della retribuzione effettiva" (punto 1 del Ritenuto in fatto). Anche nel giudizio promosso dal Tribunale di Torino, l'azione era stata intrapresa da "dipendenti a tempo indeterminato rispettivamente fino alle date del 31 agosto 2001 e del 30 giugno 2003" (punto 3 del Ritenuto in fatto), che potevano dunque vantare anzianità contributive in data successiva al 1 gennaio 1993.La Corte costituzionale non considera erroneo il presupposto interpretativo da cui muovono entrambi i rimettenti, che fanno leva sulla perdurante applicabilità del limite di cui al Decreto del Presidente della Repubblica n. 1420 del 1971, articolo 12, comma 7, anche per la "quota B". Limite che il Tribunale di Sanremo ritiene sia stato confermato proprio dal Decreto Legislativo n. 503 del 1992.Il giudice delle leggi ha dichiarato inammissibili le questioni, in ragione del carattere manifestamente manipolativo della pronuncia auspicata dai rimettenti. La correzione dello squilibrio postula scelte squisitamente discrezionali, che esorbitano dai poteri della Corte costituzionale (L. 11 marzo 1953, n. 87, articolo 28). Quanto alla disparità di trattamento con il regime dell'assicurazione generale obbligatoria, non sussiste l'adombrata lesione del principio di eguaglianza e le censure, pertanto, sono state dichiarate non fondate .La pronuncia della Corte costituzionale non si arresta a un rilievo di mera inammissibilità e, nel dichiarare in parte inammissibili e in parte non fondate le questioni sollevate, muove comunque dal presupposto che sussista lo squilibrio denunciato in termini generali, con riguardo a entrambe le quote di pensione, e che sia corretta la premessa interpretativa che fonda il dedotto contrasto con i parametri invocati. Anche da questo punto di vista, trova conferma il fatto che, anche per la "quota B", non cessi di trovare applicazione il limite di cui al Decreto del Presidente della Repubblica n. 1420 del 1971, articolo 12, comma 7.19.- Nell'interpretazione avallata dal giudice d'appello e dalla parte controricorrente, si determinerebbe una diversa asimmetria rispetto a quella esaminata dal giudice delle leggi nella sentenza n. 202 del 2008. Il sistema, che impone il pagamento della contribuzione in misura piena fino ad un certo importo (Lire 1.000.000) e, per l'eccedenza, il versamento di un mero contributo di solidarietà, si combinerebbe con l'eliminazione di un tetto alla retribuzione giornaliera pensionabile.20.- A una disciplina, che ancora fissa ratione temporis un limite alla retribuzione imponibile a fini contributivi, è coessenziale, per contro, la presenza di un limite alla retribuzione pensionabile .Il permanere del primo limite, svincolato dal secondo, non può che generare criticità e sperequazioni, in contrasto con il disegno di armonizzazione e razionalizzazione perseguito dal legislatore con le riforme del 1995 e del 1997 .Invero, al lavoratore, che pure abbia pagato i contributi in misura piena solo entro la soglia del massimale di un milione delle vecchie lire, sarebbe corrisposta la pensione sulla base dell'intera retribuzione percepita, senza limitazioni di sorta in ordine alla retribuzione giornaliera di riferimento. Di tali incongruenze, che condurrebbero a creare un sistema d'inedito favore anche rispetto a quello vigente nell'assicurazione generale obbligatoria, si mostra consapevole e si fa

carico la stessa parte controricorrente, adombrando l'introduzione di un limite meno stringente, con una soluzione non scevra da incertezze e carente di un solido fondamento legislativo.21.- La fissazione di un tetto alla retribuzione giornaliera pensionabile contribuisce a comporre i diversi interessi di rilievo costituzionale e si colloca in "un sistema ampiamente favorevole per gli iscritti, quanto all'entità delle prestazioni ed alle condizioni di accesso, rispetto a quello della generalità dei lavoratori assicurati presso l'INPS; di talché non è possibile lamentare il semplice dato della diversità esistente tra retribuzione soggetta a prelievo contributivo e retribuzione pensionabile senza tenere presente l'intero sistema previdenziale in cui detta previsione si inserisce" (Corte costituzionale, sentenza n. 202 del 2008, punto 3 del Considerato in diritto).21.1.- Tale regime previdenziale, che prescinde dalla natura autonoma o subordinata del rapporto di lavoro e dal settore di appartenenza dell'impresa, è contraddistinto dall'accredito di contributi d'ufficio, da un accesso alle pensioni di vecchiaia, che è anticipato per talune figure rispetto ai regimi ordinari, dall'erogazione di uno specifico trattamento d'invalidità professionale.21.2.- La specialità, legata a un lavoro spesso discontinuo e precario, permea anche l'evoluzione normativa più recente, contrassegnata dall'esigenza di sovvenire alla crisi generata dall'emergenza da Covid-19 (Decreto Legge 25 maggio 2021, n. 73, articolo 66, convertito, con modificazioni, nella L. 23 luglio 2021, n. 106) e di apprestare una riforma di più ampio respiro, prefigurata dalla L. 15 luglio 2022, n. 106, recante "Delega al Governo e altre disposizioni in materia di spettacolo". Il Parlamento ha delegato il Governo all'introduzione di appropriate misure di sostegno, nel doveroso "riconoscimento delle specificità del lavoro e del carattere strutturalmente discontinuo delle prestazioni lavorative nel settore dello spettacolo" (articolo 2, comma 4, lettera a, della legge da ultimo citata).21.3.- L'indicata specialità, tuttavia, non si può tramutare nell'introduzione di un regime d'incongruo favore o nella configurazione di un sistema previdenziale che, di questa specialità, riproduca solo gli aspetti più convenienti, disgiunti dal complessivo bilanciamento attuato dal legislatore al fine di garantire la sostenibilità del sistema globalmente inteso. In questa prospettiva, si coglie la giustificazione del permanere del limite massimo della retribuzione giornaliera pensionabile, con riferimento alla determinazione della "quota B" della pensione. 21.4.- Tanto l'abolizione del limite quanto l'introduzione di un limite meno rigoroso determinerebbero irragionevoli disparità tra il calcolo delle due quote, caratterizzate da limiti sensibilmente diversi anche nell'interpretazione correttiva perorata dal controricorrente. Non si attuerebbe quel "bilanciamento tra i metodi di calcolo delle due quote", delineato nella sentenza impugnata.21.5.- Si deve poi rilevare che, per il calcolo della "quota B", il legislatore, con il Decreto Legislativo n. 503 del 1992, ha introdotto criteri più rigidi, in una prospettiva di contenimento della spesa previdenziale. In antitesi con le linee ispiratrici degl'interventi di riforma, si dovrebbe ipotizzare che, per i lavoratori dello spettacolo, la determinazione della "quota B" sia improntata a criteri più favorevoli, disancorati da ogni limite alla retribuzione giornaliera pensionabile o commisurati a un limite notevolmente meno severo rispetto alla "quota A".22.- Inoltre, un sistema, che superi il massimale della retribuzione giornaliera pensionabile e perpetui l'operatività di una retribuzione massima imponibile a fini contributivi, sarebbe disarmonico rispetto alla legge di delegazione, che non soltanto non racchiude indicazioni di sorta in ordine a tale superamento, ma vincola il legislatore a salvaguardare le esigenze di equilibrio delle gestioni previdenziali.22.1.- L'indiscriminato superamento del massimale della retribuzione giornaliera pensionabile,

a fronte del permanere di un massimale contributivo, porrebbe a repentaglio quelle esigenze di equilibrio che la legge di delegazione ha enunciato come criterio direttivo cogente, richiamato anche dalle conclusioni del Pubblico Ministero. Tale criterio direttivo non può non orientare anche l'opera dell'interprete, chiamato ad assicurare la compatibilità del decreto legislativo con i principi e i criteri direttivi prescritti dal delegante e, di conseguenza, con la Carta fondamentale (articolo 76 Cost.).Proprio nell'esame del Decreto Legislativo n. 182 del 1997, questa Corte, sia pure con riguardo alla diversa questione dell'incidenza dello ius superveniens sulle pensioni già liquidate, ha posto l'accento sulla necessità di un'interpretazione conforme ai principi e criteri direttivi della legge di delegazione, rimarcando che "quale canone ermeneutico preminente, il principio di supremazia costituzionale (...) impone all'interprete di optare, fra più soluzioni astrattamente possibili, per quella che rende la disposizione conforme a Costituzione" (Cass., sez. lav., 24 febbraio 2006, n. 4163).22.2.- Né si può ribattere che la gestione ENPALS, allorché è stata inglobata nell'INPS, non registrasse disavanzi di sorta. Tale elemento, indicato dalla parte controricorrente nella memoria illustrativa, non è dirimente per un duplice ordine di ragioni. Insuperabile, anzitutto, è il dato testuale, che indica a chiare lettere l'esigenza di salvaguardare l'equilibrio delle gestioni previdenziali, esigenza che s'impone anche come criterio interpretativo delle disposizioni adottate dal legislatore delegato. Per altro verso, occorre avere riguardo al momento in cui le innovazioni sono state adottate, prima con la L. n. 335 del 1995 e quindi con il Decreto Legislativo n. 182 del 1997.Il legislatore ha dovuto soppesare tali esigenze di equilibrio, tutt'altro che ipotetiche o remote in quell'arco di tempo. Nell'esame in sede consultiva dello schema di decreto legislativo, si è notato che «il sistema di finanziamento del Fondo pensioni dei lavoratori dello spettacolo, realizzato tramite il prelievo contributivo sulle retribuzioni, si è da tempo rivelato insufficiente a garantirne l'equilibrio finanziario, anche a causa delle favorevoli condizioni di accesso ai trattamenti pensionistici, che hanno determinato un notevole incremento dei fruitori di essi» (Undicesima Commissione Lavoro e previdenza sociale del Senato, Seduta del 23 gennaio 1997), determinando «un pesante passivo» (seduta del 6 febbraio 1997 della medesima Commissione).Anche l'allineamento tra massimale pensionabile e massimale contributivo con riguardo alla «quota B», nei termini ipotizzati dal controricorrente, sarebbe dissonante rispetto all'obiettivo di garantire l'equilibrio delle gestioni previdenziali e alla necessità di razionalizzare la spesa previdenziale, necessità che ha ispirato tutti gl'interventi riformatori.23.- Alla luce delle considerazioni svolte, la Corte territoriale, nel ritenere oramai superato, per la «quota B» della pensione, il limite alla retribuzione giornaliera pensionabile di cui al Decreto del Presidente della Repubblica n. 1420 del 1971, articolo 12, comma 7, è incorsa nell'errore di diritto denunciato dal ricorrente.24.- Il ricorso, pertanto, è accolto e la sentenza impugnata è cassata. A norma dell'articolo 384 c.p.c., comma 2, la causa dev'essere rinviata alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, che si uniformerà al seguente principio di diritto: «Nella determinazione della «quota B» della pensione, relativa alle anzianità maturate successivamente al 31 dicembre 1992 dai lavoratori iscritti al Fondo pensioni lavoratori dello spettacolo in data anteriore al 31 dicembre 1995, non si prendono in considerazione, ai fini del calcolo della retribuzione giornaliera pensionabile, per la parte eccedente, le retribuzioni giornaliere superiori al limite .."

La motivazione della Cassazione, lo si ripete, è così chiara, articolata che diventa pleonastico e ridondante ogni ulteriore argomentazione.

Il ricorso deve essere quindi rigettato.

