

# INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

RIVISTA DELL'AVVOCATURA  
DELL'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE

**Direttore:**

GABRIELLA DI MICHELE

**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:**

GAETANO DE RUVO  
NICOLA VALENTE  
MANUELA MASSA  
MARIA PIA DE LIBERO



GENNAIO/DICEMBRE 2020

# INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

RIVISTA DELL'AVVOCATURA  
DELL'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE

**Segreteria Tecnica:**

ROBERTO BUSSONI

ANNA GUBBIOTTI

CONSUELA VACCARELLA

**Amministrazione**

Via Cesare Beccaria, 29 - 00196 ROMA

Tel. 065905 6939

E-mail: [RivistaAvvocatura@inps.it](mailto:RivistaAvvocatura@inps.it)

PUBBLICAZIONE SEMESTRALE



GENNAIO/DICEMBRE 2020

*n. 1-2*

Fotolito Moggio S.r.l.  
Villa Adriana (RM) - Strada galli snc

---

Aut. Trib. Roma N. 84 del 16.02.2000  
Finito di stampare il 28 giugno 2021

## RINGRAZIAMENTI

Desidero esprimere un ringraziamento particolare agli Avvocati dell'Istituto, di seguito indicati, che, con la loro preziosa opera, hanno significativamente contribuito ad arricchire di pregevoli contenuti il presente volume:

Franca Borla

Marcella Cataldi

Anna Paola Ciarelli

Floriana Collerone

Emilia Conrotto

Antonietta Coretti

Antonio Del Gatto

Maria Grazia Demaestri

Vincenzo Di Maio

Vito Dinoia

Marco Girotti

Roberto Maio

Mirella Mogavero

Carlo Montanari

Carmen Moscariello

Eugenia Savona

Mauro Sferrazza

Vincenzo Stumpo

Aldo Tagliente

Vincenzo Triolo

Renato Vestini

IL DIRETTORE RESPONSABILE



# SOMMARIO N. 1-2/2020

---

INDICI pag. VII

---

## **DOTTRINA\***

CAIAFA A.	Le vicende dei rapporti di lavoro nel trasferimento dell'azienda dell'impresa in crisi.	“	1
DINOIA V. e MINONNA M.C.	Il pignoramento delle prestazioni previdenziali e assistenziali.	“	30
FAROLFI A.	Appunti in tema di DURC e concordato preventivo in continuità.	“	66

---

## **GIURISPRUDENZA**

CORTE DI CASSAZIONE – Sezioni Civili	“	80
CORTE DI APPELLO – Sezioni Civili	“	95
TRIBUNALE – Sezioni Civili	“	154
TAR	“	292
CONSIGLIO DI STATO	“	302
CORTE DEI CONTI	“	306

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



## INDICE DELLE SENTENZE N. 1-2/2020

<i>GIURISDIZIONE</i>	<i>NUMERO DECISIONE</i>	<i>DATA</i>	<i>PAG.</i>
<b>CORTE DI CASSAZIONE</b> (Sezioni Civili)			
	32/20	03.01.2020	80
	1886/20	28.01.2020	84
	16249/20	29.07.2020	88
<b>CORTE DI APPELLO</b> (Sezioni Civili)			
Bologna	581/20	24.12.2020	95
Bologna	650/20	29.12.2020	99
Milano	314/20	29.04.2020	106
Milano	785/20	14.12.2020	112
Napoli	1614/20	24.06.2020	116
Napoli	2261/20	31.07.2020	123
Torino	218/19	06.05.2019	135
Torino	534/19	07.08.2019	140
Torino	535/19	07.08.2019	142
Torino	719/19	04.10.2019	146
Torino	889/19	29.11.2019	150
<b>TRIBUNALE (Sezioni Civili)</b>			
Asti	58/20	21.04.2020	154
Bergamo	790/19	23.06.2020	170
Brescia	259/20	03.09.2020	184
Brescia	396/20	08.10.2020	198
Brescia	(Decreto) 5747/20	01.07.2020	205
Como	(Ordinanza) 1437/20	01.06.2020	207
Cremona	126/20	05.01.2021	213
Ferrara	15/20	03.03.2020	220
Ferrara	52/20	16.06.2020	227

## VIII

Ferrara	(Ordinanza) 748/20	01.06.2020	234
Forli	89/20	23.06.2020	243
Forli	148/20	23.09.2020	246
Ivrea	19/20	31.03.2020	249
Lecce	224/20	23.01.2020	254
Lecce	717/20	20.02.2020	257
Milano	(Ordinanza) 20461/20	11.08.2020	261
Nocera Inferiore	392/20	05.03.2020	265
Sondrio	29/19	09.03.2020	269
Taranto	2017/20	28.09.2020	272
Torino	(Decreto) 11231/20	04.08.2020	276
Venezia	247/20	22.09.2020	281
<hr/>			
TAR			
Campania	1044/20	09.03.2020	292
Lombardia	2073/20	06.11.2020	298
<hr/>			
CONSIGLIO DI STATO			
	336/20	14.01.2020	302
<hr/>			
CORTE DEI CONTI			
Milano	24/20	20.02.2020	306

## INDICE ANALITICO 1-2/2020

### AMIANTO

- **Benefici contributivi** - Diritto alla rivalutazione contributiva - Prescrizione ordinaria decennale - Decorrenza. (pag. 254)

### CONTRATTI

- **Appalto di opere o servizi** - Alternatività del *voucher* al contratto di lavoro subordinato - Esclusione. (pag. 281)

- **Appalto di opere o servizi** - Divieto di prestazioni di lavoro accessorio ex art. 48 D.Lgs. 81/15 - Utilizzo del *voucher* per prestazioni da rendere in appalto - Illegittimità. (pag. 281)

### CONTRATTI DELLA P.A.

- **Procedura aperta di carattere comunitario** - Servizio di Vigilanza - Perdita, da parte di uno dei mandanti del R.T.I., del possesso di un requisito di partecipazione alla gara - Facoltà di sostituzione ex art. 48, comma 18, Cod. Appalti e art. 95, comma 1, Cod. Antimafia - Non opera. (pag. 292)

- **Procedura aperta di carattere comunitario** - Servizio di Vigilanza - Revoca licenza prefettizia - Perdita requisiti di partecipazione durante l'intera procedura di gara - Esclusione - Legittima. (pag. 292)

### CONTRIBUTI

- **Appalto di manodopera** - Società appaltatrice - Mancanza di un'autonoma organizzazione e dell'assunzione del rischio di impresa - Illiceità dell'appalto - Sussiste. (pag. 184)

- **Appalto di opere e servizi** - Consorzio e impresa consorziata - Affidamento

di lavori - Sub-appalto - Responsabilità solidale ex art. 29 D.Lgs. n. 276/2003 - Sussiste. (pag. 135)

- **Appalto di opere e servizi** - Consorzio e impresa consorziata - Responsabilità solidale ex art. 29 D.Lgs. n. 276/2003 - Natura non imprenditoriale del consorzio e assenza di vantaggi dal conferimento dell'incarico alla consorziata - Irrilevanza. (pag. 135)

- **Appalto di opere e servizi** – Servizi di trasporto - Esecuzione molteplicità di trasporti dietro corrispettivo unitario - Assunzione rischi da parte del trasportatore - Configurabilità - Fondamento. (pag. 154)

- **Benefici contributivi** - Nuove assunzioni ex art. 1 comma 118 legge 194/2014 - Dimissioni sospette - Nuova assunzione – Esclusione benefici. (pag. 269)

- **Compensazione** - Obbligazioni previdenziali riferibili a soggetti differenti - Inammissibile - Compensazione controcrediti di natura fiscale - Esclusione. (pag. 184)

- **Contributi volontari** - Rimborso per infruttuosità ai fini pensionistici - Esclusione. (pag. 249)

- **Gestione Artigiani e Commercianti** - Individuazione base imponibile contributiva - Art. 3 *bis* L. 384/1992 e art. 1 L. 233/1990 - Redditi denunciati ai fini IRPEF anche dai coadiuvanti e dai coadiutori – Inclusione. (pag. 99)

- **Gestione Separata** - Avvocato esercente la professione anche in un altro Stato della U.E. - Regolamento CEE n. 883 del 29 aprile 2004 - Conservazione della residenza in Italia e svolgimento di una parte sostanziale dell'attività in Italia - Obbligo di iscrizione alla Gestione Separata - Sussiste. (pag. 198)

- **Gestione Separata** - Avvocato - Finalità non previdenziale del contributo integrativo dovuto - Principio di universalizzazione della copertura assicurativa - Mancanza di iscrizione alla Cassa Forense - Iscrizione alla Gestione Separata presso l'INPS - Obbligo. (pag. 123)

- **Gestione Separata** - Avvocato - Redditi da lavoro autonomo - Omessa compilazione del quadro RR - Violazione dell'obbligo dichiarativo - Doloso occultamento del debito contributivo verso l'ente previdenziale - Contributi dovuti alla Gestione Separata - Sospensione prescrizione ex art. 2941, n. 8 c.c. - Sussiste. (pag. 123)

- **Iscrizione Gestione lavoratori autonomi artigiani e commercianti** - Impresa familiare - Convivenza di fatto - Mancanza *status* parentela o affinità rispetto al titolare dell'impresa - Esclusione. (pag. 243)

- **Iscrizione Gestione lavoratori autonomi artigiani e commercianti** - Impresa familiare - Unioni civili - Rinvio art. 1 comma 13 legge 76 del 2016. (pag. 243)

- **Minimale Contributivo** - Stato di crisi - Riduzione della retribuzione unilateralmente disposta senza l'approvazione dell'assemblea dei soci lavoratori - Applicazione minimale - Sussiste. (pag. 213)

- **Omessa denuncia retribuzioni imponibili** - Evasione contributiva - Configurabilità - Fondamento. (pag. 154)

- **Omissione contributiva** - Invio dell'Uniemens provvisorio - Rilascio del DURC - Esclusione. (pag. 112)

- **Omissione contributiva** - Invito a regolarizzare - Richiesta di "rateazione breve" presentata oltre 15 giorni dall'invito a regolarizzare - Tardività - Sussiste. (pag. 112)

- **Retribuzione imponibile** - Individuazione minimale - Contratto collettivo applicabile - Parametri per individuare le associazioni "maggiormente rappresentative" - CCNL autotrasporto merci e logistica. (pag. 106)

- **Sospensione rapporto di lavoro** - Accordo consensuale - Retribuzione corrispettivo e retribuzione parametro - Minimale contributivo - Applicabilità - Esclusione. (pag. 154)

## FONDO DI GARANZIA

- **Trattamento di fine rapporto** - Dichiarazione di fallimento - Domanda tardiva di insinuazione del credito nello stato passivo - Chiusura del fallimento per insufficienza dell'attivo senza formazione dello stato passivo - Diritto al TFR nei confronti del Fondo di Garanzia - Azione esecutiva nei confronti del datore di lavoro *in bonis* - Consacrazione del credito in un titolo esecutivo - Necessità. (pag. 84)

- **Ultime tre mensilità di retribuzione** - Datore di lavoro cancellato dal Registro delle imprese - Necessità serio tentativo di esecuzione - Mancata azione esecutiva nei confronti dei soci - Esclusione pagamento. (pag. 116)

- **Ultime tre mensilità di retribuzione** - Pagamento da parte del Fondo di Garanzia - Computo dodici mesi di riferimento - Rilevanza dell'iniziativa del lavoratore - Presupposti - Fattispecie. (pag. 88)

- **Ultime tre mensilità di retribuzione** - Prestazione del Fondo di Garanzia - Prescrizione - Decorrenza - Interruzione durante la procedura fallimentare - Esclusione. (pag. 80)

- **Ultime tre mensilità di retribuzione** - Prescrizione del diritto del lavoratore - Circolari INPS - Deroga alle disposizioni di legge - Esclusione. (pag. 80)

## **GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA**

- **Tribunali Amministrativi Regionali** - Competenza territoriale - Procedura di gara con effetti limitati a livello regionale - Applicazione del criterio di cui all'art. 13, comma 1, secondo periodo, c.p.a. - Sussiste. (pag. 292)

## **IMPIEGO PUBBLICO**

- **Dipendenti enti pubblici** - Attività extra-istituzionale non autorizzata - Mancato versamento dei compensi percepiti all'amministrazione di appartenenza - Danno erariale - Sussistenza. (pag. 306)

## **INDEBITO**

- **Compensazione** - Coesistenza tra arretrati di pensione di vecchiaia e quella indebitamente percepita - Applicazione art. 1242, secondo comma, c.c.. (pag. 273)

- **Ripetizione** - Art. 13 della L. 412/91 - Assenza di errore imputabile all'Ente erogatore - Irripetibilità dell'indebito - Esclusione - Mancanza di dolo del percipiente - Irrilevanza. (pag. 272)

- **Ripetizione** - Mancata sospensione dell'erogazione della prestazione in caso di contenzioso - Insussistenza errore imputabile all'Ente erogatore. (pag. 272)

## INTEGRAZIONE SALARIALE

- **Cassa Integrazione Guadagni** - Ordinaria - Accesso - Crisi aziendale per evento improvviso ed imprevisto - Totale estraneità dell'imprenditore alla sospensione/riduzione dell'attività produttiva - Necessità. (pag. 302)

- **Cassa Integrazione Guadagni** - Ordinaria - Accesso - Situazioni aziendali dovute ad eventi transitori e non imputabili all'imprenditore ed agli operai - Individuazione. (pag. 302)

- **Cassa Integrazione Guadagni** - Ordinaria - Crisi produttiva non imprevedibile e non incontrollabile per l'azienda - Crisi imputabile all'azienda - Corresponsione integrazione salariale - Esclusione. (pag. 298)

## LAVORO (RAPPORTO DI)

- **Distacco transfrontaliero** - Certificato A1 - Segnalazione origine o uso fraudolento del certificato all'istituzione emittente - Riesame del rilascio del certificato - Mancato tempestivo riscontro - Irrilevanza del certificato A1 per il giudice nazionale. (pag. 170)

- **Distacco transfrontaliero** - Difetto della temporaneità dell'attività lavorativa svolta in Italia - Esclusione autenticità del distacco - Conseguenze - Riconduzione del rapporto di lavoro all'azienda utilizzatrice. (pag. 170)

- **Giudice di Pace** - Rapporto di servizio volontario, con funzioni pubbliche - Condizione lavorativa assimilabile a magistrati professionali - Esclusione - Rapporto di lavoro di natura subordinata - Non sussiste - Applicazione della Direttiva 97/81/CE del 15.12.1997 - Esclusione. (pag. 257)

## PENSIONI

- **Indebito** - Ricalcolo pensione per variazione dati retributivi dal datore di lavoro - Termine annuale per verifica e richiesta ripetizione - Inapplicabilità. (pag. 265)

- **Indebito previdenziale** - Liquidazione pensione su dati contributivi trasmessi dal datore di lavoro - Errore imputabile all'Ente erogatore - Esclusione. (pag. 265)

- **Pensione a favore dei superstiti** - Figlio inabile - Attività lavorativa terapeutica  
- Requisiti ex art. 46 del D.L. 248/07 conv. dalla L. 31/08 - Tassatività - Elementi  
“equipollenti” - Esclusione. (pag. 146)

- **Pensione di vecchiaia anticipata** - Requisito anagrafico e requisito contributivo  
- Anzianità contributiva necessaria - Art. 24, comma 15 *bis*, del D.L. 201/2011  
conv. dalla L. 214/2011 - Applicazione dell’art. 2, comma 3, del D.Lgs. 503/92 e  
all’art. 24, comma 15 *bis*, del D.L. 201/2011 conv. dalla L. 214/2011 - Esclusione.  
(pag. 246)

## PRESTAZIONI

- **Assegno nucleo familiare** - Componenti del nucleo familiare residenti in paese  
extra U.E. - Insufficienza probatoria delle autocertificazioni in sede giudiziale -  
Condotta discriminatoria - Non sussiste. (pag. 207)

- **Bonus COVID ex art. 27 D.L. n. 18/2020 e art. 84 D.L. n. 34/2020** - Amministratore  
di società - Iscrizione alla Gestione Separata - Non spetta. (pag. 261)

- **Indennità di disoccupazione (NASpI)** - Malattia lavoratore - Dimissioni - Giusta  
causa - Insussistenza. (pag. 142)

- **Indennità di maternità** - Assistenti di volo - Mancato computo integrale indennità  
di volo - Comportamento discriminatorio - Non sussiste. (pag. 276)

- **Pensione vecchiaia anticipata** - Lavoratori dello spettacolo ballerini tersicorei -  
Contribuzione volontaria - Inutilizzabilità. (pag. 140)

## PRESTAZIONI ASSISTENZIALI

- **Assegno sociale** - Soggiorno legale continuativo decennale nel territorio nazionale  
- Necessità. (pag. 150)

- **Assistenza** - Indennità per talassemia - Decorrenza dal 1° giorno del mese  
successivo alla domanda - Riconoscimento periodo antecedente alla domanda -  
Indebito - Erogazione senza titolo - Ripetibilità - Sussiste. (pag. 227)

## PROCEDURE CONCORDSUALI

- **Concordato preventivo** - Richiesta DURC - Debiti previdenziali con titolo anteriore alla domanda di concordato - Concordato c.d. in bianco ex art. 161 comma 6 L. Fall. - Rilascio negativo. (pag. 234)

- **Concordato preventivo** - Richiesta DURC - Debiti previdenziali con titolo anteriore alla domanda di concordato - Concordato con continuità ex art. 186 *bis* L. Fall. – Rilascio positivo. (pag. 234)

- **Fallimento** - Domanda di esdebitazione ex art. 142 ss. L. Fall. - Reiezione - Comportamenti soggettivi ostativi - Valutazione del Giudice. (pag. 205)

## PROCESSO CIVILE

- **Notificazione dell'avviso di addebito** - Notifica tramite PEC - Necessità di specifica estensione del “file” - Non sussiste. (pag. 220)

- **Processo del Lavoro** - Poteri istruttori del Giudice ex art. 421 c.p.c. - Condizioni. (pag. 95)



**ANTONIO CAIAFA**

Consigliere dell'Ordine degli Avvocati di Roma  
Docente Diritto delle Procedure Concorsuali  
Università L.U.M. «Giuseppe Degennaro»- Bari

**LE VICENDE DEI RAPPORTI DI LAVORO NEL TRASFERIMENTO  
DELL'AZIENDA DELL'IMPRESA IN CRISI\***

*Sommario: 1. Premesse. - 2. La definizione di azienda ai fini giuslavoristici. - 3. La disciplina interna. - 3.1. L'art. 47 della legge 23 dicembre 1990, n. 428. - 3.2. Il D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 18: la fattispecie e la nozione di ramo. - 3.3. Il D.Lgs. 10 febbraio 2003, n. 276. - 3.4. L'art. 19 quater della legge n. 166 del 2009. - 4. L'evoluzione comunitaria e nazionale. - 5. Considerazioni conclusive.*

**1. Premesse.**

La indiscussa esigenza di attuazione di una riforma organica del sistema delle procedure concorsuali ha imposto una globale rivisitazione, per un necessario adattamento ai mutati scenari economici dell'epoca attuale, cui gli strumenti pensati, prima della metà del secolo scorso, sono risultati, ormai, inadeguati.

Il diritto fallimentare e, più in particolare, l'analisi delle problematiche giuridiche correlate con la crisi e, quando questa è divenuta irreversibile, con l'insolvenza, ha imposto la costruzione di un sistema maggiormente idoneo e rispondente alle esigenze, non solo, di tutela dei crediti, ma anche, e soprattutto, di conservazione di quegli elementi dell'impresa che si ritiene ormai indispensabile preservare, piuttosto che dissolvere o liquidare.

Il legislatore, conseguentemente, con un evidente scopo acceleratorio ha, in qualche modo, inteso dare una risposta, nell'intento di modificare l'attuale assetto normativo e far sì che le procedure concorsuali non fossero più finalizzate alla estinzione dell'impresa quanto, piuttosto, ad assicurarne la conservazione, quale eventuale strumento per la tutela dei posti di lavoro, attraverso il fenomeno circolatorio dell'azienda.

L'obiettivo del risanamento o, comunque, di conservazione dell'impresa è

stato perseguito attraverso il tempestivo avvio della fase di ristrutturazione del debito per l'accesso ad uno degli istituti di composizione della crisi, ovvero la predisposizione di proposte concordatarie con continuità aziendale.

La stessa liquidazione concorsuale, sebbene diretta al soddisfacimento dei creditori, mediante l'espropriazione di tutti i beni del soggetto interessato, ha individuato il suo momento centrale nella fase di realizzazione dell'attivo che, però, non è stata poi considerata fine a sé stessa, ma concepita in modo di consentire la conservazione, ove possibile, anche parziale, delle componenti attive dell'impresa, attraverso il trasferimento, ciò in quanto il fenomeno traslativo dell'azienda, o di suoi rami, ha la finalità di evitare la disgregazione del patrimonio e permettere, quindi, la prosecuzione dell'attività produttiva, ove possibile, senza interruzione ed il riavvio di essa.

I diversi progetti che si sono succeduti nel tempo, prima dell'attuazione della riforma generale del sistema concorsuale, cui hanno fatto poi seguito successivi plurimi adattamenti integrativi, e da ultimo il Codice della crisi e dell'insolvenza, hanno caratteristiche, per la parte che concerne l'analisi dei fenomeni traslativi nell'ambito del concorso, tra loro abbastanza simili, muovendo tutti dalla constatazione comune che la crisi o la insolvenza non determinano necessariamente la liquidazione e la eliminazione delle imprese dal mercato, ma ne consentono il recupero e la conservazione.

E' innegabile, tuttavia, che le difficoltà incontrate nell'ambito dei lavori per la riforma sono risultate condizionate dal fatto che la soluzione offerta per ogni problema non può non essere costantemente verificata alla luce di una pluralità di interessi ed esigenze, in evidente contrapposizione tra loro, ed hanno imposto una scelta, da parte del legislatore, relativamente agli interessi che ha inteso privilegiare, tra quelli coinvolti nel dissesto dell'impresa, in ragione della necessità di dover verificare se la conservazione, per una tutela dei livelli occupazionali e dei diritti economici dei lavoratori, dovesse essere, o meno, recessiva rispetto a quelli del residuo ceto creditorio coinvolto<sup>1</sup>.

La globalizzazione dei mercati, pur prescindendo da ogni considerazione

---

\*Relazione tenuta al corso di formazione annuale Avvocati INPS, Roma 30 novembre 2020.

(1) V. ANIBALLI, *Il trasferimento di "ramo di azienda" nel fallimento e nell'amministrazione straordinaria: compatibilità della disciplina italiana con la normativa comunitaria*, in Riv.it.dir. lav., 2012, I, 363; A. CAIAFA, *Risanamento dell'impresa e tutela dei lavoratori*, in Dir.prat.lav., 2010, 3, 3, ove già allora ho precisato non dover essere il mantenimento dei livelli occupazionali esasperato, quanto piuttosto visto e considerato in funzione incrementativa dello stesso valore del complesso dei beni ed avere, dunque, una funzione recessiva dal momento che le procedure non possono avere quale finalità primaria la tutela dell'occupazione ma la realizzazione delle ragioni dei creditori concorrenti.

valutativa al riguardo, ha avuto una diretta influenza sulla legislazione interna, spinta, inevitabilmente, a confrontarsi con quella degli altri ordinamenti per vincerne la concorrenza.

Sono mutati scenari economico-sociali, paradigmi e regole che le imprese non possono più ignorare, ciò in quanto solo un processo di ricerca continua ed intensa è, invero, in grado di assicurare una crescita quantitativa e qualitativa dell'occupazione ed un aumento della produttività.

Il moltiplicarsi dei rapporti economici internazionali ha comportato il naturale sovrapporsi della legislazione comunitaria, in settori sempre più estesi, a quella interna, e il diritto, proprio in funzione di quell'esigenza di concorrenza fra ordinamenti giuridici diversi, appare essere oggi sempre più funzionale e strumentale all'economia, nel senso che individuate le finalità macro-economiche nella crescita e nella stabilità di lungo periodo delle imprese viene, per lo più, plasmato nell'intento di favorire la creazione di assetti istituzionali strumentali ed in grado di assicurare la fiducia degli investitori.

Stiamo vivendo, senza dubbio alcuno, un'epoca di riforme e controriforme caratterizzata – come si tenterà di dimostrare - da un'assenza di dialogo tra i diversi operatori, anche se l'obiettivo risulta essere comune, sostanziandosi nella ricerca, ormai, di soluzioni per una migliore allocazione delle risorse disponibili e per una maggiore efficienza del loro utilizzo, non solo incrementative del capitale utilizzabile, ma di crescita delle professionalità dei lavoratori, per la realizzazione di prodotti sempre più competitivi, nell'intento di trovare nuovi equilibri e, se necessario, allo scopo di favorire, nei momenti di crisi, il salvataggio dell'impresa attraverso il suo trasferimento, permettendo che la vicenda circolatoria impedisca il verificarsi di quegli effetti perniciosi per quanti hanno collaborato alla fase di crescita della stessa<sup>2</sup>.

L'ordinamento giuridico non offriva risposta adeguata alle esigenze ora individuate, anche se i numerosi interventi riformatori le hanno avvertite e non ignorate, come dimostrano i diversi interventi strutturali.

L'art. 191, intitolato "*Effetti del trasferimento di azienda sui rapporti di lavoro*", stabilisce: "*Al trasferimento di azienda nell'ambito delle procedure di li-*

---

(2) Sul tema specifico della segmentazione del processo produttivo in molteplici fasi, ciascuna affidata ad una diversa impresa: M. DELL'OLIO, *Mercato del lavoro, decentramento, devoluzione*, ivi, 2002, 71; A. CAIAFA – R. COSIO, *Il trasferimento dell'azienda nell'impresa in crisi o insolvente*, Padova, 2005, 239, con particolare riferimento ai patrimoni destinati ad uno specifico affare ed alla rilevanza interna ed esterna del fenomeno nell'ipotesi di crisi o insolvenza, rispettivamente, della società o del patrimonio medesimo; ID., *Esternalizzazione ed insolvenza*, in *Le esternalizzazioni in Europa. Il modello inglese, francese e spagnolo*, a cura di R. COSIO, supplemento a *Dir.prat.lav.*, n. 7, 2007, 101.

*quidazione giudiziale, concordato preventivo e al trasferimento d'azienda in esecuzione di accordi di ristrutturazione si applicano l'art. 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428, l'articolo 11 del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145, convertito nella legge 21 febbraio 2014, n. 9 e le altre disposizioni vigenti in materia*".

Prima di trattare, nello specifico, il tema relativo agli effetti del trasferimento dell'azienda in crisi ed insolvente sui rapporti di lavoro, risulta necessario svolgere alcune considerazioni sulla definizione di azienda e connotazione della stessa.

## **2. La definizione di azienda ai fini giuslavoristici.**

La nozione d'azienda, racchiusa nell'art. 2112, quinto comma, c.c., ha come punto di riferimento "*un'attività economica organizzata*", mentre quella contenuta nell'art. 2555 c.c. fa perno sul "*complesso dei beni organizzati dall'imprenditore*".

C'è chi assume che le due definizioni sostanzialmente coincidano con quella di azienda ex art. 2555 c.c.<sup>3</sup>, mentre c'è chi sostiene che la seconda racchiusa nell'art. 2112 c.c. si differenzi da quella commerciale di cui all'art. 2555 c.c.<sup>4</sup>.

Al di là del tentativo di offrire una definizione cognitiva, per poter pervenire ad una conclusione più o meno convincente, non può non considerarsi che la ricchezza non si misura più in termini di capitale fisico quanto, piuttosto, intellettuale ed intangibile, per i quali i criteri di classificazione risultano essere del tutto inadeguati, funzionando essi in un sistema che produce e scambi beni o servizi.

La stessa proprietà dei beni materiali viene ad avere sempre minore rilevanza, trasformandosi essa, per le imprese, in un costo operativo, sicché si ricorre sempre più alla individuazione di strumenti contrattuali finalizzati all'utilizzo dei beni necessari alla produzione e, non già, all'acquisto degli stessi<sup>5</sup>, il che comporta la assoluta necessità di favorire la tempestiva emersione della crisi, attraverso meccanismi di prevenzione, che possono mettere l'imprenditore ed i suoi principali creditori – tra questi gli stessi lavoratori – nella condizione di trovare congiuntamente una adeguata soluzione nel rispetto delle regole comunitarie.

Le novità sono, dunque, molte, anche se non tutte interessano l'indagine che si intende svolgere, attesa la necessità di verificare se le attuali riforme, che hanno riguardato il mercato del lavoro e le procedure concorsuali, costituiscono, o meno, una risposta esaustiva alla sorte del rapporto di lavoro, nell'ambito delle

---

(3) F. D'AVANZO, *Il trasferimento del ramo d'azienda è legittimo se manca il requisito della preesistenza del ramo?*, in Il Quotidiano Giuridico, 23 novembre 2018.

(4) E. NESPOLI, *Le vicende circolatorie dell'azienda*, in [www.aidp.it](http://www.aidp.it) (3 luglio 2019).

(5) E. VIRGINTINO, *Prefazione al Master di diritto fallimentare "Dalle crisi di impresa al fallimento"*, Bari, 2002, 15; A. CAIAFA, *I rapporti di lavoro nelle crisi di impresa*, Padova, 2004, 4.

nuove regole delineate e se, inoltre, siano realmente in grado di garantire la ripresa dell'attività, per una migliore tutela dei livelli di occupazione e, in ogni caso, di conservare l'azienda favorendone il trasferimento, temporaneo o definitivo, ad altro *management*.

La nuova struttura delle procedure appare essere rivolta a garantire, difatti, il mantenimento del complesso dei beni organizzati, attraverso il riconoscimento di una maggiore autonomia delle parti coinvolte nella crisi, sia nella fase preliminare che in quella successiva.

L'obbligo previsto per il debitore di predisporre un programma di cessione, ovvero di ristrutturazione economico-finanziaria dell'impresa, fanno sì che la continuazione dell'attività diviene, nell'ambito delle procedure concordate di crisi, una soluzione obbligatoria, anche se non può trascurarsi di considerare che ad esse sono, ormai, per espressa previsione, ammesse anche le imprese dichiarate insolventi che, tuttavia, presentino concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali, la cui esistenza è disposto sia valutata nell'ambito della relazione che deve essere presentata a corredo della domanda al fine di illustrare la sussistenza della vicenda traslativa temporanea o definitiva ipotizzata<sup>6</sup>.

Poiché, pertanto, il patrimonio è in funzione della realizzazione del programma, ancorché senza essere sottratto al soddisfacimento delle ragioni creditorie, non par dubbio che vi possono essere attività destinate alla prosecuzione ed altre da dismettere, con possibilità di alienare, immediatamente, i beni ritenuti non funzionali all'esercizio dell'attività di impresa, con conseguenze, quindi, diverse per il personale addetto ai vari rami.

A prescindere da ciascuna linea di pensiero giova registrare che la definizione di azienda o, meglio, la definizione di trasferimento d'azienda ai fini lavoristici, è stata fissata per la prima volta dal D.Lgs. 2 febbraio 2001 n. 18, ove è detto che *“si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che comporti il mutamento della titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro (al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi), preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità, a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base dei quali il trasferimento è attuato, ivi compreso l'usufrutto o l'affitto d'azienda”*.

---

(6) Per una completa disamina della normativa pregressa E. RICCI, *Stato di insolvenza: l'ora della diagnosi*, in Guida al diritto, 1999, n. 8, 111; A. CAIAFA, *I rapporti di lavoro nelle crisi di impresa*, cit., 301; L. MACIOCE, *La tutela dei creditori tra vecchia e nuova amministrazione straordinaria*, in Atti del Seminario di Studi *La tutela del rapporto di lavoro subordinato nella procedura concorsuale*, in Collana di Studi Giuridici dell'ordine degli Avvocati di Bari, Bari, 26 maggio 2000, 93.

(7) Locuzione assente nel testo vigente dell'art. 2112 c.c..

Sicché con la nuova espressione si è passati da una definizione di trasferimento basata solo ed essenzialmente sulla circolazione dell'azienda, nel senso di complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa, ad una nozione fondata sul mutamento della titolarità dell'impresa.

Sul tema relativo alla circolazione dell'azienda, in particolare, si tornerà successivamente; ma ora appare necessario sottolineare che con la nuova disposizione si è data importanza al mantenimento dei diritti dei lavoratori, ovvero ad ogni situazione soggettiva relativa alla posizione attiva del rapporto e, quindi, alla conservazione delle mansioni, delle qualifiche e dei livelli retributivi, anche in caso di trasferimento d'azienda in crisi e insolvente, mentre nello specifico, il mantenimento dei livelli occupazionali, secondo uno spirito sociale, ma soprattutto di politica economica, non è stato mai messo in discussione.

Infatti, è stato acutamente osservato che il lavoro stimola l'interrogativo se, nella vicenda circolatoria aziendale di un'impresa in crisi, esso rappresenti "costo" di "acquisizione", ovvero suo "valore"<sup>8</sup>.

Sicuramente il "lavoro" è "valore" dell'azienda, ad essa intrinsecamente connesso, specie laddove il fine sia la continuità, in modo da restituire all'impresa l'equilibrio necessario per la sua attività futura<sup>9</sup>.

Inoltre, come si vedrà, allorché il trasferimento d'azienda riguardi imprese in crisi o insolventi, l'obiettivo si focalizzerà, più che sulla tutela del singolo rapporto di lavoro, sul mantenimento dei livelli occupazionali dei lavoratori nella loro collettività, anche se l'art. 368 CCI, in attuazione e nel rispetto della disciplina unionale ha previsto che nelle vicende traslative debba essere assicurata la continuità giuridica dei rapporti di lavoro.

### **3. La disciplina interna.**

#### **3.1. L'art. 47 della legge 23 dicembre 1990, n. 428.**

La scadenza per l'adeguamento delle legislazioni alla nuova disciplina comunitaria era fissata al 16 febbraio 1979 ed il nostro Paese è rimasto a lungo inadempiente, avendo recepito i relativi obblighi solo con l'art. 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428 che, al primo comma, ha previsto la continuità con l'acqui-

---

(8) A. PATTI, *Rapporto di lavoro e trasferimento d'azienda nelle procedure concorsuali*, in *Il Fallimento*, 2018, 1148 e segg..

(9) R. BELLÈ, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro nelle imprese insolventi: la prospettiva eurounitaria*, in *Il Fallimento*, 2019, 1310; ma anche Corte di Giustizia, 25 luglio 1991, punto 32, causa C-362/892 (G. D'URSO e A. VENADORI ed Altri).

rente del rapporto di lavoro e la conservazione, per il lavoratore, di tutti i diritti che ne derivano, e quindi, l'obbligo solidale delle parti in relazione ai crediti maturati al tempo del trasferimento, salva la possibilità per i lavoratori di consentire la liberazione dell'alienante dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

La norma, così come ridisegnata<sup>10</sup>, ha fissato, ancora, l'obbligo per l'acquirente di applicare i trattamenti economici normativi “...previsti dai contratti collettivi anche aziendali vigenti alla data del trasferimento”, ferma la possibilità di una sostituzione degli stessi con altri contratti applicati dall'impresa cessionaria (terzo comma) e, ancora, ha ribadito la facoltà dell'alienante di esercitare il recesso, purché nel rispetto, ovviamente, della normativa in materia di licenziamenti, e con la precisazione, invero ultronea, di non poter costituire la vicenda traslativa di per sé motivo di recesso (quarto comma).

L'art. 47 della legge n. 428 del 1990 ha disciplinato, altresì, l'obbligo di comunicazione da parte dell'imprenditore, della intenzione di effettuare il trasferimento informando, “...almeno venticinque giorni prima”, le rappresentanze sindacali, della legge n. 300 del 1970, ovvero, in mancanza, le rappresentanze aziendali:

- sui motivi del programmato trasferimento;
- sulle conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori;
- sulle eventuali misure previste nei confronti di questi ultimi<sup>11</sup>.

---

(10) Si vedano in dottrina sulla interpretazione della direttiva R. LUCA, *Salvaguardia dei diritti del lavoratore in caso di trasferimento di azienda: “funzione” del diritto comunitario della giurisprudenza della Corte di Giustizia Ce nell'interpretazione della nuova disciplina nazionale (prime considerazioni sull'art. 47 della “legge comunitaria per il 1990”)*, in Foro it., 1991, IV, 287; P. LAMBERTUCCI, *Profili ricostruttivi della nuova disciplina in materia di trasferimento di azienda*, in Riv.it.dir.lav., 1992, I, 152; U. CARABELLI, *Alcuni riflessioni sulla tutela dei lavoratori nel trasferimento di azienda: la dimensione individuale*, ivi, 1995, I, 45; M. L. SERRANO, *Il trasferimento dell'azienda in crisi tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale: ultimo atto?*, in Rig.giur.lav., 2010, I, 325.

(11) R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento di azienda*, in Commentario al Codice civile, diretto da SCHLESINGER, Milano, 1993, 134, il quale ritiene che “...l'esame congiunto non ha ad oggetto la decisione di procedere al trasferimento del complesso aziendale, ma esclusivamente le conseguenze che ne derivano, delineandosi l'adempimento di un siffatto obbligo all'esterno e su un piano diverso rispetto a quello sul quale è situata la facoltà di stipulare il negozio traslativo del complesso aziendale”; in senso contrario, G. SANTORO PASSARELLI, *Ancora sul trasferimento di azienda*, in Dir.lav., 1992, I, 156, secondo cui “se d'altra parte l'inadempimento dell'obbligo di informazione e consultazione sindacale non avesse alcuna incidenza sugli effetti del negozio di trasferimento, tale inadempimento risulterebbe di fatto privo di sanzione”, con la conseguenza, pertanto, che ove gli obblighi di informazione e consultazione fossero adempiuti dopo il trasferimento sarebbe, in realtà, frustrato “...l'obiettivo, proprio della nuova disciplina, di favorire attraverso l'informazione e la consultazione preventiva, l'azione propositiva e di autotutela del sindacato sulla vicenda traslativa dell'azienda”.

Per quel che concerne, poi, gli obblighi del cessionario, questi sono stati individuati nel mantenimento dei contratti collettivi, di qualsivoglia livello, vigenti alla data del trasferimento, fino alla naturale scadenza degli stessi, salvo che essi non fossero sostituiti da altri contratti collettivi a questi applicabili<sup>12</sup>.

La contrattazione collettiva dell'impresa cedente in tal caso doveva intendersi sostituita immediatamente da quella applicata nell'impresa cessionaria, anche se contenente condizioni peggiorative per i lavoratori rispetto alla prima, con il solo limite, naturalmente, dei diritti-quesiti, ovvero quelli che già entrati a far parte del patrimonio del lavoratore e, pertanto, intangibili<sup>13</sup>.

### 3.2. Il D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 18: la fattispecie e la nozione di ramo.

Il D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 18, nel riformulare - in attuazione della direttiva 98/50 - l'art. 2112 c.c. e nel ribadire che, nel caso di trasferimento, il rapporto di lavoro continua ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano, con obbligo per il cessionario di applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data della conclusione del negozio traslativo, ha chiarito - come in realtà, da tempo, era stato già precisato dalla Suprema Corte<sup>14</sup> - che ai fini della identificazione del fenomeno non assume importanza alcuna il mezzo giuridico in concreto impiegato, quanto, piuttosto, che vi sia un nuovo imprenditore che diventi titolare del complesso organizzato e funzionale dei beni.

Pertanto, ai fini delle conseguenze derivanti dalla norma rivisitata, ormai, per trasferimento d'azienda si intende, per l'appunto, *"..qualsiasi operazione che comporti il mutamento nella titolarità di una attività economica organizzata, con e senza scopo di lucro, al fine della produzione dello scambio di beni o di servizi..."*, alla condizione che essa preesista al trasferimento, e che conservi, comunque, dopo di esso, la propria identità, indipendentemente *"...dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base dei quali il trasferimento è attuato..."*<sup>15</sup>.

(12) Il D.Lgs. n. 18 del 2001 ha, poi, specificato che l'effetto di sostituzione si produce, esclusivamente, fra contratti collettivi del medesimo livello.

(13) Cass., 11 marzo 2010, n. 5882, in *Lav.giur.*, 2010, 785; Cass., 4 febbraio 2008, n. 2609, in *Not.giur.lav.*, 2008, 785; Cass., 8 settembre 1999, n. 9545, *ivi*, 1999, 675.

(14) Cass., 23 giugno 2001, n. 8617, in *Guida al lav.*, 2001, 31, con nota di TOFFOLETTO ed in *Dir.prat.lav.*, 2001, 1394.

(15) Con riferimento alla fusione ed alle altre operazioni straordinarie si veda: Cass., Sez.Un., 17 settembre 2010, n. 19698, in *Foro it.*, 2001, I, 472; Cass., 22 marzo 2010, n. 6845, in *Giur.it.*, 2010, 1847; Cass., 2 settembre 2010, n. 19000, in *Lav.giur.*, 2011, 227; Cass., 8 luglio 1992, n. 8315, in

Ha, poi, regolato l'art. 1 del D.Lgs. n 18 del 2001 anche la vicenda traslativa del ramo di azienda, stabilendo che per tale deve intendersi quella “...*articolazione funzionalmente autonoma di una attività economica organizzata.... preesistente come tale al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità*”<sup>16</sup>.

### 3.3. Il D.Lgs. 10 febbraio 2003, n. 276.

L'art. 32 del D.Lgs. 10 febbraio 2003, n. 276, è successivamente intervenuto per ribadire, nella sostanza, non rilevante la tipologia negoziale, potendo la vicenda traslativa derivare da un qualsiasi atto “...*sulla base del quale il trasferimento è attuato*”, ma soprattutto per stabilire che le disposizioni dell'art. 2112 c.c. trovano applicazione anche nel caso di trasferimento di parte dell'azienda, intesa, però, ora “...*come articolazione funzionalmente autonoma di una attività economica organizzata...*” che, pur tuttavia, può essere identificata “...*come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento*”, ed inoltre ha dettato precise norme per il caso in cui, a seguito della realizzata vicenda traslativa, l'acquirente concluda un contratto di appalto, la cui esecuzione avviene attraverso l'utilizzazione del ramo di azienda oggetto di cessione. prevedendo specificamente che tra le parti “...*opera un regime di solidarietà individuato nell'art. 1676 c.c.*”, situazione questa che può realizzarsi nel caso del concordato in continuità e certamente non nel fallimento<sup>17</sup>.

Interesse – come si è in precedenza accennato – può suscitare, sempre con riferimento al concordato in continuità, la questione della individuazione dell'elemento oggettivo del trasferimento, quante volte la vicenda traslativa riguardi una entità economica, attesa la necessità di dover stabilire quando possa dirsi che essa

---

Not.giur.lav., 1992, 880.

(16) S. CIUCCIOVINO, *La nozione “azienda trasferita” alla luce dei recenti sviluppi della giurisprudenza interna e della giurisprudenza comunitaria*, in Arg.dir.lav., 1998, 895; R. COSIO, *La cessione del ramo di azienda: un cantiere aperto*, in Foro it., 2003, I, 458.

(17) R. DE LUCA TAMAJO, *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo di azienda e rapporti di fornitura*, in I processi di esternalizzazione, opportunità e vincoli giuridici (a cura di DE LUCA TAMAJO), Napoli, 2002, 29, che ritiene il mero coordinamento di beni immateriali in grado di integrare l'esercizio di una attività imprenditoriale, avendo inteso il legislatore attuare una dilatazione della fattispecie normativa regolata dall'art. 2112 c.c.; Id., *La disciplina del trasferimento di ramo di azienda dal codice civile al D.Lgs.n. 276 del 10 settembre 2003*, in Mercato del lavoro: riforma e vincoli di sistema, Napoli, 2004, 569.; Id., *Trasferimento di azienda, esternalizzazione del lavoro, somministrazione, appalto dei servizi, distacco, nella riforma del diritto del lavoro*, in Arg.dir.lav., 2005, 60; in senso contrario: P. LAMBERTUCCI, *Commento all'art. 32 del D.Lgs. n. 276/2003*, in La riforma del mercato del lavoro e nuovi modelli contrattuali, Padova, 2004, 463; G. SANTORO PASSARELLI, *Fattispecie ed interessi tutelati nel trasferimento di azienda e di ramo di azienda*, in Riv.it.dir.lav., I, 2003, 189.

conservi la sua identità e, in particolare, se per la individuazione del ramo<sup>18</sup> debba farsi riferimento necessario alla traslazione degli elementi materiali o sia possibile ritenere sufficiente anche la trasmigrazione dei soli lavoratori, per aver acquisito un complesso di nozioni, sì da consentire loro lo svolgimento di una attività che possa integrare il contenuto di una entità economica, pur in assenza della cessione di elementi materiali<sup>19</sup>, in ragione della possibilità che i destinatari dell'operazione individuata non ritengano di essere parte del ramo.

### 3.4. L'art. 19 *quater* della legge n. 166 del 2009.

La materia inerente il trasferimento di azienda realizzato nel corso delle procedure di crisi (concordato preventivo conservativo; amministrazione straordinaria, con continuazione dell'attività) o di insolvenza (fallimento, concordato preventivo con cessione dei beni, liquidazione coatta amministrativa senza continuazione dell'attività) è stata modificata dalla legge 20 novembre 2009, n. 166 – di conversione, con modificazioni, del D.L. 25 settembre 2009, n. 135, emanato in conseguenza della necessaria attuazione degli obblighi comunitari, a seguito della

---

(18) V. ANIBALLI, *Il trasferimento di "ramo di azienda" nel fallimento e nell'amministrazione straordinaria: compatibilità della disciplina italiana con la normativa europea*, in Riv.it.dir.lav., 2012, 345, ove svolte alcune considerazioni sulla nozione comunitaria e nazionale del ramo di azienda precisa che, a causa dell'insufficienza di criteri oggettivi e soggettivi idonei per la identificazione di esso, l'unico requisito realmente affidabile è costituito dalla "idoneità funzionale all'esercizio dell'attività economica del segmento oggetto dell'atto dispositivo"; R. FOGLIA, *L'evoluzione normativa e giurisprudenziale comunitaria in materia di trasferimento d'azienda*, in Quad.dir.lav. rel.ind., 2004, 197, sulla possibilità che attraverso la cessione del ramo si realizzi la *esternalizzazione* dei lavoratori, senza ricorrere alla complessa procedura per il licenziamento collettivo; V. BAVARO, *Il trasferimento d'azienda e di ramo d'azienda*, in Lavoro e diritti a tre anni dalla L. 30/2003, a cura di CURZIO, Bari, 2006, 238; M. NOVELLA, *Il trasferimento di impresa*, in Diritto del lavoro dell'Unione Europea, a cura di F. CARINCI -PIZZOFERRATO, Torino, 2010, 681.

(19) Cass., 21 luglio 2002, n. 10701; Tribunale Siracusa, sent. n. 1145/2008, in Dir.prat.lav., 2010, n. 47, 165, con nota di INCONTRO; Corte di Giustizia, 13 settembre 2007, C458/05, in Foro it., 2008, IV, 98, che ha applicato la direttiva in caso di trasferimento di un gruppo di impiegati e lavoratori interinali da un'agenzia di lavoro ad un'altra, osservando che in alcuni settori economici i mezzi produttivi sono spesso ridotti alla loro più semplice espressione e l'attività si fonda essenzialmente sulla manodopera; negli stessi termini Corte di Giustizia, 20 gennaio 2011, C463/09, in Riv.it.dir.lav., 2011, II, 1250 con nota di COMANDE, *Il trasferimento di azienda irriducibile a mera successione di funzioni*; Corte di Giustizia, 5 settembre 2011, C108/10, in Not.giur.lav. 2011, 690; Corte di Giustizia, 15 dicembre 2005, cause riunite C232/04 e C233/04 in Foro it., 2006, IV, 121 che hanno precisato costituire la cessione di mezzi produttivi "solo un aspetto parziale" ma al tempo stesso non "requisito necessario per l'accertamento di un trasferimento"; Corte di Giustizia, 12 febbraio 2009, C466/07 relativo al trasferimento nel settore informatico consistente nella cessione di diritti su brevetti, nomi dei prodotti, elenco di fornitori e clienti.

sentenza resa dalla Corte di Giustizia l'11 giugno 2009, nella causa C/561/07 – che, all'art. 19 *quater*, ha riscritto l'art. 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428, attraverso l'inserimento, dopo il comma quattro, del quattro *bis*, che così recita:

*“Nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento, anche parziale, dell'occupazione, l'articolo 2112 del Codice civile trova applicazione nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo qualora il trasferimento riguardi aziende:*

a) delle quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, ai sensi dell'art. 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n. 675;

b) per le quali sia stata disposta l'amministrazione straordinaria, ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività”.

Il medesimo art. 19 *quater* ha, poi, operato una rivisitazione del comma cinque dell'art. 47, mediante la soppressione delle seguenti parole: *“aziende o unità produttive delle quali il CIPI abbia accertato lo stato di crisi aziendale a norma dell'articolo 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977 n. 675”*.

Evidente l'esistenza di una diversa disciplina volta alla regolamentazione delle vicende traslative, temporanee o definitive, di una impresa, a seconda che essa sia in crisi, ovvero insolvente, sulla quale è ulteriormente poi intervenuto l'art. 46 *bis*, comma secondo, legge 1 agosto 2012, n. 134, che ha aggiunto, alla lettera b), altre due ipotesi in virtù delle quali è stata ritenuta possibile la flessibilizzazione degli obblighi nella procedura di concordato preventivo (lettera b *bis*), ovvero nell'accordo di ristrutturazione del debito (lettera b *ter*), non potendo trovare le vicende traslative una corretta regolamentazione nella lettera a) del comma quattro *bis*, della legge n. 166 del 1999.

Le operate integrazioni non sono risultate conformi all'ordinamento comunitario, ove si consideri il principio affermato dalla Corte di Giustizia con la già ricordata decisione, con la quale aveva stabilito che: *“la Repubblica Italiana, mantenendo in vigore le disposizioni di cui all'art. 47, commi cinque e sei, della legge 29 dicembre 1990 n. 428, in caso di «crisi aziendale», a norma dell'art. 2, quinto comma, lett. c), della legge 12 agosto 1977, n. 675, ... non ha garantito i diritti in caso di trasferimento di una azienda il cui stato di crisi sia stato accertato, ed è, pertanto, venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza della detta direttiva”*<sup>20</sup>.

Ed infatti, il meccanismo che aveva subordinato la possibile disapplicazione dell'art. 2112 c.c. era stato individuato, prima della riforma attuata attraverso

---

(20) A. CAIAFA, *Crisi di impresa trasferimento d'azienda e normativa comunitaria*, in *Dir.fall.*, 2010, II, 13, in nota a *Corte Giust.*, 11 giugno 2009.

l'art. 19 *quater* della legge n.166 del 2009, nella dichiarazione di crisi aziendale, prevista dall'art. 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n. 675, con omologo riferimento, senza, dunque, distinzione alcuna tra le imprese in crisi, o insolventi, ed alla ulteriore condizione della intervenuta cessazione dell'attività o non continuazione della stessa.

L'art. 2, quinto comma, lett. c), della legge n. 675 del 1977 è stato soppresso dal comma quinto dell'art. 47 della legge n. 428 del 1990, sicché qualora il trasferimento avesse riguardato imprese dichiarate fallite, sottoposte alla liquidazione coatta amministrativa, ammesse alla amministrazione straordinaria, ovvero nei confronti delle quali vi fosse stata omologazione di concordato preventivo, consistente nella cessione dei beni, e l'attività non fosse risultata continuata o fosse cessata, sarebbe stato possibile, per le parti interessate alla vicenda circulatoria, mediante un accordo che avesse assicurato il mantenimento anche parziale dell'occupazione, disapplicare l'art. 2112 c.c., per quel che attiene la continuità giuridica dei rapporti e gli obblighi pregressi rimasti inadempiti, così limitando la solidarietà passiva.

Di conseguenza, l'art. 19 *quater*, della legge n. 166 del 2009, con riferimento al quinto comma dell'art. 47 della legge n. 428 del 1990, ha disposto la soppressione dell'ipotesi di crisi aziendale dal novero dei casi di esclusione dell'applicazione dell'art. 2112 c.c. e, allo stesso tempo, ha previsto l'attribuzione alle organizzazioni sindacali del potere di disporre dei diritti garantiti dalla disciplina contenuta nella medesima norma.

Tale facoltà è stata concessa all'autonomia privata collettiva, dell'art. 47 comma quattro *bis*, non solo, nella già menzionata ipotesi di crisi aziendale, dichiarata ai sensi dell'art. 2, quarto comma, lett. c), della legge n. 675 del 1977 (art. 19 *quater*, lettera a), ma anche quando interessata dal trasferimento fosse l'azienda di una impresa sottoposta alla procedura di amministrazione straordinaria, ai sensi del D.Lgs. n. 270 del 1999, sempre che vi fosse stata continuazione dell'attività e la stessa non fosse, pertanto, cessata (art. 19 *quater*, lettera b).

In entrambi i casi, condizione essenziale perché l'autonomia privata collettiva potesse disporre dei diritti previsti dall'art. 2112 c.c., è stata individuata nel raggiungimento di un accordo teso al mantenimento, anche parziale, dell'occupazione, così come previsto, appunto, dalla direttiva Europea<sup>21</sup>.

L'intervento normativo ha avuto, quindi, lo scopo di consentire la effettuazione di operazioni traslative dell'azienda, o di singoli rami, con possibile disapplicazione degli obblighi derivanti dall'art. 2112 c.c., ancorandole, però, alla previsione della conclusione di un accordo e della non intervenuta cessazione dell'attività che, di contro, è espressamente richiesta qualora l'impresa che avesse inteso realiz-

---

(21) Art. 5, paragrafo 3, lett. b, direttiva n. 23/2001.

zare la vicenda traslativa fosse insolvente e fosse stata dichiarata fallita, sottoposta alla liquidazione coatta amministrativa, ovvero ammessa alla amministrazione straordinaria e, altresì, nel caso di concordato preventivo con cessione dei beni, sempre che fosse intervenuto il decreto omologatorio.

Tutto ciò è però, come si vedrà, in contrasto con le indicazioni comunitarie sol che si consideri che in precedenti statuizioni della Corte di Giustizia<sup>22</sup>, d'altronde, era stato sottolineato che “...l'attuazione dei diritti conferiti ai lavoratori della direttiva non può venir subordinata al consenso né del cedente né del cessionario, né dei rappresentanti dei lavoratori stessi”, in ragione della riconosciuta la possibilità per lo stesso cessionario di attuare quei recessi “...che possono aver luogo per motivi economici, tecnici e di organizzazione che comportano variazioni sul piano dell'occupazione”<sup>23</sup>.

#### 4. L'evoluzione comunitaria e nazionale.

E' stato giustamente precisato nella relazione illustrativa al Codice della crisi e dell'insolvenza che l'art. 191 fa espresso rinvio alla disciplina lavoristica (non a caso l'art. 47 della legge comunitaria 428/1990 è stato inserito nel capo VII dedicato al “lavoro”), dando così attuazione al principio enunciato dalla legge delega 19 ottobre 2017, n. 155, che all'art. 2, primo comma, lett. p), ha imposto di “armonizzare le procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza del datore di lavoro con le forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori che trovano fondamento nella Carta sociale europea, fatta a Strasburgo il 3 maggio 1996, ratificata ai sensi della legge 9 febbraio 1999, n. 30, e nella direttiva 2008/94/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2008, nonché nella direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, come interpretata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea”.

Al fine precipuo di verificare se il disposto dell'art. 191 possa considerarsi una norma felice occorre effettuare un breve *excursus* dalla normativa nazionale e unionale, alla luce delle decisioni della Corte di Giustizia europea<sup>24</sup>.

---

(22) Corte Giust., 25 luglio 1991, causa 362/89 (sentenza D'Urso), in Giust.civ., 1992, I, 1121; Corte Giust., 7 dicembre 1995, causa 472/93 (sentenza Spano), in Dir.lav., 1996, II, 122.

(23) Già in passato era stato osservato da G. GIUGNI, *Riconversione, mobilità del lavoro, collocamento*, in Riv.giur.lav., 1976, I, 639, doversi ritenere “...tramontata l'era del licenziamento collettivo per ragioni produttive” e ribadita la necessità di sostituire al primo il trasferimento da un'azienda all'altra senza conseguenze per il trattamento economico e giuridico e, quindi, nel pieno rispetto dell'equivalenza professionale e della anzianità.

(24) Espressione questa utilizzata da A. RUGGERI, in *Dimensione Europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*, in Dir.un.eur., 2010, I, 125, ripresa e condivisa da R.CONTI,

Occorre partire dalla Direttiva 77/187/CE del 14 febbraio 1977 concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti, che ha regolamentato, appunto, i diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'impresa, ma che non ha specificato se essa dovesse trovare applicazione anche ai casi di trasferimento d'azienda in crisi.

La direttiva comunitaria, aveva già allora stabilito (art.3) che i diritti e gli obblighi risultanti per il cedente “...*da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento ai sensi dell'art.1 paragrafo...*” doversero ritenersi trasferiti al cessionario, con la possibilità, tuttavia, per gli Stati membri di prevedere la solidarietà nell'adempimento degli obblighi pregressi anche per il cedente “...*dopo la data del trasferimento*”.

Lo stesso art. 3, al comma secondo, imponeva al cessionario di mantenere le condizioni di lavoro convenute mediante contratto collettivo e la possibilità per gli Stati membri di limitare il periodo di mantenimento, purché non fosse inferiore ad un anno.

Il trasferimento non era “...*di per sé motivo di licenziamento da parte del cedente o del cessionario*” e, naturalmente, la vicenda traslativa non pregiudicava il diritto delle parti di provvedere alla risoluzione del rapporto, quante volte ciò fosse giustificato dalla esistenza di “...*motivi economici, tecnici o di organizzazione*” che avessero comportato variazioni sul piano dell'occupazione.

Ancora, il trasferimento non poteva determinare “...*a scapito del lavoratore una sostanziale modifica delle condizioni di lavoro*”, sicché la risoluzione del contratto, ovvero del rapporto, ove intervenuta per tali ragioni, era considerata “...*come dovuta alla responsabilità del datore di lavoro*”.

Il contenuto precettivo della direttiva comunitaria, di prima generazione, in conseguenza dell'obiettivo che essa intendeva realizzare, era diretta, appunto, ad “...*impedire che le ristrutturazioni nell'ambito del mercato comune*” potessero essere effettuate a danno dei lavoratori e, conseguentemente, a “...*garantire la salvaguardia dei diritti dei lavoratori in caso di cambiamento del datore di lavoro, consentendo loro di restare alle dipendenze del cessionario nella stessa situazione convenuta con il cedente*”.

La direttiva perseguiva, dunque, un duplice obiettivo, nell'intento di assicurare, sul piano individuale, la continuità dei rapporti di lavoro, attraverso la previsione che la vicenda traslativa, in qualunque modo realizzata (“*cessione contrattuale o fusione*”), non potesse costituire motivo valido di recesso, né per il cedente

né, tantomeno, per il cessionario, e riconosceva, tuttavia, la possibilità ad entrambi di poter risolvere i rapporti, in presenza, però, di “...*motivi economici, tecnici od organizzativi...*”, comportanti “...*variazioni sul piano dell'occupazione*”.

La finalità del mantenimento dei diritti dei lavoratori sarebbe d'altronde risultata svuotata di contenuto ove non fosse stata assicurata, però, anche la tutela delle condizioni di lavoro fissate dai contratti collettivi, con la previsione, peraltro, che ove non fosse applicato alcun contratto collettivo da parte del cessionario, questi non poteva ritenersi liberato dall'obbligo di dare applicazione alla disciplina dettata dal cedente, sino alla relativa scadenza e, comunque, con la possibilità per gli Stati membri di attenuare la portata dell'obbligo per un periodo, però, non inferiore ad un anno.

Il testo della direttiva n. 77/187 si è prestato a due differenti interpretazioni in ordine alla possibilità, o meno, di ritenere esclusi da essa quei trasferimenti che fossero attuati nell'ambito ed in conseguenza di una procedura concorsuale, ovvero conservativa, cui l'impresa fosse stata assoggettata.

Il riferimento, difatti, alla cessione contrattuale aveva lasciato ritenere che non potesse essere inclusa ogni diversa ipotesi in cui il trasferimento, invero, non fosse volontario, ma conseguenza del procedimento di liquidazione dell'azienda per soddisfare le esigenze dei creditori concorrenti anteriori, attesa la impossibilità di riconoscere, in tal caso, alla vicenda stessa una valenza e funzione conservativa.

Secondo una diversa interpretazione, più restrittiva, non poteva non rilevarsi, al riguardo, che non contenendo la direttiva alcuna deroga all'applicabilità dei principi di prosecuzione automatica del rapporto e di responsabilità solidale per i crediti maturati prima del perfezionamento della vicenda traslativa, anche nel caso in cui questa fosse stata realizzata nell'ambito di un procedimento di liquidazione, non sarebbe stato consentito alle parti di discostarsi dagli obblighi imposti.

La Corte di Giustizia<sup>25</sup> dopo aver messo in risalto una divergenza di valutazioni sullo spirito della direttiva ed aver sottolineato che i trasferimenti di imprese effettuati nell'ambito di un procedimento fallimentare non rientrassero nella sfera di applicazione della direttiva stessa, ha precisato che gli Stati membri fossero liberi di applicare in modo autonomo, in tutto o in parte, i principi della direttiva stessa, in forza del loro solo diritto nazionale<sup>26</sup>.

Nel frattempo, è stata emanata la legge n. 428 del 29 dicembre 1990 che

---

(25) Corte di Giustizia, 7 febbraio 1985, causa C-135/83, *Abels*.

(26) In ordine alla duplice interpretazione del testo della direttiva, A. CAIAFA, *Le vicende circolatorie dell'azienda nell'amministrazione straordinaria*, su [www.coisrivista.it](http://www.coisrivista.it), 30 novembre 2018, 3; G. GAUDIO, *Trasferimento d'azienda e crisi d'impresa: una eterogenesi dei fini da parte del legislatore italiano?*, in [csdle.lex.unict.it](http://csdle.lex.unict.it) (11 dicembre 2017).

ha individuato le specifiche ipotesi di deroga all'art. 2112 c.c. e le condizioni di percorribilità.

In particolare l'art. 47, quinto comma nella prima versione, ha previsto che:

– il trasferimento dovesse avere ad oggetto aziende delle quali il CIPI avesse accertato lo stato di crisi aziendale<sup>27</sup>, o imprese nei confronti delle quali vi fosse stata dichiarazione di fallimento, omologazione di concordato preventivo consistente nella cessione dei beni, emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ovvero di sottoposizione all'amministrazione straordinaria;

– la continuazione dell'attività non fosse stata disposta o cessata;

– fosse raggiunto un accordo con le rappresentanze sindacali (unitarie, aziendali o di categoria) finalizzato al mantenimento, anche parziale, dell'occupazione.

La Corte di Giustizia<sup>28</sup> con riferimento all'art. 1, n. 1, della direttiva 77/187<sup>29</sup> ha affermato non dover trovare applicazione ai trasferimenti di imprese effettuati nell'ambito di un procedimento concorsuale - come quello previsto dalla normativa italiana sulla liquidazione coatta amministrativa - mentre le disposizioni della stessa direttiva avrebbero dovuto essere applicate allorché, nell'ambito di un complesso di leggi come quelle che disciplinano l'amministrazione straordinaria, fosse stato deciso il prosieguo dell'attività dell'impresa.

In sintesi, il criterio determinante da seguire, secondo la Corte, per valutare la compatibilità di una fattispecie derogatoria al diritto comunitario, fosse quello dell'obiettivo perseguito dal procedimento in questione<sup>30</sup>, facendo così emergere un principio importante che ha permesso di stabilire la legittimità di una norma di uno Stato membro rispetto alla possibilità di derogare alle tutele apprestate dalla direttiva comunitaria, e cioè che al di là del tipo di procedimento (nella fattispecie, amministrazione straordinaria), quello che contava era la finalità della procedura: liquidazione del patrimonio aziendale e cessazione della sua attività.

La Corte di Giustizia, con la richiamata decisione, ha in qualche modo risolto il problema interpretando quanto disposto nell'art. 1, ed ha così legittimato la esclusione delle imprese assoggettate ad un procedura concorsuale liquidativa, tenendo da questa distinti quei procedimenti volti alla salvaguardia del patrimonio

(27) Testualmente: *aziende o unità produttive delle quali il CIPI abbia accertato lo stato di crisi aziendale a norma dell'articolo 2, comma 5, lettera c) della legge 12 agosto 1977, n. 675.*

(28) Corte di Giustizia, 25 luglio 1991, causa C-362/89, *D'URSO*.

(29) Art. 1, 1 *“La presente direttiva si applica ai trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti ad un nuovo imprenditore in seguito a cessione contrattuale o a fusione”.*

(30) Corte di Giustizia, 25 luglio 1991, causa C-362/89, in *Giust.civ.*, 1991, I, 1126, con riferimento alle procedure di risanamento; Corte di Giustizia, 7 dicembre 1995, causa C - 472/93, *SPANO*.

aziendale ed alla prosecuzione dell'attività economica, secondo un progetto di risanamento in grado di restituire all'impresa l'equilibrio finanziario perché potesse proseguire, concludendo nel senso che la disciplina protettiva derivante dalla direttiva non potesse essere, per alcuna ragione, disapplicata<sup>31</sup>.

Al riguardo la Corte di Giustizia, intervenuta per valutare la portata della direttiva n. 77/187, e stabilire se essa dovesse trovare applicazione nel caso del trasferimento di impresa, oggetto di un procedimento amministrativo o giudiziale, ha individuato il criterio discriminante nell'obiettivo perseguito dal procedimento stesso, affermando che si dovesse tener conto delle modalità della procedura e si dovesse, quindi, accertare, di volta in volta, se queste fossero tali da implicare, o meno, la prosecuzione dell'attività di impresa.

L'interpretazione offerta dalla Corte di Giustizia, con riferimento alla direttiva n. 77/187, ha consentito di ritenere ad essa conforme l'art. 47, della legge n. 428 del 1990, nella parte in cui, al quinto comma, aveva previsto – ed ancora prevede sino a quando non entrerà in vigore il Codice della crisi e dell'insolvenza - la possibile flessibilizzazione delle garanzie presenti nell'art. 2112 c.c., per le vicende traslative di imprese sottoposte a procedure concorsuali in cui non vi fosse stata la continuazione dell'attività, o perché cessata.

Ed ancora, la Corte di Giustizia affrontando un caso di crisi qualificata, connotata da rilevanza sociale, ha dichiarato che la direttiva del Consiglio 77/187/CEE, si applicasse al trasferimento di un'impresa, della quale fosse stato dichiarato lo stato di crisi, ai sensi dell'art. 2, quinto comma, lett. c), della legge italiana 12 agosto 1977, n. 675, affermando che, contrariamente al fallimento, il procedimento di accertamento dello stato di crisi è volto al risanamento della situazione economico finanziaria ed alla continuazione dell'attività di impresa, ragione per la quale la direttiva non poteva non essere applicata.<sup>32</sup>

---

(31) Corte di Giustizia 25 luglio 1991, causa C-362/89, in Giust. cit., 1992, I, 1126, con riferimento alle procedure di risanamento; Corte di Giustizia, 7 dicembre 1995, causa 472/93, in Mass. gur. lav., 1996, 225 con nota di ROMEI, *Brevi osservazioni sulla recente sentenza della Corte di Giustizia in materia di trasferimento di una azienda in crisi*.

(32) Così le massime: “La direttiva 77/187, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti, si applica al trasferimento di un'impresa quale quella di cui sia stato dichiarato lo stato di crisi in conformità alla legge italiana 12 agosto 1977, n. 675, recante provvedimenti per il coordinamento della politica industriale, la ristrutturazione, la riconversione e lo sviluppo del settore. Tale procedura di accertamento dello stato di crisi, infatti, lungi dal tendere alla liquidazione dell'impresa, tende al contrario a favorire la prosecuzione della sua attività e soprattutto dell'impiego, nella prospettiva di una futura ripresa, e subordina pertanto la dichiarazione dello stato di crisi alla presentazione di un piano di risanamento, che comprenda provvedimenti volti a risolvere i problemi dell'occupazione”.

A seguito delle dette pronunce è sopraggiunta la direttiva 98/50/CE del 29 giugno 1998 - che ha modificato la precedente n. 77/187 CEE - successivamente sostituita dalla direttiva 2001/23/CE, rivolta alla sopravvivenza delle imprese insolventi ed in situazione di crisi attraverso la quale sono stati autorizzati gli Stati membri a poter non applicare gli artt. 3 e 4<sup>33</sup>, lasciati così liberi di individuare regole, più o meno flessibili, per regolamentare il fenomeno traslativo a seconda che quest'ultimo venisse realizzato da un'impresa in crisi oppure insolvente.<sup>34</sup>

La direttiva<sup>35</sup>, in particolare, nel suo settimo “considerando”, nel regolamentare il fenomeno traslativo a seconda che esso venisse realizzato da un'impresa in crisi, ovvero insolvente, ha ritenuto possibile che solo in presenza della prima dovessero essere garantite la continuazione dei rapporti, la garanzia del reddito e delle condizioni di lavoro, consentendo agli Stati membri di non applicare gli artt. 3 e 4 - che assicurano il mantenimento dei diritti dei lavoratori e la continuità giuridica

---

*Non costituisce una “disposizione più favorevole per i lavoratori”, ai sensi dell’art. 7 della direttiva 77/187, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti, una disposizione quale l’art. 47, quinto comma, della legge italiana 29 dicembre 1990, n. 428, ai sensi del quale, qualora il trasferimento riguardi aziende di cui sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, e nel corso della consultazione obbligatoria dei lavoratori sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell’occupazione, i rapporti di lavoro non proseguono alle stesse condizioni con il nuovo proprietario.*

(33) In tal senso il *Considerando* (7): “*al fine di garantire la sopravvivenza di imprese insolventi, gli Stati membri dovrebbero essere autorizzati espressamente a non applicare gli artt. 3 e 4 della direttiva 77/187/CEE ai trasferimenti effettuati nell’ambito di una procedura di liquidazione, e che talune deroghe alle disposizioni generali della suddetta direttiva dovrebbero essere autorizzate in caso di trasferimenti effettuati nell’ambito di procedure di insolvenza*”; *Considerando* (8): “*tali deroghe dovrebbero essere parimenti permesse per uno Stato membro che disponga di procedure speciali per promuovere la sopravvivenza di società di cui si dichiara che sono in situazione di crisi economica*”.

(34) A. CAIAFA, *Le vicende circolatorie dell’azienda nell’amministrazione straordinaria*, su [www.coisrivista.it](http://www.coisrivista.it), 30 novembre 2018, 4.

(35) A. LO FARO, *Le direttive in materia di crisi e ristrutturazioni di impresa*, in *Il lavoro subordinato*, a cura di SCIARRA-CARUSO, Torino, 2009, 392; A. PIZZOFERRATO, *I riflessi della direttiva 98/50/Ce*, in *Dir.lav.rel.ind.*, 1999, 475, ID., *Il trasferimento dell’azienda nelle imprese in crisi*, in *Quad.dir.lav.rel.ind.*, 2004, 159; P. LAMBERTUCCI, *Le tutele del lavoratore nella circolazione dell’azienda*, Torino, 1999, 75, ove sottolinea l’avvenuto riconoscimento della legislazione nazionale attraverso la nuova formulazione. I profili di contrasto tra tutela individuale e collettiva sono stati sottolineati da: S. NAPPI, *Negozi traslativi dell’impresa e rapporti di lavoro*, Napoli, 1999, 334; A. PELAGGI, *Trasferimento d’azienda nelle imprese in crisi, potere di recesso del cedente e del cessionario ed effetti del licenziamento illegittimo alla luce della giurisprudenza comunitaria*, in *Mass.giur.lav.*, 1998, 628.

del rapporto - alle imprese per le quali avesse avuto inizio la fase di liquidazione, a seguito di una procedura di insolvenza aperta nei confronti del cedente ed alla duplice condizione:

- del suo svolgimento sotto il controllo di una Autorità pubblica competente;
- della sussistenza di una protezione almeno equivalente a quella garantita per le situazioni contemplate dalla direttiva 80/987, del Consiglio del 20 ottobre 1980, nell'ipotesi di insolvenza, per gli obblighi del cedente, risultanti dal contratto di lavoro non trasferiti al cessionario<sup>36</sup>.

Più problematica è apparsa essere la scelta per la operata previsione di riconoscere allo Stato membro di flessibilizzare gli obblighi derivanti dagli artt. 3 e 4 della stessa direttiva, qualora il cedente si fosse trovato in una situazione di grave crisi economica, per come definita dal diritto nazionale, in particolare per quel che attiene il significato da attribuire alla previsione di dover essere tale situazione dichiarata da una Autorità pubblica competente ed aperta al controllo giudiziario (art. 5 paragrafo 3 della direttiva n. 23 del 2001).

La direttiva 2001/23/CE ha, tuttavia, così fissato i principi fondamentali sui diritti dei lavoratori nel trasferimento d'azienda, riguardanti le situazioni di insolvenza.

L'art. 5<sup>37</sup>, in particolare, ha consentito in alcuni casi (paragrafo 1) di escludere

---

(36) In ottemperanza della direttiva è stato istituito presso l'Inps, con l'art. 2 della legge 29 maggio 1982, n. 297, lo speciale *"Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto"*, allo scopo di assicurare il pagamento delle indennità di cui all'art. 2120 c.c. nei casi di insolvenza del datore di lavoro. Sul tema R. DE LUCA TAMAJO – G. FERRARO, *Commento dell'art. 2 della legge n. 297 del 1982*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1983, 279; A. VALLEBONA, *Il trattamento di fine rapporto di lavoro*, Milano, 1984, 124; A. CAIAFA – F. CAIAFA, *L'accertamento dei crediti di lavoro nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali*, in *I rapporti di lavoro e la tutela del credito nella crisi di impresa*, a cura di A. CAIAFA, Torino, 2011, 515.

(37) La prima deroga è contenuta nel paragrafo 1 dell'art. 5: *"A meno che gli Stati membri dispongano diversamente, gli articoli 3 e 4 non si applicano ad alcun trasferimento di imprese, stabilimenti o parti di imprese o di stabilimenti nel caso in cui il cedente sia oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso e che si svolgono sotto il controllo di un'autorità pubblica competente (che può essere il curatore fallimentare autorizzato da un'autorità pubblica competente)"*.

Il successivo paragrafo 2 dell'art. 5 contiene la seconda deroga: *"Quando gli articoli 3 e 4 si applicano ad un trasferimento nel corso di una procedura di insolvenza aperta nei confronti del cedente (indipendentemente dal fatto che la procedura sia stata aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso) e a condizione che tali procedure siano sotto il controllo di un'autorità pubblica competente (che può essere un curatore fallimentare determinato dal diritto nazionale), uno Stato membro può disporre che: a) nonostante l'articolo 3, paragrafo 1, gli obblighi del cedente risultanti da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro e pagabili prima del trasferimento o prima dell'apertura della procedura di insolvenza non siano trasferiti al cessionario, a condizione che tali procedure diano adito, in virtù della legislazione dello Stato membro, ad una protezione*

re *in toto*, senza condizioni, l'applicazione delle tutele per i lavoratori previste dalla direttiva stessa in caso di trasferimento d'azienda, mentre in altri casi [paragrafo 2, lettere a), e b)] ha permesso di apportare modificazioni ai rapporti di lavoro e di escludere la responsabilità solidale del cessionario per i debiti maturati verso il cedente.<sup>38</sup>

Nello specifico l'art. 5, primo comma, ha disposto che la disciplina protettiva della direttiva - quindi, gli artt. 3 e 4, della stessa - non si applica (a meno che gli Stati membri non statuiscono diversamente) ad alcun trasferimento di imprese, (stabilimenti o parti di imprese o di stabilimenti), al ricorrere congiunto di due requisiti<sup>39</sup>, ovvero alla condizione che: i) il cedente sia oggetto di una procedura fallimentare o di insolvenza analoga aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso; ii) tali procedure si svolgano sotto il controllo di un'autorità pubblica competente.

Tuttavia, la stessa direttiva all'art. 5, secondo comma, ha previsto che:

– “*gli obblighi del cedente, risultanti da un contratto di lavoro...non siano trasferiti al cessionario, a condizione che tali procedure diano adito, in virtù della legislazione dello Stato membro, ad una protezione almeno equivalente a quella prevista nelle situazioni contemplate dalla direttiva 80/987/CEE del Consiglio, del 20 ottobre 1980, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro*” (paragrafo 1);

– “*il cessionario, il cedente ...da un lato, e i rappresentanti dei lavoratori, dall'altro, possano convenire (nella misura in cui la legislazione o le prassi in*

---

*almeno equivalente a quella prevista nelle situazioni contemplate dalla direttiva 80/987/CEE del Consiglio, del 20 ottobre 1980, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro; e/o b) il cessionario, il cedente o la persona o le persone che esercitano le funzioni del cedente, da un lato, e i rappresentanti dei lavoratori, dall'altro, possano convenire, nella misura in cui la legislazione o le prassi in vigore lo consentano, modifiche delle condizioni di lavoro dei lavoratori intese a salvaguardare le opportunità occupazionali garantendo la sopravvivenza dell'impresa, dello stabilimento o di parti di imprese o di stabilimenti*”.

Una terza deroga è contenuta nel paragrafo 3 dell'art. 5, secondo cui: “*Uno Stato membro ha facoltà di applicare il paragrafo 2, lettera b), a trasferimenti in cui il cedente sia in una situazione di grave crisi economica quale definita dal diritto nazionale, purché tale situazione sia dichiarata da un'autorità pubblica competente e sia aperta al controllo giudiziario, a condizione che tali disposizioni fossero già vigenti nel diritto nazionale il 17 luglio 1998*”.

(38) R. BELLÈ, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro nelle imprese insolventi: la prospettiva eurounitaria*, in *Il Fallimento*, 2019, 1308.

(39) G. GAUDIO, *Trasferimento d'azienda e crisi d'impresa: una eterogenesi dei fini da parte del legislatore italiano?*, in *csdle.lex.unict.it*, 11 dicembre 2017, 12.

vigore lo consentano), modifiche delle condizioni di lavoro dei lavoratori intese a salvaguardare le opportunità occupazionali garantendola sopravvivenza dell'impresa, dello stabilimento o diparti di imprese o di stabilimenti” (paragrafo 2).

La stessa direttiva, però al terzo comma, nel far riferimento alla procedura di crisi ha ancora disposto che lo Stato membro “*ha facoltà di applicare il paragrafo 2, lettera b)*”, alla condizione che la “*situazione di grave crisi economica quale definita dal diritto nazionale...sia dichiarata da un'autorità pubblica competente e sia aperta al controllo giudiziario*” e che tali disposizioni fossero già vigenti nel diritto nazionale il 17 luglio 1998.

Tali principi sono stati recepiti dalla Suprema Corte di Cassazione<sup>40</sup> che in perfetta aderenza con la interpretazione del diritto unionale ha stabilito, per l'appunto, che gli accordi sindacali, nell'ambito delle procedure aperte nei confronti del cedente che non abbiano una finalità liquidatoria non possono disporre dell'occupazione preesistente e che quindi non possono avere alcuna incidenza sulla continuità giuridica dei rapporti di lavoro, così anticipando la regolamentazione attuata dall'art. 368 del codice della crisi che, peraltro, viene richiamato espressamente nella parte motiva della sentenza che, tuttavia, risulta pronunciata relativamente ad un trasferimento, attuato nell'ambito di una procedura di amministrazione straordinaria, in cui vi era stata continuazione e, dunque, non vi era stata cessazione dell'attività, con conseguente disconoscimento del potere delle OO.SS. di poter incidere sull'occupazione preesistente al trasferimento di impresa, fattispecie relativa alla cessione del compendio aziendale attuato da Alitalia Cai ad Alitalia Sai.

Con tale sentenza la Suprema Corte ha inteso delineare il quadro normativo e fornito la interpretazione della normativa italiana alla luce della direttiva e delle decisioni della Corte di Giustizia, evidenziando che, in effetti, il comma quattro *bis*, dell'art. 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428, introdotto dall'art. 19 *quater*, della legge 20 novembre 2009, n. 166 - al deliberato scopo di dare esecuzione alla sentenza emessa dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee dell'11 giugno 2009 - non garantiva il mantenimento dei diritti dei lavoratori, in caso di trasferimento di azienda, dal momento che, seppur in grado di consentire la continuità giuridica dei rapporti di lavoro ed il mantenimento delle medesime condizioni, nonostante la decisione della Corte di Giustizia, che aveva reso indispensabile l'emanazione della disciplina, volta a modificare la norma ritenuta in contrasto, tuttavia quest'ultima non aveva tenuto conto della circostanza che il trasferimento d'azienda, ove attuato nell'ambito di una procedura di crisi, volta ad assicurare la prosecuzione dell'attività, non poteva implicare variazioni sul piano dell'occupazione, ai sensi dell'art. 4, n. 1 della direttiva 2001/23, ciò in quanto lo stato di crisi aziendale non può costituire,

---

(40) Cass., 1° giugno 2020, n.10414, in Foro it., 2020, I, 3114.

in sé, motivo economico per attuare la riduzione dell'occupazione, né per derogare al principio generale secondo il quale il trasferimento di una impresa, o di parte di essa, non è di per sé motivo di licenziamento, da parte del cedente, dovendo essere i recessi, semmai, attuati dal cessionario, sempre che essi potessero trovare coerente giustificazione nella esistenza di motivi economici, tecnici o di organizzazione.

E' stato ribadito nella richiamata decisione, successiva ad altra<sup>41</sup>, essere stato inserito il comma quattro *bis*, dalla richiamata legge n. 166 del 2009, al fine di dare attuazione alla sentenza di condanna emessa dalla Corte di Giustizia e consentire, tuttavia, esso solo modifiche all'assetto economico-normativo, in precedenza acquisito dai singoli lavoratori, ma non autorizzare una lettura tale da permettere anche la deroga al passaggio automatico all'impresa cessionaria, quante volte la vicenda traslativa sia stata realizzata nell'ambito di una procedura di crisi aziendale, ancorché si sia svolta sotto il controllo di una Autorità Pubblica, ed ha escluso, per l'effetto, ogni possibilità di pervenire ad una differente interpretazione, sulla base di quanto da ultimo disposto dall'art. 368, comma quarto, del codice della crisi e dell'insolvenza, in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155, per avere modificato il comma quattro *bis* dell'art. 47 della legge n. 428 del 1990, così eliminando ogni possibile equivoco al riguardo e ribadito il trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro, sì da essere percorribile, in via ermeneutica, anche per il passato, una lettura del comma quattro *bis* in termini di conformità al diritto dell'unione.

Le regole volte a garantire il mantenimento dei diritti dei lavoratori, nel caso di trasferimento di azienda, consentono quindi di non poter ritenere esclusa la continuità giuridica del rapporto di lavoro ma, esclusivamente, in presenza di precisi accordi, in sede protetta, di rivedere le condizioni e, dunque, il trattamento economico-giuridico in godimento al momento dell'operata vicenda traslativa, poiché la situazione dell'impresa di cui sia stato accertato lo stato di grave crisi economica può consentire, esclusivamente, la modifica delle condizioni di lavoro, per salvaguardare le opportunità occupazionali, sempre che ciò possa garantire la sopravvivenza dell'impresa stessa senza, tuttavia, che i lavoratori possano essere privati dei diritti loro garantiti dagli artt. 3 e 4 della direttiva 2001/23 e che, pertanto, occorre tenere chiaramente distinto, agli effetti dell'interpretazione delle deroghe alle garanzie previste a livello unionale, la situazione dell'impresa di cui sia stato accertato lo stato di crisi, qualora il relativo procedimento miri a favore la prosecuzione dell'attività, nella prospettiva di una futura ripresa, rispetto alla differente situazione caratterizzata dalla natura liquidativa della procedura stessa, rispetto alla quale la

---

(41) Cass., 1° giugno 2020, n.10414; Cass., 6 dicembre 2019, n. 31946 con nota di A. M. PERRINO, *Ancora sul trasferimento d'azienda nella procedura concorsuali e diritto unionale: la Corte di Cassazione come Alibante di Toledo?*, in Foro it., 2020, I, 1329.

continuazione dell'attività non è disposta o sia cessata, situazione questa che viene in evidenza nell'art. 368 che nell'attuare il coordinamento con la disciplina del diritto del lavoro, al comma quattro, nell'apportare specifiche modificazioni ed integrazioni all'art. 47 della legge n. 428 del 1990, ha inteso dettare una specifica disciplina differenziata (lettera b), relativamente ai trasferimenti di aziende per i quali vi sia stata la dichiarazione di apertura della procedura di concordato preventivo, in regime di continuità indiretta, ai sensi dell'art. 84, secondo comma, dello stesso codice della crisi, ovvero l'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, quando non di carattere liquidatorio, e della stessa amministrazione straordinaria, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività [lettere a), b) e c) del modificato comma quattro *bis*], mentre al comma quinto ha previsto che qualora il trasferimento riguardi imprese, nei confronti delle quali vi è stata apertura della liquidazione giudiziale o del concordato preventivo liquidatorio, ovvero emanazione di un provvedimento di liquidazione coatta amministrativa, in presenza di una attività già cessata o non continuata, nessuna incidenza potrà produrre il fenomeno traslativo sulla continuità giuridica dei rapporti di lavoro, riconosciuta tuttavia la possibile conclusione di accordi individuali, da sottoscrivere in sede protetta, nel caso di esodo incentivato dal rapporto di lavoro, ferma la possibilità, nel corso delle consultazioni, di stipulare, con finalità di salvaguardia dell'occupazione, contratti collettivi ai sensi dell'art. 51 del D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81.

Il coordinamento, dunque, con la disciplina del diritto del lavoro, nell'intento di operare un equo temperamento delle esigenze di tutela dei diritti dei lavoratori e di salvaguardia dei livelli occupazionali, alla luce delle indicazioni unionali, ha consentito, attraverso l'art. 368, nell'ottica di superamento delle criticità applicative, la sostituzione dei commi quattro *bis* e cinque dell'art. 47 della legge n. 428 del 1990, prevedendo espressamente il trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro, sia in caso di procedure non liquidatorie, ovvero del concordato preventivo in continuità anche indiretta, dell'accordo di ristrutturazione dei debiti o dell'amministrazione straordinaria, qualora l'attività non risulti cessata ma continuata (art. 4 *bis*) che liquidatorie, ovvero fallimento (nel codice della crisi denominato liquidazione giudiziale), concordato preventivo liquidatorio, liquidazione coatta amministrativa (comma quinto), consentendo la possibilità di derogare all'art. 2112 c.c., esclusivamente, per quel che attiene le condizioni di lavoro, nei termini e con le limitazioni previste di accordi sindacali, per lo scopo precipuo di salvaguardia dell'occupazione e che, comunque, non possono incidere sulla continuità giuridica dei rapporti, presupponendo il trasferimento al cessionario dei diritti dei lavoratori in conformità con quanto previsto dall'art. 5, paragrafo 3, della direttiva 2001/23, per come interpretata dalla Corte di Giustizia dell'11 giugno 2009, nella

causa C561/07<sup>42</sup>.

Le considerazioni sin qui svolte, con riferimento alla disciplina unionale, consentono ora di meglio comprendere l'evoluzione che, in effetti, ha avuto la disciplina interna nel percorso di adeguamento faticoso, a quella comunitaria, in conformità al principio enunciato dalla legge delega 19 ottobre 2017, n. 155, che all'art. 2, primo comma, lettera p) che ha trovato coerente recepimento nei già richiamati artt. 191 e 368 del codice della crisi.

Coerentemente con riferimento alla liquidazione giudiziale l'art. 214, settimo comma, non fa menzione dell'art. 2112 c.c., ciò in quanto l'art. 368, comma quinto *bis*, espressamente prevede che il trattamento di fine rapporto diviene immediatamente esigibile nei confronti del cedente l'azienda, ciò al fine di consentire la realizzazione del credito, attraverso la richiesta di intervento del Fondo di garanzia, in presenza delle condizioni previste dall'art. 2 della legge n. 297 del 1982, e anche nei confronti di coloro il cui rapporto dovesse proseguire, senza soluzione di continuità, con l'acquirente, venendo individuata nella data del trasferimento quella di cessazione del rapporto “...anche ai fini dell'individuazione dei crediti diversi dal t.f.r. ovvero quelli regolati dall'art. 2 comma primo del D.Lgs. n. 80 del 1992”.

Attraverso tale previsione si è, dunque, inteso trovare una soluzione al diverso contrario orientamento della Suprema Corte<sup>43</sup>, che ha ritenuto essere riferita la disciplina relativa all'intervento del Fondo di garanzia, nel caso di insolvenza del datore di lavoro, all'ipotesi in cui il credito risulti esigibile al momento della domanda di ammissione al passivo con la conseguenza, quindi, che ove vi sia stata cessione di azienda non può essere richiesto l'intervento del Fondo per la parte antecedente, ancorché ammessa al passivo, in ragione della non esigibilità del credito, prima dell'intervenuta risoluzione del rapporto, in conseguenza del trasferimento di esso al cessionario.

L'art. 368, lettera d), comma quinto *bis*, espressamente prevede che il soddisfacimento intervenga “nella integrale misura”, indipendentemente dalla percentuale di soddisfazione, seppur risulta incomprensibile il richiamo all'art. 85, comma settimo, che nel regolare i presupposti per l'accesso alla procedura di concordato

---

(42) A. CAIAFA, *La disciplina dei rapporti di lavoro nel nuovo codice della crisi e dell'insolvenza dell'impresa*, Roma, 2020, 217; ID., *Crisi di impresa, trasferimento di azienda e normativa comunitaria*, in *Dir.fall.*, 2010, II, 13; ID., *Sulla deroga dell'art. 2112 c.c., nel trasferimento del ramo di azienda nella società in concordato preventivo prenotativo*. *ivi*, 2015, II, 487; ID., *Trattative sindacali nella cessione di azienda nel caso di proposte e offerte concorrenti*, in *Il fallimentarista*, 2016.

(43) Cass., 19 luglio 2018, n. 19277, con nota di E. GRAGNOLI, *Il trattamento di fine rapporto, le procedure concorsuali, il trasferimento di azienda e l'intervento del Fondo di garanzia*, in *Il fallimento*, 2019, 168.

stabilisce che i creditori muniti di privilegio, pegno ed ipoteca, possono essere soddisfatti, anche non integralmente, “...in caso di liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione”, avuto riguardo al loro valore di mercato, dal momento che il Fondo di garanzia non può che assicurare integralmente la soddisfazione del credito, indipendentemente dalla possibilità del suo realizzo attraverso la surroga.

## 5. Considerazioni conclusive.

La stessa tipologia delle proposte che l'imprenditore, in stato di crisi, ovvero insolvente, può formulare ai propri creditori, con il relativo piano attestato, elencate, rispettivamente, alle lettere a) e b) dell'art. 160 L. Fall., ed ora dagli artt. 84, secondo comma, e 85, terzo comma, lettere a) e b) del codice, realizzano quel mutamento della titolarità soggettiva, dell'attività economica organizzata, nel caso dell'azienda ovvero del ramo<sup>44</sup> che, quando preesistente al trasferimento, conservi successivamente la propria identità, a prescindere dalla tipologia negoziale, ovvero dal provvedimento sulla base del quale la vicenda circolatoria viene attuata, rientrando esso nella nozione descritta all'art. 2112 c.c., sicché la fattispecie sussiste,

---

(44) La giurisprudenza di legittimità si è più volte interessata di definire i criteri ai fini dell'applicabilità dell'art. 2112 c.c. al ramo di azienda e, prima ancora, l'esistenza dei presupposti per la sua individuazione come entità economica organizzata in maniera stabile, che ha affermato sussistere anche nella ricorrenza di un complesso strutturato di lavoratori: Cass., 5 marzo 2008, n. 5932, in Not.giur.lav., 2008, 529, ha, difatti, ritenuto che ai sensi dell'art. 2112 c.c., anche prima delle modifiche introdotte con il D.Lgs. n. 18 del 2001, fosse configurabile il trasferimento di un ramo di azienda nel caso in cui la cessione avesse ad oggetto “...un gruppo di dipendenti dotati di particolari competenze che siano stabilmente coordinati ed organizzati tra loro, così da rendere le loro attività interagenti ed idonee a tradursi in beni e servizi ben individuabili...” non ponendosi la relativa fattispecie in contrasto con i principi fondamentali della disciplina comunitaria in materia di libertà del lavoratore nella scelta del datore di lavoro, in quanto la legislazione nazionale, nell'assegnare una preminenza al diritto al mantenimento del posto di lavoro, secondo criteri di stabilità e sicurezza, con le garanzie previste dall'ordinamento, ha comunque garantito anche la libertà di scelta del lavoratore, riconoscendogli piena facoltà di recesso senza che da esso possa discendere un danno; nello stesso senso Cass., 10 gennaio 2004, n. 206, in Not.giur.lav., 2004, 496; Cass., 23 luglio 2002, n. 10761, ivi, 2002, 532; Corte di Giustizia, 11 marzo 1997, causa 13/95, in Foro it., 1998, IV, 437; Cass., 12 agosto 2014, n. 17901; Cass., 26 gennaio 2012, n. 1085; Cass., 18 ottobre 2011, n. 21484; Cass., 14 novembre 2011, n. 23808. A. CAIAFA, *Commentario alla legge fallimentare, sub. art. 105*, cit., 490, con particolare riferimento al diverso rigore in ordine alla individuazione, da parte dei contraenti, del ramo perdendo significato esso nel momento in cui si intenda operarne il trasferimento nell'ambito della procedura concorsuale, atteso che è ben difficile ipotizzare che il personale ritenuto parte di esso possa richiedere un accertamento volto a stabilirne la estraneità, poiché solo nel modo utilizzato viene a realizzarsi la conservazione dei valori di funzionamento, da un lato, ed al tempo stesso il mantenimento, seppur parziale, del livello occupazionale e, dunque, la tutela del posto di lavoro del soggetto ritenuto addetto al ramo.

anche, nei casi di cessione, scissione, fusione, affitto, usufrutto, conferimento, o, ancora, cessione impropria – realizzata questa attraverso il trasferimento dell'intero pacchetto azionario o della relativa partecipazione – in quanto per espressa previsione contenuta al quinto comma dell'art. 2112 c.c..

Ed infatti, mentre l'art. 368 si occupa di regolamentare gli effetti traslativi dell'azienda nei confronti dei lavoratori, nel caso della procedura di concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, stabilendo, peraltro, che nessun effetto può avere sulla continuità giuridica dei rapporti di lavoro ma, esclusivamente, sul trattamento economico e normativo, con la possibilità per le parti di perfezionare le diverse intese, attraverso i contratti collettivi, di cui all'art. 51 del D.Lgs. n. 81 del 2015, nel caso degli strumenti negoziali stragiudiziali e, dunque, degli accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento (art. 56 CCII) o di composizione della crisi (art. 19 CCII), le intese non potranno che avere riguardo agli obblighi e diritti, in genere discendenti dal rapporto, ed avere ad oggetto, dunque, l'inquadramento e le mansioni, l'orario di lavoro, i trattamenti retributivi integrativi, le ferie ed i permessi, i trattamenti economici connessi alla cessazione del rapporto, diversamente graduati rispetto al regime legale e, soprattutto, l'individuazione del contratto collettivo applicabile (art. 2112, terzo comma, c.c.).

Il comma quattro *bis*, introdotto attraverso l'art. 368, comma quarto, lettera b), in tema di disposizioni in materia di diritto del lavoro, ha sottolineato l'importanza del consenso procedimentalizzato, permettendo alle parti di perfezionare un accordo, aggiungendo che, per quanto attiene alle condizioni, esso è diretto a regolare gli effetti del trasferimento ove riguardi aziende per le quali vi sia stata la dichiarazione di apertura della procedura di concordato preventivo, in regime di continuità indiretta (art. 84, comma secondo, del codice della crisi), prevedendo la continuazione giuridica dei rapporti, e riconoscendo, tuttavia, alle parti la possibilità di stipulare contratti collettivi, *“al fine di salvaguardare almeno in parte l'occupazione”*, nel caso del concordato liquidatorio, ove l'attività risulti cessata o non continuata.

Le considerazioni sin qui svolte, con riferimento in particolare alla disciplina attuata attraverso l'art. 368, meritano di essere attentamente valutate in relazione alla diversa regolamentazione dettata dall'art. 84, secondo comma, nel caso del concordato preventivo in continuità indiretta.

Il dato distonico risiede nella previsione che il cessionario o, comunque, il soggetto diverso dal debitore proponente, debba assicurare la continuità giuridica dei rapporti di almeno la metà dei lavoratori impiegati dal debitore al momento del deposito del ricorso, disposizione questa, come si sottolinea nella relazione, che è stata resa necessaria in quanto, attraverso essa, *“si è voluto assicurare l'effettività della dimensione oggettiva della continuità”*, costituendo *“il valore aggiunto in ragione del quale il concordato in continuità è privile-*

giato rispetto alle proposte meramente liquidatorie”.

La norma appare distonica rispetto alla disciplina di coordinamento attuata con l'art. 368, attraverso il quale il legislatore, al contrario, si è preoccupato di sottolineare non potere la vicenda traslativa, sia essa temporanea ovvero definitiva, giustificare la esclusione della continuità giuridica dei rapporti di lavoro, potendo le parti ad esse interessate diversamente regolamentare, in via esclusiva, le condizioni del rapporto, non potendo esso essere inciso, per alcuna ragione, dal trasferimento.

Non solo, la norma fa riferimento anche all'ipotesi di riassunzione, lasciando, quindi, ipotizzare che non esista ormai più un rapporto di lavoro, per essere stato esso risolto in data anteriore alla presentazione del ricorso, da parte del debitore proponente, ed essere, pertanto, cessato; né d'altro canto può ritenersi essere stata utilizzata una espressione atecnica ed aver inteso il legislatore far riferimento alla diversa fattispecie del rapporto sospeso, per essere stato richiesto, per il personale in organico, il trattamento integrativo straordinario per crisi aziendale, ovvero per ristrutturazione.

Il termine riassunzione non può trovare, peraltro, giustificazione nella circostanza di aver fatto riferimento alla media di due anni antecedenti il deposito del ricorso, sì da dover risultare giustificata, esclusivamente, l'espressione “*mantenimento*” e non già l'altra, disgiuntiva, “*riassunzione*”, che lascia reputare essere il rapporto ormai risolto e, peraltro, da una impresa con un organico inferiore alle quindici unità e per la quale, essendo esclusa la tutela reale è prevista, in luogo della reintegrazione, appunto, la riassunzione.

Al di là della atecnicità, caratterizzata dall'utilizzo di una espressione davvero impropria, cui si è soliti ricollegare effetti giuridici correlati puntuali<sup>45</sup> non vi è dubbio che la differente regolamentazione attuata con l'art. 84, secondo comma, induce a ritenere essere stato realizzato con tale disposizione un ingiustificato restringimento della percentuale individuata come salvifica della continuità aziendale, in contrasto con il comma quattro *bis*, lettera a), dell'art. 368 CCII, che tra l'altro, nel richiamare l'art. 84, secondo comma, ha inteso ribadire non poter conseguire dal trasferimento effetti sulla continuità giuridica dei rapporti di lavoro.

L'analisi sin qui svolta consente di affermare, con particolare riferimento al fenomeno circolatorio, attuato nell'ambito del concordato, degli accordi di ristrutturazione, e, in generale, delle altre soluzioni concordate di crisi che:

– il trasferimento di azienda, ai sensi dell'art. 2112 c.c., si configura ogni volta si verifica il passaggio, in tutto o in parte, del complesso organizzato dei beni

---

(45) Situazione, peraltro, che risulta sovrabbondante nell'art. 189 dello stesso codice della crisi, laddove, con singolare disinvoltura, risultano utilizzate espressioni plurime, ancorché riferite ad una identica fattispecie, ovvero il licenziamento, con riferimento al quale si è, altresì, scritto scioglimento, recesso, risoluzione.

dell'impresa, nella sua identità obiettiva, tra i soggetti che svolgono un'attività economica<sup>46</sup>;

– l'indagine sulla configurabilità del “*passaggio*” del complesso dei beni deve essere effettuata tenendo conto delle peculiari circostanze della fattispecie concreta, potendo il trasferimento ravvisarsi, oltre che nei casi espressamente contemplati della vendita, anche in tutte le ipotesi in cui vi sia soltanto la sostituzione della persona del suo titolare, quale che sia il mezzo tecnico-giuridico attraverso cui questa venga attuata;

– la conservazione e la tutela dei diritti dei lavoratori presuppone la persistenza, al tempo del trasferimento, di un rapporto di lavoro valido ed efficace, per non essere stato esso legittimamente risolto in tempo anteriore al trasferimento medesimo, sì da risultare poco comprensibile l'utilizzo, nel caso del concordato con continuità indiretta dell'espressione “*riassunzione*” (art. 84, secondo comma);

– *la ratio* delle disposizioni contenute nel comma quattro *bis* dell'art. 47 della legge n. 428/90, per come rivisitate dall'art. 368 CCII, va individuata nell'intento di agevolare - con riferimento alle aziende che versino in uno stato di crisi, reversibile o meno, che abbia condotto all'apertura della procedura - il trasferimento ad altri soggetti, mediante la conclusione di specifici accordi, al fine di favorire la continuazione dell'attività e di salvaguardare l'occupazione, consentendo esclusivamente una diversa regolamentazione delle condizioni di lavoro “*...nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo...da concludersi anche attraverso i contratti collettivi di cui all'art. 51 del D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81*”;

– per l'operatività della deroga, condizionata dalla coesistenza dello stato di crisi e di un accordo sulla occupazione del personale, nel momento in cui diviene operativo il trasferimento, ferma restando l'insussistenza di una rigida sequenza temporale tra accordo sindacale ed accesso alla procedura, non è necessaria la posteriorità dell'intesa<sup>47</sup> ed il requisito della cessazione dell'attività aziendale<sup>48</sup>;

– la flessibilizzazione degli obblighi deve intervenire all'interno delle trattative, con le organizzazioni sindacali, effettuate ai sensi dei commi uno e due del medesimo art. 47, secondo la procedura dettagliatamente disciplinata dalla richiamata norma<sup>49</sup>;

– ove la procedura abbia finalità liquidatoria e l'attività sia cessata o non continuata, ed il trasferimento riguardi imprese nei confronti delle quali vi sia stata apertura della liquidazione giudiziale, del concordato preventivo liquidatorio, ema-

---

(46) Cass. 25 marzo 2004, n. 5992.

(47) Cass., 16 maggio 2002, n. 7120.

(48) Cass., 21 marzo 2001, n. 4073.

(49) Cass., 10 aprile 2006, n. 8292.

nazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa (art. 368, comma cinque), nel corso delle consultazioni tra le parti interessate alla vicenda traslativa potranno essere stipulati, con finalità di salvaguardia dell'occupazione, contratti collettivi ai sensi dell'art. 51 del D.Lgs. n. 81 del 2015, in deroga all'art. 2112, commi uno, tre e quattro c.c., riconosciuta la possibilità, per altro, della conclusione di accordi individuali, in caso di esodo incentivato dal rapporto di lavoro da sottoscrivere nelle sedi di cui all'art. 2113, ultimo comma, c.c.<sup>50</sup>;

– nel caso di sottoposizione all'amministrazione straordinaria (comma cinque *ter*), qualora non vi sia stata continuazione dell'attività ovvero questa sia cessata è possibile per le parti interessate alla vicenda traslativa di raggiungere un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione, non trovando applicazione all'art. 2112 c.c. “...salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore”, con esclusione dal trasferimento del personale eccedentario destinato a rimanere “..in tutto o in parte alle dipendenze dell'alienante”<sup>51</sup>.

---

(50) Art. 151 del D.Lgs. n. 81/2015 espressamente prevede che “salvo diversa previsione, ai fini del presente decreto, per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria”.

(51) Si tratta di una previsione singolare dal momento che il Codice della crisi di Impresa e dell'Insolvenza non riguarda in modo specifico l'amministrazione straordinaria, procedura questa che è tuttavia richiamata all'art. 368, comma cinque *ter* e nell'art. 191 attraverso il rinvio all'art. 11 del D.L. 23 dicembre 2013, n. 145, convertito nella legge 21 febbraio 2014, n. 9.

**VITO DINOIA\***

Avvocato Inps

**MARIA CARMELA MINONNA\***

Analista di Processo – Consulente Professionale presso Inps

## **IL PIGNORAMENTO DELLE PRESTAZIONI PREVIDENZIALI E ASSISTENZIALI**

*Sommario: 1. Il pignoramento presso l'INPS (parte generale). - 2. Aspetti procedurali. - 3. Aspetti fiscali. - 4. La pignorabilità delle pensioni. - 5. La pignorabilità del Trattamento di Fine Rapporto. - 6. Il pignoramento dell'indennità di disoccupazione. - 6.1. La Nuova Assicurazione Sociale per l'Impiego (NASpI). - 6.2. Disoccupazione agricola. - 7. La questione aperta della pignorabilità del Reddito di Cittadinanza. - 8. Il particolare caso dell'INPS creditore e debitore al tempo stesso. - 9. Il pignoramento delle prestazioni previdenziali quando il creditore è l'Agenzia delle Entrate e della Riscossione (ADeR). - 10. Il regime delle spese. - 11. Brevi conclusioni.*

### **1. Il pignoramento presso l'INPS (parte generale).**

La naturale conclusione di un vincolo obbligatorio è il suo adempimento, tuttavia non sempre il debitore ottempera. In tali ipotesi, il creditore che intenda ricevere la prestazione deve procedere all'attivazione di quegli strumenti giuridici che gli consentono di ottenere l'adempimento coattivo; dunque, premunitosi del titolo esecutivo, deve avviare la procedura volta a concludersi con l'espropriazione forzata dei beni del debitore, salvo il suo ravvedimento.

Può accadere che i beni sui quali il creditore può soddisfare le proprie pretese, pur facendo parte del patrimonio del debitore, non siano nella sua disponibilità, perché detenuti da altri, in custodia presso terzi, o perché aventi la natura di crediti: si pensi agli immobili locati, ai conti corrente, titoli di credito, stipendi o pensioni. In tutti questi casi il pignoramento dovrà essere eseguito presso i terzi che hanno la disponibilità di detti beni; tale istituto è disciplinato dagli articoli 543 e successivi

---

\*L'autore ha curato i paragrafi nn. 5, 6.2, 8-10, le conclusioni sono state redatte congiuntamente.

\*L'autore ha curato i paragrafi nn. 1-4, 6.1, 7, le conclusioni sono state redatte congiuntamente.

del codice di procedura civile che, appunto, distinguono l'ipotesi in cui il terzo sia in possesso di beni del debitore da quella in cui quest'ultimo vanta dei crediti nei confronti del primo.

L'articolo 543 c.p.c. individua il contenuto essenziale dell'atto di pignoramento da notificare al debitore e al terzo, che deve contenere:

a) l'indicazione del credito per il quale si procede, del titolo esecutivo che legittima l'azione e il precetto;

b) l'indicazione, anche se generica, delle cose o delle somme dovute, nonché l'intimazione al terzo di non disporre senza ordine del giudice;

c) la dichiarazione di residenza o l'elezione di domicilio nel comune in cui ha sede il tribunale competente, nonché l'indicazione dell'indirizzo di posta elettronica certificata del creditore procedente.

A tal proposito, prima della riforma attuata con il decreto-legge n. 132 del 2014<sup>1</sup>, competente era il giudice del luogo ove era ubicata la residenza del terzo; tuttavia il riferimento a essa destava perplessità, in particolar modo quando il terzo è una persona giuridica.

A seguito della riforma del secondo comma dell'art. 26 c.p.c. e dell'introduzione dell'art. 26-bis c.p.c.<sup>2</sup>, quando il debitore è una Pubblica Amministrazione dell'espropriazione forzata di crediti è competente il giudice del luogo ove il terzo debitore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede, salvo diversa disposizione delle leggi speciali; fuori da tali casi, dell'espropriazione forzata di crediti è competente il giudice del luogo in cui il debitore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede.

Per "Pubblica Amministrazione", in virtù di quanto disposto dal decreto legislativo n. 165 del 2001, devono intendersi tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende e amministrazioni dello Stato a ordinamento autonomo, le regioni, le province, i comuni, le comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, nonché le Agenzie;

d) la citazione del debitore a comparire innanzi al giudice competente, con l'invito rivolto al terzo di trasmettere la dichiarazione di cui all'articolo 547 c.p.c.

---

(1) D.L. del 12 settembre 2014 n. 132, *Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile*, in G.U. del 12/09/2014 n. 212, convertito con modificazioni con L. del 10/11/2014 n. 162, in G.U. del 10/11/2014 n. 261, suppl. ord. n. 84.

(2) Rubricato *Foro relativo all'espropriazione forzata di crediti*.

al creditore precedente entro dieci giorni dalla notifica dell'atto, a mezzo raccomandata ovvero posta elettronica certificata; accompagnato dall'avvertimento che in caso di mancata comunicazione della dichiarazione, la stessa dovrà essere resa dal terzo comparando in un'apposita udienza e che ove questo non compaia o, sebbene comparso, non renda la dichiarazione, il credito pignorato o il possesso di cose di appartenenza del debitore, nell'ammontare o nei termini indicati dal creditore, si considereranno non contestati ai fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione<sup>3</sup>.

Il termine di 10 giorni indicato dalla disposizione, dunque, non deve intendersi come perentorio o decadenziale.

L'art. 547 c.p.c., come modificato dal citato decreto-legge n. 132 del 2014, stabilisce che nella dichiarazione il terzo deve specificare di quali cose o di quali somme è debitore nei confronti del pignorato o si trova in possesso e quando ne deve eseguire la consegna o il pagamento. Il terzo deve, altresì, comunicare l'eventuale esistenza di procedure coattive già in corso di esecuzione, nonché le cessioni che già gli sono state notificate o che ha accettato.

Se sulla dichiarazione sorgono contestazioni o se a seguito della mancata dichiarazione del terzo non è possibile identificare esattamente il credito o i beni del debitore in suo possesso, il giudice, su istanza di parte, compiuti i necessari accertamenti nel contraddittorio tra le parti e con il terzo, provvede con ordinanza;

e) l'ingiunzione al terzo, prevista in via generale dall'articolo 492 c.p.c., a non compiere atti dispositivi sui beni e sui crediti assoggettati al pignoramento. Difatti, dal momento in cui riceve la notifica dell'atto di pignoramento, il terzo è tenuto a rispettare gli obblighi imposti dalla legge al custode con riferimento alle cose e alle somme dovute e nei limiti dell'importo del credito precettato aumentato della metà; dalla stessa data il terzo deve astenersi dall'adempiere o dal riconsegnare il bene al proprio creditore diretto (debitore esecutato), e, ove ciò accada, il trasferimento sarà inefficace nei confronti del creditore precedente e di quelli intervenuti, mentre la riconsegna o la sottrazione delle cose detenute farà scattare le sanzioni di cui agli artt. 328 e 334 c.p., oltre alla responsabilità per danni nei confronti dei creditori pignoratizi. Diversamente da quanto previsto dall'art. 521 c.p.c., non è previsto per il terzo alcun divieto di usare le cose pignorate, né l'obbligo di rendiconto.

Sotto il profilo delle responsabilità, in seguito alle modifiche intervenute nel 2015<sup>4</sup>, l'art. 546 c.p.c. ripropone in termini legali quella che appare essere prima

---

(3) Per un approfondimento delle conseguenze della mancanza della dichiarazione T. SALVIONI, *Novità in materia di esecuzione forzata – le modifiche in materia di espropriazione presso terzi*, in *Giur. It.*, 2016, pp. 1264 ss..

(4) L'attuale formulazione si deve al D.L. del 27 giugno 2015 n. 83, *Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria*, in *G.U.* del 27/06/2015 n. 147 e convertito con modificazioni dalla L. del 6/8/2015 n.

di tutto una regola di opportunità e buon senso; esso dispone, infatti, che in caso di accredito su conto bancario o postale (intestato al debitore) di somme a titolo di stipendio, salario o altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego, comprese quelle dovute a causa di licenziamento, nonché a titolo di pensione, di indennità che tengono luogo di pensione o di assegni di quiescenza, gli obblighi del terzo pignorato non operano quando l'accredito ha luogo in data anteriore al pignoramento; quando ciò avvenga alla data del pignoramento o successivamente, gli obblighi del terzo pignorato operano nei limiti previsti dall'articolo 545 e dalle speciali disposizioni di legge.

Ciò detto, si avverte l'esigenza di porre l'attenzione su un aspetto di carattere lessicale: nel testo della disposizione il legislatore ha adoperato il termine "accredito" per indicare il momento che fa da discriminare tra la sussistenza o meno degli obblighi del terzo, tuttavia si ritiene che questa scelta sia stata poco felice e che detto termine debba, in realtà, essere inteso non come giorno in cui le somme sono accreditate sul conto, bensì come quello in cui è disposto l'ordine di pagamento delle stesse. La motivazione è la seguente: la disponibilità, da parte del cittadino, delle somme erogate dall'INPS è acquisita dopo diversi giorni dall'ordine di pagamento emesso dall'Istituto<sup>5</sup>; dunque, accade che quando l'importo è effettivamente accreditato sul conto, per l'Ente è troppo tardi per potersi attivare e revocare il pagamento nell'interesse del creditore pignoratizio.

Per soddisfare la propria pretesa, il creditore non può contare su qualsiasi bene spettante al debitore, ma solo su quelli non dichiarati impignorabili da parte del legislatore.

A tal fine, la norma di riferimento (fatta salva la legislazione speciale) è contenuta nelle disposizioni di cui all'art. 545 del c.p.c.: sono impignorabili i crediti alimentari, tranne che per le cause di alimenti, i crediti aventi come oggetto sussidi di grazia o sostentamento a persone comprese nell'elenco dei poveri o dovuti per maternità, malattie o funerali da casse di assicurazione, da enti di assistenza o da istituti di beneficenza. Dunque, sono escluse dal pignoramento le pensioni di invalidità e inabilità, l'assegno di accompagnamento<sup>6</sup>, le indennità di malattia e maternità, i bonus asilo nido, il premio alla nascita, l'assegno di natalità, l'assegno sociale, le prestazioni sociali dei comuni, gli assegni di mantenimento e al nucleo familiare.

Le somme dovute dai privati a titolo di stipendio o salario e le altre indennità relative al rapporto di lavoro, ivi comprese quelle aventi causa nel licenziamento,

---

132, in G.U. del 20/08/2015 n. 192, suppl. ord. n. 50.

(5) Al minimo una settimana.

(6) Cass. civ. sez. lav. del 3 ottobre 2018 n. 24123, in <https://sentenze.laleggepertutti.it/sentenza/cassazione-civile-n-24123-del-03-10-2018>.

possono essere pignorate nei limiti del quinto, anche quando il credito derivi da tributi non pagati dovuti allo Stato, alle Province e ai Comuni o fino alla misura autorizzata dal tribunale in caso di crediti alimentari; in caso di concorso simultaneo delle cause citate, il pignoramento non può estendersi oltre la metà delle somme dovute.

Occorre aver chiaro quale significato debba attribuirsi all'espressione "concorso di cause": la locuzione deve essere intesa come riferita alla così detta causa astratta e dunque nel senso della coesistenza di più crediti verso il debitore derivanti da tipi diversi di rapporti (a esempio, concorrenza di crediti alimentari con tributari e altri); invece nell'ipotesi di semplice concorso di più crediti, ossia dello stesso tipo/medesima causa, l'importo pignorabile deve essere contenuto nei limiti del quinto<sup>7</sup>.

L'originaria assoluta impignorabilità degli stipendi cominciò a vacillare in seguito alle sentenze della Cassazione n. 89/1987 e 87/1988, per crollare definitivamente con l'emanazione della legge n. 311 del 2004. In seguito, con legge n. 44 del 2012 il legislatore aveva fissato nuovi limiti alla pignorabilità degli stipendi e delle altre indennità connesse al rapporto di lavoro; in particolare aveva stabilito che per importi fino a 2500 euro la quota massima pignorabile era pari a 1/10, tra i 2500 e i 5000 euro a 1/7, infine per importi superiori ai 5000 euro il limite era innalzato a 1/5.

È con il decreto-legge n. 83 del 2015 che si è avuta una chiara ridefinizione dei limiti alla loro pignorabilità; in particolare detto decreto ha riformato gli artt. 545 (cui ha aggiunto gli ultimi tre commi) e 546 c.p.c., introducendo significative novità in tema di pignoramento di stipendi e pensioni: il legislatore è intervenuto essenzialmente su due fronti, il primo concerne la determinazione della quota di pensione assolutamente impignorabile stabilendo che le somme dovute da chiunque a titolo di pensione e le indennità che tengono luogo di pensione sono impignorabili per la quota pari all'importo dell'assegno sociale aumentato della metà, mentre per l'eccedenza sono pignorabili nei limiti indicati precedentemente; il secondo riguarda il pignoramento dei conti correnti su cui confluiscono emolumenti retributivi e pensionistici. Così facendo il legislatore da un lato ha risolto alcuni problemi, a esempio ponendo fine all'annoso problema di determinare il *minimum* vitale a garanzia del cittadino, ma dall'altro, come meglio si dirà in seguito, ne ha creati di nuovi.

L'intervento, anche se dopo un notevole lasso di tempo, ha finalmente attuato il monito della Corte Costituzionale che nella sentenza n. 506/2002<sup>8</sup> invitò il

---

(7) Cass. civ. del 23 aprile 2003 n. 6432, in Giust. Civ. Mass., 2003, IV; Trib. Rovigo del 5 maggio 1998, in Foro It., 1999, p. 2401; Pret. Modena del 29 ottobre 1997, in Giust. Civ. 1998.

(8) Corte Cost. del 20 novembre 2002 n. 506, in <http://www.giurcost.org/decisioni/2002/0506s-02>.

legislatore a individuare in concreto il reddito idoneo ad assicurare mezzi adeguati alle esigenze di vita. Il ritardo nel suo recepimento ha fatto sì che fino al 2015 fosse il giudice dell'esecuzione a dover determinare di volta in volta, sulla base del suo prudente apprezzamento, la quota di pensione impignorabile, con valutazione insindacabile in sede di legittimità se logicamente e congruamente motivata<sup>9</sup>.

Infine, è espressamente previsto che la violazione in eccesso delle misure indicate rende il pignoramento valido, ma inefficace e la relativa eccezione è sollevabile d'ufficio, ferma restando la possibilità di farla valere mediante opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c., in contrapposizione al precedente orientamento prevalente in giurisprudenza che vi ravvedeva il più grave vizio della nullità<sup>10</sup>.

L'aggiunta, disposta dall'art. 13, lettera m), del citato decreto-legge del 2015, al primo comma dell'articolo 546 c.p.c. del secondo periodo (*“Nel caso di accredito su conto bancario o postale intestato al debitore di somme a titolo di stipendio, salario, altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego, comprese quelle dovute a causa di licenziamento, nonché a titolo di pensione, di indennità che tengono luogo di pensione, o di assegni di quiescenza, gli obblighi del terzo pignorato non operano, quando l'accredito ha luogo in data anteriore al pignoramento, per un importo pari al triplo dell'assegno sociale; quando l'accredito ha luogo alla data del pignoramento o successivamente, gli obblighi del terzo pignorato operano nei limiti previsti dall'articolo 545 e dalle speciali disposizioni di legge”*), ha fatto sì che dalla novella legislativa in poi il terzo pignorato non possa più vincolare le somme presenti sul conto corrente quando, all'atto del pignoramento, il saldo attivo sia pari o inferiore al triplo dell'assegno sociale, mentre per gli accrediti coevi o posteriori alla notifica del pignoramento, egli potrà vincolare le rimesse retributive o pensionistiche nei limiti di legge.

Nel sistema previgente, le giacenze sui conti correnti potevano essere pignorate per intero, prevalendo l'orientamento secondo cui le somme provenienti da crediti di lavoro e trattamenti pensionistici, una volta percepite dal debitore e confluite sul conto corrente di quest'ultimo, andandosi a confondere con la massa di liquidità che costituiva il patrimonio dell'obbligato, perdevano la loro originaria qualificazione ed erano interamente aggredibili dai creditori<sup>11</sup>. Corollario di ciò era che i limiti alla pignorabilità di stipendi e pensioni operavano solo se il creditore

---

html ed in Dir. Lav., 2003, pp. 366 ss..

(9) Cass. civ. del 18 novembre 2014, n. 24536, in Dir. e Giust., 19 novembre 2014; Cass. civ. del 26 agosto 2014 n. 18225, in Smart24Lex; Cass. civ. del 22 marzo 2011 n. 6548, in Ced Cass. Rv. 617581-01.

(10) Cass. civ. del 11 giugno 1999 n. 5761, in Foro It., 2001, I, pp. 2019 ss..

(11) Cass. civ. del 9 ottobre 2012, n. 17178, in Giust. Civ. Mass., 2012, p. 1193.

avesse eseguito il pignoramento direttamente alla fonte, quindi presso il datore di lavoro o l'ente previdenziale e dunque, per sottrarsi agli stessi e soddisfarsi in modo più ampio sulla medesima somma, bastava citare in giudizio in qualità di terzo un soggetto piuttosto che un altro<sup>12</sup>.

Anche sul punto si era pronunciata, poco prima della riforma, la Corte Costituzionale<sup>13</sup>, la quale aveva specificato che se anche il saldo a credito del conto corrente, nonostante fosse alimentato da rimesse pensionistiche, non godeva, allo stato della legislazione, del regime di impignorabilità parziale relativa ai crediti da pensioni, ciò non poteva precludere ogni tutela dei principali bisogni collegati alle esigenze del soggetto pignorato e dunque ribadiva la necessità che il legislatore individuasse le salvaguardie necessarie ad assicurare al cittadino (in particolare al pensionato) i mezzi adeguati alle sue esigenze di vita, in ossequio ai precetti dell'art. 38 della Costituzione.

Se con l'intervento del 2015 il legislatore ha risolto i due problemi esposti, parametrando il minimo vitale all'assegno sociale e ponendo dei limiti al pignoramento degli emolumenti accreditati sul conto corrente, dall'altro lato, come già anticipato, ha posto le basi per problemi teorico-pratici scaturenti dalla possibilità, affatto remota, che sul conto confluiscono non solo trattamenti retributivi e pensionistici, ma anche redditi aventi causa diversa, poiché se è vero che la natura del credito sia agevolmente riconoscibile per denominazione e importo (soccorrendo all'uopo gli estratti conto), essendo il denaro il bene fungibile per eccellenza, in seguito all'accredito si determina la confusione con il patrimonio del debitore, per cui le continue movimentazioni a credito e a debito disposte dal debitore rendono impossibile per il terzo pignorato individuare con esattezza la quota di stipendio o pensione da sottoporre a vincolo di indisponibilità. È facile, pertanto, ipotizzare che la disposizione darà vita a non poche difficoltà pratiche e conseguenti contestazioni.

Infine, merita di essere segnalata la questione di legittimità immediatamente proposta contro la legge di riforma e definita dalla Corte Costituzionale con la

---

(12) L'orientamento contrario (si vedano Trib. Sulmona 20 marzo 2013; Trib. Savona 2 gennaio 2014 e Trib. Civitavecchia 11 marzo 2015) sosteneva che il rateo pensionistico mantenesse la sua natura privilegiata anche una volta accreditato sul conto corrente, purché, però, all'attivo del conto non concorressero altri emolumenti e non vi fossero prelievi immediatamente successivi al deposito della somma; l'iniquità del quadro normativo allora vigente, ossia della piena pignorabilità delle somme presenti sul conto anche quando questo fosse alimentato solo dall'indennità di disoccupazione, fu sottolineato dal Trib. Lecce nell'ordinanza n. 193 del 12 febbraio 2014 di remessione alla Consulta della questione di legittimità costituzionale, in [https://www.gazzettaufficiale.it/atto/corte\\_costituzionale/caricaArticolo?art.progressivo=0&art.idArticolo=3&art.versione=1&art.codiceRedazionale=14C00285&art.dataPubblicazioneGazzetta=2014-11-5&art.idSottoArticolo=0](https://www.gazzettaufficiale.it/atto/corte_costituzionale/caricaArticolo?art.progressivo=0&art.idArticolo=3&art.versione=1&art.codiceRedazionale=14C00285&art.dataPubblicazioneGazzetta=2014-11-5&art.idSottoArticolo=0) che ha portato alla pronuncia n. 85/2015.

(13) Corte Cost. del 15 maggio 2015 n. 85, in De Jure ed in <http://www.giurcost.org/decisioni/2015/0085s-15.html>.

pronuncia n. 12/2019<sup>14</sup>, con cui ha dichiarato costituzionalmente illegittima la disciplina transitoria introdotta in occasione della riforma del 2015 che circoscriveva l'ambito di applicazione alle procedure esecutive iniziate dopo la sua entrata in vigore e non anche a quelle pendenti, per violazione dell'art. 3 della Costituzione: la Consulta, pur riconoscendo la valenza della scelta di mantenere il diverso regime temporale previsto per le procedure pendenti alla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 83 del 2015, ispirata all'esigenza di salvaguardare l'affidamento nella certezza giuridica di chi aveva avviato il pignoramento nella piena vigenza della disciplina antecedente, ha ritenuto che, nel bilanciamento degli interessi in gioco, doveva darsi prevalenza alla protezione del pensionato<sup>15</sup>.

Nell'ottica di snellire le procedure e ridurre i tempi di recupero dei tributi non pagati dovuti agli Enti locali, la recentissima legge di stabilità 2020 ha innovato la disciplina delle procedure di pignoramento, ipoteca e fermo amministrativo attivate per tale causa. Tra le novità, vi è la possibilità di ricorrere al pignoramento presso terzi già dopo la mancata risposta da parte del cittadino all'avviso di accertamento e all'intimazione di pagamento entro 60 giorni dal loro ricevimento, senza bisogno di attendere l'iscrizione a ruolo del debito e la successiva emissione della cartella esattoriale; nonché la possibilità per l'Agenzia delle Entrate e della Riscossione di pignorare direttamente il conto corrente senza ricorrere al giudice.

Un caso particolare è quello del mancato pagamento dell'assegno alimentare o divorzile disciplinato dalla legge n. 898 del 1970<sup>16</sup>: in tali casi, in ragione della particolare meritevolezza degli interessi sottesi, il legislatore ha voluto riconoscere al coniuge creditore uno strumento di tutela più snello, difatti lo stesso non avrà bisogno di ricorrere al pignoramento presso terzi per aggredire le prestazioni erogate da questo, ma potrà domandare e ottenere che il giudice ordini al terzo di disporre una trattenuta pari all'importo dell'assegno dovuto e di distarla a favore dell'ex coniuge e/o suoi figli direttamente nella sentenza con cui omologa la separazione o pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio<sup>17</sup>. Inoltre, quando si agisce per crediti aventi causa di questo genere,

---

(14) Corte Cost. del 31 gennaio 2019 n. 12, in <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2019&numero=12>.

(15) Sul cui conto corrente, nel caso affrontato dalla Corte, era accreditato il solo assegno sociale.

(16) L. del 1° dicembre 1970 n. 898, *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*, in G.U. del 03/12/1970 n. 306.

(17) Artt. 156, comma 6, 316-bis, comma 2, 342-ter, comma 2, c.c.; Cass. civ. del 6 novembre 2006 n. 23668, in [www.familex.it](http://www.familex.it) ed in Foro It. 2006, fasc. 12, p. 3332; Cass. civ. del 27 gennaio 2004 n. 1398, in Foro It., 2004, p. 2811 ed in Fam. e Dir., 2004, p. 245; Cass. civ. del 23 dicembre 1992 n. 13630, in *Inadempimenti nella separazione e divorzio. Strategia processuale e mezzi di tutela*, di G. Cassano, K. Mascia, 2010, pp. 143 ss..

la quota di prestazione su cui potersi soddisfare sale fino alla metà della stessa e diviene pignorabile anche quella alimentare, quale gli assegni al nucleo familiare<sup>18</sup>.

## 2. Aspetti procedurali.

A mezzo del procuratore legale, il creditore che intenda avviare una procedura pignoratoria presso il terzo nei confronti del suo debitore, deve provvedere a notificare contemporaneamente a quest'ultimo e al terzo (INPS nella specie) l'atto di pignoramento avente il contenuto obbligatorio indicato dall'art. 543 c.p.c..

1. Il suddetto atto deve essere notificato alla sede INPS del luogo ove il debitore ha fissato la propria residenza e che eroga la prestazione oggetto di pignoramento; qualora non coincidano, la sede che ha ricevuto la notifica dell'atto lo trasmette tempestivamente a quella competente per l'erogazione della prestazione, la quale provvederà a emettere la dichiarazione di terzo in cui saranno specificati:

– la tipologia dei trattamenti in pagamento (pensioni, TFR/TFS, indennità di disoccupazione, etc.) e i relativi importi;

– la data in cui la prestazione diverrà esigibile, qualora la loro erogazione non sia ancora cominciata;

– eventuali gravami o precedenti procedure gravanti sulle medesime prestazioni;

– la quota accantonabile in applicazione dei criteri di legge;

– la data di decorrenza della trattenuta applicata in via cautelare ex art. 546 c.p.c.. Nel caso in cui vi siano pregresse procedure esecutive a favore delle quali è già interamente impegnata la quota pignorabile, nella dichiarazione deve essere precisato che si potrà dare esecuzione al pignoramento per il quale la stessa viene resa, solo dopo l'integrale soddisfo di quelle in corso, indicandone possibilmente la data. In caso di estinzione a qualunque titolo delle precedenti procedure, la quota pignorabile tornata disponibile sarà destinata al soddisfo della procedura immediatamente successiva;

– gli oneri sostenuti dall'Istituto per la predisposizione della dichiarazione.

Nella dichiarazione non vi sarà indicazione delle prestazioni di cui l'Istituto, pur avendone contezza, non è debitore, quali a esempio le rendite INAIL e l'Anticipo Pensionistico (detto brevemente APE) volontario.

La dichiarazione deve essere resa anche qualora la stessa abbia contenuto negativo e dunque anche quando nessuna prestazione è erogata a favore del debitore o questa è inferiore alla quota impignorabile.

---

(18) Unico caso in cui gli ANF sono pignorabili è proprio quello della causa di alimenti a favore di coloro per i quali gli assegni sono corrisposti; si vedano D.P.R. del 30 maggio 1955 n. 797, art. 22, in <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:presidente.repubblica:decreto:1955-05-30;797>, in giurisprudenza Cass. civ. del 5 luglio 1979 n. 3870, in Giust. Civ., 1979, p. 2082 e Cass. civ. ord. del 23 maggio 2013 n. 12770, in Giur. Ita., 2014, fasc. 6, p. 1374.

Resa la dichiarazione di terzo ex art. 547 c.p.c., l'Istituto procede a effettuare la trattenuta cautelare e a non disporre delle somme accantonate in attesa dell'esito della procedura esecutiva e dunque della notifica dell'ordinanza di assegnazione delle somme ex artt. 552 e 553 c.p.c. o della comunicazione di non iscrizione a ruolo della causa da parte del difensore della parte creditrice; difatti, ai sensi dell'art. 543, comma quarto, c.p.c. e art. 164-ter delle disposizioni di attuazione del medesimo codice, la mancata iscrizione a ruolo dell'atto di pignoramento notificato nel termine di 30 giorni determina la sua inefficacia<sup>19</sup>. In questi casi, entro cinque giorni dalla scadenza del termine, il creditore notifica la relativa dichiarazione al debitore e al terzo, il quale provvede a interrompere le trattenute e restituire quelle già operate.

Giunta la notifica dell'ordinanza di assegnazione, l'INPS provvede, nei più brevi tempi consentiti dalle procedure interne, a effettuare a favore del creditore il pagamento (in un'unica soluzione) delle somme già accantonate e mensilmente, all'atto dell'erogazione del rateo, delle trattenute disposte, sino a concorrenza dell'importo del credito riconosciuto giudizialmente.

Potrebbe accadere che l'autorità giudiziaria disponga la distrazione in favore del creditore di importi superiori al quinto originariamente accantonato, a esempio riconoscendo il diritto a più del quinto o, in presenza di precedenti gravami, affinché sia assegnata in favore del procedente una somma di danaro che renderà la prestazione eroganda pignorata complessivamente in misura superiore al 20%, ma in ogni caso non oltre la metà. In tale evenienza, l'ordinanza vale come titolo idoneo nei confronti dell'Istituto di previdenza, essendo quella giudiziaria la sede in cui far valere eventuali doglianze.

### **3. Aspetti fiscali.**

L'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale riveste la posizione di sostituto d'imposta ogni qual volta effettua il pagamento di una certa somma di danaro a favore di persone fisiche; per questa ragione, in attuazione dell'articolo 15 del decreto-legge n. 78 del 2009, in sede di notifica dell'ordinanza di assegnazione delle somme bisognerà comunicare all'Istituto, con apposita dichiarazione ai sensi degli artt. 46 e 47 del decreto del Presidente della Repubblica (per brevità, D.P.R.) n. 445/2000, l'assoggettabilità o meno a ritenuta fiscale del credito per il quale si è proceduto (le somme da assoggettare a ritenuta del 20% sono quelle che, per loro natura, sono ordinariamente soggette alla ritenuta alla fonte, dunque redditi da lavoro dipendente quali stipendi, pensioni, arretrati, TFR e indennità assimilate, redditi assimilati al lavoro dipendente, redditi da lavoro autonomo etc.). Qualora, benché richiesto, il

---

(19) Tale ultimo articolo è stato inserito dal citato D.L. n. 132/2014 cit..

creditore assegnatario non vi provveda, in ragione della presunzione semplice di assoggettamento a imposta, l'Istituto è tenuto a operare la ritenuta alla fonte del 20% e a porre in pagamento l'importo al netto della stessa<sup>20</sup>.

Il pignoramento può avere a oggetto gli assegni periodici corrisposti per il mantenimento del coniuge in conseguenza della separazione legale, dell'annullamento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio. Tali assegni (e non quelli destinati al mantenimento dei figli) costituiscono redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente ai sensi dell'art. 50, comma 1, lett. i), del testo unico delle imposte sui redditi (per brevità T.U.I.R.), nella misura in cui risultano da provvedimenti dell'autorità giudiziaria e, ove corrisposti da un soggetto che rivesta la qualità di sostituto di imposta, sono soggetti a ritenuta alla fonte ai sensi del D.P.R. n. 600 del 1973. Di conseguenza, all'atto del pagamento delle somme oggetto di pignoramento, se l'operatore è in grado di conoscere, sulla base di un controllo documentale e del sistema informativo, la natura di assegno di mantenimento al coniuge ovvero di assegno alimentare ex articolo 433 c.c. delle somme da erogare, il medesimo provvede ad applicare le ritenute previste per tale tipologia di redditi; non sono soggetti a tassazione i pignoramenti per mancato pagamento degli assegni alimentari per i figli in quanto non costituiscono reddito tassabile.

Per quanto riguarda, invece, la deducibilità delle somme oggetto di pignoramento, si precisa che in linea di principio le stesse non costituiscono onere deducibile dal reddito del debitore pignorato, salvo che per l'assegno di mantenimento al coniuge ovvero assegno alimentare ex art. 433 c.c.. Qualora si tratti proprio di dette tipologie, ai fini della tassazione ordinaria in capo al percipiente, le somme dovute saranno considerate come deducibili dal reddito imponibile del soggetto obbligato, ai sensi dell'articolo 10 T.U.I.R.; al contrario, nell'ipotesi in cui i coniugi si siano accordati per sostituire l'assegno mensile con un trasferimento *una tantum*, il relativo importo non è deducibile dai redditi del debitore e non imponibile per il creditore.

Lo stesso dicasi tutte le volte in cui il creditore precedente è una società di persone (Circolare E8/2011 Agenzia delle Entrate e della Riscossione).

L'obbligo di trattenere l'imposta non sussiste, invece, nei casi in cui il creditore sia una persona giuridica (perché tenuta all'IRES e non all'IRPEF) e qualora si tratti dell'Agenzia delle entrate-Riscossione, in quanto i crediti per cui quest'ultima agisce sono prevalentemente tributari e come tali non soggetti a tassazione, ma anche in considerazione della *ratio* che ispira la disciplina finalizzata al recupero della materia imponibile: nei casi di assegnazioni agli agenti della riscossione il pericolo di evasione non sussiste coincidendo il creditore pignoratizio

---

(20) Art. 1, comma 1, Provv. Dir. ADeR del 3/03/2010 n. 34755 e Circolare 8/E/2011 in cui è specificato che è onere del creditore provare che le somme non sono soggette a ritenuta alla fonte.

con il soggetto al quale l' Agenzia delle Entrate affida la riscossione dei tributi.

Infine, per ogni anno solare l' INPS provvede al rilascio di idonea documentazione (rispettivamente la C.U. per le persone fisiche e il modello 770 per le società) comprovante le somme erogate (specificando che si tratta di pignoramento presso terzi), gli importi versati a titolo di ritenuta e i dati relativi al debitore e al creditore pignoratizio. Tale adempimento è dovuto anche in assenza di ritenute.

#### **4. La pignorabilità delle pensioni.**

Dopo numerosi interventi normativi, il legislatore è approdato a una disciplina del trattamento pensionistico che fissa la quota pignorabile delle pensioni a 1/5 di quella eccedente l'importo dell' assegno sociale aumentato della metà; detto calcolo è effettuato tenendo conto della totalità dei trattamenti pensionistici erogati dall' Istituto, dunque sia di quelli appartenenti alla gestione privata che pubblica, al netto delle ritenute fiscali<sup>21</sup>. Non sono prese in considerazione, invece, le eventuali cessioni volontarie del quinto<sup>22</sup>, poiché la trattenuta per pignoramento ha sempre natura prioritaria rispetto a quella per l' estinzione del finanziamento che, a sua volta, è operata nei limiti della salvaguardia del trattamento minimo dell' importo posto in pagamento; sono preferiti al pignoramento solo le trattenute su pensione per assegni alimentari o divorzili.

La trattenuta non è estesa alla tredicesima mensilità, se non in seguito a espresso ordine da parte del tribunale nell' ordinanza di assegnazione.

Quanto all' APE sociale, trattandosi di prestazione sì previdenziale, ma sostitutiva del reddito da lavoro dipendente, ne acquisisce la medesima natura e dunque per detta indennità non trovano applicazione le modalità di calcolo dettate dal comma 7 dell' art. 545 c.p.c.; ne deriva che l' eventuale accantonamento cautelare sarà pari al quinto dell' importo percepito<sup>23</sup>.

L' importo della pensione non è rigidamente costante nel tempo, in ipotesi di aumento dello stesso o di erogazione di una prestazione ulteriore, è onere del creditore pignoratizio chiedere un ricalcolo della quota pignorata, ove nell' ordinanza di assegnazione il giudice dell' esecuzione non abbia fornito disposizioni dettagliate circa l' importo da trattenere, poiché altrimenti l' importo della trattenuta rimane costante nel tempo.

I limiti alla pignorabilità delle prestazioni pensionistiche attualmente vigenti operano anche quando la procedura sia quella del sequestro penale. Recentemente

---

(21) Art. 2 del D.P.R. n. 180/1950 meglio descritto in nota n. 54.

(22) Messaggio INPS del 15 gennaio 2019 n. 168 in [www.inps.it](http://www.inps.it).

(23) Circ. INPS del 23 febbraio 2018 n. 34, punto 9.2), in [www.inps.it](http://www.inps.it).

la Suprema Corte<sup>24</sup> ha ribadito che in seguito alla riforma del processo esecutivo, i redditi da lavoro dipendente e da pensione versati su conto corrente sono pignorabili, e di conseguenza sequestrabili, solo per l'importo eccedente il triplo dell'assegno sociale quando l'accredito ha luogo in data anteriore al pignoramento, nei limiti previsti dal terzo, quarto, quinto e settimo comma dell'art. 545 c.p.c. o dalle leggi speciali quando l'accredito è contestuale al pignoramento o successivo. Ad avviso dei giudici di legittimità, infatti, detta misura deve intendersi quale riserva per le vitali esigenze del soggetto e della sua famiglia e ciò indipendentemente dal contesto nel quale il credito sorge o è fatto valere, pertanto opera anche con riferimento al sequestro preventivo.

La necessità di garantire al pensionato o al lavoratore i mezzi adeguati alle proprie esigenze di vita costituisce un interesse di natura pubblicistica avente il proprio fondamento, prima di tutto, nell'art. 38 della nostra Costituzione, ma anche nell'art. 34, terzo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che, nell'ambito della lotta all'esclusione sociale e alla povertà, riconosce il diritto all'assistenza sociale volta a garantire un'esistenza dignitosa.

Qualora il trattamento pensionistico oggetto del pignoramento venga erogato in regime di totalizzazione o cumulo, bisogna farne espressa menzione nella dichiarazione resa ex art. 547 c.p.c. al fine di consentire al creditore di sottoporre a esecuzione le eventuali quote maturate successivamente al trattamento originario<sup>25</sup>.

Gli accantonamenti decorrono dalla prima data utile e proseguono sino a concorrenza dell'ammontare del credito precettato aumentato della metà. Poiché gli emolumenti pensionistici vengono lavorati con un certo anticipo rispetto al mese dell'erogazione, la prima data utile per le pensioni della gestione privata è il mese successivo a quello di notifica dell'atto di pignoramento, per quelle della gestione pubblica è non prima di due mesi. La medesima tempistica opera anche con riferimento ai pagamenti che eseguono l'ordinanza di assegnazione delle somme, nel qual caso l'Istituto ha fino a 120 giorni per darvi esecuzione<sup>26</sup>.

È bene avere presente che la notifica dell'atto di pignoramento così detto "generico" coinvolge nella procedura tutte le prestazioni di cui l'Istituto risulta

---

(24) Cass. pen. del 23 aprile 2019 n. 17386, in Smart Lex 24; sulla pignorabilità dei trattamenti previdenziali accreditati sul conto corrente, si veda la recente Cass. pen. del 27 marzo 2019 n. 13422, in Smart Lex 24 ed <https://www.altalex.com/documents/news/2019/04/08/pignoramento-pensione> con cui è stato accolto il ricorso di un'anziana signora avverso sequestro preventivo del saldo del conto corrente su cui erano confluiti solo i ratei pensionistici; Cass. civ. del 10 febbraio 2015 n. 15795.

(25) Messaggio INPS del 22 agosto 2018 n. 3190, in <https://www.inps.it/bussola/VisualizzaDoc.aspx?sVirtualURL=/Messaggi/Messaggio%20numero%203190%20del%2022-08-2018.htm&iIDDalPortale=&iIDLink=-1>.

(26) Messaggio INPS n. 168/2019 cit..

debitore in quella data; tale effetto è derogabile da parte del creditore che richieda l'espressa limitazione ai soli trattamenti pensionistici<sup>27</sup>.

Il limite del quinto deve considerarsi onnicomprensivo e dunque vige anche in caso di concorso di più procedure o di più crediti nello stesso procedimento esecutivo; l'eventuale superamento di tale soglia può avvenire esclusivamente previo provvedimento da parte dell'autorità giudiziaria, anche nell'ipotesi contemplata dal comma 5° dell'art. 545 c.p.c. che prevede la possibilità di estendere il pignoramento fino alla metà in caso di "simultaneo concorso di cause"<sup>28</sup>.

La Corte di Cassazione ha specificato che il principio per cui le somme oggetto di sequestro, pignoramento o trattenuta non possono superare il quinto della pensione con salvezza del trattamento minimo trova applicazione anche per gli arretrati di pensione<sup>29</sup>. Le vicende che hanno portato all'affermazione di un tale orientamento vedevano l'Istituto rivestire il ruolo di creditore nei confronti del pensionato, tuttavia le stesse sono state ritenute indicatrici di un principio di diritto di portata generale, che prescinde da chi, nel caso concreto, assuma le vesti del creditore. Tale orientamento è stato assunto in un recente messaggio interno da parte dell'INPS<sup>30</sup> nel senso che, in caso di pagamento di somme arretrate, dovrà essere effettuato un solo accantonamento pari al quinto eccedente l'ammontare minimo intangibile dell'intero importo in pagamento, a prescindere dalla consistenza dei singoli ratei dovuti e dalla persona del creditore. Tuttavia, vi è giurisprudenza di merito<sup>31</sup> che è portatrice di un orientamento contrario all'interpretazione diffusa dall'Istituto di Previdenza e più fedele al principio affermato dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 206 del 2016<sup>32</sup>, in cui i giudici di legittimità hanno posto l'accento sul fatto che il pensionato che non riceve mensilmente, per un determinato periodo di tempo, la pensione nella misura spettante, subisce un danno che si andrebbe ad aggravare ulteriormente se la somma riconosciutagli a titolo di arretrati pensionistici potesse venir pignorata o trattenuta nella sua interezza o in misura maggiore a quanto sarebbe accaduto se i pagamenti fossero stati regolari; inoltre, si darebbe vita a una irragionevole discriminazione rispetto a chi ha percepito correttamente il rateo mensile e perciò si è visto pignorare il trattamento in misura minore, in violazione del principio di uguaglianza.

Per tali motivi, la citata giurisprudenza di merito è giunta ad affermare che

---

(27) Messaggio INPS n. 168/2019 cit..

(28) Messaggio INPS n. 168/2019 cit..

(29) Cass. civ. sez. lav. del 5 giugno 2003 n. 9001, in Ced. Cass. Rv 563947-01.

(30) Messaggio INPS n. 168/2019 cit..

(31) Per tutte si veda la giurisprudenza materana.

(32) Cass. civ. sez. lav. del 11 gennaio 2016 n. 206, in Ced Cass. Rv 638024-01.

in occasione del pagamento degli arretrati, l'importo complessivamente dovuto deve essere scisso nei singoli ratei che lo compongono e il calcolo della quota pignorabile deve essere ripetuto per ogni singola mensilità, dopodiché gli importi così ottenuti devono essere sommati tra loro per determinare la massima trattenuta possibile.

Aderire a una tesi piuttosto che all'altra implica notevoli ricadute sulla posizione del creditore, come meglio si comprende da questo esempio: si pensi al caso in cui a un pensionato debba essere erogata, al netto dei tributi, la somma di euro 7 mila corrispondente a 7 mesi di trattamento non elargito; le tabelle che seguono mostrano la diversa ampiezza della quota-pensione aggredibile da parte del creditore a seconda che si applichi uno piuttosto che l'altro criterio di calcolo:

**A) CALCOLO SVOLTO SECONDO INDICAZIONI MESSAGGIO HERMES:**

importo arretrati		7000,00
1,5 Ass. Soc. 2020		-689,73
		6310,27
<b>QUOTA PIGNORABILE 1/5 TOTALE</b>		<b>1262,05</b>

**B) CALCOLO SVOLTO SECONDO INDICAZIONI TRIBUNALI DI MERITO:**

importi mensili che compongono gli arretrati	$7000/7 =$	1000,00
1,5 Ass. Soc. 2020		-689,73
		310,27
quota mensile pignorabile 1/5		62,05
<b>SOMMA PIGNORABILE TOTALE</b>	<b><math>62,05 * 7 =</math></b>	<b>434,38</b>

È evidente la differenza tra le somme che all'esito del calcolo risultano trasferibili a favore del creditore pignoratizio, per il quale dunque rileva la modalità di calcolo adottata.

A oggi, sul territorio nazionale esiste una disparità di trattamento a seconda della sede INPS chiamata a rendere la dichiarazione e del tribunale innanzi al quale deve essere prodotta, inaccettabile per contrasto con il principio costituzionale di uguaglianza; pertanto, si auspica un intervento giurisprudenziale o una nuova circolare interna che possano far sì che ogni creditore e debitore riceva la medesima tutela indipendentemente dal luogo in cui quest'ultimo ha fissato la propria residenza.

Come vedremo più avanti, il medesimo problema si pone anche in caso di un'altra prestazione: l'anticipo dell'indennità di disoccupazione (Nuova Assicurazione Sociale per l'Impiego, brevemente NASpI).

A ogni modo, resa la dichiarazione e impostate le trattenute mensili, l'INPS resta in attesa della notifica dell'ordinanza di assegnazione delle somme; quando ciò avviene, provvederà a mettere in pagamento, dalla prima data utile, la somma accantonata nei mesi precedenti (in un'unica soluzione) e (ciascun mese) le trattenute disposte sul rateo pensionistico contestualmente all'erogazione di questo a favore del cittadino, non potendo scindere i due pagamenti sotto il profilo della loro sincronicità.

Le ipotesi che possono verificarsi nella realtà sono davvero varie; a titolo esemplificativo potrebbe accadere che la prestazione erogata dall'INPS sia una pensione di reversibilità di cui sono contitolari più eredi: in questa ipotesi l'atto di pignoramento dovrà intendersi riferito alla sola quota spettante al debitore, con salvaguardia di quanto dovuto ai contitolari.

È altresì possibile il caso inverso, ossia che la procedura esecutiva sia promossa da più creditori aventi diritto o che nell'ambito dello stesso procedimento esecutivo concorrano più crediti; in tale evenienza l'importo da trattenere deve essere contenuto nei limiti del quinto secondo le modalità di calcolo ordinarie, dopodiché spetterà al giudice dell'esecuzione dare, nell'ordinanza di assegnazione, disposizioni per la ripartizione del quinto tra i creditori; qualora non vi provveda, lo stesso si intende ripartito in parti uguali tra tutti i creditori.

Si è già accennato all'ipotesi in cui nei confronti del medesimo debitore vengano attivate più procedure esecutive e si è visto che in questi casi, ai fini della dichiarazione del terzo ex art. 547 c.p.c. e predisposizione degli accantonamenti, occorre rispettare il criterio cronologico delle notificazioni; tuttavia le cose potrebbero complicarsi quando le notifiche delle ordinanze di assegnazione delle somme ex artt. 552 e 553 c.p.c. non pervengono nello stesso ordine in cui sono giunti gli atti di impulso della procedura; in questi casi, in assenza di disposizioni di dettaglio da parte del giudice dell'esecuzione che risolvano il conflitto, occorre distinguere le diverse ipotesi:

– in presenza di più procedure di pignoramento pendenti notificate in data diversa, deve essere data esecuzione all'ordinanza relativa alla procedura esecutiva notificata in data anteriore;

– in caso di pignoramenti notificati nella medesima data, il quinto disponibile è ripartito in parti uguali fra le diverse procedure esecutive, dopodiché è data esecuzione all'ordinanza di assegnazione notificata per prima; nel contempo sono poste in essere tutte le misure idonee a consentire l'esecuzione delle ordinanze che saranno notificate in data successiva.

In presenza di provvedimento di assegnazione da eseguire in concorso con altro terzo pignorato, il recupero del debito deve intendersi ripartito in misura pari al 50%, salvo diversa disposizione da parte del tribunale.

Ogni qual volta al creditore sia stato versato un importo maggiore rispetto a quello spettante, in quanto trattasi di trasferimenti non sorretti da causa giustificativa

e dunque di indebiti, la restituzione al pensionato delle somme eccedenti deve avvenire direttamente da parte del creditore.

Le cause di estinzione del processo esecutivo sono: il decesso del debitore (avendo quest'ultimo evento come conseguenza la cessazione dell'erogazione della prestazione pensionistica), il soddisfacimento del credito per altre vie, la rinuncia agli atti dei creditori ex art. 629 c.p.c., l'inattività delle parti ai sensi dell'art. 630 del medesimo codice.

L'estinzione è dichiarata dal giudice con ordinanza:

– se tale atto è notificato nella fase di accantonamento cautelare, l'INPS restituisce al pensionato quanto trattenuto; qualora siano presenti più procedure esecutive, la quota parte accantonata per il processo estinto deve essere destinata all'accantonamento/soddisfo della procedura immediatamente successiva secondo l'ordine cronologico di notifica delle azioni esecutive;

– se l'estinzione si verifica nella fase di esecuzione dell'ordinanza di assegnazione, l'Istituto procederà alla cessazione della trattenuta in corso, con conseguente revoca del versamento a favore del creditore.

Nell'ipotesi di decesso del creditore, la procedura del pignoramento presso terzi è soggetta alle ordinarie disposizioni in materia di successione *mortis causa*, per cui il credito pignorato cade in successione in favore degli eredi, salvo diversa indicazione del giudice dell'esecuzione. Ne deriva che le somme già assegnate al medesimo devono essere trasferite, senza necessità di un ulteriore atto di assegnazione da parte del giudice, agli eredi dello stesso, previo accertamento dell'effettiva legittimazione degli istanti, della loro qualità di eredi del creditore e previa verifica degli importi eventualmente riaccreditati all'Istituto e di spettanza del creditore deceduto.

Infine, merita attenzione la questione affatto infrequente nella pratica data dall'ipotesi in cui la trattenuta per pignoramento effettuata dal datore di lavoro sugli stipendi, all'atto del collocamento a riposo, trasli in automatico sull'emolumento pensionistico o meno; la soluzione è negativa ai sensi delle attuali disposizioni vigenti in materia di efficacia delle sentenze di condanna, in virtù delle quali queste non sono opponibili a soggetti che non sono stati parte nel giudizio<sup>33</sup>. Ne consegue che, a prescindere dalla causa del credito (pertanto anche quando il debito da cui scaturisce il tutto ha natura alimentare), la procedura esecutiva promossa nei confronti del dipendente si esaurisce con il venir meno della prestazione aggredita e, dunque, il creditore interessato deve adire nuovamente il giudice al fine ottenere una nuova ordinanza di assegnazione che possa produrre effetti nei confronti del nuovo terzo pignorato<sup>34</sup>.

---

(33) Art. 2909 c.c..

(34) Messaggio INPS del 12 maggio 2020 n. 1953, in [www.inps.it](http://www.inps.it).

## 5. La pignorabilità del Trattamento di Fine Rapporto.

Ai sensi dell'articolo 2120 c.c. al momento della cessazione del rapporto, il lavoratore ha diritto al pagamento di una prestazione denominata trattamento di fine rapporto (brevemente TFR).

Per il personale pubblico assunto prima del 1° gennaio 2001 che non ha optato per la previdenza complementare e le categorie tuttora soggette alla disciplina pubblicistica del rapporto di lavoro (così dette “non contrattualizzate”: militari, docenti e ricercatori universitari, magistrati, avvocati e procuratori dello Stato, dipendenti della Camera dei Deputati, del Senato e del Segretariato generale della Presidenza della Repubblica, ect.) il trattamento dovuto è quello di fine servizio (brevemente TFS)<sup>35</sup>.

TFS e TFR differiscono anche quanto a natura e modalità di calcolo, in quanto il primo ha carattere previdenziale, i relativi contributi sono in parte a carico del datore di lavoro e in parte del dipendente e l'importo è determinato sulla base dell'ultima retribuzione integralmente percepita, il secondo ha natura di retribuzione differita, è totalmente a carico del datore di lavoro ed è calcolato sommando per ogni anno di servizio una quota pari all'importo della retribuzione annua dovuta diviso per 13,5 e rivalutata annualmente al tasso dell' 1,5% in misura fissa e del 75% dell'aumento dell'indice dei prezzi al consumo (per le famiglie di operai e impiegati – così detto FOI) accertato dall'Istat. Inoltre, ai sensi dell'art. 2120, comma secondo, c.c. la retribuzione utile ai fini del calcolo del TFR, salvo diverse previsioni dei contratti collettivi, comprende tutte le somme corrisposte a titolo non occasionale.

La retribuzione da imputare a TFR deve essere accantonata in uno specifico fondo sul quale gravano i limiti di cui all'art. 2117 c.c.; il nome di tale fondo dipende dalla grandezza dell'azienda datrice di lavoro, ma anche dalla scelta del lavoratore circa l'adesione o meno alla previdenza complementare. Difatti, dal 1° gennaio 2007<sup>36</sup>, entro 6 mesi dall'assunzione, il lavoratore deve scegliere se lasciare il TFR in azienda oppure destinarlo alla previdenza complementare; nel primo caso, se l'azienda ha meno di 50 dipendenti il trattamento è accantonato effettivamente presso di essa, diversamente è versato al fondo di tesoreria presso l'INPS.

I crescenti casi di fallimento delle aziende private e conseguente impossibilità di pagamento del TFR al lavoratore in difficoltà per aver perso il posto di lavoro,

---

(35) La sostituzione del TFS con il TFR per i dipendenti pubblici è stata disposta con il D.P.C.M. del 20 dicembre 1999, *Trattamento di fine rapporto e istituzione dei fondi pensione dei pubblici dipendenti*, in G.U. del 15/5/2000, n. 111 ed online in [www.covip.it](http://www.covip.it).

(36) Per effetto dell'entrata in vigore del T.U. della Previdenza Complementare, D. Lgs. del 5 dicembre 2005 n. 252, *Disciplina delle forme pensionistiche complementari*, in G.U. del 13/12/2005 n. 289, suppl. ord. n. 200, emanato in attuazione della Legge Delega n. 243/2004.

ha spinto il legislatore a istituire, presso l'INPS, il “*Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto*”<sup>37</sup> che interviene nei casi di insolvenza del datore di lavoro accertata nella procedura che dichiara il fallimento, il concordato preventivo o la liquidazione coatta amministrativa, e purché sia stata esperita senza successo l'esecuzione forzata sui beni del datore; con il decreto legislativo n. 80/1992<sup>38</sup> il suo ambito di intervento è stato esteso anche ai crediti di lavoro diversi dal TFR.

Salvo le ipotesi di intervento del fondo di garanzia, il TFR nel settore privato è sempre liquidato dal datore di lavoro, anche quando l'accantonamento avvenga presso il fondo di tesoreria, dunque eventuali procedure pignoratorie dovranno coinvolgere esclusivamente questo e non anche l'INPS.

In seguito a diversi interventi del legislatore, ma soprattutto della giurisprudenza di legittimità e costituzionale, il regime di pignorabilità del TFR e TFS è oggi il medesimo, salvo per i tempi di erogazione e le questioni legate alle procedure INPS; per tale ragione, e poiché al giorno d'oggi eventuali procedure di pignoramento interessano quasi esclusivamente questo, per esigenze di semplicità, nel prosieguo si userà solo l'acronimo di TFS.

La diversa natura della prestazione rispetto a quella pensionistica, ha portato a negare l'esistenza di una quota intangibile del TFS; quanto a quella pignorabile, occorre distinguere a seconda che nell'atto di avvio del procedimento esecutivo sia fatto esplicito riferimento a “*nei limiti di legge*” di cui all'art. 545, comma 4, c.p.c. o al solo TFS oppure genericamente a tutte le prestazioni di cui il pignorato è creditore, con conseguente applicazione dell'art. 546 c.p.c.. Nel primo caso, l'accantonamento interessa il quinto della prestazione netta in liquidazione o in pagamento, nel secondo esso è pari all'ammontare del credito precettato aumentato della metà o comunque fino a capienza dell'importo del TFS dovuto, essendo l'Istituto soggetto ai medesimi obblighi imposti dalla legge al custode<sup>39</sup>.

Il creditore che aggredisce la prestazione deve essere consapevole dei suoi tempi di erogazione che dipendono *in primis* dalla causa della cessazione del rapporto; in particolare, il TFS è versato non prima di:

- 2 anni oltre eventuali 90 giorni dal collocamento a riposo quando la causa sia stata le dimissioni;
- 1 anno e 90 giorni in caso di collocamento a riposo per raggiunti limiti di età;
- 1 anno e 90 giorni dal compimento dei 67 anni di età in caso di pensiona-

(37) L. del 29 maggio 1982 n. 297, *Disciplina del trattamento di fine rapporto e norme in materia pensionistica*, in G.U. del 31/05/1982 n. 147.