Quanto alla prospettata illegittimità costituzionale di tale normativa, è sufficiente richiamare ancora una volta quanto affermato dalla Suprema Corte: "quanto alla richiesta di rimessione alla Corte Costituzionale, avanzata dall'odierno controricorrente, il Collegio intende qui avallare quanto già espresso da questa Corte, ribadendo che la fissazione di un tetto alla retribuzione giornaliera pensionabile va proprio incontro all'intento del legislatore di comporre i diversi interessi di rilievo costituzionale; la previsione va infatti collocata in un assetto previdenziale preesistente già ampiamente favorevole per gli iscritti alla gestione dei lavoratori dello spettacolo rispetto a quanto garantito alla generalità dei lavoratori assicurati presso l'INPS; se tale trattamento si giustifica per la presenza di un lavoro spesso discontinuo e precario, per il quale, non a caso, il legislatore provvede mediante appropriate misure di sostegno "…nel doveroso riconoscimento delle specificità del lavoro e del carattere strutturalmente discontinuo delle prestazioni lavorative nel settore dello spettacolo" (cfr. da ultimo art. 2, co.4, lett. a) della l. n.106 del 2022 recante "Delega al Governo e altre disposizioni in materia di spettacolo"), non può, tuttavia, nel solco di tale conclamata specialità, accreditarsi un'interpretazione che assecondi una disciplina del trattamento previdenziale fondata, per una sola categoria di lavoratori, su regole e criteri che si pongono in distonia rispetto all'esigenza di sostenibilità del sistema previdenziale generale, che, a partire dagli anni Novanta, rappresenta il filo conduttore di ogni riforma legislativa in materia; da tale prospettiva si comprende appieno, a ben vedere, la ragione del permanere del limite massimo della retribuzione giornaliera pensionabile con riferimento alla "Quota B" del trattamento per i lavoratori del settore, senza il quale limite verrebbe posta a rischio la finalità di garantire l'equilibrio fra i diversi valori costituzionali coinvolti, criterio direttivo cogente tenuto ad orientare l'opera dell'interprete; se dovesse intendersi abolito tale limite, infatti, si determinerebbe una ingiustificata distorsione della volontà del legislatore, il quale, introducendo criteri di determinazione della "Quota B" distinti e più rigidi rispetto a quanto previsto per il calcolo della "Quota A" – pur senza negare la specialità dell'assetto normativo preesistente – ha inteso far sì che anche il regime previdenziale dei lavoratori dello spettacolo concorresse alla finalità di contenimento della spesa pubblica" (così, ad es., Cass. ord. N. 13677/2023 ma v. anche Corte D'Appello di Roma n.104/2023).

E ancora, infondata si appalesa poi la questione di legittimità costituzionale, in relazione all'art. 76 Cost., dell'art. 4, comma 8, del d.lgs. n. 182/1997, sollevata dal ricorrente, il quale assume sostanzialmente che l'interpretazione data dalla S.C. del D.Lgs. n. 182 del 1997, art. 4, comma 8, sarebbe in contrasto con la legge delega (L. n. 335 del 1995, art. 2, comma 22, lett. a)), laddove prevede, come criterio direttivo, la commisurazione delle prestazioni pensionistiche agli oneri contributivi sostenuti.

A tal riguardo Cass. 10852/2023 ha precisato che nei precedenti arresti (tra cui Cass. 36056/22, 38018/22, 870/23, 1775/23), «si è richiamata C. Cost. n. 202/08 che, proprio riguardo al divario tra la retribuzione sottoposta a contribuzione piena (Lire 1.000.000) e la retribuzione utile ai fini del calcolo della pensione (Lire 315.000), ne ha escluso il contrasto con i principi di eguaglianza e di ragionevolezza e di adeguatezza e di proporzionalità della tutela previdenziale, "purché una certa proporzionalità venga assicurata e, soprattutto, non sia compromessa la realizzazione delle finalità di cui all'art. 38 Cost." (punto 2 del Considerato in diritto).

Si è poi ricordato che la Carta fondamentale non richiede una "necessaria corrispon-

denza tra i contributi versati e le prestazioni erogate", in quanto l'adempimento dell'obbligo contributivo trascende l'interesse del singolo soggetto protetto e non obbedisce a una logica meramente corrispettiva (C. Cost. n. 173/86, punto 10 del Considerato in diritto).

Dunque, la "commisurazione" delle prestazioni agli oneri contributivi, di cui alla L. n. 335 del 1995, art. 2, comma 22, lett. a), una volta letta non nella rigorosa accezione di "necessaria corrispondenza" cui si riferisce parte ricorrente, è rispettata dall'interpretazione qui accolta.

Si deve aggiungere che, come ricordato ancora da C. Cost. n. 202/08, la fissazione di un tetto alla retribuzione giornaliera pensionabile si colloca in "un sistema ampiamente favorevole per gli iscritti, quanto all'entità delle prestazioni ed alle condizioni di accesso, rispetto a quello della generalità dei lavoratori assicurati presso l'INPS; di talché non è possibile lamentare il semplice dato della diversità esistente tra retribuzione soggetta a prelievo contributivo e retribuzione pensionabile senza tenere presente l'intero sistema previdenziale in cui detta previsione si inserisce" (punto 3 del Considerato in diritto).

Nessuno rilievo, infine, ai fini della sospettata incostituzionalità della normativa può essere attribuito alla risoluzione approvata in data 28.6.2023 dalla Commissione Cultura della Camera dei deputati che non fornisce (non ne è legittimata) alcuna interpretazione autentica del legislatore e, tanto meno, è titolata ad affermare che l'interpretazione della Suprema Corte (e infatti si legge testualmente "ad avviso dei firmatari") pone un problema di legittimità costituzionale.

Le spese non seguono la soccombenza in ragione del contrasto giurisprudenziale esistente in materia, composto (forse) definitivamente dalla Cassazione soltanto in data successiva al deposito del presente ricorso.

(Omissis)

CONTRIBUTI – Retribuzione imponibile – Cooperative – Minimale contributivo.

Tribunale di Milano, 15 giugno – 31 luglio 2023, n. 2157 – Giud. dott.ssa Martini – C. (avv.ti Scudieri, D'Ambrogio) – INPS (avv. Vivian).

In tema di tutela previdenziale i soci delle cooperative sono equiparati ai lavoratori subordinati, sicché anche per loro trova applicazione la regola del minimale contributivo, che deve tenere conto non solo dei minimi contrattuali ma anche degli istituti indiretti, e non può essere determinato con il criterio della paga conglobata.

FATTO e DIRITTO – Con ricorso depositato in data 6.4.2022, C. ha convenuto in giudizio avanti al Tribunale di Milano – Sezione Lavoro – l'istituto Nazionale della Previdenza Sociale proponendo opposizione avverso l'avviso di addebito n. 368 2022 00000334

75 000, notificato il 25 febbraio 2022, a mezzo del quale le è stato ingiunto il pagamento di € 1.199.055,01 per contributi relativi al periodo 10/2014 – 2/2019, sanzioni e interessi riferiti al verbale unico di accertamento N. 2019003502 / DDL/ 052, emesso dall'Ispettorato Territoriale del Lavoro di MILANO-LODI in data 18.11.19 (doc. 1 e 2 ric.), e notificato alla C. in data 2.12.2019, con il quale l'Ufficio ha proceduto: all'accertamento della somma di € 714.600,80 a titolo di contributi previdenziali obbligatori per il periodo dal 10/2014 al 2/2019 ed € 398.912,45 a titolo di somme aggiuntive (sanzioni) ed interessi previsti dalla legge vigente in materia per il periodo dal 10/2014 al 2/2019, per complessivi € 1.113.513,25, con contestuale diffida ad adempiere; rilevando che detto verbale di accertamento era stato emesso a seguito: di un verbale di primo accesso ispettivo presso la sede legale della cooperativa N. 1 del 19/03/2019, di cui al relativo verbale interlocutorio (doc. 4 ric.); di attività ispettiva proseguita nei giorni 9 aprile 2019, 8 luglio 2019 ed 1 ottobre 2019, come da rispettivi verbali interlocutori (doc. 5 ric.).

C., previa istanza di sospensione dell'avviso di addebito impugnato, ha chiesto di dichiarare illegittimo, nullo, invalido e/o inefficace l'avviso di addebito opposto ed il verbale di accertamento presupposto, con vittoria delle spese di lite.

Si è ritualmente costituito in giudizio l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, eccependo l'infondatezza in fatto e in diritto delle domande di cui al ricorso e chiedendo il rigetto delle avversarie pretese, con vittoria delle spese di lite.

Il Giudice, rigettata l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva dell'avviso di addebito opposto, ha fissato per la discussione della causa l'udienza del 15.6.2023, all'esito della quale il procedimento è stato deciso come da dispositivo.

***

Il ricorso è infondato e va rigettato per le ragioni di seguito esposte.

La società ricorrente ha dedotto l'illegittimità dell'avviso di addebito impugnato sul presupposto dell'erroneità dell'accertamento svolto dall'ITL di Milano- Lodi, il quale aveva ritenuto responsabile la odierna opponente dell'omissione del pagamento di contribuzioni previdenziali obbligatorie, con applicazione delle relative sanzioni, in ragione di: per avere l'odierna ricorrente remunerato i propri lavoratori con paga base inferiori ai minimi di legge (meglio di CCNL); per non avere versato l'odierna ricorrente i contributi con riferimento ad assenze non retribuite; per avere remunerato diaria e trasferta in assenza di prova di esse e, comunque, dei requisiti di legge; per aver beneficiato dell'esonero *ex* L. 190/2014 e L. 208/2015 nonostante le violazioni che precedono.

Quali motivi di opposizione di natura procedurale, la società ha dedotto:

- la mancata audizione del legale rappresentante della cooperativa, il quale, con ricorso amministrativo ed ancora con lo scritto difensivo depositato avanti all'ITL, aveva chiesto di essere ascoltato, con conseguente violazione del diritto di difesa e dell'art. 18 L. 689/1981 e conseguente nullità dell'atto impugnato;

- la mancata consegna degli allegati al verbale di accertamento costituente il presupposto dell'avviso di addebito nonostante la società avesse lamentato la circostanza sia con il ricorso amministrativo all'INPS (doc. C) sia con lo scritto difensivo all'Ispettorato Territoriale del Lavoro (doc. F) con conseguente nullità e revocabilità dell'avviso di addebito opposto;

- l'omessa indicazione e/o indeterminatezza e/o genericità degli "strumenti di tutela" nel verbale unico di accertamento (doc. 1 ric.); l'omessa indicazione del termine per la pre-

sentazione del ricorso "agli organi istituzionali dell'INPS (L. 88/1989)"; il mancato rispetto del termine di conclusione del procedimento ai sensi dell'art. 2 L. 241/90, il quale andava ultimato entro 90 giorni dal suo avvio, da ricondursi, in mancanza di altri elementi, al primo accesso eseguito in data 19/3/2019 (doc. 4 ric.), mentre il procedimento si è concluso "*o con la notifica del Verbale unico di accertamento (doc. 1), avvenuta il 2.12.2019, quindi dopo oltre 8 mesi, o con la notifica dell'avviso di addebito qui impugnato, notificato via pec in data 25/2/2022 (doc. B/1/2), e, quindi, dopo quasi tre anni*"; l'omessa comunicazione di avvio del procedimento, quale atto presupposto, ai sensi degli artt. 7 e 8 L. 241/90; la inutilizzabilità della "dichiarazione" rilasciata dal legale rappresentante della ricorrente per violazione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio in quanto gli "*avvertimenti non sono stati impartiti e le diciture riportate sul Verbale di primo accesso ispettivo (doc. 4) sono mere clausole di stile, per altro non rispondenti alla normativa come dimostra il mancato richiamo a "professionista abilitato alla difesa". Ciò non di meno gli ispettori davano luogo all'accertamento, ed a raccogliere "dichiarazione spontanea" del legale rappresentante della ricorrente*" senza che neppure sia stata rilasciata copia della suddetta dichiarazione all'interessato;

- la indeterminatezza della contestazione (a) quanto ai contributi, per la mancata indicazione delle singole norme applicate e dei criteri di calcolo dei medesimi; (b) quanto alle sanzioni ("somme aggiuntive"), per la mancata indicazione delle norme applicate e dei criteri di determinazione delle sanzioni medesime; (c) quanto agli interessi di mora, per la omessa indicazione delle norme applicate, dei criteri di calcolo e del periodo preso in considerazione;

- per la indeterminatezza delle contestazioni, dei presupposti in fatto ed in diritto e del calcolo relativamente alle pretese differenze retributive ("1. Differenze retributive/contributive").