(38) D.Lgs. del 27 gennaio 1992, n. 80, *Attuazione della direttiva 80/987/CEE in materia di tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro*, in G.U. 13/02/1992 n. 36, suppl. ord. n. 26.

(39) Ciò è espressamente ribadito nel messaggio INPS del 9 maggio 2019 n. 1798, in [www.inps.it](http://www.inps.it).

mento per c.d. “quota 100” e in caso di cumulo;

cui vanno aggiunti altri 120 giorni dalla data di esigibilità della rata che l’INPS ha a disposizione per provvedere al pagamento.

Occorre, poi, considerare che a seconda dell’importo del credito maturato, il TFS è erogato in una o più rate annuali: a partire dal 2014, il TFS è corrisposto in un’unica soluzione se l’importo dovuto non supera i 50.000 euro, in due rate se è tra i 50 ed i 100 mila euro, in tre soluzioni se supera anche tale ultima soglia<sup>40</sup>.

Dunque, notificata l’ordinanza di assegnazione, il pagamento in favore del creditore, nella maggioranza dei casi, avverrà dopo qualche anno, in quanto occorre attendere la data di maturazione del diritto al pagamento del TFS da parte del lavoratore; nel frattempo, sul terzo ricadono gli obblighi di custodia e non disposizione delle somme accantonate a favore di soggetti diversi dall’assegnatario.

Quando la procedura interessa non solo il TFS, ma anche altre prestazioni, quali verosimilmente le pensioni:

– se all’atto della notifica del pignoramento il trattamento è prontamente esigibile e sufficientemente capiente, l’interesse del creditore trova soddisfazione esclusivamente su di esso, salvo diversa disposizione del tribunale;

– se è esigibile ma non capiente, l’Istituto provvede sul TFS fino a capienza del netto disponibile e per la differenza con trattenute mensili sulla pensione;

– infine, se il TFS non è ancora esigibile e tale data è ancora molto lontana, nelle more l’INPS ne rende indisponibile la parte pari all’importo del credito aumentato della metà, ma avvia le trattenute mensili sull’emolumento pensionistico fino alla maturazione della prima rata utile del TFS che verrà trasferito al creditore fino alla concorrenza dell’importo del credito residuo riconosciuto o a capienza del netto disponibile se inferiore.

Le medesime misure e limiti al pignoramento operano quando il trattamento utile a soddisfare la pretesa del creditore è quello erogato dal fondo di garanzia.

Infine, merita attenzione un caso alquanto infrequente nella prassi, ma che ha rivoluzionato l’orientamento sino ad allora dominante in materia di pignoramento del TFR del dipendente pubblico e sul quale la Suprema Corte si è pronunciata con ordinanza n. 19708 del 2018<sup>41</sup>, stabilendo la pignorabilità della prestazione anche in costanza del rapporto di lavoro in quanto credito certo e liquido che matura nel suo perdurare, benché esigibile solo in un momento futuro. Con tale pronuncia, la Corte ha esteso il principio valevole per i lavoratori subordinati del settore privato anche ai dipendenti pubblici stante la totale equiparazione del regime di pignorabilità e

---

(40) Tali importi hanno sostituito quelli di 60, 90 e 150 mila euro in virtù del comma 484 dell’art. 1 della L. del 23 dicembre 2013 n. 147, in <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2013/12/27/13G00191/sg>.

(41) Cass. civ. ord. del 25 luglio 2018 n. 19708, in <http://mobile.ilcaso.it/sentenze/ultime/20579> ed in Ced. Cass. Rv 650284-01.

sequestrabilità del TFS al TFR affermata dalle sentenze della Corte Costituzionale n. 99 del 1993<sup>42</sup> e n. 225 del 1997<sup>43</sup>; con esse la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del D.P.R. n. 180 del 1950<sup>44</sup> e D.P.R. n. 1032 del 1973<sup>45</sup> nella parte in cui escludeva, per i dipendenti pubblici, la sequestrabilità e la pignorabilità delle indennità di fine rapporto, entro i limiti stabiliti dall'art. 545, quarto comma, del codice di procedura, per violazione dell'art. 3 della Costituzione italiana.

La Corte di Cassazione ha cassato la decisione dei giudici di secondo grado che avevano considerato come non assoggettabili a pignoramento le somme non ancora esigibili e dunque dichiarato l'inefficacia del pignoramento dell'indennità di fine servizio di una dipendente ministeriale ancora assunta. Il ragionamento seguito dai giudici di legittimità è stato il seguente: le quote accantonate del TFS sono dotate di potenzialità satisfattiva futura e corrispondono a un diritto certo e liquido, di cui la cessazione del rapporto di lavoro determina solamente l'esigibilità; ciò indipendentemente dal fatto che le somme siano accantonate in azienda o presso il fondo di tesoreria. Corollario di tutto ciò è che, poiché ai sensi dell'art. 553 c.p.c. i presupposti per l'assoggettabilità di un credito a pignoramento sono la certezza del credito e la sua liquidità, ma non l'esigibilità, nulla impedisce di procedere con il pignoramento del TFS in costanza del rapporto di lavoro, fermo restando che l'ordinanza di assegnazione non potrà essere eseguita prima che maturino le condizioni per il pagamento.

Ne deriva che le quote TFS sono effettivamente pignorabili, ma non possono essere incluse nella dichiarazione resa dal terzo ai sensi dell'art. 547 c.p.c., in quanto in essa devono essere specificate solo quelle cose e somme delle quali egli è in quel momento debitore o di cui si trova nel possesso e la data in cui deve eseguire il pagamento o la consegna.

## **6. Il pignoramento dell'indennità di disoccupazione.**

L'indennità di disoccupazione è riconosciuta a coloro che hanno involontariamente perso il lavoro ed è considerata espressione del principio costituzionale di solidarietà di cui agli artt. 2 e 38 della Costituzione italiana;

---

(42) Corte Cost. del 10 marzo 1993 n. 99, in <http://www.giurcost.org/decisioni/1993/0099s-93.html>.

(43) Corte Cost. del 19 giugno 1997 n. 225, in <http://www.giurcost.org/decisioni/1997/0225s-97.html>.

(44) D.P.R. del 5 gennaio 1950 n. 180, *Approvazione del Testo Unico delle leggi concernenti il sequestro, il pignoramento e la cessione degli stipendi, salari e pensioni dei dipendenti dalle pubbliche Amministrazioni*, in G.U. del 29/04/1950 n. 99.

(45) D.P.R. del 29 dicembre 1973 n. 1032, *Approvazione del Testo Unico delle norme sulle prestazioni previdenziali a favore dei dipendenti civili e militari dello Stato*, in G.U. del 15/03/1974 n. 71.

tuttavia, a seconda dello *status* del lavoratore e considerando se l'ultimo rapporto di lavoro sia stato svolto nel settore agricolo, dell'industria o del commercio, mutano nome, requisiti e modalità di calcolo ed erogazione del sussidio.

### **6.1. La Nuova Assicurazione Sociale per l'Impiego (NASpI).**

La NASpI è l'indennità mensile di disoccupazione istituita con decreto legislativo n. 22 del 2015<sup>46</sup>; essa spetta ai lavoratori con rapporto di lavoro subordinato del settore industria e commercio, inclusi apprendisti, soci lavoratori di cooperative con rapporto di lavoro subordinato con le medesime, artisti e dipendenti a tempo determinato delle P.A., che presentino almeno 13 settimane di contribuzione nei 4 anni immediatamente precedenti la cessazione del rapporto e almeno 30 giorni di lavoro effettivo negli ultimi 12 mesi.

Analoga è la DIS-COLL, ossia l'indennità di disoccupazione spettante ai collaboratori coordinati e continuativi, anche a progetto, agli assegnisti e ai dottorandi di ricerca con borsa di studio, iscritti in via esclusiva alla gestione separata, che hanno involontariamente perso l'occupazione; al contrario, non spetta ai collaboratori titolari di pensione, ai titolari di partita IVA, agli amministratori, sindaci o revisori di società, associazioni e altri enti con o senza personalità giuridica.

L'importo dell'indennità tiene conto dei contributi versati e delle ultime retribuzioni percepite e si riduce del 3% ogni mese dopo il terzo; essa è corrisposta mensilmente e in via posticipata.

Inoltre, la prestazione può essere sospesa, come in caso di rioccupazione con contratto di lavoro subordinato di durata non superiore a sei mesi e purché dallo stesso non derivi un reddito superiore a 8000 euro annui; diversamente la prestazione è interrotta. Si decade dalla stessa in tutti i casi di perdita dello stato di disoccupazione; inizio un'attività lavorativa a tempo indeterminato o di durata superiore a 6 mesi, nonché avvio di un'attività lavorativa autonoma o parasubordinata senza che sia comunicato all'INPS il reddito presunto; in caso di raggiungimento dei requisiti per il pensionamento di vecchiaia o anticipato; di percezione dell'assegno ordinario di invalidità se non si opta per l'indennità NASpI; infine nell'ipotesi in cui il beneficiario non partecipi alle iniziative di orientamento predisposte dai centri per l'impiego senza giustificato motivo.

Le caratteristiche appena esposte rendono il pignoramento della prestazione controverso, tanto in ragione della sua natura di sostegno agli indigenti quanto delle

---

(46) Con il D. Lgs. del 4 marzo 2015 n. 22, *Disposizioni per il riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in caso di disoccupazione involontaria e di ricollocazione dei lavoratori disoccupati, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183*, meglio conosciuto come *Jobs Act*, in G.U. del 6 marzo 2015 n. 54, la NASpI sostituisce le precedenti prestazioni di disoccupazione ASpI e MiniASpI per tutti i casi di disoccupazione involontaria a decorrere dal 1° maggio 2015.

particolari modalità di calcolo; il quadro è reso ancor più confuso dall'assenza di chiare e specifiche circolari INPS.

Per comprendere se e in che misura la prestazione in oggetto è pignorabile, occorre partire dalla sua natura: la Corte Costituzionale nel 2015 ha espressamente ammesso che l'indennità di disoccupazione "*rientra tra le prestazioni previdenziali assimilate alle pensioni sotto il profilo delle tutele assicurate dall'art. 38 della Costituzione*"<sup>47</sup>; il riconoscimento di tale qualificazione, oggi maggioritaria sia in giurisprudenza che nella dottrina, implica l'applicazione delle tutele previste per le prestazioni previdenziali e dunque la pignorabilità nei limiti del quinto e fatto salvo il minimo intangibile fissato in una volta e mezzo l'assegno sociale.

Fermo restando che gli importi generalmente esigui dell'indennità di disoccupazione la rendono raramente capiente, le principali difficoltà concernono la determinazione dell'importo accantonabile in ragione della variabilità della somma percepita mensilmente e del fatto che la prestazione è facilmente sospendibile. Come già riportato, l'importo della NASpI si riduce del 3% ogni mese dal quarto in poi, questo fa sì che anche il suo quinto cambi regolarmente; a tal riguardo si pongono due alternative: la prima è di predeterminare pazientemente gli importi mensili sino alla scadenza della prestazione e su ogni mensilità calcolare il quinto pignorabile, la seconda è di calcolare l'assegno mensile medio spettante al disoccupato e su questo determinare un quinto fisso, fermo in ogni caso il rischio che il creditore non riceva alcun trasferimento per alcune mensilità o definitivamente nell'ipotesi in cui l'indennità venga sospesa o interrotta.

Dunque, il creditore che con la procedura di pignoramento aggredisce la NASpI deve essere consapevole del fatto che con alta probabilità i versamenti mensili a suo favore saranno molto bassi e dunque ci vorrà tempo per soddisfare l'intero suo credito, nonché che la procedura potrebbe non soddisfare interamente le sue pretese, sia per l'esiguo importo recuperabile nel termine massimo di erogazione della prestazione, sia perché la stessa potrebbe chiudersi anticipatamente o comunque sospendersi anche fino a 6 mesi.

Particolarmente delicata è la questione relativa alla misura del pignoramento dell'anticipo dell'indennità: il percettore della prestazione che intenda avviare un'attività lavorativa autonoma o d'impresa individuale commerciale, artigiana o agricola oppure costituire una società o vuole sottoscrivere una quota di capitale sociale di una cooperativa nella quale il rapporto mutualistico ha come oggetto la prestazione di attività lavorativa da parte del socio, entro 30 giorni dal momento in cui i detti eventi diventano realtà, può richiedere la liquidazione anticipata e in un'unica soluzione della NASpI residua ad esso spettante<sup>48</sup>. La *ratio* della misura

---

(47) Corte Cost. n. 85/2015 cit..

(48) Art. 8 del D.Lgs. n. 22/2015 cit.; Circ. INPS n. 174/2017, in <https://www.inps.it/bussola/>

è quella di agevolare il finanziamento di una nuova attività lavorativa autonoma e favorire l'autoimprenditorialità; è, infatti, previsto l'obbligo di restituzione dell'anticipo nel caso in cui il soggetto, dopo averlo ottenuto, si rioccupi con contratto di lavoro subordinato, mentre lo stesso è compatibile con un rapporto di tipo parasubordinato. Qualora ciò accada, il quadro precedentemente descritto si complica ancor di più, ponendosi i medesimi problemi già esposti in sede di analisi del pignoramento degli arretrati pensionistici.

Riportando brevemente quanto spiegato in detta sede, il messaggio INPS n. 168/2019 ha previsto che dall'importo in erogazione vada sottratta, per una sola volta, la quota impignorabile e sulla differenza calcolato il quinto aggredibile; tuttavia la giurisprudenza di merito ha mostrato un atteggiamento diverso in ragione del quale occorre scindere l'importo complessivo nelle singole mensilità che compongono il totale e per ogni rateo così determinato ripetere il calcolo su esposto; così facendo, anche in considerazione degli importi solitamente contenuti della prestazione su base mensile, l'importo utile al creditore è di gran lunga inferiore rispetto a quello che vien fuori dalla prima modalità di calcolo, potendo addirittura risultare impignorabile una prestazione che con il primo criterio potrebbe soddisfare il creditore.

Sul punto si ritiene necessaria un'osservazione di carattere sociale: l'anticipo della NASpI svolge una funzione di finanziamento di attività imprenditoriali autonome che rappresentano una delle più importanti forme di autorealizzazione della persona; ritenere la prestazione pignorabile totalmente o in misura notevole (come concesso dal messaggio INPS) significa danneggiare la possibilità di un soggetto che ha da poco perso il lavoro di riprendere in mano la propria vita, in violazione dei principi espressi dall'art. 2 della Costituzione italiana. Altra conseguenza negativa è quella di scoraggiare la richiesta dell'anticipazione e l'avvio di attività produttive in autonomia, poiché colui che è consapevole di avere un debito e vorrebbe avviare una propria impresa desisterà dal farlo, dal momento in cui per lui sarà più conveniente continuare a percepire l'indennità mensilmente, piuttosto che vedersi distratta gran parte della prestazione a favore del creditore; tutto ciò vanifica le finalità politiche e di incentivo per cui la possibilità di chiedere l'anticipo è stata prevista dal legislatore.

Pignorare l'anticipazione dell'indennità di disoccupazione per soddisfare un credito erariale significa arrecare contemporaneamente due pregiudizi: uno è quello al singolo appena descritto; il secondo ha carattere economico, ossia il pignoramento dell'anticipo NASpI è in termini di bilancio dello Stato un giro di poste, dal momento che il debito viene estinto per compensazione con un credito

piuttosto che con nuova ricchezza generata sul mercato e che realmente fa ingresso nelle casse dello Stato. Volendo fare un paragone con il mondo delle imprese, è come quando un'azienda aumenta il proprio capitale sociale imputandovi le riserve: il capitale sociale formalmente è aumentato, ma il patrimonio della società, in realtà, è rimasto esattamente lo stesso. In termini di politica economico-sociale, quindi, l'anticipazione dell'indennità deve essere vista come uno strumento per finanziare l'avvio di attività imprenditoriali che consentiranno una migliore realizzazione della persona, maggiore occupazione<sup>49</sup> e la produzione di nuova ricchezza con la quale risanare le casse dello Stato.

Alla luce di quanto detto e dello scopo dell'indennità di disoccupazione di sopperire a un'improvvisa e temporanea mancanza di reddito, dovrebbe scongiurarsi il diffondersi della teoria dell'ampia pignorabilità a favore di quella restrittiva mostrata dalla giurisprudenza di merito (soprattutto in ragione dell'eventualità, affatto remota, che la somma dovuta dall'INPS sia comunque insufficiente a sanare il debito che il disoccupato ha con il suo creditore).

A oggi, non esiste un orientamento uniforme delle sedi INPS, non solo circa la misura accantonabile della NASpI, ma persino sulla stessa pignorabilità o meno della prestazione; si auspica, pertanto, la tempestiva adozione di una circolare che fornisca indicazioni chiare e univoche per tutto il territorio nazionale e che tenga conto della natura e delle particolari modalità di erogazione dell'indennità.

## **6.2. Disoccupazione agricola.**

L'indennità di disoccupazione agricola<sup>50</sup> è erogata dall'INPS ai lavoratori agricoli dipendenti, ai compartecipanti familiari, ai piccoli coloni e ai piccoli coltivatori diretti iscritti negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli, che abbiano almeno 102 giorni di contributi nel biennio immediatamente precedente quello della domanda (si computano anche i contributi figurativi relativi a periodi di maternità obbligatoria e congedo parentale), nonché siano in possesso di almeno due anni di anzianità assicurativa contro la disoccupazione involontaria.

Per coloro che, nel medesimo anno, hanno prestato la propria opera sia in agricoltura che nell'industria o nel commercio, si fa applicazione del criterio

---

(49) Si pensi all'ipotesi banale di colui che intenda aprire un bar o una bottega artigianale finanziandosi con l'anticipo della NASpI; questo una volta avviata l'attività dovrà assumere qualche collaboratore producendo un vantaggio in termini di politica economica che va oltre quello individuale e produce delle esternalità positive per la sfera pubblica maggiori rispetto al semplice recupero del credito.

(50) D.P.R. del 3 dicembre 1970 n. 1049, *Norme in materia di assicurazione per la disoccupazione involontaria dei lavoratori agricoli*, in G.U. del 29/12/1967 n. 327; D.L. del 15 marzo 1965 n. 124, *Interventi per la ripresa della economia nazionale*, convertito con L. del 13/05/1964 n. 431, in G.U. del 15/03/1965 n. 67.

della prevalenza, per cui gli stessi potranno presentare domanda di disoccupazione agricola se l'attività lavorativa è stata prestata per la maggior parte in tale settore; diversamente dovranno presentare domanda di NASpI.

La prestazione in analisi spetta per un numero di giorni pari a quelli lavorati nell'anno per il quale si chiede l'indennità e fino a un massimo di 365 giornate da cui devono essere sottratte le giornate di lavoro agricolo e non agricolo effettuate, quelle già indennizzate ad altro titolo, a esempio per malattia, infortunio, pensionamento, etc., nonché quelle non indennizzabili, come nel caso di lavoratore agricolo espatriato definitivamente, lavoratori extracomunitari con permesso di soggiorno per lavoro stagionale o dimessi volontariamente, salvo giusta causa.

A differenza della sua equivalente per i settori secondario e terziario, le domande di disoccupazione agricola sono presentabili, per ogni singolo anno di lavoro, solo dall'inizio dell'anno successivo fino al 31 marzo; accertato il diritto, l'indennità è erogata in un'unica soluzione, insieme all'eventuale assegno nucleo familiare spettante. Tali peculiari modalità di pagamento della prestazione richiedono determinate accortezze in sede di compilazione della dichiarazione di terzo ex art. 547 c.p.c. e calcolo della somma cautelativamente accantonabile nelle more del giudizio.

Avendo la disoccupazione carattere sostitutivo della retribuzione<sup>51</sup>, ne mutua il regime: dunque, in seguito alla notifica dell'atto di pignoramento, la sede INPS debitrice dell'indennità di disoccupazione agricola deve scorporare dall'importo complessivamente dovuto quello spettante a titolo di assegno al nucleo familiare e, su quanto residua, applicare il meccanismo di calcolo del quinto pignorabile esposto per i trattamenti pensionistici.

## **7. La questione aperta della pignorabilità del reddito di cittadinanza.**

Il reddito di cittadinanza (di seguito RdC) è una misura di politica attiva del lavoro e di contrasto alla povertà, alla disuguaglianza e all'esclusione sociale, nonché diretta a favorire il diritto all'informazione, all'istruzione, alla formazione e alla cultura attraverso politiche volte al sostegno economico e all'inserimento sociale dei soggetti a rischio di emarginazione nella società e nel mondo del lavoro, introdotta con il decreto-legge del 28 gennaio 2019 n. 4<sup>52</sup>. Il beneficio assume la denominazione di pensione di cittadinanza (PdC), se il nucleo familiare è composto esclusivamente da componenti di età pari o superiore a 67 anni; in questo caso,

---

(51) Trib. Ragusa del 20 aprile 2004 n. 75, in *Diritto.it – Dir. Civ. e Comm.*.

(52) D.L. del 28 gennaio 2019 n. 4, *Disposizioni urgenti in materia di reddito di cittadinanza e di pensioni*, in G.U. del 28/01/2019 n. 23, convertito con modificazioni L. del 28/03/2019 n. 26, in G.U. del 29/03/2019 n. 75.

però, lo scopo è solo quello della lotta alla povertà e non anche favorire la ricerca del lavoro.

Esso rappresenta un sostegno economico a integrazione dei redditi familiari il cui fondamento costituzionale può essere individuato negli artt. 3 e 38 della Costituzione italiana.

RdC è riconosciuto per un periodo limitato, pari a 18 mesi rinnovabili e a coloro il cui ISEE non superi i 9.360 euro. Vi sono, poi, altri vincoli di carattere reddituale e patrimoniale particolarmente stringenti. È compatibile con il godimento della NASpI e DIS-COLL, così come con lo svolgimento di un'attività lavorativa, fermo restando che questi rilevano ai fini del diritto e dell'ammontare del beneficio in quanto concorrono a determinare il reddito familiare, secondo quanto previsto dalla disciplina dell'ISEE.

In merito al *quantum* del beneficio, questo è dato dalla somma della Quota A (sempre presente) con la Quota B (eventuale). La Quota A integra il reddito familiare fino a una soglia massima data dalla moltiplicazione di 6.000 euro per il corrispondente parametro della scala di equivalenza ai fini del RdC/PdC; in caso di pensione di cittadinanza la soglia è elevata a 7.560 euro. La Quota B, invece, è pari a massimo 280 euro mensili per il reddito di cittadinanza e 150 euro in caso di pensione in presenza di un contratto di locazione, a 150 euro mensili massimi in entrambe le ipotesi nell'eventualità di un mutuo.

Sulla base di tali parametri difficilmente l'importo mensile supera in misura rilevante una volta e mezzo l'importo dell'assegno sociale.

Tutto ciò premesso, nel silenzio del testo di legge, la giurisprudenza di merito e la prima dottrina, sulla base della definizione del beneficio data nell'art. 1 del decreto istitutivo<sup>53</sup>, hanno negato la natura alimentare del RdC a favore del suo carattere di misura di politica attiva dell'occupazione. Secondo questa corrente di pensiero lo scopo primario della misura non sarebbe quello di offrire assistenza all'individuo (e in ciò si distingue dal REI che ha abrogato), bensì di migliorare l'incontro tra domanda e offerta di lavoro e aumentare l'occupazione; a prova di ciò essi adducono l'obbligo di rendere la dichiarazione di disponibilità al lavoro o di partecipare a percorsi di reinserimento; nonché le sanzioni previste in caso di

---

(53) “E' istituito, a decorrere dal mese di aprile 2019, il Reddito di cittadinanza, di seguito denominato «RdC», quale misura fondamentale di politica attiva del lavoro a garanzia del diritto al lavoro, di contrasto alla povertà, alla disuguaglianza e all'esclusione sociale, nonché diretta a favorire il diritto all'informazione, all'istruzione, alla formazione e alla cultura attraverso politiche volte al sostegno economico e all'inserimento sociale dei soggetti a rischio di emarginazione nella società e nel mondo del lavoro. Il RdC costituisce livello essenziale delle prestazioni nei limiti delle risorse disponibili. [...]”.

dimissioni volontarie<sup>54</sup>. Sulla base di ciò, cresce il numero di tribunali<sup>55</sup> che hanno emesso ordinanze o sentenze di separazione/divorzio in cui ordinano alle sedi INPS di trattenere una certa somma dall'importo mensile del reddito cittadinanza erogato a favore di uno dei coniugi e versarlo, a titolo di mantenimento, a favore dell'altro coniuge e della prole.

L'opinione di chi scrive è che tali pronunce non siano condivisibili né sul piano teorico né pratico. È vero che il sussidio costituisce uno strumento di politica attiva del lavoro, tuttavia, in virtù di come esso è stato concepito, costruito e disciplinato, si ritiene assorbente il suo essere una misura di lotta alla povertà e che ai sensi dell'art. 38 della Costituzione e art. 545, comma secondo, c.p.c. è impignorabile. Inoltre, le modalità di erogazione non consentono di dare attuazione ad ordini giudiziari del tipo su menzionato: il RdC è versato su richiesta di un "cittadino", ma a favore di un intero nucleo familiare, non a caso i requisiti per il suo ottenimento non sono individuali, bensì di gruppo (il nucleo familiare), dunque, la titolarità del Reddito non è singola, ma collettiva; ne deriva che in presenza di una separazione o divorzio, modificandosi il nucleo familiare varia anche l'ISEE, dal suo nuovo ammontare può derivare un ricalcolo dell'importo mensile spettante o persino la perdita del diritto stesso a percepire il RdC, pertanto l'importo di cui il giudice ha tenuto conto nel corso del giudizio, per effetto dell'ordinanza/sentenza di separazione/divorzio, non corrisponde più a quanto sarà erogato nei mesi che la seguono: la somma che lo stesso ha ordinato di pagare a favore dell'altro coniuge o ex coniuge non rispetta più le proporzioni di cui il giudice ha tenuto conto e ben potrebbe risultare superiore alla stessa ricarica mensile del RDC o priva della fonte da cui dovrebbe essere detratta.

La situazione si fa ancor più grave nell'ipotesi in cui l'ex coniuge abbia costituito un nuovo nucleo familiare (basti pensare al coniuge che torna a vivere con i genitori dopo la separazione o con altro/a compagno/a, etc.), poiché il suo ISEE sarà rappresentativo della condizione di questo nuovo gruppo e l'eventuale RdC riconosciutogli in realtà è un diritto di tutti i conviventi; un eventuale "pignoramento" del RdC erogatogli in qualità di richiedente coinvolgerebbe persone che nulla hanno a che fare con il debito esistente e che si vedrebbero private di una somma di danaro destinata per legge alla soddisfazione delle loro esigenze primarie, in violazione delle norme generali sulla responsabilità per obbligazioni dettate dal nostro ordinamento.

Inoltre, la prestazione non è erogata in danaro, bensì sotto forma di ricarica

---

(54) P. S. COLOMBO, *Il Reddito di cittadinanza è pignorabile e può essere oggetto dell'ordine di pagamento diretto emesso dal giudice ex art. 156, comma 4, c.c.*, in *Il Familiarista.it* del 14/05/2020.

(55) Si vedano Trib. Matera del 20 gennaio 2020 n. 2; Trib. Trani del 30 gennaio 2020, in *Foro It.* 2020, p. 1428 ed in <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/23269.pdf>.

di una carta prepagata, dunque rappresenta una “disponibilità di un valore”, potendo essere prelevati in contanti al massimo 100 euro moltiplicati per la scala di equivalenza ai fini del RdC. Tale peculiare modalità di erogazione del contributo pone difficoltà tecniche all’operare della trattenuta e alla sua distrazione a favore di un altro soggetto (dovrà essere rilasciata la carta prepagata anche all’ex coniuge?) che l’Istituto di Previdenza Nazionale non è ancora riuscito a risolvere per le incertezze esistenti sul piano normativo.

In conclusione, si fa presente che lo stesso Ministero del Lavoro, con nota prot. n. 1631 del 2020 di risposta ad apposito quesito, ha chiarito che il reddito di cittadinanza non sarebbe pignorabile, in quanto appartenente ai “*crediti aventi per oggetto sussidi di grazia o sostentamento a persone comprese nell’elenco dei poveri, oppure sussidi dovuti per maternità, malattie o funerali da casse di assicurazione, da enti di assistenza o da istituti di beneficenza*” di cui all’art. 545 c.p.c..

Si auspica un tempestivo intervento normativo o giurisprudenziale volto a chiarire l’aspetto della pignorabilità o meno del RdC che tenga conto di tutti i suoi caratteri e della sua operatività nel concreto.

## **8. Il particolare caso dell’INPS creditore e debitore al tempo stesso.**

Nella realtà accade non di rado che il creditore di un cittadino sia proprio l’INPS e che contemporaneamente questo eroghi una o più prestazioni a favore del primo.

In tema di indebito previdenziale, costante giurisprudenza di legittimità<sup>56</sup> ha affermato che, in ossequio all’art. 69 della legge del 30 aprile 1969 n. 153<sup>57</sup>, l’INPS può recuperare gli indebiti e le omissioni contributive mediante ricorso all’azione di ripetizione di cui all’art. 2033 c.c. oppure alla compensazione con trattenute sulla pensione, nel rispetto delle due ordinarie tutele: la somma oggetto di cessione, sequestro, pignoramento o trattenuta non deve superare la misura di un quinto della pensione, assegno o indennità fatta, comunque, salva la quota impignorabile.

La vicenda che ha originato la pronuncia della Suprema Corte è quella di un’anziana che aveva agito in giudizio per chiedere la condanna dell’Istituto al pagamento degli arretrati di pensione trattenuti da questo a parziale compensazione del credito vantato nei suoi confronti, sostenendo che anche gli arretrati dovevano

---

(56) Tra tutte Cass. civ. n. 206/2016 cit..

(57) L. del 30 aprile 1969 n. 153, *Revisione degli ordinamenti pensionistici e norme in materia di sicurezza sociale*, pubblicata in G.U. del 30/04/1969 n. 111 ed *on line* in [https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1969-04-30&atto.codiceRedazionale=069U0153&queryString=%3FmeseProvvedimento%3D04%26formType%3Dricerca\\_semplice%26numeroArticolo%3D%26numeroProvvedimento%3D153%26testo%3D%26annoProvvedimento%3D1969%26giornoProvvedimento%3D30&currentPage=1](https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1969-04-30&atto.codiceRedazionale=069U0153&queryString=%3FmeseProvvedimento%3D04%26formType%3Dricerca_semplice%26numeroArticolo%3D%26numeroProvvedimento%3D153%26testo%3D%26annoProvvedimento%3D1969%26giornoProvvedimento%3D30&currentPage=1).

essere assoggettati a impignorabilità parziale, analogamente a quanto stabilito per i singoli ratei; entrambi i gradi di merito del giudizio avevano visto il rigetto della domanda della pensionata che aveva così proposto ricorso in Cassazione lamentando la mancata applicazione dell'art. 128 del regio decreto-legge n. 1827 del 1935, convertito con legge n. 1155/1936 e degli artt. 1 e 2 del D.P.R. n. 180 del 1950<sup>58</sup>, come parzialmente modificato dalla dichiarazione di incostituzionalità contenuta nella sentenza n. 506 del 2002<sup>59</sup>.

Con la citata sentenza, la Corte Costituzionale censurò la norma richiamata per violazione dell'art. 3 della Costituzione, e dunque del principio di ragionevolezza, nella parte in cui escludeva, a differenza di quanto disposto dall'art. 545, quarto comma, c.p.c. per le retribuzioni, la pignorabilità nei limiti di un quinto della pensione di vecchiaia erogata dall'INPS per crediti diversi da quelli vantati dall'INPS stesso e da quelli di natura alimentare. In pratica, la Corte affermò il principio per cui è esclusa la pignorabilità dell'intero ammontare di pensioni, indennità che ne tengono luogo e altri assegni di quiescenza erogati, indipendentemente dai caratteri del credito per cui si agisce, con le sole eccezioni previste dalla legge per crediti qualificati, al fine di assicurare mezzi adeguati alle esigenze di vita.

In occasione della pronuncia del 2002, però, la Corte ruppe con l'orientamento precedente affermando che l'art. 38, secondo comma, della Costituzione, nel momento in cui sancisce il diritto dei lavoratori in caso di infortunio, malattia, invalidità, vecchiaia e disoccupazione involontaria a che gli siano assicurati mezzi adeguati alle esigenze di vita propria e della famiglia, si ispira a principi di solidarietà sociale e di pubblico interesse a che venga garantita la corresponsione di un *minimum*, il cui ammontare è riservato all'apprezzamento del legislatore. Ora, se da un lato il pubblico interesse in cui si traduce il criterio di solidarietà sociale affinché il pensionato goda di un trattamento adeguato alle esigenze di vita comporta, oltre che un dovere dello Stato, anche una compressione del diritto di terzi di soddisfare le proprie ragioni creditorie, è altrettanto vero che tale compressione non può essere totale, bensì deve rispondere a criteri di ragionevolezza che valgano a bilanciare i suoi interessi con quello del creditore, al fine di non privare quest'ultimo di quello che potrebbe essere l'unico bene sul quale soddisfare le proprie legittime pretese.

Tale conclusione deve ritenersi ispirata anche a criteri di opportunità, poiché diversamente si andrebbe a danneggiare il pensionato stesso: si pensi al caso in cui quest'ultimo abbia bisogno di un prestito e l'unico bene che possa offrire in garanzia sia la pensione; se la prestazione fosse totalmente impignorabile, nessun

---

(58) R.D.L. del 4 ottobre 1935, n. 1827, *Perfezionamento e coordinamento legislativo della previdenza sociale*, pubblicato in G.U. del 26/10/1935, n. 251 e online in [https://www.cliclavoro.gov.it/normative/r.d.l\\_4\\_ottobre\\_1935\\_n.1827.pdf](https://www.cliclavoro.gov.it/normative/r.d.l_4_ottobre_1935_n.1827.pdf).

(59) Corte Cost. n. 506/2002 cit..

istituto di credito acconsentirebbe all'elargizione del prestito a lui necessario.

Ricapitolando, secondo la Consulta il precetto costituzionale di cui all'art. 38 non deve essere inteso come tale da comportare l'assoluta impignorabilità della pensione, bensì soltanto di quella quota atta ad assicurare al pensionato i "mezzi adeguati alle esigenze di vita" che la Costituzione impone gli siano garantiti. Ciò non toglie, specificò la Corte, che il legislatore, attraverso un razionale bilanciamento di valori, in ragione della causa del credito, possa consentire la pignorabilità della prestazione anche nella parte in cui è volta ad assicurare al pensionato il *minimum* vitale.

Restò, invece, ferma per i giudici costituzionali, la non equiparabilità del trattamento pensionistico a quello retributivo, dal momento che l'art. 36 della Costituzione indica i parametri ai quali deve conformarsi l'entità della retribuzione nell'ambito dei rapporti tra il lavoratore e il datore di lavoro, ma ciò non implica automaticamente un vincolo a carico di terzi estranei a tale rapporto, se non quello del limite del quinto della retribuzione quale possibile oggetto di pignoramento, in quanto frutto del razionale temperamento dell'interesse del creditore con quello del debitore.

Infine, la Corte specificò che la varietà del quadro normativo non consentiva (e non consente) alla stessa di optare per un importo piuttosto che per un altro e che, in ogni caso, rientra nel potere discrezionale del legislatore individuare qual è quella somma che costituisce la soglia minima vitale, in quanto le valutazioni sottese a tale scelta tengono conto anche di altri valori, quali esigenze tributarie o di finanza pubblica, etc..

Tornando alla possibilità per l'INPS di ricorrere alla compensazione per il recupero delle somme indebitamente erogate al cittadino, nonostante il dato testuale, alcune sedi ritengono sia necessario comunque esperire la procedura di pignoramento presso terzi, ma nei propri confronti. Orbene, tale convincimento non è condivisibile, *in primis* per l'espressa previsione normativa di senso contrario del 1969, come confermato della Suprema Corte nelle sentenze analizzate in precedenza, nelle quali ha condannato l'Istituto di previdenza non per lo strumento adoperato (la compensazione appunto), bensì esclusivamente per il superamento dei limiti di pignorabilità della prestazione. Oltre alle fonti di rango primario, vi sono conferme anche da parte delle circolari interne, quale la n. 47 del 2018<sup>60</sup> che

---

(60) Circ. INPS del 16 marzo 2018 n. 47, *Il sistema di gestione degli indebiti derivanti da prestazioni pensionistiche e da trattamenti di fine servizio/fine rapporto. Determinazione presidenziale n. 123 del 26 luglio 2017 di approvazione del "Regolamento recante i criteri, i termini e le modalità di gestione del recupero dei crediti INPS derivanti da indebiti pensionistici e da trattamenti di fine servizio/fine rapporto nelle fasi antecedenti l'iscrizione a ruolo."*, in <https://www.inps.it/CircolariZIP/Circolare%20numero%2047%20del%2016-03-2018.pdf>.

espressamente indica<sup>61</sup> la compensazione come strumento prioritario per il recupero degli indebiti, mentre il ricorso alla procedura del pignoramento presso terzi è indicato come necessario solo ove si tratti di un'azione di recupero verso altra P.A. datrice di lavoro dal cui comportamento o dichiarazione errata è scaturito l'errore di calcolo della somma dovuta al cittadino; tali conclusioni sono state confermate con il recente messaggio n. 734 del 2020<sup>62</sup> per i recuperi degli indebiti sulle prestazioni a sostegno del reddito.

Premesso ciò, militano contro la posizione di queste sedi i principi generali del nostro ordinamento: ritenere necessario l'esperimento di una procedura di pignoramento presso terzi per poter considerare autorizzate le trattenute sulla prestazione eroganda significa andare contro la lettera della norma, poiché nei casi *de quibus* manca il terzo (il pignoramento, infatti, sarebbe presso se stessi), nonché violare i principi di economicità, efficienza e celerità dell'attività amministrativa di cui all'art. 1 della legge n. 241/90; inoltre, ai sensi della medesima disposizione, non trattandosi di attività autoritativa devono trovare applicazione le norme ordinarie di diritto privato, tra cui l'autonomia privata: se al posto dell'INPS vi fosse un qualsiasi altro soggetto di diritto, non si dubiterebbe della spettanza a esso del potere di operare una compensazione legale per costringerlo ad autocitarsi, a rendere a se stesso la dichiarazione etc.; la preclusione diviene ancor più inaccettabile nell'ipotesi in cui vi sia il consenso della controparte-cittadino e dunque potrebbe darsi vita a una compensazione volontaria, che nel nostro ordinamento è possibile anche in deroga alle condizioni poste per quella legale<sup>63</sup>.

Inoltre, l'orientamento tenuto da queste sedi INPS pregiudica gli importantissimi obiettivi di deflazione del contenzioso e il principio di economicità processuale tanto cari al legislatore, dal momento che dà vita a procedimenti che potrebbero essere evitati o comunque essere solo potenziali (in quanto concernerebbero solo il *quantum* della trattenuta quando il calcolo eseguito dall'INPS non convince il cittadino).

## **9. Il pignoramento delle prestazioni previdenziali quando il creditore è l'Agenzia delle Entrate e della Riscossione (ADeR).**

Quando l'Agenzia delle Entrate agisce coattivamente lo fa principalmente

---

(61) Punti 12, 13 e 14.

(62) Messaggio Hermes INPS del 25 febbraio 2020 n. 734, in <https://www.inps.it/bussola/VisualizzaDoc.aspx?sVirtualURL=%2fMessaggi%2fMessaggio%20numero%20734%20del%2025-02-2020.htm>.

(63) Se c'è il suo consenso è contrario ad ogni illogica costringere entrambe le parti ad esborsi di danaro inutili, con allungamento dei tempi per definire la questione!

per il recupero di tributi non pagati, oltre a crediti diversi degli Enti pubblici e dello Stato per i quali è prevista la riscossione mediante ruolo; le logiche pubblicistiche sottese alla fiscalità generale hanno giustificato la diversa aggressività dell'azione di recupero.

L'Agenzia, al pari di qualunque altro creditore, può presentare all'Istituto di previdenza una richiesta di dichiarazione stragiudiziale avente carattere esplorativo, in quanto con essa mira a individuare prestazioni che potrebbero essere aggredite; in caso di risposta positiva, può procedere al pignoramento. Questa procedura si svolge secondo le normali modalità previste per qualunque altro creditore.

L'attività dell'Agenzia è semplificata in un'altra circostanza: tutte le volte in cui le società a partecipazione pubblica<sup>64</sup> e le Pubbliche Amministrazioni, devono procedere, a qualunque titolo, a favore di soggetti privati<sup>65</sup>, a un pagamento di importo superiore a 5.000 euro<sup>66</sup>, prima di effettuarlo verificano, anche in via telematica, se il beneficiario è inadempiente all'obbligo di versamento derivante dalla notifica di una o più cartelle di pagamento. Entro 5 giorni l'Agenzia comunica l'esistenza o meno del debito, in caso affermativo, i soggetti pubblici non procedono al pagamento e segnalano la circostanza all'Agente della Riscossione competente per territorio<sup>67</sup>. Non sono soggetti a tale obbligo i pagamenti disposti in base a specifiche disposizioni di legge o per dare esecuzione a progetti comunitari oppure in applicazione di accordi internazionali, nonché quelli relativi a prestazioni impignorabili<sup>68</sup> e i pagamenti effettuati dal Fondo di Garanzia della Posizione Previdenziale Complementare in quanto in tal caso il destinatario del pagamento non è il lavoratore beneficiario della prestazione<sup>69</sup>.

---

(64) Se a prevalente partecipazione pubblica o totale si veda Circ. MEF n. 22 del 29/07/2008, in [http://www.rgs.mef.gov.it/VERSIONE-I/circolari/2008/circolare\\_n\\_22\\_2008/](http://www.rgs.mef.gov.it/VERSIONE-I/circolari/2008/circolare_n_22_2008/).

(65) Circ. MEF n. 22/2008 *cit.*; messaggio INPS del 23 ottobre 2008 n. 23506, in [www.inps.it](http://www.inps.it).

(66) Originariamente l'interrogazione era stata prevista per pagamenti di importo superiore a 10.000, l'abbassamento della soglia è stato disposto con L. del 27 dicembre 2017 n. 205, *Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020*, in G.U. del 29/12/2017 n. 302, suppl. ord. n. 62, art. 1, commi 986 ss..

(67) Art. 48-bis del D.P.R. del 29 settembre 1973 n. 602, *Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito*, in G.U. del 16/10/1973 n. 268, suppl. ord. n. 2 e successive modifiche.

(68) Circ. MEF n. 22/2008 *cit.* esclude dall'obbligo dell'interrogazione ex art. 48-bis anche i pagamenti che abbiano ad oggetto: versamenti di tributi o contributi assistenziali e previdenziali; rimborsi per spese sanitarie; indennità connesse allo stato di salute della persona o al ristoro di un danno biologico; pagamenti di spese per interventi di ordine pubblico o per fronteggiare calamità; assegni alimentari; sussidi di malattia, maternità e inabilità temporanea.

(69) Messaggio INPS del 20 marzo 2018 n. 1213, in [www.inps.it](http://www.inps.it): *“la prestazione consiste nel versamento della contribuzione omessa dal datore di lavoro insolvente al fondo di previdenza*

Verificata l'incapienza, l'INPS sospende il pagamento fino a concorrenza del debito comunicato da ADeR (potendo provvedere solo per la differenza) per 60 giorni, in attesa della notifica dell'atto di pignoramento o dell'ordine di pagamento; trascorso inutilmente tale tempo, può procedere al pagamento integrale a favore del beneficiario<sup>70</sup>.

Come accennato, ricevuta notizia del prossimo pagamento, salvo che per i crediti pensionistici e fermo restando quanto previsto dagli artt. 545, commi quarto, quinto e sesto, c.p.c. e 72-ter<sup>71</sup> del D.P.R. n. 602 del 1973, l'atto di pignoramento dell'Agenzia verso terzi può contenere, in luogo della citazione di cui all'art. 543, secondo comma, n. 4, c.p.c., l'ordine al terzo di pagare direttamente al concessionario fino a concorrenza del credito per cui questo sta agendo; l'ordine deve indicare l'ammontare del debito comprensivo di spese e interessi di mora<sup>72</sup>.

Dunque, la procedura che origina dall'interrogazione ex art. 48-bis appena descritta ha carattere stragiudiziale e rappresenta un vantaggio per l'Agenzia delle Entrate che non ha più bisogno di ricorrere all'autorità giudiziaria per il recupero dei crediti, conseguendo importanti risparmi in termini di costo e soprattutto di tempo. L'Agenzia della Riscossione può scegliere se ricorrere alla ordinaria procedura giudiziale oppure a quella stragiudiziale che si avvantaggia di tempi molto ridotti dovendo il terzo procedere al versamento a suo favore nel ristretto termine di 60 giorni dalla notifica dell'atto, se il diritto alla percezione delle somme da parte del beneficiario è maturato anteriormente alla data di tale notifica, altrimenti dalle rispettive scadenze.

Gli incisi iniziali dell'art. 72-bis del D.P.R. n. 602 del 1973 devono essere intesi nel senso che anche in tal caso trovano applicazione i generali limiti alla pignorabilità delle prestazioni e la regola generale della garanzia del minimo intangibile, essendo il regime normativo posto a tutela del debitore e non in

---

*complementare. Si ricorda, infine, che le posizioni individuali presso la previdenza complementare sono intangibili in fase di accumulo”.*

(70) Originariamente il termine di sospensione era stato fissato in 30 giorni, l'ampliamento è avvenuto con la citata L. n. 205/2017.

(71) *“Le somme dovute a titolo di stipendio, di salario o di altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego, comprese quelle dovute a causa di licenziamento, possono essere pignorate dall'agente della riscossione in misura pari ad un decimo per importi fino a 2.500 euro e in misura pari ad un settimo per importi superiori a 2.500 euro e non superiori a 5.000 euro.*

*Resta ferma la misura di cui all'articolo 545, quarto comma, del codice di procedura civile, se le somme dovute a titolo di stipendio, di salario o di altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego, comprese quelle dovute a causa di licenziamento, superano i cinquemila euro.*

*Nel caso di accredito delle somme di cui ai commi 1 e 2 sul conto corrente intestato al debitore, gli obblighi del terzo pignorato non si estendono all'ultimo emolumento accreditato allo stesso titolo.”.*

(72) Art. 72-bis del D.P.R. n. 602/1973 cit..

base alle qualità del creditore: si ritiene che introducendo la descritta procedura semplificata, il legislatore abbia voluto ridurre il più possibile i tempi per il recupero dei crediti esattoriali, ma non modificare il regime generale di pignorabilità delle prestazioni previdenziali che resta fermo<sup>73</sup>. Pertanto, giunto l'ordine di pagamento, la sede effettua il calcolo del massimo pignorabile sull'importo in pagamento ed entro 60 giorni dalla notifica versa a favore di ADeR il minore tra l'importo del debito richiesto e la quota così determinata; la somma che eventualmente residua è accreditata al beneficiario della prestazione.

Nel caso in cui il debitore impugni la cartella esattoriale dinanzi al giudice, questa non ha di per sé effetto interruttivo della procedura, dovendo essere espressamente richiesta al giudice tributario l'emissione dell'ordinanza/decreto di sospensione ex art. 47 del decreto legislativo n. 546/1992.

Prima di concludere l'esposizione sui pignoramenti da parte dell'Agenzia dell'Entrate-Riscossione, che rappresenta una materia molto ampia di cui qui si è cercato di riportare gli aspetti essenziali, si vuol fare un accenno all'ipotesi dell'adesione da parte del cittadino alla definizione agevolata delle cartelle. In questi casi, le procedure esecutive in corso sono sospese e non possono esserne avviate di nuove; la sospensione è disposta dietro apposita comunicazione al terzo da parte dell'Agenzia e implica il blocco delle trattenute cautelari in attesa di successive comunicazioni. Se la procedura di definizione agevolata ha esito positivo, l'Agenzia comunicherà all'Istituto l'estinzione di quella esecutiva, al contrario se il cittadino non ha poi provveduto al pagamento dell'unica o prima rata o lo ha fatto in misura insufficiente o tardiva, ADeR ordinerà di proseguire con gli accantonamenti; pertanto, nel primo caso il terzo restituirà a favore dell'originario beneficiario le somme accantonate; nel secondo riprenderà ad operare le trattenute in attesa della pronuncia da parte del tribunale<sup>74</sup>.

## **10. Il regime delle spese.**

Ai sensi dell'art. 95 c.p.c. le spese del giudizio di esecuzione sostenute dal creditore procedente e dagli eventuali intervenuti che partecipano alla distribuzione sono a carico del debitore esecutato.

Tale norma ha suscitato contrasti tra gli operatori del diritto, poiché alcuni hanno ritenuto che anche il terzo pignorato citato in giudizio possa essere chiamato a risponderne in caso di incapienza delle somme ricavate dall'espropriazione.

---

(73) Messaggi INPS n. 13543/2008 e n. 168/2019.

(74) La procedura è descritta all'art. 3 del D.L. del 23 ottobre 2018 n. 119, *Disposizioni urgenti in materia fiscale e finanziaria*, in G.U. del 23/10/2018 n. 247, convertito con L. del 17/12/2018 n. 136, in G.U. del 18/12/2018 n. 293.

A tal proposito, la costante giurisprudenza di legittimità ha affermato che nel procedimento esecutivo l'onere delle spese non segue il principio della soccombenza di cui all'art. 91 c.p.c., come nel giudizio di cognizione, bensì quello della soggezione del debitore all'esecuzione<sup>75</sup>, dal momento che nel primo caso la statuizione accede alla verifica processuale della fondatezza della posizione sostanziale quale oggettivamente e soggettivamente pretesa, nel secondo può parlarsi di soggetto che soccombe solo in termini descrittivi rispetto all'azione esecutiva, mentre, in chiave ricostruttiva, la parte subisce l'azione rimanendo incerta solo l'integrale soddisfazione dell'agente e non anche la fondatezza della posizione sostanziale sottesa.

In ogni caso, ai sensi dell'articolo 57 del D.P.R. n. 131 del 1986, ai fini dell'imposta di registro sono parti obbligate al pagamento solo i soggetti tra i quali è intercorso il rapporto giuridico sostanziale e il terzo non può essere considerato parte sostanziale del giudizio, se non *debitor debitoris*.

Dunque, può dirsi che nei procedimenti *de quibus* le spese non costituiscono l'oggetto di un vero e proprio obbligo di rimborso a carico dell'esecutato, bensì il costo obiettivo del processo che grava sul ricavato, per cui il giudice dell'esecuzione non può procedere alla loro liquidazione in assenza di ricavato da distribuire o somme da assegnare, se non per fini meramente endoesecutivi; pertanto, le spese del processo esecutivo, in caso di incapacienza, restano a carico del creditore<sup>76</sup>.

## 11. Brevi conclusioni.

Le questioni relative alla pignorabilità delle prestazioni previdenziali ed assistenziali sono innumerevoli e se per alcune sembra esserci qualche certezza, per altre il dibattito è ancora aperto. Si auspica un pronto intervento normativo, almeno di carattere interno, al fine di garantire il rispetto dei principi fondamentali e l'uniformità della condotta amministrativa.

---

(75) A titolo esemplificativo si vedano Cass. civ. sez. III ord. del 11 ottobre 1994 n. 789, in Ced. Cass. Rv 488051-01; Cass. civ. del 08 maggio 1998 n. 4653, in Ced. Cass. Rv 515226-01; Cass. civ. del 14 novembre 2002 n. 16040, in Ced. Cass. Rv 558497-01 e Rv 558498-01; Cass. civ. sez. III ord. del 30 giugno 2011 n. 14504 in Ced. Cass. Rv. 618275-01.

(76) Cass. civ. del 5 ottobre 2018 n. 24571, in Rv. 651157 – 01; Cass. civ. ord. del 14 febbraio 2020 n. 3720, in Ced. Cass. Rv 657288-01 ed in DeJure.

**ALESSANDRO FAROLFI**  
Giudice del Tribunale di Ravenna

**APPUNTI IN TEMA DI DURC  
E CONCORDATO PREVENTIVO IN CONTINUITÀ\***

Affrontare la tematica dei rapporti fra DURC – documento unico di regolarità contributiva e concordato in continuità non è semplice. Si tratta di un argomento complesso in effetti, perché da un canto si deve far riferimento a norme di rango regolamentare, inserite in diversi decreti ministeriali stratificatisi nel tempo, dall'altro vi sono delle norme legislative di rango primario, tutt'ora in evoluzione, di contenuto non perfettamente armonico con le prime. Ben si comprende, quindi, l'esistenza di una congerie di pronunce giurisprudenziali e - come se non bastasse – si è di fronte ad una tematica sulla quale la Cassazione non risulta essersi pronunciata e non vi è praticamente neppure elaborazione dottrinarina.

Questo intervento ha quindi l'obiettivo, per quanto è possibile fare, di ricostruire sinteticamente questo sistema di fonti, cercando altresì di fornire anche qualche indicazione di carattere pratico per gli uffici chiamati ad operare in merito.

Per iniziare, si deve ricordare che il DURC, o documento unico di regolarità contributiva, è stato introdotto dall'articolo 1 comma 1175 e 1176 della legge n. 296/2006<sup>1</sup> ed è poi stato attuato da un primo decreto ministeriale del 24/10/2007<sup>2</sup>, di cui in particolare appare rilevante per quanto qui interessa l'articolo 5; troviamo poi una riscrittura di questa disciplina regolamentare con il decreto ministeriale 30/01/2015<sup>3</sup> di cui in questa sede vengono in particolare in evidenza gli articoli 3 e 5. Va peraltro subito aggiunto che questo decreto ministeriale del 2015 è stato

---

\* *Relazione tenuta al corso di formazione annuale Avvocati INPS, Roma 30 novembre 2020.*

(1) L'art. 1 comma 1175 della L. n. 296/2006 (pubblicata sulla G.U. n. 299 del 27/12/2006) afferma che *"a decorrere dal 1° 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"*. Su tale disposizione, cfr. da ultimo, Ispettorato Nazionale del Lavoro, Circolare 06/05/2019, n. 7. Vds. anche INPS, Messaggio 19/07/2017, n. 3003.

(2) Pubblicato sulla G.U. n. 279 del 30/11/2007.

(3) In G.U. n. 125 del 01/06/2015.

poi quasi immediatamente modificato, in alcuni aspetti di seguito esposti, da un successivo decreto ministeriale del 23/02/2016<sup>4</sup>: questo anche per sottolineare come la tematica assegnata sia oggetto di una serie stratificata di disposizioni, alle quali nel tempo hanno fatto seguito, naturalmente, una serie di risposte ad interpello e circolari del Ministero del Lavoro, sulle quali in questa sede si offrirà unicamente qualche indicazione di massima.

Quello importante sottolineare sin da subito, ogni qual volta si affrontano temi della disciplina concorsuale che si intrecciano strettamente con altre normative di diritto comune o amministrativo o, ancora, come in questo caso, con le peculiarità connesse all'ente gestore di crediti contributivi e previdenziali, è cercare di comprendere come queste relazioni portino a soluzioni distoniche rispetto a quelle ordinarie o, comunque, di diritto comune per la prevalenza che occorre assegnare alla concorsualità. Al riguardo è opportuno, infatti, partire da una premessa: la disciplina delle procedure concorsuali è tradizionalmente una disciplina speciale; una disciplina speciale che il nostro legislatore volta a volta, a seconda anche - bisogna ammetterlo - delle contingenze sociali ed economiche, fa prevalere su altre discipline ordinarie astrattamente applicabili alla medesima fattispecie.

Alcune esemplificazioni possono meglio chiarire questo concetto, destinato altrimenti a sembrare un astratto esercizio teorico, quando invece le ricadute sui rapporti concreti sono innegabili. Ad esempio, in materia di rapporti contrattuali pendenti la normativa concorsuale attribuisce delle facoltà al curatore che qualsiasi altro contraente privato di diritto comune non ha, né potrebbe vantare<sup>5</sup>. Così, se il rapporto contrattuale intercorso fra la società poi fallita ed un terzo è ancora pendente al momento dell'apertura del concorso, questo rapporto può rimanere sospeso e il curatore può non in ogni tipo di rapporto, ma comunque molto spesso a sua insindacabile decisione - chiaramente confrontandosi con il Comitato dei creditori sotto la vigilanza e l'autorizzazione del delegato - decidere se proseguire oppure sciogliersi da questo rapporto. Basterebbe questa semplice indicazione per comprendere l'importanza del tema, ma si potrebbero fare anche degli esempi in materie in cui si assiste ad un conflitto/concorso di disposizioni della legge concorsuale e disposizioni del diritto societario, come ad esempio la tematica delle

---

(4) A sua volta pubblicato nella G.U. n. 245 del 19/10/2016.

(5) Per un primo inquadramento, G. DE NOVA, *I contratti pendenti nel fallimento*, in Giur. comm., 2019, IV, 561; cfr. altresì, senza pretese di completezza, A. PATTI, *I rapporti giuridici preesistenti nella prospettiva della liquidazione fallimentare*, in Fallimento, 2006, 877; E. GABRIELLI, *La disciplina generale dei rapporti pendenti*, in Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali, Vassalli - Luiso - Gabrielli (diretto da), III, Torino, Giappichelli, 2014, 168; F. FIMMANÒ, *I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo*, Napoli, 2016; F. DI MARZIO, *Gli effetti del fallimento sui rapporti giuridici pendenti*, in Fallimento ed altre procedure concorsuali, Fauceglia- Panzani (diretto da), Torino, 2009, I, 725.

operazioni straordinarie nel concordato preventivo<sup>6</sup>.

Quello a cui si vuole alludere, in altri termini, è in realtà proprio questa problematica di fondo: verificare in concreto la prevalenza o meno, oppure la specialità o meno, della disciplina concorsuale rispetto a quella che altrimenti comunemente si verrebbe ad applicare, e questo certamente – per ritornare al tema esaminato – riguarda anche il DURC relativo alle imprese in crisi, così da comprendere come la soluzione del caso concreto sia spesso “piegata” alle logiche del diritto concorsuale o fallimentare *tout court*, piuttosto che a quelle che ordinariamente regolerebbero la fattispecie, qualora la stessa non coinvolgesse una impresa insolvente.

Ciò posto, le problematiche relative al rilascio del DURC sono chiaramente di preminente rilievo per quelle imprese che si occupano di appalti, e in particolare di appalti pubblici, un settore certo abbastanza peculiare ma estremamente importante per il nostro paese<sup>7</sup>. Legate alla regolarità contributiva attestata dal DURC vi sono, infatti, non soltanto alcune disposizioni di favore nella legislazione fiscale o amministrativa, ma soprattutto si pongono dei vincoli alla partecipazione alle gare per l’aggiudicazione di contratti d’appalto di lavori pubblici e molto spesso delle forti limitazioni contrattuali, anche nella fase esecutiva. Questo perché, con un esempio particolarmente paradigmatico, i pagamenti vengono solitamente eseguiti soltanto qualora il DURC del debitore, appunto, sia regolare. Tale questione deriva a sua volta da una disposizione che occorre tenere ben presente: si tratta dell’articolo 29 comma 2 del D.Lgs. n. 276/2003 il quale stabilisce che il committente nei limiti di due anni dalla cessazione del contratto appalto è obbligato in solido con l’appaltatore e gli eventuali subappaltatori con riferimento ai trattamenti retributivi, nonché ai contributi previdenziali ed ai premi assicurativi che risultano dovuti con

---

(6) Fra i contributi editi, cfr. D. CILLO, *Le operazioni sul capitale sociale e le operazioni straordinarie a servizio del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in Riv. Notariato, 2017, IV, 691; V. PINTO, *Concordato preventivo e organizzazione sociale*, in Riv. soc., 2017, 100; P. BASTIA – R. BROGI, *Operazioni societarie straordinarie e crisi d’impresa*, Milano, 2016; U. TOMBARI, *Principi e problemi di “diritto societario della crisi”*, in Riv. soc., 2013, 1138; V. CALANDRA BUONAURA, *La gestione societaria dell’impresa in crisi*, in AA.VV., *Società, banche e crisi d’impresa. Liber amicorum* Pietro Abbadessa, III, Torino, 2014, 2613. Sulle problematiche fra scissione e concordato preventivo in continuità ci si permette di rinviare a Tribunale Ravenna, 29/10/2015, con nota di M. FURNO, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it).

(7) Su questi aspetti, più in generale, vds. F. FIMMANO’, *Concordato preventivo in continuità e contratti “stipulati o da stipulare” con la pubblica amministrazione*, in Riv. Notariato, 2018, III, 451, nonché le ulteriori indicazioni bibliografiche ivi contenute. Cfr. altresì A.M. PERRINO, *Codice dei contratti e degli appalti pubblici e concordato preventivo con continuità aziendale: tra distonie, incongruenze e rischio di cortocircuito*, in Foro. It., 2016, IX, 304.

riferimento al periodo di esecuzione del contratto<sup>8</sup>. Ora, se in questa sede non è certo possibile entrare nel dettaglio di questa disposizione, è comunque chiaro che si tratta di una previsione cruciale, perché nessuno paga “a cuor leggero” correndo il rischio di essere costretto a pagare due volte, prima per il corrispettivo dovuto all'appaltatore, poi in corresponsabilità in base a questa disposizione, al fine di far fronte ai salari o ai debiti contributivi relativi ai dipendenti che sono stati impiegati nelle lavorazioni dell'appalto, e quindi correndo sostanzialmente il rischio di dover pagare due volte per le stesse opere. Non è quindi una sorpresa che il pagamento del corrispettivo venga sovente condizionato alla regolarità del DURC.

Ora questo problema, è facile comprendere, è destinato ad amplificarsi di fronte ad un'impresa in crisi che, tradizionalmente, incontra un problema insormontabile a soddisfare immediatamente e regolarmente i crediti anteriori. Proprio qui si palesa, secondo quella che potremmo definire una prima chiave di lettura, una prevalenza del diritto concorsuale, proprio perché questo ramo del diritto si occupa in qualche modo di realizzare - seppure con delle deroghe sempre maggiori - la *par condicio creditorum*, ossia una parità di trattamento fra tutti i creditori concorsuali. Evidentemente se si condizionasse il rilascio del DURC all'integrale pagamento di tutti i crediti anteriori per contributi, si finirebbe per realizzare di fatto una sorta di prededuzione indiretta: quindi qui si colloca in qualche modo un primo *vulnus* nella disciplina ordinaria ad opera della normativa concorsuale.

Peraltro, va detto che già con riferimento al decreto ministeriale del 24 ottobre del 2007, il Ministero aveva in qualche modo fatto fronte a questa problematica emanando una Risposta ad interpello del 21 dicembre del 2012. Prima di affrontare *funditus* tale atto di indirizzo interpretativo, occorre però evidenziare un aspetto, legato alla seguente domanda: per quale motivo, nonostante il decreto ministeriale che ha disciplinato il DURC sia del 2007 dobbiamo attendere la fine del 2012 perché il Ministero affronti questo tipo di problematica con riferimento alle imprese insolventi o in crisi? Certamente un ritardo è fisiologico e fa parte del rilievo che, almeno inizialmente, i nuovi istituti stentano a trovare applicazione, ed occorre attendere il consolidarsi delle prime prassi dei diversi uffici coinvolti affinché emerga la consapevolezza delle questioni interpretative aperte. Può ritenersi che, tuttavia, questo ritardo derivi anche dal fatto che negli anni 2008-2009 troviamo una prima profonda crisi dopo un periodo di espansione e, proprio nel corso del 2012, si è assistito all'introduzione di due istituti che da quel momento sono divenuti cruciali nella disciplina della crisi d'impresa: da un lato la previsione del concordato “in bianco”, meglio chiamato concordato prenotativo, il ricorso cioè

---

(8) Vds. sul punto R. RIVERSO, *Appalti, processo e azioni. L'art. 29, D.Lgs. 276/2003 e succ. mod.*, in [www.altalex.it](http://www.altalex.it); G. MIMMO, *Applicabilità alla PA committente del regime della solidarietà nell'appalto di cui all'art. 29, secondo comma, del D.Lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, in [www.giustizia.civile.com](http://www.giustizia.civile.com). 2014.

previsto all'articolo 161 comma 6 della legge fallimentare e, dall'altro, l'introduzione dell'articolo 186 *bis* sul concordato in continuità. Si badi, il concordato in continuità non è certo un'invenzione del legislatore, anche prima del 2012 erano utilizzati dagli operatori dei piani riconducibili a concordati in continuità. Tuttavia, l'art. 186 *bis* L. Fall. contiene la prima definizione espressa di questo istituto ed è una norma che, in particolare, contiene alcune prescrizioni specifiche (si pensi all'attestazione speciale di cui al comma 2, lett. b) ed una disciplina speciale e di favore. Nella stessa si coglie, ad esempio, una norma di favore immediato che riguarda la continuità dei contratti pubblici; ma si tratta di una norma che a sua volta, per quanto accennato, presuppone chiaramente che il DURC dell'impresa in concordato sia regolare, altrimenti la stessa programmata continuità finirebbe per risultare unicamente un vago programma irrealizzabile.

Tornando perciò al tema della regolarità contributiva, vi è da chiedersi se sia possibile in qualche modo imporre ad un'impresa in crisi l'integrale pagamento dei relativi debiti pregressi. Non si vuole affermare certamente che tale problematica si ponga in ogni operazione di *restructuring*, perché vi sono evidentemente situazioni molto variegata e proposte concordatarie che prevedono la soddisfazione integrale dei creditori privilegiati. Ma in non pochi casi così non è, portando con sé tutto il problema relativo alla *ex* "transazione fiscale" oggi divenuta più semplicemente una forma di trattamento (falcidiato) dei creditori privilegiati di cui all'articolo 182 *ter* L. Fall., così come modificato dalla legge n. 232/2016<sup>9</sup>. Si tratta di un aspetto problematico che si rapporta con un *trend* che non è difficile individuare nella legislazione della crisi di impresa: quello cioè di favorire per quanto possibile tutte le disposizioni che sono rivolte a facilitare il ritorno *in bonis* di un'impresa in difficoltà, mantenendone in essere la continuità aziendale ed evitando una desertificazione delle realtà produttive italiane. E' chiaro che si tratta di un equilibrio difficilissimo, complesso, perché da un lato occorre certo tutelare l'incasso dei crediti privilegiati di tipo erariale in senso lato, ma dall'altro occorre considerare che la chiusura delle realtà produttive ed i licenziamenti potrebbero determinare a livello sistemico delle conseguenze addirittura peggiori dell'ammissibilità di una falcidia al riguardo. E proprio seguendo questo secondo "corno" del dilemma il legislatore è recentissimamente nuovamente intervenuto, come si accennerà in chiusura, sugli artt. 180, 182 *bis* e 182 *ter* L. Fall..

Riprendendo le fila del discorso, come si diceva, con l'interpello n. 41 del 2012 il Ministero del lavoro ricordava già allora che il concordato preventivo è uno strumento che è volto a consentire la salvaguardia delle imprese che versano in

---

(9) In argomento, cfr. G. ANDREANI, *Transazione fiscale nel concordato: effetti (e impugnabilità) del voto delle Entrate*, in [www.ipsoa.it](http://www.ipsoa.it); G. ANDREANI-A. TUBELLI, *Transazione fiscale e crisi d'impresa*, Milano, 2020.

uno stato di crisi e quindi diretto a tutelare l'impresa; perciò di fronte ai concordati preventivi in continuità veniva in considerazione – secondo detto atto interpretativo - l'articolo 5 comma 2 lettera B del D.M. 24 ottobre 2007, con una disposizione che si ritrova poi anche nel decreto ministeriale del 2015, la quale prevedeva perciò, giusto appunto, che la regolarità contributiva sussistesse anche in caso di sospensioni nei versamenti a seguito di disposizioni legislative<sup>10</sup>.

Fra queste ultime ipotesi di sospensione *ex lege* viene qui in considerazione l'esigenza del rispetto della *par condicio*, che si realizza anche attraverso una disposizione come l'articolo 168 L. Fall.; si tratta di una disposizione che inibendo la possibilità per i creditori di esercitare azioni esecutive, o intraprendere iniziative aggressive sul patrimonio del debitore, è stata intesa come tale da vietare altresì il pagamento stragiudiziale di crediti anteriori alla pubblicazione sul registro delle imprese del ricorso previsto dall'articolo 161 o della domanda con cui si chiede l'omologa dell'accordo di ristrutturazione. Tale adempimento, in qualche modo, segna anzi uno spartiacque che è particolarmente rilevante proprio con questo tipo di concordato preventivo, perché appunto si ritiene che il creditore non possa conseguire volontariamente quello che non potrebbe neppure ottenere attraverso l'esecuzione forzata; e quindi sostanzialmente la giurisprudenza e la dottrina prevalente distinguono con riferimento a questo momento fra crediti anteriori e crediti posteriori. Pertanto, parlare di regolarità contributiva in questa fattispecie significa prendere atto che appunto vi è una norma di legge che impedisce il pagamento, come se si trattasse di una sorta di *factum principis*, per cui dal momento della pubblicazione del ricorso per l'accesso al concordato preventivo quel contegno che prima era certamente una forma di inadempimento diventa invece un comportamento doveroso. Con l'apertura della procedura di concordato, quindi, più semplicemente, si determina una situazione in cui diventa legittimo nella logica del diritto concorsuale il fatto che il debitore, l'imprenditore, non paghi i contributi precedenti, in quanto crediti anteriori<sup>11</sup>. Esiste in teoria, occorre aggiungere,

---

(10) L'art. 5 del D.M. 24 ottobre 2007 si occupava di regolarità contributiva, affermando al comma 2 che la stessa sussiste, oltre che nei casi di "correttezza" degli adempimenti mensili o periodici previsti dal comma 1, anche in caso di: "a) richiesta di rateizzazione per la quale l'Istituto competente abbia espresso parere favorevole; b) sospensioni dei pagamenti a seguito di disposizioni legislative; c) istanza di compensazione per la quale sia stato documentato il credito".

(11) Non si vuole entrare in questa sede sul tema della rilevanza penale dell'omissione contributiva, su cui si registrano difformi prese di posizione della giurisprudenza, anche di legittimità. Dopo pronunce nel segno della configurabilità dell'ipotesi di reato come Cass. pen., sez. III, 4 febbraio 2016, n. 12912 e Cass. pen., sez. III, 24 aprile 2013, n. 39101, si deve segnalare che secondo Cass. pen., sez. III, 17 ottobre 2017, n. 52542, non è integrato il reato di cui all'art. 10-ter D.L. 74/2000 per il mancato versamento del debito IVA sorto prima della procedura di concordato preventivo laddove, in data antecedente alla scadenza del debito, sia intervenuto un provvedimento del Tribunale che abbia vietato il pagamento di crediti anteriori. Il dibattito è però ancora aperto, se si considera che

la possibilità di avanzare una richiesta al giudice al fine di essere autorizzato a pagare i c.d. creditori o fornitori strategici: si tratta di una facoltà che è prevista all'articolo 182 *quinquies*, quarto comma, L. Fall. Ma va subito aggiunto che la stragrande maggioranza della giurisprudenza ritiene che questa disposizione non sia applicabile al debito contributivo anteriore. Invece, dal momento in cui inizia la fase di concordato "in bianco", le disposizioni prevedono che tutti i crediti per atti "legalmente compiuti" che sorgono durante questa fase siano prededucibili (cfr. art. 161 comma 7 ultimo periodo L. Fall.), quindi viene meno il divieto di pagamento e occorre in qualche modo essere in regola nel pagamento dei debiti contributivi correnti, che maturano cioè nel corso della procedura concordataria in continuità aziendale.

Rispetto alla prima disciplina contenuta nel decreto ministeriale 24 ottobre 2007, si può certo affermare che questa indicazione ministeriale del 2012 fosse abbastanza favorevole per le procedure concordatarie mentre l'impressione, almeno stando alla verifica dei precedenti giurisprudenziali, è che qualcosa si sia complicato con la seconda ed ancora attuale disciplina, contenuta nel decreto ministeriale 30 gennaio 2015<sup>12</sup>. Tale conclusione si fonda sulla circostanza che il nuovo decreto del 2015 non contiene più soltanto una norma generale quale era quella contenuta nel "vecchio" articolo 5 del decreto ministeriale del 2007 (oggi invece riportata dall'attuale articolo 3 comma 2 lett. c), ma introduce una disposizione *ad hoc* in tema di procedure concorsuali, con l'articolo 5, che tuttavia non appare particolarmente perspicua ed è destinata, anzi, a creare più problematiche che altro – a parere del relatore – con riferimento particolare alla figura del concordato in continuità<sup>13</sup>.

---

per Cass. pen., sez. III, 17 aprile 2019, n. 16776, solo il decreto di ammissione al concordato ex art. 163 L. Fall., pronunciato prima della scadenza del debito fiscale, impedirebbe di configurare i reati di omesso versamento, mentre Cass. pen., sez. III, 22 agosto 2019, n. 36320, più correttamente ad avviso dello scrivente attribuisce efficacia "scriminante" anche alla (sola) presentazione della domanda di concordato. Peraltro, Cass. sez. III, n. 13092 del 28 aprile 2020, sembra nuovamente sposare un indirizzo più rigido, lasciando quindi la problematica ancora non completamente risolta.

(12) Pubblicato nella G.U. n. 125 del 01/06/2015.

(13) Se l'art. 3 comma 2 lett. b) del D.M. 30/01/2015 continua infatti a prevedere che vi è regolarità contributiva in caso di "sospensione dei pagamenti in forza di disposizioni Legislative", l'art. 5 dispone, tuttavia, quanto segue: "1. In caso di concordato con continuità aziendale di cui all'art. 186-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, l'impresa si considera regolare nel periodo intercorrente tra la pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e il decreto di omologazione, a condizione che nel piano di cui all'art. 161 del medesimo regio decreto sia prevista l'integrale soddisfazione dei crediti dell'INPS, dell'INAIL e delle Casse edili e dei relativi accessori di legge. 2. In caso di fallimento con esercizio provvisorio di cui all'art. 104 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, la regolarità sussiste con riferimento agli obblighi contributivi nei confronti di INPS, INAIL e Casse edili scaduti anteriormente alla data di autorizzazione all'esercizio provvisorio a condizione che risultino essere stati insinuati. 3. In caso di amministrazione straordinaria di cui al decreto legislativo

Nel contesto di questo intervento almeno un *flash* su questa figura di concordato preventivo risulta necessario. Con le necessarie schematizzazioni, ci si può forse limitare a richiamare due sentenze della Cassazione, con le quali gli interpreti si devono già oggi confrontare, almeno sino al primo settembre 2021, data prevista per l'entrata in vigore del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. La prima decisione da richiamare necessariamente è la sentenza del novembre 2018, numero 29742<sup>14</sup>, che afferma la compatibilità con il concordato in continuità dell'affitto d'azienda, anche se pregresso. In secondo luogo, occorre anche ricordare la recente decisione gennaio 2020, si tratta della numero 734<sup>15</sup>, la

---

8 luglio 1999, n. 270, l'impresa si considera regolare a condizione che i debiti contributivi nei confronti di INPS, INAIL e Casse edili scaduti anteriormente alla data della dichiarazione di apertura della medesima procedura risultino essere stati insinuati. 4. 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. 5. Nelle ipotesi di cui ai commi precedenti, l'impresa deve comunque essere regolare con riferimento agli obblighi contributivi riferiti ai periodi decorrenti, rispettivamente, dalla data di pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese, dalla data di autorizzazione all'esercizio provvisorio, dalla data di ammissione all'amministrazione straordinaria e dalla data di presentazione della proposta di accordo sui crediti contributivi”.

(14) Si tratta di Cass. civile sez. I, 19/11/2018, n. 29742, in Foro it., 2019, I, 145, con nota di FABIANI e in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 2019, con nota di BOTTAI, secondo cui: “Il concordato con continuità aziendale, disciplinato dall'art. 186 -bis L. Fall., è configurabile anche qualora l'azienda sia già stata affittata o si pianifichi debba esserlo, palesandosi irrilevante che, al momento della domanda di concordato, come pure all'atto della successiva ammissione, l'azienda sia esercitata da un terzo anziché dal debitore, posto che il contratto d'affitto - sia ove contempli l'obbligo del detentore di procedere al successivo acquisto dell'azienda (c.d. affitto ponte), sia laddove non preveda (c.d. affitto puro) - assurge a strumento funzionale alla cessione o al conferimento di un compendio aziendale suscettibile di conservare integri i propri valori intrinseci anche immateriali (c.d. “intangibles”), primo tra tutti l'avviamento, mostrandosi in tal modo idoneo ad evitare il rischio di irreversibile dispersione che l'arresto anche temporaneo dell'attività comporterebbe”.

(15) Cfr. Cass. civile sez. I, 15/01/2020, n. 734, in D&G, 2020, con nota di TARANTINO, la quale afferma che “Il concordato preventivo in cui alla liquidazione atomistica di una parte dei beni dell'impresa si accompagni una componente di qualsiasi consistenza di prosecuzione dell'attività aziendale rimane regolato nella sua interezza, salvi i casi di abuso, dalla disciplina speciale prevista dalla L. Fall., art. 186-bis, che al comma 1 espressamente contempla anche una simile ipotesi fra quelle ricomprese nel suo ambito; tale norma non prevede alcun giudizio di prevalenza fra le porzioni di beni a cui sia assegnato una diversa destinazione, ma una valutazione di idoneità dei beni

quale pur avendo ben presente che il concordato in continuità nel futuro Codice della crisi richiederà che i flussi finanziari che derivano dalla prosecuzione aziendale siano prevalenti rispetto ai flussi che derivano dall'eventuale liquidazione di beni non strategici, prende atto che nella realtà fenomenologica delle cose non abbiamo quasi mai fattispecie di continuità pura, ma si ritrovano delle situazioni intermedie dove non vi è neppure una liquidazione totale, assimilabile ad un fallimento o ad un concordato puramente liquidatorio. Si tratta di situazioni intermedie in cui, ad esempio, occorre procedere alla vendita di un magazzino che non serve più, oppure occorre alienare dei terreni su cui si era pensato di realizzare degli interventi speculativi ai quali l'andamento negativo dei prezzi degli immobili costringe a rinunciare; oppure si tratta di ridimensionare l'attività e ritornare al proprio *core business*. Orbene, tutte queste situazioni in qualche modo intermedie ed incerte vengono ricondotte dalla pronuncia della S.C. appena ricordata, l'importantissima pronuncia del 15 gennaio del 2020, alla continuità aziendale. Questa decisione, in altri termini, ci dice che dopo l'introduzione dell'articolo 186 *bis* L. Fall. non esiste più il concordato "misto" come tipo legale, ma esiste come fenomeno, come fattispecie concreta che va però sussunta legalmente o nel concordato liquidatorio, oppure nel concordato in continuità. Ora, leggendo queste due sentenze, appare evidente che il novero dei concordati in continuità è destinato ad allargarsi enormemente.

Ed allora, ritornando "a bomba" al tema oggetto di trattazione, ci si imbatte con un articolo 5 del D.M. 30 gennaio 2015 che ci dice al suo primo comma che nel concordato con continuità aziendale di cui all'art. 186 *bis* L. Fall. l'impresa si considera regolare nel periodo intercorrente tra la pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e il decreto di omologazione, a condizione che nel piano di cui all'articolo 161 L. Fall. sia prevista l'integrale soddisfazione dei crediti INPS, INAIL e Casse edili e relativi accessori di legge. Chiaramente questa norma pone nella pratica diversi problemi. La prima questione è che la disposizione richiede di verificare che il piano paghi in modo integrale i debiti contributivi. Quindi gli uffici degli enti amministratori dei trattamenti previdenziali ed assistenziali, in qualche in qualche modo hanno avuto agio a sostenere che durante il concordato "in bianco", non essendoci ancora un piano e non potendo ancora sapere quale tipo di soddisfacimento quella proposta concordataria riserverà, si possano adottare prassi ostruzionistiche al rilascio del DURC regolare.