Da ciascuna di tali asserite violazioni procedimentali, la ricorrente fa discendere la nullità e/o decadenza del procedimento amministrativo e, di conseguenza, degli atti impugnati.

Tutte le censure esposte dall'opponente sono infondate.

Quanto alla lamentata mancata audizione del legale rappresentante della società, si rileva che l'art. 18, comma 1, l. 689/1981 non commina espressamente alcuna sanzione di nullità in caso di mancata audizione della parte ("*entro il termine di trenta giorni dalla data della contestazione o notificazione della violazione, gli interessati possono far pervenire all'autorità competente a ricevere il rapporto a norma dell'art. 17 scritti difensivi e documenti e possono chiedere di essere sentiti dalla medesima autorità*") e una tale conseguenza non può neppure discendere in via interpretativa, stante il principio di tassatività e tipicità delle cause di nullità degli atti amministrativi.

La tematica è stata, inoltre, oggetto di una nota pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che ha affermato il seguente principio di diritto: "*la mancata audizione dell'interessato che ne abbia fatto richiesta in sede amministrativa non comporta la nullità del provvedimento, in quanto, riguardando il giudizio di opposizione il rapporto e non l'atto, gli argomenti a proprio favore che l'interessato avrebbe potuto sostenere in sede di audizione dinanzi all'autorità amministrativa ben possono essere prospettati in sede giurisdizionale*" (Cass. civ, sez. unite, 28/01/2010, n. 1786; cfr. anche Cass. civ., sez. VI, 07/08/2019, n.21146).

Anche la seconda censura è destituita di fondamento.

INPS, costituendosi in giudizio, ha dato prova documentale della avvenuta notifica del verbale unico di accertamento e notificazione INL n. 2019003502/DDL del 18.11.2019 in uno coi relativi allegati (tabelle da A a F, composte di 76 pagine) e prospetto di regolarizzazione contributiva con attestazione di notificazione ricezione e consegna (doc. 1 INPS).

Giova richiamare il principio espresso dalla Suprema Corte di Cassazione, secondo il quale "*Il contribuente ha diritto di conoscere la motivazione dell'atto impositivo, e perciò ha sempre diritto di conoscere tutti gli atti il cui contenuto viene richiamato per integrare tale motivazione, ma non il diritto di conoscere il contenuto di tutti gli atti ai quali si faccia rinvio nell'atto impositivo per ciò solo che ad essi si faccia riferimento, se tale contenuto non serve ad integrare la motivazione dell'atto impositivo in quanto essa è già sufficiente (e il richiamo ad altri atti ha pertanto solo valore "narrativo"), oppure se, comunque, il contenuto di tali ulteriori atti (almeno nella parte rilevante al fini della motivazione dell'atto impositivo) è già riportato nell'atto noto*" (Cassazione 26683/2009). Incombe sul contribuente l'onere di dimostrare che gli atti richiamati nell'avviso di accertamento non sono da lui conosciuti, o che almeno una parte del contenuto di essi sia necessaria a integrare (direttamente o indirettamente) la motivazione dell'atto impositivo, e che quest'ultimo (ovvero quelli cui esso rinvia) non la riporta, per cui non è comunque venuta a sua conoscenza (Cassazione 2749/2009, 25617/2010).

Nel caso in esame, la Cooperativa ricorrente si limita a riferire di non aver mai ricevuto notifica degli allegati, circostanza, come visto, documentalmente smentita da INPS e, in aggiunta, in ogni caso, neppure allega alcunché in merito al fatto che tutti o parte degli allegati fossero "*necessari a integrare (direttamente o indirettamente) la motivazione dell'atto impositivo*".

È documentalmente provato anche che la Cooperativa attrice abbia avuto precisa contezza di tutti gli strumenti di tutela esperibili in sede amministrativa avverso il verbale, così come dei termini entro i quali esercitarli, in quanto specificamente indicati in calce al verbale regolarmente notificato e segnatamente alle p. 11 e 12 del verbale nell'apposita "SEZIONE STRUMENTI DI TUTELA".

Quanto al lamentato mancato rispetto del termine di conclusione del procedimento di cui all'art. 2 della L. 241/1990, come correttamente osservato dalla difesa di INPS, alcuna decadenza è ricollegabile al superamento del termine di conclusione del procedimento, attesa la sua natura non perentoria, soprattutto nei casi, come quello in oggetto, rispetto al quale gli accertamenti sono particolarmente complessi con una notevole pluralità di posizioni lavorative da esaminare e rispetto ai quali lo stesso ITL aveva notiziato la Cooperativa, con tre verbali interlocutori del 9.3.2019, 8.7.2019 e 1.10.2019, circa il protrarsi dell'attività ispettiva (p. 3 del verbale di accertamento del 18.11.2019, doc. 1 INPS).

Peraltro, l'opponente richiama la legge sul procedimento amministrativo che è una norma di carattere generale superata dalle previsioni speciali che regolano l'accertamento ispettivo degli enti previdenziali, quali il D. Lgs. n. 124/2004 e succ. intt. e modd.

Quanto, infine, all'omessa comunicazione di avvio del procedimento, quale atto presupposto, ai sensi degli artt. 7 e 8 L. 241/90 ed alla inutilizzabilità della "dichiarazione" rilasciata dal legale rappresentante della ricorrente per violazione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio.

Le censure appaiono, oltre che infondate, del tutto pretestuose.

Infatti, quanto al preteso mancato avviso di avvio del procedimento basti dire che il le-

gale rappresentante della cooperativa era presente al primo accesso ispettivo del 19.3.2019 (doc. 4 ric.), come risulta dal verbale con l'effetto che è stato certamente notiziato, già in quella sede, dell'avvio dell'accertamento.

La censura circa la mancata indicazione della possibilità di farsi assistere da un professionista è pretestuosa e infondata, considerato che dal verbale ispettivo (doc. 4 ric.) si evince chiaramente che il ricorrente è stato avvisato della facoltà di farsi assistere da un professionista ed è anche espressamente indicato lo studio di consulenza che assiste la società e al quale gli ispettori si sono rivolti per avere le necessarie informazioni ed il cui nominativo non può che essere stato fornito dall'azienda stessa. Sicché la mera contestazione di parte ricorrente, secondo cui tali avvertimenti non gli sarebbero stati dati dagli ispettori, appare documentalmente smentita.

Si aggiunga poi che i verbali redatti dai funzionari dell'ispettorato del lavoro fanno piena prova fino a querela di falso relativamente ai fatti attestati dal pubblico ufficiale come da lui compiuti o avvenuti in sua presenza o che abbia potuto conoscere senza alcun margine di apprezzamento o di percezione sensoriale, nonché quanto alla provenienza del documento dallo stesso pubblico ufficiale ed alle dichiarazioni a lui rese.

In ogni caso, l'assenza del professionista non è comunque ostativa alla prosecuzione dell'attività ispettiva né inficia in alcun modo la sua validità.

Anche le ultime censure della cooperativa appaiono pretestuose e destituite di fondamento.

Il verbale di accertamento presupposto dell'avviso di addebito opposto risulta ampiamente motivato in ogni suo punto, indicando specificamente gli accertamenti compiuti, le causali dell'addebito e le relative richieste contributive degli ispettori nei confronti di C.L.M.

E ciò è confermato anche dal ricorso della C., la quale è stata in grado di svolgere puntuali difese nel merito della pretesa creditoria di INPS ed argomentazioni su ciascun motivo di addebito.

Parimenti dettagliate nel verbale sono anche le attività di accertamento svolte dagli ispettori, i documenti dagli stessi visionati, specificatamente elencati nel verbale stesso. Risultano, quindi, certamente evincibili dal verbale di accertamento tutti i dati documentali e le causali sui quali si fonda ciascun addebito.

Gli elementi probatori sui quali si fonda l'addebito di INPS sono riscontrabili nei documenti visionati dagli ispettori (come esplicitamente indicati alla pag. 2 del verbale) e nelle dichiarazioni rese dal legale rappresentante e degli altri dipendenti della cooperativa. Contrariamente a quanto lamentato dalla Cooperativa in ricorso, è pure espressamente indicato il CCNL del settore terziario applicato per l'imponibile contributivo (pagg. 3 e segg. doc. 1 INPS), così come è specificamente indicato il regime normativo applicato al calcolo delle sanzioni (pagg. 14 e 15 del verbale, doc. 1 INPS).

Ciò basta per escludere che il verbale di accertamento sia affetto, come preteso dalla ricorrente, da una indeterminatezza tale da compromettere il diritto di difesa della società.

Le eccezioni di indeterminatezza nel calcolo delle varie voci di addebito sono peraltro smentite dall'allegazione delle tabelle, ove ogni elemento di calcolo è chiaramente evidenziato unitamente alla causale.

Occorre, in ogni caso, tener presente che i verbali ispettivi rientrano nella macrocategoria degli atti amministrativi. Relativamente, pertanto, ai vizi procedurali che li possono eventualmente caratterizzare si dovrà far riferimento alle norme all'uopo previste dalla L. n. 241/90 e più precisamente agli artt. 21-*septies*4 e 21-*octies*5 di tale legge.

Conseguentemente qualora, per la natura vincolata del provvedimento, il suo contenuto dispositivo non potesse essere diverso da quello in concreto adottato, il provvedimento non sarà annullabile quand'anche esso sia stato adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti. In proposito nulla allega e nulla deduce la ricorrente.

Peraltro, l'ipotetica nullità o annullabilità del verbale ispettivo, che conseguirebbe ai vizi lamentati da parte ricorrente, non inciderebbe sull'esistenza del credito, né sulla possibilità dell'ente previdenziale di farlo valere, potendo gli stessi, al più, assumere rilievo solo se ed in quanto si riverberassero sulle allegazioni sostanziali e probatorie svolte in sede processuale da INPS a sostegno della propria pretesa.

Del resto in materia contributiva, in conformità ai principi generali (artt. 4 e 5 della legge 20.3.1865, n. 224, All. E), l'oggetto del giudizio devoluto alla giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria è dato dalla sussistenza o meno degli obblighi assicurativi e quindi dal diritto dell'ente di esigerne l'adempimento, e non certo i vizi dell'atto e degli atti posti in essere precedentemente o contestualmente alla formale contestazione di tali obblighi al soggetto interessato; atti i quali, sotto questo aspetto, costituiscono solo un antecedente storico della controversia in esame.

***

Venendo al merito, la ricorrente ha impugnato l'avviso di addebito per insussistenza in fatto ed in diritto delle contestazioni di cui al verbale di accertamento presupposto all'atto impugnato.

Sulle differenze retributive/contributive.

La ricorrente ha dedotto la erroneità ed illegittimità della valutazione compiuta dagli ispettori in merito al preteso pagamento di somme inferiori a quelle dovute per legge.