Il secondo problema consiste, a quel punto, nel rendersi però conto che in realtà le norme primarie sono state modificate e l'art. 182 *ter* L. Fall., in particolare,

---

sottratti alla liquidazione ad essere organizzati in funzione della continuazione, totale o parziale, della pregressa attività di impresa e ad assicurare, attraverso una simile organizzazione, il miglior soddisfacimento dei creditori".

non è più quella norma che in qualche modo rendeva molto restrittiva la transazione fiscale e la escludeva per l'IVA e per le ritenute, ma è diventata una norma che in qualche modo – anche sulla scorta delle sollecitazioni della giurisprudenza comunitaria - rende il debito erariale, sia per contributi che fiscale, sostanzialmente un debito “come gli altri” - che non va trattato chiaramente in modo deteriore – ma può essere soggetto a falcidia.

In ogni caso, come si diceva, il D.M. del 2015 ha creato alcune prassi difformi da parte degli uffici della pubblica amministrazione, anche perché in realtà questo primo comma dell'art. 5 deve “fare i conti” con il quarto e il quinto comma della stessa disposizione. Il quarto comma prevede che le imprese che presentano una proposta di accordo su crediti contributivi, ai sensi dell'articolo 182 *ter* ovvero nell'ambito delle trattative per un accordo di ristrutturazione dei debiti dell'articolo 182 *bis* L. Fall., si considerano regolari per il periodo intercorrente tra la data di pubblicazione dell'accordo e il decreto di omologazione se nel piano di ristrutturazione è previsto il pagamento parziale o anche dilazionato dei debiti contributivi e accessori, ma nel rispetto delle condizioni e dei limiti dell'articolo 1 e 3 del decreto interministeriale 4 agosto 2009<sup>16</sup>, che a sua volta prevede una rateizzazione massima nell'arco di 60 mesi, quindi al più 5 anni; mentre il comma successivo dispone che comunque l'impresa deve risultare regolare per i periodi che decorrono dalla pubblicazione della domanda di concordato.

Di fronte alle incertezze interpretative occorre richiamare la premessa che inizialmente ho cercato di ricordare, e che appare adesso nella sua rilevanza pratica: quella in qualche modo collegata alla specialità ed alla prevalenza del diritto concorsuale. Proprio tale rapporto di prevalenza spiega come si stia orientando attualmente la giurisprudenza di merito che, per fornire anche una indicazione di massima e di principio a chi si occupa di queste tematiche ed agli operatori degli enti coinvolti, appare massimamente orientata a favorire l'impresa in crisi e, quindi, la sua pretesa al rilascio del DURC regolare in pendenza della procedura concorsuale di concordato in continuità.

In questo quadro complessivo, naturalmente tratteggiato in sintesi, è possibile dividere i precedenti che si rinvencono in due diverse categorie. Da una parte abbiamo casi in cui le imprese in concordato si sono rivolte al giudice affinché questi provvedesse d'urgenza ad ordinare l'emissione del certificato di regolarità contributiva. Si trattava quindi di procedimenti iniziati con un ricorso d'urgenza, formulato ai sensi dell'art. 700 c.p.c., con cui si chiedeva che venisse ordinato all'ufficio dell'INPS il rilascio del DURC. I precedenti editi vanno chiaramente in questa direzione. Si ricorda in particolare Tribunale Roma, 8

---

(16) Oggetto della Circolare INPS n. 38 del 15/03/2010.

novembre 2019<sup>17</sup>; Tribunale Pistoia, 4 maggio 2020<sup>18</sup>; Tribunale Cosenza 1° luglio 2015<sup>19</sup>; Tribunale Livorno, 16 ottobre 2018<sup>20</sup>. Si tratta di una serie di provvedimenti che oltre a stabilire la soccombenza dell'ufficio pubblico sono giunti ad ordinare alla pubblica amministrazione il rilascio d'urgenza del DURC, ritenendo che nelle more di un giudizio ordinario non soltanto l'impresa, ma anche i suoi creditori avrebbero altrimenti subito dei pregiudizi irreparabili, che come sappiamo sono in qualche modo collegati sia all'interruzione dei rapporti d'appalto, sia al blocco dei pagamenti, sia alla stessa conseguente impossibilità di mantenere quell'equilibrio finanziario che consente il mantenimento della continuità aziendale, ecc...

Vi è poi un'altra serie di pronunce, che si tratteggiano in sintesi, dove invece i provvedimenti sono emessi in sede fallimentare. Chiaramente il giudice delegato non può in questi casi ordinare all'ente pubblico di emettere il certificato, perché non è un giudice che abbia la cognizione del rapporto sostanziale ordinario, ma è invece un organo che si occupa della vigilanza sulla procedura concorsuale. Si tratta di provvedimenti interessanti, perché comunque riconoscono il diritto dell'impresa in concordato di ottenere il DURC senza dover procedere ai pagamenti dei contributi anteriori già scaduti. In precedenza, si è già accennato all'articolo 182 *quinquies* comma 4 L. Fall., cioè alla richiesta di autorizzazione al pagamento di crediti anteriori. Si tratta di una deroga alle regole della *par condicio* che richiede, appunto, un'autorizzazione giudiziale. Orbene, in questi provvedimenti si dice chiaramente che questi pagamenti non vanno autorizzati dal G.D. Le motivazioni sono varie, che qui non è possibile ripercorrerle integralmente, ma in primo luogo si

---

(17) In *www.dejure.it*, secondo cui “In caso di concordato «in bianco» o con riserva, la mancanza del piano concordatario, contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta, come la mancanza di un piano che preveda inoltre l'integrale soddisfazione dei crediti Inps, non può considerarsi un ostacolo all'emissione del DURC”.

(18) In *www.dejure.it*, pur con la oggi minoritaria precisazione secondo cui sarebbe richiesta la “condizione che il piano di concordato preveda l'integrale soddisfazione dei crediti previdenziali” anche se dilazionato.

(19) In *www.ilfallimentarista.it*, con nota di CIPOLLA e FUMAGALLI: “L'attestazione di regolarità contributiva può essere rilasciata anche in caso di sospensione dei pagamenti prevista da disposizioni normative. Una situazione di tal genere può verificarsi in sede di concordato preventivo con continuità, ove il piano concordatario preveda una soddisfazione parziale dei crediti previdenziali. Se infatti gli art. 160 e 186 *bis* L. Fall. ammettono espressamente un soddisfacimento non integrale dei crediti privilegiati, tale possibilità deve essere a maggior ragione riconosciuta per i crediti previdenziali, vista anche la disposizione di cui all'art. 182 *ter*. In assenza di ragioni fondate circa il timore di un inadempimento degli impegni assunti con il piano concordatario e posto che la mancanza del DURC impedirebbe l'ottenimento di pagamenti da parte della p.a. con conseguente paralisi finanziaria e difficoltà per la continuazione dell'attività societaria nonché per l'adempimento del piano, il giudice può ordinare alla p.a. il rilascio del DURC ai sensi dell'art. 700 c.p.c.”.

(20) In *www.ilcaso.it*.

afferma dal punto di vista tecnico-giuridico che l'INPS non può essere considerato un fornitore "di beni o servizi" la cui prestazione sia essenziale per la continuità. La seconda obiezione, di carattere diciamo funzionale, rileva invece che la circostanza di (voler) pagare il credito anteriore è in realtà inutile e non conveniente per la procedura, così che non può essere assentita. Perciò l'impresa in crisi ha comunque diritto ad ottenere il DURC se – impregiudicato il mancato pagamento dei debiti contributivi anteriori - dal momento del deposito della domanda si è mantenuta "regolare". Possono in proposito ricordarsi Tribunale Milano, 11 marzo 2016<sup>21</sup>; Tribunale Bergamo 23 aprile 2015<sup>22</sup>; Tribunale di Pavia 29 dicembre 2014<sup>23</sup>.

Si tratta di orientamenti ormai ripetutamente espressi dalla giurisprudenza che impongono, ad avviso di chi interviene, la necessità che anche l'Istituto Nazionale per la previdenza sociale si doti, anche negli uffici periferici di livello almeno regionale, di strutture dedicate all'analisi delle procedure concorsuali, sia per la sempre maggiore complessità che le caratterizza, sia a fronte dell'entrata in vigore di nuove disposizioni normative di estremo rilievo che vanno a modificare le disposizioni in tema di trattamento dei privilegiati, estendendo alcune soluzioni che erano prefigurate soltanto nel nuovo Codice della Crisi e che vengono così anticipate.

Si deve al riguardo ricordare che il D.L. 7 ottobre 2020, n. 125, convertito con modificazioni dalla legge 27 novembre 2020, n. 159<sup>24</sup>, ha previsto nell'art. 180 L. Fall. che il tribunale possa procedere alla omologazione del concordato preventivo "anche in mancanza di voto da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie", purché: a) l'adesione sia determinante ai fini del raggiungimento delle maggioranze; b) anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista di cui all'articolo 161, terzo comma, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie risulti conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria.

---

(21) In *www.ilfallimentarista.it*: "La regolarità contributiva sussiste, ex art. 5, comma 2, lett. b) D.M. 24 ottobre 2007, in caso di sospensione dei pagamenti a seguito di disposizioni legislative: rientra in tale ipotesi la pendenza di procedura di concordato preventivo già aperta, cui consegue il divieto di legge, ex art. 168 L. Fall., per la società debitrice di provvedere ai pagamenti dei debiti sorti prima della domanda di concordato".

(22) Ivi, con la seguente massima: "Non può trovare accoglimento la richiesta volta ad ottenere l'autorizzazione, ex art. 161, comma 7, L. Fall., al pagamento dei debiti pregressi nei confronti di Inps e Inail presentata prima del deposito del piano concordatario. Tale possibilità è infatti limitata a quanto stabilito dal comma 4 dell'art. 182 *quinquies* L. Fall."

(23) In *www.dejure.it*.

(24) Pubblicata sulla G.U. n. 300 del 03/12/2020 ed in vigore dal giorno successivo.

Si tratta di una disposizione che vien ripetuta anche all'art. 182 *bis*, in tema di omologazione degli accordi di ristrutturazione, prevedendo che il tribunale proceda in tal senso “anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie” quando a) l'adesione è decisiva ai fini del raggiungimento della percentuale necessaria per l'approvazione dell'accordo; b) e ciò appaia conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria (anche in questo caso la valutazione è espressamente demandata al giudice anche per gli “enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie”).

Le novità riguardano infine anche l'art. 183 *ter*, ove si precisa che il credito erariale o contributivo può essere ritenuto chirografario anche a seguito di “degradazione per incapacienza”, richiedendo però che “l'attestazione del professionista, relativamente ai crediti tributari o contributivi, e relativi accessori, ha ad oggetto anche la convenienza del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale; tale punto costituisce oggetto di specifica valutazione da parte del tribunale”, stabilendo inoltre che “copia della proposta e della relativa documentazione, con testualmente al deposito presso il tribunale, deve essere presentata all'ufficio competente sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del debitore” (e tanto al fine di informare tempestivamente gli enti creditori, ma anche di consentire agli stessi una verifica circa la correttezza dei dati forniti oltre alla valutazione della proposta medesima).

E' chiaro a questo punto che le norme regolamentari contenute nei decreti ministeriali che vi ho inizialmente richiamato, come pure a maggior ragione le disposizioni interne come circolari o risposte ad interpellato, appaiono inattuati e rappresentano principi che già oggi confliggono ed ancor più andranno a confliggere con delle disposizioni di rango primario. Chiaramente si tratta di norme di rango secondario, come tali destinate a soccombere e ad essere disapplicate di fronte a queste innovazioni che chiamano il giudice ad esercitare una facoltà processuale particolarmente penetrante, esprimendo scelte chiaramente non arbitrarie, ma secondo un vaglio giudiziale sostitutivo, sempre guidato da un criterio di convenienza in cui, quindi, volta a volta sostanzialmente si dovrà verificare se quel trattamento che è riservato nel concordato sia migliorativo rispetto all'alternativa fallimentare. In tutto questo giocherà un ruolo essenziale la correttezza e veridicità dei dati messi a disposizione dall'imprenditore, nonché la tempestiva capacità di analisi degli stessi da parte degli uffici delle amministrazioni pubbliche coinvolte, potendo comunque il tribunale acquisire ulteriori informazioni orientative attraverso la richiesta di pareri al Commissario giudiziale (nel concordato preventivo) o di relazioni a consulenti tecnici appositamente nominati nei casi più complessi (nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione dei debiti in particolare). Tale valutazione/adesione sostitutiva *ope judicis* richiede, tuttavia, come prescrivono i novellati artt. 180 e 182 *bis* L. Fall. che l'espressione di voto o l'adesione dell'amministrazione finanziaria o dell'ente

gestore di forme di previdenza o assistenza obbligatorie sia “determinante”: occorre cioè la prova controfattuale che senza il voto della P.A. il concordato non raggiungerebbe le maggioranze di legge o l’accordo l’adesione del 60% dei creditori. A parere dello scrivente, infine, considerato che dopo la riforma del 2015 la mancata votazione nel concordato equivale a voto contrario, si deve ritenere che la nuova facoltà processuale surrogatoria sia esercitabile – ferme le altre condizioni di legittimazione – non solo se l’amministrazione non abbia votato, ma anche se abbia votato in senso contrario. Infine, le nuove norme appaiono applicabili anche ai procedimenti in corso, prima della conclusione della fase di omologazione, rispetto ai quali potrà anche ipotizzarsi una rimessione in termini per riformulare la proposta di soddisfacimento degli enti coinvolti e procedere ad una nuova e più specifica attestazione di convenienza.

**CORTE DI CASSAZIONE**  
**Sezioni Civili**

**Fondo di garanzia** - Ultime tre mensilità di retribuzione - Prestazione del Fondo di Garanzia - Prescrizione - Decorrenza - Interruzione durante la procedura fallimentare - Esclusione.

**Fondo di garanzia** - Ultime tre mensilità di retribuzione - Prescrizione del diritto del lavoratore - Circolari dell'INPS - Deroga alle disposizioni di legge - Esclusione.

**Corte di Cassazione - 03.01.2020 n. 32 - Pres. Manna - Rel. Calafiore - G.M. (Avv.ti De Micheli, Salvatore) INPS (Avv.ti Triolo, Stumpo, Coretti).**

*Poiché il diritto alla prestazione del Fondo di garanzia nasce in forza non del rapporto di lavoro ma del distinto rapporto assicurativo previdenziale, in presenza dei presupposti previsti dalla legge, la prescrizione del diritto alla prestazione del Fondo decorre, ai sensi dell'art. 2935 c.c., dal momento in cui si è perfezionata la fattispecie che condiziona la proponibilità della domanda all'INPS. La natura previdenziale dell'obbligazione assunta dal Fondo rende inapplicabile la disciplina delle obbligazioni in solido e, quindi, il termine di prescrizione di un anno non resta interrotto nei confronti del Fondo durante la procedura fallimentare a carico del datore di lavoro.*

*Le circolari dell'INPS non possono derogare alle disposizioni di legge né influire sull'interpretazione delle medesime disposizioni, e ciò anche se si tratti di atti del tipo cosiddetto normativo, i quali restano comunque atti di rilevanza interna all'organizzazione dell'ente.*

FATTO - 1. La Corte di Appello di Torino ha dichiarato inammissibile, con ordinanza pronunciata ai sensi dell'art. 348 *bis* e *ter* c.p.c., il ricorso proposto da G.M. avverso la sentenza del Tribunale di Torino che aveva rigettato la sua domanda tesa alla condanna dell'INPS al pagamento di crediti di lavoro diversi dal T.F.R. a carico del Fondo di garanzia costituito presso l'Istituto per un importo di Euro 2.654,34, oltre rivalutazione ed interessi legali sulle somme rivalutate.

2. Il giudice di appello ha evidenziato che il Tribunale si era conformato

alla giurisprudenza di legittimità che afferma che in caso di insolvenza del datore di lavoro il diritto del lavoratore ad ottenere dall'INPS il pagamento delle retribuzioni relative agli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro ha natura di diritto di credito ad una prestazione previdenziale distinta rispetto al credito vantato nei confronti del datore di lavoro e, dunque, la domanda di insinuazione al passivo del fallimento non interrompe la prescrizione nei confronti del fondo di garanzia che si prescrive con il decorso del termine di un anno da quando il credito è divenuto esigibile.

3. Poichè nella specie il termine decorreva dal 25.5.2004 - data del deposito del decreto del giudice delegato che ha reso esecutivo lo stato passivo- la domanda al Fondo del 4.10.2010 era senz'altro tardiva essendo maturata la prescrizione del D.Lgs. n. 80 del 1992, ex art. 2, comma 5.

4. Per la cassazione della sentenza del Tribunale di Torino ricorre G.M. formulando due motivi; inoltre, il ricorrente impugna l'ordinanza della Corte di Appello sulla base degli stessi motivi.

5. L'INPS ha proposto controricorso.

6. Entrambe le parti hanno depositato memorie.

DIRITTO - 1. Con il primo motivo di ricorso avverso la sentenza di primo grado, relativo all'art. 360 c.p.c., comma 1 nn. 4 e 5, il ricorrente denuncia la nullità della sentenza per omissione di pronuncia in ordine alla specifica doglianza fatta valere dal G. incentrata sulla violazione da parte dell'INPS della espressa previsione del punto 4.5. della circolare n. 74 del 15 luglio 2008, secondo cui la domanda di attivazione del Fondo di garanzia per la liquidazione dei crediti di lavoro si prescrive in un anno dalla chiusura della procedura concorsuale. In via consequenziale, il ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 97 Cost., L. n. 241 del 1990, art. 1, artt. 1375 e 1175 c.c., che viene fatta discendere dalla omessa pronuncia di cui al primo profilo del motivo, posto che l'INPS aveva leso il principio del legittimo affidamento ponendo in essere atti contrari all'obbligo di buona fede e correttezza nei confronti dell'interessato che nella circolare aveva riposto affidamento.

2. Con il secondo motivo, si deduce la violazione dell'art. 152 disp. att. c.p.c., in ragione del fatto che la sentenza aveva condannato il ricorrente al pagamento delle spese sebbene fosse stata depositata la dichiarazione necessaria ai fini dell'esonero.

3. I medesimi motivi sono stati articolati avverso l'ordinanza della Corte d'Appello di Torino.

4. Va, in via preliminare, rilevato che, laddove - come nel caso di specie - con unico ricorso per cassazione siano impugnate sia la sentenza del tribunale che l'ordinanza che dichiara l'inammissibilità dell'appello ex art. 348 *bis* c.p.c., l'idoneità del ricorso al raggiungimento del suo scopo dipende dalla circostanza che la critica del provvedimento impugnato sia autonoma rispetto a quella dell'ordinanza. Ciò

in ragione della distinzione dei provvedimenti che rende necessario che la critica debba essere rivolta specificatamente a ciascuno di essi e, ove ritenuta l'esistenza di un identico errore, tale identità vada individuata ed illustrata (Cass. n. 12440 del 2017).

5. Nel caso di specie, seppure con contenuti del tutto coincidenti, il ricorso ha individuato separatamente i motivi proposti avverso i due provvedimenti, dunque, è ammissibile sotto questo profilo.

6. Con riferimento all'impugnazione indirizzata nei confronti dell'ordinanza, la censura di cui al primo motivo, tuttavia, non rispetta i limiti dell'impugnabilità dell'ordinanza ai sensi dell'art. 348 *bis* c.p.c., così come fissati da Cass. Sez. U. n. 1914 del 2016, in quanto non resta sul piano della violazione della legge processuale, ma censura la decisione della Corte d'Appello sul piano del merito del motivo di appello, per cui viola il principio secondo il quale: "L'ordinanza di inammissibilità dell'appello resa ex art. 348 *ter* c.p.c., non è ricorribile per cassazione, nemmeno ai sensi dell'art. 111 Cost., comma 7, ove si denunci l'omessa pronuncia su un motivo di gravame, attesa la natura complessiva del giudizio «prognostico» che la caratterizza, necessariamente esteso a tutte le impugnazioni relative alla medesima sentenza ed a tutti i motivi di ciascuna di queste, ponendosi, eventualmente, in tale ipotesi, solo un problema di motivazione." (cfr. Cass. S.U. 2 febbraio 2016 n. 1914).

7. Il primo motivo di ricorso avverso la sentenza del Tribunale di Torino è infondato.

8. Va ribadito che "le circolari dell'INPS non possono derogare alle disposizioni di legge e neanche possono influire nell'interpretazione delle medesime disposizioni, e ciò anche se si tratti di atti del tipo c.d. normativo, che restano comunque atti di rilevanza interna all'organizzazione dell'ente" (cfr. in termini Cass. 26 maggio 2005 n. 11094 relativa proprio ad una fattispecie in tema di intervento del Fondo di garanzia).

9. Inoltre, va rammentato che questa Corte con riferimento al TFR, ma affermando principi di diritto relativi al Fondo in questione e alle obbligazioni a carico dello stesso, che, dunque, possono trovare applicazione anche con riguardo agli altri crediti di lavoro non corrisposti (Cass. n. 26819 del 2016, n. 16617 del 2011, n. 8265 del 2010, Cass. n. 27917 del 19 dicembre 2005), ha ritenuto che nel caso in cui si controverta di crediti di cui al D.Lgs. n. 80 del 1992, art. 2, comma 1 - vale a dire "crediti di lavoro, diversi da quelli spettanti a titolo di trattamento di fine rapporto, inerenti gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro rientranti nei dodici mesi che precedono" - il diritto del lavoratore di ottenere dall'INPS, in caso di insolvenza del datore di lavoro, la corresponsione delle somme a carico dello speciale fondo di cui alla L. n. 297 del 1982, art. 2, ha natura di diritto di credito ad una prestazione previdenziale ed è perciò distinto ed autonomo rispetto al credito vantato nei confronti del datore di lavoro; restando esclusa, pertanto, la fattispecie di obbligazione solidale, il diritto si perfeziona non con la cessazione del rapporto

di lavoro, ma al verificarsi dei presupposti previsti da detta legge (insolvenza del datore di lavoro, verifica dell'esistenza e misura del credito in sede di ammissione al passivo, ovvero all'esito di procedura esecutiva).

10. Il Fondo di garanzia costituisce attuazione di una forma di assicurazione sociale obbligatoria, con relativa obbligazione contributiva posta ad esclusivo carico del datore di lavoro, con la sola particolarità che l'interesse del lavoratore alla tutela è conseguito mediante l'assunzione da parte dell'ente previdenziale, in caso d'insolvenza del datore di lavoro, di un'obbligazione pecuniaria il cui *quantum* è determinato con riferimento al credito di lavoro nel suo ammontare complessivo.

Il diritto alla prestazione del Fondo nasce, quindi, non in forza del rapporto di lavoro, ma del distinto rapporto assicurativo previdenziale, in presenza dei già ricordati presupposti previsti dalla legge:

- insolvenza del datore di lavoro e accertamento del credito nell'ambito della procedura concorsuale, secondo le regole specifiche di queste;
- formazione di un titolo giudiziale ed esperimento non soddisfacente dell'esecuzione forzata.

In sostanza il Fondo di garanzia è istituito presso l'INPS con lo scopo di sostituirsi al datore di lavoro in caso di insolvenza del medesimo nel pagamento del trattamento di fine rapporto, di cui all'art. 2120 c.c., spettante ai lavoratori o loro aventi diritto. Il finanziamento avviene mediante contribuzione obbligatoria a carico dei datori di lavoro.

Per ottenere la prestazione è necessaria una domanda amministrativa, domanda che può essere presentata solo dopo la verifica dell'esistenza e della misura del credito, in sede di ammissione al passivo fallimentare o della liquidazione coatta amministrativa, ovvero, in caso di datore di lavoro non assoggettato a procedure concorsuali, dopo la formazione di un titolo esecutivo e l'esperimento infruttuoso, in tutto o in parte, dell'esecuzione forzata.

11. Il diritto alla prestazione del Fondo nasce, quindi, non in forza del rapporto di lavoro, ma del distinto rapporto assicurativo previdenziale, in presenza dei presupposti previsti dalla legge: insolvenza del datore di lavoro e accertamento del credito nell'ambito della procedura concorsuale, secondo le regole specifiche di queste; formazione di un titolo giudiziale ed esperimento non soddisfacente dell'esecuzione forzata.

La prescrizione del diritto alla prestazione decorre, ai sensi dell'art. 2935 c.c., dal perfezionarsi della fattispecie attributiva, che condiziona la proponibilità della domanda all'INPS (in tal senso la giurisprudenza della Corte si è già espressa con la sentenza 26 febbraio 2004, n. 3939).

La natura previdenziale dell'obbligazione assunta dal Fondo rende inapplicabile la disciplina delle obbligazioni in solido e dunque il termine di prescrizione di un anno non resta interrotto nei confronti del Fondo durante la procedura fallimentare a carico del datore di lavoro (cfr. al riguardo Cass. 10.5.2016

n. 9495, 13 ottobre 2015, nn. 20547 e 20548, 9 giugno 2014 n. 12971, 9 settembre 2013, n. 20675, 8 maggio 2013, a 10875, 23 luglio 2012, n. 12852).

12. Orbene l'odierno ricorrente, a fronte di uno stato passivo dichiarato esecutivo in data 25.5.2004, ha presentato domanda all'INPS in data 4 ottobre 2010 (ricorso giudiziario poi del 20.7.2012) quando il termine annuale di prescrizione dei crediti azionati era da ritenere ormai spirato, non essendo intervenuti altri atti interrottivi.

La censura formulata nel primo motivo di ricorso avverso la sentenza del Tribunale di Torino è dunque infondata e deve essere rigettata.

13. E' fondato, invece, il motivo di ricorso che investe la condanna, contenuta nella sentenza del Tribunale, al pagamento delle spese del giudizio.

Il Tribunale, infatti, in violazione del disposto dell'art. 152 disp. att. c.p.c., non ha tenuto conto della dichiarazione depositata in atti ai fini dell'esonero dal pagamento delle spese di lite.

In tali limiti deve essere riformata la sentenza di primo grado e, consequenzialmente ex art. 336 c.p.c., comma 2, l'ordinanza della Corte di Appello che pure ha disposto la condanna alle spese del ricorrente e, non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, è possibile ai sensi dell'art. 384 c.p.c., decidere nel merito e dichiarare non ripetibili le spese dell'intero processo, posto che - sebbene il limitato accoglimento del ricorso per cassazione giustificerebbe una parziale compensazione delle spese che nel resto dovrebbero restare a carico del ricorrente soccombente - in considerazione dell'esistenza delle condizioni di cui all'art. 152 disp. att. c.p.c., vanno dichiarate complessivamente non ripetibili anche le spese del giudizio di legittimità.

(*Omissis*)

---

**Fondo di Garanzia** - Trattamento di fine rapporto - Dichiarazione di fallimento - Domanda tardiva di insinuazione del credito nello stato passivo - Chiusura del fallimento per insufficienza dell'attivo senza formazione dello stato passivo - Diritto al TFR nei confronti del Fondo di Garanzia - Azione esecutiva nei confronti del datore di lavoro *in bonis* - Consacrazione del credito in un titolo esecutivo - Necessità.

**Corte di Cassazione - 28.01.2020 n. 1886 - Pres. Manna - Rel. Cavallaro - G.R. (Avv. Iovino) - INPS (Avv.ti Coretti, Stumpo).**

*In tema di intervento del Fondo di Garanzia gestito dall'INPS di cui alla L. 297 del 1982, il lavoratore, a seguito di sentenza dichiarativa di fallimento che accerta lo stato di insolvenza del datore di lavoro, può chiedere il pagamento del TFR da parte del Fondo quando il suo diritto risulti provato dalla verifica dei crediti disposta nel corso dell'accertamento dello stato passivo fallimentare ovvero - qualora l'esame della domanda tardiva di insinuazione del suo credito nello stato passivo sia stato impedito dalla previa chiusura del fallimento per insufficienza di attivo - quando sia munito nei confronti del proprio datore di lavoro, tornato in bonis e con patrimonio risultato incapiente, di un titolo esecutivo necessario per l'individuazione della misura stessa dell'intervento solidaristico del Fondo di Garanzia, essendo l'INPS terzo rispetto al rapporto di lavoro inter partes ed essendo la sua obbligazione modulata sul TFR maturato in costanza di lavoro.*

FATTO - Con sentenza depositata il 16.6.2017, la Corte d'Appello di Palermo, in riforma della pronuncia di primo grado, ha rigettato la domanda di R.G. volta ad ottenere dall'INPS, quale gestore del Fondo di garanzia, il pagamento del TFR maturato alle dipendenze di G.S. S.r.l..

La Corte, in particolare, ha ritenuto che, nell'ipotesi di chiusura del fallimento per insufficienza dell'attivo che fosse intervenuta senza previa formazione dello stato passivo, era onere del lavoratore che chiedesse l'intervento del Fondo di garanzia di procurarsi un titolo esecutivo nei confronti del datore di lavoro e di esperire preventivamente un qualche tentativo di esecuzione forzata, di talché, non essendosi l'appellato attivato in tal senso, nessuna pretesa poteva vantare nei riguardi dell'INPS.

Ricorre per la cassazione di tali statuizioni R.G., deducendo un unico motivo di censura. L'INPS ha resistito con controricorso, illustrato con memoria.

DIRITTO - Con l'unico motivo di censura, il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione della L. n. 297 del 1982, art. 2, comma 5, in relazione alla L. Fall., art. 102 e art. 118, comma 1, n. 4, per avere la Corte di merito ritenuto che, nell'ipotesi di chiusura del fallimento per insufficienza dell'attivo e senza previa formazione dello stato passivo, fosse suo onere di procurarsi un titolo esecutivo nei confronti del suo datore di lavoro ed esperire infruttuosamente l'esecuzione forzata per poter fondatamente rivendicare l'intervento del Fondo di garanzia: a suo avviso, infatti, dalla natura di prestazione previdenziale propria dell'erogazione a carico del Fondo e dalla modifica apportata alla L. Fall., art. 118, comma 1, n. 4, dal D.Lgs. n. 5 del 2006, art. 108, comma 1, lett. c), (che ha reso meramente

eventuale la formazione dello stato passivo, prevedendo la chiusura del fallimento “quando nel corso della procedura si accerta che la sua prosecuzione non consente di soddisfare, neppure in parte, i creditori concorsuali, né i crediti prededucibili e le spese di procedura”) discenderebbe la possibilità di far valere il proprio diritto direttamente nei confronti del Fondo di garanzia gestito dall’INPS, tanto più che l’imminente cancellazione della società dal registro delle imprese (prevista dall’art. 118, comma 2, L. Fall., quale conseguenza della chiusura del fallimento per previsione di insufficiente realizzo) avrebbe reso inutile e inutilmente dispendiosa un’azione promossa nei suoi confronti.

Il motivo è infondato.

Questa Corte ha da tempo posto il principio secondo cui, in caso di insolvenza del datore di lavoro, il lavoratore assicurato che pretenda il pagamento del TFR da parte del Fondo di garanzia istituito presso l’INPS, ai sensi della L. n. 297 del 1982, art. 2 ha l’onere di dimostrare che è stata emessa la sentenza dichiarativa del fallimento e che il suo credito è stato ammesso nello stato passivo, ovvero, qualora l’ammissione del credito nello stato passivo sia stata resa impossibile dalla chiusura della procedura per insufficienza dell’attivo intervenuta dopo la proposizione, da parte sua, della domanda di insinuazione, ma prima dell’udienza fissata per l’esame della domanda suddetta, di procedere preventivamente ad esecuzione forzata nei confronti del datore di lavoro tornato *in bonis* a seguito della chiusura del fallimento, L. n. 297 del 1982, ex art. 2, comma 5, cit. (Cass. nn. 11945 e 13305 del 2007).

I suesposti principi sono stati ribaditi anche nell’ipotesi in cui l’esame della domanda (tardiva) di insinuazione sia stata impedita dalla previa chiusura del fallimento per insufficienza di attivo (Cass. n. 7877 del 2015) e poggiano sull’esame complessivo della disposizione di cui alla L. n. 297 del 1982, art. 2 da cui emerge chiaramente che il legislatore ha ancorato l’intervento del Fondo alla ricorrenza di due distinte ed alternative ipotesi: da un lato, la verifica del credito del lavoratore mediante l’insinuazione al passivo del fallimento del datore di lavoro (art. 2, commi 2 ss.); dall’altro lato, qualora il datore di lavoro non sia soggetto alle disposizioni della legge fallimentare, il previo esperimento dell’esecuzione forzata per la realizzazione del credito, da cui risulti l’insufficienza, totale o parziale, delle garanzie patrimoniali del datore di lavoro stesso (art. 2, comma 5).

Così ricostruito il sistema, del tutto correttamente la Corte di merito ha ritenuto che la previsione della L. n. 297 del 1982, art. 2, comma 5, dovesse trovare applicazione anche nel caso di specie, in cui il giudice fallimentare, essendo emerso che non poteva essere acquisito attivo alcuno da distribuire ai creditori, ha disposto con decreto la chiusura del fallimento del datore di lavoro dell’odierno ricorrente prima ancora dell’udienza fissata per l’esame dello stato passivo: è sufficiente al riguardo rilevare che, comportando la chiusura del fallimento il ritorno del datore di lavoro *in bonis*, ben poteva l’odierno ricorrente procurarsi un titolo esecutivo e

promuovere la conseguente azione esecutiva nei confronti della società, ovvero, a seguito della sua cancellazione, nei confronti dei soci, i quali avrebbero risposto dei debiti sociali nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione (così Cass. S.U. n. 6070 del 2013).

Si deve piuttosto aggiungere che, in casi del genere, il previo esperimento di un'azione volta a conseguire un titolo esecutivo nei confronti del datore di lavoro insolvente, lungi dal costituire un onere inutile e inutilmente dispendioso, siccome paventato da parte ricorrente, costituisce piuttosto un presupposto non solo letteralmente, ma anche logicamente necessario, giacché, da un punto di vista sistematico, l'accertamento giurisdizionale della misura del TFR dovuto in esito all'ammissione allo stato passivo ovvero la sua consacrazione in un titolo esecutivo conseguito nei confronti del datore di lavoro rappresentano la modalità necessaria per l'individuazione della misura stessa dell'intervento solidaristico del Fondo di garanzia, essendo l'ente previdenziale terzo rispetto al rapporto di lavoro *inter partes* ed essendo nondimeno la sua obbligazione modulata sul TFR maturato in costanza di rapporto di lavoro. Di talché l'ipotesi qui in esame rimane affatto estranea a quelle esaminate da Cass. nn. 8529 del 2012, 11379 del 2008, 9108 del 2007 e 14447 del 2004, pur richiamate nel ricorso per cassazione a sostegno della tesi patrocinata da parte ricorrente, perché ciò che in quei casi è stato escluso, in dipendenza delle peculiarità dei casi di specie, è la necessità del preventivo esperimento di un'azione esecutiva di volta in volta mobiliare o immobiliare, non anche la necessità che il lavoratore assicurato si munisse di un titolo esecutivo nei confronti del proprio datore di lavoro.

Segue da quanto sopra che nessun dubbio di legittimità costituzionale della disposizione di cui al comma 5 può sorgere rispetto a quella di cui alla L. n. 297 del 1982, art. 2, comma 2 giacché entrambi i casi postulano che il diritto al TFR sia stato positivamente accertato nei confronti del suo legittimo debitore, vale a dire il datore di lavoro: e ciò o mediante la verifica dei crediti disposta nel corso dell'accertamento dello stato passivo fallimentare ovvero attraverso la sua consacrazione in un titolo utilmente eseguibile nei confronti del datore di lavoro stesso.

Il ricorso, pertanto, va rigettato. Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

Tenuto conto del rigetto del ricorso, sussistono inoltre 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*)

---

**Fondo di Garanzia** - Ultime tre mensilità di retribuzione - Pagamento da parte del Fondo di Garanzia - Computo dodici mesi di riferimento - Rilevanza dell'iniziativa del lavoratore - Presupposti - Fattispecie.

**Corte di Cassazione - 29.07.2020 n. 16249 - Pres. Manna - Rel. Mancino - INPS (Avv.ti Triolo, Stumpo, Coretti) - P.T. (Avv. Salvago).**

*In caso di insolvenza del datore di lavoro, ai fini del pagamento delle ultime tre mensilità di retribuzione da parte del Fondo di Garanzia gestito dall'INPS di cui alla L. n. 297 del 1982, l'iniziativa del lavoratore, da cui computare - a ritroso - il segmento temporale annuale entro il quale collocare gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro, ex art. 2, comma 1, del D. Lgs. n. 80 del 1992, assume rilievo solo se intrapresa nell'ambito della verifica dei crediti disposta nel corso dell'accertamento dello stato passivo fallimentare o se consacrata in un titolo utilmente eseguibile nei confronti del datore di lavoro. (In applicazione del suddetto principio, la S. C. ha cassato la sentenza di merito nella quale era stato ritenuto che, ai fini del computo, a ritroso, degli ultimi dodici mesi, rilevasse qualsiasi iniziativa del lavoratore volta a far valere in giudizio il diritto alle retribuzioni, ivi compresa la richiesta del tentativo di conciliazione ex art. 410 c.p.c. presso la Direzione provinciale del lavoro).*

FATTO - 1. La Corte d'Appello di Roma, con sentenza del 30 gennaio 2014, ha riformato la sentenza di primo grado e condannato il Fondo di garanzia costituito presso l'INPS al pagamento, in favore di T.P., di quanto dovuto dalla fallita società P. S.r.l., per retribuzioni maturate negli ultimi due mesi del rapporto di lavoro intercorso con la predetta società (febbraio e marzo 2007 e relativi ratei di tredicesima e quattordicesima mensilità).

2. Per la Corte di merito, ai fini del computo, a ritroso, degli ultimi dodici mesi anteriori alla procedura concorsuale entro i quali collocare le ultime tre mensilità, rilevava qualsiasi iniziativa del lavoratore volta a far valere in giudizio il diritto di credito alle retribuzioni, ivi compresa, come nella specie, la richiesta del tentativo obbligatorio di conciliazione presso la Direzione provinciale de lavoro, depositata dalla lavoratrice in data 18 settembre 2007, in riferimento al giudizio per la condanna al relativo pagamento instaurato nei confronti del datore di lavoro, poi dichiarato fallito con sentenza del 23 luglio 2008.

3. Avverso tale sentenza ricorre l'INPS, con ricorso affidato a un unico motivo, ulteriormente illustrato con memoria, cui resiste con controricorso T.P.

DIRITTO - 4. L'ente previdenziale deduce la violazione e falsa applicazione del D.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 80, art. 2, comma 1, in relazione all'art. 410 c.p.c., applicabile, *ratione temporis*, nel testo modificato dal D.Lgs. n. 80 del 1998, art. 36 e assume l'erronea qualificazione come atto di iniziativa giudiziale, agli effetti del computo a ritroso dei dodici mesi anteriori, della richiesta del tentativo obbligatorio di conciliazione nei confronti del datore di lavoro, la cui natura di atto stragiudiziale, indirizzato ad organo amministrativo e proposto nei confronti del datore di lavoro, non produrrebbe alcun effetto nei confronti del Fondo di garanzia; inoltre, nella specie il ricorso proposto nei confronti del datore di lavoro non aveva avuto alcun seguito a cagione dell'intervenuto suo fallimento e dell'estinzione del relativo giudizio, neanche riassunto nei termini di legge.

5. Si controverte della possibilità di includere le ultime due mensilità della retribuzione, indennizzabili dal Fondo di garanzia gestito dall'INPS ai sensi del D.Lgs. n. 80 del 1992, art. 2, comma 1 (nella specie le mensilità di febbraio e marzo 2007 e relativi ratei di tredicesima e quattordicesima mensilità), nell'anno antecedente alla richiesta con cui la lavoratrice ha attivato, nei confronti del datore di lavoro inadempiente, il tentativo obbligatorio di conciliazione dinanzi alla Direzione Provinciale del lavoro prima dell'instaurazione del relativo giudizio e, in altri termini, per la stretta connessione con il mero computo a ritroso del termine annuale, dell'essenza stessa del credito retributivo, per le ultime tre mensilità, oggetto della protezione previdenziale apprestata dall'ordinamento.

6. Per coerenza sistematica va innanzitutto ricordata la giurisprudenza di questa Corte che, con riferimento alle obbligazioni a carico del Fondo di Garanzia costituito presso l'INPS, ha ormai definitivamente consolidato la natura previdenziale dei crediti richiamati dal D.Lgs. n. 80 del 1992 (*"crediti di lavoro, diversi da quelli spettanti a titolo di trattamento di fine rapporto, inerenti gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro rientranti nei dodici mesi che precedono"* D.Lgs. n. 80 cit., ex art. 2, comma 1); ha delineato il diritto del lavoratore di ottenere dall'INPS la corresponsione delle somme a carico del Fondo come diritto di credito, ad una prestazione previdenziale, distinto ed autonomo rispetto al credito vantato nei confronti del datore di lavoro; ha escluso che si tratti di obbligazione solidale; ha ancorato il perfezionarsi del diritto non già alla cessazione del rapporto di lavoro, bensì al verificarsi dei presupposti previsti dal D.Lgs. n. 80 (insolvenza del datore di lavoro, verifica dell'esistenza e misura del credito in sede di ammissione al passivo ovvero all'esito di procedura esecutiva; v., da ultimo e per tutte, Cass. 3 gennaio 2020, n. 32 e i precedenti ivi richiamati).

7. Il Fondo di garanzia costituisce attuazione di una forma di assicurazione sociale obbligatoria, con relativa obbligazione contributiva posta ad esclusivo carico del datore di lavoro, con la particolarità che l'interesse del lavoratore alla tutela è conseguito mediante l'assunzione, da parte dell'ente previdenziale, in caso d'insolvenza del datore di lavoro, di un'obbligazione pecuniaria il cui *quantum* è

determinato con riferimento al credito di lavoro nel suo ammontare complessivo.

8. Il diritto alla prestazione del Fondo nasce, quindi, non in forza del rapporto di lavoro, ma del distinto rapporto assicurativo-previdenziale, in presenza dei presupposti indicati dalla legge che, va ripetuto, sono: l'insolvenza del datore di lavoro e l'accertamento del credito nell'ambito della procedura concorsuale, secondo le regole specifiche di queste; la formazione di un titolo giudiziale e l'esperimento non soddisfacente dell'esecuzione forzata.

9. Per ottenere la prestazione è necessaria una domanda amministrativa, domanda che può essere presentata solo dopo la verifica dell'esistenza e della misura del credito, in sede di ammissione al passivo fallimentare o della liquidazione coatta amministrativa, ovvero, in caso di datore di lavoro non assoggettato a procedure concorsuali, dopo la formazione di un titolo esecutivo e l'esperimento infruttuoso, in tutto o in parte, dell'esecuzione forzata o, ancora, qualora l'ammissione del credito nello stato passivo sia stata resa impossibile dalla chiusura della procedura per insufficienza dell'attivo intervenuta dopo la proposizione, da parte sua, della domanda di insinuazione, ma prima dell'udienza fissata per l'esame della domanda suddetta, di procedere preventivamente ad esecuzione forzata nei confronti del datore di lavoro tornato *in bonis* a seguito della chiusura del fallimento D.Lgs. n. 80 cit., ex art. 2, comma 5 (v. Cass. n. 1886 del 2020 cit. e i precedenti ivi richiamati).

10. Tanto chiarito quanto agli arresti consolidati nel senso della natura previdenziale della prestazione del Fondo di garanzia e al superamento di datati approdi giurisprudenziali nel diverso senso della natura retributiva della protezione offerta dal Fondo che finiva, pertanto, in coerenza con quelle ricostruzioni, per sostituirsi al datore di lavoro (v., fra le altre, Cass. n. 1885 del 2005 evocata dalla Corte territoriale a sostegno della *ratio decidendi* della sentenza ora impugnata), è di tutta evidenza l'ambito dei crediti retributivi ai quali è accordata la protezione previdenziale.

11. Il richiamato D.Lgs. n. 80, art. 2, comma 1, recita: *“Il pagamento effettuato dal Fondo di garanzia ai sensi dell'art. 1, è relativo ai crediti di lavoro, diversi da quelli spettanti a titolo di trattamento di fine rapporto, inerenti gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro rientranti nei dodici mesi che precedono: a) la data del provvedimento che determina l'apertura di una delle procedure indicate nell'art. 1, comma 1; b) la data di inizio dell'esecuzione forzata; c) la data del provvedimento di messa in liquidazione o di cessazione dell'esercizio provvisorio ovvero dell'autorizzazione alla continuazione dell'esercizio di impresa per i lavoratori che abbiano continuato a prestare attività lavorativa, ovvero la data di cessazione del rapporto di lavoro, se questa è intervenuta durante la continuazione dell'attività dell'impresa”*.

12. La norma tutela, dunque, i lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro, e non di mero inadempimento dell'obbligazione retributiva,

assicurando il pagamento delle retribuzioni relative agli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro che si collochino nell'ambito della fascia temporale normativamente indicata.

13. Questa Corte ha da tempo posto il principio secondo cui, in caso di insolvenza del datore di lavoro, il lavoratore assicurato che pretenda il pagamento del TFR o delle tre mensilità da parte del Fondo di garanzia ha l'onere di dimostrare che è stata emessa la sentenza dichiarativa del fallimento e che il suo credito è stato ammesso nello stato passivo, ovvero, qualora l'ammissione del credito nello stato passivo sia stata resa impossibile dalla chiusura della procedura per insufficienza dell'attivo intervenuta dopo la proposizione, da parte sua, della domanda di insinuazione, ma prima dell'udienza fissata per l'esame della domanda suddetta, di procedere preventivamente ad esecuzione forzata nei confronti del datore di lavoro tornato *in bonis* a seguito della chiusura del fallimento, L. n. 297 cit., ex art. 2, comma 5 (v. Cass. n. 1886 del 2020 cit. e i precedenti ivi richiamati).

14. Peraltro, armonizzando nell'ordinamento nazionale la Direttiva 20/10/1980, n. 80/987/CEE, che prevede la possibilità di condizioni di miglior favore per i lavoratori da parte degli ordinamenti nazionali (art. 9 dir. 80/987 cit.), il governo italiano, nell'esercizio del delegato potere legislativo, ha derogato *in melius* le disposizioni comunitarie, introducendo il più favorevole spazio temporale annuale per l'ambito d'intervento della protezione previdenziale, in luogo del minor termine di sei mesi previsto dal legislatore comunitario.

15. La fascia temporale protetta, rientrando nell'alveo della protezione previdenziale, è stata quindi delimitata, nell'ordinamento nazionale, valorizzando e tipizzando i momenti dai quali far decorrere a ritroso il predetto periodo annuale, distinguendo, peraltro, fra lavoratori che avessero o meno continuato a prestare attività lavorativa dopo l'apertura della procedura concorsuale (maturando quindi il diritto alla retribuzione): per i lavoratori la cui attività lavorativa sia cessata prima di detta apertura, il Fondo di garanzia eroga la prestazione previdenziale allorquando le ultime tre mensilità di retribuzione non adempiute si collochino nei dodici mesi antecedenti la data della presentazione della domanda diretta all'apertura di una di esse (D.Lgs. n. 80 cit., art. 2, lett. a); per i lavoratori che abbiano continuato a prestare attività lavorativa anche dopo l'ammissione ad una procedura concorsuale per effetto della continuazione dell'attività d'impresa, il Fondo interviene a condizione che le ultime tre mensilità di retribuzione non adempiute si collochino nei dodici mesi anteriori alla data del provvedimento di messa in liquidazione o di cessazione dell'esercizio provvisorio o di revoca dell'autorizzazione alla continuazione all'esercizio di impresa o, qualora la cessazione del rapporto di lavoro sia intervenuta durante la continuazione dell'attività dell'impresa, alla data di licenziamento o di dimissioni del lavoratore (D.Lgs. n. 80 cit., art. 2, lett. c; v., da ultimo, Cass. n. 24889 del 2019).

16. Un cenno a parte merita la fattispecie indicata dal legislatore delegato

nella lettera b) del citato art. 2, comma 1, che pone, per l'accesso alla protezione previdenziale, il discrimine della "*data di inizio dell'esecuzione forzata*", per cui da detto momento (la data di inizio dell'esecuzione forzata e l'iniziativa così intrapresa dal lavoratore) deve contarsi, a ritroso, il periodo annuale nel cui novero si collocano i crediti del lavoratore, inerenti agli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro, che trovano tutela nell'ipotesi in cui il datore non sia o non sia stato ancora sottoposto a fallimento.

17. La verifica dell'iniziativa del lavoratore che aspiri alla tutela previdenziale deve dipanarsi lungo la direttrice del fatto costitutivo della prestazione pretesa, modulata sul TFR spettante al lavoratore assicurato o sulle tre mensilità della retribuzione, e consistente non già nella cessazione del rapporto di lavoro (quanto al TFR) o nel mero inadempimento dell'obbligazione retributiva (quanto alle tre mensilità), ma nel verificarsi dei presupposti previsti dalla L. n. 297 del 1982, art. 2, rispettivamente, da un lato, la verifica del credito del lavoratore mediante l'insinuazione ai passivo del fallimento del datore di lavoro (art. 2, commi 2 e segg.) e, dall'altro lato, qualora il datore di lavoro non sia soggetto alle disposizioni della legge fallimentare o sia ritornato *in bonis*, il previo esperimento dell'esecuzione forzata per la realizzazione del credito, da cui risulti l'insufficienza, totale o parziale, delle garanzie patrimoniali del datore di lavoro stesso (art. 2, comma 5).

18. Con la sentenza 10 luglio 1997 (in causa C-373/95), la Corte di giustizia ha interpretato la direttiva comunitaria n. 80/987 nel senso che il termine da calcolare a ritroso decorre dalla data della domanda diretta all'apertura del procedimento di soddisfacimento collettivo dei creditori, fermo restando che la garanzia non può essere concessa prima della decisione di apertura di tale procedimento o dell'accertamento della chiusura definitiva dell'impresa, in caso di insufficienza dell'attivo (v., fra le altre, Cass., n. 7877 del 2015).

19. La Corte di giustizia ha anche ribadito che l'interpretazione derivante dal chiaro tenore letterale della norma risponde alla logica secondo la quale la copertura previdenziale apprestata dal Fondo resta collocata in un arco temporale relativamente prossimo alla cessazione dell'attività lavorativa (in tal senso dovendosi escludere, come affermato, da ultimo, anche da Cass. n. 32 del 2020 cit., la violazione dei parametri costituzionali costituiti dagli artt. 3 e 38 Cost.).

20. Essa è del resto coerente con il dettato della Direttiva 20/10/1980, n. 80/987/CEE il cui art. 3, come sostituito dall'art. 1 della Direttiva 2002/74/CE, successivamente è stato abrogato dall'art. 16 della Direttiva 2008/94/CE, che all'art. 3, contiene comunque una norma analoga, con previsione, all'ultimo comma, del seguente tenore: "*I diritti di cui l'organismo di garanzia si fa carico sono le retribuzioni non pagate corrispondenti a un periodo che si colloca prima e/o eventualmente dopo una data determinata dagli Stati membri*".

21. Come rilevato, dunque, dalla richiamata decisione della CGUE del 1997, l'insorgere dell'insolvenza del datore di lavoro non può essere puramente

e semplicemente equiparato all'inizio della cessazione del pagamento delle retribuzioni da parte del datore di lavoro, perché verrebbero meno, in tal caso, la finalità sociale della direttiva e la necessità di fissare, con precisione, i periodi di riferimento ai quali la direttiva annette effetti giuridici di protezione affidata agli ordinamenti nazionali, concludendo nel senso che “*l'insorgere dell'insolvenza del datore di lavoro*” di cui all'art. 3, n. 2 e 4, n. 2, della direttiva, coincide con “la data della domanda diretta all'apertura del procedimento di soddisfacimento collettivo dei creditori, fermo restando che la garanzia non può essere concessa prima della decisione di apertura di tale procedimento o dell'accertamento della chiusura definitiva dell'impresa, in caso di insufficienza dell'attivo”.

22. In tali termini individuato il momento in cui si realizza l'insolvenza del datore di lavoro, la Corte di giustizia ha pur indicato la facoltà degli Stati membri, a norma dell'art. 9 della direttiva, di applicare o di introdurre disposizioni più favorevoli per i lavoratori, in particolare al fine di garantire le retribuzioni non corrisposte nel corso di un periodo successivo alla presentazione della domanda diretta all'apertura del procedimento di soddisfacimento collettivo dei creditori (a tal fine richiamando la coeva decisione nei procedimenti riuniti C-94/95 e C95/95, punti 36-43).

23. La soluzione, coerente con la menzionata decisione della Corte di giustizia, e la natura previdenziale del diritto azionato nei confronti del Fondo di garanzia comporta che la protezione previdenziale pretesa dal lavoratore debba necessariamente misurarsi, come qualunque altra prestazione previdenziale, con il fatto costitutivo come normato dall'ordinamento per il sorgere del rapporto previdenziale, con la conseguenza che, nel caso in cui il datore di lavoro sia sottoposto a fallimento, le retribuzioni rimaste inadempite sono solo quelle antecedenti all'apertura della procedura concorsuale.

24. La protezione previdenziale approntata dall'ordinamento è legata non al mero inadempimento della prestazione retributiva ma, per quanto sin qui detto richiamando significativi passaggi della Corte di giustizia intervenuta a risolvere i dubbi interpretativi relativi all'armonizzazione delle direttive nell'ordinamento, alla condizione di insolvenza del datore di lavoro.

25. Rimane, per quanto esposto, del tutto irrilevante il tentativo di conciliazione avviato dalla lavoratrice nei confronti del datore di lavoro al fine di poter aspirare alla protezione previdenziale e superfluo indagarne la natura di atto amministrativo stragiudiziale o l'obbligatorietà, *ratione temporis*, quale condizione di procedibilità ex art. 412-bis c.p.c., dovendosi ribadire, come già rimarcato in altri precedenti di questa Corte (v., fra i più recenti, Cass. n. 1886 del 2020 cit.), che l'accertamento giurisdizionale della misura del credito retributivo solo in esito all'ammissione allo stato passivo ovvero la consacrazione in un titolo esecutivo conseguito nei confronti del datore di lavoro, lungi dal costituire un onere inutile e inutilmente dispendioso per il lavoratore, costituisce piuttosto un

presupposto letteralmente e logicamente necessario, oltretché coerente da un punto di vista sistematico, trattandosi di modalità necessaria per l'individuazione della misura stessa dell'intervento solidaristico del Fondo di garanzia, essendo l'ente previdenziale terzo rispetto al rapporto di lavoro *inter partes* ed essendo nondimeno la sua obbligazione modulata sul credito maturato in costanza di rapporto di lavoro.

26. In conclusione, l'iniziativa del lavoratore assume rilievo solo se intrapresa nell'ambito della verifica dei crediti disposta nel corso dell'accertamento dello stato passivo fallimentare ovvero attraverso la sua consacrazione in un titolo utilmente eseguibile nei confronti del datore di lavoro stesso e, conseguentemente, al di fuori del segmento temporale annuale computato a ritroso da dette iniziative giudiziali non scatta la tutela previdenziale apprestata dall'ordinamento per le ultime tre mensilità della retribuzione.

27. Pertanto la sentenza impugnata, che non si è attenuta agli esposti principi, va cassata e, per non essere necessari ulteriori accertamenti in fatto, decidendo nel merito la Corte rigetta la domanda di T.P..

28. L'evoluzione giurisprudenziale sulla peculiare questione dibattuta e la problematicità della stessa nell'interpretazione del progressivo assetto normativo e comunitario consigliano la compensazione delle spese dell'intero processo.

(*Omissis*)

---

**CORTE DI APPELLO**  
**Sezioni Civili**

**Processo civile** - Processo del Lavoro - Poteri istruttori del Giudice ex art. 421 c.p.c. - Condizioni.

**Corte di Appello di Bologna - 24.12.2020 n. 581 - Pres. Bisi - Rel. Vezzosi - S.F. (Avv.ti Bertozzi, Sorci) - INPS (Avv. Belli).**

*Il giudice può ricorrere ai poteri istruttori d'ufficio ex art. 421 c.p.c. quando la parte interessata non sia incorsa in una preclusione a causa della sua colpevole inerzia processuale, quando sussista l'opportunità di integrare il quadro probatorio già tempestivamente delineato dalle parti e quando l'iniziativa dell'ufficio sia indispensabile per eliminare ogni possibile incertezza circa la ricostruzione dei fatti.*

FATTO - Il signor S.F. nella predetta qualità ha impugnato l'avviso di addebito n. 437 2017 00003767 56 000 formato dall'INPS di Rimini per la riscossione di contributi, sanzioni e interessi della complessiva somma di € 28.477,85 in conseguenza del verbale unico di accertamento e notificazione (e diffida) n. RN00000/2017-268-01 del 12.04.2017, notificato in data 18.04.2017, redatto dagli Ispettori dell'Ispettorato del Lavoro di Rimini, che aveva accertato lavoro irregolare svolto dai sigg. G.B., M.G., M.I. e M.B.I.E. presso il negozio di parrucchiere del ricorrente.

Contestava in fatto e diritto gli accertamenti svolti e chiedeva l'annullamento dell'atto impositivo.

Si costituiva INPS chiedendo rigettarsi il ricorso.

Era svolta attività istruttoria ed acquisita documentazione, all'esito della quale il Giudice rigettava l'opposizione e condannava S.F. alla rifusione delle spese di lite in favore di INPS.

In sede di appello S.F. svolge cinque motivi di impugnazione [1) QUESTIONE DI ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL'ART. 421 C.P.C. ALLA LUCE DEGLI ARTT. 3, 24, COMMA 2, E 111, COMMA 2, COSTITUZIONE; 2) INUTILIZZABILITÀ DEI DOCUMENTI ACQUISITI DAL GIUDICE DI PRIMO GRADO ALL'UDIENZA DEL 04.07.2018 IN SEDE DI INTERROGATORIO DEI TESTIMONI; 3) NEL MERITO; 4) SULL'ONERE PROBATORIO; 5) SULLA CONDANNA ALLE SPESE)].

Resiste INPS chiedendo la conferma della sentenza di primo grado.

All'udienza del 5/11/2020 la causa è stata discussa e decisa con lettura del dispositivo.

DIRITTO - L'appello non è fondato e va respinto.

Con il primo motivo viene chiesto al Collegio di sollevare eccezione di incostituzionalità DELL'ART. 421 C.P.C. ALLA LUCE DEGLI ARTT. 3, 24, COMMA 2, E 111, COMMA 2 COSTITUZIONE.

Ciò in quanto -nel concreto del processo di primo grado- il Tribunale di Rimini avrebbe illegittimamente acquisito documenti (*i.e.* le denunce inoltrate da alcuni lavoratori all'ITL, sulla base delle quali è scattato l'accesso ispettivo del quale ci si duole) che era onere dell'INPS, a pena di decadenza, produrre *in limine litis*.

Orbene, l'eventuale erronea applicazione dell'art. 421 c.p.c. commessa dal Giudice di prime cure (che tale non è stata, come si dirà *infra*) all'evidenza non riverbera sulla legittimità e conformità costituzionale dell'articolo in questione, in vigore da quasi cinquant'anni (introdotto con la L. 11.8.1973, n. 533) nell'ambito proprio di disposizioni speciali (per le controversie di lavoro) che riposano su esigenze di differenziazione della tutela in un ambito caratterizzato dalla disuguaglianza economica delle parti e, ancor di più, dalla presenza di situazioni sostanziali spesso a contenuto e funzione non patrimoniale di rango costituzionale.

Il rito del lavoro, del quale l'art. 421 c.p.c. è uno dei cardini, è stato per altro come noto esteso nel corso degli anni (nel 2009 il legislatore delegante -L. 18.6.2009, n. 69- e nel 2011 quello delegato -D.Lgs. 01.09.2011, n. 150- hanno provveduto a completare il progressivo percorso di espansione, elevando il rito a vero e proprio "modello processuale", accanto a quello sommario di cognizione e a quello ordinario, facendo rifluire in esso i procedimenti in cui fossero «prevalenti caratteri di concentrazione processuale, ovvero di officiosità dell'istruzione») senza porre in discussione la norma specifica ed anzi trasponendola anche nel processo civile ordinario.

Tanto premesso, oltre a non rilevarsi nessuna violazione costituzionale nel sistema predetto, va osservato che la Suprema Corte, più volte chiamata a pronunciarsi in ordine all'espansione della norma in oggetto, ha delineato principi cardine della stessa, chiarendo in quali casi, nel rito previdenziale e del lavoro, il giudice può ricorrere ai poteri istruttori d'ufficio ex art. 421 c.p.c. (cfr. Corte di Cassazione sezione Lavoro, sentenza dell'11 marzo 2011 n. 5878), ovvero quando:

– la parte interessata non sia incorsa in una preclusione a causa della sua colpevole inerzia processuale (tardività della richiesta istruttoria);

– sussista l'opportunità di integrare il quadro probatorio già tempestivamente delineato dalle parti e, quindi, di colmare eventuali lacune (il che non si verifica quando la parte non abbia depositato documenti o non abbia formulato

tempestive richieste di prova);

– l’iniziativa dell’ufficio sia indispensabile e non volta a supplire alle carenze probatorie delle parti (come nel caso di richieste tardive o assoluta carenza di prova in ordine ai fatti di causa).

In tempi ancor più recenti (Cass. Sez. L. n. 14081 del 7/7/2020 ) ma nel solco di decisioni uniformi è stato stabilito che: “... resta fermo il principio, sancito dalle Sezioni unite di questa Corte (Cass. SS.UU. n. 8202 del 2005; tra le più recenti conf. v. Cass. n. 11994 del 2018 e Cass. n. 20055 del 2016), secondo cui, nel rito del lavoro, in base al combinato disposto degli artt. 416, terzo comma, c.p.c., 437, secondo comma, c.p.c., l’omessa indicazione, nell’atto introduttivo del giudizio di primo grado, dei documenti, e l’omesso deposito degli stessi contestualmente a tale atto determinano la decadenza del diritto alla produzione dei documenti stessi, a meno che la produzione non sia giustificata dal tempo della loro formazione o dall’evolversi della vicenda processuale successivamente al ricorso ed alla memoria di costituzione; inoltre tale rigoroso sistema di preclusioni trova un contemperamento - ispirato alla esigenza della ricerca della “verità materiale”, cui è doverosamente funzionalizzato il rito del lavoro, teso a garantire una tutela differenziata in ragione della natura dei diritti che nel giudizio devono trovare riconoscimento - nei poteri d’ufficio del giudice in materia di ammissione di nuovi mezzi di prova, ai sensi dell’art 437, secondo comma, c.p.c., ove essi siano indispensabili ai fini della decisione della causa; quanto all’esercizio dei poteri officiosi nel rito del lavoro, con precedenti decisioni sempre nella composizione a Sezioni unite di questa Corte, si è sancito che, proprio in nome del contemperamento del principio dispositivo con le esigenze della ricerca della verità materiale, allorquando le risultanze di causa offrano significativi dati di indagine, il giudice ove reputi insufficienti le prove già acquisite, non può limitarsi a fare meccanica applicazione della regola formale di giudizio fondata sull’onere della prova, ma ha il potere-dovere di provvedere d’ufficio agli atti istruttori sollecitati da tale materiale ed idonei a superare l’incertezza dei fatti costitutivi dei diritti in contestazione, 2 Corte di Cassazione - copia non ufficiale R.G. n. 27730/2015 indipendentemente dal verificarsi di preclusioni o decadenze in danno delle parti (cfr. in termini: Cass. SS.UU. n. 761 del 2002); successivamente, ribadito che i poteri d’ufficio del giudice del lavoro possono essere esercitati pur in presenza di già verificatesi decadenze o preclusioni e pur in assenza di una esplicita richiesta delle parti in causa, si è affermato, a composizione di un contrasto interno alla Sezione lavoro, che l’esercizio di essi, ai sensi di quanto disposto dagli artt. 421 e 437 c.p.c., non è arbitrario né meramente discrezionale, ma si presenta come un potere-dovere, sicché il giudice del lavoro non può limitarsi a fare meccanica applicazione della regola formale del giudizio fondata sull’onere della prova, avendo l’obbligo - in ossequio al “giusto processo regolato dalla legge” - di esplicitare le ragioni per le quali reputi di far ricorso all’uso dei poteri istruttori ovvero di non farvi ricorso ed il relativo provvedimento

può, così, essere sottoposto al sindacato di legittimità qualora non sia sorretto da una congrua e logica spiegazione nel disattendere la richiesta di mezzi istruttori relativi ad un punto della controversia che, se esaurientemente istruito, avrebbe potuto condurre ad una diversa decisione della causa (Cass. SS. UU. n. 11353 del 2004; più di recente. v. Cass. 19305 del 2016; Cass. n. 28439 del 2019); in punto di “indispensabilità” della prova nel giudizio di appello, sempre le Sezioni unite (sent. n. 10790 del 2017), sebbene con riferimento all’art. 345, comma 3, c.p.c., nel testo previgente rispetto alla novella di cui al D.L.n. 83 del 2012, conv., con modif., dalla L. n. 134 del 2012 (con formulazione analoga all’art. 437, comma 2, c.p.c.), hanno stabilito che “costituisce prova nuova indispensabile quella di per sé idonea ad eliminare ogni possibile incertezza circa la ricostruzione fattuale accolta dalla pronuncia gravata, smentendola o confermandola senza lasciare margini di dubbio oppure provando quel che era rimasto indimostrato o non sufficientemente provato, a prescindere dal rilievo che la parte interessata sia incorsa, per propria negligenza o per altra causa, nelle preclusioni istruttorie del primo grado”.

Orbene, applicando al caso di specie tali principi (e dando così risposta anche al 2° motivo d’appello) rimane perfettamente congrua l’operazione di acquisizione da parte del Giudice di Rimini delle denunce presentate dai lavoratori all’Ispettorato del lavoro.

Tali denunce furono acquisite dagli ispettori dell’ispettorato ma non trasmesse ad INPS, che ne è venuto a conoscenza solo al momento dell’escussione testimoniale dei lavoratori interessati che a loro volta le hanno esibite in udienza, e solo in quel momento ha fatto richiesta al Giudice di poterli acquisire.

Tali documenti, per altro erano elementi estremamente utili ai fini del decidere, e come tali sono stati ritenuti dal Giudice che li ha acquisiti appunto ai sensi dell’art. 421 c.p.c..

Venendo al merito, tutti i lavoratori, che non hanno un interesse diretto all’esito della causa, hanno pienamente confermato davanti al Giudice le dichiarazioni, anche incrociate, sulle rispettive posizioni rilasciate in più occasioni agli ispettori verbalizzanti (ad esempio M.I. fu trovata nei locali al momento dell’accesso ispettivo), mentre la relazione dell’investigatore privato prodotta dall’opponente/appellante, oltre ad essere atto di parte, è del tutto inconferente rispetto ai fatti accertati nel presente dibattimento.

Le circostanze asseritamente riscontrate dall’investigatore infatti (lavoro durante la malattia, uscite dal domicilio in orario di malattia,...) non hanno alcun interesse e pertinenza nella causa in esame, che trae origine da orari di lavoro dipendente superiori al *part time* ufficialmente dichiarato, lavoro irregolare nel periodo di prova, lavoro dipendente in parte retribuito con *vouchers*.

Corretta è stata dunque l’ordinanza di prime cure che non ha ammesso la dedotta testimonianza. Tra l’altro le censure accertate dagli Ispettori riguardano tutti i lavoratori alle dipendenze dell’attuale appellante, mostrando dunque una

generalizzata ed indistinta modalità di gestione irregolare dei propri dipendenti da parte del S..

Ne consegue, anche nel merito, la conferma della sentenza impugnata.

L'ultimo motivo di appello riguarda la ripartizione delle spese di lite, che appare corretta a fronte del principio di soccombenza di cui all'art. 91 c.p.c., né l'appellante allega (e tanto meno prova) circostanze che possano configurare quelle eccezionali ragioni che consentono la compensazione (in tutto o in parte) delle spese tra le parti (così anche da ultima Corte di Cassazione - VI sez. civ. - ordinanza n. 4360 del 14.02.2019).

Ne consegue il rigetto integrale dell'appello.

Le spese di lite del presente grado di giudizio seguono la soccombenza e sono dunque poste a carico della appellante nell'importo liquidato in sentenza.

Parte ricorrente-appellante non è esente dal versamento del contributo unico; pertanto è applicabile nel caso in esame il comma 1 *quater* all'art. 13 del testo unico di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 come aggiunto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228.

*(Omissis)*

---

**Contributi** - Gestione Artigiani e Commercianti - Individuazione base imponibile contributiva - Art. 3 *bis* L. 384/1992 e art. 1 L. 233/1990 - Redditi denunciati ai fini IRPEF anche dai coadiuvanti e dai coadiutori - Inclusione.

**Corte di Appello di Bologna - 29.12.2020 n. 650 - Pres. Coco - Rel. Vezzosi - INPS e SCCI (Avv.ti Vestini, Ciarelli) - M.M. (Avv. Beleffi).**

*Ai fini del c.d. cumulo dei redditi per il calcolo dei contributi a percentuale dovuti da chi è iscritto alla Gestione Artigiani e Commercianti, devono essere considerati - in base alla lettura congiunta delle norme (art. 3 bis L. 384/1992 e art. 1 L. 233/1990) e al richiamo dell'una all'altra - tutti i redditi denunciati ai fini IRPEF non soltanto dal titolare iscritto nella gestione ma anche dai coadiuvanti e dai coadiutori e a prescindere dal fatto che detti redditi, isolatamente considerati, diano o meno titolo all'iscrizione alla predetta gestione INPS.*

FATTO - La questione controversa ha ad oggetto l'obbligo o meno della ricorrente - attuale appellata sig.ra M.M., regolarmente iscritta alla Gest Art / Comm INPS quale titolare di ditta individuale, al versamento dei contributi per la posizione del collaboratore familiare anche sul reddito da questo prodotto quale socio accomandatario della società Sas T.F. I. di R.F. & C.

I fatti di causa, pressoché pacifici tra le parti e non contestati in primo grado, sono i seguenti.

La sig.ra M.M. è stata iscritta su propria domanda alla Gestione IVS/ Artigiani della sede INPS di Forlì, posizione n. 15397950, con decorrenza 03/11/2003, in quanto titolare di impresa individuale "F.R.L. S. di M.M.", avente quale oggetto l'attività di "Posa in opera di infissi, arredi, controsoffitti e pareti mobili", successivamente presa in carico dall'INPS di Ravenna per temporaneo trasferimento dell'impresa in quella provincia, e dal 19/02/2016 nuovamente gestita (per ritrasferimento) dalla sede di Forlì.

L'impresa individuale è poi cessata al 31/05/2016 presso l'Agenzia delle Entrate e al 23/06/2016 è stata cancellata dal Registro Imprese.

Il sig. F.R. - marito della titolare attuale appellata - è stato iscritto in qualità di collaboratore familiare della titolare signora M.M. dal 18/01/2007 al 31/12/2014 sulla posizione previdenziale n. 15397950 PV in carico alla sede INPS di Forlì.

Il signor F.R., oltre all'attività artigiana in qualità di collaboratore dell'impresa familiare "F.R.L. S. di M.M.", ha contestualmente anche ricoperto la qualifica di socio accomandatario della società "T.F. I. di R.F. & C. Sas", nell'anno 2010 ha posseduto l'80% del patrimonio della società in accomandita e la partecipazione dall'anno 2011 è salita al 92% del patrimonio sociale.

I redditi di impresa realizzati dalla suddetta società in accomandita sono stati attribuiti fiscalmente al sig. F.R. in proporzione alla percentuale del capitale posseduto; di conseguenza, per l'anno di imposta 2010 ha dichiarato nel quadro RH della propria dichiarazione dei redditi complessivamente Euro 92.049,00, come reddito di impresa derivante dalla società T.F. I. Sas, mentre non ha dichiarato nulla come reddito proveniente dalla attività di collaborazione familiare con l'impresa individuale F.R.L. S. di M.M., per l'anno di imposta 2011 ha dichiarato nel quadro RH Euro 88.321,00 come reddito di impresa derivante dalla SAS T.F. I., mentre non ha dichiarato nulla come reddito proveniente dalla attività di collaborazione con l'impresa individuale della signora M.; per l'anno di imposta 2012 ha dichiarato nel quadro RH Euro 111.031,00 come reddito di impresa derivante dalla SAS T.F. I., mentre non ha dichiarato nulla come reddito proveniente dalla attività di collaborazione familiare con l'impresa individuale F.R.L. S. di M.M..

Con gli avvisi di addebito n. 345 2017 00008735 06 e n. 345 2017 00009891 46 L'INPS ha inteso recuperare i contributi IVS a percentuale Gest. Artigiani degli anni 2010-2011 e 2012 per la posizione del collaboratore familiare sig. F., ritenendo assoggettabili a contribuzione, nelle percentuali di legge, tutti i redditi da impresa

facenti capo al medesimo.

Avverso tali avvisi di addebito ricorreva in opposizione l'attuale appellata, affermando che il reddito prodotto dalla Sas T.F. I. è generato non già da una attività commerciale o comunque imprenditoriale ma dalla mera gestione degli affitti di immobili. Eccepiva comunque la decorrenza del termine prescrizione.

Nel costituirsi in giudizio l'INPS, affermava a sua volta la legittimità del recupero a fronte della previsione di cui all'art. 1 L. 233/90 e dell'art. 3 *bis* della L. 438/92, sostenendo l'irrelevanza della circostanza relativa alla partecipazione o meno del coadiutore alla vita societaria con abitudine e prevalenza e comunque dovendosi assoggettare a contribuzione anche i redditi "da capitale" ossia, come nella fattispecie de qua, i redditi derivanti dalla locazione di un immobile.

Il Tribunale di Forlì riteneva non dovute le somme richieste da INPS alla ricorrente - attuale appellata per la posizione del collaboratore familiare sig. F.R., marito della M., sul presupposto che i redditi considerati al fine del cumulo per il calcolo dei contributi a percentuale dovuti alla Gest Art derivano dalla partecipazione quale socio accomandatario del sig. F. alla SAS T.F. I. che svolge attività di locazione di beni immobili e quindi attività non commerciale, per la quale quindi in capo al F. non sarebbe sorto l'obbligo dell'iscrizione. Condannava l'Istituto alla rifusione della M. delle spese di lite.

Propone appello l'INPS contestando in punto di diritto la sentenza.

M. resiste al gravame chiedendo conferma della sentenza di prime cure.

All'udienza del 19/11/2020 la causa è stata discussa e decisa con lettura del dispositivo in udienza.

**DIRITTO** - Non contestate le questioni in fatto, oggetto del presente appello è -in tesi INPS- l'erroneità della sentenza del Tribunale di Forlì nella parte in cui entra nel merito della sussistenza o meno dell'obbligo di iscrizione e contribuzione nella Gestione Commercianti per il socio di società la cui attività si limiti alla locazione di immobili societari; mentre oggetto del presente contenzioso è la diversa contributiva problematica della determinazione della base imponibile per chi, essendo iscritto già in tale gestione (anche come collaboratore familiare) sia percettore anche di redditi d'impresa diversi da quelli ai quali si riferisce l'iscrizione.

La censura è fondata.

Ciò che in questa sede si discute e che è oggetto degli avvisi di addebito impugnati è se si debba o meno comprendere nel reddito imponibile del collaboratore familiare -sul quale la ricorrente/appellata paga già la quota di contribuzione alla gestione ART di INPS quale appunto coadiuvante della impresa individuale "F.R.L. S. di M.M."- anche i redditi della società di persone di cui il collaboratore è appunto socio e cioè la società T.F. I. Sas, che svolge attività di gestione di cespiti immobiliari.

In punto di diritto, infatti, l'art. 1 L. 233/90 stabilisce che "A decorrere dal 1 luglio 1990 l'ammontare del contributo annuo dovuto per i soggetti iscritti

alle gestioni dei contributi e delle prestazioni previdenziali degli artigiani e degli esercenti attività commerciali, titolari, coadiuvanti e coadiutori, è pari al 12 per cento del reddito annuo derivante dalla attività di impresa che dà titolo all'iscrizione alla gestione, dichiarato ai fini IRPEF, relativo all'anno precedente"; successivamente, la L. 438/92, all'art 3 *bis*, ha esteso l'ambito dell'imponibile previdenziale per gli iscritti alla Gestione Commercianti ed Artigiani, stabilendo che "A decorrere dall'anno 1993, l'ammontare del contributo annuo dovuto per i soggetti di cui all'articolo 1 della legge 2 agosto 1990, n. 233, è rapportato alla totalità dei redditi d'impresa denunciati ai fini IRPEF per l'anno al quale i contributi stessi si riferiscono. ”.

In entrambe le norme si individua l'imponibile contributivo attraverso il richiamo della disciplina fiscale, stabilendo che esso sia costituito dal reddito dichiarato ai fini IRPEF: nella previsione originaria, quello dichiarato in relazione all'attività di impresa che dà titolo all'iscrizione alla gestione, e nel 1992 quello risultante dalla "totalità dei redditi d'impresa". Rimane dunque esclusa la riconducibilità all'imponibile contributivo del contribuente iscritto alla Gestione Artigiani e/o commercianti il reddito da capitale derivante dalla partecipazione, quale socio, a società di capitali, indipendentemente dalla sua effettiva percezione attraverso la distribuzione degli utili. Tale orientamento, in linea con numerose corti di Merito (tra cui, App. L'Aquila, 25/6/2015, n. 774, App. L'Aquila, 25/6/2015, n. 752; Trib. Pescara, 17/6/2014, n. 635; Trib. Pescara, 17/6/2014, n. 639), è coerente a quanto stabilito dalla sentenza costituzionale n. 354 del 7/11/2001, con la quale la Consulta ha affermato la legittimità costituzionale dell'art. 3-*bis*, comma 1, D.L. n. 384/1992 in riferimento a quanto prevedono gli art. 3, 38, comma 2, 53 Cost..

La Corte, infatti, con tale pronuncia ha affrontato proprio il problema della disparità di trattamento tra il socio di società di persone avente natura commerciale (s.a.s. o s.n.c.) - che vede assoggettati a contribuzione INPS i redditi di impresa - e il socio di società di capitali, i cui redditi di capitale non sono, invece, assoggettabili a contribuzione nella Gestione. In tale ambito, essa ha chiarito che «(...) secondo il D.P.R. n. 917 del 1986, cui la norma denunciata fa rinvio, mentre i redditi da capitale costituiscono gli utili che il socio consegue per effetto della partecipazione in società dotate di personalità giuridica (art. 41), soggette, a loro volta, all'imposta sul reddito dalle stesse conseguito, i redditi c.d. di impresa di cui fruisce il socio delle società in accomandita semplice (così come, del resto, il socio delle società in nome collettivo) sono i redditi delle stesse società, inclusi nella predetta categoria, come già visto, dall'art. 6 del medesimo D.P.R. n. 917 del 1986, e, al tempo stesso, da imputare 'a ciascun socio, indipendentemente dalla percezione', proporzionalmente alla 'quota di partecipazione agli utili', in forza del precedente art. 5 (redditi prodotti in forma associata). Ciò fa sì, appunto, che il reddito prodotto dalle società in accomandita semplice sia reddito proprio del socio, realizzandosi, in virtù del predetto art. 5, come questa Corte ha già avuto occasione di rilevare, sia

pure agli specifici fini tributari, 'l'immedesimazione' fra società partecipata e socio (ordinanza n. 53 del 2001). Così richiamato, sia pure in estrema sintesi, il quadro normativo in cui si collocano le situazioni poste a raffronto, non può reputarsi discriminatoria una disposizione quale quella denunciata, atteso il preminente rilievo che, nell'ambito delle società in accomandita semplice (e in quelle in nome collettivo), assume, a differenza delle società di capitali, l'elemento personale, in virtù di un collegamento inteso non come semplice apporto di ciascuno al capitale sociale, bensì quale legame tra più persone, in vista dello svolgimento di una attività produttiva riferibile nei risultati a tutti coloro che hanno posto in essere il vincolo sociale, ivi compreso il socio accomandante».