Gli ispettori hanno così rilevato:

"*alla quasi totalità dei lavoratori la Cooperativa corrisponde la paga oraria conglobata, comprensiva cioè degli elementi fissi della retribuzione (paga base, contingenza e super minimo ove erogati così come previsto dall' art. 5 del Regolamento), più i ratei di tredicesima, ferie, permessi ed ex festività; ad altri è stata erogata una retribuzione comprensiva degli elementi fissi della retribuzione più i soli ratei per permessi ed ex festività; ad altri è stata erogata una retribuzione comprensiva degli elementi fissi della retribuzione più i ratei di tredicesima e i ratei per permessi ed ex festività; ad altri infine è stata erogata una paga oraria non conglobata.*

Tuttavia, si è rilevato che la paga base applicata per la quasi totalità dei dipendenti è inferiore ai minimi di legge sui quali calcolare la contribuzione previdenziale dovuta; che inoltre le percentuali relative ai vari istituti della paga conglobata applicati sono inferiori al dovuto" con l'effetto che gli ispettori hanno provveduto a ricalcolare l'imponibile previdenziale e ad addebitare la contribuzione dovuta sulle differenze su quanto denunciato.

Preliminarmente, va richiamato l'art. 1, comma 1, d.l. 9 ottobre 1989 n. 338, convertito con modificazioni in legge 7 dicembre 1989 n. 389, a mente del quale "*la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi di previdenza e di assistenza sociale non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito da leggi, regolamenti, contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, ovvero da accordi collettivi o contratti individuali, qualora ne derivi una retribuzione di importo superiore a quello previsto dal contratto collettivo*".

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che la norma si applica anche alla determinazione dei contributi dovuti dalle imprese cooperative per il lavoro prestato dai soci, i quali, ai fini della tutela previdenziale, sono equiparati ai lavoratori subordinati (cfr. Cass. 7 marzo 2003 n. 3491; Cass. 18 novembre 2002 n. 16246).

In particolare, la Corte di Cassazione ha statuito che anche nei riguardi delle cooperative "*l'importo della retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali non può essere inferiore all'importo di quella che ai lavoratori di un determinato settore sarebbe dovuta in applicazione dei contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali più rappresentative su base nazionale (cd. "minimale contributivo"), secondo il riferimento ad essi fatto – con esclusiva incidenza sul rapporto previdenziale – dall'art. 1 D.L. 9 ottobre 1989 n. 338 (convertito in legge 7 dicembre 1989 n. 389), senza le limitazioni derivanti dall'applicazione dei criteri di cui all'art. 36 Costituzione (cd. "minimo retributivo costituzionale"), che sono rilevanti solo quando a detti contratti si ricorre – con incidenza sul distinto rapporto di lavoro – ai fini della determinazione della giusta retribuzione*" (così Cass. 24 febbraio 2004 n. 3675; in termini cfr. Cass. 2 agosto 2017, n. 19284).

Il principio è sancito altresì dall'art. 3, comma 4, d.lgs. 6 novembre 2001 n. 423 (recante disposizioni in materia di contribuzione previdenziale ed assistenziale per i soci di cooperative, a norma dell'art. 4, comma 3, legge 3 aprile 2001 n. 142) che, con riferimento alla misura della contribuzione previdenziale per i soci lavoratori di cooperative, stabilisce che "*a decorrere dal 1°gennaio 2007, per la determinazione della retribuzione imponibile, ai fini del versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali, trova applicazione l'art. 1, comma 1, del citato decreto-legge n. 338 del 1989*".

L'art. 2, comma 25, legge 28 dicembre 1995 n. 549 ha poi chiarito, dettando una norma di interpretazione autentica, che "*l'art. 1 del decreto-legge 9 ottobre 1989, n. 338, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 1989, n. 389, si interpreta nel senso che, in caso di pluralità di contratti collettivi intervenuti per la medesima categoria, la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi previdenziali ed assistenziali è quella stabilita dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative nella categoria*".

Sul punto, la società si limita a sostenere che per tutti i propri dipendenti avrebbe erogato una retribuzione "*atta a soddisfare i parametri di cui all'art. 36 cost.*", essendo "la *retribuzione in esame rapportata a quantità e qualità del lavoro e dell'orario prestato, prevedendo ferie, festività remunerate e mensilità extrasolari; per contro dal verbale di accertamento richiamato nell'atto qui impugnato (e, così, anche nell'atto qui impugnato) non emerge alcun elemento in fatto e in diritto, neanche allegato e, quindi, nemmeno alcuna prova che la retribuzione in questione sarebbe insufficiente ai fini del menzionato parametro costituzionale*".

A sostegno della propria tesi poi, la ricorrente ha altresì dedotto che "*altri contratti collettivi, sottoscritti da sigle sindacali comparativamente più rappresentative, che prevedono remunerazioni per il lavoro prestato dai dipendenti della ricorrente con minimi retributivi inferiori rispetto a quelle corrisposte dalla ricorrente ai propri dipendenti, che applica il CCNL Cnai Cisal Ucict terziario e servizi (doc. 8)*" e che "*La circostanza che vi siano contratti collettivi che prevedono la corresponsione di retribuzioni inferiori a quella versata dalla ricorrente ai propri dipendenti esclude che la pretesa di contribuzioni e somme aggiuntive portata nel verbale impugnato possa essere ritenuta fondata, e ciò anche perché la*

ricorrente ha corrisposto ai propri lavoratori somma superiore a quella prevista dall'art. 36 Cost."

Come correttamente sostenuto dalla difesa dell'Istituto, il minimale contributivo non è costituito unicamente dai minimi del CCNL ma anche da tutti gli istituti indiretti.

Controparte si limita ad affermare di aver corrisposto un compenso adeguato e non al di sotto del CCNL ma omette del tutto di prendere posizione circa il fatto che per la quasi totalità dei lavoratori la Cooperativa ha corrisposto una paga oraria conglobata, comprensiva cioè degli elementi fissi della retribuzione (paga base, contingenza superminimo ove erogati come previsto dall'art. 5 Regolamento) più ratei di tredicesima, ferie, permessi e ex festività; che ad altri lavoratori veniva erogata una retribuzione comprensiva degli elementi fissi della retribuzione più i soli ratei per permessi e ex festività; ad altri lavoratori ancora una retribuzione comprensiva degli elementi fissi della retribuzione più i ratei di tredicesima ed i ratei per permessi e ex festività; ad altri invece una paga oraria non conglobata. In conclusione, gli ispettori hanno rilevato che "*la paga base applicata per la quasi totalità dei dipendenti è inferiore ai minimi di legge sui quali calcolare la contribuzione previdenziale dovuta; che inoltre le percentuali relative ai vari istituti della paga conglobata applicati sono inferiori al dovuto*".

Ora, alla luce della normativa e dei principi giurisprudenziali su richiamati, deve ritenersi che l'obbligazione contributiva vada calcolata sul c.d. minimale contributivo la cui determinazione è autonoma rispetto all'obbligazione retributiva.

Sul punto, la Corte d'Appello di Milano, con motivazione che si richiama anche ai sensi dell'art. 118 disp. att. c.p.c., ha recentemente statuito che "*l'importo della retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali non può essere inferiore all'importo di quella che ai lavoratori di un determinato settore sarebbe dovuta in applicazione dei contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali più rappresentative su base nazionale (c.d. "minimale contributivo"), secondo il riferimento ad essi fatto – con esclusiva incidenza sul rapporto previdenziale – dal D.L. 9 ottobre 1989, n. 338, art. 1 (convertito in L. 7 dicembre 1989, n. 389), senza le limitazioni derivanti dall'applicazione dei criteri di cui all'art. 36 Cost. (c.d. "minimo retributivo costituzionale"), che sono rilevanti solo quando a detti contratti si ricorre – con incidenza sul distinto rapporto di lavoro ai fini della determinazione della giusta retribuzione (v. ex aliis Cass. n. 801 del 20/01/2012). La regola del minimale contributivo deriva dal principio di autonomia del rapporto contributivo rispetto alle vicende dell'obbligazione retributiva, ben potendo l'obbligo contributivo essere parametrato a importo superiore a quanto effettivamente corrisposto dal datore di lavoro (da ultimo, Cass., 3-6-2019, n. 15120).Ai fini, quindi, della individuazione dell'importo della retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali nell'ambito delle società cooperative, non trova applicazione l'art. 7, comma 4, del d.l. n. 248 del 2007, che concerne il profilo retributivo del rapporto di lavoro tra società e socio lavoratore, bensì il citato art. 1 del d.l. n. 338 del 1989, conv. dalla l. n. 389 del 1989, secondo cui detto importo è quello desumibile dai diversi accordi sindacali o dal contratto individuale di lavoro, quando questi ultimi prevedano una retribuzione superiore alla misura minima stabilita dal contratto collettivo nazionale, mentre solo in caso contrario la contribuzione va parametrata a quella stabilita dalla contrattazione nazionale di settore; al medesimo fine, il criterio della maggiore rappresentatività delle organizzazioni sindacali, previsto dall'art. 2, comma 25, della l. n. 549 del 1995, opera esclusivamente nelle ipo-*

tesi in cui, stabilita l'applicabilità del contratto nazionale in luogo di quelli locali o individuali, vi sia una pluralità di contratti collettivi nazionali intervenuti per la medesima categoria (Cass., 8-5-2019, n. 12166) (Corte appello Milano sez. lav., 14/02/2020, n. 2007).

A tali principi si sono attenuti gli ispettori nell'individuazione dell'imponibile contributivo nella fattispecie di cui è causa.

Nella determinazione dell'imponibile contributivo gli ispettori si sono attenuti infatti al minimale di legge, non inferiore a quello contrattuale (art. 1, co. 1, del D.L. n. 338/1989, deve essere adeguato, se inferiore, al limite minimo di retribuzione giornaliera, che ai sensi di quanto disposto dall'art. 7, co 1, secondo periodo, del D.L. n. 463/1983, conv. in L. n. 638/1983 come modificato dall'art. 1, co. 2, del D.L. n. 338/1989, conv. in L. n. 389/1989, cfr. circ. 11/2015 cit.) al quale la Cooperativa ricorrente non si era attenuta, come è evidente dalla disamina delle buste paga (alla dicitura "paga base" doc. 5 INPS).

Infatti, le buste paga danno evidenza del fatto che la società datrice di lavoro ha incluso, indebitamente, nell'imponibile istituti contrattuali (quali le maggiorazioni per lavoro notturno e per straordinari) che vanno semmai scomputati dalla paga base dovuta per legge, ponendo in essere quindi un'operazione errata ed in palese violazione dell'obbligo del rispetto del minimale contributivo.

Del tutto inconferenti sono i richiami della ricorrente ai contratti collettivi con previsioni retributive inferiori a quelle di legge, contratti di cui peraltro controparte non allega né prova la rappresentatività delle OOSS stipulanti né la propria affiliazione alle stesse.

Peraltro, a supporto della erronea determinazione della paga base da parte della società opponente con violazione del minimale imponibile di legge, basti richiamare l'addebito contestato dagli ispettori in merito allo scomputo (dalla paga dovuta al lavoratore) delle giornate in cui lo stesso è risultato assente per volontà del datore di lavoro.

Sulle assenze/ permessi non retribuite.

Gli ispettori hanno contestato alla società che "*l'esame del LUL rappresenta la presenza di numerose assenze non retribuite dai lavoratori sotto forma di intere giornate o di ore. Conseguenza di tale circostanza è che per quei giorni/ore di assenza, ai lavoratori interessati non viene corrisposta alcuna retribuzione per cui la contribuzione versata a loro favore riguarda solo i giorni retribuiti. Anche a seguito di specifica richiesta la cooperativa non ha presentato alcun documento che possa giustificare tali assenze*".

La difesa della società sul punto ha dedotto di aver correttamente operato, in quanto "*con riferimento a periodi nei quali il lavoratore non ha lavorato, mancando l'esecuzione della prestazione lavorativa, manca in radice il presupposto della debenza della prestazione previdenziale, ovvero il rapporto previdenziale*", limitandosi a riferire che "*nel caso che ci occupa, vi è di più: la circostanza che il datore di lavoro non abbia sanzionato l'assenza del lavoratore trova, con tutta ovvietà, fondamento nella funzione mutualistica propria del tipo sociale della ricorrente. In quanto cooperativa, la società esiste in funzione dell'occupazione dei lavoratori e non in funzione dell'attività imprenditoriale, talché la ricorrente non ricerca lavoratori per far fronte alle esigenze della produzione, ma ricerca attività produttiva in ragione della necessità di collocare lavoratori*". Ha quindi concluso nel senso che "*non si può far sorgere un obbligo per la ricorrente di pagare retribuzione e contributi (e un diritto per i lavoratori alla corresponsione di retribuzioni e contributi previdenziali) per il sol fatto che sia in essere il rapporto di lavoro, se manca l'effettività della prestazione di lavoro*".

Sotto il profilo dell'onere probatorio, è noto che "*laddove si versi in situazione di eccezione in senso riduttivo dell'obbligo contributivo, grava sul soggetto che intenda beneficiarne l'onere di provare il possesso dei requisiti che, per legge, danno diritto all'esonero (o alla detrazione) di volta in volta invocata, ricadendo sul datore di lavoro che pretenda di avere accesso ai benefici contributivi previsti in caso di trasferta dei dipendenti o di rimborso per spese di viaggio, l'onere di dimostrare la causa dell'esonero dell'assoggettamento a contribuzione"* (Cass. Civ., sez. lav., 10/07/2018, n.18160; fra le altre, Cass. 22 luglio 2014, n. 16639).

La Corte di Cassazione ha recentemente affermato i seguenti principi di diritto che si condividono: "s*econdo la giurisprudenza di questa Corte (da ultimo Cass. n. 15120 del 2019) che si è consolidata dopo l'arresto delle Sezioni Unite n. 11199 del 29/07/2002, l'importo della retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali non può essere inferiore all'importo di quella che ai lavoratori di un determinato settore sarebbe dovuta in applicazione dei contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali più rappresentative su base nazionale (c.d. "minimale contributivo"), secondo il riferimento ad essi fatto – con esclusiva incidenza sul rapporto previdenziale – dal D.L. 9 ottobre 1989, n. 338, art. 1 (convertito in L. 7 dicembre 1989, n. 389), senza le limitazioni derivanti dall'applicazione dei criteri di cui all'art. 36 Cost. (c.d. "minimo retributivo costituzionale"), che sono rilevanti solo quando a detti contratti si ricorre – con incidenza sul distinto rapporto di lavoro – ai fini della determinazione della giusta retribuzione (v. ex aliis Cass. n. 801 del 20/01/2012). La regola del minimale contributivo deriva dal principio di autonomia del rapporto contributivo rispetto alle vicende dell'obbligazione retributiva, ben potendo l'obbligo contributivo essere parametrato ad importo superiore a quanto effettivamente corrisposto dal datore di lavoro; tale principio opera, contrariamente a quanto sostenuto dalle parti ricorrenti, sia con riferimento all'ammontare della retribuzione c.d. contributiva, sia con riferimento all'orario di lavoro da prendere a parametro, che dev'essere l'orario di lavoro normale stabilito dalla contrattazione collettiva o dal contratto individuale se superiore; difatti, è evidente che se ai lavoratori vengono retribuite meno ore di quelle previste dal normale orario di lavoro e su tale retribuzione viene calcolata la contribuzione, non vi può essere il rispetto del minimo contributivo nei termini sopra rappresentati; vale infatti anche con riferimento all'orario il principio stabilito dalla Corte Costituzionale nella sentenza 20 luglio 1992, n. 342, secondo il quale "una retribuzione (...) imponibile non inferiore a quella minima (è) necessaria per l'assolvimento degli oneri contributivi e per la realizzazione delle finalità assicurative e previdenziali, (in quanto), se si dovesse prendere in considerazione una retribuzione imponibile inferiore, i contributi determinati in base ad essa risulterebbero tali da non poter in alcun modo soddisfare le suddette esigenze"; nel settore dell'edilizia, il D.L. n. 244 del 1995, art. 29 conv. in L. n. 341 del 1995, individua le ipotesi di esenzione dall'obbligo del minimale contributivo – inteso anche come obbligo di commisurare la contribuzione ad un numero di ore settimanali non inferiore all'orario di lavoro normale stabilito dai contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale e dai relativi contratti integrativi territoriali di attuazione – con disposizione, avente chiara finalità antielusiva, che è stata ritenuta da questa Corte di stretta interpretazione, analogamente alle fonti normative cui essa rinvia (Cass. n. 9805 del 04/05/2011, Cass. n. 10134 del 26/04/2018, e ancora, da ultimo, Cass. n. 4690 del 18/2/2019). in proposito, è stato dunque*

escluso che una sospensione consensuale della prestazione che derivi da una libera scelta del datore di lavoro e costituisca il risultato di un accordo tra le parti possa determinare la sospensione dell'obbligazione contributiva (v. Cass. n. 21700 del 13/10/2009, Cass. n. 9805 del 04/05/2011 e successive conformi, che hanno superato la diversa soluzione adottata dal Cass. n. 1301 del 24/01/2006); la necessità di tipizzare le suddette ipotesi eccettive è sorta nel settore edile proprio perchè ivi la possibilità di rendere la prestazione lavorativa è normalmente condizionata da eventi esterni che sfuggono al controllo delle parti; il fatto che per gli altri settori merceologici non vi sia analoga previsione non significa che sussista una generale libertà delle parti di modulare l'orario di lavoro e la stessa presenza al lavoro così rimodulando anche l'obbligazione contributiva, considerato che questa seconda è svincolata dalla retribuzione effettivamente corrisposta e dev'essere connotata dai caratteri di predeterminabilità, oggettività e possibilità di controllo; anche nei settori diversi da quello edile, la contribuzione è dunque dovuta nei casi di assenza del lavoratore o di sospensione concordata della prestazione stessa che costituiscano il risultato di un accordo tra le parti derivante da una libera scelta del datore di lavoro e non da ipotesi previste dalla legge e dal contratto collettivo (quali malattia, maternità, infortunio, aspettativa, permessi, cassa integrazione); in tal senso, e considerata l'autonomia del rapporto contributivo rispetto a quello retributivo, è stato appunto rimodulato il principio affermato nel recente arresto n. 24109 del 03/10/2018; ove dunque gli enti previdenziali e assistenziali pretendano da un'impresa differenze contributive sulla retribuzione virtuale determinata ai sensi del D.L. 9 ottobre 1989, n. 338, art. 1, comma 1 anche con riferimento all'orario di lavoro, incombe al datore di lavoro allegare e provare la ricorrenza di un'ipotesi eccettuativa dell'obbligo, nel senso sopra individuato" (Cassazione civile sez. lav., 21/10/2020, n.229869).

Deve concludersi, quindi, che era esclusivo onere della società allegare e provare le ipotesi eccettuative dell'obbligo contributivo e che tale onere non è stato soddisfatto.

La società neppure si è offerta di dimostrare che le assenze dei lavoratori fossero in qualche modo giustificate.

Anzi la stessa si è limitata a riferire che "*l'assenza di reazione giudiziaria da parte di tutti i dipendenti in esame della ricorrente comprova che non si verta in tema di rifiuto datoriale della prestazione, ma in tema di comportamento di stampo mutualistico da parte della datrice di lavoro.*

Di qui la prova, quanto meno per presunzioni, che sono stati i lavoratori a non effettuare la prestazione e che la società si è limitata a non sanzionare l'inadempimento in ragione del suo scopo mutualistico che è quello di procacciare ai soci il lavoro e non quello di esercitare un'attività imprenditoriale a mezzo dei propri lavoratori".

L'argomentazione difensiva non è condivisibile.

Deve, peraltro, rammentarsi che le eccezioni alla regola del minimale contributivo sono, in quanto tali, di stretta interpretazione.

Sul punto la Suprema Corte ha chiarito che: "*Per individuare i limiti di tale stretta interpretazione occorre tenere presente che l'assetto attuale della previdenza sociale pubblica è caratterizzata da un bilanciamento tra impianto assicurativo (tenuto presente da Cass. 1301/2006) e finalità solidaristica, bilanciamento che si riflette nella interpretazione della regola del minimale contributivo e delle sue contestuali eccezioni; occorre inoltre procedere all'analisi delle fattispecie escluse dall'obbligo del minimale contributivo, per coglier-*

ne la volontà legislativa; risulta cosi che nell'elenco sono incluse fattispecie di diversa tipologia: sospensione totale dell'attività aziendale oppure di singoli lavoratori; sospensione senza obbligo retributivo (scioperi, permessi individuali non retribuiti) ed ipotesi di sospensione retribuita (ferie collettive); ipotesi accertabili direttamente dalla documentazione degli enti impositivi (malattia, infortuni, intervento CIG), oppure dalla consultazione della documentazione aziendale (scioperi, permessi individuali non retribuiti); ipotesi previste direttamente dalla fonte normativa legale, ed ipotesi di rinvio alla disciplina dei contratti collettivi (ferie collettive)" . Da tali rilievi derivano alcune conclusioni: poiché le eccezioni alla regola del minimale contributivo riguardano ipotesi di sospensione dell'attività lavorativa, la regola si riferisce sia alle prestazioni ad orario inferiore a quello normale stabilito dai contratti collettivi nazionali, sia alle ipotesi di sospensione, in cui non vi è prestazione di attività lavorativa; il minimo comune denominatore di tutte le variegate ipotesi sopra elencate è il carattere oggettivo e verificabile della riduzione o sospensione dell'attività; la determinazione tramite legge, decreto ministeriale o contratto collettivo intende dare certezza delle ipotesi escluse dall'obbligo contributivo, per le ovvie ragioni già cennate di certezza del gettito; le ipotesi escluse non sono legate all'esistenza o meno dell'obbligo retributivo" (Cassazione civile sez. lav., 19/05/2008, n.12624).

Da tali considerazioni discende, pertanto, il rigetto del ricorso sul punto e la conseguente sussistenza dell'obbligo contributivo denunciato.

Sulla diaria / trasferta.

Quanto alle contestazioni sulle trasferte e diarie, parte ricorrente si limita esclusivamente a contestare

la debenza delle contribuzioni, somme aggiuntive e interessi, sul presupposto che "*dalla mancanza del titolo nella dazione di una somma l'ordinamento fa discendere il diritto alla restituzione di essa e non altro*"; che "*la previsione contrattuale nei rapporti tra la ricorrente ed i propri dipendenti richiamata nel verbale di accertamento nel punto in esame, regolamenta la sede quotidiana di lavoro e non le trasferte e certo non conferisce al datore di lavoro il potere di inviare in trasferta il lavoratore, cambiandogli temporaneamente il (o aggiungendogli un) posto di lavoro, senza corrispondere la relativa indennità*" ed infine che "*nel verbale non si tiene in considerazione la peculiarità della città di Milano, che da sé sola comprende una superficie ed un numero di abitanti ben superiore a quello di molte intere provincie italiane. Talchè le argomentazioni svolte nel verbale in ordine al fatto che per poter essere riconosciuta l'indennità di trasferta è necessario che l'invio in missione avvenga in un comune diverso da quello dove ha luogo il posto di lavoro ordinario del lavoratore è infondato, poiché il più delle volte per spostarsi da un luogo all'altro di Milano (ad esempio dalla zona Fiera alla zona del Tribunale) occorre più tempo e costo che per trasferirsi dalla città di Giussano a quella di Seregno o a quella di Monza*" (p. 22 e 23 ricorso).