Da ultima, anche Cass. sez. L-, Sentenza n. 29779 del 12/12/2017 citata anche dal Giudice di prime cure ha stabilito "Ai fini della determinazione dei contributi dovuti dagli artigiani ed esercenti attività commerciali, vanno computati anche i redditi percepiti in qualità di socio accomandante, ai sensi degli art. 3 *bis* del D.L. n. 384 del 1992, conv. con modif., in L. n. 438 del 1992, e 6, comma 3, del D.P.R. n. 917 del 1986, la cui interpretazione letterale e sistematica, avallata anche dalla Corte Cost. (sentenza 7 novembre 2001 n. 354), conduce ad includere nella base imponibile la totalità dei redditi d'impresa, fra i quali vanno considerati anche quelli delle società in accomandita semplice". In motivazione l'estensore chiarisce come "Si tratta invece di stabilire se la base contributiva previdenziale della medesima attività artigianale possa comprendere anche redditi provenienti da altra fonte ed, in particolare dalla partecipazione ad una società in accomandita semplice in qualità di accomandante. Un problema quindi di *quantum* e di determinazione della base imponibile del contributo annuo dovuto dagli iscritti alle gestioni previdenziali degli artigiani e degli esercenti attività commerciali. 3.- La tesi positiva, pure censurata in ricorso, trova aggancio nella lettera della norma (l'art 3-*bis* del decreto - legge 384/1992 convertito con modificazioni nella legge 14 novembre 1992 n. 438) la quale regola la base imponibile in oggetto prevedendo che "a decorrere dall'anno 1993 l'ammontare del contributo annuo dovuto per i soggetti di cui all'articolo 1 della legge 2 agosto 1990 n. 233 è rapportato alla totalità dei redditi di impresa denunciati ai fini IRPEF per l'anno al quale i contributi stessi si riferiscono". La stessa interpretazione letterale trova poi un autorevole avallo nella sentenza n. 354/2001 con la quale la Corte Cost. ha affermato la legittimità costituzionale dell'articolo 3 *bis* comma 1 D.L. 384/92, non solo escludendo l'esistenza di una irragionevole disparità di trattamento tra i redditi di capitale del socio di società dotate di personalità giuridica (esenti da contribuzione) e i redditi c.d. di impresa di cui fruisce il socio delle società in accomandita semplice (così come, del resto, il socio delle società in nome collettivo); ma soprattutto escludendo profili di irragionevolezza della medesima normativa ed attribuendo fondamento sostanziale al prodotto della discrezionalità riconosciuta in materia dal legislatore. Ciò in primo luogo affermando che "all'ampliamento della base contributiva

corrisponde l'ampliamento della base pensionabile, con evidente riflesso positivo sulla misura della prestazione". Ed inoltre sostenendo che la Costituzione "non impone un'intima ed indefettibile correlazione tra obbligazione contributiva e reddito di lavoro" in virtù dei principi solidaristici cui si ispira. Nella stessa direzione, della mancanza di un nesso di corrispettività tra contribuzione ed attività lavorativa che da titolo all'assicurazione, muove -per i giudici costituzionali- la rilevanza attribuita all'apporto finanziario al sistema previdenziale da parte della stessa collettività in generale; la commisurazione della contribuzione su basi di riferimento non costituite, solo ed esclusivamente, dal reddito che trova causa nel rapporto di lavoro (rileva in tal senso il passaggio ad una più ampia accezione di base contributiva imponibile, tale da ricomprendere non solo il corrispettivo dell'attività di lavoro, ma anche altre attribuzioni economiche che nell'attività stessa rinvencono soltanto mera occasione).

La convergenza nella definizione della base imponibile tra settore previdenziale e settore fiscale "convergenza ascrivibile, in primo luogo, proprio alla disposizione censurata, la quale, nel rapportare la contribuzione previdenziale alla totalità dei redditi d'impresa denunciati ai fini IRPEF, e non più soltanto al reddito annuo derivante dall'attività d'impresa che dà titolo all'iscrizione (art. 1 della legge n. 233 del 1990), assume una base imponibile corrispondente a quella dell'ambito tributario; e, successivamente, al decreto legislativo 2 settembre 1997, n. 314, recante "Armonizzazione, razionalizzazione e semplificazione delle disposizioni fiscali e previdenziali concernenti i redditi di lavoro dipendente e dei relativi adempimenti da parti e dei datori di lavoro", che ha accolto una nozione di reddito da lavoro utilizzabile, in linea di massima, sia a fini contributivi che a fini tributari.

Orbene, con riguardo al caso in esame, una volta chiarito che il reddito prodotto dal socio di società in accomandita semplice (come è il nostro caso) deve essere considerato ai fini del c.d. cumulo dei redditi per il calcolo dei contributi a percentuale dovuti da chi è iscritto alla Gest ART/COMM, va precisato che lo stesso obbligo sorge anche in capo al titolare iscritto per la posizione del collaboratore e per i redditi da quest'ultimo prodotti.

Secondo le norme citate infatti, poiché i contributi debbono essere calcolati tenendo conto di tutti i redditi di impresa denunciati ai fini IRPEF per l'anno al quale i contributi stessi si riferiscono, e quindi non soltanto dei redditi tratti da attività che comportano l'obbligo di iscrizione in una gestione di lavoratori autonomi (nella specie, artigiani), si deve osservare che il citato art. 3 *bis* D.L. 384/1992 sull'adeguamento contributivo si riferisce, appunto, all'ammontare del contributo annuo dovuto "per i soggetti di cui all'art 1, L. 2 agosto 1990, n. 233", norma quest'ultima che disciplina la contribuzione "per i soggetti iscritti alle gestioni dei contributi e delle prestazioni previdenziali degli artigiani e degli esercenti attività commerciali, titolari, coadiuvanti e coadiutori" (v. art. 1, comma 1, norma citata).

Dunque, in base alla lettura congiunta delle due norme e al richiamo dell'una all'altra, si ricava che l'ampliamento della base imponibile alla totalità dei redditi d'impresa denunciati ai fini IRPEF a prescindere dal fatto che gli stessi, isolatamente considerati, diano o meno titolo all'iscrizione in una gestione lavoratori autonomi, si riferisce non soltanto ai titolari iscritti nella gestione INPS, bensì anche ai coadiuvanti e ai coadiutori.

L'art. 3 *bis* di 384/1992, infatti, al fine di individuare le categorie per le quali opera l'adeguamento contributivo da esso previsto, richiama espressamente l'art 1 legge 223/1990, che, appunto non si riferisce ai soli titolari (iscritti nella gestione lavoratori autonomi), bensì anche ai loro coadiuvanti coadiutori.

Va ulteriormente osservato che i crediti INPS non risultano prescritti.

Infatti la data di scadenza del pagamento dei contributi IVS sulla quota eccedente il minimale per l'anno di imposta 2010 era prevista per il 06.07.2011; e l'INPS ha fatto richiesta degli stessi (così interrompendo la prescrizione) con atto del 19.05.2016, notificato alla appellata per compiuta giacenza in data 01.07.2016.

Pertanto, alla data del 01.07.2016 non erano ancora decorsi i termini di prescrizione quinquennale del credito previdenziale portato dalla comunicazione di debito, come documentato da INPS mediante produzione di richieste di pagamento regolarmente notificate alla appellata.

Con riguardo ai contributi relativi all'anno 2011, la scadenza del pagamento degli stessi era all' 1/7/2012; e con riguardo a quelli 2012, la scadenza è al 1/7/2013.

In entrambi i casi INPS ha interrotto la prescrizione con la comunicazione di debito n. 32001539795045016 notificata alla ricorrente/appellata in data 22.11.2016.

Gli avvisi d'addebito impugnati sono quindi da confermarsi.

Le complessive circostanze come esposte sopra e soprattutto la novità della questione, a mente del dettato dell'art. 92 e per come risultante a seguito della Sentenza della Corte Costituzionale 19 aprile 2018, n. 77 -che lo ha dichiarato illegittimo nella parti e in cui non prevede che il giudice possa compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, anche qualora sussistano altre analoghe ed eccezionali ragioni rispetto a quelle tipiche- paiono concretizzare quelle eccezionali ragioni che consentono la compensazione delle spese tra le parti (così anche da ultima Corte di Cassazione - VI sez. civ. - ordinanza n. 4360 del 14-02-2019).

*(Omissis)*

---

**Contributi** - Retribuzione imponibile - Individuazione minimale - Contratto collettivo applicabile - Parametri per individuare le associazioni “maggiormente rappresentative” - CCNL autotrasporto merci e logistica.

**Corte di Appello di Milano - 29.04.2020 n. 314 - Pres. Picciau - Rel. Dossi - INPS (Avv.ti Demaestri, Mogavero) - T.-C soc. coop. a r.l., E.V. (Avv.ti Fortunat, Fontana).**

*Per determinare i contratti collettivi di riferimento a fini previdenziali, in caso di pluralità di CCNL esistenti, l'individuazione di quali tra essi possano essere qualificati come stipulati “dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative nella categoria”, assumono un ruolo di utilità i criteri elaborati dalla giurisprudenza in termini di “consistenza numerica dei soggetti rappresentati”, “ampiezza e diffusione delle strutture organizzative”, “partecipazione alla formazione e stipulazione dei contratti collettivi di lavoro”, “effettiva partecipazione alla trattazione delle controversie individuali, plurime e collettive di lavoro”.*

*Ai fini dell'art. 1, comma 1, D.L. 9 ottobre 1989 n. 338, convertito in legge 7 dicembre 1989 n. 389, va individuato quale contratto collettivo nazionale stipulato dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative nella categoria il CCNL autotrasporto merci e logistica stipulato da CGIL, CISL e UIL/AGCI, LEGACOOP e CONFCOOPERATIVE.*

FATTO e DIRITTO - Con sentenza depositata il 13 giugno 2019, il Tribunale di Pavia in funzione di giudice del lavoro, definitivamente pronunciando nella causa n. 407/2018 R.G. promossa nei confronti dell'Inps da T. - C soc. coop. a r.l., da A.L.M. (legale rappresentante *pro tempore* della cooperativa) e da E.V. (già amministratore unico e dipendente della stessa), ha parzialmente accolto le domande dei ricorrenti, che agivano in accertamento negativo avverso il verbale unico di accertamento e notificazione n. 2017007634/DDD del 7 dicembre 2017, notificato il 12 dicembre 2017.

Nel verbale in parola gli ispettori Inps, richiamati gli esiti di un precedente accertamento limitato al solo personale della cooperativa occupato presso le sedi Rai ubicate nella provincia di Roma (verbale unico di accertamento e notificazione n. RM00005/2017-056-03 del 13 novembre 2017), avevano contestato a T. - C soc. coop. a r.l., in sintesi:

– l'applicazione ai propri dipendenti del CCNL autotrasporto spedizione

merci, logistica e facchinaggio - UNI.COOP, che prevede trattamenti economici complessivi inferiori rispetto a quelli dettati dal contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria (CCNL di categoria sottoscritto dalle organizzazioni sindacali CGIL, CISL e UIL/AGCI, LEGACOOP e CONFCOOPERATIVE), con conseguente obbligo di versare la contribuzione sulle differenze retributive dovute;

– l’illegittima erogazione di somme ai dipendenti a titolo di trasferta Italia, rimborsi spese non documentabili e rimborsi a piè di lista, in assenza dei presupposti;

– l’impiego di E.V., nel periodo dal 23 marzo 2015 al 30 aprile 2016, sia come amministratore unico sia come dipendente della cooperativa.

In conseguenza della riscontrata irregolarità contributiva, gli ispettori Inps avevano altresì proceduto al recupero degli sgravi contributivi di cui la cooperativa aveva beneficiato ai sensi dell’art. 1, comma 118, legge 23 dicembre 2014 n. 190.

Sulla base dei predetti rilievi era stato complessivamente accertato a carico di T. - C soc. coop. a r.l. un debito contributivo di € 607.525,00 oltre a sanzioni e somme aggiuntive per ulteriori € 252.896,00.

Nel ricorso introduttivo del giudizio la cooperativa ha contestato l’esito dell’accertamento ispettivo ed ha chiesto al Tribunale di accertare e dichiarare l’inesistenza dell’obbligo di versare all’Inps le somme richieste con il verbale opposto o, in subordine, di ridurre gli importi eventualmente dovuti a titolo di contributi e relative sanzioni.

Il giudice di prime cure ha dichiarato l’insussistenza dell’obbligo di T. - C soc. coop. a r.l. di versare all’Inps le differenze contributive pretese in relazione alla contestata applicazione del CCNL autotrasporto sottoscritto da UGL/UNI.COOP (in luogo del CCNL sottoscritto da CGIL, CISL e UIL/AGCI, LEGACOOP e CONFCOOPERATIVE) e ha rigettato le ulteriori domande svolte in ricorso.

*(Omissis)*

L’appello principale proposto dall’Inps è fondato e merita accoglimento nei limiti di seguito esposti.

L’appello incidentale proposto da T. - C soc. coop. a r.l. e da E.V. dev’essere respinto.

Procedendo all’esame dell’appello principale, va richiamato preliminarmente 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 Suprema Corte 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; v. pure Cass. n. 16246 del 2002).

In particolare la 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 (c.d. “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 (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”* (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’articolo 4, comma 3 della 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”*.

Tanto premesso, nel caso in esame T. - C soc. coop. a r.l. in liquidazione applica al proprio personale il CCNL autotrasporto, spedizioni merci, logistica e facchinaggio stipulato da UGL e UNI.COOP (cfr. doc. 4 fascicolo T.-C).

Il giudice di prime cure ha ritenuto corretto individuare la base imponibile contributiva nel trattamento economico fissato da detto contratto collettivo, in quanto UGL ed UNI.COOP non possono considerarsi “sindacati fantoccio”, tenuto conto che il Ministero del Lavoro, nella circolare 14280 ter del 15 luglio 2014, aveva incluso UGL fra le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e che detta organizzazione sindacale contava 2.377.529 iscritti.

Nel proprio atto di appello l’Inps censura tale capo di sentenza e sostiene

che, in base alle norme di legge sopra richiamate, la retribuzione da assumere a base di calcolo dei contributi previdenziali sia quella stabilita dal CCNL stipulato da CGIL, CISL e UIL/AGCI, LEGACOOP e CONFCOOPERATIVE, queste dovendo essere individuate come le organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative nella categoria.

Il Collegio condivide la tesi dell'Inps.

Per determinare i contratti collettivi di riferimento a fini previdenziali, è in via preliminare necessaria l'individuazione della categoria a cui l'attività del datore di lavoro è riconducibile, quindi la verifica dei CCNL esistenti al riguardo e, in caso di pluralità degli stessi, l'individuazione di quali tra essi possano essere qualificati come stipulati *“dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative nella categoria”*, secondo quanto specificato dal richiamato art. 2, comma 25, legge 28 dicembre 1995 n. 549.

La disamina richiede a sua volta un'attenta analisi della rappresentatività delle organizzazioni datoriali e sindacali che hanno sottoscritto i contratti collettivi rientranti nella categoria e poi il raffronto tra i risultati relativi a ciascun contratto.

Nell'ambito di tale analisi possono assumere un ruolo di utilità i criteri elaborati dalla giurisprudenza in relazione alle diverse previsioni normative che fanno riferimento alla rappresentatività dei sindacati, anche sulla scorta della legge 18 novembre 1977 n. 902, che, all'art. 2, stabilisce i parametri per individuare le associazioni *“maggiormente rappresentative”* in termini di *“consistenza numerica dei soggetti rappresentati”*, *“ampiezza e diffusione delle strutture organizzative”*, *“partecipazione alla formazione e stipulazione dei contratti collettivi di lavoro”*, *“effettiva partecipazione alla trattazione delle controversie individuali, plurime e collettive di lavoro”*.

Agli indici sintomatici di rappresentatività sindacale elaborati dalla consolidata giurisprudenza fa riferimento anche il Ministero del Lavoro nella lettera circolare n. 10310 in data 1 giugno 2012, diretta a determinare i criteri di individuazione dei contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria (cfr. doc. 18 fascicolo Inps).

Ritiene pertanto il Collegio, in conformità a condivisi precedenti di questa Corte (cfr. Corte d'Appello di Milano, n. 2119/2017, est. Vignati, pres. Trogni; Corte d'Appello di Milano, n. 1572/2018, est. Bove, pres. Picciau), che, al fine di determinare il grado di rappresentatività, in termini comparativi, delle organizzazioni sindacali stipulanti contratti collettivi nazionali di categoria, occorra fare riferimento precipuamente al numero complessivo e alla consistenza occupazione delle imprese associate; al numero di lavoratori iscritti; alla diffusione territoriale (numero di sedi presenti sul territorio ed ambiti settoriali), al numero di contratti collettivi stipulati.

Tanto premesso, nel caso che ci occupa si rileva che la copiosa documentazione prodotta in atti dall'Inps comprova senza dubbio - sulla base dei parametri suindicati

- il carattere comparativamente più rappresentativo delle organizzazioni sindacali dei lavoratori CGIL, CISL e UIL (cfr. docc. 27, 28, 29, 30 e 31 fascicolo Inps) e delle organizzazioni datoriali AGCI, LEGACOOP e CONFCOOPERATIVE (cfr. docc. 32, 33 e 34 fascicolo Inps), firmatarie del CCNL assunto dall'Inps quale riferimento per l'individuazione della base imponibile contributiva (cfr. doc. 17 fascicolo Inps).

Conferma di ciò si trae anche dai dati relativi alla consistenza associativa delle organizzazioni sindacali in esame, contenuti nella lettera circolare 0021187.03 del Ministero del Lavoro del 3 ottobre 2012, emanata proprio ai fini dell'art. 1 legge 7 dicembre 1989 n. 389 (cfr. doc. 20 fascicolo Inps).

E' pur vero che tale documento contiene i dati numerici delle oo.ss. dei datori di lavoro e dei lavoratori a livello nazionale, cioè non riferiti alla categoria, ma deve evidenziarsi che da esso si ricava che CONFCOOPERATIVE, LEGACOOP e AGCI associano complessivamente 40.025 cooperative con oltre un milione fra dipendenti, soci e soci lavoratori, laddove UNI.COOP associa in tutto 2.083 cooperative con 61.624 tra soci, soci lavoratori e dipendenti e che CGIL, CISL e UIL associano complessivamente oltre 12 milioni di soggetti, laddove UGL ha dichiarato di associare 2.022.922 unità: l'evidente, macroscopico divario di consistenza associativa fra CONFCOOPERATIVE/LEGACOOP/AGCI e UNI.COOP quanto alle organizzazioni datoriali e fra CGIL/CISL/UIL e UGL quanto alle organizzazioni dei lavoratori consente di presumere, in assenza di dati di segno contrario, che anche nell'ambito del settore dei trasporti e della logistica, in cui opera T. - C soc. coop. a r.l. in liquidazione, CONFCOOPERATIVE/LEGACOOP/AGCI siano comparativamente più rappresentative di UNI.COOP e che CGIL/CISL/UIL siano comparativamente più rappresentative di UGL (in termini analoghi, cfr. Corte d'Appello di Torino, n. 734/2017, est. Rocchetti, pres. Mariani).

Pare inoltre significativo che il CCNL preso a riferimento dall'Inps risulti sottoscritto anche da 21 sigle ulteriori rispetto ad AGCI, LEGACOOP e CONFCOOPERATIVE, mentre il CCNL applicato da T. - C soc. coop. a r.l. in liquidazione è stato stipulato, dal lato datoriale, dalla sola UNI.COOP. Analogo divario si osserva dal lato delle organizzazioni sindacali dei lavoratori, che vede UGL unica firmataria del contratto collettivo applicato dalla cooperativa, laddove il contratto collettivo individuato dall'Inps è stato sottoscritto dai sindacati di categoria delle tre principali confederazioni.

A ciò si aggiunga che, sulla base degli esaminati dati numerici relativi alla rappresentatività delle organizzazioni sindacali, anche il Ministero del Lavoro, nella lettera circolare n. 10310 dell'1 giugno 2012 precedentemente richiamata, è pervenuto alla conclusione che *"l'unico contratto da prendere come riferimento ai fini dell'individuazione della base imponibile contributiva ai sensi dell'art. 1, L. n. 389/1989, come interpretato in via autentica ex art. 2, comma 25, L. n. 549/1995, è il contratto collettivo nazionale sottoscritto da CGIL, CISL e UIL/AGCI, LEGACOOP, CONFCOOPERATIVE"* (cfr. doc. 18 fascicolo Inps).

In sintesi, alla luce dei dati che emergono dalla documentazione versata in atti si ritiene che l'Inps abbia assolto l'onere di provare che i sindacati stipulanti il CCNL posto a base della pretesa contributiva - e cioè CGIL, CISL e UIL per quanto riguarda le organizzazioni sindacali dei lavoratori e AGCI, LEGACOOP e CONFCOOPERATIVE per quanto riguarda le oo.ss. dei datori di lavoro - siano *“comparativamente più rappresentative nella categoria”*.

A fronte del descritto quadro probatorio, non assume portata decisiva, in senso contrario, il contenuto del decreto del Ministero del Lavoro del 15 luglio 2014 n. 14280 ter richiamato dal Tribunale (cfr. doc. 21 fascicolo Inps), con cui sono stati individuati i membri di designazione sindacale della Commissione consultiva permanente per la salute e la sicurezza sul lavoro, valutando la rappresentatività dei sindacati dei lavoratori e dei datori di lavoro.

Se è vero, infatti, che detto decreto indica UGL (oltre che naturalmente CGIL, CISL e UIL) tra i sindacati dei lavoratori comparativamente più rappresentativi a livello nazionale, esso, per contro, non annovera UNI.COOP tra i sindacati dei datori di lavoro comparativamente più rappresentativi ed inserisce invece nella categoria LEGACOOP e a CONFCOOPERATIVE (cfr. doc. 21 fascicolo Inps).

Pertanto, anche ad accedere alla tesi – sostenuta da T. - C soc. coop. a r.l. in liquidazione e fatta propria dal giudice di prime cure – secondo cui, ai fini della determinazione del c.d. “minimale contributivo”, non occorre necessariamente far riferimento ad un solo contratto collettivo per categoria, potendo coesistere una pluralità di organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative, non si ritiene che tale carattere possa rinvenirsi in UNI.COOP, che non presenta alcun significativo indice sintomatico di rappresentatività sindacale.

Ne deriva che, ai fini dell'art. 1, comma 1, D.L. 9 ottobre 1989 n. 338, convertito in legge 7 dicembre 1989 n. 389, va individuato quale contratto collettivo nazionale stipulato dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative nella categoria il CCNL autotrasporto merci e logistica stipulato da CGIL, CISL e UIL/AGCI, LEGACOOP e CONFCOOPERATIVE.

T. - C soc. coop. a r.l. in liquidazione è quindi tenuta ad assolvere i propri obblighi contributivi assumendo come base imponibile la retribuzione dovuta in applicazione dell'anzidetto CCNL.

Nei termini esposti l'appello dell'Inps merita accoglimento e, in parziale riforma della sentenza di primo grado, la domanda della cooperativa di accertamento dell'insussistenza dell'anzidetto obbligo contributivo, formulata nel ricorso introduttivo del giudizio, deve essere respinta.

*(Omissis)*

---

**Contributi** - Omissione contributiva - Invito a regolarizzare - Richiesta di “rateazione breve” presentata oltre 15 giorni dall’invito a regolarizzare - Tardività - Sussiste.

**Contributi** - Omissione contributiva - Invio dell’Uniemens provvisorio - Rilascio del DURC - Esclusione.

**Corte di Appello di Milano - 14.12.2020 n. 785 - Pres. Picciau - Rel. Bove - INPS (Avv.ti Mogavero, Del Gatto) D.M.B.R. S.r.l. (Avv.ti Daverio, Florio, Brusa).**

*E’ tardiva la richiesta di “rateazione breve” presentata all’INPS oltre 15 giorni dall’invito a regolarizzare, anche se entro il termine di tre mesi dall’omissione contributiva, in quanto tale ultimo termine costituisce il limite massimo entro cui si può richiedere la rateizzazione solo nel caso in cui non vi sia stato l’invito.*

*L’invio dell’Uniemens provvisorio preclude il rilascio del DURC, in quanto questo, quale atto certificativo, è per sua natura incompatibile con la trasmissione di dati che siano privi dei caratteri della certezza e della definitività.*

FATTO e DIRITTO - 1. Con la sentenza in epigrafe indicata il Tribunale di Milano, in funzione di Giudice del lavoro, ha accolto la domanda azionata dalla D.M.B.R. srl nei confronti dell’INPS diretta ad impugnare gli avvisi di addebito n. 368 2018 0004275967000, relativo ad un recupero contributivo per il periodo novembre 2016-dicembre 2017 pari ad euro 55.376,46, e n. 36820180028329411000, relativo ad un recupero contributivo per il periodo di marzo 2018 pari ad euro 1641,49.

Il primo avviso di addebito veniva impugnato con il ricorso depositato in data 6/7/2018 (R.G. 659/2018), mentre il secondo con il ricorso depositato in data 25/1/2019 (R.G. 75/2019).

All’udienza del 3/7/2019 il secondo giudizio veniva riunito al primo.

In entrambi i ricorsi la D.M.B.R. srl esponeva che prodromico agli avvisi di addebito era l’«invito alla regolarizzazione» emesso il 20/03/2018 dall’INPS di Como, di diverse irregolarità, quali la presentazione di UNIEMENS provvisori in luogo di quelli definitivi e “l’inadempienza aperta sul recupero crediti Aziende” relativa al mese di gennaio 2018 per un importo a titolo di contributi omessi di euro 40.698,00. Deduceva inoltre la società ricorrente che il giorno dopo aver ricevuto l’invito a regolarizzare i contributi di gennaio 2018 aveva comunicato all’Inps l’intenzione di presentare istanza di rateazione breve, consentita fino a un massimo di tre mesi dalla prima omissione. Tale istanza veniva presentata il 18 aprile: tuttavia

l'ente previdenziale aveva respinto tale istanza sulla base di un DURC negativo, con conseguente revoca delle agevolazioni contributive ed emissione degli avvisi di addebito opposti. Contestava in particolare la società ricorrente la nullità degli avvisi di addebito ex art. 3 L. 241/1990 per mancanza di motivazione e comunque la sua illegittimità in quanto, come previsto dal regolamento di disciplina delle rateazioni dei debiti contributivi, l'omesso versamento dei contributi dovuti nel corso della rateazione poteva essere regolarizzato una tantum proprio con lo strumento della rateazione breve. Deduceva infine la D.M.B.R. srl l'illegittimità del DURC negativo, mai comunicato prima del 19/4/2018.

Il Tribunale, accogliendo la tesi sostenuta dalla società opponente, ha in sintesi sostenuto che la società non potesse qualificarsi inadempiente ai fini del rilascio del DURC perché nel corso della rateazione cd. principale dell'esposizione debitoria è comunque consentito, per conservare il requisito della regolarità contributiva, l'utilizzo dello strumento della "rateazione breve" per la regolarizzazione di un periodo non superiore a tre mesi e per una sola volta nel corso della rateazione principale, entro tre mesi dall'omissione. L'invito a regolarizzare del 20/3/2018 non poteva pertanto contemplare l'inadempienza aperta del periodo 1/2018, poiché la società era ancora in termini per avvalersi della "rateazione breve": essendo l'inadempienza del gennaio 2018 maturata il 16/02/2018, il termine per la richiesta di rateazione scadeva infatti il 16/05/2018. Per quanto concerne la seconda irregolarità, il Giudice di prime cure ha ritenuto che l'Uniemens provvisorio per i mesi 7 e 10/2016 non costituisca una violazione tale da precludere il rilascio del DURC. Ritenuti assorbiti i restanti motivi, il Tribunale annullava gli avvisi di addebito opposti, condannando l'Inps alla refusione delle spese di lite.

Avverso la predetta sentenza, pubblicata in data 20.08.2019 e non notificata, ha proposto tempestivo appello l'Inps, con ricorso affidato ad un motivo.

Si è costituita la D.M.B.R. srl, resistendo al gravame e riproponendo le domande assorbite nella pronuncia di primo grado.

Alla udienza del 26/10/20 la causa è stata discussa e decisa come da dispositivo, di cui è stata data pubblica lettura.

2. Con l'unico, articolato, motivo di gravame l'INPS, reiterando le argomentazioni mosse in primo grado e ritenute infondate dal Tribunale, deduce l'infondatezza della domanda azionata dalla società ricorrente in primo grado, avendo quest'ultima presentato la domanda di "rateazione breve" in ritardo rispetto al termine di quindici giorni di cui all'invito a regolarizzare emesso il 20/03/2018. Deduce inoltre che l'invio degli UNIEMENS provvisori costituisca una violazione tale da precludere il rilascio del DURC.

2.1 L'appello è fondato per i motivi che verranno di seguito esposti.

Ritiene preliminarmente opportuno il Collegio di ripercorrere i fatti di causa, così come emersi dalla documentazione allegata dalle parti.

Si osserva a tal proposito che in data 20/03/2018 l'Inps di Como inviava

alla società odierna appellata l'«invito alla regolarizzazione» ai sensi dell'art. 4 del D.M. 30 gennaio 2015 (si veda l'all. 3 fascicolo INPS)

Il 21/03/2018 la D.M.R. srl, tramite il proprio consulente, al predetto invito rispondeva *“la società in questione ha attualmente in essere una rateazione principale relativa ai periodi di 05/2017, 06/2017 e 07/2017, ma ha intenzione di chiedere rateazione breve, relativamente ai periodi di 01/2018, 02/2018 e 03/2018 [...] Sulla base di quanto sopra esposto, non regolarizzeremo quindi la posizione debitoria entro i 15 giorni dal ricevimento dell'invito di cui all'oggetto in quanto il periodo contestato sarà appunto oggetto di dilazione”*.

La domanda di *“rateazione breve”* veniva presentata dalla società in data 18 aprile 2018; l'Inps tuttavia, lo stesso giorno, emetteva DURC *“negativo”*, avendo definitivamente accertato le irregolarità commesse dalla società.

Posta questa premessa, osserva il Collegio che il Decreto del Ministero del Lavoro del 30 gennaio 2015 espressamente dispone che, ai fini del rilascio del DURC:

*“1. Qualora non sia possibile attestare la regolarità contributiva in tempo reale e fatte salve le ipotesi di esclusione di cui all'art. 9, l'INPS, l'INAIL e le Casse edili trasmettono tramite PEC, all'interessato o al soggetto da esso delegato ai sensi dell'art. 1 della legge 11 gennaio 1979, n. 12, l'invito a regolarizzare con indicazione analitica delle cause di irregolarità rilevate da ciascuno degli Enti tenuti al controllo.*

*2. L'interessato, avvalendosi delle procedure in uso presso ciascun Ente, può regolarizzare la propria posizione entro un termine non superiore a 15 giorni dalla notifica dell'invito di cui al comma 1. L'invito a regolarizzare impedisce ulteriori verifiche e ha effetto per tutte le interrogazioni intervenute durante il predetto termine di 15 giorni e comunque per un periodo non superiore a 30 giorni dall'interrogazione che lo ha originato.*

*3. La regolarizzazione entro il termine di 15 giorni genera il Documento in formato «pdf» di cui all'art. 7.*

*4. Decorso inutilmente il termine di 15 giorni di cui al comma 2 la risultanza negativa della verifica è comunicata ai soggetti che hanno effettuato l'interrogazione con indicazione degli importi a debito e delle cause di irregolarità”.*

Risulta pacifico tra le parti in causa che la D.M.B.R. srl non ha presentato l'istanza per usufruire della *“rateazione breve”* entro il termine di 15 giorni dall'«invito alla regolarizzazione» previsto dal comma 2 della norma appena riportata: a seguito dell'invito predetto, infatti, la società odierna appellata rispondeva genericamente che avrebbe presentato istanza per la *“rateazione breve”*.

Si rileva inoltre che l'INPS, come espressamente comunicato alla società opponente nella comunicazione del 12/04/2018 (doc. 4 fascicolo appellante), emetteva DURC negativo solo in data 18/04/2018, a seguito della definizione dell'esito della verifica. Tale condotta appare altresì conforme alla richiamata

circolare del Ministero del Lavoro 19/2015, riferita al D.M. 30 Gennaio 2015, nella quale è espressamente previsto che *“gli Istituti non potranno dichiarare l’irregolarità contributiva qualora la regolarizzazione avvenga comunque prima della definizione dell’esito della verifica che altrimenti attesterebbe una situazione – il mancato versamento di somme dovute - non corrispondente alla realtà”*.

Osserva pertanto il Collegio che la condotta tenuta dall’ente previdenziale appare senz’altro conforme al quadro normativo appena esaminato.

Si osserva inoltre che non può ritenersi fondata la tesi, sostenuta dalla D.M.B.R. srl e fatta propria dal Tribunale, secondo cui la società appellata fosse ancora nei termini per la richiesta della *“rateazione breve”*. Il termine invocato dalla società, decorrente dalla scadenza del termine dell’obbligo di adempimento dell’obbligo contributivo e scadente dopo tre mesi, costituisce infatti il limite massimo entro cui è possibile richiedere la rateizzazione solo in caso di mancanza di invito. Rileva il Collegio che tale assunto appare coerente con la stessa circolare Inps n. 2313/2016, richiamata dal Tribunale a fondamento della tesi della società opponente: tale circolare espressamente dispone, infatti, che *“la domanda di rateazione breve [...] dovrà essere presentata dal contribuente con tempestività e comunque, nel caso di adempimento mensile, non oltre tre mesi dalla prima omissione”*. La disposizione in esame va interpretata nel senso che la *“tempestività”* si riferisce al caso in cui l’ente previdenziale abbia inviato l’invito a regolarizzare, mentre la locuzione *“e comunque”* si riferisce al caso della mancata adozione dell’invito predetto.

Alla luce di tali assunti, la D.M.B.R. srl non aveva più la facoltà di richiedere la rateazione breve, essendo tale istanza stata inoltrata all’ente previdenziale il 18/05/2018 e, pertanto, quando erano scaduti i quindici giorni dell’invito a regolarizzare (emesso il 20/03/2018) e dopo la definizione della verifica delle irregolarità, intervenuta il 17/04/2018.

2.2 Con riferimento alla seconda irregolarità, osserva il Collegio che l’invio dell’Uniemens provvisorio preclude il rilascio del DURC, che presuppone assolto l’obbligo contributivo.

Si osserva peraltro che il DURC, trattandosi di atto certificativo, è per sua natura incompatibile con la trasmissione di dati che siano privi del carattere della certezza e definitività.

2.3 Ritiene inoltre il Collegio non fondata l’eccezione, sollevata dalla D.M.B.R. srl in primo grado e ritenuta assorbita dal Tribunale, in ordine alla nullità degli avvisi di addebito per mancanza di motivazione. Come più volte ribadito dalla giurisprudenza di legittimità, infatti, *“se il debitore intende far valere vizi di forma della cartella di pagamento o dell’avviso di addebito, ivi compresa la carenza di motivazione dell’atto, deve farlo proponendo opposizione agli atti esecutivi secondo la disciplina del codice di rito e, in particolare, secondo gli art. 618-bis e 617 c.p.c., come previsto dall’art. 29, comma 2, del D.Lgs. n. 46 del 1999, il quale per la*

*regolamentazione di tale fattispecie rinvia alle forme ordinarie, e non dall'art. 24 dello stesso decreto legislativo che si riferisce, invece, all'opposizione all'iscrizione a ruolo e, in genere, sul merito della pretesa di riscossione (orientamento costante, vedi, per tutte: Cass. n. 15116 del 2015 e Cass. n. 835 del 2016)'' (Cass. 21555/2019).*

Osserva infine il Collegio che le prove testimoniali dedotte dalla D.M.B.R. srl non possono essere accolte in quanto superflue ai fini dell'accertamento dei fatti di causa.

Alla luce di tali assunti, l'appello è fondato e deve pertanto essere rigettata la domanda svolta in primo grado dalla D.M.B.R. srl.

La peculiarità della controversia in esame giustifica la compensazione delle spese di lite.

*(Omissis)*

---

**Fondo di garanzia** - Ultime tre mensilità di retribuzione - Datore di lavoro cancellato dal Registro delle imprese – Necessità serio tentativo di esecuzione – Mancata azione esecutiva nei confronti dei soci – Esclusione pagamento.

**Corte Appello Napoli - 24.06.2020 n. 1614 - Pres. Rossi - Rel. Agostinacchio - INPS (Avv. Moscariello) - C.L. (Avv. Ferrara).**

*Il lavoratore che intenda ottenere il pagamento delle ultime tre mensilità dal Fondo di Garanzia, nell'ipotesi in cui il datore di lavoro sia una società cancellata dal Registro delle Imprese, ha l'onere di dimostrare l'insufficienza patrimoniale del debitore e al fine di realizzare un serio tentativo di esecuzione non potrà agire nei confronti di un soggetto inesistente ma deve agire nei confronti dei soci, atteso che la cancellazione determina un fenomeno successorio.*

FATTO - Con ricorso, depositato nella Cancelleria del Tribunale di Napoli in data 12 ottobre 2012 C.L., premesso di aver lavorato dal 3.09.2001 al 27.08.2005 alle dipendenze della Confezioni V.M. s.r.l., in qualità di operaia macchinista, dedusse che il Tribunale di Napoli, accogliendo il ricorso proposto da essa istante per ottenere le spettanze di fine rapporto ed il pagamento delle ultime tre mensilità non

percepita, con sentenza n. 29899 del 26.11.2009, condannò la società menzionata al pagamento in favore della ricorrente dell'importo complessivo di euro 43.261,19 di cui euro 4.977,81 a titolo di TFR ed euro 2735,75 a titolo di ultime mensilità non percepite. C.L. aggiunse di avere anche tentato l'esecuzione mobiliare nei confronti della predetta società, che non risultava intestataria di beni immobili e che era stata cancellata dal registro delle imprese in data 30.10.2009, provvedendo a notificare il precetto in data 21.02.2011 ed a tentare (infruttuosamente) il pignoramento mobiliare in data 18.05.2011.

Sulla scorta di tali deduzioni, lamentando il mancato pagamento da parte dell'INPS-Fondo di Garanzia delle ultime tre mensilità, invocò l'applicazione del disposto dell'art. 2 L. n. 297/1982 con conseguente condanna dell'Istituto alla corresponsione dell'importo di euro 2.735,75, oltre accessori e spese del giudizio.

All'esito della notifica del ricorso, si costituì in giudizio l'INPS che contestò la fondatezza della domanda eccependo in primo luogo la prescrizione del credito e secondariamente l'intempestività dell'azione.

Con la sentenza indicata in epigrafe il Tribunale di Napoli, quale giudice del lavoro, ritenuta la tempestività della domanda, accolse il ricorso condannando l'Istituto al pagamento dell'importo richiesto dalla ricorrente oltre che alle spese del giudizio.

Avvero tale sentenza ha proposto gravame l'INPS che ha censurato la sentenza per aver il tribunale applicato in modo errato la normativa rilevante, liquidando il credito pur in assenza di un serio tentativo di esecuzione ai danni del creditore, avendo la C. agito nei confronti di una società già estinta perché cancellata dal registro delle imprese.

Integrato il contraddittorio, si è costituita in giudizio la parte appellata che ha resistito al gravame di cui ha invocato il rigetto.

La discussione del giudizio, rinviata più volte per l'acquisizione del fascicolo di primo grado, veniva fissata all'udienza odierna.

Nelle more, per far fronte all'emergenza sanitaria collegata alla diffusione del COVID-19, veniva disposta la trattazione scritta ai sensi dell'art. 83 lettera h) del D.L. 18/2020 con decreto del 25.05.2020, comunicato alle parti.

Acquisite le note conclusive, in data odierna la causa è stata decisa come da dispositivo.

**DIRITTO** - L'appello è fondato e deve essere accolto per i seguenti motivi.

La disciplina normativa che dà regola al caso controverso è desumibile dal combinato disposto dell'art. 2 della legge 29 maggio 1982 n. 297 e dell'art. 2 del D.Lgs. 27.01.1992 n. 80.

In particolare l'art. 2, commi 1 e 3, del D.Lgs. n. 80/1992 stabilisce: "1- Il pagamento effettuato dal Fondo di garanzia ai sensi dell'art. 1 è relativo ai crediti di lavoro, diversi da quelli spettanti a titolo di trattamento di fine rapporto, inerenti gli

ultimi tre mesi del rapporto di lavoro rientranti nei dodici mesi che precedono: a) la data del provvedimento che determina l'apertura di una delle procedure indicate nell'art. 1, comma 1; b) la data di inizio dell'esecuzione forzata; c) la data del provvedimento di messa in liquidazione o di cessazione dell'esercizio provvisorio ovvero dell'autorizzazione alla continuazione dell'esercizio di impresa per i lavoratori che abbiano continuato a prestare attività lavorativa, ovvero la data di cessazione del rapporto di lavoro, se questa è intervenuta durante la continuazione dell'attività dell'impresa ... 3. Per il conseguimento delle somme dovute dal Fondo ai sensi del presente articolo si applicano le disposizioni di cui ai commi secondo, terzo, quarto, quinto, settimo, primo periodo e decimo dell'art. 2 della legge 39 maggio 1982, n. 297 somme corrisposte dal Fondo si applica il disposto di cui al comma settimo, secondo periodo, dell'art. 2 della legge citata”.

A sua volta, la legge n. 297/1982, istitutiva presso l'Istituto nazionale della previdenza sociale del «Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto» - avente lo scopo di sostituirsi al datore di lavoro in caso di insolvenza del medesimo nel pagamento del trattamento di fine rapporto, di cui all'articolo 2120 del codice civile, spettante ai lavoratori o loro aventi diritto – all'art. 2, commi 2 e 5, stabilisce “2. Trascorsi quindici giorni dal deposito dello stato passivo, reso esecutivo ai sensi dell'articolo 97 del regio decreto 16 marzo 1942 n. 267, ovvero dopo la pubblicazione della sentenza di cui all'articolo 99 dello stesso decreto, per il caso siano state proposte opposizioni o impugnazioni riguardanti il suo credito, ovvero dalla pubblicazione della sentenza di omologazione del concordato preventivo, il lavoratore o i suoi aventi diritto possono ottenere a domanda il pagamento, a carico del fondo, del trattamento di fine rapporto di lavoro e dei relativi crediti accessori, previa detrazione delle somme eventualmente corrisposte .5. Qualora il datore di lavoro, non soggetto alle disposizioni del regio decreto 16 marzo 1942 n. 267, non adempia, in caso di risoluzione del rapporto di lavoro, alla corresponsione del trattamento dovuto o vi adempia in misura parziale, il lavoratore o i suoi aventi diritto possono chiedere al fondo il pagamento del trattamento di fine rapporto, sempreché, a seguito dell'esperimento dell'esecuzione forzata per la realizzazione del credito relativo a detto trattamento, le garanzie patrimoniali siano risultate in tutto o in parte insufficienti. Il fondo, ove non sussista contestazione in materia, esegue il pagamento del trattamento insoluto”

Tanto l'esistenza quanto l'ammontare del credito non risultano oggetto di contestazione da parte dell'INPS, come si evince sia dalla sentenza sia dalle memorie difensive depositate dall'Istituto.

Ciò che si contesta è la sussistenza degli elementi costitutivi del diritto azionato dalla lavoratrice.

In particolare, l'INPS ha eccepito che il giudice di primo grado avrebbe errato nel liquidare la prestazione previdenziale, limitandosi a valutare che il datore di lavoro non era assoggettabile a fallimento senza tenere conto dell'assenza di un

elemento essenziale costituito dall'infruttuoso esercizio dell'azione esecutiva.

La Corte è quindi chiamata a valutare tale argomento difensivo, né può essere considerata tardiva la contestazione della sussistenza del serio tentativo di esecuzione forzata effettuata dall'INPS in sede di gravame, atteso che l'insufficienza della garanzia patrimoniale del patrimonio del datore di lavoro costituisce un elemento costitutivo dell'azione promossa nei confronti del Fondo di Garanzia la cui esistenza deve essere rilevata anche ufficiosamente, vertendosi in tema di elemento costitutivo del diritto azionato.

Tanto premesso, si rileva che, secondo quanto affermato dalla giurisprudenza di legittimità, una lettura dell'art. 2 della legge n. 297/1982 orientata nel senso voluto dalla direttiva CE n. 987 del 1980 consente, secondo una ragionevole interpretazione, l'ingresso ad un'azione nei confronti del Fondo di garanzia quando l'imprenditore non sia in concreto assoggettato al fallimento e l'esecuzione forzata si riveli infruttuosa (v. Cass., 29 maggio 2012, n. 8529, che richiama Cass., 1 aprile 2011, n. 7585; Cass., 1 luglio 2010, n. 15662; Cass. 19 gennaio 2009, n. 1178, non massimata, e Cass., 27 marzo 2007, n. 7466). L'espressione "non soggetto alle disposizioni del R.D. n. 267 del 1942 va quindi interpretata nel senso che l'azione della citata L. n. 297 del 1982, ex art. 2, comma 5, trova ingresso quante volte il datore di lavoro non sia assoggettato a fallimento, vuoi per le sue condizioni soggettive vuoi per ragioni ostative di carattere oggettivo.

L'interpretazione data alla norma dalla Suprema Corte trova, infatti, giustificazione nella facoltà data dalla direttiva comunitaria ai legislatori nazionali di assicurare la tutela dei lavoratori anche in casi di insolvenza accertati con modalità e in sedi diverse da quelle tipiche delle procedure concorsuali.

Il lavoratore potrà giovare del meccanismo di cui alla L. n. 297 del 1982, art. 2, comma 5, dimostrando di avere esperito infruttuosamente una procedura di esecuzione e, nel caso in cui si prospetti la possibilità di ulteriori forme di esecuzione, di avere esperito tutte quelle che, secondo l'ordinaria diligenza, si prospettino fruttuose - non essendo egli tenuto ad esperire azioni esecutive che appaiano infruttuose o aleatorie, in un raffronto tra i loro costi certi e i benefici futuri, valutati secondo un criterio di probabilità (cfr. Cass. 8 maggio 2008, n. 11379; Cass. 29 luglio 2004, n. 14447).

Tali principi sono stati espressi anche con riguardo al datore di lavoro non soggetto all'applicazione della legge fallimentare, affermandosi chiaramente che l'esperimento, da parte del singolo lavoratore, dell'esecuzione forzata per la realizzazione dei propri crediti di lavoro, previsto dalla L. 29 maggio 1982 n. 297, art. 2, comma 5, e dal D.Lgs. 27 gennaio 1992 n. 80 art. 2, comma secondo, nei confronti del datore di lavoro inadempiente che non sia assoggettabile alle procedure concorsuali - pur costituendo, in linea di principio, un presupposto necessario per poter richiedere l'intervento del Fondo di garanzia istituito presso l'INPS -, viene meno in tutti quei casi in cui l'esperimento dell'esecuzione forzata ecceda i limiti

dell'ordinaria diligenza ovvero quando la mancanza o l'insufficienza delle garanzie patrimoniali del debitore debbano considerarsi provate in relazione alle particolari circostanze del caso concreto (cfr. Cass. 17 aprile 2007, n. 9108).

Riassumendo, mentre nell'ipotesi di datore soggetto a procedura concorsuale, il credito del lavoratore e l'insufficienza del patrimonio debitorio sono accertate con lo stato passivo e questo, divenuto esecutivo, consente al lavoratore di esercitare il diritto nei confronti del Fondo di garanzia, nell'ipotesi in cui il datore di lavoro non sia soggetto a procedura concorsuale, è previsto l'intervento del Fondo di garanzia, a condizione che "le garanzie patrimoniali siano risultate in tutto od in parte insufficienti" (art. 2, comma 5). La giurisprudenza ritiene che in tale ipotesi il lavoratore ha l'onere di dimostrare questa insufficienza attraverso l'esperimento di "un'azione esecutiva, che deve conformarsi all'ordinaria diligenza e che sia esercitata in modo serio ed adeguato" (*ex plurimis*, Cass., 7 luglio 2005, n. 14282; Cass. 11 luglio 2003 n. 10953; Cass. civ. Sez. lavoro, 28/01/2020, n. 1886 in motivazione).

In altre parole, la legittimazione ad agire nei confronti del Fondo di garanzia è subordinata alla preventiva escussione del debitore inadempiente, richiedendosi che venga esperita l'esecuzione forzata in danno di quest'ultimo e che, a seguito di essa, le garanzie patrimoniali dello stesso debitore siano risultate, in tutto o in parte, insufficienti.

Il richiamo al concetto di "garanzie patrimoniali" stabilisce uno stretto legame tra l'art. 2, comma 5, e l'art. 2740 c.c., che assoggetta tutti i beni del debitore, presenti e futuri, alla funzione di garanzia dell'adempimento dell'obbligazione.

Nel caso in cui il debitore inadempiente sia una società cancellata dal registro delle imprese, il creditore –per realizzare un serio tentativo di esecuzione- non potrà agire di certo nei confronti di un soggetto non più esistente ma nei confronti dei soci, atteso che la cancellazione determina un fenomeno successorio.

Come chiarito dalla Suprema Corte, infatti, "In tema di effetti della cancellazione di società di capitali dal Registro delle imprese nei confronti dei creditori sociali insoddisfatti, il disposto dell'art. 2495, comma 2, c.c., implica che l'obbligazione sociale non si estingue, ma si trasferisce ai soci, i quali ne rispondono nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione" (cfr., fra le altre, Cass. civ., sez. VI-5 ord. 18.12.2019, n. 33554; Cass. 5.09.2016, n. 17593).

Era quindi onere del lavoratore insoddisfatto cercare di aggredire i beni del socio o dei soci nei limiti dell'attivo o quanto meno dedurre e provare l'inesistenza di un attivo da ripartire a favore dei soci stessi.

In questo caso la C. nulla ha dedotto al riguardo, limitandosi ad allegare da un lato una copia del precetto notificato presso la residenza del liquidatore in data 21 febbraio 2011, e cioè in epoca in cui la società risultava già cancellata e quindi inesistente; dall'altro, un verbale di pignoramento mobiliare infruttuoso, dal quale emerge che il tentativo di esecuzione mobiliare è stato impedito dal fatto che nel

luogo indicato non è stata trovata traccia della sede sociale, come ovvio dato che la società non era più esistente.

A fronte di tali circostanze non può certo concludersi che il creditore abbia agito con l'ordinaria diligenza, ponendo in essere un serio tentativo di esecuzione. Al contrario, l'odierna appellata non si è curata di effettuare alcuna verifica circa l'esistenza della società, pur sapendo che la stessa era stata posta in liquidazione (cfr. relata di notifica del precetto e visura camerale) ma ha perseguito una strada del tutto inidonea per porre in esecuzione il titolo giudiziale.

Infine, la ricorrente per evitare di agire esecutivamente nei confronti dei soci, ove ciò si fosse rivelato *prima facie* inutile, avrebbe dovuto dedurre e provare l'assenza dell'attivo da ripartire tra gli stessi –successori della società cancellata- e la mancanza di beni aggredibili.

La fondatezza della ricostruzione sin qui rappresentata non risulta smentita nemmeno dalle affermazioni contenute nelle sentenze della Suprema Corte n. 16071/2011 e n. 8529/2012 indicate dalla parte appellata attraverso il riferimento alla proposta di accoglimento formulata dal relatore nell'ambito del giudizio di Cassazione n. 21618/2008 RG, promosso in fattispecie analoga in cui questa stessa Corte, in altra composizione, aveva accolto l'appello dell'INPS in ragione dell'inesistenza di un serio tentativo di esecuzione .

Nella prima sentenza richiamata "*per relationem*" dall'appellante, invero, si statuisce quanto segue "2.4. Il principio da affermare, quindi, è che, ai fini della tutela prevista dalla L. n. 297 del 1982 in favore del lavoratore, per il pagamento del TFR in caso di insolvenza del datore di lavoro, quest'ultimo, se è assoggettabile a fallimento, ma in concreto non può essere dichiarato fallito per la esiguità del credito azionato, va considerato in concreto non soggetto a fallimento, e pertanto opera la disposizione dell'art. 2, comma 5, della predetta Legge, secondo cui il lavoratore può conseguire le prestazioni del Fondo di garanzia costituito presso l'INPS alle condizioni previste dal comma stesso, essendo sufficiente, in particolare, che il lavoratore abbia esperito infruttuosamente una procedura di esecuzione, salvo che risultino in atti altre circostanze le quali dimostrino che esistono altri beni aggredibili con l'azione esecutiva" (cfr. Cass. n. n. 16071/2011).

Nella seconda sentenza si afferma: "6.- Il principio da affermare, quindi, è che, ai fini della tutela prevista dalla L. n. 297 del 1982 in favore del lavoratore, per il pagamento del TFR in caso di insolvenza del datore di lavoro, nel caso in cui l'accertamento del credito in sede fallimentare sia stato impedito a causa della chiusura anticipata della procedura per insufficienza dell'attivo, il credito stesso può essere accertato anche in sede diversa da quella fallimentare e il lavoratore può conseguire le prestazioni del Fondo di garanzia costituito presso l'INPS alle condizioni previste dalla L. n. 297 del 1982, art. 2 comma 5, essendo sufficiente, in particolare, che egli abbia esperito infruttuosamente una procedura di esecuzione - salvo che risultino in atti altre circostanze le quali dimostrino che esistono altri

beni aggredibili con l'azione esecutiva - sempre che l'esperimento dell'esecuzione forzata non ecceda i limiti dell'ordinaria diligenza ovvero che la mancanza o l'insufficienza delle garanzie patrimoniali del debitore non debbano ritenersi provate in relazione alle particolari circostanze del caso concreto (cfr. Cass.n. 8529/2012, in motivazione).

In entrambe le pronunce, quindi, la Suprema Corte ha ribadito che l'esperimento dell'infruttuosa esecuzione costituisce un elemento costitutivo del diritto di perseguire le prestazioni del Fondo, con il limite della dedotta o dimostrata inutilità dell'azione esecutiva.

Ciò non si è verificato nel caso in esame, come ben può evincersi dalla lettura del ricorso introduttivo del primo grado di giudizio, in quanto la ricorrente, odierna parte appellata, non ha mai dedotto né provato di avere tentato una seria esecuzione poiché tale non può essere considerato il pignoramento mobiliare presso la sede di una società non più esistente. Né risultava essere stata dedotta e provata l'inesistenza di un attivo da ripartire tra i soci, ai fini della responsabilità degli stessi.

Infine si deve rilevare che non può essere ritenuta utilizzabile la documentazione, consistente nel bilancio finale di liquidazione della società V.M. s.r.l., allegata dalla C. al proprio fascicolo dato che la stessa è stata prodotta intempestivamente in sede di gravame e non appare nemmeno dotata di data certa o comunque di sottoscrizione o altro elemento che ne confermi l'autenticità e corrispondenza alle scritture contabili.

Per tali motivi, che assorbono ogni ulteriore questione, l'appello deve essere accolto con conseguente reiezione della domanda proposta dall'appellata, non potendo essere configurato il diritto posto a base della domanda.

Sussistono giusti motivi, in considerazione della natura interpretativa delle questioni trattate (attestata anche dalla proposta del Consigliere relatore della Suprema Corte relativa all'udienza del 20.02.2020, il cui esito tuttavia non è stato precisato dall'appellata), per compensare per intero tra le parti anche le spese del presente grado.

La Corte, infine, deve dare atto dell'esistenza dei presupposti per la liquidazione dell'integrazione del contributo unificato, secondo le norme indicate in dispositivo.

*(Omissis)*

---

**Contributi** - Gestione Separata - Avvocato - Finalità non previdenziale del contributo integrativo dovuto - Principio di universalizzazione della copertura assicurativa - Mancanza di iscrizione alla Cassa Forense - Iscrizione alla Gestione Separata presso l'INPS - Obbligo.

**Contributi** - Gestione Separata - Avvocato - Redditi da lavoro autonomo - Omessa compilazione del quadro RR - Violazione dell'obbligo dichiarativo - Doloso occultamento del debito contributivo verso l'ente previdenziale - Contributi dovuti alla Gestione Separata - Sospensione prescrizione ex art. 2941, n. 8 c.c. - Sussiste.

**Corte di Appello di Napoli - 31.07.2020 n. 2261 - Pres. Rel. Beneduce - INPS-SCCI (Avv. Tedeschi) - T.E. (Avv. Vittozzi).**

*Gli avvocati che, pur svolgendo attività libero-professionale, non avessero, secondo la disciplina ratione temporis vigente, l'obbligo di iscrizione alla Cassa Forense - alla quale versavano esclusivamente un contributo integrativo di carattere solidaristico in quanto iscritti all'albo professionale, cui non faceva seguito la costituzione di alcuna posizione previdenziale a loro beneficio - erano tenuti, in virtù del principio di universalizzazione della copertura assicurativa, ad iscriversi alla Gestione Separata presso l'INPS.*

*Costituisce doloso occultamento del debito contributivo verso l'ente previdenziale, ai fini dell'applicabilità della sospensione della prescrizione ex art. 2941, n. 8 c.c., la condotta del professionista consistente nella omessa compilazione della parte della dichiarazione dei redditi relativa ai proventi dell'attività svolta (quadro RR del modello, utile al calcolo dei contributi per la gestione separata), in quanto la scelta del singolo contribuente di non compilare un quadro della dichiarazione dei redditi integra una violazione dell'obbligo dichiarativo e costituisce un occultamento del reddito.*

FATTO – 1 Con separati ricorsi introduttivi, poi riuniti per connessione soggettiva ed oggettiva, T.E. ha convenuto in giudizio davanti al giudice del lavoro presso il Tribunale di Napoli l'INPS esponendo di avere ricevuto in data 16.01.2017 e 10.01.2018 gli avvisi di addebito n. 371 2016 0022334702 e n. 371 2017 0015941638 con i quali era stato ingiunto il pagamento, rispettivamente, di euro 1.964,20 ed euro 1.281,93 comprensivi di sanzioni aggiuntive, a titolo contributi IVS per gli anni 2009 e 2010 eccependo la prescrizione quinquennale della pretesa

e nel merito deducendo di non essere assoggettato al versamento del contributo soggettivo alla Cassa nazionale di assistenza e previdenza forense in quanto non aveva mai svolto attività di libero professionista con carattere di abitudine e per esiguità del compenso percepito al di sotto della soglia di legge.

Instaurato il contraddittorio si è costituito in giudizio l'INPS eccependo l'interruzione della prescrizione, comunque non decorsa e la fondatezza della propria pretesa, così richiedendo il rigetto del ricorso.

La società di riscossione restava contumace nonostante la regolare notifica del ricorso. All'esito del giudizio la causa è stata decisa con la sentenza n. 1392/2019 che dichiarava la illegittimità dell'iscrizione a ruolo di cui agli avvisi di addebito n. 371 2016 0022334702 e n. 3712017 0015941638 con compensazione delle spese di lite.

Con atto depositato il 1.08.2019 l'INPS ha interposto appello avverso la predetta sentenza in forza di un unico articolato motivo a mente del quale ogni reddito prodotto dal professionista andrebbe assoggettato a contribuzione presso la Gestione separata, avente funzione residuale rispetto ai redditi non tenuti a contribuzione previdenziale obbligatoria presso l'ente di categoria, nel caso di specie la Cassa forense.

Nuovamente instaurato il contraddittorio, si è costituito T.E., chiedendo il rigetto del gravame dell'INPS

Con appello incidentale chiedeva di accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione della pretesa attivata dall'INPS per gli anni in contestazione e cioè per gli anni 2009 e 2010 e la inoperatività della causa di sospensione ex art. 2941 n. 8 c.c. per l'assenza del presupposto fondante il dolo, assenza di intenzionalità, con pronuncia di annullamento degli atti e degli avvisi di addebito impugnati.

All'esito della trattazione scritta ai sensi dell'art. 83 della legge n. 27/2020 e della successiva camera di consiglio, la Corte ha deciso la causa come da dispositivo.

**DIRITTO** - L'appello principale è fondato e va, pertanto, accolto, mentre va respinto l'appello incidentale, per le ragioni illustrate di seguito.

Quanto al merito della questione sottoposta alla disamina della Corte, si rileva che la Corte di Cassazione ha stabilito, con un orientamento che si può considerare ormai consolidato, che gli avvocati iscritti ad altre forme di previdenza obbligatorie i quali, pur svolgendo attività libero-professionale, non avessero - secondo la disciplina vigente *ratione temporis*, antecedente l'introduzione dell'automatismo della iscrizione - l'obbligo di iscrizione alla Cassa Forense, alla quale versavano esclusivamente un contributo integrativo di carattere solidaristico in quanto iscritti all'albo professionale, cui non seguiva la costituzione di alcuna posizione previdenziale a loro beneficio, fossero tenuti comunque ad iscriversi alla Gestione separata presso l'INPS, in virtù del principio di universalizzazione della copertura assicurativa, cui è funzionale la disposizione di cui all'art. 2, comma 26,

della legge n. 335/1995, secondo cui l'unico versamento contributivo rilevante ai fini dell'esclusione di detto obbligo di iscrizione è quello suscettibile di costituire in capo al lavoratore autonomo una correlata prestazione previdenziale.

Invero, appare opportuno chiarire che detta questione è stata risolta, non solo con riferimento alla categoria degli avvocati, ma anche con riguardo a diverse ulteriori tipologie di professionisti che svolgono attività per cui è necessaria l'iscrizione ad albo o ad elenco e per i quali esiste una cassa che gestisce l'assicurazione obbligatoria di categoria alla quale chi esercita l'attività professionale, pur senza esservi iscritto per varie ragioni, versa obbligatoriamente un contributo integrativo.

Le tesi reciprocamente contrapposte poggiano sull'affermazione o sulla negazione della permeabilità del sistema professionale di categoria rispetto alla regola fissata dall'art. 2, comma 26, della legge n. 335/1995, laddove risulti che il reddito prodotto attraverso l'esercizio della professione *de qua* non sia inciso da obbligo contributivo utile a costituire una posizione previdenziale in favore dello stesso professionista.

Esiste, dunque, una questione di fondo, comune alle singole tipologie professionali nei cui confronti l'INPS ha fatto valere l'obbligo di iscrizione alla Gestione separata la cui soluzione impone, da un lato la verifica dell'ambito di concreta, attuale, operatività di tale gestione e, quindi, l'individuazione della sua funzione all'interno del sistema della previdenza; dall'altro il confronto del risultato ditale verifica con l'ambito di concreta operatività della gestione affidata dalla legge alle apposite casse professionali. Appare opportuno ricordare, con riguardo al caso di specie, che per l'iscrizione alla Cassa di Previdenza ed Assistenza Forense, al tempo in cui si colloca la fattispecie, occorre che due requisiti: l'iscrizione all'albo professionale e l'esercizio della professione con carattere di continuità.

Non potevano usufruire della previdenza forense coloro che esercitavano la libera professione in modo qualificabile come occasionale, pur rimanendo iscritti all'albo professionale.

Infatti, l'obbligo di iscriversi alla Cassa forense, con conseguente obbligo di contribuzione nei limiti fissati dal Comitato dei delegati della Cassa, conseguiva al raggiungimento, nel corso dell'anno, di un reddito netto e di un volume di affari (desumibile dall'I.V.A. prodotta) superiore ai limiti determinati, anno per anno, dallo stesso Comitato dei delegati.

Come è noto, la Corte di Cassazione con la sentenza a SS.UU. n. 3240/2010, a proposito dell'art. 2, comma 26, della legge n. 335/1995, aveva avuto modo di affermare che:

– con la creazione della Gestione separata si era inteso estendere la copertura *assicurativa*, nell'ambito della c.d. "*politica di universalizzazione delle tutele*", non solo a coloro che ne erano completamente privi, ma anche a coloro che ne fruivano solo in parte, a coloro cioè che svolgevano due diversi tipi di attività e che erano coperti dal punto di vista previdenziale, solo per una delle due, facendo quin-

di in modo che a ciascuna corrispondesse una forma di assicurazione;

– la caratteristica della norma, che si evince dal testo, era l'aver assoggettato ad assicurazione non più determinate categorie di lavoratori ma due tipi di reddito da lavoro autonomo: quelli di cui all'art. 49, comma 1, del TUIR che derivano dall'esercizio, abituale ancorché non esclusivo, di arti e professioni e quelli di cui al secondo comma dello stesso articolo, derivanti dagli uffici di amministratore e sindaco di società e da altri rapporti di collaborazione coordinata e continuativa;

– la Gestione separata presenta per tale motivo aspetti diversi rispetto alle altre (la Gestione dell'assicurazione generale obbligatoria dei lavoratori dipendenti e le Gestioni dei lavoratori autonomi, ossia commercianti, artigiani, coltivatori diretti), che sono caratterizzate da una definizione compiuta del proprio campo di applicazione, corrispondente alla attività lavorativa svolta;

– diversamente, nel citato art. 2, comma 26, il riferimento è invece eteronomo e supportato esclusivamente dalla norma fiscale (i citati articoli del TUIR), per cui, nella Gestione separata, l'obbligazione contributiva è basata sostanzialmente sulla mera percezione di un reddito: più che un contributo destinato ad integrare un settore scoperto sotto il profilo previdenziale, i conferimenti alla Gestione separata hanno piuttosto il carattere di una tassa aggiuntiva su determinati tipi di reddito, con il duplice scopo di fare cassa e di costituire un deterrente economico all'abusuali forme di lavoro;

– la nuova tutela previdenziale può, quindi, essere "unica", in quanto corrispondente all'unica attività svolta, oppure "complementare" a quella apprestata dalla gestione a cui il soggetto è iscritto in relazione all'altra attività lavorativa espletata;

– la compatibilità della doppia iscrizione è testualmente prevista dall'art. 59, comma 16 della legge n. 449/1997 laddove, all'interno della Gestione separata, è prevista una differente aliquota per coloro i quali sono iscritti ad altre forme di previdenza obbligatoria e quanti non lo sono; dunque le peculiarità indicate comportano differenze fondamentali fra la Gestione separata e tutte le altre sopra indicate e cioè: a) contribuzione basata sul criterio di cassa e non di competenza; b) mancanza di un minimale contributivo, esistente invece, oltre che per l'A.G.O., anche per l'assicurazione commercianti (per cui, quale che sia il reddito ricavato, la contribuzione non può scendere al di sotto di una certa soglia, cfr. l'art. 6, comma 7, della legge n. 415/1991); c); negazione del principio dell'attività prevalente;

– nella Gestione separata la contribuzione si commisura esclusivamente ai compensi percepiti ed i decreti ministeriali a cui fa rimando l'art. 2, comma 30, della legge n. 335/1995, ossia il D.M. 24 novembre 1995 ed il successivo D.M. n. 281/1996, dettano i criteri per il versamento della contribuzione, distinguendo tra i redditi di cui all'art. 49, comma I, del TUIR, che sono quelli da lavoro autonomo derivanti dall'esercizio di arti o professioni, per i quali il soggetto onerato del versamento della contribuzione è lo stesso soggetto percettore (come previsto per gli altri

lavoratori autonomi iscritti nelle gestioni INPS artigiani, commercianti e coltivatori diretti), e i redditi di cui al secondo comma del medesimo art. 49, che derivano dagli uffici di amministratore, sindaco o revisore di società e dagli altri rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, per i quali il soggetto obbligato al versamento della contribuzione è invece il soggetto erogatore dei compensi (come prescritto per la gestione A.G.O. dei lavoratori dipendenti) attraverso un meccanismo analogo a quello previsto per il sostituto di imposta;

– la regola generale è quindi che all'espletamento di una duplice attività lavorativa, quando per entrambe si prevede la tutela assicurativa, deve corrispondere la duplicità di iscrizione e non si ha, peraltro, duplicazione di contribuzione, perché a ciascuna fa capo un'attività diversa. Inoltre, ciascuna delle obbligazioni contributive viene parametrata sulla base dei compensi rispettivamente percepiti, che non si cumulano, ma restano distinti e sottoposti alla rispettiva aliquota di prelievo.

Alle conclusioni cui giunsero le Sezioni Unite può aggiungersi che la finalità di conseguire l'estensione delle tutele attribuita alla Gestione separata sin dalla sua costituzione, si è accentuata attraverso un'opera di costante ampliamento delle categorie di lavoratori tenute a detta iscrizione.

Si è giunti, dunque, all'estensione dell'obbligo assicurativo a quasi tutti i lavoratori autonomi, ricomprendendovi non solo i lavoratori definiti parasubordinati, ma anche, con interventi normativi mirati, varie altre categorie.

Il presupposto da cui deriva l'obbligo di iscrizione dei suddetti soggetti è in linea di principio strettamente correlato alla qualificazione fiscale dei redditi che essi percepiscono ed alla entità dei medesimi che diventa irrilevante se inferiore alla soglia di cui all'art. 44, comma 2, del D.L. n. 269/2003 in caso di occasionalità.

Tale complessivo ed articolato quadro normativo, che si è correttamente ricondotto ad una consapevole scelta legislativa di estensione della copertura assicurativa anche attraverso il piano oggettivo, perché ancorata direttamente alla produzione di redditi qualificati secondo la disciplina tributaria, induce a ritenere che la copertura previdenziale realizzata attraverso la istituzione della Gestione separata non è limitata alla protezione nominativa di singole figure di lavoratori autonomi rimaste prive di tutela assicurativa ed emergenti via via a seconda delle evoluzioni del sistema economico e produttivo, ma ha assunto una funzione di chiusura del sistema che si rivolge alle aree soggettive ed oggettive non coperte da altre forme di assicurazione obbligatoria e che risponde all'obbligo dello Stato di dare concretezza al principio della universalità delle tutele assicurative obbligatorie relative a tutti i lavoratori (art. 35 Cost.), rispetto agli eventi indicati nell'art. 38, secondo comma, della Costituzione, nei modi indicati dal comma quarto dello stesso articolo.

Sono, dunque, lavoratori tutti coloro che traggono dalla loro personale attività professionale i mezzi necessari a soddisfare le esigenze di vita proprie e familiari, ivi compresi anche i lavoratori autonomi ed i liberi professionisti, secondo

il dettato costituzionale, per cui essi vanno tutelati dal punto di vista previdenziale al verificarsi di una delle situazioni di bisogno individuate dal ridetto art. 38 Cost..

Su queste premesse va verificata la sostenibilità, rispetto alla appena enunciata regola dell'universalizzazione delle tutele, della tesi avallata dall'appellante secondo cui, in applicazione del disposto dell'art. 2, comma 26, della legge n. 335/1995 come interpretato dall'art. 18, comma 12, del D.L. n. 98/2011 convertito con la legge n. 111/2011, si sottrae all'obbligo di iscrizione alla Gestione separata il professionista che, per svariate ragioni dovute alle specifiche discipline previdenziali di categoria, non sia soggetto alla iscrizione presso la cassa professionale di riferimento benché soggetto all'obbligo di versamento del contributo integrativo.

La risposta non può che essere negativa proprio in quanto, come notato, la funzione assunta nel sistema dalla Gestione separata risponde ad una logica di copertura universale, soggettiva ed oggettiva, delle attività umane produttive di reddito da lavoro che è ben distante dalla logica, sostanzialmente rispondente a scelte organizzative dello Stato in materia previdenziale, sottesa all'attribuzione alle casse professionali (sia privatizzate che di nuova istituzione) della gestione dei rapporti assicurativi degli iscritti.

In altri termini, il principio di universalizzazione soggettivo ed oggettivo della copertura assicurativa obbligatoria si traduce operativamente nella regola secondo la quale l'obbligo di iscrizione alla Gestione separata è genericamente rivolto a chiunque percepisca un reddito derivante dall'esercizio abituale (anche se non esclusivo), ma anche occasionale (entro il limite monetario indicato nell'art. 44, comma 2, del D.L. n. 269/2003) di un'attività professionale per la quale è prevista l'iscrizione ad un albo o ad un elenco, anche se il medesimo soggetto svolge anche altra diverse attività per cui risulta già iscritto ad altra gestione.

Tale obbligo viene meno solo se il reddito prodotto dall'attività professionale predetta è già integralmente oggetto di obbligo assicurativo gestito dalla cassa di riferimento. Per tale ragione non è corretto adottare, nella ricerca della soluzione della questione, una logica limitata ad un mero riparto di competenze tra Gestione separata e cassa professionale con la pretesa di paralizzare il pieno dispiegarsi del principio di universalizzazione delle tutele, improntato a precisi obblighi derivanti dalla Costituzione, per effetto dell'attribuzione alla cassa professionale del compito di gestire il rapporto assicurativo dei propri associati.

Va, infatti, rimarcato che il principio di autonomia riconosciuto alle Casse professionali dal D.Lgs n. 509/1994 realizza, nel rispetto della natura pluralista dell'intero sistema previdenziale, il diverso scopo di rispettare le istanze del gruppo professionale nella gestione dell'assicurazione obbligatoria, all'interno dello spazio assegnato loro dalla legge (art. 3, comma 12, della legge n. 335/1995), senza il concorso finanziario da parte dello Stato.

L'art. 2 del D.Lgs n. 509/1994 ha, pertanto, attribuito autonomia gestionale, organizzativa e contabile a tali associazioni o fondazioni, con i limiti dovuti *“alla*

*natura pubblica dell'attività svolta*” (art. 2, comma 1). Così, i nuovi soggetti fruiscono di autonomia statutaria e regolamentare (art. 1, comma 4), si finanziano attraverso i versamenti contributivi dei propri iscritti, con divieto di contribuzioni pubbliche (art. 1, commi 1 e 3) ma permangono, nei loro confronti, il controllo pubblico (art. 3).

Anzi, tale controllo si è rafforzato con modifiche alla legge di sistema (si vedano le leggi n. 122/2010 e n. 111/2011) e con leggi di settore che, per specifici aspetti, hanno attratto le attività delle Casse nel proprio ambito oggettivo.

Dunque, se in passato poteva ritenersi che il fine della solidarietà all'interno della categoria fosse proprio ed esclusivo della stessa categoria protetta, con il nuovo assetto costituzionale la copertura assicurativa previdenziale è divenuto un compito diretto dello Stato a cui spetta fissare i limiti delle tutele.

La giurisprudenza costituzionale conforta tale assunto, essendo stato rilevato che la trasformazione in soggetti privati ha lasciato *“immutato il carattere pubblicistico dell'attività istituzionale di previdenza ed assistenza svolta dagli enti, articolandosi invece sul diverso piano di una modifica degli strumenti di gestione e della differente qualificazione giuridica dei soggetti stessi: l'obbligo contributivo costituisce un corollario, appunto, della rilevanza pubblicistica dell'inalterato fine previdenziale. L'esclusione di un intervento a carico della solidarietà generale consegue alla stessa scelta di trasformare gli enti, in quanto implicita nella premessa che nega il finanziamento pubblico o altri ausili pubblici di carattere finanziario”* (Corte Cost. n. 248/1997). La Corte ha pure chiarito, quanto alla natura della *“contribuzione obbligatoria”* che non si tratta di finanziamento pubblico ma del *“corollario della rilevanza pubblicistica del fine previdenziale”*.

Costituisce lo strumento per abilitare, facilitare e promuovere l'autoorganizzazione di una comunità di professionisti in fatto di previdenza e, conseguentemente, l'equilibrio di un sistema previdenziale basato su una solidarietà endo-categoriale o comunanza d'interessi; l'appartenenza obbligatoria all'ente privatizzato non lede la libertà negativa di associazione, riconosciuta dall'art. 18 Cost., in quanto è funzionale alla *“...tutela di altri interessi costituzionalmente garantiti”, “purché non siano altrimenti offesi libertà, diritti e principi costituzionalmente garantiti (diversi dalla libertà negativa di associarsi)”*, e risulti al tempo stesso che tale previsione *“assicura lo strumento meglio idoneo all'attuazione di finalità schiettamente pubbliche, trascendenti la sfera nella quale opera il fenomeno associativo costituito per la libera determinazione dei privati”* (sentenza n. 40/1982), o di un fine pubblico *“che non sia palesemente arbitrario, pretestuoso o artificioso”* (sentenza n. 20/1975; e cfr. anche le sentenze n. 120/1973 e n. 69/1962).

La sentenza n. 15/1999 della Corte Cost. rammenta inoltre che *“la privatizzazione degli enti pubblici di previdenza e assistenza è inserita nel contesto del complessivo riordinamento o della soppressione di enti previdenziali, in corrispondenza ad una direttiva più generale volta ad eliminare duplicazioni*

*organizzative e funzionali nell'ambito della pubblica amministrazione” e che le Casse professionali sono sfuggite a questo processo di razionalizzazione organizzativa o fusioni ed incorporazioni in quanto “enti che, non usufruendo di alcun sostegno finanziario pubblico, intendono mantenere la loro specificità ed autonomia, assumendo la forma dell’associazione o della fondazione”.*

Da ultimo, con la sentenza n. 7/2017 la Corte ha ribadito che la trasformazione delle Casse operata dal D.Lgs n. 509/1994, *“pur avendo inciso sulla forma giuridica dell’ente e sulle modalità organizzative delle sue funzioni, non ha modificato il carattere pubblicistico dell’attività istituzionale di previdenza ed assistenza”.* Peraltro, la Corte delle leggi ricorda come il principio del buon andamento di cui all’art. 97 Cost. stia alla base del portato normativo del D.Lgs n. 509/1994, essendo stata ispirata la riforma dall’esigenza di *“percorrere una strada alternativa di tipo mutualistico rispetto alla soluzione «generalista» della previdenza”.*

Sulle premesse sin qui esposte va esaminato il disposto dell’art. 18, comma 12, del D.L. n. 98/2011, convertito dalla legge n. 111/2011, che, esplicitando l’intento di voler chiarire quali liberi professionisti siano tenuti alla iscrizione alla gestione separata, dispone che il comma 26 del citato art. 2 della legge n. 335/1995 vada inteso nel senso che *“i soggetti che esercitano per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo tenuti all’iscrizione presso l’apposita gestione separata INPS sono esclusivamente i soggetti che svolgono attività il cui esercizio non sia subordinato alla iscrizione ad appositi albi professionali ovvero attività non soggette al versamento contributivo agli enti di cui al comma 11 in base ai rispettivi ordinamenti, con esclusione dei soggetti di cui al comma 11”.*

La congiunzione *“ovvero”* può avere sia funzione meramente esplicativa, per cui sarebbero tenuti alla iscrizione i soggetti che esercitano una attività professionale per il cui esercizio non è richiesta l’iscrizione agli albi professionali e che dunque non sono tenuti al versamento di alcuna contribuzione alle casse professionali, che funzione disgiuntiva, per cui sarebbero tenuti alla iscrizione i soggetti che esercitano una attività professionale per il cui esercizio non è richiesta l’iscrizione agli albi professionali ed altresì coloro che, pur iscritti agli albi, non sono tenuti al versamento di alcuna contribuzione alle casse professionali.

Dal punto di vista astratto, è possibile, poi, intendere il *“versamento contributivo”*, come riferito al contributo soggettivo o anche a quello integrativo, giacché viene messo in dubbio se il versamento che esonera dalla iscrizione sia solo quello soggettivo, finalizzato alla creazione di una posizione previdenziale o anche quello integrativo (che viene versato da tutti coloro che sono iscritti agli albi ma non alle casse). Quest’ultimo versamento in quanto non produttivo di alcuna prestazione per il soggetto tenuto al pagamento, avrebbe una mera finalità solidaristica in senso lato.

Queste ulteriori questioni derivate dalla legge interpretativa vanno risolte, necessariamente, alla luce della ricostruzione sistematica sopra illustrata perché

una interpretazione meramente letterale non potrebbe mai giungere a soluzioni certe essendo il termine “*versamento contributivo*” senza ulteriore specificazione del tutto ambiguo così come la valenza della congiunzione “*ovvero*”.