Tali censure, del tutto generiche ed inconsistenti, non meritano accoglimento.

In primo luogo, va ribadito che le trasferte rientrano nelle ipotesi di riduzione o esenzione dell'obbligazione contributiva e, pertanto, l'onere probatorio ricade interamente su parte ricorrente che dovrà dimostrare in giudizio la sussistenza degli elementi costitutivi della fattispecie invocata.

Con specifico riferimento alla fattispecie delle trasferte, che rileva nel caso in esame, la Corte di Cassazione ha chiarito che: "*l'INPS deve solo provare l'ammontare complessivo delle somme erogate ai lavoratori in costanza del rapporto di lavoro spettando, invece, al*

datore di lavoro provare l'ammontare delle somme sottratte all'applicazione della regola generale in ipotesi di rimborsi o indennità per trasferte, dimostrando le trasferte effettuate e l'ammontare dei rimborsi e delle indennità erogate per ciascun giorno" e che "*era onere del datore di lavoro provare sia che vi erano state trasferte sia il rispetto dei limiti di esenzione di cui al D.P.R. n. 917 del 1986, art. 51, comma 5*" (Cass. civ., sez. lav., 10/07/2018, n.18160; per tutte, Cass. 20 febbraio 2012, n. 2419).

Da tali principi è possibile affermare che sarebbe stato esclusivo onere di parte ricorrente allegare e dedurre specificamente se, e in che misura, le somme corrisposte ai dipendenti possano rientrare nei limiti di legge (e risultare, pertanto, escluse dalla contribuzione), nonché produrre i giustificativi delle spese sostenute dai singoli soci lavoratori: sotto questo specifico profilo, tuttavia, il ricorso risulta del tutto carente.

In assenza di dati documentali certi e verificabili, la cui produzione era esclusivamente a carico della società, non può che concludersi per la correttezza dell'operato di INPS.

Esoneri *ex* L. 190/2014 e L. 208/2015

Gli ispettori hanno poi ritenuto di dover revocare i benefici contributivi usufruiti dalla società previsti dalla legge 190/2014 (art. 1 commi da 118 a 121) e dall'art. 1 comma 158 della legge n. 208/2015.

Con riferimento a tale contestazione, la difesa della società si limita ad affermare che "*dette esenzioni spettavano sia in ragione del fatto che la ricorrente aveva il DURC, sia in ragione del fatto che il rispetto della contrattazione collettiva e degli obblighi di legge che invocano gli accertatori per la concessione delle esenzioni va considerato solo con riferimento ai rapporti di lavoro fatti oggetto di esenzione, rispetto ai quali la normativa di legge e contrattazione collettiva sono stati rispettati*" e che "*ove ciò non bastasse facciamo rilevare che dette esenzioni spettano comunque alla ricorrente perché essa, per le ragioni che si sono già dedotte, rispettava le previsioni dei CCNL e rispettava gli altri obblighi di legge*" (p. 24 ricorso).

Sul punto, va rammentato che l'art. 1 comma 1175 della l. 296/2006 prevede che "*A decorrere dal 10 luglio 2007, i benefici normativi e contributivi previsti dalla normativa in materia di lavoro e legislazione sociale sono subordinati al possesso, da parte dei datori di lavoro, del documento unico di regolarità contributiva, fermi restando gli altri obblighi di legge ed il rispetto degli accordi e contratti collettivi nazionali nonché' di quelli regionali, territoriali o aziendali, laddove sottoscritti, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale"*

La *ratio* della norma è sicuramente quella di consentire al datore di lavoro di godere di un consistente beneficio contributivo purché lo stesso rispetti le disposizioni sia in tema di contribuzione previdenziale nonché la normativa dettata dagli accordi e dai contratti collettivi nazionali (nonché quelli regionali, territoriali o aziendali).

Tanto premesso, alla luce delle inconsistenti e del tutto generiche difese della società e richiamando le precedenti argomentazioni in tema di omissione contributiva accertata per quanto riguarda la paga conglobata, i permessi non retribuiti e c.d. "diaria Italia", la contestazione va confermata con conseguente rigetto del ricorso sul punto.

***

Sulle sanzioni.

Quanto alle contestazioni relative al regime sanzionatorio applicabile, sollevate preva-

lentemente in sede di discussione, basti rammentare che secondo il consolidato insegnamento della Corte di Cassazione: "*l'omessa o infedele denuncia mensile all'INPS (attraverso i modelli DM10) di rapporti di lavoro o di retribuzioni erogate, ancorché registrati nei libri di cui è obbligatoria la tenuta, concretizza l'evasione contributiva di cui alla L. n. 388 del 2000, art. 116, comma 8, lett. B) e non la meno grave fattispecie dell'omissione contributiva, disciplinata dalla lettera A) della medesima norma, concernente le sole ipotesi in cui il datore di lavoro, pur avendo provveduto a tutte le denunce e registrazioni obbligatorie, ometta il pagamento dei contributi, dovendosi ritenere che l'omessa o infedele denuncia configuri un occultamento dei rapporti o delle retribuzioni o di entrambi e faccia presumere l'esistenza della volontà datoriale di occultamento allo specifico fine di non versare i contributi o i premi dovuti. Conseguentemente, grava sul datore di lavoro inadempiente l'onere di provare la mancanza dell'intento fraudolento e, quindi, la sua buona fede, e proprio il rilievo da annettere all'elemento intenzionale consente, anche in ipotesi di denunce omesse o non veritiere, di escludere l'ipotesi dell'evasione, con onere probatorio a carico del datore di lavoro inadempiente, attraverso l'allegazione e prova di circostanze dimostrative dell'assenza del fine fraudolento (per inadempimenti derivati da mera negligenza o da altre circostanze contingenti; cfr., fra le tante, Cass. n. 30427 del 2017)* (Cassazione civile sez. lav., 26/05/2020, n. 9809).

Nel caso di specie, non è emerso alcun elemento idoneo ad escludere il dolo dell'evasione.

L'onere di provare l'assenza dell'intento fraudolento e, quindi, la sua buona fede grava sul datore di lavoro inadempiente ed esso non può reputarsi assolto in ragione dell'avvenuta annotazione dei dati omessi o infedelmente riportati nelle denunce sui libri di cui è obbligatoria la tenuta.

In assenza di elementi fattuali idonei a vincere tale presunzione deve ritenersi corretto il regime sanzionatorio applicato.

Del resto, sul punto, parte ricorrente si è limitata ad affermare che: "*la mancata corresponsione delle*

contribuzioni è avvenuta in mancanza di coscienza e volontà della debenza di essa e, così, il comportamento omissivo è incolpevole e, con tutta ovvietà, non doloso. Sempre sotto il profilo della non debenza delle somme aggiuntive per mancanza dell'elemento psicologico, si eccepisce altresì che

la ricorrente non realizzava da sè i prospetti paga, ma si avvaleva di professionista abilitato, professionista del quale gli ispettori che operavano l'accertamento ben conoscevano l'esistenza e la funzione, avendolo individuato e menzionato nel verbale impugnato.

Ciò ulteriormente comporta la mancanza di ogni elemento soggettivo nella commissione della pretesa infrazione, sia sotto il profilo del dolo che della colpa, ovverosia la totale mancanza di coscienza e volontà della omissione della contribuzione, con insussistenza di ogni responsabilità della ricorrente per sanzioni e somme aggiuntive ed interessi.

Rivolgersi a professionista del settore infatti esclude ogni responsabilità del soggetto che si affida rispetto all'accadimento di fatti illeciti derivati da difetto di competenza o errori del professionista medesimo, quali ad esempio errata interpretazione di contratti e leggi. Ciò che esclude la debenza delle sanzioni ed anche degli interessi" (pag. 19 ricorso).

Si tratta di difese eccessivamente generiche che postulano l'integrale infondatezza della pretesa contributiva ma non vengono né allegati né provati gli elementi di fatto idonei a provare l'assenza del fine fraudolento, il cui onere gravava esclusivamente sul datore di lavoro.

Anche tale pretesa va, dunque, rigettata.

***

Per tutte le argomentazioni su esposte, il ricorso deve essere integralmente rigettato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo tenuto conto del valore della controversia, della sua complessità e dell'attività in concreto svolta.

La sentenza è provvisoriamente esecutiva *ex* art. 431 c.p.c.

(Omissis)

_____

CONTRIBUTI – Contributo addizionale CIGS – Esonero *ex* art. 8, comma 8 bis, d. l. 86 del 1988 – Concordato «in bianco» – Decorrenza dall'ammissione al concordato.

Tribunale di Milano, sezione lavoro, sentenza 7 novembre 2023, n. 3676, giudice Florio – G. (avv. Soncini) – INPS (avv. Capotorti).

In caso di concordato «in bianco» l'esonero contributivo di cui all'art. 8, comma 8 bis, d. l. 86 del 1988 decorre non dal deposito della domanda, ma dalla ammissione al concordato.

FATTO e DIRITTO – Con ricorso depositato in data 20.12.2022, G. S.r.l. ha convenuto in giudizio avanti al Tribunale di Milano – sezione Lavoro – I.N.P.S., chiedendo di accertare e dichiarare il diritto di G. S.r.l. all'esonero contributivo *ex* art. 8, comma 8-bis, D.L. n. 86/1988 in relazione al complessivo periodo dal 04.12.2018 al 28.09.2019, e per l'effetto accertare e dichiarare l'insussistenza, in tutto o in parte, del preteso debito di € 534.595,10 oggetto dell'intimazione di pagamento del 11.02.2022, con ogni conseguente statuizione. Con vittoria delle spese di lite.

A sostegno delle domande svolte, la parte ricorrente ha esposto di aver richiesto l'ammissione alla CIGS per tutti i suoi dipendenti, addetti ai 34 punti vendita, per il periodo dal 29/9/2018 al 28/9/2019; di essere stata autorizzata alla CIGS dal Ministero del Lavoro con provvedimento del 11-1-2019; di avere altresì presentato in data 4 dicembre 2018 ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo c.d. prenotativo ai sensi dell'art. 161 comma 6 legge fallimentare, aperto con decreto del 5-12-2018 ed omologato con decreto del Tribunale di Milano in data 24-11-2020; di aver presentato all'Inps in data 13-11-2020 domanda di esonero dal versamento del contributo addizionale ai sensi dell'art. 8 comma 8 bis del D.L. n. 86/1988 per il periodo dal 4-12-2018 al 28-9-2019, istanza che veniva respinta in data 10-6-2021; di aver presentato altresì ricorso amministrativo in data 9-9-2022, invano.

Tanto premesso, la parte ricorrente ha dedotto di non essere tenuta al pagamento della

somma di € 534.595,10 richiesta con l'intimazione di pagamento del 11-2-2022 per il recupero del contributo di addizionale CIG per il periodo dal 10/2018 al 9/2019, avendo diritto all'esonero contributivo ai sensi dell'art. 8 comma 8 bis del D.L. n. 86/1988 dal deposito del ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo.

Si è costituito ritualmente in giudizio I.N.P.S., chiedendo il rigetto delle avverse pretese perché infondate in fatto e in diritto; con vittoria delle spese di lite.