Per tale ragione va certamente condivisa l'impostazione dei precedenti della Corte di Cassazione che hanno correttamente rimarcato che la legge interpretativa non può essere letta senza considerare la norma che si intende interpretare e sul cui contenuto di centrale rilievo sistematico si è sin qui detto.

La norma interpretata, infatti, significativamente intitolata all'armonizzazione degli ordinamenti pensionistici, pur nel rispetto della pluralità degli organismi assicurativi (art. 1, comma 1, della legge n. 335/1995), ha chiaramente indicato la volontà di estendere l'area della tutela assicurativa attraverso l'istituzione della Gestione separata, facendone un principio dell'intera riforma. Il principio ha trovato sostanziale, seppure non totale, concretizzazione nei sensi sopra ricordati, e la sua portata deve incidere anche sulla disciplina sostanziale delle previdenze di categoria, ridimensionando in caso di sua negazione, i criteri di autonomia e di separazione delle tutele, che caratterizzano il provvedimento sulla privatizzazione, adottato dal D.Lgs n. 509/1994.

Pertanto, l'unica forma di contribuzione obbligatoriamente versata che può inibire la forza espansiva della norma di chiusura contenuta nell'art. 2, comma 26, della più volte citata legge n. 335/1995 per come chiarita dall'art. 18, comma 12, del D.L. n. 98/2011, non può che essere quella correlata ad un obbligo di iscrizione ad una gestione di categoria, in applicazione del divieto di duplicazione delle coperture assicurative incidenti sulla medesima attività professionale.

Per tale ragione la contribuzione integrativa, in quanto non correlata all'obbligo di iscrizione alla cassa professionale, ed a prescindere dalla individuazione della funzione assolta all'interno del sistema di finanziamento delle attività demandate alla cassa professionale, non attribuisce al lavoratore una copertura assicurativa per gli eventi della vecchiaia, dell'invalidità e della morte in favore dei superstiti per cui non può essere considerata rilevante ai fini di escludere l'obbligo di iscrizione alla Gestione separata presso l'INPS.

La conclusione qui esposta non è contraddetta, infine, neanche dalle considerazioni circa la eventuale non utilità della contribuzione versata dal professionista presso la Gestione separata a seguito della sua iscrizione d'ufficio, posto che la Corte di Cassazione ha avuto modo da tempo (Cass. n. 10396/2009) di ribadire che dall'obbligo introdotto dall'art. 2, comma 26, della legge n. 335/1995 e dal successivo comma 32 che regola l'emanazione di norme regolamentari, si trae la deduzione che la nuova Gestione separata è chiamata fondamentalmente a rappresentare un'ulteriore gestione della assicurazione generale obbligatoria, che si aggiunge a quelle preesistenti per i lavoratori dipendenti e i lavoratori autonomi dell'agricoltura, commercio e artigianato.

Peraltro, anche gli sviluppi recenti della legislazione (si vedano la legge n.

228/2012 e la legge n. 232/2016) si sono mossi nel senso di ampliare la sfera della cumulabilità della diversa contribuzione maturata da ciascun lavoratore secondo le proprie valutazioni di convenienza.

Si tratta certamente di una estensione della copertura assicurativa e non può confondersi la funzione dell'imposizione dell'obbligo dell'iscrizione alla Gestione separata con la concreta valorizzazione della contribuzione maturata da ciascun iscritto, come tale legata alle peculiarità della vita lavorativa di ciascuno, in assenza un rapporto di indefettibile corrispondenza tra le pensioni e le retribuzioni e tra le pensioni e l'ammontare della contribuzione versata, ed in presenza di *"...una tendenziale correlazione, che salvaguardi l'idoneità del trattamento previdenziale a soddisfare le esigenze di vita"* (Corte Cost. n. 259/2017).

Quanto alla paventata carenza di abitudine, che potrebbe, in ipotesi, far scattare la soglia di € 5.000,00 prevista dal disposto dell'art. 44, comma 2, del D.L. n. 269/2003 con *esplicito riferimento ai "soggetti esercenti attività di lavoro autonomo occasionale e gli incaricati alle vendite a domicilio"*, osserva la Corte che la soglia dei 5.000,00 non è applicabile ai professionisti, ossia agli esercenti lavoro autonomo da professione intellettuale, quale è appunto l'avvocato.

A ciò si aggiunga che la stessa T. nella dichiarazione dei redditi della quale si discute non ha dichiarato la produzione di alcun altro tipo di reddito, di guisa che appare evidente che l'unica attività da lei svolta deve essere ricondotta proprio a quella professionale.

Dunque, la sentenza impugnata, che ha disatteso i principi sopra enunciati, deve essere riformata.

Affermata l'infondatezza nel merito della prospettazione della ricorrente, deve esaminarsi l'eccezione di prescrizione proposta con l'appello incidentale.

In linea generale la giurisprudenza si è attestata sulla posizione secondo la quale (si veda per tutte Cass. n. 27950/2018) la prescrizione dei contributi dovuti alla Gestione separata decorre dal momento in cui scadono i termini per il pagamento dei predetti contributi e non dalla data di presentazione della dichiarazione dei redditi ad opera del titolare della posizione assicurativa, in quanto la dichiarazione in questione, quale mera manifestazione di scienza, non costituisce presupposto del credito contributivo.

Infatti, trova applicazione al caso di specie la regola, fissata dall'art. 18, comma 4, del D.Lgs n. 241/1997, secondo cui *"i versamenti a saldo e in acconto dei contributi dovuti agli enti previdenziali da titolari di posizione assicurativa in una delle gestioni amministrate da enti previdenziali sono effettuati entro gli stessi termini previsti per il versamento delle somme dovute in base alla dichiarazione dei redditi"*;

Pertanto, sotto tale profilo sembrerebbe fondata l'eccezione proposta dal professionista. Tuttavia, la stessa giurisprudenza ha avuto modo di affermare (si legga da ultimo in tale senso Cass. n. 6677/2019) che, in tema di sospensione

della prescrizione, costituisce doloso occultamento del debito contributivo verso l'ente previdenziale, ai fini dell'applicabilità dell'art. 2941, n. 8 c.c., la condotta del professionista che ometta di compilare la dichiarazione dei redditi nella parte relativa ai proventi della propria attività, utile al calcolo dei contributi per la gestione separata (quadro RR del modello). Si ritiene, infatti, in linea generale, che tra il momento di esigibilità del credito ed il successivo momento in cui intervenga la dichiarazione dei redditi o comunque l'accertamento tributario, munito di valenza anche previdenziale, quella che si determina è una difficoltà di mero fatto rispetto all'accertamento dei diritti contributivi. Quindi, il diritto dell'ente previdenziale non sorge nel momento in cui il professionista si iscrive alla Gestione separata, in quanto l'obbligo di iscrizione, trattandosi di previdenza obbligatoria, non dipende dall'iniziativa dell'interessato, ma dal maturare dei corrispondenti fatti costitutivi; e quindi anche il termine di prescrizione dei conseguenti crediti matura con il sopravvenire del termine di esigibilità di tali crediti. D'altra parte, allorquando non vi sia stata previa iscrizione e non siano ancora intervenuti atti ricognitivi (dichiarazione dei redditi, contenente l'indicazione dell'obbligo contributivo) o di controllo della dichiarazione da parte degli enti tributari o previdenziali, nulla vieta che si possa in ipotesi avere - in particolare tra il momento della scadenza dell'obbligo di pagamento a saldo e quello di scadenza del termine di presentazione della dichiarazione dei redditi - un accertamento tributario da cui possano emergere, ai sensi dell'art. 1 ss. del D.Lgs n. 462/1997 i presupposti del diritto dell'ente previdenziale, il che conferma l'esclusione del ricorrere di un caso di impedimento giuridico.

Dunque resta valida la regola secondo cui *“l'impossibilità di far valere il diritto, alla quale l'art. 2935 c.c. attribuisce rilevanza di fatto impeditivo della decorrenza della prescrizione, è solo quella che deriva da cause giuridiche che ne ostacolano l'esercizio e non comprende anche gli impedimenti soggettivi o gli ostacoli di mero fatto, per i quali il successivo art. 2941 c.c. prevede solo specifiche e tassative ipotesi di sospensione, tra le quali, salva l'ipotesi di dolo prevista dal n. 8 del citato articolo, non rientra l'ignoranza, da parte del titolare, del fatto generatore del suo diritto, il dubbio soggettivo sull'esistenza di tale diritto, né il ritardo indotto dalla necessità del suo accertamento”* (Cass. n. 10828/2015; Cass. n. 21026/2014).

Tuttavia, se si esclude, da un lato, il profilo dell'efficacia interruttiva della dichiarazione reddituale, quale atto ricognitivo del debito, evidentemente insussistente nel momento in cui essa risulti carente proprio degli aspetti attinenti al debito contributivo, non si può, dall'altro, ignorare la ricorrenza dell'ipotesi di sospensione della prescrizione per occultamento doloso del debito (art. 2941, n. 8 c.c.).

Invero, le istruzioni del Modello Unico per le persone fisiche, approvate con appositi decreti ministeriali, ricollegano la compilazione di uno specifico quadro ad una determinata funzione (ad esempio il quadro RE per i redditi da attività libero evidentemente insussistente nel momento in cui essa risulti carente proprio degli

aspetti attinenti al debito contributivo, non si può, dall'altro professionale, il quadro RG per i redditi di impresa, il quadro RR per i redditi assoggettati a contribuzione).

Orbene, la compilazione dei quadri con l'indicazione dei redditi che in essi devono essere dichiarati è la conseguenza dell'adempimento dell'obbligo dichiarativo e, pertanto, non residua spazio per il contribuente per decidere se dichiarare un reddito o meno in un determinato quadro, perché - così facendo - sarebbe lo stesso contribuente ad ergersi a giudice della sua posizione (sottraendosi, prima ancora che all'obbligo contributivo, a quello dichiarativo).

In questo senso depone la giurisprudenza della Corte di legittimità intervenuta sul tema dell'IRAP (imposta alla quale numerosi professionisti ritenevano di non essere assoggettabili per carenza del presupposto impositivo, laddove la norma istitutiva prevedeva un automatico obbligo dichiarativo correlato alla percezione del reddito da attività libero professionale), con le quali la Corte ha evidenziato che incombe sul contribuente l'obbligo di denunciare il reddito anche ai fini IRAP (con la compilazione dell'apposito quadro), salva poi la scelta di versare l'imposta liquidata e chiederne il rimborso (anche in sede giudiziale laddove l'istanza di rimborso non trovi accoglimento) o di non versare l'imposta ed attendere l'eventuale emissione della cartella di pagamento, per poi impugnarla dinanzi all'autorità giudiziaria per la contestazione del presupposto.

Da tanto discende che la scelta del singolo contribuente di non compilare un quadro della dichiarazione dei redditi si estrinseca nella violazione dell'obbligo dichiarativo e perciò integra un occultamento del reddito, poiché l'ordinamento appresta specifici rimedi per contestare la debenza delle imposte o dei contributi; rimedi tra i quali non è certamente prevista la mancata indicazione del reddito nello specifico quadro in cui esso deve essere riportato.

Pertanto, avendo la parte appellante incidentale omesso di compilare il quadro predetto, pur essendovi tenuta, si rientra in un'ipotesi riferibile alla norma di cui all'art. 2941 n. 8) citata (su cui si vedano tra le tante, Cass. n. 6677/2019; Cass. n. 19403/2019; Cass. n. 20420/2019; Cass. n. 20421/2019; Cass. n. 20570/2019), dunque il termine di prescrizione non risulta decorso avendo parte appellata presentato il modello unico 2011, relativo ai redditi prodotti nell'anno 2010 alla Agenzia delle Entrate, solo in data 27.09.2011 e presentato il modello unico 2010, relativo ai redditi prodotti nell'anno 2009 alla Agenzia solo in data 17.09.2010 di qui solo a far data dal 27.09.2011 e 17.09.2010 decorreva il termine prescrizione interrotto dalla data dell'11.06.2015/22.06.2015 afferente la comunicazione di iscrizione alla gestione separata ex art. 2 comma 26 legge 225/1995 inviata dall'Inps alla controparte relativamente alla contribuzione per l'anno 2009 e dalla data del 22.06.2016/28.06.2016 afferente la comunicazione di iscrizione alla Gestione separata relativamente alla contribuzione anno 2010.

L'appello principale va, pertanto, accolto e quello incidentale respinto, con la riforma dell'impugnata sentenza.

Per quanto concerne le spese del doppio grado di giudizio, vista la complessità della questione affrontata ed il rilievo che all'epoca della proposizione del ricorso introduttivo la giurisprudenza di legittimità non si era ancora compiutamente pronunciata sul merito della questione, esse possono essere compensate.

Si deve dare tuttavia atto della sussistenza per parte appellante incidentale dei presupposti di cui al primo periodo dell'art. 13, comma 1 *quater*, del D.P.R. n. 115/2002.

*(Omissis)*

---

**Contributi** - Appalto di opere e servizi - Consorzio e impresa consorziata - Affidamento di lavori - Sub-appalto - Responsabilità solidale ex art. 29 D.Lgs. n. 276/2003 - Sussiste.

**Contributi** - Appalto di opere e servizi - Consorzio e impresa consorziata - Responsabilità solidale ex art. 29 D.Lgs. n. 276/2003 - Natura non imprenditoriale del consorzio e assenza di vantaggi dal conferimento dell'incarico alla consorziata - Irrilevanza.

**Corte di Appello di Torino - 06.05.2019 n. 218 - Pres. Rel. Milani - CONSORZIO N.O. Soc. Coop. Sociale a r.l. (Avv.ti Cordero, Boero) - INPS (Avv.ti Cappiello, Borla).**

*Il negozio di affidamento dei lavori tra consorzio e impresa consorziata è riconducibile alla figura del sub-appalto e comporta la responsabilità solidale ex art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003.*

*La finalità dell'art. 29 D.Lgs. n. 276/2003 è quella di rafforzare la tutela retributiva e contributiva dei lavoratori impegnati negli appalti, indipendentemente dalla natura imprenditoriale del committente o sub-committente e dal fatto che questi tragga vantaggi dallo svolgersi in concreto del rapporto di appalto.*

FATTO e DIRITTO - Con decreto ingiuntivo n. 488/2016 del 28.12.2016 il tribunale di Cuneo ha ingiunto al C.N.O. Società Cooperativa Sociale a r.l. -

Impresa Sociale ONLUS in Liquidazione (di seguito anche solo Consorzio) il pagamento della somma di euro 385.247,00 per contributi previdenziali ed assistenziali dovuti al Fondo pensioni Lavoratori dipendenti con riferimento al periodo 1.11.2013 – 31.12.2014. Il provvedimento è conseguente ad un ricorso per ingiunzione presentato dall'INPS che, sulla scorta del verbale unico di accertamento del 12.6.2015 che aveva rilevato un'ingente evasione contributiva a carico della D. Società Cooperativa Impresa Sociale – Onlus in liquidazione coatta amministrativa, ha formulato la sua pretesa nei confronti del C.N.O. con riferimento all'art. 29 D.Lgs. 276/03 e all'art. 2615, II° comma c.c..

Con ricorso depositato in data 2.3.2017 ha proposto opposizione il C.N.O. Società Cooperativa Sociale a r.l. – Impresa Sociale ONLUS; precisando che la Cooperativa D. è stata sua consorziata nell'ambito dell'appalto per la gestione delle case di riposo di Racconigi, Lagnasco, Peveragno e Piasco, il Consorzio ha contestato la pretesa dell'INPS in quanto: 1) l'art. 29 è inapplicabile, posto che il rapporto tra Consorzio e Consorziata non è qualificabile come subappalto; 2) l'art. 29 è inapplicabile in quanto il Consorzio non è né imprenditore né datore di lavoro; 3) l'INPS non si è azionato preventivamente nei confronti della D. 4) il Consorzio non ha tratto alcun vantaggio dalla prestazione dei dipendenti della D.; 5) il decreto ingiuntivo è stato emesso anche con riferimento a periodi contributivi successivi alla cessazione della gestione delle case di riposo da parte della D.; 6) è inapplicabile l'art. 2615 c.c..

Il Consorzio ha concluso chiedendo la revoca del decreto ingiuntivo, eccependo, in via subordinata, il beneficio della preventiva escussione nei confronti della D.

Ha resistito l'INPS costituendosi in giudizio.

Sentiti i testi, con sent. n. 243/2017 del 17.10.2017 il tribunale ha rigettato l'opposizione e ha condannato la parte opponente alle spese di lite.

Ha proposto appello il C.N.O. Società Cooperativa Sociale a r.l. – Impresa Sociale ONLUS con ricorso depositato in data 13.4.2018 insistendo sulla revoca del decreto ingiuntivo con reiezione di tutte le domande proposte dall'INPS.

L'INPS si è costituito chiedendo la reiezione dell'appello e la conferma della sentenza impugnata.

All'udienza del 12.3.2019, all'esito della discussione, la Corte ha deciso la causa come da dispositivo trascritto in calce.

Il giudice di primo grado ha respinto le ragioni dell'opponente con le seguenti argomentazioni:

– L'atto di conferimento dell'esecuzione dell'appalto, da parte di un consorzio all'impresa consorziata deve essere ascritto all'ipotesi del subappalto (Cass. 6208/08) con conseguente applicabilità dell'art. 29 D.Lgs. 276/03 anche per far valere la responsabilità del Consorzio (nei confronti dei lavoratori e dell'ente previdenziale);

La *ratio* dell'art. 29 è quella di assicurare l'adempimento di obbligazioni retributive e contributive nei confronti dei lavoratori e dell'ente assicurativo, per cui è irrilevante che il debitore solidale (nel caso di specie il Consorzio) abbia o meno tratto vantaggio dal rapporto con il debitore principale (D.);

– Per quanto attiene alla consistenza del debito contributivo della D. ed all'individuazione dei lavoratori operanti nell'appalto, l'opponente non ha svolto contestazioni, e comunque si tratta di elementi confermati dalla documentazione INPS e dalle testimonianze assunte in giudizio; gli stessi elementi offrono anche risposta alle deduzioni sollevate dal Consorzio in ordine ai periodi in cui si è svolta la gestione delle quattro case di riposo da parte della D.;

– Quanto al beneficio della preventiva escussione del debitore principale, pur previsto dall'art. 29, ha efficacia solo in sede esecutiva e non preclude al creditore la possibilità di agire in sede di cognizione al fine di costituirsi un titolo nei confronti di tutti gli obbligati in solido.

Appella il C.N.O. Società Cooperativa Sociale a r.l. – Impresa Sociale ONLUS rilevando:

– Che il rapporto tra Consorzio ed impresa consorziata, con particolare riferimento al caso di specie, non può essere ricondotto al subappalto; non rileva in senso contrario la pronuncia n. 6208/08 della Suprema Corte, posto che il Consorzio non è imprenditore ed in quella fattispecie veniva in rilievo la fattispecie dell'art. 1676 c.c. e non quella dell'art. 29;

– Che la *ratio* dell'art. 29 è quella di accollare una responsabilità solidale al soggetto (committente o subappaltante) che trae vantaggio dall'operazione, mentre nel caso di specie il Consorzio non ha tratto alcun vantaggio; il primo giudice ha escluso rilevanza a tale argomento senza motivare;

– Che anzi nella vicenda in esame, con riferimento agli appalti di Racconigi e Lagnasco, dal 1.1.2013, i rapporti economici e fiscali avvenivano direttamente con la D. da parte della committenza ed il Consorzio era del tutto estraneo;

– Che il primo giudice non ha tenuto in considerazione le allegazioni del Consorzio che osservava che la pretesa dell'INPS comprendeva il periodo fino al 31.12.2014, ma la gestione delle case di riposo da parte della D. era cessata prima di tale data.

L'appello non è fondato.

La pretesa dell'INPS trae origine da contratti di appalto stipulati da enti pubblici territoriali della provincia di Cuneo (Comuni di Racconigi, Lagnasco e Peveragno) e da una Casa di Riposo ("A. ed E.W. – O. D." di Piasco) con il C.N.O. aventi per oggetto la gestione dei Servizi Socio Assistenziali Sanitari presso case di riposo comprese nei territori dei soggetti committenti.

È pacifico e documentalmente evidenziato che, con "contratti di affidamento interno", le prestazioni oggetto di detti contratti di appalto siano state affidate alla cooperativa D., consorziata del C.N.O. (doc. 4, 5 INPS).

Dal momento che la Cooperativa D. si è resa inadempiente rispetto agli obblighi contributivi nei confronti dei dipendenti ed è stata posta in liquidazione coatta amministrativa (provvedimento del 14.7.2016), l'Istituto previdenziale ha proposto azione per i contributi non versati nei confronti del Consorzio odierno appellante ex art. 29 D.Lgs. 276/03.

Ciò premesso, con riferimento ai profili di doglianza sopra delineati, la natura del rapporto tra Consorzio e consorziata D. è riconducibile alla figura del sub-appalto e comporta quindi, in accordo con le determinazioni del primo giudice, l'applicabilità dell'art. 29.

Con riferimento al tema in discussione questa Corte si è espressa in passato con orientamento non univoco (le sent. 1444/11 – R.G. 1841/10 e 630/15 – R.G. 1044/14 sono nel senso di ricondurre il rapporto al contratto di sub-appalto, mentre la sent. 1379/11 – R.G. 193/11 è in senso contrario), contrasto in allora non superato anche a causa della presenza di un solo precedente di legittimità a sostegno della tesi prospettata dall'INPS ed accolta in primo grado, individuabile nella sentenza 7.3.2008 n. 6208 citata nella sentenza qui impugnata.

Osserva peraltro il collegio che tale orientamento risulta essersi consolidato, posto che con la sent. n. 24368/17 del 16.10.2017 è stato ribadito dalla Suprema Corte che “il negozio di affidamento dei lavori tra consorzio e impresa consorziata deve essere identificato in termini di sub-derivazione dal contratto di appalto (e dunque di sub-appalto)”.

E' pur vero che la sentenza n. 24368/17 non ha per oggetto un'azione ex art. 29, ma la diversa problematica di un Consorzio che pretende l'intervento del Fondo di Garanzia INPS per il rimborso delle retribuzioni che ha versato ai dipendenti della Consorziata, ma la Suprema Corte, per escludere la fondatezza della pretesa del Consorzio, individua una situazione di debito solidale tra Consorzio e Consorziata e, nell'indagare il loro rapporto, lo riconduce al sub-appalto, richiamando espressamente la sent. 6208/2008.

Per altro verso non rileva in senso contrario il fatto che la sent. 6208/2008 si riferisca all'art. 1676 c.c. (e non all'art. 29), in quanto la questione dell'eventuale responsabilità del consorziente quale sub-committente si pone negli stessi termini in entrambe le fattispecie.

Le altre considerazioni delineate dall'appellante e dirette ad escludere l'applicabilità, nel caso di specie, della corresponsabilità nei versamenti contributivi prevista dall'art. 29 D.Lgs. 276/03, sono riferite alla natura del Consorzio ed alla sua sostanziale estraneità alla gestione concreta degli appalti di cui discute.

Il collegio ritiene che anche tali ulteriori considerazioni non siano idonee ad escludere la responsabilità del Consorzio rispetto alla pretesa contributiva dell'Istituto.

Nello specifico, è irrilevante che il Consorzio deduca la sua natura non imprenditoriale o l'assenza di vantaggi tratti dal conferimento dell'incarico alla

consorziata. Anche dando per ammesse e valide tali argomentazioni (ma proprio le clausole dei contratti di appalto di cui si discute indirizzano in senso contrario), è decisivo annotare che la finalità dell'art. 29 è quello di rafforzare la tutela retributiva e contributiva a favore dei lavoratori impegnati negli appalti indipendentemente dalla natura imprenditoriale del committente o sub-committente, (tanto è vero che tale soggetto è normativamente individuato come imprenditore o datore di lavoro), e indipendentemente dal fatto che il medesimo tragga vantaggi dallo svolgersi in concreto del rapporto di appalto.

Inoltre la documentazione di causa, seppure dimostra gli atti di affidamento interno dal Consorzio alla Consorziata, non evidenzia in nessun caso che i rapporti si siano svolti direttamente tra la D. e gli enti committenti, ed anzi, fatta salva la comunicazione rivolta alla Casa di Riposo "A. ed E.W.", non vi è neppure evidenza documentale che gli enti committenti (interlocutori nella stipula degli appalti) siano stati informati dei citati affidamenti.

Quanto infine alla notazione di merito con la quale il Consorzio lamenta che la pretesa dell'INPS comprenderebbe anche un arco temporale nel quale la gestione delle case di riposo da parte della D. era già cessata, nel verbale ispettivo del 12.6.2015 si precisa che "il debito (comprensivo delle quote di accantonamento TFR al Fondo Tesoreria) è stato determinato sulla base delle retribuzioni imponibili denunciate all'INPS dalla stessa cooperativa ed esclusivamente per i lavoratori impiegati negli appalti di cui il Consorzio è risultato aggiudicatario e la D. affidataria (All. n. 1 e 2, facenti parte integrante del presente verbale)".

Considerato che i citati allegati contengono le indicazioni nominative dei lavoratori, i periodi di prestazione negli appalti di cui si discute e le retribuzioni imponibili, il C.N.O., che era in possesso di tali dati documentali avendone ricevuto notifica, non poteva limitarsi ad una generica contestazione di merito quale quella sopra delineata, ma avrebbe dovuto formulare precise controdeduzioni relative alle singole posizioni ed ai singoli periodi.

Per le ragioni esposte l'appello va respinto.

Le spese del grado seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo. Al rigetto dell'appello consegue *ex lege* (art. 1, commi 17-18, L. 228/2012) la dichiarazione che sussistono i presupposti per l'ulteriore pagamento, a carico dell'appellante, di un importo pari a quello del contributo unificato dovuto per l'impugnazione.

*(Omissis)*

---

**Prestazioni** - Pensione vecchiaia anticipata – Lavoratori dello spettacolo ballerini tersicorei – Contribuzione volontaria – Inutilizzabilità.

**Corte di Appello di Torino - 07.08.2019 n. 534 - Pres. Mancuso - Rel. Visaggi - D.S.C.P.L.M. (Avv. Forlenza) - INPS (Avv.ti Borla, Parisi).**

*La contribuzione volontaria riferita ad un periodo successivo a quello di effettivo svolgimento dell'attività lavorativa non è utilizzabile ai fini della pensione anticipata di vecchiaia anticipata per i lavoratori dello spettacolo appartenenti alle categorie dei tersicorei e ballerini.*

FATTO - Con ricorso in data 12.9.2017 diretto al Tribunale di Alessandria, D.S.C.P.L.M. ha chiamato in giudizio l'INPS esponendo:

di avere lavorato dal 1.12.1983 al 15.6.1994 in qualità di ballerina e di avere presentato all'ENPALS, in data 6.3.2003, domanda di pensione di VO che le veniva respinta per non avere maturato i 20 anni contribuzione, i 2400 contributi giornalieri con la qualifica di Ballerina/Tersicorea ed i 44 anni di età, richiesti dalla normativa;

– di avere presentato, in data 12.2.2004, domanda di autorizzazione al versamento dei contributi volontari, autorizzati il 27.2.2004, effettuando il relativo versamento dal 1.1.2004 al 31.12.2010;

– di aver presentato prima all'ENPALS e poi all'INPS domanda di pensione VO, entrambe respinte per mancanza del requisito contributivo;

– di aver chiesto ed ottenuto in data 21.4.2016 l'estratto contributivo e di essersi accorta che i contributi versati con la contribuzione volontaria erano stati registrati dagli Istituti con la qualifica di impiegata – e come tali indicati con il codice 201 – anziché con quella di ballerina il cui codice è 092;

– di aver quindi ripresentato, in data 3.5.2016, domanda di pensione VO all'INPS, nuovamente respinta (il 27.1.2017) per mancanza del requisito contributivo, nonostante l'accredito di un numero complessivo di contributi giornalieri pari a 2422 con qualifica di ballerina/tersicorea, di cui 977 versati come contribuzione volontaria, con riferimento al periodo 1.12.1983/ 31.12.2010.

Tanto premesso, la ricorrente ha chiesto al Tribunale adito di accertare e dichiarare che con il versamento dei contributi volontari dal 2004 al 2010, aveva raggiunto i requisiti contributivi ed anagrafici utili alla maturazione del diritto alla pensione VO e, conseguentemente, condannare l'INPS a costituire e liquidare la pensione VO, con decorrenza dalla domanda amministrativa e pagamento dei ratei di pensione maturati e non pagati.

L'INPS ha resistito ribadendo la correttezza del proprio operato.

Con sentenza n. 200/2018 pubblicata in data 8.5.2018, il Tribunale ha

respinto il ricorso compensando le spese di lite.

Avverso tale sentenza ha proposto appello l'assicurata chiedendone l'integrale riforma.

L'INPS ha resistito chiedendo la riezione del gravame.

All'udienza di discussione del 5.6.2019 la Corte ha deciso come da separato dispositivo.

DIRITTO - Il Tribunale ha respinto il ricorso affermando che, ai sensi dell'art. 4 D.Lgs. 182/1997, ai fini della maturazione dei requisiti per l'accesso al pensionamento di vecchiaia anticipato, l'accreditamento di 2400 contributi giornalieri è riferito a periodi di effettivo svolgimento di attività lavorativa (oppure attribuito figurativamente nella ricorrenza dei requisiti di cui all'art.1 comma 15 D.Lgs. 182/1997) e che la contribuzione volontaria si riferisce ad un periodo successivo a quello dell'effettivo svolgimento dell'attività lavorativa.

L'appellante ripropone le difese già svolte e lamenta che il Tribunale, aderendo alla tesi dell'INPS, ha erroneamente ritenuto che la contribuzione volontaria versata (pari a 977 contributi giornalieri su un totale di 2422) non può valere per il conseguimento della pensione VO.

Il motivo non è accoglibile.

Per i lavoratori dello spettacolo, cui appartiene l'appellante in quanto ballerina tersicorea, la normativa che regola la materia è quella di cui al D.Lgs. 182/1997 che, con riferimento alla pensione anticipata di vecchiaia, all'art. 4 prevede: *“A decorrere dall'1 gennaio 1998 per i lavoratori dello spettacolo appartenenti alle categorie dei tersicorei e ballerini già iscritti alla data del 31 dicembre 1995, l'età pensionabile è gradualmente elevata in ragione di un anno anagrafico ogni 30 mesi fino a raggiungere l'età di 52 anni per gli uomini e 47 per le donne”*.

Il comma 5 del medesimo articolo dispone poi: *“ai fini dell'accesso al diritto alle prestazioni, i lavoratori di cui al comma 4 conseguono il diritto alla pensione quando sono trascorsi almeno venti anni dalla data iniziale dell'assicurazione al Fondo e risultino versati in loro favore un numero di contributi giornalieri effettivi in costanza di lavoro o accreditati ai sensi dell'art. 1 comma 15, esclusivamente con la qualifica di tersicoreo o ballerino, secondo l'allegata tabella D”* (cioè 2.400 contributi giornalieri).

Non v'è dubbio che, secondo tale disposizione, il requisito contributivo richiesto è quello versato in costanza di lavoro, ossia quello riferito solo a periodi di effettivo svolgimento di attività lavorativa. E' ben vero che la norma citata richiama, in alternativa, la contribuzione figurativa di cui all'art.1 comma 15 D.Lgs. 182/1997 secondo il quale: *“ Ai soli fini dell'acquisizione del diritto alla corresponsione dei trattamenti pensionistici, ai lavoratori appartenenti al gruppo di cui all'art. 2, comma 1, lettera a)* (ossia quelli impegnati direttamente in spettacoli e relative produzioni), *che possono far valere annualmente almeno 60 contributi giornalieri*

*effettivi o figurativi versati o accreditati nel Fondo, è accreditato d'ufficio, negli anni in cui la retribuzione globale percepita dal lavoratore non superi quattro volte l'importo del trattamento minimo in vigore nell'assicurazione generale obbligatoria, un numero massimo di 60 contributi giornalieri, fino a concorrenza di 120 contributi giornalieri annui complessivi. In ogni caso tale accreditamento è consentito per un numero di anni non superiore a 10.*” L'applicabilità di detta previsione è tuttavia ancorata alla ricorrenza dei presupposti richiesti dalla norma stessa la cui sussistenza, nel caso di specie, neppure è dedotta.

La contribuzione volontaria versata dall'odierna appellante è riferita ad un periodo successivo a quello di effettivo svolgimento dell'attività lavorativa e, pertanto, non è utilizzabile ai fini del trattamento pensionistico richiesto ma, come già evidenziato dall'INPS, potrà valere al fine del conseguimento del trattamento pensionistico ordinario, previsto per la generalità dei lavoratori iscritti all'ex ENPALS alla maturazione dei requisiti ordinari anagrafici e/o contributivi.

In definitiva l'appello è respinto. Sussistono le condizioni di cui all'art. 152 disp. att. c.p.c. per compensare le spese di lite.

*(Omissis)*

---

**Prestazioni - Indennità di disoccupazione (NASpI) - Malattia lavoratore - Dimissioni - Giusta causa - Insussistenza.**

**Corte di Appello di Torino – 07.08.2019 n. 535 - Pres. Mancuso - Rel. Visaggi - INPS (Avv.ti Cappiello, Borla) - M.W. (Avv. Salvini).**

*Ai fini della concessione della NASpI affinché possa ravvisarsi la nozione di giusta causa occorre che le dimissioni siano ricollegabili ad un grave inadempimento, idoneo a ledere il vincolo fiduciario, mentre non è riconducibile a tale ipotesi l'impossibilità oggettiva della prestazione lavorativa derivante dalla malattia del lavoratore.*

FATTO - Con ricorso diretto al Tribunale di Cuneo, W.M. ha chiamato in giudizio l'INPS e premesso di aver vanamente esperito l'iter amministrativo ha chiesto la condanna dell'Istituto al pagamento dell'indennità NASpI avendo cessato, in data 30.7.2015, il rapporto di lavoro intercorso con la D.O. rassegnando

le dimissioni “*per giusta causa ai sensi dell’art. 2119 c.c.... da ricercarsi nella non corretta gestione delle condizioni di lavoro assegnate in presenza di limitazioni di idoneità da parte del medico competente*” (doc. 2).

L’INPS ha resistito contestando le avverse pretese di cui ha chiesto la reiezione siccome infondate.

Raccolta la deposizione di B.I. e disposta CTU medico legale, con sentenza n. 54/2018 pubblicata il 13.4.2018 il Tribunale ha accolto il ricorso e condannato l’INPS a corrispondere al ricorrente l’indennità reclamata, con refusione di metà delle spese di lite liquidate per tale quota in 3.441,00, compensata la residua parte, ponendo le spese di CTU a carico dell’Istituto.

L’Istituto ha proposto appello chiedendo l’integrale riforma della sentenza n. 54/2018.

L’assicurato ha resistito chiedendo la reiezione del gravame avversario e con appello incidentale ha chiesto la parziale riforma della sentenza nella parte in cui è stata disposta la compensazione per metà delle spese di lite.

All’udienza di discussione del 5.6.2019 la Corte ha deciso come da separato dispositivo.

**DIRITTO** - Il Tribunale ha motivato come segue:

la disciplina applicabile alla fattispecie *ratione temporis* è quella di cui all’art. 34 comma 5 legge n. 448/ 1998, secondo la quale la cessazione del rapporto di lavoro per dimissioni intervenuta con decorrenza successiva al 31 dicembre 1998 non dà titolo alla concessione della indennità di disoccupazione ordinaria;

– è tuttavia pacifico che l’ipotesi di dimissioni che siano sorrette dalla giusta causa, quale impossibilità di prosecuzione del rapporto, per cause non imputabili al lavoratore – ed imputabili al datore di lavoro – debba ritenersi sottratta all’esclusione: con la sentenza 269/2002 la Corte Costituzionale ha chiarito che sussistono i requisiti per dare le dimissioni “per giusta causa” qualora le dimissioni non siano riconducibili alla libera scelta del lavoratore, ma siano indotte da comportamenti altrui, idonei ad integrare la condizione di improseguibilità del rapporto di lavoro;

– dall’istruttoria effettuata, durante la quale è stato sentito il datore di lavoro, è emerso che effettivamente il lavoratore avesse lamentato condizioni di lavoro non più idonee alle sue condizioni di salute, e che il datore di lavoro non abbia provveduto a modificare le mansioni, ovvero a verificare la compatibilità delle mansioni e delle modalità di svolgimento con le condizioni lamentate;

– sussistono quindi i presupposti per il riconoscimento dell’indennità richiesta e il ricorso va pertanto accolto.

L’Istituto censura la sentenza per aver erroneamente ritenuto che le dimissioni rassegnate dal lavoratore fossero assistite da giusta causa mentre, diversamente da quanto affermato in sentenza, le risultanze istruttorie dimostrano piuttosto che il lavoratore si è dimesso a motivo della sopravvenuta impossibilità

della prestazione, imputabile a motivi di salute, senza dimostrare che vi sia stato un qualunque inadempimento da parte del datore di lavoro.

L'appello è fondato.

Come è noto *“In tema di assicurazione contro la disoccupazione, ai sensi dell’art. 34, comma 5, della L. n. 448 del 1998, come interpretato dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 269 del 2002), le dimissioni del lavoratore per motivi di salute non sono riconducibili all’ipotesi di cessazione del rapporto per giusta causa ascrivibile al comportamento del datore di lavoro o di altro soggetto, sicché non determinano uno stato di disoccupazione involontario ai sensi dell’art. 38 Cost., idoneo a fondare il diritto alla percezione della relativa indennità. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, ha respinto la domanda del lavoratore che si era dimesso”* (Cass. 12565/2017; Cass. 17303/2016; Cass. 25384/2015).

Affinché possa ravvisarsi la nozione di giusta causa occorre che le dimissioni siano ricollegabili ad un grave inadempimento, idoneo a ledere il vincolo fiduciario, mentre non è riconducibile a tale ipotesi l'impossibilità oggettiva della prestazione lavorativa derivante dalla malattia. In proposito nella sentenza della Cassazione n. 12565/2017 si legge: *“Proprio con riferimento a fattispecie analoga alla presente, in cui la perdita del lavoro deriva da dimissioni motivate da stato di malattia, questa Corte di Cassazione con la sentenza n. 29481/2008 ha ribadito, uniformandosi alla citata giurisprudenza costituzionale, che la disoccupazione è involontaria quando è dovuta a dimissioni rassegnate per il comportamento di un altro soggetto, ovvero riconducibili ad una causa insita in un difetto del rapporto di lavoro, così grave da impedirne la prosecuzione. Si fa riferimento, con evidenza, al fatto del datore di lavoro o al fatto del terzo, non già alla situazione soggettiva del lavoratore, la cui scelta, ancorché dettata da motivi di salute, rimane tuttavia volontaria”*.

È proprio questa situazione soggettiva del lavoratore che è stata allegata con il ricorso introduttivo e che ha trovato riscontro nelle risultanze di causa, nulla di più.

Secondo la prospettazione attorea la giusta causa sarebbe *“da ricercarsi nella non corretta gestione delle condizioni di lavoro assegnate in presenza di limitazioni di idoneità da parte del medico competente”* (doc. 2 M.) ma ciò che viene poi dedotto è solo una situazione di impossibilità a rendere la prestazione lavorativa per motivi di salute (*“Aggravandosi le condizioni di salute, né potendo l’azienda datrice di lavoro consentire altre modificazioni del rapporto di lavoro, il ricorrente si vedeva costretto a rassegnare le proprie dimissioni per giusta causa”*) anziché una qualunque responsabilità datoriale per la situazione creatasi.

Vero è che il M. è stato assunto a novembre 2008 come aiuto magazziniere, con rapporto trasformato a tempo indeterminato in data 1.5.2009 e che, alle visite di idoneità cui si è sottoposto in data 24.11.2009 e in data 1.12.2009, egli è risultato idoneo con prescrizioni alla movimentazione di carichi (doc. 9, 10 M.); ma è proprio

partire dal 30.3.2010 che il dedotto rapporto di lavoro è stato trasformato con orario *part-time* (di quattro ore giornaliere) e con attribuzione delle nuove mansioni di addetto alle pulizie (doc. 8 M.).

Alle successive visite di idoneità le prescrizioni mediche sono rimaste sostanzialmente invariate quanto al divieto di movimentazioni carichi, traino spinta carello (doc. 11/16 M.).

Nell'originario ricorso introduttivo non è dedotto alcun inadempimento datoriale, né in modo specifico e neppure in modo generico, ma si afferma solo che l'attività di addetto alle pulizie comportava spesso una postura eretta prolungata o comunque non compatibile con le limitazioni poste dal medico competente.

È di tutta evidenza che siffatta affermazione non vale a prospettare un'eventuale violazione, da parte del datore di lavoro, delle prescrizioni mediche poste al lavoratore.

Nelle visite successive a quella del 1.6.2010 non compare più la limitazione riferita alla "postura eretta statica prolungata" (doc. 12/16 appellato) e le altre prescrizioni sono comunque variamente riferite a limiti di peso e/o di orario (per oltre quattro ore mentre l'orario giornaliero del M. era appunto di quattro ore) di cui non viene neppure dedotto il superamento, né viene posto in discussione che il lavoratore potesse autoregolarsi nell'esecuzione dei compiti affidati, gestendosi le pause, come appunto previsto dal medico competente.

La sentenza impugnata non è dunque corretta sul punto e, in particolare, è sufficiente evidenziare che:

– nel provvedimento di convalida delle dimissioni è bensì indicata la causa della giusta causa ma senza ulteriore specificazione (doc. 3 M.);

– con lettera 30.6.2015 è lo stesso lavoratore a chiedere un incontro con il datore di lavoro per ricercare (dopo un'assenza per malattia di circa sei mesi) una soluzione di comune interesse a fronte della sua (sopravvenuta) incapacità lavorativa (doc. 26 M.);

– con la lettera 30.7.2015 il datore di lavoro ha solo evidenziato la necessità che le dimissioni fossero convalidate ma, certamente, il richiamo a detto necessario incumbente non comporta alcun riconoscimento della pretesa giusta causa che neppure è menzionata in tale missiva (doc. 28 M.);

– il datore di lavoro, sentito come teste, ha dichiarato che le dimissioni erano state respinte in quanto motivate da una giusta causa ritenuta insussistente dall'azienda e che di ciò era stata data comunicazione al sindacato (effettivamente intervenuto ad assistere il lavoratore cfr. doc. 23 M., lettera UST-CISL; deposizione B.I.);

– l'elaborato del CTU designato in primo grado non fornisce alcun elemento favorevole alla tesi del M.; il quesito conferito riguardava solo la compatibilità delle condizioni di salute del lavoratore con le mansioni attribuitegli e, in ogni caso, la relazione peritale non contiene alcun accenno ad eventuali inadempimenti da par-

te del datore di lavoro circa le condizioni di lavoro in cui il periziando ha operato.

In definitiva, in accoglimento dell'appello principale, assorbito quello incidentale, sono respinte le domande proposte con il ricorso introduttivo. Sussistono le condizioni di cui all'art. 152 disp. att. c.p.c. per compensare le spese del doppio grado.

*(Omissis)*

**Pensioni - Pensione a favore dei superstiti - Figlio inabile - Attività lavorativa terapeutica - Requisiti ex art. 46 del D.L. 248/07 conv. dalla L. 31/08 - Tassatività - Elementi "equipollenti" - Esclusione.**

**Corte di Appello di Torino - 04.10.2019 n. 719 - Pres. Mariani - Rel. Milani - INPS (Avv.ti Pasut, Borla) - P.P. (Avv. Siniscalco).**

*Ai fini della concessione della pensione ai superstiti in favore del figlio inabile maggiorenne a carico del genitore defunto, l'attività lavorativa terapeutica del disabile deve avere necessariamente i requisiti tipici dettati dall'art. 46 del D.L. 248/07 conv. dalla L. 31/08.*

FATTO - Con ricorso depositato avanti al Tribunale di Novara, la sig.ra P.P. ha contestato il provvedimento dell'INPS del 13.5.2016 con il quale è stata respinta la domanda diretta ad ottenere la pensione di reversibilità quale orfana maggiorenne del genitore P.A., deceduto in data 29.2.2016 e già titolare di pensione di vecchiaia.

La ricorrente ha rilevato di essere inabile al 100% e che al momento del decesso viveva a carico del genitore, non essendo ostativo l'impegno lavorativo di carattere terapeutico a quel tempo in corso.

Ha resistito l'INPS, costituendosi in giudizio, osservando che il rapporto di lavoro instaurato dalla ricorrente non rispondeva ai requisiti normativi richiesti dall'art. 46 D.L. 248/07, conv. in L. 31/2008 per configurare l'attività svolta con finalità terapeutiche.

Sentito un teste, con sent. n. 2/2019 del 10.1.2019 il Tribunale, in accoglimento del ricorso, ha accertato il diritto della ricorrente alla pensione di reversibilità condannando l'INPS ad erogare la prestazione nella misura e con la decorrenza di legge oltre accessori, compensando le spese di lite.

Avverso detta sentenza ha interposto appello l'INPS chiedendone la riforma. Ha resistito P.P. costituendosi in giudizio.

All'udienza del 19.9.2019, all'esito della discussione, la Corte ha deciso la causa come da dispositivo trascritto in calce.

DIRITTO - Il giudice di primo grado ha accolto le ragioni della parte ricorrente con le seguenti argomentazioni:

– essendo pacifico e documentale che fin dal 18.5.2004 è stato accertato in capo alla ricorrente, dalla Commissione medica ASL, lo 'status' di invalido civile, con percentuale del 100% e totale e permanente inabilità lavorativa, si deve ritenere che non vi siano elementi ostativi rispetto ai requisiti normativamente previsti per ottenere la pensione di reversibilità;

– la documentazione reddituale e la testimonianza del dott. G.C. dimostrano che la sig.ra P. viveva a carico del padre al momento del decesso dello stesso;

– quanto all'attività lavorativa svolta dalla medesima nei periodi dal 12.10.2015 al 23.12.2015 e dal 7.1.2016 al 10.6.2016, si deve ritenere non sia ostativa al conseguimento del trattamento di reversibilità, in quanto rientrante nelle finalità terapeutiche previste dall'art. 46 D.L. 248/07, conv. con L. 31/2008;

– è pur vero che le modalità di instaurazione del rapporto di lavoro non sono conformi alla disciplina prevista dalla citata normativa, tuttavia, fermo restando che è dimostrata la sussistenza delle finalità terapeutiche dell'attività lavorativa prestata con la percezione di una retribuzione di entità estremamente limitata, una lettura costituzionalmente orientata comporta l'accertamento del diritto al trattamento preteso.

Con unico motivo di impugnativa l'INPS censura la sentenza in quanto ha ritenuto sussistente il diritto alla pensione di reversibilità nonostante l'attività lavorativa svolta dalla ricorrente fosse motivo ostativo, non rispondendo inoltre ai requisiti normativi previsti dall'art. 46 D.L. 248/07 conv in L. 31/08 per essere considerata come "svolta con finalità terapeutica".

L'appello è fondato.

Nella sentenza impugnata si dà atto, come dati pacifici:

– che la sig.ra P., figlia maggiorenne superstite del sig. P.A., già titolare di pensione di vecchiaia e deceduto in data 29.2.2016, è stata dichiarata invalida civile al 100% con totale e permanente inabilità lavorativa, per disturbo schizoaffettivo, dalla competente Commissione medica Asl fin dal 18.5.2004;

– che l'appellata, al momento del decesso risultava a carico del padre, convivendo con il medesimo e non essendo autosufficiente, in quanto titolare, per l'anno 2016, di un reddito inferiore alla soglia prevista dall'art. 14 *septies* L. 33/80.

La pensione di reversibilità è stata tuttavia negata alla sig.ra P. in quanto la stessa, nel periodo dal 7.1.2016 al 10.6.2016, ha prestato attività quale socio lavoratore alle dipendenze della società cooperativa S.S., con contratto a tempo

determinato *part-time* di 10 ore settimanali ed inquadramento come operaio di 2° livello CCNL Multiservizi (doc. 9 P.).

Lo svolgimento di attività lavorativa, che oggettivamente si pone in contrapposizione con l'accertata situazione di invalidità al 100%, non è ostativa al conseguimento delle prestazioni ai superstiti, qualora detta attività sia svolta con "finalità terapeutica", secondo la definizione e disciplina di cui all'art. 46 del D.L. n. 248/07 conv. in L. 31/08 che, per quanto rileva in causa, prevede quanto segue:

*"All'articolo 8 della legge 12 giugno 1984, n. 222, dopo il comma 1, sono aggiunti i seguenti:*

*"1-bis. L'attività svolta con finalità terapeutica dai figli riconosciuti inabili, secondo la definizione di cui al comma 1 con orario non superiore alle 25 ore settimanali, presso le cooperative sociali di cui alla legge 8 novembre 1991, n. 381, o presso datori di lavoro che assumono i predetti soggetti con convenzioni di integrazione lavorativa, di cui all'articolo 11 della legge 12 marzo 1999, n. 68, con contratti di formazione e lavoro, con contratti di apprendistato o con le agevolazioni previste per le assunzioni di disoccupati di lunga durata, non preclude il conseguimento delle prestazioni di cui al citato articolo 22, comma 1, della legge 21 luglio 1965, n. 903.*

*1-ter. L'importo del trattamento economico corrisposto dai datori di lavoro ai soggetti di cui al comma 1-bis non può essere inferiore al trattamento minimo delle pensioni a carico dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, incrementato del 30 per cento.*

*1-quater. La finalità terapeutica dell'attività svolta ai sensi del comma 1-bis è accertata dall'ente erogatore della pensione ai superstiti. ...".*

Non vi è dubbio che l'attività lavorativa svolta dall'appellata nel corso dell'anno 2016 non rientra nello schema normativo delineato dall'art. 46, posto che la cooperativa S.S. non rientra fra le categorie dei datori di lavoro ivi previste e l'assunzione non è avvenuta con le modalità e le forme contrattuali richieste.

Il giudice di primo grado ha riconosciuto la difformità dal dettato legislativo, ma ha ritenuto di potere adottare una lettura costituzionalmente orientata argomentando come segue:

*"Cionondimeno, posto che nella specie l'attività è stata svolta dalla P. per un numero di ore di gran lunga inferiore a 25 ore settimanali, a tempo determinato, per pochi mesi, in favore di una cooperativa, sia pure non sociale, ha rivestito indubbiamente valenza terapeutica attestata da un medico del servizio sanitario pubblico, ed è stata retribuita con un reddito minimo, così esiguo da non rendere la ricorrente economicamente autosufficiente facendo venir meno il requisito della vivenza a carico del genitore pensionato deceduto, si reputa che possa accogliersi la domanda con un'interpretazione logico-sistematica e costituzionalmente orientata della normativa richiamata" (pag. 5-6 sent.).*

Per completezza si rileva che la dimostrazione della valenza terapeutica

cui fa riferimento la sentenza è rappresentata, ad avviso dell'appellata, dalla documentazione rilasciata dal dott. G.C. del Centro di Salute Mentale di Borgomanero presso il quale è in cura la sig.ra P., ove si evidenzia (con deduzioni confermate dal dott. C. in sede testimoniale) che *“l'impegno lavorativo (affiancamento ad uno scolaro disabile per due ore al giorno e cinque giorni alla settimana per un compenso di circa 200 euro mensili n.d.e.) riveste, per ciò che riguarda gli interessi di cura dello scrivente, una precisa ed ineludibile valenza terapeutica. È paragonabile ad una borsa lavoro, acquisita a titolo di assegno promuovente le capacità personali residue e la socializzazione. Nello specifico, l'impegno risulta avere funzione di stimolo e di crescita personali e, sul piano soggettivo, risulta gratificante per l'interessata”* (doc. 6 e 8 P.).

In sostanza, secondo la tesi dell'appellata, la “finalità terapeutica” non deve necessariamente riconnettersi alle forme e modalità di instaurazione del rapporto dettate dall'art. 46, ma può emergere ed essere dimostrata con elementi circostanziali ‘equipollenti’, nel caso di specie con una relazione di un medico specialista della struttura pubblica che ha in cura la sig.ra P..

Tale tesi non è condivisibile.

Con l'introduzione dell'art. 46 D.L. 248/07, mediante una valutazione strettamente discrezionale da parte del legislatore, sono stati dettati dei requisiti tipici per definire e determinare l'attività lavorativa connotata da finalità terapeutica e la tassatività di tali requisiti esclude l'opzione interpretativa proposta con il ricorso introduttivo ed accolta dal primo giudice. Escludere la valenza dei requisiti normativamente previsti appellandosi ad elementi ‘equipollenti’ non è ammissibile, neppure mediante lo schema dell'interpretazione costituzionalmente orientata, in quanto si produrrebbe in sostanza una disapplicazione del nucleo normativo ed un'arbitraria utilizzazione di altri requisiti non voluti dal legislatore.

Il carattere tassativo dei requisiti normativamente previsti è avvalorato e confermato dalle ulteriori previsioni che fanno riferimento ad un trattamento economico non inferiore a determinati limiti ed ai controlli affidati all'ente erogatore del trattamento di reversibilità circa “la finalità terapeutica dell'attività svolta ai sensi del comma 1- bis”.

Per tali ragioni, in accoglimento dell'appello, devono essere respinte le domande proposte con il ricorso introduttivo.

La novità e natura delle questioni trattate giustifica la compensazione integrale delle spese di entrambi i gradi.

*(Omissis)*

---

**Prestazioni assistenziali** - Assegno sociale - Soggiorno legale continuativo decennale nel territorio nazionale - Necessità.

**Corte di Appello di Torino - 29.11.2019 n. 889 - Pres. Fierro - Rel. Mariani - C.F. (Avv.ti G. Cimino, C. Cimino) - INPS (Avv.ti Borla, Pasut).**

*Il legislatore, utilizzando il termine “soggiorno” anziché quello di “residenza”, ha voluto valorizzare, quale elemento costitutivo del diritto all’assegno sociale, la presenza concreta ed effettiva nel territorio nazionale.*

FATTO - Con ricorso al Tribunale di Novara depositato in data 19.4.2018, F.C. ha convenuto in giudizio l’INPS esponendo:

– di essere cittadina italiana, residente in Italia dal 1984, e di vivere e dimorare stabilmente in Italia, da oltre dieci anni, almeno dal 1990, accanto al marito convivente, L.L., che ha espletato in Italia attività lavorativa dal 1987 fino al 2008;

– di aver presentato il 25.7.2016, all’INPS sede di Novara, domanda per ottenere l’assegno sociale di cui all’art. 6 comma 3 legge 335/195, respinta dall’Istituto, così come il ricorso amministrativo, per la ritenuta insussistenza del requisito dell’art. 20, comma 10, della L. 133/2008 del soggiorno legale e in via continuativa in Italia per almeno dieci anni;

– che il soggiorno continuativo in Italia dal 1990 non poteva ritenersi interrotto dall’effettuazione dei viaggi in Marocco nel corso degli anni, trattandosi di allontanamenti temporanei all’estero.

La ricorrente ha chiesto, pertanto, l’accertamento del proprio diritto all’assegno sociale di cui all’art. 3, comma 6, L. 335/1995, con decorrenza dal 1.3.2017, con la conseguente condanna dell’INPS al pagamento dello stesso, in suo favore, nella misura di legge.

Costituitosi in giudizio, l’INPS ha chiesto la reiezione del ricorso.

Con sentenza n. 83/2019 resa in data 2.4.2019 il Tribunale adito ha respinto il ricorso compensando tra le parti le spese di giudizio.

Avverso detta sentenza ha interposto appello C.F. chiedendone la riforma.

L’INPS costituendosi, ha resistito all’appello.

All’udienza del 27 novembre 2019 la causa è stata discussa oralmente e decisa come da dispositivo.

DIRITTO - Il Tribunale, richiamati l’art. 3 comma 6 legge n. 335/1995, l’art. 39 legge n. 40/1998, e l’art. 20, comma 10, D.L. 25 giugno 2008 n. 112 convertito in legge 6 agosto 2008 n. 133, ha respinto il ricorso sulla base delle

seguenti motivazioni:

– la ricorrente al fine di documentare il possesso del requisito del soggiorno continuativo per dieci anni in Italia, contestato dall'INPS, ha prodotto il certificato storico di residenza del 6.12.2017 che comprova la residenza anagrafica ininterrotta in Novara dal 19.10.1999, fino alla predetta data di rilascio; autocertificazione sullo stato di famiglia ed estratto conto previdenziale del proprio coniuge L.L., attestante come lo stesso abbia lavorato in Italia continuativamente dal 1987 fino al 2008;

– tale documentazione non è sufficiente per il riconoscimento della prestazione assistenziale dal momento che il soggiorno continuativo per almeno dieci anni (ossia la concreta continuativa presenza sul territorio dello Stato) è una situazione fattuale e non formale e, dunque, non può essere desunta soltanto da dati puramente formali quali la residenza anagrafica, poiché agli stessi non si accompagna automaticamente una situazione di soggiorno continuativo sul territorio;

– nella fattispecie, non solo la ricorrente non ha prodotto in causa passaporti relativi al periodo precedente al 6.12.2012 (data di rilascio del solo passaporto italiano prodotto), ma l'INPS, dopo aver premesso che la C. ha doppia cittadinanza, italiana e marocchina, e due passaporti, uno italiano e l'altro marocchino, ha evidenziato come dai timbri apposti sui passaporti della ricorrente ad esso esibiti e prodotti in causa, come riepilogati nei prospetti sub doc. 1 e 2 res., risultino, dal 2013 in poi, una serie di reiterate e prolungate assenze dall'Italia della ricorrente, la cui durata ha comunque interrotto la continuità del soggiorno della stessa;

– e in effetti, dal prospetto riepilogativo (sub doc. 2 res.) delle timbrature in uscita e in entrata dall'Italia presenti sul passaporto italiano rilasciato alla ricorrente il 6.12.2012, con validità fino al 5.12.2022 (sub doc. 9 ric.) – prospetto i cui dati, benché contestati in ricorso, risultano invece corretti e corrispondenti alle timbrature delle entrate in Italia e delle uscite dall'Italia (le prime corrispondenti ai timbri “*sortie*” dal Marocco e le seconde ai timbri “*entrée*” in Marocco) -, risultano, alla data del 29.5.2017, in cui lo stesso è stato consegnato in visione all'INPS, come da relativa attestazione del funzionario, numerose e lunghe assenze della ricorrente dal territorio italiano nel periodo compreso tra l'8.1.2013 e il 22.4.2017 e lunghe permanenze in Marocco;

– la C. risulta infatti essere stata assente dall'Italia dall'8.1.2013 al 17.11.2013, per 313 giorni nell'anno 2013; dal 4.3.2014 al 5.6.2014, per 93 giorni e dopo soli venti giorni di permanenza in Italia, dal 26.6.2014 all'8.12.2014, assentandosi per altri 163 giorni, e quindi per 256 giorni complessivi nell'anno 2014; per poi assentarsi ancora nel 2015, dal 24.1.2015 al 6.11.2015, per 285 giorni; nel 2016 dal 15.1.2016 al 23.6.2016 e dal 26.7.2016 al 21.12.2016, per 315 giorni, e quindi assente ancora dal 5.4.2017 al 22.4.2017;

– ciò comprova incontestabilmente che la ricorrente, in detto arco temporale, ha soggiornato per gran parte del tempo in Marocco dove vi ha trascorso, quantomeno negli ultimi anni precedenti alla data di presentazione della domanda, oltre

i 2/3 di ciascun anno, piuttosto che in Italia, dove ha soggiornato in modo del tutto discontinuo e per brevi periodi.

C.F. ha proposto appello censurando la sentenza;

– per violazione o mancata applicazione dell’art. 39 comma 1 L. n. 40/1998 che prevede la piena equiparazione ai cittadini italiani degli stranieri titolari di carta di soggiorno o permesso di soggiorno di lungo periodo ai fini della previdenza; nonché dell’art. 20 comma 10 L. 133/2008, per avere il primo giudice ritenuto che il possesso dei requisiti sia soddisfatto solo dal soggiorno legale in via continuativa nei dieci anni immediatamente a ritroso dalla data di presentazione della domanda di assegno sociale ed ininfluenza a tal fine il conseguimento del requisito decennale in qualsiasi tempo;

– la permanenza nel territorio italiano in via legale continuativa è dimostrata dalla documentazione prodotta: l’appellante è cittadina italiana, dal certificato di residenza e dalla autodichiarazione emerge che, almeno dal 1999, è residente nel territorio italiano in Novara, il certificato di conto assicurativo prova che il marito ha lavorato in Italia ininterrottamente dal 1999 al 10.11.2012, con inizio dal 1.7.1987, ed appare inverosimile che almeno per il periodo dal 1999 al 2012 non vi sia stata effettiva coabitazione tra i coniugi, per un periodo certamente superiore ai dieci anni;

– l’arco temporale indicato dall’appellante per la verifica del requisito decennale è costituito dal periodo 1999/2008 e le assenze dal territorio italiano sono saltuarie comunque irrilevanti collocandosi in periodi anteriori alla data di presentazione della domanda.

L’appello non è fondato e non merita accoglimento.

Ai sensi dell’art. 20, comma 10, della L. 133/2008 *“A decorrere dal 1° gennaio 2009, l’assegno sociale di cui all’articolo 3, comma 6, della legge 8 agosto 1995, n. 335, è corrisposto agli aventi diritto a condizione che abbiano soggiornato legalmente, in via continuativa, per almeno dieci anni nel territorio nazionale.”*

L’appellante non contesta in alcun modo le risultanze documentali attestanti i periodi di assenza dall’Italia e di soggiorno continuativo in Marocco, così come ricostruiti dal primo giudice, limitandosi ad affermare la rilevanza autonoma della residenza in Italia a prescindere dalla presenza continuativa nel territorio nazionale.

Tale affermazione non può ritenersi condivisibile in quanto, come correttamente affermato dal Giudice di primo grado il legislatore utilizzando il termine “soggiorno” e non quello di “residenza”, ha evidentemente voluto valorizzare, quale elemento costitutivo del diritto, non solo la legalità del soggiorno in Italia, ma anche la presenza concreta ed effettiva nel territorio. Requisito che deve essere attuale alla data del 25.7.2016 di presentazione della domanda.

Nella fattispecie le assenze dell’appellante negli anni 2013-2016, si ribadisce non contestate, non sono episodiche o saltuarie, bensì assai rilevanti e tali da interrompere la continuità della permanenza in Italia e da escludere la sussistenza

dei requisiti per l'ottenimento del beneficio invocato.

Attesa la dichiarazione dell'interessata, ai sensi dell'art. 152 disp. att. c.p.c., come novellato dall'art. 42 punto 11 D.L. n. 269/2003 conv. in L. 326/2003, in ordine ai limiti reddituali previsti dalla norma per l'esenzione dalle spese, devono essere compensate tra le parti anche le spese del presente grado.

*(Omissis)*

---

---

**TRIBUNALE**  
**Sezioni Civili**

**Contributi** - Sospensione rapporto di lavoro - Accordo consensuale - Retribuzione corrispettivo e retribuzione parametro - Minimale contributivo - Applicabilità - Esclusione.

**Contributi** - Omessa denuncia retribuzioni imponibili - Evasione contributiva - Configurabilità - Fondamento.

**Contributi** - Appalto di opere e servizi - Servizi di trasporto - Esecuzione molteplicità di trasporti dietro corrispettivo unitario - Assunzione rischi da parte del trasportatore – Configurabilità - Fondamento.

**Tribunale di Asti - 21.04.2020 n. 58 Dr.ssa Lo Bello - S.C. (Avv. ti Denicolai, Dabbene) - INPS (Avv. Cataldi) - B. S.p.A (Avv.ti Spolverato, Marchesan, Pavanello).**

*La retribuzione che il lavoratore riceve o comunque ha diritto di ricevere in dipendenza del rapporto di lavoro è presupposto indefettibile sia ai fini della sua qualificazione giuridica come retribuzione imponibile ai fini contributi, sia per conformarne, se necessario, la misura ai minimali. La retribuzione parametro per il calcolo del minimale contributivo presuppone, pertanto, la retribuzione corrispettivo dovuta in dipendenza del rapporto di lavoro: per tale motivo lo stesso minimale contributivo non trova applicazione nelle ipotesi in cui non sia dovuta - in dipendenza del rapporto di lavoro – alcuna prestazione lavorativa, né alcuna retribuzione corrispettiva.*

*In tema di obbligazioni contributive nei confronti delle gestioni previdenziali e assistenziali, l'omessa denuncia di retribuzioni imponibili con l'evidente intenzione specifica di non versare i contributi configura gli estremi dell'evasione - e non già della semplice omissione - contributiva, giacché la fattispecie dell'omissione deve ritenersi limitata all'ipotesi del solo mancato pagamento da parte del datore di lavoro, in presenza di tutte le denunce e registrazioni obbligatorie necessarie, mentre la mancanza di uno solo degli altri, necessari adempimenti - in quanto strettamente funzionali al regolare svolgimento dei compiti*

*di istituto dell'Ente previdenziale e alla tempestiva soddisfazione dei diritti pensionistici dei lavoratori assicurati - è sufficiente ad integrare gli estremi dell'evasione.*

*Si qualifica appalto di servizio di trasporto - e non mero contratto di trasporto - il contratto che comporta l'esecuzione di una molteplicità e sistematicità dei trasporti, dietro un corrispettivo unitario per le diverse prestazioni e sulla base di un tariffario, con assunzione dell'organizzazione dei rischi da parte del trasportatore: si tratta infatti di un rapporto contrattuale unico e omnicomprendivo, caratterizzato da continuità e predeterminazione delle rispettive prestazioni, nel senso che tra le parti è stata pianificata l'esecuzione di una serie di trasporti che hanno assunto il carattere di prestazioni continuative soggette ad una disciplina unitaria per il cui adempimento il trasportatore appaltatore ha predisposto un'organizzazione di mezzi propri, finalizzata al raggiungimento del risultato complessivo rispondente alle esigenze del committente.*

FATTO - Con ricorso depositato in data 15/6/2018 il ricorrente in epigrafe indicato, gerente l'omonima ditta individuale, proponeva opposizione avverso il verbale unico di accertamento del 7/11/2017, con il quale i funzionari del servizio ispettivo dell'I.N.P.S. avevano individuato, quanto al periodo 1/10/2012 - 31/8/2017, le seguenti irregolarità:

- a) mancato riconoscimento delle retribuzioni a titolo di permessi, festività sopresse e ferie a partire dal gennaio 2017;
- b) parziale omesso pagamento dei ratei di 13<sup>a</sup> e 14<sup>a</sup> mensilità dall'1/10/2012 al 31/8/2017;
- c) mancato pagamento ad alcuni lavoratori della voce "ferie godute" riportata nella busta paga di luglio 2017, in quanto compensata con una "detrazione ore assenza" di pari importo;
- d) mancato adeguamento delle retribuzioni dei dipendenti ai minimi tabellari previsti dal C.C.N.L. applicato per il periodo 1/6/2013 - 1/10/2014;
- e) mancata retribuzione, e conseguentemente mancato assoggettamento a contribuzione, delle festività cadenti di domenica del 2 giugno e 8 dicembre 2013, delle festività dell'1 maggio, 2 giugno e 15 agosto 2014, delle festività dell'1 maggio e 25 dicembre 2016 cadenti di domenica;
- f) aver riportato nel LUL detrazioni di ore di assenza e assenze ingiustificate anche di lunga durata, sulla scorta di richieste non documentate e senza l'adozione di provvedimenti disciplinari;
- g) aver denunciato tutti i lavoratori con mansioni di autista ad orario ridotto,

avendo in realtà i predetti lavorato a tempo pieno;

chiedendo accertarsi l'inesistenza e/o l'illegittimità della pretesa vantata dall'Istituto.

A sostegno del ricorso eccepiva l'infondatezza delle singole contestazioni, deducendo in subordine l'erronea individuazione del regime sanzionatorio applicato in sede ispettiva, ovvero quello previsto per l'ipotesi di evasione contributiva in luogo della fattispecie di omissione; in estremo subordine chiedeva ridursi la pretesa contributiva avanzata dall'Ente, avuto riguardo alla natura discontinua dell'attività svolta dagli autisti.

Ritualmente instauratosi il contraddittorio resisteva in giudizio l'I.N.P.S., rilevando l'infondatezza delle avverse difese, delle quali chiedeva il rigetto, con conseguente conferma del credito portato dal verbale impugnato.

L'Istituto, inoltre, chiedeva autorizzarsi la chiamata in causa della B. S.p.A., in proprio e quale società incorporante la M.V. S.r.l., in qualità di obbligata solidale ai sensi dell'art. 29 D.Lgs. n. 276/2003, con la relativa condanna alla corresponsione delle somme addebitate a titolo contributivo.

Autorizzata la chiamata in causa, con memoria depositata il 6/5/2019 si costituiva in giudizio la B. S.p.A., che eccepiva l'inammissibilità e improcedibilità della domanda svolta nei propri confronti in difetto delle condizioni per ricondurre la fattispecie all'ipotesi di cui all'art. 106 c.p.c..

Nel merito rimarcava il difetto di allegazione di elementi idonei a sostenere la sussistenza del vincolo di solidarietà di cui al citato art. 29, evidenziando in ogni caso l'assenza dei presupposti per il ricorso al citato istituto stante la natura del contratto intercorso con l'opponente, qualificabile in termine di trasporto piuttosto che di appalto di servizi.

La controversia veniva istruita documentalmente, indi all'udienza del 06/03/2020 i procuratori delle parti discutevano le cause e rassegnavano le conclusioni, richiamando quelle rispettivamente dedotte in atti.

**DIRITTO** - Premesso che la ditta S.C. svolge attività di trasporto merci su strada per conto terzi, avvalendosi altresì di personale con mansioni di autista, il cui rapporto di lavoro è assoggettato all'applicazione del C.C.N.L. trasporti merci, circostanza che emerge documentatamente (cfr. visura camerale, sub. 3 in atti di parte ricorrente), la pretesa creditoria di cui si discute trae fondamento dal verbale ispettivo con il quale sono state contestate irregolarità riconducibili da una parte alla violazione dell'imponibile contributivo ai sensi dell'art. 1, comma 1, L. n. 389/89, per mancata applicazione del contratto di categoria nella parte economica, e dall'altra all'indebita fruizione dei benefici contributivi.

Segnatamente gli ispettori hanno rilevato che parte datoriale:

1. non ha corrisposto, in occasione della cessazione dei rapporti di lavoro, i ratei maturati e non goduti a titolo di 13<sup>a</sup> 14<sup>a</sup> mensilità, permessi, festività e ferie non godute;

2. non ha adeguato le retribuzioni al C.C.N.L. nel periodo 1/6/2013 - 1/10/2014;

3. non ha retribuito e quindi assoggettato a contribuzione le festività cadenti di domenica indicate al punto 3c) del verbale;

4. ha riportato sul LUL detrazioni ore assenza e assenze ingiustificate, anche di lunga data, sulla scorta di richieste non documentate e senza l'adozione di un provvedimento disciplinare;

5. ha assunto tutti i lavoratori con mansioni di autista con contratto di lavoro a orario ridotto, malgrado avessero prestato attività lavorativa *full time*.

Tanto sopra premesso, nel procedere all'esame delle singole contestazioni nello stesso ordine di cui alla parte narrativa, giova rammentare che per il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità nel giudizio promosso dal contribuente per l'accertamento negativo del credito previdenziale e assicurativo, incombe sugli Enti previdenziali l'onere di provare i fatti costitutivi della pretesa; *“A tal fine, il rapporto ispettivo dei funzionari dell'ente previdenziale, pur non facendo piena prova fino a querela di falso, è attendibile fino a prova contraria, quando esprime gli elementi da cui trae origine (in particolare, mediante allegazione delle dichiarazioni rese da terzi), restando, comunque, liberamente valutabile dal giudice in concorso con gli altri elementi probatori”* (ex plurimis Cass. civ. n. 14965/2012; in termini Cass. civ. n. 22862/2010; Cass. civ. SS.UU. n. 18046/2010). Infatti, l'attore-ente previdenziale nella azioni di accertamento positivo, il convenuto-ente previdenziale, nella azioni di accertamento negativo, così come il convenuto-ente previdenziale nelle opposizioni a cartelle esattoriali o avvisi di addebito, mirano tutti allo stesso obiettivo, ovvero all'affermazione dell'esistenza della pretesa contributiva. La regola di giudizio deve, pertanto, essere la stessa, a prescindere dal ruolo processuale che le parti sostanziali rivestono; ne consegue che grava sull'ente previdenziale l'onere di provare i presupposti fondanti la pretesa contributiva.

a) Mancato riconoscimento delle retribuzioni a titolo di permessi, festività sopresse e ferie a partire dal gennaio 2017.

Parte opponente, lungi dal contestare sul punto l'*an* della pretesa contributiva, si limita a rilevare l'ambigua prospettazione degli agenti accertatori, non avendo compreso con esattezza se costoro abbiano inteso sanzionare un'omissione contributiva ovvero formulare un mero invito al ripristino dei valori di detti istituti.

La tesi non può trovare accoglimento, essendo chiaro che il rilievo concerne il lavoratore C., cessato dal servizio nel settembre 2015, e in generale tutti i lavoratori cessati dal servizio a partire dal gennaio 2017, precisando altresì il verbale ispettivo che per i lavoratori ancora in forza all'1/9/2017 la ditta dovrà farsi carico di ripristinare per il pregresso i valori di detti istituti contrattuali. Si legge, infatti, *“A gennaio 2017 l'azzeramento ha riguardato non solo i cessati ma tutti i lavoratori in forza. Poiché per i lavoratori che hanno interrotto rapporto di lavoro*

*con la ditta è stato effettuato il recupero contributivo all'atto della cessazione, per i lavoratori ancora in forza al 1° settembre del c.a. lo studio di consulenza dovrà ripristinare i valori di detti istituti alla data ante inizio anno 2017”.*

Nessun dubbio in definitiva residua quanto alla natura e sussistenza della contestazione mossa.

b) Parziale omesso pagamento dei ratei di 13<sup>a</sup> e 14<sup>a</sup> mensilità dall'1/10/2012 al 31/8/2017.

In merito al rilievo in esame parte attrice obietta che i ratei di 13<sup>a</sup> e 14<sup>a</sup> mensilità siano stati corrisposti con il sistema della mensilizzazione oppure con il pagamento alle debite scadenze (dicembre per la 13<sup>a</sup> e giugno per la 14<sup>a</sup>), ciò per ragioni di carattere squisitamente pratico, legate alla diversità dei sistemi gestionali in uso ai diversi studi cui è stata nel tempo affidata l'attività di consulenza.

Fatta tale premessa, l'istante contesta la genericità sul punto delle risultanze ispettive, ritenute frutto dell'incrocio confuso di date e periodi accompagnato dalla indicazione, solo parziale, dei lavoratori coinvolti e dalla impossibilità di risalire alla quantificazione specifica dei contributi evasi. Ad avviso del Tribunale la tesi non appare persuasiva, potendosi avere contezza del profilo della irregolarità contestata, quanto ai suoi contorni oggettivi e soggettivi, dalla semplice lettura del verbale, che a tale riguardo precisa testualmente:

*“Da ottobre 2015, a seguito dell'introduzione della mensilizzazione dei due istituti con la corresponsione del relativo rateo con la retribuzione del mese, il datore di lavoro non ha corrisposto ai lavoratori con la retribuzione di dicembre i ratei di tredicesima da gennaio a settembre. Stesso discorso il successo con la quattordicesima mensilità maturata a giugno 2016 per i reati maturati da luglio a settembre 2015. Da luglio 2016 si ritorna al computo della scadenza contrattuale: dicembre per la tredicesima e giugno per la quattordicesima mensilità; quindi non più ratei mensili nelle buste paga dei lavoratori. Questo dura sino dicembre 2016. A partire da gennaio 2017 di nuovo la mensilizzazione dei ratei delle ultramensilità. Però a gennaio non ha corrisposto i ratei ai sotto elencati i lavoratori: C., D.G., T., C., C., D.S., G., D.A., A., F., S., S. e S.. Ad aprile 2017 non ha corrisposto i ratei a tutti i lavoratori. Infine con la retribuzione di giugno 2017 non ha corrisposto la quattordicesima per i ratei maturati da giugno a dicembre 2016, periodo da quando aveva ripristinato la modalità di corresponsione come da CCNL, più il rateo di aprile e di gennaio per i lavoratori di cui al punto sopra”.*

Pacifico essendo che le voci retributive in argomento fanno parte del trattamento economico che la ditta è tenuta a corrispondere ai lavoratori in misura non inferiore a quanto previsto dalla contrattazione collettiva, al di là delle ragioni pratiche che hanno spinto l'azienda ad alternare nel tempo i due diversi sistemi di contabilizzazione, ciò che rileva è l'assoluta mancanza di prova del versamento dei ratei non mensilizzati, come precisato dall'ispettore verbalizzate in sede istruttoria, di talché anche sul punto l'opposizione è priva di fondamento.

c) Mancato pagamento ad alcuni lavoratori della voce “ferie godute “riportata nella busta paga di luglio 2017.

Secondo quanto riportato nel verbale ispettivo, con riferimento ad “alcuni lavoratori” la voce indicata nella sezione retributiva del LUL di luglio 2017 sotto l’indicazione “ferie godute” non è stata effettivamente corrisposta, in quanto il corrispondente importo è stato riportato tra le ritenute sotto la voce “detr. ore assenza”.

La difesa attorea denuncia ancora una volta la genericità della contestazione, non essendo state indicate le generalità dei lavoratori interessati dal rilievo ovvero precisati i termini quantitativi della presunta omissione.

L’eccezione può ritenersi fondata.

Vale a tale riguardo rammentare che, con riferimento al relativo valore probatorio, è principio di legittimità ormai consolidato che il verbale ispettivo fa piena prova fino a querela di falso dei fatti attestati dal pubblico ufficiale rogante come avvenuti in sua presenza e conosciuti senza alcun margine di apprezzamento o da lui compiuti, nonché della provenienza del documento dallo stesso pubblico ufficiale e delle dichiarazioni rese dalle parti, mentre la fede privilegiata non si estende agli apprezzamenti e alle valutazioni del verbalizzante, né ai fatti di cui i pubblici ufficiali hanno avuto notizia da altre persone ovvero ai fatti della cui verità si siano convinti in virtù di presunzioni o di personali considerazioni logiche (*ex plurimis* Cass. civ. n. 23800/2014).

Ebbene, nel verbale ispettivo al vaglio, gli ispettori roganti hanno rilevato una sostanziale irregolarità dei dati riportati sul LUL relativo al luglio 2017, avendo dedotto il mancato pagamento delle ferie dalla mera coincidenza tra l’importo indicato sotto tale voce e quello riportato sotto la menzione “detr. ore assenza”.

Ciò nondimeno il dato fattuale che rappresenta il presupposto della contestata omissione non risulta essere stato adeguatamente dimostrato, a partire dalla esatta ricostruzione delle posizioni lavorative cui l’asserita mancanza si riferisce. Né sotto tale profilo giova all’Istituto il richiamo ai modelli informatici prodotti quale doc. 7d), che appaiono all’evidenza inidonei a chiarire definitivamente i denunciati profili di genericità, sicché sul punto la domanda attorea merita accoglimento.

d) Mancato adeguamento delle retribuzioni dei dipendenti dei minimi tabellari dal C.C.N.L. applicato per il periodo 1/6/2013 - 1/10/2014

e) Mancata retribuzione delle festività cadenti di domenica del 2 giugno e 8 dicembre 2013, delle festività dell’1 maggio, 2 giugno e 15 agosto 2014, delle festività dell’1 maggio e 25 dicembre 2016 cadenti la domenica Analoga censura di genericità è mossa in merito sia al contestato mancato adeguamento per il periodo 1/6/2013 - 1/10/2014 delle retribuzioni al C.C.N.L. di settore rinnovato in data 1/8/2013, che ha scaglionato gli aumenti dei minimi tabellari mensili in tre rate, sia all’omesso assoggettamento a contribuzione delle festività dettagliatamente indicate, rilievi che per la loro stretta connessione meritano d’essere trattati congiuntamente.