L'ente ha in particolare chiarito che il trattamento di integrazione salariale straordinaria è finanziato con contributi a carico del bilancio dello Stato e, dal 1 gennaio 1991, anche con contributi a carico delle aziende: il contributo ordinario (calcolato sulla normale retribuzione imponibile che si versa mensilmente includendolo nell'aliquota contributiva complessivamente dovuta all'Inps di cui lo 0,60% a carico dell'azienda e lo 0,30% a carico del lavoratore, art. 23 del decreto legislativo 148/2015); il contributo addizionale (per le imprese che beneficiano del trattamento di integrazione salariale straordinario, articolo 5 decreto legislativo 148 del 2015).

L'esonero dal pagamento del contributo addizionale è previsto nelle seguenti ipotesi: imprese commissariate di cui all'art. 7 comma 10 ter del d.l. 148/1993 conv. in L. n. 236/93; d.l. 30-1-1979 n. 26 conv. in L. 3-4-1979 n. 95; imprese sottoposte a procedura concorsuale con continuazione dell'attività aziendale che a decorrere dal 1 gennaio 2016 accedono al trattamento di cassa integrazione per le causali previste dal D.lgs. n. 148/2015.

L'INPS ha dunque esposto che il deposito del ricorso prenotativo aprirebbe ad una fase prodromica, alla quale non necessariamente consegue l'ammissione alla procedura di concordato, posto che l'istanza potrebbe anche essere dichiarata inammissibile dal Tribunale.

Verificata la possibilità di una definizione in via amministrativa della questione, ritenuta la causa matura per la discussione senza necessità di svolgere attività istruttoria, all'udienza del 7.11.2023 il giudice ha invitato i procuratori delle parti alla discussione e all'esito ha pronunciato sentenza dando lettura del dispositivo e riservando in giorni 60 il deposito della motivazione.

***

Il ricorso non è fondato, per le ragioni che di seguito si espongono.

La società G. S.R.L. presentava in data 14/11/2018 in riferimento al periodo dal 29/09/2018 al 28/09/2019, a causa di crisi per cessazione di attività, domanda di CIGS al Ministero del lavoro.

In data 4 dicembre 2018, l'Amministratore Unico di GCA depositava presso la Cancelleria del Tribunale di Monza un ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo c.d. prenotativo ("in bianco") ai sensi dell'art. 161, comma 6, Legge Fallimentare.

Il Ministero del Lavoro in data 11/01/2019 emetteva il decreto autorizzativo n. 102530 di ammissione alla cassa integrazione straordinaria per la quale era previsto il pagamento del contributo addizionale stabilito dall'articolo 5, comma 1, del D.lgs. n. 148/2015.

La ricorrente presentava dunque all'Inps in data 13/11/2020 istanza di esonero dal versamento del contributo addizionale di cui all'articolo 8, comma 8 bis, del decreto-legge 21 marzo 1988, n. 86, convertito dalla legge n. 160 dei 20 maggio 1988 in relazione al periodo dal 04/12/2018 al 28/09/2019.

Secondo la prospettazione di parte attrice, con il deposito della domanda di concordato, anche prenotativo, si apre il concorso dei creditori e si producono numerosi altri effetti *ex lege*.

Il deposito del ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato rappresenterebbe dunque il termine di decorrenza dell'esonero contributivo.

Tale ragionamento si fonda sul disposto del comma 8 bis dell'art. 8 D.L. n. 86/1988. Il decreto Legge n. 148/2015, che ha abrogato, sostituendolo, il comma 1 dell'art. 8 del D.L. n. 86/1988, ha lasciato in vigore il comma 8-bis del medesimo art. 8 D.L. n. 86/1988, secondo il quale "*Il comma 1* (ossia l'obbligo di versare il contributo addizionale, N.d.R.) *non trova altresì applicazione per le imprese sottoposte a procedure concorsuali*".

Per la società ricorrente, le imprese devono dunque intendersi "sottoposte a procedure concorsuali" dal momento in cui depositano ricorso per l'ammissione ad una procedura concorsuale.

La tesi si ritiene infondata e deve essere disattesa.

Al doc. 6 fasc. ric. è prodotto il decreto del 5.12.2018 con cui il Tribunale di Monza, vista l'istanza di parte ricorrente ai sensi dell'art. 161 comma VI l. fall., assegna alla società ricorrente un termine di 60 giorni *per il deposito della proposta di concordato, del piano e della documentazione di cui ai commi II e III dell'art. 161 l. fall.*, e nomina un commissario giudiziale provvisorio.

Il medesimo termine era riconosciuto, in alternativa, per presentare domanda di omologa di un accordo di ristrutturazione del debito.

Al doc. 8 fasc. ric. è inoltre prodotto il decreto di omologa del piano concordatario, adottato il 24 novembre 2020: da tale decreto emerge che, nel tempo intercorso dal deposito del ricorso per l'ammissione al concordato preventivo con riserva, era avvenuta più volte la modifica del piano e della proposta di concordato preventivo.

Oltre a ciò, nello stesso decreto di omologa si evidenzia nettamente che solo con il decreto del 30.01.2020 (doc. 7 fasc. ric.) il Tribunale ammetteva G. S.r.l. alla procedura di concordato preventivo, confermando la nomina dei Commissari Giudiziali e fissando la data per l'adunanza dei creditori.

Nel decreto del 30.1.2020 il Tribunale, ritenuta la sussistenza di tutte le condizioni per l'ammissione di G. S.r.l. alla procedura di concordato preventivo, dichiara espressamente aperta la procedura.

Non può revocarsi in dubbio, pertanto, che la società ricorrente è stata sottoposta alla procedura di concordato preventivo dalla data della sua *ammissione* (30.1.2020).

L'eventualità della mancata ammissione, infatti, rende concreta la possibilità della mancata sottoposizione dell'impresa alla procedura concorsuale.

Questa interpretazione trova conforto nella circolare n. 4/2018 del Ministero del Lavoro (doc. 3 a) fasc. conv.), ove si prevede testualmente: "*Con riguardo alla fattispecie concernente il concordato preventivo con continuità aziendale, l'esonero dal versamento del contributo addizionale può decorrere a partire dal giorno in cui viene emesso il decreto di ammissione alla procedura concorsuale di cui trattasi, ai sensi dell'articolo 163 della legge fallimentare.*

Tale decorrenza trova applicazione anche con specifico riferimento alla procedura del concordato in bianco, di cui all'articolo 161 comma sei della legge fallimentare, il quale prevede che l'imprenditore possa depositare in prima istanza il ricorso di concordato, con riserva di presentare in secondo momento la proposta di concordato preventivo, il relativo piano e l'ulteriore documentazione prescritta a norma di legge.".

Non vale a deviare tali conclusioni il doc. 23 fasc. ric., poiché una "comunicazione in-

tegrativa" proveniente dalla Direzione generale degli ammortizzatori sociali e riguardante una specifica società, non può assumere portata interpretativa generale.

Per le ragioni esposte, il ricorso è dunque infondato e va rigettato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

(Omissis)

_____

PROCESSO CIVILE – Esecuzione forzata – Competenza per territorio – Pignoramento di crediti di Enti e Istituti di previdenza – Giudice dell'esecuzione del tribunale nella cui circoscrizione ha sede il giudice che ha emesso il provvedimento che costituisce titolo esecutivo.

Tribunale di Roma, sezione civile – ordinanza 21 – 26 giugno 2023 – Giud. dott.ssa Liverani –M.D.– INPS (avv. Morelli).

L'art. 44 del d. l. n. 269 del 2003 ha carattere speciale rispetto all'art. 26 bis c.p.c., sicché il pignoramento di crediti di Enti e Istituti di previdenza deve avvenire esclusivamente davanti al giudice dell'esecuzione del tribunale nella cui circoscrizione ha sede il giudice che ha emesso il provvedimento che costituisce il titolo esecutivo.

Il Giudice dell'esecuzione,

sciogliendo la riserva assunta all'esito dell'udienza del 21.06.2023,

rilevati che la presente esecuzione è stata intrapresa da M.D. nei confronti dell'INPS in forza della sentenza n. 32/2021 del Tribunale di Rieti,

considerato che il pignoramento di crediti di Enti e Istituti di Previdenza deve avvenire esclusivamente davanti al giudice dell'esecuzione del Tribunale nella cui circoscrizione ha sede il giudice che ha emesso il provvedimento che costituisce il titolo esecutivo, ai sensi e per gli effetti dell'art. 44 D.L. 269/2003,

precisato che la disposizione legislativa in parola ha carattere speciale rispetto all'art. 26 bis c.p.c., menzionata dal creditore procedente,

ritenuto di non dover nulla disporre in merito alla istanza cautelare di sospensione dell'esecuzione, considerata da un lato la improcedibilità della esecuzione e dall'altro la rilevabilità d'ufficio questione (assorbente) eccepita dall'INPS,

- dichiara l'esecuzione improcedibile,
- dichiara il non luogo a provvedere sulla istanza cautelare,
- nulla sulle spese del procedimento oppositivo.

(Omissis)

_____

PROCESSO CIVILE – Capacità processuale – Titolare di impresa sequestrata o confiscata – Sussistenza – Ricorso in opposizione ad avviso di addebito per contributi previdenziali proposto dall'Agenzia nazionale per l'amministrazione dei beni sequestrati o confiscati alla criminalità organizzata – Carenza di legittimazione attiva.

Tribunale di Roma, sezione lavoro, sentenza 30 ottobre 2023, n. 9596 – giudice Conte – ANBSC (avv. D'Elia) – INPS (avv. Morelli).

Il titolare di impresa sequestrata o confiscata non perde la capacità processuale, sicché l'Agenzia nazionale per l'amministrazione dei beni sequestrati o confiscati alla criminalità organizzata è priva di legittimazione ad opporre un avviso di addebito per contributi Inps notificato al titolare della ditta sottoposta alla procedura di confisca.

FATTO e DIRITTO – Con ricorso telematico pervenuto il 22/2/2023 la (tale qualificatasi) *"Impresa individuale F. e D. di D.….società (?) confiscata nell'ambito del procedimento RGMP n.62/17-69/17, amministrata a e gestita, ai sensi dell'art. 38 del D.lgs. n. 159/2011 dall'Agenzia Nazionale per l'Amministrazione dei beni Sequestrati e Confiscati alla Criminalizzata, per il tramite dei coadiutori nominati….."* conveniva qui in giudizio l'INPS, proponendo opposizione avverso avviso di addebito n. 397 2022 0025270466 000, notificato al D. il 13/1/2023, col quale era stato a costui intimato il pagamento della somma di €. 3.196,25 a titolo di contributi omessi nella gestione Commercianti relativi alle prime tre rate dell'anno 2021, e relativi accessori.

A fondamento dell'opposizione, volta all'annullamento dell'avviso, premesso il fatto che l'azienda era stata raggiunta da sequestro penale di prevenzione il 21/7/2027, e quindi da confisca il 4/7/2022, deduceva (in sintesi):

a) illegittimità dell'avviso, posto che già dal momento del sequestro il titolare era stato spossessato del patrimonio e dei poteri gestori, donde in capo al D. non poteva essere sopravvissuta alcuna posizione contributiva; né sull'azienda poteva essere iniziata né proseguita alcuna azione esecutiva; circostanze nelle more inutilmente significate all'Istituto con richieste di sgravio del 18/1/23 e 7/2/23.

Si costituiva in giudizio l'INPS deducendo di aver provveduto a emettere sgravio, e chiedendo dichiararsi cessata la materia del contendere con compensazione di spese.