Orbene, ritiene il Tribunale che anche con riferimento alle irregolarità di cui si discute il verbale di accertamento sia sufficientemente dettagliato, recando l'indicazione della natura delle omissioni e del periodo di riferimento, che concernono con evidenza l'intero personale in forza, sicché l'unica critica in merito sollevata non merita accoglimento.

f) Aver riportato nei LUL detrazioni di ore di assenza e assenze ingiustificate anche di lunga durata sulla scorta di richieste non documentate

Con il verbale di accertamento oggetto di impugnazione, si contesta all'opponente di non aver proceduto al dovuto versamento contributivo durante i giorni nei quali "un nutrito numero di lavoratori" non ha prestato la propria attività lavorativa. Più nello specifico viene osservato quanto segue: *"Evidenti sono state le assenze riportate nel L.U.L. per il mese di agosto 2017, mese feriale per tradizione, nell'ordine di 9 giorni circa per un nutrito numero di lavoratori, che tra l'altro avevano maturato sufficienza ore di ferie per coprire tali assenze. A tali lavoratori, comunque, dette assenze sono state indirettamente retribuite con una nuova voce retributiva, esente da imposizione fiscale previdenziale, "trasferta arretrata". Le voci "detrazione assenza e assenze ingiustificate" riportate nei cedolini paga, pertanto, non possono essere considerate giustificate, anche perché i lavoratori intervistati hanno dichiarato di aver sempre lavorato e di non aver mai fatto richiesta di permessi non retribuiti, né tanto meno di essersi assentati senza motivo, quindi appare chiaro che per tali assenze è dovuta la contribuzione previdenziale in quanto il lavoratore è a disposizione del datore di lavoro e non è a lui imputabile la sospensione dal lavoro"* (cfr. pag. 5 verbale di accertamento).

La difesa attorea contesta l'assunto da cui muovono gli agenti ispettivi, osservando che l'affermazione, comunque negata nei suoi presupposti fattuali, risulta smentita *per tabulas* alla luce della documentazione versata in atti.

In termini generali, come riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità, la regola del minimale contributivo non trova applicazione allorché non sia dovuta - in dipendenza del rapporto di lavoro e a seguito di un accordo, individuale o collettivo - alcuna prestazione lavorativa né alcuna corrispettiva retribuzione.

La Suprema Corte ha, infatti, enunciato il principio di diritto così massimato: *"In caso di accordo tra datore di lavoro e lavoratori per una consensuale temporanea sospensione del rapporto di lavoro, nel quale, sia pur temporaneamente, non sorge, in dipendenza del rapporto di lavoro, né l'obbligazione di prestare lavoro, né l'obbligazione di corrispondere la retribuzione, non è dovuta alcuna contribuzione all'ente previdenziale per il periodo di sospensione, neppure nella misura corrispondente al minimale contributivo, quale previsto, nel settore edile, dal D.L. n. 244 del 1995, art. 29 convertito in L. n. 341 del 1995"* (Cass. civ. n. 1301/2006).

Il Collegio ha fissato un significativo principio di diritto, ponendo a fondamento della decisione la distinzione tra retribuzione corrispettivo e retribuzione parametro, ritenendo che la retribuzione che il lavoratore riceve o, comunque, ha

diritto di ricevere in dipendenza del rapporto di lavoro è presupposto indefettibile, in ogni caso, sia ai fini della sua qualificazione giuridica come retribuzione imponibile a fini contributivi, sia per conformarne, se necessario, la misura ai minimali.

La retribuzione-parametro per il calcolo del minimale contributivo presuppone, pertanto, la retribuzione-corrispettivo dovuta in dipendenza del rapporto di lavoro e si limita ad elevarla, se inferiore, fino al raggiungimento del minimale contributivo, sia pure ai soli fini previdenziali. Per tale motivo, lo stesso minimale contributivo non trova applicazione nelle ipotesi in cui non sia dovuta - in dipendenza del rapporto di lavoro - alcuna prestazione lavorativa, né alcuna retribuzione - corrispettivo.

In definitiva, allorché la retribuzione minima imponibile afferisca a contratti di lavoro a tempo indeterminato, anche qualora l'orario effettivo sia inferiore a quello ordinario, il datore non è autorizzato a versare una contribuzione inferiore rapportata alle ore di lavoro concretamente prestate (fatte salve le esenzioni sopra indicate, oggettive e verificabili). Attesa, infatti, la natura pubblicistica ed inderogabile dell'art. 1 del D.L. n. 338/89, le ipotesi di esonero dall'assoggettamento a contribuzione hanno carattere tassativo, sicché le sospensioni consensuali che non vi rientrano sono assoggettate a contribuzione quantomeno nei limiti del minimale (Cass. civ. n. 19284/17; Cass. civ. n. 12425/16; Cass. civ. n. 9805/11). Ne consegue che tutte le esclusioni dall'obbligo di versare comunque la contribuzione pur in assenza (totale o parziale) della prestazione lavorativa sono accomunate dal fatto che si tratta di situazioni in cui la legge impone al datore di lavoro di sospendere (e non di estinguere) il rapporto.

D'altro canto, così come sopra accennato, quando le parti, pur non avendo stipulato un contratto *part-time*, tuttavia, nel corso del rapporto stabiliscano consensualmente di non dare esecuzione a parte dell'orario lavorativo, chiedendo un permesso non retribuito il dipendente e accordandolo il datore di lavoro, si deve ritenere che, secondo i principi dei contratti sinallagmatici, venendo meno parte della prestazione, si riduca proporzionalmente pure la retribuzione e conseguentemente la contribuzione, senza illegittimità alcuna, non potendosi rinvenire nell'ordinamento alcuna norma limitativa di una simile facoltà.

La Corte territoriale sul punto ha condivisibilmente precisato che *“i casi in cui può escludersi l'obbligo di osservanza del minimale contributivo stabilito dalla legge (art. 1 D.L. n. 338 del 1989 conv. in L. n. 389 del 1989) non possono essere lasciati alla libera determinazione delle parti del rapporto di lavoro e, quando riguardano ipotesi di sospensione dell'attività lavorativa, presuppongono il carattere oggettivo e verificabile delle ragioni che danno luogo alla sospensione dell'attività (es. malattia, maternità, c.i.g., ecc.). (Corte Appello Torino, 27/03/2014).*

Orbene, pacifico essendo che in sede di verifica gli ispettori hanno ritenuto di assoggettare a contribuzione le retribuzioni inferiori all'imponibile previdenziale, in quanto sarebbe emersa evidenza di giorni e ore di assenza non retribuiti per i

quali l'azienda non è stata in grado di fornire la relativa documentazione probante, e chiarito che l'obbligo contributivo è indisponibile e può essere sospeso solo nei casi tassativamente previsti, è onere del datore di lavoro che invochi una causa di sospensione dar prova dell'esistenza della stessa.

D'altro canto nel caso di specie tale onere appare oltrepassare il limite dell'esigibile, posto che il sillogismo su cui gli ispettori fondano la presunta omissione poggia su un dato non sufficientemente riscontrato, oltre che riferito a una platea di lavoratori non altrimenti individuata ("un nutrito numero di lavoratori"). Si aggiunga che quanto riferito dall'ispettore Sapienza nel giudizio promosso nei confronti dell'I.N.A.I.L. avverso il medesimo accertamento ispettivo, oltre a non offrire elementi chiarificatori, sembra addirittura contrastare con quanto riportato nel corpo del verbale, ove si allude ad assenze di lunga durata e sistematicamente ripetute nel corso dell'anno. In sede istruttoria il teste ha, infatti, chiarito che la riscontrata omissione è stata ricostruita alla luce di una presunta prassi, riferita da alcuni dipendenti, in forza della quale la ditta praticava in alcuni mesi dell'anno una sorta di turn over, non facendo lavorare i propri dipendenti a turno e per un paio di giorni al mese.

La lacunosità della contestazione, che si è nella specie tradotta in una carenza probatoria, si profila viepiù grave se si considera che la ditta opponente ha prodotto documentazione a campione che attesta la regolare presentazione da parte degli autisti di richieste di permesso, ritenute dallo stesso ispettore idonee a giustificare l'assenza. Si aggiunga che, ad eccezione delle due istanze presentate dal lavoratore M., ciascuna delle richieste trova puntuale riscontro nelle fatture presentate dalla M.V. e dalla B. (cfr. doc. 4 e 5 in atti I.N.P.S.), che in corrispondenza delle giornate di assenza riportano il codice autotrasportatore corrispondente al richiedente, codice ricostruito dagli ispettori e non altrimenti contestato (cfr. doc. 6 in atti I.N.P.S.).

Né può ignorarsi che tale supporto documentale smentisce l'assunto riprodotto nel verbale, secondo cui i lavoratori intervistati non avrebbero mai avanzato richiesta di godimento di permessi.

Deve in definitiva concludersi che i rilievi ispettivi sono sul punto privi di fondamento.

g) Aver denunciato tutti i lavoratori con mansioni di autista ad orario ridotto, avendo la realtà i predetti lavorato tempo pieno

Secondo quanto riportato nel verbale di accertamento, l'incrocio tra i dati riportati nelle fatture e il contenuto delle dichiarazioni rese dai lavoratori nel corso dei sopralluoghi effettuati presso i vari cantieri avrebbe consentito di stabilire l'esatto contenuto della prestazione lavorativa affidata agli autisti, descritta nei termini che seguono: "*i lavoratori, denunciati part-time, occupati con la mansione di autista [...], iniziano le prestazioni intorno alle 7,00/8,00 del mattino, con il Pinking, l'attività di prelievo a magazzino di colli nella tipologia e quantità previsti dalla specifica lista. Dopodiché ogni autista provvede[re] al carico sull'automezzo*

*degli oggetti di competenza per la distribuzione nella zona assegnata. Tra le 9,30 e le 10,00 gli autisti escono dalla filiale con i furgoni per effettuare le consegne ai vari clienti. Oltre a consegnare i colli effettuano i ritiri presso la clientela e per le consegne riscuotono, in caso di pagamento in contrassegno, il controvalore della merce. Terminato il servizio di prese e consegne rientrano in filiale di norma tra le 16,00 e le 17,00 ed a volte anche oltre le 17:00 ed effettuano come minimo un orario di lavoro di 40 ore settimanali. Alcuni hanno esplicitamente affermato di svolgere orari di lavoro ben oltre le 40 ore: tra le 45 e 50 ore settimanali. Circostanza confermata dalla decodifica dei codici degli autisti che compaiono nelle fatture quietanzate dal committente, dove si evince un corrispettivo pari ad una prestazione a tempo pieno per tutti i lavoratori della ditta. I tempi e gli orari sono, comunque, facilmente rintracciabili e quantificabili attraverso le apparecchiature elettroniche dati in dotazione agli autisti”.*

Orbene, premesso che le concrete modalità della prestazione, così come descritte nel versale unico di accertamento, possono dirsi pacifiche tra le parti, a confutazione del riportato assunto l'istante replica osservando che tutti gli autisti sono sempre stati impiegati nel rispetto dell'orario di lavoro ridotto e contestando il contenuto delle dichiarazioni dagli stessi rese in sede ispettiva, date le continue modifiche intervenute nella disciplina dell'orario di lavoro nel corso della esperienza lavorativa.

Pare, invero, al decidente che la tesi sia documentatamente smentita, derivando la sussistenza della irregolarità dai dati risultanti dalle fatture emesse tanto da M.V. che da B. (cfr. doc. 4 e 5 produzione I.N.P.S.) unitamente alle dichiarazioni dei medesimi autisti, versate in atti, elementi probatori genericamente contestati da parte ricorrente, anche all'esito della costituzione dell'Ente di previdenza e della produzione da parte dell'istituto degli elementi di supporto documentale. A tale riguardo appare significativo che le fatture indichino il codice del singolo autista, identificazione che non risulta essere stata minimamente infirmata da parte opponente.

Conclusivamente l'opposizione è meritevole di accoglimento nei limiti di quanto sopra esposto.

Le irregolarità contributive sopra accertate comportano la decadenza degli sgravi contributivi e fondano il diritto dell'I.N.P.S. al recupero degli importi conseguentemente erogati.

Deve essere, infine, rigettata la domanda di riduzione degli importi richiesti dall'Ente a titolo di sanzioni.

Innanzitutto, come chiarito dalla Suprema Corte a Sezioni Unite intervenuta a risolvere un contrasto interpretativo sul punto, *“la fattispecie dell'omissione contributiva deve ritenersi limitata all'ipotesi del (solo) mancato pagamento da parte del datore di lavoro, in presenza di tutte le denunce e registrazioni obbligatorie necessarie, mentre la mancanza di uno solo degli altri, necessari adempimenti -*

*in quanto strettamente funzionali al regolare svolgimento dei compiti di istituto dell'Ente previdenziale, ed alla tempestiva soddisfazione dei diritti pensionistici dei lavoratori assicurati - è sufficiente ad integrare gli estremi della evasione"* (cfr. Cass., SS.UU., 7 marzo 2005 n. 4808; in termini cfr. Cass., sez. lav. 4 agosto 2005 n. 16423; Cass., sez. lav., 8 settembre 2005 n. 17841; 17 aprile 2007 n. 9126).

Nel caso in esame l'opponente ha omesso di denunciare retribuzioni imponibili, con l'evidente "*intenzione specifica di non versare i contributi*", secondo il dettato testuale dell'art. 116, comma 8, lett. b) legge 23 dicembre 2000 n. 388.

Ricorrono, pertanto, gli estremi dell'evasione contributiva ai sensi di detta norma.

Tanto sopra evidenziato quanto al merito delle omissioni contestate, ad avviso dell'Ente di previdenza nel periodo oggetto di rilievo la ditta opponente avrebbe eseguito le consegne e il ritiro pacchi da inviare per conto della B. S.p.A. e della M.V. S.r.l. in virtù di due distinti contratti di appalto di identico tenore, in base ai quali la ditta individuale si sarebbe impegnata ad effettuare il ritiro, il trasporto e la consegna dai magazzini delle appaltanti e il ritiro dai mittenti, nonché il trasporto nei magazzini di pacchi e merci con proprio personale secondo le modalità previste dagli stessi accordi.

Secondo l'assunto dell'I.N.P.S., in definitiva la ditta ricorrente inviava presso i cantieri, cioè i magazzini di provvisorio stoccaggio delle merci facenti capo alle due società appaltanti, i propri autisti che prelevavano i colli, li recapitavano ai destinatari, riscuotevano il corrispettivo, e laddove previsto il pagamento all'atto della consegna, ovvero nel pomeriggio prelevavano la merce e la portavano nei magazzini, dove veniva opportunamente etichettata e inviata ad altro magazzino per essere poi recapitata.

Sulla scorta di tali premesse l'Istituto ritiene che la B. S.p.A., anche in qualità di incorporante la M.V. S.r.l., debba essere chiamata a rispondere come obbligata in solido dell'inadempimento agli obblighi contributivi posto in essere dalla ditta opponente.

D'altro canto la terza chiamata contesta, nelle sue difese, la sussistenza del vincolo di solidarietà e, prima ancora, dei presupposti per la chiamata in garanzia ai sensi dell'art. 106 c.p.c. e quelli della connessione oggettiva con la domanda principale.

L'eccezione è manifestamente infondata, se solo si considera che la domanda di garanzia spiegata dall'Ente di previdenza può qualificarsi come propria.

Si verte, infatti, in ipotesi di garanzia propria, secondo la giurisprudenza pacifica di legittimità (da ultimo: Cass. civ. n. 13178/2006; Cass. civ. n. 19208/2005; Cass. civ. n. 12029/2002), quando la causa principale e quella accessoria abbiano in comune lo stesso titolo e anche quando ricorra una connessione oggettiva tra i titoli delle due domande; mentre si ha garanzia impropria quando il convenuto tenda a riversare le conseguenze del proprio inadempimento su di un terzo in base ad un

titolo diverso da quello dedotto con la domanda principale, ovvero in base ad un titolo connesso al rapporto principale solo in via occasionale (*ex plurimis* Cass. civ. n. 11362/2009; Cass. civ. n. 17888/2009)

Nella specie il fatto generatore della responsabilità, sia del datore di lavoro che del terzo chiamato, nella sua veste di committente (per le ragioni di cui appresso), consiste nell'evasione contributiva accertata in capo alla S., sicché non pare potersi minimamente dubitare della possibilità di procedere una trattazione unitaria delle domande, con l'applicazione del disposto di cui all'art. 40 c.p.c..

Ciò posto, come sopra accennato, la B. S.p.A. ha eccepito l'inapplicabilità alla fattispecie della richiamata previsione normativa, assumendo che il rapporto intercorso con la ditta ricorrente debba essere qualificato come un mero contratto di trasporto, piuttosto che quale contratto di appalto di servizi di trasporto.

La tesi non può essere condivisa.

Innanzitutto, risulta a questo fine privo di autonomo rilievo il riferimento al *nomen iuris* indicato dalle parti per definire il contratto: infatti, nell'interpretare il contratto è necessario indagare la reale natura del rapporto intercorrente tra i contraenti, prescindendo dal nome che gli stessi hanno dato all'accordo, in applicazione del noto principio "*iuria novit curia*" nonché dello stesso art. 1362 c.c. In tal senso si è espressa in numerose occasioni, anche recenti, la Suprema Corte, la quale ha affermato che "*Al fine di determinare la reale portata di un contratto e l'effettiva volontà delle parti al di là del nomen iuris attribuito l'interprete non può limitarsi al senso letterale delle parole, ma deve indagare quale sia la comune intenzione dei contraenti, anche tramite il loro comportamento complessivo*" (Cass. civ. n. 14432/2016).

Per valutare la sussumibilità della fattispecie concreta in esame nell'ipotesi prevista dalla disposizione normativa citata occorre, dunque, verificare se ricorrono nel caso di specie i rapporti di appalto tra la ditta opponente e la B. S.p.A. e tra la ditta opponente e la M.V. S.r.l. (di seguito incorporata nella prima), muovendo innanzitutto dall'analisi degli accordi contrattuali versati in atti.

In termini generali mette conto osservare come la Suprema Corte ammetta la configurabilità di un contratto di appalto di servizio di trasporto, precisando che la ricorrenza, anziché di un semplice contratto di trasporto, dell'appalto anzidetto postula la presenza di un'apposita organizzazione di mezzi apprestata dal trasportatore per l'esecuzione del contratto, in relazione all'importanza e alla durata dei trasporti da effettuare. Connotati rivelatori di detta organizzazione sono, normalmente, da individuarsi nella molteplicità e sistematicità dei trasporti, nella pattuizione di un corrispettivo unitario per le diverse prestazioni, nell'assunzione dell'organizzazione dei rischi da parte del trasportatore (cfr. Cass. civ. n. 14670/2015; in termini Cass. civ. n. 1902/80; Cass. civ. n. 2620/81).

Come precisato dalla Corte di legittimità "*La presunzione di esistenza di un unitario contratto di appalto nel servizio di trasporto, anziché di una*

*molteplicità di contratti di trasporto, può essere utilmente invocata qualora le modalità di esecuzione dei trasporti medesimi, e, in generale, il comportamento delle parti, siano tali da evidenziare, a prescindere dal contenuto formale dei negozi predisposti dalle parti, un rapporto contrattuale unico ed onnicomprensivo, caratterizzato da continuità e predeterminazione delle rispettive prestazioni (Cass., 11 maggio 1982, n. 2926). Dunque, ai fini della configurabilità di un unitario contratto di appalto nel servizio di trasporto, occorre attribuire rilievo ad una serie di elementi presuntivi, che, nel caso di specie, il giudice di appello, confermando la decisione del Tribunale, ha in effetti considerato secondo la linea tracciata dal ricordato orientamento giurisprudenziale. [...] Pertanto, a fronte del riscontro di una pluralità di indizi sintomatici del carattere continuativo e unitario del servizio reso, non risulta, in ogni caso, dirimente l'(eventuale) assenza di ulteriori elementi di maggiore complessità caratterizzanti la prestazione principale di trasferimento di cose o le prestazioni, pur accessorie, di consegna e scarico materiale, "tali da richiedere l'impiego di mezzi straordinari, di cui il vettore normalmente non dispone, da effettuare con personale specializzato" (secondo quanto reputa la ricorrente, richiamando il precedente Cass., 13 dicembre 2010, n. 25117), non essendo quest'ultimo un requisito essenziale ai fini della valutazione della necessaria presenza di un'apposita organizzazione di mezzi, apprestata dal trasportatore per l'esecuzione del contratto, in relazione all'importanza e alla durata dei trasporti da effettuare. Dunque, in altri termini, la circostanza che il vettore non sia tenuto specificamente all'adempimento di significative prestazioni accessorie rispetto all'attività di trasporto non costituisce fattore escludente la riconducibilità del rapporto al contratto di appalto di servizi di trasporto, essendo, invero, necessario a tal fine l'accertamento di una predeterminazione sistematica dei servizi di trasporto, accompagnata dalla pattuizione di un corrispettivo unitario (cfr., in motivazione, anche Cass., 13 marzo 2009, n. 6160), nel senso che tra le parti sia pianificata l'esecuzione di una serie di trasporti, che assumono il carattere di prestazioni continuative, soggette ad una disciplina unitaria, per il cui adempimento il trasportatore-appaltatore deve aver predisposto un'organizzazione di mezzi propri, finalizzato al raggiungimento del risultato complessivo rispondente alle esigenze del committente. Né il precedente richiamato dalla ricorrente (Cass. 13 dicembre 2010, n. 25117) esprime principi diversi o dissonanti, posto che con esso si afferma che la "messa a disposizione" prevista dall'art. 1687 cod. civ. è un'operazione inerente al trasporto alla quale è normalmente obbligato il vettore, ma che può essere peraltro convenzionalmente posta carico del destinatario, "ovvero costituire oggetto di un contratto d'appalto - collegato o complementare a quello di trasporto - con il quale il vettore si assuma l'obbligo di eseguire le operazioni di scarico della cosa trasportata con organizzazione dei mezzi necessari e gestione a proprio rischio", esemplificando (ma non già esaurendo), poi, i casi in cui ciò potrebbe venire in essere, ossia "particolarmente quando tali operazioni*

*siano talmente complesse da richiedere l'impiego di mezzi straordinari, di cui il vettore normalmente non dispone, da effettuare con personale specializzato". Sicché, solo là dove il rapporto si esaurisca in occasionali ed episodiche prestazioni di trasferimento, non connotate dalla prestazione continuativa e duratura di servizi di trasporto, può essere esclusa la configurabilità del contratto di appalto di trasporto" (Cass. civ. n. 14670 cit.).*

Le riportate argomentazioni sono sufficienti a disattendere i rilievi difensivi sollevati dalla B. S.p.A., deponendo in tale senso il contenuto delle regolamentazioni pattizie elaborate dai paciscenti.

Con entrambi i contratti, che hanno contenuto speculare (cfr. doc. 4 e 5 in atti I.N.P.S.), premesso di necessitare *"di un vettore per effettuare ritiri e consegne di merci consistenti in collettame vario, oltre a pacchi, plichi e corrispondenza da effettuarsi in differenti zone nell'ambito del territorio nazionale"*, la B. S.p.A. e la M.V. S.r.l. hanno affidato alla ditta opponente, qualificata come *"vettore"*, l'attività di ritiro, trasporto e consegna di merci consistenti in collettame vario, plichi, pacchi e corrispondenza e *"quant'altro avente le caratteristiche per il trasporto merci per conto di terzi"*. Segnatamente secondo quanto stabilito al punto 3 dell'accordo *"Gli incarichi che dovrà seguire il vettore comprendono in generale il trasporto delle merci, nonché le seguenti operazioni connesse al trasporto medesimo: a) l'identificazione (c.d. picking) ed il controllo dei colli da caricare sul proprio mezzo al fine di garantire un corretto inoltro delle spedizioni a destinazione in base alla loro etichettatura; b) la caricazione sul proprio mezzo dei colli da trasportare; c) la loro scarificazione; d) l'eventuale incasso dei contrassegni in base alle disposizioni riportate nel documento di trasporto (D.D.T.) e/o nella lettera di vettura o nel bollettino di consegna, e la consegna del relativo importo al preposto incaricato dal mittente; e) l'incasso del nolo nel caso in cui la spedizione sia in porto assegnato o prepagata"*.

L'accordo ha previsto l'esecuzione di una serie indeterminata di servizi di trasporto, ritiro e consegna, da effettuarsi presso i luoghi indicati dalle due società, secondo modalità predeterminate nei medesimi contratti, anzi prevedendosi a tale riguardo quanto segue: *"Non potendosi in questa sede esattamente determinare, data la natura dei trasporti, la quantità della merce trasportata, i luoghi di prese in consegna delle merci da parte del vettore e quelli di riconsegna a destinazione delle stesse, detti elementi saranno quelli risultanti dagli D.D.T."* (cfr. punto 1 degli accordi).

La B. S.p.A. e la M.V. S.r.l. hanno quindi affidato alla S. l'esecuzione di una prestazione avente ad oggetto la presa in carico di un numero indefinito di consegne o ritiri da effettuarsi presso propri clienti.

Si consideri, poi, che la gestione di tali servizi è stata conferita alla ditta attribuendo a quest'ultima ogni onere di autonoma organizzazione e gestione, anche in relazione agli strumenti utilizzati e alle modalità di prestazione dei servizi

appaltati: si legge, infatti, al punto 2 dei contratti in esame che *“Nell’ambito della propria piena autonomia gestionale, organizzativa ed imprenditoriale, il vettore dispone della libera scelta delle vie e dei mezzi da mettere in opera, dei modi di trasporto da utilizzare e dei dispositivi tecnici da adottare. [...] In ogni caso il vettore, che utilizzerà nell’esecuzione dell’incarico automezzi propri ogni sua disponibilità, si obbliga mettere a disposizione del mittente veicoli adeguatamente attrezzati in riferimento le tipologie di trasporto da eseguire, garantisce che gli automezzi usati nell’esecuzione dell’incarico sono pienamente in regola con le vigenti disposizioni legislative, obbligandosi a garantire una periodica ed accurata manutenzione e pulizia dei vicoli impiegati”*, con ciò dimostrando la ricorrenza dei tratti che contraddistinguono il contratto di appalto, consistenti nell’organizzazione propria e nell’assunzione del rischio da parte dell’imprenditore-appaltatore.

Si aggiunga che dal tenore letterale dei contratti, sopra riportati in parte qua, la prestazione obbligatoria non è limitata al mero trasporto di cose e ad attività connesse, quali carico/scarico merci e alla compilazione dei documenti di trasporto (attività, quelle da ultimo elencate, senz’altro riconducibili alla fattispecie legale del contratto di trasporto), ricomprendendo altresì una serie di ulteriori servizi che non possono essere considerati meramente accessori, quali il controllo della merce da trasportare e l’incasso dei contrassegni o del nolo.

Sotto tale profilo si osserva che i dipendenti della S. dovevano apparire all’esterno come lavoratori delle due società, che a tal fine dovevano fornire *“gratuitamente al vettore un corredo di indumenti per la stagione invernale e uno per la stagione estiva”*, essendosi il vettore impegnato a far indossare ai propri dipendenti durante l’attività svolta in esecuzione del contratto gli indumenti pubblicitari forniti dalle mittenti (cfr. punto 18 del contratto).

Gli autisti effettuavano, altresì, le consegne con un mezzo di trasporto di proprietà della ditta opponente, che tuttavia esternamente recava il marchio della B. S.p.A. e della M.V. S.r.l., avendo la ditta S. concesso alle mittenti, in via esclusiva e a titolo gratuito, il diritto di utilizzare ai fini pubblicitari gli spazi delle superfici esterne dei propri automezzi.

Le obbligazioni previste nei contratti erano quindi più ampie rispetto a quelle di un mero servizio di trasporto merci su strada, prevedendo altresì una specifica clausola relativa alle obbligazioni inerenti la immagine pubblicitaria (art 18 del contratto).

Fermo quanto sopra, si osserva poi che i contratti in rassegna contengono al loro interno alcune clausole contrattuali tipiche dei contratti di appalto. In proposito si osserva come gli accordi contengano al punto 6 una serie di precisi oneri di comunicazione a carico del vettore collegati alla facoltà di verifica e controllo sostanzialmente riconosciuti alle mittenti. Nello specifico il vettore è obbligato ad avvisare tempestivamente, *“entro la giornata”*, il mittente *“ove non abbia potuto eseguire la consegna delle merci al destinatario, ed a provvedere conseguentemente*

*al loro rientro in magazzino del mittente entro la giornata. Ai fini di una corretta esecuzione del trasporto, il vettore è tenuto altresì ad informare tempestivamente il mittente in caso di eventuali ritiri di colli e spedizioni non conformi rispetto al progetto operativo concordato". Al medesimo scopo è inoltre finalizzato l'impiego di terminali elettronici forniti dal mittente: si legge infatti al punto 3 del contratto "Al fine di rendere più efficienti le operazioni di raccolta e rilevazione dati, il mittente potrà adottare il vettore di uno o più dispositivi elettronici portatili, denominato P.D.A. (Personal Digital Assistant) o palmare (di seguito, il "dispositivo palmare") che consentiranno l'acquisizione automatica e l'elaborazione dei dati relativi al trasporto e alla consegna delle merci (gestione D.D.T. e/o lettera di vettura, ecc.), nonché la loro comunicazione alla Centrale Operativa del mittente".*

Dette clausole hanno sostanzialmente accordato alla B. S.p.A. e alla M.V. S.r.l. un potere di controllo sull'operato della ditta opponente che risulta simile, quanto ai contenuti, all'art. 1662, comma 2, c.c. ove prescrive che *"il committente ha diritto di controllare lo svolgimento dei lavori e di verificarne a proprie spese lo stato"*.

A fronte dell'illustrato quadro probatorio, ritiene il Tribunale che ricorrano elementi sufficienti, al di là del *nomen juris* utilizzato, per affermare che i contratti intercorsi tra la le parti debbano qualificarsi come appalti di servizi di trasporto.

Giova, infatti, ribadire che il rapporto derivante dagli stessi non si è esaurito in occasionali prestazioni di trasferimento di cose da un luogo a un altro, bensì nella prestazione continuativa e ininterrotta di un servizio complesso (così come risultante anche dalle clausole contrattuali sopra citate e dalle stesse parti più volte qualificato come "progetto operativo"), servizio all'interno del quale il trasporto di cose costituiva solo uno dei componenti.

I contratti hanno comportato l'esecuzione di una molteplicità e sistematicità dei trasporti, dietro un corrispettivo unitario per le diverse prestazioni e sulla base di un tariffario (come si può vincere dalle fatture in atti) con assunzione dell'organizzazione dei rischi da parte del trasportatore. Si è trattato, dunque, di un rapporto contrattuale unico e onnicomprensivo, caratterizzato da continuità e predeterminazione delle rispettive prestazioni, nel senso che tra le parti è stata pianificata l'esecuzione di una serie di trasporti che hanno assunto il carattere di prestazioni continuative soggette ad una disciplina unitaria, per il cui adempimento il trasportatore-appaltatore ha predisposto un'organizzazione di mezzi propri, finalizzata al raggiungimento del risultato complessivo rispondente alle esigenze del committente (e non, invece di occasionali ed episodiche prestazioni di trasferimento, non connotate dalla prestazione continuativa e duratura di servizi di trasporto).

Stando così le cose, si ribadisce che i rapporti di cui si discute vadano qualificati come di appalti del servizio di autotrasporto, e che di conseguenza la B. S.p.A., in proprio e quale società incorporante la M.V. S.r.l., sia obbligata in solido con il vettore ai sensi dell'art. art 29, comma 2, D.Lgs. 276/2003 al versamento

degli oneri contributivi nei limiti di quanto sopra accertato e dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto di cui è causa.

Per quanto attiene, infine, al beneficio della preventiva escussione, invocato dalla terza chiamata, si osserva che lo stesso opera esclusivamente in sede esecutiva, potendo l'I.N.P.S. agire coattivamente nei confronti del committente solo dopo aver agito infruttuosamente sui beni dell'appaltatore datore di lavoro. Al contrario, tale beneficio non impedisce all'ente creditore di agire in sede di cognizione per munirsi di uno specifico titolo esecutivo nei confronti del committente.

Va, infine, rammentato che, ponendo fine ai dubbi interpretativi suscitati dalla precedente formulazione normativa, con l'art. 4, comma 31, della L. n. 92/2012 il legislatore ha fatto propria una interpretazione restrittiva in tema di sanzioni prevedendo *expressis verbis* che dall'ambito della responsabilità solidale del committente resta escluso "*qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento*", sicché la B. S.p.A. non potrà rispondere nei confronti dell'Ente di Previdenza delle sanzioni pretese nei confronti dell'opponente.

Quanto alle spese di lite, il parziale accoglimento dei rilievi attorei sull'an della pretesa, nonché la particolarità e complessità delle questioni trattate giustificano la compensazione integrale tra tutte le parti delle spese di lite.

*(Omissis)*

---

**Lavoro (Rapporto di)** - Distacco transfrontaliero - Certificato A1 - Segnalazione origine o uso fraudolento del certificato all'istituzione emittente - Riesame del rilascio del certificato - Mancato tempestivo riscontro - Irrilevanza del certificato A1 per il giudice nazionale.

**Lavoro (Rapporto di)** - Distacco transfrontaliero - Difetto della temporaneità dell'attività lavorativa svolta in Italia - Esclusione autenticità del distacco - Conseguenze - Riconduzione del rapporto di lavoro all'azienda utilizzatrice.

**Tribunale di Bergamo - 23.06.2020 n. 790 - Dr.ssa Greco - N.T.S. S.p.A. e P.N. (Avv. Azzola) - INPS (Avv. Collerone) - INAIL (Avv. Cappa).**

*Il giudice nazionale può ignorare il modello A1 (certificato che viene emesso al fine di evitare la doppia imposizione contributiva) quando l'istituzione emittente dello Stato membro di appartenenza dell'agenzia di somministrazione di lavoro non fornisca tempestivo riscontro alla segnalazione concernente gli elementi indicativi di un'origine o di un uso fraudolento del certificato medesimo inviata dall'istituzione competente dello Stato membro in cui il lavoratore svolge l'attività lavorativa ai fini del riesame della correttezza del rilascio del certificato.*

*Il D.Lgs. 136/2016 richiede - per la verifica dell'autenticità del distacco transfrontaliero del lavoratore - non solo il vaglio dei requisiti formali, ma anche la verifica della sussistenza di precisi indici sostanziali puntualmente indicati nell'art. 3, comma 3, prevedendo, al comma 4 del medesimo articolo, che "nelle ipotesi in cui il distacco in favore di un'impresa stabilita in Italia non risulti autentico, il lavoratore è considerato a tutti gli effetti alle dipendenze del soggetto che ne ha utilizzato la prestazione". Ne consegue che, in caso di accertato difetto della temporaneità dell'attività lavorativa svolta in Italia dal lavoratore distaccato e in presenza di radicamento del lavoratore nell'ambito del territorio italiano, il rapporto di lavoro deve essere ricondotto all'azienda utilizzatrice.*

FATTO - Con il ricorso introduttivo del giudizio, depositato in data 8 novembre 2017, la società ricorrente ha chiesto al Tribunale adito di dichiarare l'infondatezza della pretesa creditoria cristallizzata nei verbali unici di accertamento e notificazione n. ITL BG000172017-753-01, n. INPS 2017001857 e n. INAIL 201600551 rispettivamente emessi da Ispettorato territoriale del lavoro di Bergamo, da Inps e da Inail in data 27 settembre 2017 e seguiti da diffida ad adempiere notificata il 10.10.2017 e comunque di dichiarare l'infondatezza della pretesa creditoria formulata nei sui confronti e l'insussistenza dei rapporti di lavoro oggetto di accertamento, con conseguente accertamento della non debenza di alcuna delle somme di cui ai verbali di accertamento.

Con separato ricorso, depositato il 14 novembre 2017, la società ricorrente ha formulato le medesime domande contestando espressamente anche la richiesta di pagamento dei contributi assicurativi richiesti da Inail in relazione alle posizioni assicurative territoriali (c.d. pat) n. 22322477, n. 6153039 e n. 22343892.

A sostegno delle proprie domande la società ricorrente ha esposto che gli enti convenuti avevano erroneamente interpretato ed applicato la disciplina contenuta nella L. 136/2016 in tema di distacco dei lavoratori stranieri, così riconducendo alla sua titolarità tredici rapporti di lavoro subordinato che facevano invece capo alla

I.R. s.r.l., società di somministrazione di diritto rumeno. Ha evidenziato che tutti i tredici lavoratori assunti presso tale ultima società erano muniti di certificato A1, rilasciato dalle autorità rumene al precipuo fine di evitare la doppia imposizione contributiva, tanto più che Inps non aveva mai conseguito il disconoscimento o l'annullamento di tale certificato ai sensi dell'art. 5 del Regolamento europeo n. 987/2009.

Ha censurato la pretesa degli enti convenuti rilevando come gli stessi avessero ritenuto violate le disposizioni della L. 136/2016 in tema di distacco di lavoratori stranieri, laddove la normativa richiamata era divenuta operativa dal 26.12.2016 e poteva al più riguardare i rapporti di lavoro di soli quattro lavoratori (M., S., V. e V., peraltro – con riferimento ai lavoratori V. e V.– esclusivamente per il periodo di lavoro oggetto di proroga), con conseguente assoggettabilità di tutti gli altri rapporti di lavoro alle previsioni di cui alla L. 72/2000, che consentiva la riconduzione del rapporto di lavoro del lavoratore straniero utilizzato in somministrazione alla società utilizzatrice italiana solo nell'ipotesi – non ricorrente – in cui il contratto di somministrazione sia privo o della forma scritta o della indicazione della durata della somministrazione oppure nell'ipotesi in cui la società di somministrazione sia sprovvista della prescritta autorizzazione.

Ha rilevato che neppure i rapporti di lavoro rientranti nell'ambito di applicazione della L. 136/2016 possono essere ricondotti alla titolarità dell'utilizzatrice, dal momento che i contratti di lavoro non hanno mai avuto durata superiore a due anni, la società di somministrazione ha messo a disposizione dei propri dipendenti diverse unità abitative da utilizzare nel corso della permanenza in Italia, i lavoratori somministrati sono stati tutti selezionati da I.R. s.r.l. presso la propria sede e, solo dopo l'assunzione, si sono recati presso la sua sede per sostenere un colloquio con il suo personale.

Ha contestato che i lavoratori utilizzati in somministrazione si trovassero nel territorio italiano prima della sottoscrizione del contratto di lavoro con I.R. s.r.l., tanto che gli stessi erano poi stati affiancati da altri autisti nel corso del periodo di prova; in ogni caso ha evidenziato l'irrelevanza di tale circostanza, sottolineando come tutti gli elementi enucleati smentiscano la tesi impositiva della configurabilità di una somministrazione fraudolenta.

Ritualmente costituitisi in giudizio, Inps ed Inail hanno contestato le domande attoree, adducendo che le verifiche ispettive erano scaturite dalla denuncia di un infortunio sul lavoro subito il 28.10.2016 da V.C. mentre era alla guida di un mezzo di trasporto di proprietà della ricorrente in qualità di lavoratore formalmente somministrato dall'agenzia di somministrazione rumena S.C. I.R. s.r.l. e che avevano permesso di riscontrare come la società ricorrente, nelle proprie tre sedi di Albino, Ravenna e Udine, utilizzava tredici lavoratori formalmente somministrati dall'agenzia rumena nonostante tutti i detti lavoratori non avessero un legame stabile né con la società somministratrice, né con il territorio rumeno,

ma risultando invece che tutti i tredici lavoratori erano titolari di codice fiscale attribuito dall'Agenzia delle Entrate, risiedevano stabilmente in Italia con le proprie famiglie, avevano avuto precedenti esperienze lavorative (di lavoro subordinato o autonomo) con aziende italiane, erano titolari di tessera del servizio sanitario nazionale ed avevano il proprio medico di base, erano titolari di conti correnti in Italia, avevano sottoscritto i contratti di assunzione e gli accordi economici relativi alla loro somministrazione presso le sedi della ricorrente, non avevano conoscenza dei modelli A1.

Premettendo che l'onere della prova nella fattispecie in disamina incombeva su parte attorea, avendo questa esperito un'azione di accertamento negativo e previamente richiamando la valenza probatoria delle risultanze ispettive, gli enti convenuti hanno confutato la tesi secondo la quale l'annullamento del certificato A1 costituisse presupposto per l'attribuzione della titolarità dei rapporti di lavoro subordinato ed hanno invocato la piena operatività delle disposizioni contenute nell'art. 3, comma 4, D.Lgs. 136/2016 e nell'art. 35 D.Lgs. 81/2015, puntualizzando che i contributi previdenziali e assicurativi richiesti in pagamento erano stati computati solo per la parte dei rapporti di lavoro che avevano avuto esecuzione dopo il 22.7.2016, data di entrata in vigore della novella di cui al D.Lgs. 136/2016.

Disposta la riunione delle controversie per connessione oggettiva e parzialmente soggettiva ed eseguita l'istruttoria con ammissione delle prove testimoniali articolate in atti, all'udienza ex art. 420 c.p.c. il Giudice, dopo aver invitato le parti alla discussione, si è ritirato in camera di consiglio, all'esito della quale – assenti le parti – ha deciso la controversia depositando il dispositivo e assumendo termine per il deposito delle motivazioni.

**DIRITTO** - Il ricorso non è fondato e non può, pertanto, trovare accoglimento.

In via preliminare deve essere disattesa l'eccezione di improcedibilità delle pretese formulate dagli enti convenuti per aver i medesimi enti accertato il debito contributivo e assicurativo nonostante i tredici lavoratori somministrati presso la ricorrente siano muniti di certificato A1 rilasciato dalla competente autorità rumena e da questa non annullati o non disconosciuti.

Sotto tale profilo giova richiamare la sentenza della Corte di Giustizia UE, grande sezione, n. 359 del 6.2.2018, C-359/2016, intervenuta in relazione ad un caso in cui *“il giudice, pur avendo constatato che un certificato E 101 o A 1 era stato effettivamente rilasciato a ciascuno dei lavoratori distaccati di cui trattasi e che le autorità belghe non avevano esaurito la procedura prevista in caso di contestazione della validità dei certificati, ha tuttavia ritenuto di non essere vincolato da tali circostanze, in quanto i suddetti certificati erano stati ottenuti in modo fraudolento”*. La Corte di Giustizia – chiamata a pronunciarsi sul punto – ha rilevato che *“33 Per evitare che un'impresa con sede nel territorio di uno Stato membro sia costretta a iscrivere i suoi dipendenti, normalmente soggetti alla normativa previdenziale*

*di tale Stato membro, al regime previdenziale di un altro Stato membro nel quale siano inviati per svolgere lavori di durata limitata nel tempo, l'articolo 14, punto 1, lettera a), del regolamento n. 1408/71 consente all'impresa di mantenere i propri dipendenti iscritti al regime previdenziale del primo Stato membro [...].*

*37 Al riguardo, il principio di leale collaborazione, enunciato all'articolo 4, paragrafo 3, TUE, impone all'istituzione emittente di procedere a una corretta valutazione dei fatti pertinenti per l'applicazione delle norme relative alla determinazione della normativa applicabile in materia previdenziale e, pertanto, di garantire l'esattezza delle indicazioni figuranti nel certificato E 101 (sentenza del 27 aprile 2017, A-R.F., C-620/15, EU:C:2017:309, punto 39 e giurisprudenza ivi citata).*

*38 Per quanto concerne l'istituzione competente dello Stato membro nel quale il lavoro viene svolto, dagli obblighi di collaborazione che discendono dall'articolo 4, paragrafo 3, TUE si evince altresì che gli stessi non verrebbero rispettati - e gli obiettivi dell'articolo 14, punto 1, lettera a), del regolamento n. 1408/71 e dell'articolo 11, paragrafo 1, lettera a), del regolamento n. 574/72 verrebbero disattesi - qualora l'istituzione di detto Stato membro si ritenesse non vincolata dalle indicazioni contenute nel certificato E 101 e assoggettasse ugualmente tali lavoratori al regime previdenziale di tale Stato membro (v., per analogia, sentenze del 30 marzo 2000, Banks e a., C-178/97, EU:C:2000:169, punto 39, e del 27 aprile 2017, A-R.F., C-620/15, EU:C:2017:309, punto 40).*

*39 Di conseguenza, il certificato E 101, creando una presunzione di regolarità dell'iscrizione del lavoratore interessato al regime previdenziale dello Stato membro in cui ha sede l'impresa presso cui questi lavora, è vincolante, in linea di principio, per l'istituzione competente dello Stato membro in cui tale lavoratore svolge l'attività lavorativa (v., in tal senso, sentenza del 27 aprile 2017, A-R.F., C-620/15, EU:C:2017:309, punto 41 e giurisprudenza ivi citata) [...].*

*42 Occorre tuttavia ricordare che dal principio di leale collaborazione deriva che qualsiasi istituzione di uno Stato membro deve procedere a una corretta valutazione dell'applicazione del proprio regime previdenziale [...].*

*43 Di conseguenza, all'istituzione competente dello Stato membro che ha rilasciato il certificato E 101 incombe l'obbligo di riconsiderare la correttezza di tale rilascio e, eventualmente, di revocare il certificato stesso qualora l'istituzione competente dello Stato membro nel quale il lavoratore svolga un'attività lavorativa manifesti riserve in ordine all'esattezza dei fatti che sono alla base di detto certificato e, pertanto, delle indicazioni in esso contenute, in particolare perché non corrispondenti ai requisiti di cui all'articolo 14, punto 1, lettera a), del regolamento n. 1408/71 (v., in tal senso, sentenza del 27 aprile 2017, A-R.F., C-620/15, EU:C:2017:309, punto 44 e giurisprudenza ivi citata) [...].*

*46 Pertanto, in caso di errore, anche manifesto, di valutazione in merito alle condizioni di applicazione dei regolamenti n. 1408/71 e n. 574/72, e quand'anche*

*risultasse che le condizioni di svolgimento dell'attività dei lavoratori interessati non rientrano manifestamente nella sfera di applicazione ratione materiae della disposizione sulla base della quale il certificato E 101 è stato rilasciato, la procedura da seguire per risolvere le eventuali controversie tra le istituzioni degli Stati membri interessati riguardanti la validità o l'esattezza di un certificato E 101 dev'essere rispettata”.*

Dopo aver delineato la procedura da seguire nelle ipotesi indicate nel punto 46, la Corte di Giustizia ha evidenziato che i suddetti principi sono stati codificati nel regolamento n. 987/2009, la cui efficacia precettiva dispiega efficacia anche nel caso in disamina: nel punto 47 si afferma che *“il regolamento n. 987/2009, attualmente in vigore, ha codificato la giurisprudenza della Corte, riconoscendo il carattere vincolante del certificato E 101 e la competenza esclusiva dell'istituzione emittente riguardo alla valutazione della validità di tale certificato, e riprendendo esplicitamente detta procedura in quanto strumento per risolvere le controversie vertenti sia sull'esattezza dei documenti rilasciati dall'istituzione competente di uno Stato membro sia sulla determinazione della legislazione applicabile al lavoratore interessato (v., in tal senso, sentenza del 27 aprile 2017, A-R.F., C-620/15, EU:C:2017:309, punto 59). La Corte di Giustizia ha poi proseguito affermando che le considerazioni predette non devono tuttavia consentire ai soggetti dell'ordinamento di avvalersi fraudolentemente o abusivamente delle norme dell'Unione e nei punti 54 e 55 ha evidenziato che “qualora, nell'ambito del dialogo previsto all'articolo 84 bis, paragrafo 3, del regolamento n. 1408/71, l'istituzione dello Stato membro nel quale alcuni lavoratori sono stati distaccati comunichi all'istituzione che ha emesso i certificati E 101 elementi concreti che suggeriscono che tali certificati siano stati ottenuti in modo fraudolento, spetta alla seconda istituzione, in forza del principio di leale cooperazione, riesaminare, sulla scorta di tali elementi, la correttezza del rilascio dei suddetti certificati e, eventualmente, revocarli, come risulta dalla giurisprudenza ricordata al punto 43 della presente sentenza. 55 Se quest'ultima istituzione non procede a un simile riesame entro un termine ragionevole, i suddetti elementi devono poter essere invocati nell'ambito di un procedimento giudiziario, affinché il giudice dello Stato membro nel quale i lavoratori sono stati distaccati ignori i certificati di cui trattasi”.*

Facendo applicazione dei principi enunciati nel caso sottoposto al suo esame, la Corte di Giustizia ha rilevato che dagli elementi forniti dal giudice del rinvio si evince che, dall'inchiesta svolta dall'ispettorato sociale belga in Bulgaria, è emerso che le imprese bulgare che hanno distaccato i lavoratori di cui al procedimento principale non esercitavano alcuna attività significativa in Bulgaria, che i certificati di cui trattasi nel procedimento principale erano stati ottenuti in modo fraudolento, attraverso una presentazione dei fatti non corrispondente alla realtà, allo scopo di eludere le condizioni alle quali la normativa dell'Unione subordina il distacco dei lavoratori. Inoltre la Corte ha evidenziato che: *“59 [...] dalle osservazioni*

*del governo belga risulta che l'istituzione bulgara competente, investita di una domanda di riesame e di revoca dei certificati in esame nel procedimento principale, alla luce dei risultati dell'inchiesta di cui al punto 57 della presente sentenza, non ha tenuto conto di questi ultimi ai fini di un riesame della correttezza del rilascio di tali certificati, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare sulla scorta dei fatti constatati nell'ambito del procedimento giudiziario. 60 In un caso come quello di cui al procedimento principale, il giudice nazionale può ignorare i certificati E 101 in questione e spetta al medesimo accertare se le persone sospettate di aver fatto ricorso a lavoratori distaccati servendosi di certificati ottenuti in modo fraudolento possano essere considerate responsabili in base al diritto nazionale applicabile”.*

La Corte di Giustizia ha quindi concluso affermando che “[...] qualora l'istituzione dello Stato membro nel quale i lavoratori sono stati distaccati abbia investito l'istituzione che ha emesso certificati E 101 di una domanda di riesame e di revoca degli stessi sulla scorta di elementi raccolti nell'ambito di un'inchiesta giudiziaria dalla quale è emerso che tali certificati sono stati ottenuti o invocati in modo fraudolento e l'istituzione emittente non abbia tenuto conto di tali elementi ai fini del riesame della correttezza del rilascio dei suddetti certificati, il giudice nazionale può, nell'ambito di un procedimento promosso contro persone sospettate di aver fatto ricorso a lavoratori distaccati servendosi di tali certificati, ignorare questi ultimi se, sulla base di detti elementi e in osservanza delle garanzie inerenti al diritto a un equo processo che devono essere accordate a tali persone, constati l'esistenza di una tale frode”.

Dalla pronuncia del giudice comunitario, dunque, emerge quanto segue:

- il certificato E 101 (ora sostituito dal certificato A1) è in linea di principio vincolante per l'istituzione competente dello Stato membro in cui il lavoratore svolge l'attività lavorativa, ciò anche ai sensi del regolamento 16/09/2009 n. 987 CE;

- nel caso in cui risulti che i certificati sono stati ottenuti o invocati in modo fraudolento non può essere applicata automaticamente la disciplina previdenziale dello Stato membro in cui il lavoratore svolge l'attività lavorativa, ma è necessario, ai sensi dell'art. 5 del citato Regolamento, che l'istituzione dello Stato membro chieda all'istituzione emittente i chiarimenti necessari e, se del caso, il ritiro del documento;

- solo nel caso in cui l'istituzione emittente non abbia preso in considerazione (anche non fornendo riscontro alla segnalazione inviata dall'istituzione dello Stato membro) gli elementi indicativi di un'origine o di un uso fraudolento dei certificati ai fini del riesame della correttezza del rilascio dei suddetti certificati, il giudice nazionale può ignorarli.

- Alla luce dei principi enucleati, con segnato riferimento alla fattispecie in trattazione, deve quindi ritenersi non fondata l'eccezione di improcedibilità, dal momento che nel corso del giudizio è rimasto incontestato che Inps abbia avviato

la procedura per conseguire da parte dell'autorità rumena il disconoscimento dei certificati A1 (tanto che lo stesso ricorrente, nelle proprie note conclusive, evidenzia che "tale disconoscimento non è stato ottenuto", così confermando però che lo stesso sia stato richiesto, come peraltro comprovato ulteriormente dal carteggio intervenuto a tal riguardo tra Inps ed Inail – doc. 3 fasc. Inail) e non abbia ricevuto riscontro. Ed infatti l'omesso tempestivo riscontro alla richiesta di annullamento dei certificati A1 deve considerarsi equivalente, negli effetti, alle ipotesi in cui l'autorità dello Stato membro di appartenenza dell'agenzia di somministrazione di lavoro non prenda in considerazione gli elementi indicativi di un utilizzo fraudolento del certificato A1.

Accertato dunque che Inps ha richiesto il ritiro dei certificati A1 all'istituzione rumena che li ha emessi e che quest'ultima non ha fornito alcun riscontro tempestivo rispetto alla richiesta dell'ente previdenziale, in questa sede deve essere vagliata la genuinità dei rapporti di somministrazione dei tredici lavoratori formalmente utilizzati in somministrazione dalla ricorrente.

Il D.Lgs. 136/2016, di recepimento della direttiva comunitaria n. 2014/67/UE in materia di distacco transfrontaliero dei lavoratori, è finalizzato a contrastare il fenomeno del distacco abusivo dei lavoratori ed è precipuamente rivolto a tutte le imprese, presenti nel territorio di uno Stato membro, che nell'ambito di una prestazione di servizi distacchino i propri lavoratori nel territorio dello Stato Italiano, ivi incluse le agenzie di somministrazione di lavoro transnazionale. Ai sensi dell'art. 1, comma 2, D.Lgs. 136/2016, infatti, "*il presente decreto si applica alle agenzie di somministrazione di lavoro stabilite in un altro Stato membro che distaccano lavoratori presso un'impresa utilizzatrice avente la propria sede o un'unità produttiva in Italia*".

La semplice lettura della disposizione in parola rende evidente come il termine "distacco" sia utilizzato in senso ampio e sia teso a ricomprendere tutte le ipotesi in cui un lavoratore, assunto da una società di un diverso Stato membro, venga inviato nel territorio italiano per ivi svolgere attività lavorativa a vantaggio di un'impresa con sede in Italia. D'altra parte il distacco *stricto sensu* inteso e la somministrazione presentano profili comuni, atteso che il distacco realizza anch'esso un rapporto triangolare e rinviene la propria peculiarità nel fatto che l'impresa distaccante presta temporaneamente i suoi lavoratori ad altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa al fine di soddisfare un proprio interesse, laddove la somministrazione si risolve nella fornitura di forza lavoro verso un corrispettivo senza che debba essere configurabile un interesse specifico dell'agenzia di somministrazione diverso da quello della percezione del corrispettivo.

La circostanza che le disposizioni contenute nel D.Lgs. 136/2016 siano rivolte non solo alle ipotesi di distacco *stricto sensu* intese, ma riguardino invece anche le fattispecie in cui i lavoratori assunti nell'ambito di uno stato membro siano

chiamati ad eseguire la loro prestazione lavorativa nel territorio italiano in forza di un contratto di somministrazione trova ulteriore conferma nell'art. 10, comma 1, che – nel disciplinare gli obblighi di preventiva comunicazione posti a carico de *“l'impresa che distacca lavoratori in Italia”* – *prevede espressamente che la società di somministrazione debba comunicare “il numero del provvedimento di autorizzazione all'esercizio dell'attività di somministrazione, in caso di somministrazione transnazionale ove l'autorizzazione sia richiesta dalla normativa dello Stato di stabilimento”*.

In definitiva, le disposizioni contenute nel D.Lgs. 136/2016 si applicano tanto alle imprese stabilite in un altro Stato membro che, nell'ambito di una prestazione di servizi, distaccano in Italia uno o più lavoratori abitualmente occupati nell'altro Stato membro, in favore di un'altra impresa (anche appartenente allo stesso gruppo, o di un'altra unità produttiva o di un altro destinatario) a condizione che durante il periodo del distacco, continui a esistere un rapporto di lavoro con il lavoratore distaccato e che il periodo di distacco sia limitato, predeterminato o predeterminabile con riferimento ad un evento futuro e certo, quanto alle agenzie di somministrazione di lavoro stabilite in un altro Stato membro che inviano lavoratori presso un'impresa utilizzatrice avente la propria sede o un'unità produttiva in Italia; a queste agenzie, che dimostrino di operare in forza di un provvedimento amministrativo equivalente, ove previsto, rilasciato dall'autorità competente di un altro Stato membro, non è richiesta l'autorizzazione prevista dall'articolo 4, Decreto legislativo n. 276/2003.

Chiarito dunque che il D.Lgs. 136/2016, entrato in vigore il 22.7.2016, disciplina in maniera uniforme tanto il distacco di forza lavoro quanto la somministrazione di forza lavoro, deve rilevarsi poi che esso individua una serie di indici utili a verificare l'autenticità della fornitura di lavoratori, espressamente prevedendo che tali indici possono riguardare, ai sensi dell'art. 3, comma 2, cit., il profilo soggettivo attinente alla concreta attività esercitata dall'impresa distaccante (indici che, ad esempio attengono al luogo in cui l'impresa ha la sede legale e amministrativa e al luogo di registrazione presso la camera di commercio, al luogo di assunzione e a quello di distacco dei lavoratori, al luogo in cui l'impresa esercita la propria attività economica principale e in cui risulta occupato il suo personale amministrativo) oppure il profilo oggettivo relativo alle modalità di effettivo *“invio in missione”* del lavoratore distaccato.

In particolare, l'accertamento della autenticità del distacco del lavoratore nell'ambito del territorio italiano può avvenire, ai sensi dell'art. 3, comma 3, D.Lgs. 136/2016, attraverso la valutazione e la verifica della sussistenza di molteplici indici, quali:

- il contenuto, la natura e le modalità di svolgimento dell'attività lavorativa e della retribuzione erogata al lavoratore;
- la temporaneità dell'attività lavorativa svolta in Italia dal lavoratore distaccato, il quale invece - ai sensi del Regolamento CE n. 593/2008 (Roma I) - abi-

tualmente dovrebbe esercitare la propria attività lavorativa nello Stato membro da cui è stato distaccato;

- l’indicazione della data di inizio del distacco;
- la circostanza che il lavoratore sia tornato o si preveda che torni a prestare la sua attività nello Stato membro da cui è stato distaccato;
- la circostanza che il datore di lavoro che distacca il lavoratore provveda alle spese di viaggio, vitto o alloggio e le modalità di pagamento o rimborso;
- eventuali periodi precedenti in cui la medesima attività è stata svolta dallo stesso o da un altro lavoratore distaccato;
- l’esistenza del certificato relativo alla legislazione di sicurezza sociale applicabile;
- ogni altro elemento utile alla valutazione complessiva.

Tanto premesso, nella fattispecie in disamina gli enti convenuti in giudizio hanno revocato in dubbio l’autenticità del distacco di tredici lavoratori, formalmente “inviati in missione” dalla società di diritto rumeno S.C. I.R. s.r.l. presso la ricorrente, rilevando come le modalità del distacco di tali lavoratori disvelassero la mancanza sia di un legame lavorativo dei lavoratori stessi nell’ambito del territorio rumeno, sia della temporaneità del distacco inteso come periodo di tempo contingente trascorso il quale il lavoratore sarebbe tornato a prestare la propria attività lavorativa in Romania.

Gli esiti dell’istruttoria testimoniale confermano la mancanza degli indici anzidetti. E così, esaminando la posizione di ciascuno dei tredici lavoratori esaminata nell’ambito dei verbali ispettivi, deve rilevarsi che risulta processualmente comprovato il difetto della temporaneità dell’attività lavorativa svolta in Italia dal lavoratore distaccato e, invece, confermano il radicamento dei lavoratori nell’ambito del territorio italiano:

– il teste V.M.S. ha confermato di essere residente in Italia dal 2012 e, in relazione alla sua assunzione presso la ricorrente, ha evidenziato: *“Prevalentemente risiedo a Zanica dall’agosto 2012. Ero venuto ospite dei miei parenti e poi ho trovato lavoro, prima nell’edilizia e poi come autista dal 2013 se non ricordo male. Prima ho lavorato per una ditta Italiana e poi per l’agenzia di somministrazione rumena. Era stato un altro autista rumeno mio amico che mi aveva detto che forse alla N. c’era lavoro. Io mi ero quindi presentato direttamente alla sede della società e avevo parlato con F.N. che mi aveva messo in contatto con l’Agenzia di somministrazione. All’epoca avevo già fatto la residenza in Italia. Sono ancora autista di N. tramite la stessa agenzia di somministrazione Rumena. Mi trovo bene e voglio rimanere in Italia. Mia madre è sposata con un Italiano e sapevo bene la lingua Italiana anche prima di venire in Italia. In Italia ho il medico di base”*, così confermando non solo il suo radicamento in ambito nazionale ben prima dell’impiego presso la ricorrente, ma ponendo in luce anche come la formale assunzione presso l’agenzia di somministrazione di diritto rumeno sia avvenuta in seguito a

specifica indicazione fornita direttamente dall'utilizzatrice (cfr. verbale di udienza del 15.6.2018);

– il teste I.M. ha riferito: *“All’età di 17 anni, finite le scuole, sono venuto definitivamente in Italia, abitando da mio padre a Trescore Balneario. Ho lavorato per lo più nell’edilizia poi un vicino di casa di mio padre che faceva l’autista per I. mi ha detto che c’era lavoro per gli autisti e mi ha consigliato di fare la patente. Io sono andato in Romania a farla e poi ho lavorato lì per 4 mesi per imparare il lavoro. La mia intenzione è sempre stata quella di fare l’autista in Italia, ma quando sono tornato non c’era lavoro in I.. Perciò ho iniziato a cercare su internet e ho trovato un annuncio dell’agenzia rumena I. che cercava autisti presso la N.. Mi sono messo in contatto con il numero di telefono che era rumeno. Mi ha risposto una segreteria, tale P.L. la quale mi ha fissato un appuntamento in Italia presso la N. con G. di I.. Ho parlato con F.N. alla presenza del G. e mi hanno detto che sarei stato assunto con contratto Rumeno (come peraltro era scritto anche nell’annuncio). [...] Non sono mai andato nell’agenzia rumena né ho mai parlato con nessuno dell’Agenzia. Ho solo parlato con G. che è un cinquantenne piuttosto corpulento che se non sbaglio si chiama F.. Lui diceva di essere dell’Agenzia ma io l’ho sempre visto in Italia”* (cfr. verbale di udienza del 15.6.2018);

– il teste F.E.L. ha anch’egli confermato il proprio preesistente e persistente radicamento in Italia prima dell’assunzione presso la società di somministrazione, dichiarando: *“Sono in Italia dal 2007 per lavorare. Mia moglie era venuta un anno prima e dopo che si è sistemata io l’ho raggiunta. Avevo un lavoro in Romania che ho lasciato e dopo essere arrivato in Italia ne ho cercato un altro. [...] ho iniziato a lavorare come autista per la N. tramite l’agenzia I.. Avevo trovato il contatto su internet. In quel momento non lavoravo e perciò cercavo in giro. L’annuncio era di I., ma specificava che gli autisti avrebbero lavorato in Italia e ho telefonato al numero che c’era, che era Rumeno. Ho parlato con una certa signora L., che mi ha fissato un appuntamento in Italia a Dalmine presso l’ufficio di una ditta di trasporti di cui non ricordo il nome. Lì ho firmato il contratto. Credo che per l’agenzia abbia firmato la signora che era lì presente di cui non conosco il nome, che era Rumena. Eravamo presenti solo io e la signora. Poi ho iniziato a lavorare per la N.. All’epoca avevo già la residenza in Italia. Abitavo con mia moglie e i miei figli che hanno fatto le scuole in Italia”* (cfr. verbale di udienza del 15.6.2018);

– il teste E.M. ha descritto la sua esperienza lavorativa narrando: *“Quando iniziai a lavorare per I. ero già residente in Italia. Non ero più residente in Romania anche se ho sempre conservato una casa a Birlat, dove sono nato. Ho sia la carta d’identità italiana che quella rumena, entrambe in corso di validità. Su quella rumena risulta la residenza a Birlat. In realtà sono in Italia dal 2002 e ho fatto sempre l’autista prima per la M.A. di Teramo e poi per la N.. Nel 2010 mi ha raggiunto anche mia moglie, che non lavora. Non ho figli. Solo per un breve periodo ho lavorato per I. in quanto mi ero infatti spostato da Teramo ad Udine ed ero senza lavoro.*

*Sono andato alla filiale della N. spa di Udine e ho presentato il mio curriculum. Ho parlato con la responsabile dell'ufficio traffico della società, sig.ra E., di cui non ricordo il cognome. Poi sono stato contattato dalla I.. Ho sempre avuto l'assistenza sanitaria in Italia” (cfr. verbale di udienza del 9.10.2018);*

– il teste G.A.V. ha riferito: *“Con I. ho lavorato solo per N.. Io ho saputo che I. cercava personale e poi I. mi ha portato da N.; quando parlo di I. parlo di un loro rappresentante, ma non so chi; al telefono mi dicevano di un tale F., ma io non so se fosse lui o meno, io avevo bisogno di lavoro, quando sono andato lì e ho chiesto di lui e c'era un signore anziano che non si è presentato ma era presente all'agenzia di Laglio, ma non ho chiesto i documenti al mio interlocutore. Quando sono andato a Laglio, io ero già assunto verbalmente da I. in Romania e, in precedenza, mi avevano anche fatto una proposta di lavoro a € 1.200,00 al mese ma non l'ho accettata perché non era conveniente; quando ho accettato la proposta di lavoro di I. per N., al telefono dalla Romania già mi avevano detto quale sarebbe stato il mio stipendio. Quando sono andato lì per il colloquio sono andato a Laglio, ho firmato per I. e poi ci hanno portato alla N.. Quando sono arrivato alla N. ho parlato con F.N. e lei mi ha detto cosa dovevo fare, che poi dovevo fare l'autista. Nel contratto con I. era specificato che dovevo lavorare per N. e quindi non ricordo se poi ho firmato altri documenti con F.N.. Io ho famiglia in Italia e avevo bisogno di un'assicurazione medica e quindi ho deciso di lavorare per N.. Mio figlio è nato in Italia ed ha sedici anni. [...] Mio figlio fa qui le scuole, mia moglie non lavora” (cfr. verbale di udienza del 5.3.2019);*

– il teste C.V. ha specificato le ragioni del proprio consolidato radicamento in Italia, adducendo: *“Vivo in Italia dal 2003. Dal 2003 sono tornato in Romania solo per le vacanze. Dal 2003 al 2006 sono sempre rimasto in Italia, poi sono tornato in Romania per le vacanze per 10-15 giorni all'anno o per qualche emergenza. Ho lavorato con N. mi sembra dal 2015 fino a due anni fa. Il lavoro per N. l'ho trovato tramite un amico, che mi ha detto di lavorare per N. perché avrei preso 1.700-1800 euro al mese, mentre dove lavoravo prima nel prendevo 1.300-1400. [...] Io ho fatto il colloquio direttamente con la signora che era il capo, la signora F., che mi ha chiamato in ufficio e mi ha detto come funziona; non ricordo dove poi ho firmato il contratto. Ricordo che in azienda c'erano altre dipendenti, G., S.. Ho sentito parlare della I., non conosco neppure chi sono loro, ma so che mi hanno mandato il contratto dalla Romania e il contratto l'ho firmato con loro. [...] Ho trovato in Italia la mia compagna che è moldava e stiamo insieme dal 2006 e nel 2008 ho avuto mio figlio F. e vivo stabilmente qui. Ho patente italiana, tessera sanitaria italiana e carta di identità italiana; il passaporto è rumeno; non posso avere la patente rumena, perché dopo un anno che si è in Italia bisogna fare la conversione” (cfr. verbale di udienza del 29.5.2019);*

– il teste V.C. ha descritto le modalità del suo reclutamento presso la ricorrente precisando: *“Del lavoro in N. mi ha parlato un mio amico che mi ha parlato della*

*società, mi ha dato il numero di telefono e mi ha detto di chiamare che mi avrebbero assunto loro, io quindi ho conosciuto N. tramite un'agenzia che lavorava con N. e questa agenzia si chiamava L.S.M. e dopo I., come da contratti che ho con me e che esibisco al giudice. Preciso che il mio amico mi diede il numero della N., io chiamai N. e loro mi dissero che avevano bisogno di autisti e mi dissero che dovevo fare un corso di una settimana e poi dopo il corso incontrai F.N., poi loro dopo, tramite agenzia, mi hanno fatto il contratto. Io non ho mai incontrato nessuno della I. e non ho mai conosciuto nessuno della S.M.. Ho qui con me anche le istruzioni operative della N., che mi ha dato direttamente la N. appena ho finito il corso” e pur riferendo del sopravvenuto desiderio di tornare nella propria terra natia, ha specificato: “Io ho la patente italiana, non rumena; tessera sanitaria italiana; documenti di identità italiani e rumeni. Ho vissuto in Italia con mia moglie e mio figlio fino al 2016, poi loro sono tornati in Romania nell'agosto 2016. Ho conosciuto mia moglie in Italia nel 2005, abbiamo celebrato il matrimonio in Romania e siamo tornati in Italia e mio figlio è nato a Fano. Poi mia moglie è tornata in Romania perché voleva mandare mio figlio a scuola in Romania. Spero di tornarci anche io presto, quando finisce tutto, perché l'incidente mi ha rovinato la schiena” (cfr. verbale di udienza del 29.5.2019).*

In definitiva, le risultanze dell'istruttoria testimoniale rendono evidente da un lato come i lavoratori in relazione ai quali è stato disconosciuta l'autenticità del distacco dalla Romania nell'ambito del territorio italiano presentassero, già prima dell'assunzione presso l'agenzia di somministrazione I.R. s.r.l. ed il loro distacco presso la ricorrente, un significativo grado di radicamento sul territorio italiano, dall'altro come talvolta sia stata la stessa società ricorrente ad indirizzare verso I.R. s.r.l. i lavoratori rumeni già radicati sul territorio italiano al fine di procedere alla loro utilizzazione quali lavoratori somministrati.

In senso contrario rispetto a quanto rilevato, poi, non depongono neppure le residue testimonianze dei lavoratori I.G. e M.D..

Il teste G., dapprima distaccato presso la ricorrente e poi assunto alle dirette dipendenze di quest'ultima, pur riferendo di aver avuto conoscenza della opportunità di lavoro presso I.R. s.r.l. allorché nel 2014 – pur residente in Italia – si trovava in Romania e precisando “*all'epoca agli ispettori dichiarai di aver fatto il colloquio presso la N. solo perché, penso, avevo capito male*”, rappresenta una diversa modalità di conclusione dell'accordo per la sua assunzione allorché specifica che “*Quando ho firmato il contratto per la N. nell'aprile 2016 ho poi firmato il contratto ed eravamo presenti io e F.N. e per la I. e c'era un'altra persona di I., che io non so chi è, che ci ha portato alla N. perché non sapevamo dove fosse la N.; il signore della I. che ci ha accompagnato ad Albino non era presente al momento del colloquio mio con F.N. e non è neppure entrato quando io ho firmato il contratto*” e, chiamato a spiegare le ragioni per cui avrebbe dovuto firmare un contratto di assunzione con la ricorrente pur dovendo essere assunto alle dipendenze dell'agenzia di somministrazione, riferisce: “*Con F. non è che firmavo proprio il*

*contratto, perché io non ero loro dipendente, con lei ho fatto il colloquio per vedere se andava bene il lavoro”* (cfr. verbale di udienza del 5.3.2019).

Il teste M.D., pur dando atto di aver contattato l'agenzia di somministrazione tra il 2014 ed il 2015 dopo essere tronato in Romania per *“stare un po' a casa”*, riferisce di aver lavorato stabilmente in Italia dal 2010 al 2014 e di esservi stabilmente tornato poi nel 2015 (cfr. verbale di udienza del 15.6.2018).

Rispetto alla complessive risultanze istruttorie delineate, che evidenziano come le attività lavorative svolte dai lavoratori distaccati non fossero temporanee e come non sia mai ricorrente la previsione del ritorno del lavoratore in Romania per ivi continuare a svolgere a sua attività lavorativa, le dichiarazioni dei testi F.N., A.G. e F.R. non appaiono dirimenti, perché tese a rappresentare le generali modalità di amministrazione e di operatività della società ricorrente e della I. R. s.r.l.; modalità che invero non vengono integralmente revocate in dubbio dai verbali ispettivi, atteso che – rispetto ai tredici rapporti di lavoro controversi – gli enti convenuti hanno esaminato una ben più ampia gamma di rapporti di lavoro svoltisi in regime di somministrazione di personale nell'ambito intracomunitario, non elevando in relazione a tali rapporti alcuna contestazione. E, a riprova di ciò, basti considerare che, sulla base delle risultanze delle sommarie informazioni, i rapporti di lavoro oggetto di indagine sono stati almeno diciannove, rispetto ai tredici in relazione ai quali non è stata ritenuta configurabile l'autenticità della somministrazione (cfr. doc. 2 fasc. ric. e Inps).

In definitiva, considerato che il D.Lgs. 136/2016 richiede - per la verifica dell'autenticità del distacco inteso in senso ampio - non solo il vaglio dei requisiti formali, ma anche la verifica della sussistenza di precisi indici sostanziali puntualmente indicati nell'art. 3, comma 3, e che ai sensi del comma 4 del medesimo articolo *“nelle ipotesi in cui il distacco in favore di un'impresa stabilita in Italia non risulti autentico, il lavoratore è considerato a tutti gli effetti alle dipendenze del soggetto che ne ha utilizzato la prestazione”*, il ricorso deve essere integralmente rigettato. E ciò tanto più che da un lato parte attorea non ha specificamente contestato la tesi difensiva dell'avvenuto computo, nel montante contributivo ed assicurativo oggetto di ispezione, dei soli periodi di *“lavoro somministrato”* successivi al 22 luglio 2016 (data di entrata in vigore del D.Lgs. 136/2016), dall'altro non ha sufficientemente esplicitato le ragioni per cui le disposizioni in disamina, pur entrate in vigore in data 22.7.2016, sarebbero a suo avviso idonee a dispiegare efficacia solo dal dicembre 2016.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e vengono determinate secondo la misura indicata in dispositivo, tenuto conto del valore della controversia e dell'approfondita attività istruttoria svolta.

*(Omissis)*

**Contributi** - Appalto di manodopera - Società appaltatrice - Mancanza di un'autonoma organizzazione e dell'assunzione del rischio di impresa - Illiceità dell'appalto - Sussiste.

**Contributi** - Compensazione - Obbligazioni previdenziali riferibili a soggetti differenti - Inammissibile - Compensazione controcrediti di natura fiscale - Esclusione.

**Tribunale di Brescia - 03.09.2020 n. 259 - Dott.ssa Mossi - S\*\*\* Ing. S. B. S.r.L. (Avv. Benussi) - INPS (Avv. Maio).**

*Sussiste l'illiceità dell'appalto di manodopera quando viene accertato che il ruolo della società appaltatrice è di fatto limitato alla mera gestione dei rapporti di lavoro dal punto di vista amministrativo ed al pagamento delle retribuzioni e, quindi, risulta la mancanza, da parte di detta società, di un'autonoma organizzazione e dell'assunzione del rischio di impresa.*

*Nel nostro sistema non è prevista la compensazione di obbligazioni previdenziali riferibili a soggetti differenti né una compensazione che permetta l'estinzione dei debiti contributivi mediante controcrediti di natura fiscale, anche se facenti capo al medesimo soggetto.*

FATTO - Con ricorso depositato il 3 gennaio 2018 la società S\*\*\* Ing. S.B. s.r.l. proponeva opposizione avverso l'avviso di addebito n. 322 2017 00036421 72 000 notificatole il 24 novembre 2017 con cui era stato intimato dall'Inps il pagamento dell'importo di € 466.086,69 a titolo di contributi omessi e relative somme aggiuntive per il periodo 06/2013-11/2015 a seguito della notifica del verbale unico di accertamento N. 2015017153/DDD del 29.02.2016 con cui le era stata contestata la somministrazione illecita della manodopera utilizzata dalla società in occasione degli appalti posti in essere con le società B.J. s.r.l. e R.. In via preliminare, l'opponente eccepiva la nullità dell'avviso di addebito e del verbale ad esso sotteso per l'esistenza di vizi procedurali quali l'omessa indicazione del responsabile del procedimento in violazione dell'art. 7 legge n. 212/2000, la mancata attivazione del contraddittorio e il difetto o carenza di motivazione. Nel merito, invece, l'opponente esponeva : di essere un'azienda che opera in Brescia dal 1938, specializzata nella produzione di materiale plastico il cui ciclo produttivo si articola in una serie di operazioni di elevata specializzazione; che l'utilizzo delle macchine è strettamente demandato al personale dipendente di S\*\*\* con qualifica di operaio che ha ricevuto cospicua formazione; che, invece, le operazioni accessorie successive alla

produzione, quali l'assemblaggio, il facchinaggio e la pulizia in periodi caratterizzati da un elevato numero di commesse venivano spesso esternalizzate e affidate a società terze mediante appalto; che, quindi, negli anni 2013-2015 S\*\*\* aveva provveduto ad affidare prima a B.J. s.r.l. e poi a R. s.r.l. le attività di pulizia, facchinaggio, controllo dei montaggi e assemblaggi dei prodotti più semplici con l'indicazione di un corrispettivo mensile prefissato, soggetto a conguaglio in base al numero dei pezzi effettivamente assemblati in ciascun mese; che non era vero quanto contestato a S\*\*\* che i dipendenti delle società appaltatrici avevano ricevuto le direttive da soggetti facenti capo direttamente alla committente in quanto le appaltatrici avevano designato nei contratti di appalto un capo servizio e un coordinatore per i loro dipendenti, soggetti che avevano maggiore esperienza professionale o comunque maggiore età anagrafica dei colleghi; che S\*\*\* non aveva esercitato alcun potere disciplinare verso i dipendenti delle appaltatrici limitandosi a segnalare alla relativa dirigenza eventuali criticità nell'esecuzione degli appalti; che i dipendenti delle appaltatrici registravano le presenze mediante lo stesso *badge* in uso ai dipendenti di S\*\*\* sebbene i *badge* relativi ai dipendenti S\*\*\* recassero una numerazione inferiore a 1.000; che non era vero che il personale delle appaltatrici avesse osservato lo stesso orario di lavoro dei dipendenti della committente; che tra le giornate lavorate indicate nel verbale di accertamento vi erano il sabato e talvolta la domenica allorché il personale delle appaltatrici non aveva lavorato; che i dipendenti delle appaltatrici erano dotati di abbigliamento da lavoro recante il marchio aziendale del proprio datore di lavoro; che S\*\*\* apprendeva delle assenze per malattia del personale delle appaltatrici attraverso le segnalazioni telefoniche delle impiegate delle stesse e la modulistica in uso ai dipendenti di S\*\*\* richiedeva tre visti dei propri responsabili; che il personale delle appaltatrici non era sottoposto a un colloquio ai fini dell'assunzione da parte della committente ma veniva semplicemente presentato a S\*\*\* prima di essere impiegato solo per ragioni di opportunità; che, quindi, i contratti di appalto erano genuini e nessun contributo dovuto dalle appaltatrici all'Inps poteva essere addebitato a S\*\*\* quale soggetto cui imputare i rapporti di lavoro con i soggetti inviati dalle appaltatrici; che, poi, quanto alla società R. s.r.l., gli ispettori avevano accertato che in relazione al periodo dal 10.06.2013 al 12.11.2015 risultavano presentate presso l'Inps le denunce contributive mensili modelli Uniemens e i relativi versamenti contributivi ma non aveva proceduto alla imputazione a S\*\*\* dei pagamenti effettuati dal somministratore in quanto svolti mediante compensazione con crediti Iva della società in relazione ai quali R. s.r.l. non era stata in grado di esibire alcuna documentazione; che richiedere a S\*\*\* il pagamento dei contributi oggetto di compensazione da parte dell'appaltatrice era illegittimo; che, in subordine, si contestava il *quantum* della contribuzione richiesta dall'Inps evidenziandosi che le uniche schede di presenza acquisite dagli ispettori erano quelle dei mesi di ottobre e novembre 2015 e tra le giornate lavorate erano state erroneamente indicate quelle di sabato e di domenica; che per di più la

misura dei contributi richiesti era stata determinata sulla base dei minimi previsti dal CCNL Gomma Plastica Industria laddove ai dipendenti di S\*\*\* viene applicato il CCNL Gomma Plastica PMI; che, quanto alle sanzioni civili comminate, veniva contestata l'applicazione della fattispecie della "evasione" potendosi ravvisare al più quella meno grave del "mancato o ritardato pagamento di contributi". Tutto ciò premesso, la ricorrente domandava : a) di dichiarare non dovuti i contributi richiesti dall'Inps e, per l'effetto, di annullare l'avviso di addebito opposto; b) di condannare l'Inps alla restituzione delle somme che l'opponente avesse dovuto corrispondere nelle more del giudizio in relazione all'avviso di addebito opposto; c) di condannare l'Istituto a risarcire alla ricorrente i danni patrimoniali e non patrimoniali subiti; d) in via subordinata, di rideterminare la somma dovuta dall'opponente per tutti i motivi esposti anche con riferimento alla erronea qualificazione delle sanzioni civili applicate. Si costituiva l'Inps che eccepiva, in via pregiudiziale, l'inammissibilità del ricorso per avere l'opponente provveduto alla notifica a mezzo pec del ricorso alla sede della direzione generale dell'Inps in Roma in contrasto con quanto disposto dall'art. 14 del D.L. n. 669/96 nonché per violazione del termine di comparizione di 30 giorni prescritto dall'art. 415 c.p.c. a difesa della parte resistente oltre che per inesistenza dell'indirizzo pec utilizzato per la notifica del ricorso dalla parte opponente. L'Inps contestava, altresì, le eccezioni preliminari sollevate nel ricorso sia in quanto inammissibili perché tardive sia in quanto irrilevanti al fine del decidere. Quanto al merito, poi, la difesa dell'Istituto richiamava *in toto* gli esiti degli accertamenti svolti dal personale di polizia giudiziaria e le risultanze dei verbali ispettivi con le dichiarazioni acquisite dai verbalizzanti nell'immediatezza dell'accertamento che avevano condotto alla qualificazione dei contratti di appalto come non genuini e rilevava: a) circa l'applicazione del CCNL Industria Gomma Plastica in luogo di quello invocato dalla opponente Gomma Plastica PMI, che quest'ultimo a parità di livello più basso prevedeva contribuzioni leggermente superiori rispetto al primo e che, ad ogni modo, vi era la disponibilità a riesaminare l'applicazione delle retribuzioni contrattuali a parità di livello con ricalcolo dei contributi dovuti; b) che l'obbligo contributivo a carico della società R. s.r.l. non poteva ritenersi adempiuto con la compensazione dalla stessa effettuata in difetto della sussistenza del credito IVA e tenuto conto, ad ogni modo, dell'impossibilità di porre in compensazione il preteso credito fiscale con un debito contributivo; c) che la fattispecie della c.d. evasione contributiva applicata era legittima. Di qui la domanda dell'Inps di declaratoria della inammissibilità/improponibilità del ricorso ovvero di rigetto dello stesso nel merito e, in subordine, di accertamento della sussistenza dell'obbligazione contributiva della società opponente a titolo di obbligato responsabile in solido ai sensi dell'art. 29 comma 2 del D.Lgs. 276/2003 senza addebito, in questo caso, di somme aggiuntive ovvero di accertamento del credito dell'Inps in una diversa inferiore misura ritenuta dovuta all'esito del giudizio da parte della ricorrente sia quale responsabile principale ovvero quale responsabile

in solido ex art. 29. Con note difensive autorizzate la società opponente contestava le eccezioni pregiudiziali sollevate dall'Inps e il contenuto della memoria di costituzione e con nota del 12 dicembre 2019 chiedeva di modificare la domanda risarcitoria introduttiva e di condannare l'Inps anche alla refusione della somma di euro 21.146,21 che la stessa aveva dovuto versare a seguito della ricezione da parte dell'Istituto di un invito alla regolarizzazione contributiva preceduta dalla notifica di n. 5 note di rettifica. La causa veniva istruita mediante l'audizione di alcuni testimoni. Da ultimo, all'udienza del 15 luglio 2020, discussa la causa con modalità da remoto ai sensi dell'art. 83 comma 7 lett. f) del D.L. n. 18/2020 conv. in L. n. 27/2020, veniva depositato il dispositivo della decisione con riserva della motivazione.