Alla prima udienza (11/5/2023) la difesa attorea si opponeva alla cessazione non essendo prodotto il provvedimento di sgravio e comunque insisteva per la rifusione delle spese. Su istanza della difesa dell'Inps la causa era rinviata all'udienza del 13/7/23, alla quale l'Inps peraltro non compariva; sicché la parte ricorrente insisteva nelle proprie domande.

Con ordinanza resa il 21/9/2023 il giudicante poneva questione di legittimazione ad opporre in capo all'Agenzia, assegnando termine per note.

La causa, istruita per documenti, è stata decisa come dispositivo.

***

La materia del contendere non può ritenersi cessata visto che l'opponente contesta che

il titolo sia stato annullato. Malgrado sia plausibile che con l'avviso di addebito non ci sia uno sgravio di ruolo, l'Inps ha prodotto una mera schermata telematica dalla quale non emerge l'autoannullamento del titolo.

Si devono premettere alcuni rilievi, anche a spiegazione dell'identificazione del soggetto opponente quale operata dal giudice in epigrafe.

Una impresa è un'attività economica organizzata (arg. ex art 2082 c.c.) e non un soggetto di diritto.

Il nome di un'impresa (nella specie "F. e D.") si chiama (se, come nella specie, trattasi di impresa individuale) "ditta", che, come l'impresa, non è un soggetto di diritto, quale è invece il suo titolare (nelle specie, D.).

Da ciò discende che sia nel processo che negli atti di accertamento in genere, quando una parte è denominata tramite il nome dell'impresa (la ditta) di cui è titolare, parte del processo e legittimata attivamente e passivamente è (si intende) la persona fisica titolare dell'impresa (Cass. 5157/90, 3052/2006, 713/2007, 9256/2013).

Ne consegue che anche quando l'Inps, in ipotesi, emetta un avviso di addebito nei confronti di un'impresa individuale, l'intimazione deve ritenersi rivolta alla persona fisica titolare dell'impresa. Peraltro nella specie l'avviso di addebito risulta emesso nei confronti del D. di persona, e notificato all'indirizzo email di costui, nel presupposto che, nel 2021, questi avesse svolto attività commerciale soggetta a contribuzione obbligatoria.

Ma ne discende anche che, almeno in linea di principio, legittimato ad opporre il titolo ai sensi dell'art. 24 del d.lgs. n.46/99 è, in via generale la persona fisica e non l'impresa né l'azienda; che a sua volta non è un soggetto di diritto, ma un complesso di beni organizzati per l'esercizio di una impresa (art. 2555 c.c.).

Quando, come nella specie, prima dell'emissione e notifica dell'avviso di addebito, l'impresa sia stata sequestrata nell'ambito di un procedimento di prevenzione, ed addirittura già confiscata secondo le previsioni del d.lgs. n.159/2011 (nel caso di specie, peraltro, come risulta agli atti, sul presupposto che il D. fosse in realtà un prestanome del proposto), con affidamento della relativa gestione all'ANBSC, è chiaro che l'impresa, e con essa l'azienda, non può essere più stata esercitata, sin dal sequestro (nella specie, dal 2017), dal titolare (circostanza che ha plausibilmente indotto l'Inps ad abdicare alla pretesa); ma non per questo appare trovare fondamento l'idea che l'ANSBC abbia titolo ad opporre un avviso di addebito emesso nei confronti del titolare (apparente) di un'impresa confiscata.

Nella specie l'opposizione non risulta in alcun modo proposta dal D., ma dall' ANSBC, (per tale ragione indicata come opponente in epigrafe alla presente sentenza), tramite i coadiutori di questa mandanti alle liti, presumibilmente (ed anzi chiaramente, alla stregua della nota presentata il 20/10/2023, con la quale tale difesa esplicita peraltro chiaramente che ad agire è l'Agenzia, su autorizzazione del GD, come all'evidenza è) sul presupposto che l'Agenzia, in quanto subentrata nel possesso e la gestione dell'impresa, subentri al sequestrato/confiscato nella legittimazione processuale, così come avviene (avveniva) ad es., nel fallimento, nel quale era previsto che nelle controversie relative a rapporti patrimoniali del fallito compresi nel fallimento sta in giudizio il Curatore (art. 43 L.Fall.; oggi art. 143 CCII per il caso della liquidazione giudiziale).

Senonché, contrariamente a quanto assume la difesa dell'Agenzia, né nel d.lgs. n.159/2011, né in alcun'altra fonte normativa dell'ordinamento nota al giudicante, e comunque segnalata dalle parti, consta una disposizione che preveda, o dalla quale sia possi-

bile evincere, che il titolare di una impresa sequestrata e confiscata perda la propria legittimazione a stare in giudizio, o la capacità processuale, o si veda attribuire tale legittimazione a qualcun altro, o anche a qualcun altro.

Quello che solo sembra accadere è che:

a) l'azienda ed eventualmente l'impresa passano rispettivamente nel possesso e nella gestione dell'amministratore giudiziario prima della confisca (artt.35 e 37), e dell'ANBSC poi (art. 38, co.3);

b) allo scopo di impedire che il compendio sequestrato/confiscato sia "saccheggiato" da terzi non in buona fede, è previsto che l'accertamento dei diritti di terzi (a valere sul compendio sequestrato/confiscato) faccia capo alla procedura (ed al Tribunale della Prevenzione), secondo regole speciali (artt. 52 e segg., 57 e segg.); e questi siano pagati sotto il controllo, secondo le regole, e le debite autorizzazioni dei relativi organi, sostanzialmente mutuati dalla disciplina del fallimento. Tali regole vanno applicate anche in fase di sequestro (Cass. 13432/2023);

c) già a seguito del sequestro è vietato intraprendere azioni esecutive (art. 55, co.1). Tuttavia poiché il divieto è posto per garantire che beni dati per provento di illecita provenienza non siano distratti dalla loro destinazione, il divieto pare dover essere riferito al compendio sequestrato e non all'intero patrimonio del soggetto sequestrato. Ed invero, le misure di prevenzione personali operano nei confronti del proposto (che nella specie è tale C., terzo rispetto al sequestrato), e quelle patrimoniali operano sui beni e le aziende di illecita provenienza, e non sul terzo titolare (apparente) dell'impresa, che non è in realtà assoggettato ad alcuna misura eccedente lo spossessamento e la confisca dell'azienda, ossia ad una mera spoliazione patrimoniale.

Tale evidenza segna una ulteriore differenza rispetto al fallimento (oggi, col codice della crisi di impresa e dell'insolvenza di cui al d.lgs. n. 14/2019 e s.m., di seguito, breviter CCII, alla liquidazione giudiziale) nel quale il fallito (o il soggetto dichiarato in stato di insolvenza) è colpito come tale di persona con un provvedimento costitutivo di uno "status" (art. 5 L.Fall.; art. 121 CCII); lo spossessamento investe tutto il patrimonio del fallito -salve alcune eccezioni (art. 42 l. Fall.; art. 142 CCII); cosa che giustifica la tendenziale devoluzione al Curatore della legittimazione processuale nei suoi rapporti patrimoniali (art. 43 L. fall.; art. 143 CCII); e la conseguente inefficacia degli atti tutti dispositivi del proprio patrimonio da lui in ipotesi compiuti (art. 44 L. Fall.; art. 144 CCII). Tutte regole che nel d.lgs. n.159/2011 non ci sono.

Il raffronto tra le due procedure mette in evidenza chiare difficoltà riguardo alla possibilità di affermare che l'ANSBC abbia titolo a opporre l'avviso di addebito notificato ad una persona fisica meramente spogliata dell'impresa e dell'azienda della quale era (peraltro, si implica, fittiziamente) titolare, perché tale persona fisica non è colpita sul piano personale da alcun tipo di limitazione di poteri sostanziali e processuali, salva, ovviamente, la possibilità, che le è preclusa, di influenzare senza titolo da riscontrare nella procedura le sorti del compendio sequestrato.

E se è vero che l'avviso di addebito è titolo esecutivo ex art. 30 del d.l. n.78/2010 conv. in legge n. 122/2010, da un lato, esso ha anche un contenuto di accertamento passibile, in mancanza di opposizione nel termine di cui all'art. 24, co.5, del d.lgs. n. 46/99, di divenire irreversibile (Cass. 18145/2012, 8931/2011, 21365/2010. 2835/2009, 17978/2008, 14692/2007) – ma nei confronti del sequestrato intimato (e non dell'ANBSC, cui l'intima-

zione non è rivolta, e che non potrebbe mai essere obbligata ad iscriversi nella Gestione Commercianti), né del compendio confiscato (che è un complesso di beni); dall'altro, il fatto che l'avviso di addebito abbia efficacia esecutiva, non comporta che con esso sia iniziata alcuna esecuzione forzata; esecuzione che è solo minacciata in difetto di un pagamento al quale la persona in questione ben potrebbe far fronte con mezzi propri non assoggettati a sequestro o confisca, sì che alcuna concreta minaccia di aggressione al compendio confiscato è operata con la mera notifica dell'avviso di addebito.

Di ciò tenuto conto, continua a non vedersi a quale titolo ed in vista di quale interesse l'ANBSC dovrebbe ritenersi legittimata ad opporre l'avviso di addebito oggetto di causa.

Ad apparente conferma di quanto si è venuto fin qui dicendo, la S.C.:

a) ha affermato che la confisca del capitale di una società determina il subentro dello Stato nella proprietà della società, che però conserva la propria soggettività giuridica, e non perde, quindi, la legittimazione a proseguire in proprio in giudizi in corso (Cass. 16607/2022);

b) che nel caso la maggioranza delle azioni di una società sia stata assoggettata a sequestro di prevenzione, i creditori della società non sono tenuti ad attivare il procedimento di cui agli artt. 57 e segg. del d.lgs. n.159/2011, ma possono adire il giudice del lavoro, perché le quote societarie sono cose diverse dal patrimonio societario, riferibile al soggetto che ne è titolare, sicché la società conserva la propria soggettività giuridica ed autonomia patrimoniale (Cass. 7445/2017).

In buona sostanza, se (come appare) il soggetto intimato non è assoggettato ad alcuna limitazione personale di poteri sostanziali e processuali; se (come appare) ciò che la procedura determina nei suoi confronti è solo la spoliazione a favore dello Stato, che opera tramite apposita Agenzia, di una specifica impresa/azienda, ritenuta frutto di proventi illeciti, e come tale destinanda a finalità sociali, e non dall'intero proprio patrimonio; se (come appare) gli organi della procedura di prevenzione possono e debbono decidere secondo i criteri speciali, di indole penalistica, solo chi abbia titolo a soddisfarsi sul compendio sequestrato e poi confiscato e chi no, ed in quale misura; non per questo si vede perchè mai, ed in base a che, l'Inps non dovrebbe poter emettere e notificare al confiscato, che di certo conserva sia il potere di disporre del proprio patrimonio non confiscato, sia quello di difendere i propri diritti in giudizio, secondo il d.lgs. n.46/99, un titolo esecutivo autoformato intimandogli il pagamento di una somma che tale persona potrebbe ben pagare senza toccare il compendio; e prima ancora a quale titolo ed in base a quale disposizione o principio di diritto l'Agenzia ritenga di poter opporsi a tale iniziativa sostituendosi al legittimato (preteso) debitore.

L'opposizione va pertanto dichiarata inammissibile per carenza di legittimazione della opponente Agenzia Nazionale per l'Amministrazione dei Beni Sequestrati e Confiscati alla Criminalità Organizzata.

Spese compensate per la novità della questione e richiesta dell'Inps.

(Omissis)

———

ISSN 1593-5914