DIRITTO - E' infondata, in primo luogo, l'eccezione di improcedibilità/inammissibilità del ricorso per vizi di notifica, sollevata dall'Inps nella memoria di costituzione.

I vizi di notifica del ricorso in opposizione all'avviso di addebito lamentati dall'Inps, quand'anche sussistenti, non integrano ipotesi di inesistenza della notifica del ricorso ma, al più, di nullità della stessa, suscettibile secondo il principio generale affermato dall'art. 156 comma III c.p.c. di essere sanata per effetto della tempestiva e rituale costituzione da parte dell'Istituto.

Nel caso specifico, l'Inps risulta essersi ritualmente e tempestivamente costituito entro il termine di dieci giorni anteriore alla prima udienza previsto dall'art. 416 c.p.c. di tal che l'eventuale invalidità della notifica del ricorso non ha prodotto alcun pregiudizio al diritto di difesa dell'Istituto e risulta, pertanto, essere stata sanata.

Va, invece, dichiarata l'inammissibilità dei motivi di opposizione afferenti a pretesi vizi procedurali dell'avviso di addebito e dell'accertamento ispettivo ad esso sotteso, in accoglimento della eccezione formulata dall'Inps nella memoria di costituzione.

La società opponente si è lamentata della violazione del contraddittorio nel procedimento sfociato nel verbale di accertamento ispettivo e nella emissione dell'avviso di addebito opposto nonché della carenza di motivazione dell'accertamento chiedendo, per ciò, la dichiarazione di nullità dell'avviso impugnato.

I motivi di impugnazione suddetti, invero, come correttamente evidenziato dalla difesa dell'Inps, integrano vizi formali del titolo esecutivo costituito dall'avviso di addebito che, in quanto tali, avrebbero dovuto essere denunciati con ricorso in opposizione agli atti esecutivi nel termine perentorio di 20 giorni decorrenti dalla notifica del titolo in conformità a quanto prescritto dall'art. 617 c.p.c..

Nel caso specifico, peraltro, l'avviso di addebito risulta essere stato notificato il 24.11.2017 e il ricorso in opposizione è stato depositato in data 3.01.2018 oltre,

dunque, il termine di decadenza di legge con conseguente inammissibilità dei motivi di opposizione relativi ai vizi di forma.

In ogni caso, è opportuno evidenziare come le censure di tipo procedurale sollevate dalla società ricorrente risultino prive di decisivo rilievo nel presente giudizio.

Con il ricorso in opposizione ad avviso di addebito, come noto, si instaura un ordinario giudizio di cognizione finalizzato all'accertamento dell'esistenza e quantificazione del credito contributivo dell'ente di tal che l'esistenza di eventuali vizi propri del titolo-avviso di addebito non preclude al giudice di procedere con l'accertamento di merito e di addivenire a una pronuncia di accertamento della sussistenza o insussistenza dell'obbligo del pagamento dei contributi all'Inps.

In tal senso si è sviluppato l'orientamento della Suprema Corte che sul punto ha affermato : *“In tema di riscossione di contributi e premi assicurativi, il giudice dell'opposizione alla cartella esattoriale che ritenga illegittima l'iscrizione a ruolo non può limitarsi a dichiarare tale illegittimità, ma deve esaminare nel merito la fondatezza della domanda di pagamento dell'istituto previdenziale, valendo gli stessi principi che governano l'opposizione a decreto ingiuntivo”* (cfr. *ex multis* Cass. sez. L. ord. n. 12025 del 7.05.2019; Cass. sez. L. sent. N. 774 del 19.01.2015).

Entrando, a questo punto, nel merito della vertenza, con verbale unico di accertamento N. 2015017153/DDL del 29.02.2016 della Direzione Provinciale del lavoro di Brescia e dell'Inps veniva contestata alla società S\*\*\* Ing. S.B. s.r.l. la natura non genuina dei contratti di appalto posti in essere nel periodo compreso dal 10.06.2013 al 12.11.2015 con le società B.J. s.r.l. e R. s.r.l. in violazione delle disposizioni di cui all'art. 29 D.Lgs. n. 276/2003 con conseguente imputazione dei rapporti di lavoro, rispettivamente, di n. 4 lavoratori occupati da B.J. s.r.l. e di n. 23 lavoratori occupati da R. s.r.l. negli appalti e addebito alla stessa della relativa contribuzione.

Dalla documentazione versata in atti, acquisita dai verbalizzanti, risulta che la società opponente e la B.J. s.r.l. avevano sottoscritto un contratto di appalto in data 25.02.2013 avente ad oggetto “l'opera di facchinaggio, di trasporto e spostamento della merce nonché delle attrezzature , piccoli lavori di manutenzione, assemblaggio ed imballaggio” e che la società opponente e R. s.r.l. avevano sottoscritto un contratto di appalto in data 2.01.2014 avente ad oggetto lo svolgimento di “servizi di pulizia, facchinaggio, movimentazione, sistemazione e spostamento delle merci, controllo di montaggi ed assemblamenti di particolari materiali plastici ed operazioni ausiliarie di recupero scarti...”.

E' pacifico ed è stato accertato dagli ispettori nel corso degli accessi ispettivi effettuati dai funzionari presso la società opponente, esercente attività di produzione, lavorazione e vendita di materie plastiche ed affini, che i lavoratori inviati dalle società B.J. s.r.l. e R. s.r.l. hanno svolto l'attività lavorativa presso le due unità produttive della opponente site in Brescia in via Della Musia n. 72

e in via Bormioli n. 28.

Ciò detto, è opportuno, preliminarmente, richiamare l'orientamento consolidato della Suprema Corte secondo cui il verbale di accertamento *“fa piena prova ai sensi dell'art. 2700 c.c. 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; quanto alla veridicità sostanziale delle dichiarazioni a lui rese dalle parti o da terzi, fa fede fino a prova contraria, che può essere fornita qualora la specifica indicazione delle fonti di conoscenza consenta al giudice ed alle parti l'eventuale controllo e valutazione del contenuto delle dichiarazioni; in mancanza della indicazione specifica dei soggetti le cui dichiarazioni vengono riportate nel verbale, esso costituisce comunque, elemento di prova, che il giudice deve in ogni caso valutare, in concorso con gli altri elementi, ai fini della decisione dell'opposizione proposta dal trasgressore e può essere disatteso solo in caso di sua motivata intrinseca inattendibilità, o di contrasto con altri elementi acquisiti al giudizio, attesa la certezza, fino a querela di falso, che quelle dichiarazioni siano comunque state ricevute dall'ufficiale giudiziario”* (cfr. Cass. 6565/07).

Nel caso specifico, dalla lettura del verbale unico di accertamento risulta che i verbalizzanti hanno proceduto ad acquisire documentazione sia di provenienza delle appaltatrici e, in particolare, il LUL, i modelli F23 di versamento dei contributi e le fatture emesse nei confronti dei fornitori, sia di provenienza della committente, tra cui il DURC, i contratti di appalto e i fogli di rilevazione delle presenze.

Dalla lettura del verbale di accertamento N. BS00003/2015-222-01 dell'1.12.2015 di conclusione degli accertamenti ispettivi avviati con il sopralluogo del 23.10.2015, inoltre, si evince che il personale delle ditte appaltatrici, addetto allo svolgimento di operazioni di facchinaggio e di piccole finiture e di assemblaggio dei pezzi stampati era stabilmente integrato nel ciclo produttivo della società S\*\*\* s.r.l., specializzata nella produzione di materiale plastico, lavorava all'interno del medesimo capannone insieme al personale dipendente e utilizzava le attrezzature e i macchinari forniti direttamente dalla stessa che, dalla documentazione allegata al ricorso, erano stati messi a disposizione della società R. s.r.l in forza di un contratto di un comodato d'uso gratuito.

E' stato accertato, altresì, che i lavoratori inviati da B.J. s.r.l. e R. s.r.l. registravano l'orario di lavoro con timbratura a mezzo *badge* sul medesimo dispositivo utilizzato dal personale dipendente e nel caso di assenze dovevano sottoscrivere un modulo che veniva vistato dal caporeparto di S\*\*\* a cui doveva essere comunicata l'assenza.

Già le risultanze descritte, fondate sulla documentazione in atti e sugli accertamenti ispettivi sulla cui efficacia probatoria si è detto, denotano l'inconsistenza imprenditoriale delle due società appaltatrici.

La carenza organizzativa delle appaltatrici, inoltre, emerge con ancora maggiore evidenza dal contenuto delle dichiarazioni acquisite dagli ispettori nel corso degli accessi presso la società opponente che, in quanto rese nell'immediatezza dei fatti, si ritengono dotate di particolare rilevanza sul piano probatorio anche alla luce dei principi affermati in tema di valore probatorio degli accertamenti ispettivi dalla Corte di Cassazione, sopra richiamati.

I lavoratori inviati dalle appaltatrici, infatti, hanno riferito in maniera univoca e del tutto chiara di avere sempre lavorato sin dalla loro assunzione presso la società S\*\*\* e di avere preso ordini e direttive sul lavoro da svolgere e sui turni da osservare da tale sig. F., responsabile di S\*\*\* s.r.l., e in precedenza dal S.M. presso l'unità produttiva di via Della Musia e da S.S., dipendente di S\*\*\* presso la sede di via Bormioli (v. dichiarazioni dei lavoratori S.M.F.M. inviato da R. s.r.l., R.A.A.M. inviato da B.J. s.r.l., N.M.L. inviata da B.J. s.r.l., V.Y. inviata da R. s.r.l. presso la sede di via Bormioli di S\*\*\* s.r.l., H.O. mandata da R. s.r.l., C.A. inviata da R. s.r.l., F.A. mandata da B.J. s.r.l.).

Dalla lettura delle dichiarazioni rese dai lavoratori allegate all'accertamento ispettivo si evince chiaramente anche che i medesimi avevano effettuato un colloquio con i responsabili della società S\*\*\* prima dell'assunzione e che dovevano richiedere ferie o permessi ai responsabili della stessa mediante apposita modulistica messa a disposizione per tutti i dipendenti, sia "interni" all'azienda che "esterni".

Gli stessi responsabili della società S\*\*\* s.r.l., ascoltati dai verbalizzanti, hanno reso dichiarazioni del medesimo tenore.

Tra questi, A.F., responsabile della produzione, ha riferito: "Nello stabilimento di Via Della Musia operano negli stessi ambienti dipendenti propri di S\*\*\*, dipendenti di una o più agenzie per il lavoro e dipendenti di due cooperative. Tutti i lavoratori presenti ricevono le direttive da me o dal signor M., addetto alla qualità della S\*\*\*. In particolare, dico la quantità e la tipologia dei pezzi da produrre in base agli ordini che mi vengono trasmessi dalla direzione... mi occupo, inoltre, dei turni di lavoro... tutto il personale presente nello stabilimento mi presenta richiesta scritta di ferie o permessi che provvedo ad autorizzare. Le richieste, dopo averle viste, vengono trasmesse in direzione. Normalmente gli operai mi comunicano anche le assenze per malattia. La selezione del personale delle ditte esterne viene effettuata da me, con la direzione, attraverso un colloquio qui in azienda. La S\*\*\* fornisce a tutti i dipendenti, interni ed esterni, tutti i dispositivi per la protezione individuale (scarpe, guanti, ecc.)".

S.S., a sua volta, dipendente S\*\*\* s.r.l. in qualità di responsabile delle spedizioni e delle finiture nella sede di via Bormioli, ha dichiarato: "In questa sede coordino il lavoro ed impartisco le direttive ai "lavoratori esterni". Io mi occupo della finitura, assemblaggio, controllo di pezzi di materiale plastico prodotti dalla mia azienda e successivamente del confezionamento. In questa sede si effettua

pure l'assemblaggio dei "parafanghi" il cui responsabile è R.R., dipendente S\*\*\*, che coordina e impartisce direttive di lavoro ai lavoratori sia interni che esterni... I lavoratori timbrano il cartellino marcatempo qui e la rilevazione dell'orario passa in via Musia. I lavoratori esterni comunicano a me eventuali assenze e per richieste di ferie o permessi compilano un modulo identico a quelli dei dipendenti S\*\*\* ed io lo consegno al signor Stefano Mutti, responsabile programmazione della S\*\*\*".

Infine, l'informatore C.S., attrezzista/manutentore presso S\*\*\* s.r.l., sentito dai verbalizzanti, ha detto: "posso riferire che è presente giornalmente A.F. che si relaziona direttamente con gli operatori addetti ai macchinari sia della S\*\*\* s.r.l. sia della R. s.r.l. impartendo direttive relative alle attività da svolgere (controllo di conformità, rifinitura dei pezzi e montaggio componenti aggiuntivi sul pezzo stampato)".

Quanto, poi, all'istruttoria orale svolta nel corso del giudizio, la dichiarazione della teste A.F., inviata da B.J. s.r.l., è in linea con il quadro probatorio sopra descritto avendo la stessa riferito: "Non vi erano responsabili della cooperativa presenti presso la società S\*\*\*" mentre il riferimento alla collega N.M.L. quale persona alla quale si rivolgeva in casi di "dubbi sul lavoro" non è indicativo dell'esercizio da parte di tale lavoratrice di un reale potere organizzativo dell'attività lavorativa della cooperativa.

Ugualmente dicasi per la deposizione della teste F.Z., impiegata addetta alle risorse umane di S\*\*\* s.r.l., che ha riferito di avere avuto contatti solo con tali sig. re R. della R. s.r.l. e T. della B.J. s.r.l. le quali si recavano presso gli uffici di S\*\*\* s.r.l. solo per prendere le rilevazioni delle presenze dei lavoratori delle cooperative al fine della predisposizione delle buste paga.

Sempre la stessa, inoltre, ha confermato l'utilizzo della modulistica in uso in azienda da parte dei lavoratori delle cooperative e, pur avendo riferito che questi "dovevano chiedere ferie e permessi ai loro titolari", non ha provveduto a identificare i soggetti responsabili delle cooperative.

A.F., sentito come teste, invece, ha reso una deposizione non coincidente rispetto al contenuto della dichiarazione rilasciata agli ispettori sopra richiamata laddove, alla domanda se egli impartiva le direttive ai lavoratori delle cooperative, ha risposto: "io seguivo prettamente gli operatori della S\*\*\*. Quando passavo tra i lavoratori verificavo che stessero facendo quello che era il loro compito. Io verificavo più che altro se si trovavano nelle postazioni loro assegnate dai loro responsabili. Se qualcuno mi chiedeva un chiarimento lo davo se rientrava nelle mie competenze altrimenti lo mandavo dai loro responsabili".

Alla richiesta di chiarimenti, peraltro, il teste non ha fornito validi argomenti per poter ritenere le affermazioni effettuate in corso di testimonianza maggiormente attendibili rispetto alle precedenti dichiarazioni, risultate, invece, chiare e circostanziate, anche tenuto conto della genericità della testimonianza resa con riferimento ai pretesi "responsabili" delle cooperative, ancora una volta rimasti

privi di identificazione.

Il riferimento, invece, alla figura di tale A. quale preteso responsabile della cooperativa, effettuato dalla teste S.S., che sul punto ha reso una deposizione non in linea con la dichiarazione acquisita dai verbalizzanti, non appare determinante al fine della prova dell'esistenza di una struttura organizzativa delle due cooperative.

La teste, infatti, ha riferito genericamente del ruolo di "referente della R." di tale A., salvo poi ribadire l'esercizio da parte della medesima di un concreto potere organizzativo e direttivo sulle lavorazioni assegnate al personale della R. s.r.l. laddove ha dichiarato: "...Io indicavo ad A. le mansioni che dovevano fare le ragazze in magazzino. Preciso che ogni mercoledì arrivava il programma settimanale delle spedizioni e quindi sulla base di quel programma io stabilivo i pezzi da preparare giorno per giorno per rispettare le consegne. Allora io parlavo con A. e gli dicevo i codici dei lavori che le ragazze dovevano preparare nella giornata. Io dalle 7 alle 8 preparavo i tavoli per le ragazze con sopra i codici dei pezzi che dovevano fare. Io comunicavo i codici al responsabile perché era lui il referente."

Anche C.S., sentito come testimone, ha fatto riferimento a un presunto responsabile della cooperativa cui il F. si sarebbe rivolto al mattino all'inizio del turno.

Anche in questo caso, l'assoluta genericità della deposizione sul punto per la mancata indicazione del soggetto responsabile della cooperativa e del contenuto dei poteri che sarebbero stati esercitati in concreto dal medesimo non consente di attribuire a tale deposizione maggior rilievo sul piano probatorio rispetto al contenuto delle sommarie informazioni fornite ai verbalizzanti.

Prive di rilevanza decisiva sono risultate, infine, le testimonianze di A.Z., direttore tecnico di S\*\*\* addetto al rapporto con i clienti, e F.B..

Quanto al teste Z., che non risulta sentito dai verbalizzanti, anch'egli ha effettuato un riferimento generico ai lavoratori A. e N.M.L. quali "figure di riferimento" delle appaltatrici cui i lavoratori si sarebbero rivolti per chiedere "il lavoro da svolgere nella giornata" senza, peraltro, specificare quale tipo di controllo essi esercitassero nello specifico o quali direttive impartissero in concreto.

Tale deposizione, oltre che generica sul punto, risulta in contrasto con il quadro probatorio complessivo da cui, invece, è emerso chiaramente che erano i responsabili di S\*\*\* s.r.l. a stabilire i turni di lavoro, a controllare la produttività e la qualità del servizio reso dal personale delle cooperative e a stabilire i pezzi da preparare di volta in volta.

Oltretutto, non può essere sottaciuto che nessuno degli informatori ascoltati dagli ispettori ha menzionato tali soggetti quali responsabili del personale delle cooperative e nemmeno la lavoratrice N.M.L. in sede di sommarie informazioni ha fatto alcun riferimento al proprio ruolo di referente.

Di particolare rilievo sul punto risulta la deposizione del funzionario L.P., sentita come teste nel corso del giudizio, che ha affermato: "Non abbiamo trovato nessuna persona tra il personale delle appaltatrici che fungesse da coordinatore o

che sovraintendesse il lavoro. La sig.ra L. e il sig. A. non avevano alcuna cognizione di avere una funzione di referenti”.

Né riveste alcun significato, del resto, la formale indicazione nell’ambito dei contratti d’appalto di A.F.M.S. come responsabile dell’appaltatrice R. s.r.l. e di N.M.L. quale capo servizio nominato da B.J. s.r.l. per coordinarsi con il responsabile designato dalla committente, in difetto della prova da parte dei medesimi dell’effettivo esercizio di poteri di organizzazione, coordinamento e direzione del personale inviato da tali società presso la committente.

Non può essere presa in considerazione sul punto, da ultimo, la dichiarazione della teste F.B., coinvolta nella vicenda di causa in relazione alla sua qualità di socia della parte opponente e al legame parentale con il legale rappresentante della società e per ciò stesso, scarsamente attendibile.

A fronte di simile quadro probatorio, è opportuno rammentare che secondo la giurisprudenza costante va affermata l’illeceità dell’appalto qualora il soggetto interposto manchi di una gestione di impresa a proprio rischio e di un’autonoma organizzazione - da verificarsi con riguardo alle prestazioni in concreto affidategli - in particolare nel caso di attività esplicate all’interno del ciclo lavorativo dell’azienda appaltante, sempre che il presunto appaltatore non dia vita, in tale ambito, ad un’organizzazione lavorativa autonoma e non assuma, con la gestione dell’esecuzione e la responsabilità del risultato, il rischio di impresa relativo al servizio fornito.

Nel caso specifico, alla luce degli elementi acquisiti e per quanto esposto, non solo è risultata la carenza di una organizzazione autonoma delle appaltatrici di cui si è avvalsa la società opponente ma anche la mancata assunzione di un rischio di impresa da parte delle stesse in relazione all’attività oggetto dei contratti.

Sotto tale aspetto viene in rilievo l’assoluta genericità dei contratti d’appalto che non indicano i criteri di determinazione del corrispettivo riconosciuto all’appaltatore, stabilito in misura fissa, salvo eventuali variazioni.

Le fatture emesse dalle appaltatrici, versate in atti ed esaminate dai verbalizzanti, a loro volta, hanno una causale del tutto generica, del tipo “prestazione servizio effettuato nel mese di...”, che non consente di individuare a quale servizio o lavorazione esse si riferiscano o i criteri di calcolo degli importi ivi riportati.

Né rilevano allo scopo i prezziari prodotti al doc. n. 19 dalla parte opponente che, sottoscritti dalla sola committente, non risultano richiamati né nei contratti di appalto né nelle fatture delle appaltatrici.

Il fatto, poi, che dal registro iva vendite delle appaltatrici risulti che le stesse hanno reso servizi anche in favore di altri soggetti e che, quindi, non operavano in regime di monocommittenza con la società S\*\*\* s.r.l. non esclude di per sé il carattere non genuino degli appalti in esame con riferimento ai lavoratori inviati presso l’opponente.

Sempre a tale riguardo va evidenziato, infine, che le società B.J. s.r.l. e R.

s.r.l. nell'esecuzione del servizio non hanno investito alcun capitale in macchinari e attrezzature che sono stati forniti dalla committente a titolo gratuito (v. comodato d'uso gratuito posto in essere con R. s.r.l.).

In conclusione, le risultanze processuali depongono per la insussistenza di validi contratti di appalto tra la società opponente e le società B.J. s.r.l. e R. s.r.l. il cui ruolo, sulla base delle dichiarazioni esaminate, era di fatto limitato alla mera gestione dei rapporti di lavoro dal punto di vista amministrativo e del pagamento delle retribuzioni (cfr. in tema di appalti endoaziendali *ex multis* Cass. n. 7034 del 2011; Cass. n. 5648 del 2009).

Ciò accertato, va affrontato, a questo punto, l'aspetto della quantificazione del credito contributivo azionato dall'Inps con l'avviso di addebito opposto a fronte delle contestazioni specifiche sollevate dalla difesa opponente.

In proposito, invero, è opportuno rammentare che "In tema di riparto dell'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 c.c., l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto grava sempre 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 la sussistenza del credito contributivo dell'INPS, preteso sulla base di verbale ispettivo, deve essere comprovata dall'Istituto con riguardo ai fatti costitutivi rispetto ai quali il verbale non riveste efficacia probatoria" (cfr. *ex multis* Cass. sez. L. n. 22862 del 2010).

Tanto precisato, con riguardo, in primo luogo, all'addebito contributivo dell'Inps derivante dall'imputazione alla società opponente dei rapporti lavorativi con il personale inviato dalla società B.J. s.r.l., i verbalizzanti hanno precisato nel verbale unico di accertamento del 29.02.2016 che tale società aveva effettuato per i lavoratori impiegati nell'appalto le denunce delle relative posizioni contributive qualificando i lavoratori come operai di pulizie e facchini calcolando gli imponibili sulla base dei minimi retributivi previsti dal CCNL Servizi di Pulizie e Facchinaggio.

Risulta, altresì, dal verbale facente fede fino a querela di falso, che la B.J. s.r.l. ha anche effettuato i versamenti contributivi calcolandoli sulla base dei dati esposti nel libro unico del lavoro della società.

Gli accertatori a questo punto, da quanto consta dal verbale di accertamento, a seguito della imputazione dei rapporti di lavoro alla società opponente discendente dalla qualificazione dell'appalto come non genuino, hanno provveduto a ricalcolare i contributi sulla base dei minimi retributivi previsti dal livello I del CCNL Industria Gomma Plastica in relazione alle mansioni effettive svolte dai lavoratori occupati nell'appalto e, dedotti i contributi già versati dall'appaltatrice, hanno addebitato alla società S\*\*\* s.r.l. un importo a titolo di differenze contributive.

In particolare, emerge dalla lettura del verbale che tale preteso credito contributivo discenderebbe dal fatto che l'appaltatrice avrebbe "esposto nei prospetti paga e retribuito i lavoratori con paga oraria riconducibile al livello più basso del CCNL Pulizie e Facchinaggio. Inoltre la ditta fornitrice B.J. ha esposto

nel libro unico del lavoro e nelle denunce mensili Uniemens inviate all'Inps un numero di ore/giorni di lavoro inferiori a quelli effettivamente svolti dai lavoratori forniti presso l'utilizzatrice...denunciando e versando quindi una contribuzione inferiore a quella effettivamente dovuta".

A tale riguardo, va osservato come non vi sia contestazione sulla identificazione dei lavoratori adibiti all'appalto né sui periodi di lavoro individuati nel verbale di accertamento.

La società opponente, viceversa, ha contestato i conteggi allegati al verbale da cui risulterebbero ore di lavoro straordinarie e lavoro prestato anche nelle giornate di sabato o di domenica assumendo l'infondatezza della ricostruzione dei giorni e dell'orario di lavoro effettuata dagli accertatori.

In effetti, dall'esame della documentazione prodotta dall'Inps (v. doc. n. 41, 42 e 48 del fascicolo di parte convenuta) e, comunque, per quanto pacifico, gli ispettori hanno proceduto all'analisi delle registrazioni delle presenze del personale occupato nell'appalto, che, come detto, si avvaleva del *badge* fornito da S\*\*\* s.r.l., per i soli mesi di ottobre e novembre del 2015 a fronte di una durata dell'appalto molto più estesa in tal modo non potendo esservi alcuna certezza sull'effettivo orario di lavoro osservato dal personale di B.J. s.r.l. nello stabilimento della opponente sulla scorta della predetta documentazione.

Né, del resto, contrariamente a quanto assunto dalla difesa dell'Inps, la prova del credito può essere utilmente ravvisata nel LUL di provenienza dell'appaltatrice in quanto il credito è stato fondato sul versamento da parte dell'appaltatrice di contributi sulla base dei dati indicati nel LUL in misura inferiore rispetto ai contributi che sarebbero dovuti in relazione a un preteso superiore orario di lavoro svolto, che, per quanto detto, non può essere accertato sulla base della sola documentazione acquisita dai verbalizzanti (registrazioni delle sole presenze di novembre e dicembre 2015).

Dall'esame del contenuto delle dichiarazioni rese dagli informatori agli ispettori in sede di accertamento, poi, si evince che il lavoro era organizzato in turni di otto ore giornaliere per cinque giorni settimanali e tutti i lavoratori ascoltati hanno riferito di avere lavorato per otto ore al giorno.

Anche per tale motivo, dunque, pare impossibile sulla base degli elementi di prova acquisiti stabilire l'esistenza di una differenza contributiva addebitabile alla società committente ponendo a raffronto le ore denunciate dall'appaltatrice B.J. s.r.l., per le quali sono stati effettuati versamenti contributivi, e l'orario di lavoro di otto ore giornaliere osservato dai lavoratori, riferito dagli informatori.

Quanto considerato, dunque, conduce all'accertamento dell'insussistenza dell'obbligo della società opponente del versamento di ulteriori contributi all'Inps rispetto a quelli già corrisposti dalla ditta fornitrice della manodopera B.J. s.r.l.

Circa, invece, l'addebito contributivo effettuato dall'Inps in relazione alle posizioni dei lavoratori inviati presso la società opponente da R. s.r.l., esso trae origine dal disconoscimento da parte dell'Inps del meccanismo posto in essere

dall'appaltatrice della compensazione tra un consistente credito Iva e gli importi dovuti dalla medesima società all'Inps a titolo di contributi sulle posizioni dei lavoratori inviati nell'appalto, come si evince dal verbale di accertamento.

In questo caso, dunque, è stato dato atto nel verbale che non è stato possibile riconoscere alla società utilizzatrice come pagamenti effettuati dall'appaltatrice i contributi denunciati dalla stessa con effetto liberatorio per la utilizzatrice atteso che dagli accertamenti condotti dagli ispettori, anche mediante acquisizione di informazioni presso l'Agenzia delle Entrate, era risultata l'inesistenza del preteso credito Iva oggetto della compensazione in mancanza della consegna di qualsiasi documentazione utile allo scopo.

In effetti, dalla comunicazione dell'Agenzia delle Entrate prodotta sub doc. n. 27 dall'Inps si evince che, nonostante le richieste di esibizione di documentazione volta a dimostrare la sussistenza del preteso credito verso l'Erario, la società R. s.r.l. non aveva prodotto alcun documento idoneo a sostenere la validità del meccanismo di compensazione di cui si era avvalsa.

Né in senso contrario rileva, ovviamente, il rilascio del Durc positivo da parte dell'Istituto in favore dell'appaltatrice in periodo non sospetto quando non era ancora stata verificata la situazione di irregolarità contributiva a seguito dell'accertamento ispettivo.

In ogni caso, va osservato che, a prescindere dalla prova della sussistenza o meno del credito Iva dedotto in compensazione dalla ditta fornitrice della manodopera, la compensazione tra crediti di natura fiscale e debiti contributivi è preclusa nel nostro sistema.

L'art. 17 D.Lgs. 241/1997, infatti, stabilisce che in caso di pagamento "dei contributi dovuti all'INPS e delle altre somme a favore ... degli enti previdenziali", è ammessa la facoltà di procedere ad una "eventuale compensazione dei crediti" solo in relazione ad obbligazioni "dello stesso periodo, nei confronti dei medesimi soggetti, risultanti dalle dichiarazioni e dalle denunce periodiche presentate successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto".

In ambito contributivo, dunque, non è prevista la compensazione di obbligazioni previdenziali riferibili a soggetti differenti o che permetta una estinzione di tali debiti mediante controcrediti di natura fiscale, anche se facenti capo al medesimo soggetto; di qui l'irrelevanza della normativa e delle circolari dell'Agenzia delle Entrate richiamate nelle difese della parte opponente, siccome relative al ben diverso meccanismo della compensazione in materia tributaria.

Ne deriva che, una volta imputati alla società utilizzatrice i rapporti di lavoro del personale inviato a lavorare nell'appalto dalla R. s.r.l., in difetto della prova, gravante sulla società opponente quale datore di lavoro, dell'assolvimento degli oneri contributivi relativi alle posizioni di tali lavoratori, va affermata la sussistenza dell'obbligo della stessa del versamento dei contributi nei confronti dell'Inps sulle posizioni dei lavoratori come individuati nel verbale unico di accertamento n.

2015017153/DDL del 29.02.2016 e nei periodi ivi specificati per ciascuno di essi, non oggetto di contestazione.

A differenza di quanto previsto nel verbale di accertamento e addebitato dall'Inps alla opponente, peraltro, i contributi andranno calcolati sulla retribuzione imponibile prevista per i lavoratori del I livello, quello più basso al quale paiono riconducibili le mansioni svolte dal personale inviato da R. s.r.l., del CCNL Gomma Plastica piccole e medie imprese, pacificamente applicato dalla società opponente, in luogo del CCNL Gomma Plastica Industria, erroneamente preso in considerazione dai verbalizzanti per il calcolo dell'imponibile previdenziale.

Infine, l'Inps dovrà ricalcolare i contributi dovuti dalla società opponente sulla base di un orario di otto ore giornaliere per cinque giorni lavorativi alla settimana, unico orario risultato provato in giudizio sulla base delle dichiarazioni rese dagli informatori ascoltati dai verbalizzanti nell'immediatezza dell'accertamento, come sopra esposto.

Ne deriva l'annullamento dell'avviso di addebito siccome emesso per un credito superiore a quello dovuto sulla base di quanto accertato.

Tanto impone, altresì, un nuovo calcolo dell'importo dovuto dalla società opponente a titolo di sanzioni che andranno determinate ai sensi dell'art. 116, comma 8, lett. a), della L. 388/2000.

Merita accoglimento, infatti, la richiesta della parte opponente di applicazione della sanzione più lieve di cui alla lett. a) e di inapplicabilità del più grave regime sanzionatorio di cui all'art. 116 comma 8 lett. b) della L. 388/2000.

Nel caso concreto, invero, non pare ravvisabile la fattispecie della c.d. evasione contributiva atteso che l'obbligo del versamento della contribuzione è stato ritenuto sussistente in capo alla società utilizzatrice solo in ragione e all'esito dell'accertamento ispettivo, circostanza che induce fondatamente ad escludere l'esistenza di un intento fraudolento nella condotta della ricorrente nel periodo di esecuzione degli appalti.

A ciò si aggiunge l'incertezza interpretativa connessa alla novità della questione della legittimità del meccanismo della compensazione tra crediti fiscali e debiti contributivi dal quale è scaturito parte dell'addebito.

Da tanto deriva l'applicazione del più lieve regime sanzionatorio previsto dell'art. 116 comma 8 lett. a) L. 388/2000.

Va, da ultimo, dichiarata inammissibile la domanda proposta dalla opponente con nota del 12 dicembre 2019, volta alla "refusione/ripetizione della somma di euro 21.146,21 oltre interessi ex art. 1284 c.c. dal 2.10.2019 al saldo" che la società ha provveduto a versare all'Inps a seguito della ricezione di n. 5 note di rettifica e dell'invito alla regolarizzazione contributiva conseguenti alla revoca di sgravi contributivi goduti in precedenza dalla società.

Tale domanda è caratterizzata da diversa *causa petendi* sia rispetto alla domanda di restituzione delle somme eventualmente versate "in relazione all'avviso

di addebito” che a quella di condanna dell’Istituto a “risarcire i danni patrimoniali e non patrimoniali” subiti, formulate nel ricorso introduttivo.

Ne consegue che non integrando una mera modificazione delle domande proposte con il ricorso, come previsto dall’art. 420 1° comma c.p.c., bensì una domanda nuova, la stessa non può essere esaminata nel presente giudizio.

In considerazione del parziale accoglimento dell’opposizione le spese di lite, complessivamente liquidate in euro 4.000,00 oltre accessori di legge, vengono compensate per ½ con condanna dell’opponente al versamento in favore dell’Inps della restante metà.

*(Omissis)*

---

**Contributi** - Gestione Separata - Avvocato esercente la professione anche in un altro Stato della U.E. - Regolamento CEE n. 883 del 29 aprile 2004 - Conservazione della residenza in Italia e svolgimento di una parte sostanziale dell’attività in Italia - Obbligo di iscrizione alla Gestione Separata - Sussiste.

**Tribunale di Brescia - 08.10.2020 n. 396 - Dr.ssa Mossi - M.C. (Difesa in proprio) - INPS (Avv. Maio).**

*L’avvocato, che eserciti la professione anche in un altro Stato della U.E. ove ha fissato un domicilio professionale, è tenuto all’iscrizione presso la Gestione Separata ed al pagamento della correlata contribuzione qualora abbia conservato la residenza in Italia e svolga una parte sostanziale della sua attività sul territorio nazionale.*

FATTO - Con ricorso depositato il 26.02.2019 il ricorrente proponeva opposizione avverso l’avviso di addebito n. 322 2018 00062685 dell’importo di € 3.020,89 tra contributi e sanzioni dovuti alla Gestione Separata dell’Inps. In particolare, il ricorrente esponeva: che l’Inps gli aveva comunicato in data 2.09.2017 un avviso bonario contestandogli di avere dichiarato per l’anno 2011 un reddito da lavoro autonomo di € 6.305,00 e che tale reddito non era assoggettato a contribuzione a favore di altri enti o casse professionali provvedendo alla iscrizione d’ufficio del medesimo alla Gestione Separata Inps e al calcolo dei contributi dovuti;

che egli aveva proposto ricorso in sede amministrativa senza esito; che il credito era prescritto essendo decorsi oltre cinque anni dalla scadenza dei termini di pagamento dei contributi fino al compimento del primo atto interruttivo da parte dell'istituto con la comunicazione dell'avviso bonario; che ad ogni modo era illegittima l'iscrizione d'ufficio alla Gestione Separata dell'Inps ai sensi dell'art. 2 comma 26 della L. 335/1995; che egli nell'anno 2011 non era iscritto alla Cassa forense né all'albo degli avvocati essendo scaduto il periodo di patrocinio ed avendo egli domandato la cancellazione dalla Cassa Forense alla quale si era successivamente reinscritto a far data dal 14.05.2012; che la cancellazione dalla cassa per il 2011 era stata richiesta in quanto il medesimo si era recato in Spagna per effettuare un percorso di studi al fine dell'omologazione del titolo italiano di dottore in giurisprudenza; che si era iscritto al Collegio degli Avvocati di Madrid in data 23.11.2011 con apertura di uno studio e fissazione di domicilio professionale a Madrid e con la conseguente iscrizione obbligatoria alla Cassa di riferimento la "Mutualidad de la Abogacia" cui aveva versato i contributi fissi mensili di € 25.20 sino all'01.06.2017; che non avendo nell'anno 2011 spostato la residenza in Spagna aveva provveduto a effettuare la dichiarazione dei redditi in Italia e tuttavia in applicazione del principio di universalizzazione della copertura assicurativa aveva provveduto al versamento dei contributi alla Cassa di riferimento spagnola essendo stata nel 2011 svolta per una parte sostanziale l'attività all'estero; che, peraltro, essendo intenzionato a svolgere la professione in via prevalente in Italia nel 2012 aveva provveduto alla reinscrizione alla Cassa forense; che, in subordine, era illegittima la sanzione applicata dall'Inps di cui all'art. 116 comma 8 lett. b) L. n. 388/2000 non avendo egli occultato alcun reddito. Di qui la domanda di accertamento, in via preliminare, della prescrizione del credito dell'Inps e, in via principale, di accertamento dell'insussistenza dell'obbligo contributivo di cui all'avviso di addebito impugnato con conseguente annullamento dello stesso; in subordine, veniva chiesta dal ricorrente la riduzione delle sanzioni al minimo edittale. Si costituiva l'Inps che contestava l'eccezione preliminare di prescrizione del credito contributivo sollevata nel ricorso sostenendo che il dies a quo del termine di prescrizione decorresse dal momento della presentazione della dichiarazione reddituale nel quale soltanto l'Istituto era stato posto in grado di conoscere la percezione di un reddito derivante dall'attività professionale da parte del ricorrente; in ogni caso, l'Inps affermava che il comportamento omissivo del ricorrente che non aveva compilato il quadro RR del modello reddituale relativo ai contributi previdenziali aveva avuto efficacia sospensiva della prescrizione ai sensi dell'art. 2941 n. 8 c.c.. Nel merito l'Inps contestava la fondatezza del ricorso e ne chiedeva il rigetto rilevando che il ricorrente aveva dichiarato la percezione di un reddito derivante dall'attività autonoma per il 2011 e che tale reddito non era stato assoggettato ad alcuna contribuzione, motivo per cui l'Istituto aveva provveduto all'iscrizione d'ufficio alla Gestione Separata del medesimo. Non veniva svolta attività istruttoria. Da ultimo, all'udienza dell'8 ottobre 2020, fissata ai sensi

dell'art. 221, commi 2 e 4, D.L. 19 maggio 2020, n. 34, convertito con mod. con L. 77, 17 luglio 2020 previo deposito di note scritte delle parti contenenti le rispettive istanze e conclusioni, la causa veniva decisa mediante il deposito del dispositivo e dei seguenti contestuali.

DIRITTO - È infondata, in primo luogo, l'eccezione di prescrizione del credito contributivo sollevata dall'opponente.

L'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità sul tema della decorrenza del termine di prescrizione dei contributi ritiene che "la prescrizione dei contributi dovuti alla gestione separata decorre dal momento in cui scadono i termini per il pagamento dei predetti contributi e non dalla data di presentazione della dichiarazione dei redditi ad opera del titolare della posizione assicurativa, in quanto la dichiarazione in questione, quale esternazione di scienza, non costituisce presupposto del credito contributivo". È stato affermato, in particolare, dalla Suprema Corte che "in tema di contributi c.d. "a percentuale", il fatto costitutivo dell'obbligazione contributiva è costituito dall'avvenuta produzione, da parte del lavoratore autonomo, di un determinato reddito" (Cass. 29 maggio 2017, n. 13463).

È stato quindi ritenuto che in tema di contributi c.d. "a percentuale", il fatto costitutivo dell'obbligazione contributiva è costituito dall'avvenuta produzione, da parte del lavoratore autonomo, di un determinato reddito (Cass. 29 maggio 2017, n. 13463) e che, pur sorgendo il credito sulla base della produzione del reddito, la decorrenza del termine di prescrizione dipende dall'ulteriore momento in cui la corrispondente contribuzione è dovuta.

Sotto tale profilo soccorre, dunque, la regola, fissata dall'art. 18, comma 4, D.Lgs. 9 luglio 1997, n. 241, secondo cui «*i versamenti a saldo e in acconto dei contributi dovuti agli enti previdenziali da titolari di posizione assicurativa in una delle gestioni amministrate da enti previdenziali sono effettuati entro gli stessi termini previsti per il versamento delle somme dovute in base alla dichiarazione dei redditi*».

Posto che il versamento del saldo, che è il termine più avanzato da cui si può ipotizzare la decorrenza della prescrizione è normalmente fissato al 20 giugno dell'anno di presentazione della dichiarazione dei redditi, successivo a quello in cui i redditi sono stati prodotti, da tale momento decorrerà, dunque, il termine di prescrizione quinquennale.

Secondo l'orientamento della recente giurisprudenza di legittimità, tuttavia, costituisce doloso occultamento del debito contributivo verso l'ente previdenziale, ai fini dell'applicabilità dell'art. 2941, n. 8 c.c., la condotta del professionista che ometta di compilare la dichiarazione dei redditi nella parte relativa ai proventi della propria attività, utile al calcolo dei contributi per la gestione separata (quadro RR del modello) (cfr. sul punto Cass. sez. L. Ord. n. 6677 del 2019) con conseguente operatività della causa di sospensione della prescrizione di cui all'art. 2941, n. 8 c.c.

(«tra il debitore che ha dolosamente occultato l'esistenza del debito e il creditore, finché il dolo non sia stato scoperto») allorché sia posta in essere, dal debitore, una condotta tale da comportare, per il creditore, una vera e propria impossibilità di agire, e non una mera difficoltà di accertamento del credito, e dunque quando sia posto in essere dal debitore un comportamento intenzionalmente diretto ad occultare, al creditore, l'esistenza dell'obbligazione (cfr., tra le tante, Cass. 18 ottobre 2018, n. 26269; Cass. 11 settembre 2018, n. 22072; Cass. 7 marzo 2012, n. 3584).

Calando tali principi nel caso che ci occupa, la compilazione del quadro RR della dichiarazione dei redditi costituiva l'unico ed esclusivo documento che avrebbe consentito all'INPS di verificare la produzione di un reddito da lavoro autonomo da parte del ricorrente non iscritto alla Cassa forense nell'anno 2011 con la conseguenza che il termine di prescrizione, iniziato a decorrere, alla luce di quanto sopra esposto, dalla scadenza dei termini per il versamento delle imposte sul reddito del 2011 nel successivo mese di giugno del 2012, è rimasto sospeso ex art. 2941 n. 8 c.c. fino alla data della presentazione della dichiarazione dei redditi l'1.10.2012 allorché, appunto, l'Istituto ha potuto apprendere l'esistenza di un reddito del ricorrente derivante dall'attività professionale e della connessa omissione contributiva.

Posto che, per quanto pacifico, l'Inps ha provveduto a comunicare al ricorrente in data 2.09.2017 un avviso bonario per il pagamento dei contributi alla Gestione Separata e che tale, atto avente efficacia interruttiva della prescrizione, è intervenuto entro i cinque anni successivi alla cessazione della causa di sospensione del termine prescrizionale, deve ritenersi che il credito dell'Inps nei riguardi del ricorrente sia tutt'ora esistente.

Entrando, quindi, nel merito della vertenza, l'opponente ha sostenuto di nulla dovere all'Inps per avere versato la contribuzione alla cassa forense spagnola "*Mutualidad de la Abogacia*" cui era iscritto con conseguente venire meno, a suo dire, della forza espansiva della norma di cui all'art. 2 comma 26 della legge n. 335/1995 in tema di obbligo di iscrizione alla Gestione Separata Inps, come interpretata alla luce dell'art. 18 comma 12 del D.L. n. 98/2011.

È pacifico, oltre che documentato, che il ricorrente nella dichiarazione reddituale del 2012 relativa al 2011 ha dichiarato la percezione di un reddito derivante dallo svolgimento di attività professionale autonoma.

Risulta, inoltre, che il ricorrente, già iscritto alla cassa forense in Italia, aveva domandato la cancellazione nell'anno 2011 per recarsi in Spagna e conseguire l'omologazione del titolo di studi che gli avrebbe consentito l'iscrizione al Collegio degli avvocati di Madrid e, quindi, alla Cassa di riferimento spagnola.

Dalla documentazione allegata al ricorso, in particolare, si evince che il ricorrente dopo avere superato gli esami ha potuto iscriversi al Collegio degli Avvocati di Madrid il 23.11.2011 e ha ottenuto l'iscrizione alla cassa spagnola solo con decorrenza dal 17 maggio del 2012.

Ne consegue, dunque, che alcun contributo sul reddito del 2011 il ricorrente ha potuto versare alla Cassa forense spagnola in difetto di iscrizione; né, del resto, il ricorrente ha fornito prova documentale di tale adempimento.

Ad ogni modo, la questione sottesa alla definizione del presente giudizio attiene alla individuazione degli obblighi contributivi cui è tenuto il soggetto che esercita attività professionale autonoma sia in Italia che all'estero atteso che il ricorrente ha allegato di avere svolto nell'anno 2011 la propria attività "per una parte sostanziale" all'estero.

Viene in considerazione a tale riguardo la normativa comunitaria e, nella specie, il Regolamento CEE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004, n. 883, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale delle legislazioni dell'Unione europea per le attività (professionali per quanto ne occupa in questo giudizio) abitualmente svolte in due o più Stati membri, allo scopo di garantire nel modo migliore la parità di trattamento di tutte le persone occupate nel territorio di uno Stato membro.

L'art. 13 del Regolamento comma 2 stabilisce: *"la persona che esercita abitualmente un'attività lavorativa autonoma in due o più Stati membri è soggetta alla legislazione dello Stato membro di residenza se esercita una parte sostanziale della sua attività in tale Stato membro, oppure alla legislazione dello Stato membro in cui si trova il centro di interessi delle sue attività, se non risiede in uno degli Stati membri nel quale esercita una parte sostanziale della sua attività"*.

Tale norma al fine dell'individuazione della legislazione applicabile accorda prevalenza alla legislazione dello Stato membro di residenza, se una parte sostanziale dell'attività è esercitata in tale Stato membro, oppure alla legislazione dello Stato membro in cui si trova il centro di interessi delle attività, se la persona non risiede in uno degli Stati membri nel quale esercita una parte sostanziale della sua attività.

Il Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio, 16 settembre 2009, n. 987, adottato per indicare le modalità di applicazione del citato regolamento n. 883, al fine di definire la parte sostanziale dell'attività svolta in uno Stato membro ha introdotto, per l'attività autonoma, i seguenti criteri indicativi: fatturato, orario di lavoro, numero di servizi prestati e/o reddito (art. 14, comma 8 lett. b, regolamento cit.), con l'ulteriore precisazione che per determinare il centro di interessi delle attività di un lavoratore autonomo occorre considerare tutti gli elementi che compongono le attività professionali, in particolare il luogo in cui si trova la sede fissa e permanente delle attività dell'interessato, il carattere abituale o la durata delle attività esercitate, il numero di servizi prestati e la volontà dell'interessato quale risulta da tutte le circostanze (art. 14, comma 9 regolamento cit.).

Nel caso specifico, il ricorrente, per quanto non contestato, ha sempre conservato la propria residenza in Italia ove nel 2012 ha presentato come, ogni anno, la dichiarazione reddituale con l'indicazione del reddito derivante dall'esercizio dell'attività professionale prodotto nell'anno precedente.

Il ricorrente, del resto, ha affermato di essersi recato in Spagna solo per ottenere l'omologazione del titolo di studi conseguito in Italia che gli ha consentito l'iscrizione alla cassa degli avvocati spagnola e che già nel 2012, dopo avere conseguito il titolo, aveva provveduto nuovamente a iscriversi alla cassa forense italiana essendo intenzionato a svolgere la professione in Italia.

Sulla base degli elementi acquisiti è allora fondato ritenere che, nonostante la fissazione di un domicilio professione in Madrid, il ricorrente abbia sempre svolto una parte sostanziale della propria attività sul territorio italiano ivi compreso l'anno 2011 nel quale egli ha anche denunciato, come detto, un reddito da attività autonoma nella propria dichiarazione reddituale.

Il medesimo, per contro, nonostante l'allegazione di avere svolto la propria attività professionale all'estero nel 2011 per una parte sostanziale, non ha fornito alcun elemento di prova in tal senso nulla avendo detto o documentato circa le pratiche seguite in Spagna, i clienti contattati, il fatturato derivato dall'attività professionale svolta all'estero, secondo i criteri illustrati dal regolamento comunitario del 2009.

Ne deriva che non vi è ragione per derogare al criterio della residenza enunciato dal sopra citato art. 13 con conseguente obbligo del ricorrente del versamento dei contributi sul reddito derivante dall'esercizio dell'attività autonoma relativo all'anno 2011 secondo la legislazione italiana.

La legge 335/95, all'art. 2, comma 26 stabilisce: *“a decorrere dal 1 gennaio 1996, sono tenuti all'iscrizione presso una apposita Gestione separata, presso l'INPS, e finalizzata all'estensione dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, i soggetti che esercitano per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo, di cui al comma 1 dell'articolo 49 del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni ed integrazioni, nonché i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, di cui al comma 2, lettera a), dell'articolo 49 del medesimo testo unico e gli incaricati alla vendita a domicilio di cui all'articolo 36 della legge 11 giugno 1971, n. 426 [...]”*.

Con funzione di interpretazione autentica e, dunque, applicabile anche retroattivamente al periodo contributivo oggetto del preteso credito dell'Inps nei confronti dell'odierno opponente, l'art. 18 comma 12, D.L. 98/2011 (conv. in L. 111/2011) ha disposto che *“l'articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, si interpreta nel senso che i soggetti che esercitano per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo tenuti all'iscrizione presso l'apposita gestione separata INPS sono esclusivamente i soggetti che svolgono attività il cui esercizio non sia subordinato all'iscrizione ad appositi albi professionali, ovvero attività non soggette al versamento contributivo agli enti di cui al comma 11, in base ai rispettivi statuti e ordinamenti, con esclusione dei soggetti di cui al comma 11.[.]”*.

Con tale disposizione il legislatore ha, quindi, chiarito che l'iscrizione alla Gestione Separata ha carattere residuale, essendo obbligatoria solo per i lavoratori autonomi che esercitano una professione per la quale non sia obbligatoria l'iscrizione ad appositi albi, "ovvero" per coloro che svolgano un'attività non soggetta a versamento contributivo agli enti di previdenza per i liberi professionisti e i lavoratori autonomi.

La Suprema Corte nel riprendere l'orientamento interpretativo già espresso nella pronuncia n. 3044 del 2017 su professionisti ingegneri e architetti ha ribadito, anche con specifico riguardo alla posizione dell'avvocato iscritto all'albo ma non soggetto all'obbligo di iscrizione alla Cassa professionale secondo la regolamentazione della stessa, l'obbligo del versamento della contribuzione sul reddito derivante dall'esercizio della professione alla Gestione Separata dell'Inps ritenendo che il solo versamento contributivo che esonera il professionista dall'obbligo di iscrizione alla Gestione separata sia quello soggettivo, finalizzato alla creazione di una posizione previdenziale, e non quello meramente integrativo, che viene versato da tutti coloro che sono iscritti all'albo ma non alla Cassa (v. sent. Cass. Sez. L. n. 32167 del 2018).

Ancora più recentemente la Corte ha precisato: *"...l'unica forma di contribuzione obbligatoriamente versata che può inibire la forza espansiva della norma di chiusura contenuta nell'art. 2, comma 26, L. n. 335 del 1995 come chiarita dall'art. 18, comma 12, D.L. n. 98 del 2011, non può che essere quella correlata ad un obbligo di iscrizione ad una gestione di categoria, in applicazione del divieto di duplicazione delle coperture assicurative incidenti sulla medesima attività professionale (cfr. Cass. sez. L. n. 3799/2019).*

La Suprema corte ha quindi affermato i seguenti principi generali: *"Il principio di universalizzazione soggettivo ed oggettivo della copertura assicurativa obbligatoria si traduce operativamente nella regola secondo la quale l'obbligo (ex art. 2, comma 26, L. n. 335 del 1995) di iscrizione alla gestione separata è genericamente rivolto a chiunque percepisca un reddito derivante dall'esercizio abituale (anche se non esclusivo), ma anche occasionale (entro il limite monetario indicato nell'art. 44, comma 2, del D.L. n. 269/2003) di un'attività professionale per la quale è prevista l'iscrizione ad un albo o ad un elenco, anche se il medesimo soggetto svolge anche altra diverse attività per cui risulta già iscritto ad altra gestione. 17. Tale obbligo viene meno solo se il reddito prodotto dall'attività professionale predetta è già integralmente oggetto di obbligo assicurativo gestito dalla cassa di riferimento."* (Cass. sez. L. n. 32167/2018).

Sulla scorta di tali principi, dunque, è corretto affermare che nel caso di specie il ricorrente in difetto della iscrizione alla cassa forense per l'anno 2011 e del versamento alla stessa della dovuta contribuzione è stato legittimamente iscritto d'ufficio alla Gestione Separata dell'Inps cui è tenuto al pagamento dei contributi sul reddito prodotto per tale annualità derivante dall'esercizio dell'attività

professionale.

Ai contributi si sommano le sanzioni civili calcolate dall'Inps ai sensi dell'art. 116 comma 8 lett. b) della L. n. 388/2000 non ravvisandosi nel caso specifico i presupposti per operare la conversione nella fattispecie più lieve della mera "omissione contributiva" di cui alla lett. a).

Il ricorso, per quanto detto, dev'essere respinto.

Le spese di lite seguono la soccombenza come da dispositivo.

*(Omissis)*

---

**Procedure concorsuali - Fallimento - Domanda di esdebitazione ex art. 142 ss. L. Fall. – Reiezione - Comportamenti soggettivi ostativi - Valutazione del Giudice.**

**Tribunale di Brescia – Decreto del 01.07.2020 n. 5747 - Pres. Bruno - Rel. Franchioni - G.M.**

*La condotta del ricorrente dichiarato fallito, segnatamente l'aver acquistato la società a costo zero e il non aver immesso alcuna nuova risorsa finanziaria, così come l'aver contribuito a causare il definitivo dissesto della società e infine l'aver successivamente proposto iniziative giudiziali finalizzate alla revoca del fallimento concludesi tutte con esiti sfavorevoli e condanne mai adempiute, determina il rigetto dell'istanza di esdebitazione.*

FATTO e DIRITTO - 1. Con ricorso depositato il 29.6.2020 G.M., dichiarato fallito da questo tribunale quale socio illimitatamente responsabile di C.S. s.a.s. di M.G. con sentenza in data 21.7.2011 (fall. n. 209/11), ha proposto domanda d'esdebitazione ex artt. 142 ss. L. Fall. il fallimento è stato dichiarato chiuso con decreto in data 30.10.2019.

2. È stata effettuata la comunicazione del ricorso e del decreto ai creditori concorrenti non integralmente soddisfatti ed al P.M..

3. Il curatore ha depositato relazione, dando atto dei riparti effettuati e formulando parere sfavorevole all'accoglimento del ricorso.

4. Il comitato dei creditori, a maggioranza, condividendo le valutazioni del

curatore, ha espresso parere contrario all'accoglimento della domanda.

5. Il creditore Società A.S. di S.G. e S.R. s.s. (creditore chirografario per € 128.822,52) si è opposto all'accoglimento della domanda, rilevando, "in via preliminare" che "la massa dei creditori si è vista percepire importi irrisori rispetto a quanto dovuto" (i creditori chirografari sociali hanno percepito il 2,8% del proprio credito) e, comunque, che "la gestione della società da parte di M.G. ha portato in stato di decozione la società a distanza di quattro mesi dall'acquisto delle quote sociali e della sua nomina di accomandatario".

6. La domanda di esdebitazione va rigettata per i motivi che seguono.

Nella propria relazione ex art. 142 L. Fall. il curatore ha innanzitutto posto l'attenzione sul carattere anomalo delle circostanze che hanno condotto M. ad acquisire le quote della società e a divenirne socio accomandatario: "Lo scrivente domandò subito al M. come avesse fatto ad acquistare le quote della società, tenuto conto che risultava nullatenente, e quest'ultimo dichiarò di non aver pagato alcunché per l'acquisto della società. Questa circostanza suscitò nello scrivente molte perplessità tenuto conto che nel corso dei contatti avuti nei mesi successivi alla dichiarazione di fallimento con numerosi operatori del settore lo scrivente aveva potuto constatare come il S. da tempo stava intrattenendo contatti con suoi concorrenti per cedere la società a valori ben superiori ad euro zero. In generale, comunque, è veramente raro e singolare che un imprenditore ceda gratuitamente la propria storica e familiare realtà imprenditoriale, anche se si trova in uno stato di crisi. Oltre alla questione del prezzo di acquisto anche il resto della breve gestione M. è stata contraddistinta da una grave criticità. Infatti la nuova compagine sociale non ha immesso alcuna nuova risorsa finanziaria, con ciò disattendendo le dichiarazioni a suo tempo rese ai creditori sociali, le aspettative del mercato e contrariamente a ogni logica commerciale secondo la quale, quando si acquisisce un'azienda palesemente in crisi, è necessario un repentino ed energico intervento di ristrutturazione".

Ciò che maggiormente rileva tuttavia è che l'intervento del M. non solo non ha determinato un rilancio della società, ma ha, al contrario, contribuito a causarne il definitivo dissesto. Sul punto si richiama il dettato dell'art. 142, comma primo n. 5 L. Fall. che esclude il beneficio dell'esdebitazione laddove il fallito abbia appunto cagionato o aggravato il dissesto.

La relazione del curatore infatti prosegue: "E' evidente che dal marzo 2011 la crisi, anziché risolversi, si è aggravata sotto ogni profilo, sia economico sia finanziario, con ciò condizionando notevolmente la regolarità di funzionamento del processo produttivo. Ciò ha determinato interruzioni dell'attività di imbottigliamento con la conseguente messa in Cassa Integrazione Guadagni di parte dei dipendenti, sia operai che impiegati, ed ha comportato che la clientela si è rivolta a concorrenti, determinando un oggettivo calo del fatturato mensile, facendo così perdere valore all'attività sociale. A giugno del 2011 alcuni creditori si sono attivati per chiedere il fallimento".

A fronte del deposito di istanze di fallimento da parte dei creditori, nel giugno

2011 la società, nella persona del socio accomandatario, ha depositato domanda di concordato preventivo, che l'intestato tribunale, alla luce delle lacune e delle gravi criticità riscontrate, ha tuttavia dichiarato inammissibile con conseguente pronuncia di fallimento. La società e M. in proprio hanno impugnato la decisione davanti alla Corte d'appello, che ha rigettato il reclamo con condanna alla refusione delle spese di lite. Anche questa decisione è stata impugnata, ma la Corte di cassazione ha rigettato il ricorso sempre con condanna al pagamento delle spese giudiziali.

Il curatore ha dato atto che M. non ha mai adempiuto alle predette condanne.

Anche la condotta del ricorrente successiva alla dichiarazione di fallimento, sostanziata in iniziative giudiziali finalizzate alla revoca di quest'ultimo, tutte concluse con esiti sfavorevoli e condanne mai adempiute, pare pertanto non immune da censure.

7. Alla luce di quanto sopra il ricorso per esdebitazione proposto da G.M. deve dunque essere rigettato, con condanna del ricorrente alla refusione delle spese sostenute da Società A.S. di S.G. e S.R. s.s., liquidate in € 2.225,00 a titolo di compenso professionale.

*(Omissis)*

---

**Prestazioni** - Assegno nucleo familiare - Componenti del nucleo familiare residenti in paese extra U.E. - Insufficienza probatoria delle autocertificazioni in sede giudiziale - Condotta discriminatoria - Non sussiste.

**Tribunale di Como – Ordinanza del 01.06.2020 n. 1437 - Dr.ssa Cao - D.B. e D.E.H.C.B. (Avv. Visconti) - INPS (Avv. Del Gatto).**

*Nel caso di domanda di assegno per il nucleo familiare per componenti del nucleo familiare residenti in paese extra U.E. la documentazione necessaria alla dimostrazione dei presupposti di legge non può consistere in autocertificazioni, che hanno valenza probatoria esclusivamente nelle procedure amministrative e sono viceversa prive di efficacia in sede giurisdizionale, giacché gli stati, le qualità personali e i fatti devono essere documentati mediante certificati e attestazioni rilasciati dalla competente autorità dello Stato estero, corredati di traduzione in lingua italiana che ne attesta la conformità all'originale.*

FATTO e DIRITTO - Con ricorso ex art. 28 D.Lgs. n. 150/2011 e 702 *bis* c.p.c. D.B. e D.E.H.C.B. si rivolgevano al giudice del lavoro affinché, previa integrazione del contraddittorio nei confronti dell'INPS fosse:

1. accertato e dichiarato il carattere discriminatorio della condotta tenuta dall'Istituto per aver negato loro il diritto di percepire gli assegni per il nucleo familiare per il periodo successivo al 31 marzo 2014, con conseguente ordine all'Istituto di cessare tale condotta discriminatoria e dichiarare il loro diritto a percepire il beneficio di cui sopra per il periodo successivo al 31 marzo 2014 alle medesime condizioni alle quali detto assegno veniva riconosciuto ai cittadini italiani computando quindi nel loro nucleo familiare il coniuge e i figli residenti all'estero;

2. condannato l'Istituto alla corresponsione degli arretrati maturati pari all'importo di euro 44.179,40 a favore del signor D. e di euro 22.215,96 a favore del signor D. o, comunque, nella diversa misura ritenuta di giustizia;

3. dichiarato, in via subordinata, nell'ipotesi in cui non si fosse ravvisato il carattere discriminatorio della condotta tenuta dall'INPS, che avevano diritto alla percezione dell'assegno in questione a decorrere dal periodo di acquisizione della cittadinanza italiana, rispettivamente dal 15 luglio 2016 per il signor D. e dal 17 giugno 2016 per il signor D., liquidando in loro favore gli arretrati maturati e non corrisposti, rispettivamente di euro 13.261,44 a favore del primo e di euro 5.496,96 a favore del secondo, o la diversa misura ritenuta di giustizia.

Dichiarava il signor D. di essere coniugato e padre di nove figli minori e il signor D. di essere coniugato con quattro figli minori, tutti residenti nel Senegal.

In data 23 marzo 2017 i ricorrenti avevano presentato separatamente presso la sede INPS di Como domanda di autorizzazione alla percezione degli assegni familiari sul presupposto di essere soggiornanti in Italia da lungo periodo e di svolgere regolare attività lavorativa nel nostro paese.

In data 27 settembre 2017 l'INPS rigettava la richiesta motivandola con l'assenza di una convenzione internazionale col Senegal.

Avverso tali provvedimenti veniva presentato ricorso in via amministrativa lamentando il chiaro contenuto discriminatorio dell'articolo 2, comma 6 *bis*, del D.L. 13.3.1988 n. 69.

I ricorsi venivano respinti con provvedimento del 18 gennaio 2018.

Rilevavano i ricorrenti che secondo la norma applicata dall'Istituto non facevano parte del nucleo familiare "il coniuge e i figli ed equiparati del cittadino straniero che non abbiano la residenza nel territorio della Repubblica, salvo che dallo Stato di cui lo straniero è cittadino sia riservato un trattamento di reciprocità nei confronti di cittadini italiani ovvero sia stata stipulata convenzione internazionale in materia di trattamenti di famiglia".

Una recente giurisprudenza, allegata al ricorso, aveva ravvisato il carattere discriminatorio di tale norma per contrasto con quella comunitaria (art. 11 Direttiva 25 novembre 2003 n. 2003 /109/CE).

La normativa in questione era discriminatoria in quanto, per l'ottenimento degli assegni familiari da parte del cittadino straniero residente in Italia, era imposto un requisito ulteriore che invece non era richiesto al cittadino italiano, ossia l'effettiva residenza nel nostro paese del nucleo familiare.

La situazione era poi divenuta paradossale a decorrere dal 2016, epoca in cui i ricorrenti avevano ottenuto la cittadinanza italiana giacché, anche successivamente a tale data, veniva applicata nei loro confronti la normativa sopracitata che li equiparava ai cittadini stranieri.

Si costituiva in giudizio l'INPS e chiedeva il rigetto del ricorso in quanto inammissibile e infondato in fatto e diritto con vittoria delle spese di lite.

L'istituto eccepiva preliminarmente l'intervenuta decadenza ultrannuale ai sensi dell'articolo 47, commi 2 e 3, D.P.R. n. 639/1970.

Con ordinanza emessa in data 3.8.2019 il giudice così statuiva:

“Dichiara i ricorrenti decaduti da ogni pretesa economica nei confronti dell'INPS avuto riguardo all'oggetto della presente vertenza per le ragioni indicate in parte motiva;

invita i ricorrenti a produrre la documentazione utile a fornire la prova di quanto previsto nei punti 1, 2 e 3 della pag. 16 della memoria dell'INPS entro il 30.11.2019;

rinvia la causa all'udienza del 12.12.2019, ore 9.30, anche in attesa della decisione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea sulla questione oggetto del contendere”.

All'udienza del 12.12.2019 il procuratore dei ricorrenti asseriva di non aver potuto produrre la documentazione richiesta in quanto i ricorrenti non gliel'avevano consegnata.

Veniva quindi disposto un ulteriore rinvio al 20.1.2020 ove i ricorrenti depositavano l'autocertificazione già consegnata all'INPS in sede amministrativa per l'ottenimento degli assegni familiari.

Il legale dell'INPS, d'altro canto, segnalava, producendo copiosa giurisprudenza al riguardo, che l'autocertificazione poteva essere sufficiente nella fase amministrativa ma non già in quella giudiziale. L'art. 3 D.P.R. 28.12.2000 consentiva poi ai cittadini extracomunitari l'utilizzo dell'autocertificazione con le limitazioni di cui al comma 2.

Il legale dei ricorrenti chiedeva quindi un termine per replicare che veniva concesso fino al 28.2.2020, con rinvio per la discussione al 5.3.2020.

In vista dell'udienza il legale dell'INPS chiedeva un rinvio essendo impossibilitato a presenziare all'udienza per ragioni organizzative e familiari connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19.

La causa veniva quindi rinviata al 14.5.2020 e, quindi, all'1.6.2020 per consentire il rispetto delle indicazioni contenute nelle linee guida del Presidente del Tribunale del 5.5.2020, emesse ai sensi dell'art. 83 comma 6 D.L. n. 18/2020.

Tutta la giurisprudenza allegata dai ricorrenti e sulla base della quale è stato introdotto l'odierno ricorso parte dal presupposto fattuale di domande presentate da soggetti extracomunitari, soggiornanti di lungo periodo, i cui familiari, dopo aver risieduto in Italia per un determinato periodo di tempo col nucleo di origine, si erano spostati per tornare nel paese di provenienza.

La Suprema Corte, nella sentenza dell'1.4.2019 numero 9022, sezione lavoro, ha rimesso gli atti alla Corte di Giustizia Europea con il seguente quesito: “se l'articolo 12, paragrafo 1 lettera e) della direttiva 2011/98 del Parlamento europeo e del consiglio del 13 dicembre 2011, nonché il principio di parità di trattamento tra titolari del permesso unico di soggiorno e di lavoro e cittadini nazionali, debbano essere interpretati nel senso che ostano a una legislazione nazionale in base alla quale, al contrario di quanto previsto per i cittadini dello Stato membro, nel computo degli appartenenti al nucleo familiare, ai fini del calcolo dell'assegno per il nucleo familiare, vanno esclusi i familiari del lavoratore titolare del permesso unico e appartamenti a Stato terzo, qualora gli stessi risiedono presso il paese terzo di origine”.

Nella pronuncia il discorso la Suprema Corte ha chiarito che l'istituto dell'assegno familiare realizza una compenetrazione tra strumenti previdenziali e assistenziali e precisamente tra quelli posti a tutela per il carico di famiglia, con quelli apprestati a tutela di malattie, essendosi rivolta particolare attenzione a quei nuclei familiari che presentano aree di accentuata sofferenza in ragione di infermità che hanno colpito qualcuno dei propri componenti.

Ha dunque specificato che si tratta di una misura rientrante nell'ambito della previsione di cui all'articolo 12 paragrafo 1 lett. e) della Direttiva 2011/98 che contempla “i settori della sicurezza sociale definiti nel Regolamento CE n. 883/2004”. Ha collocato dunque in questo contesto la disposizione relativa alla considerazione della composizione del nucleo familiare “nell' ipotesi, di cui si discute, in cui tutti o alcuni dei componenti, ad eccezione del titolare, lascino il territorio dello Stato italiano e risiedano presso altro Stato terzo. Può quindi affermarsi che per il diritto nazionale i componenti del nucleo familiare assumono un rilievo essenziale nella struttura del trattamento dell'assegno e sono considerati i sostanziali beneficiari dello stesso trattamento. Dalla circostanza che la legge individua i familiari componenti il nucleo familiare quali sostanziali beneficiari di una prestazione economica che ha diritto di ricevere il titolare della retribuzione o pensione a cui accede l'assegno, nasce il dubbio interpretativo che giustifica il rinvio pregiudiziale”.

Come si vede la pronuncia prende in esame delle situazioni in cui non sussiste alcun dubbio circa la composizione del nucleo familiare del richiedente l'ANF, dubbio che invece nel caso di specie ha correttamente esposto l'INPS rappresentando come risulti carente la prova dei presupposti del diritto vantato dai ricorrenti.

Questi infatti non avevano dimostrato: a) di essere coniugati; b) di essere genitori dei minori indicati in ricorso; c) di avere a carico i rispettivi coniugi e figli.

Ciò è tanto vero che gli stessi si sono limitati a produrre al riguardo delle autocertificazioni allegata alla domanda inizialmente rivolta all'INPS e nessuna ulteriore documentazione hanno depositato nel presente giudizio.

Inoltre, dai documenti d'identità prodotti in giudizio risulterebbe che D.B. non è coniugato ("stato libero") e, quanto a D.E.H.A.B. nello spazio dedicato allo stato civile è specificato: "non conosciuto".

Nell'ordinanza pronunciata in questo giudizio il 3.9.2019, oltre a dichiarare che i ricorrenti erano incorsi nella decadenza di cui all'art. 47 D.P.R. 30.4.1970 n. 639, si sottolineava come gli stessi avevano in ogni caso richiesto che il giudice si pronunciasse sulla condotta asseritamente antidiscriminatoria posta in essere dall'Istituto nei loro confronti con riferimento al mancato riconoscimento degli assegni familiari per non risiedere in Italia i componenti dei rispettivi nuclei familiari chiedendo in ogni caso che fosse condannato l'Istituto a cessare ogni condotta discriminatoria dichiarando il diritto degli stessi a percepire gli assegni familiari alle medesime condizioni in cui gli stessi venivano riconosciuti ai cittadini italiani, computando quindi nel loro nucleo familiare il coniuge e figli residenti all'estero, specie a decorrere dal momento in cui agli stessi era stata riconosciuta la cittadinanza italiana.

La decadenza era infatti intervenuta con riferimento alle prestazioni economiche oggetto di causa ma non già avuto riguardo alla cessazione della condotta discriminatoria (che i ricorrenti evidentemente temevano che potesse essere ripetuta nel futuro).

In proposito si era rilevato che l'Istituto, a pag. 16 della memoria, aveva sottolineato come i ricorrenti non avessero dimostrato la sussistenza dei presupposti per l'ottenimento della prestazione richiesta non avendo documentato: a) di essere coniugati; b) di essere genitori dei figli indicati in ricorso; c) di avere a carico coniuge e figli.

Si era quindi concessa l'autorizzazione ai ricorrenti di fornire tale prova in giudizio in considerazione del rito applicabile, concedendo apposito termine al riguardo.

Da ultimo, il 20.1.2020, i ricorrenti hanno prodotto delle autocertificazioni che l'INPS ha dichiarato essere già state presentate a suo tempo in sede amministrativa.

Le autocertificazioni, come ampiamente specificato dalla giurisprudenza allegata in giudizio dall'INPS, ha attitudine certificativa e probatoria esclusivamente in alcune procedure amministrative, essendo viceversa priva di efficacia in sede giurisdizionale (Cass., civ. sez. trib., 12.12.2019, n. 32568; Cass. civ., sez.V, 9.7.23019, n. 18374; Cass., sez. VI, ord. 29.12.2011, n. 29830; Cass., sez. lav., 23.7.2010, n. 17358).

Nelle note di trattazione scritta del 205.2020, i ricorrenti si sono riportati ai

precedenti scritti.

In particolare, il 28.2.2020 avevano specificato che la ragione del diniego dell'INPS in sede amministrativa non era stata l'assenza dei presupposti di legge per accedere all'ANF ma la mancanza di reciprocità col Senegal, in base al disposto dell'art. 2, comma 6 *bis*, D.L. 13.3.1988 n. 69, cosicché l'Istituto cercava di sottrarsi dal discutere sull'oggetto del giudizio fornendo delle interpretazioni astruse del dato normativo.

Con le note dell'11.5.2020 l'INPS si riportava alle precedenti del 5.5.2020 e rappresentava l'insufficienza probatoria delle autocertificazioni in sede giudiziale sottolineando come la documentazione necessaria alla dimostrazione dei presupposti di legge per accedere all'ANF doveva provenire dal paese di provenienza e comunque in conformità a quanto previsto dall'art. 2 succitato per i soggetti residenti in Italia.

Nel presente giudizio i ricorrenti non hanno dimostrato la sussistenza dei presupposti per poter ottenere gli assegni familiari non avendo dimostrato che i soggetti dagli stessi indicati nel ricorso e nelle istanze presentate all'INPS, siano rispettivamente i loro coniugi e figli a carico.

È evidente che in assenza di tale prova non può trovare spazio e non ha senso discutere della lamentata discriminazione.

Sul punto deve anche ricordarsi che l'art. 3, comma 3, D.P.R. 28.12.2000 specifica che: "al di fuori dei casi previsti dai commi 2 e 3 (autocertificazioni per cittadini non appartenenti a Stati dell'Unione Europea regolarmente soggiornanti in Italia) gli stati, le qualità personali e i fatti, sono documentati mediante certificati o attestazioni rilasciati dalla competente autorità dello Stato estero, corredati di traduzione in lingua italiana autenticata dall'autorità consolare italiana che ne attesta la conformità all'originale, dopo aver ammonito l'interessato sulle conseguenze penali della produzione di atti o documenti non veritieri".

Un'eventuale interrogazione all'anagrafe italiana, infatti, nel caso degli odierni ricorrenti, pur oggi cittadini italiani, darebbe riscontro negativo alla composizione dei nuclei familiari rispettivamente dichiarati, come emerge dal semplice esame dei documenti d'identità in atti.

Quanto alle spese di lite, in considerazione della peculiarità della materia trattata, della giurisprudenza allegata al ricorso e della rimessione degli atti alla CGUE da parte della Suprema Corte, sussistono i presupposti per disporre l'integrale compensazione.

*(Omissis)*

---

**Contributi** - Minimale Contributivo - Stato di crisi - Riduzione della retribuzione unilateralmente disposta senza l'approvazione dell'assemblea dei soci lavoratori – Applicazione minimale - Sussiste.

**Tribunale di Cremona - 05.01.2021 n. 126 - Dott.ssa Di Marco - G. Soc. Coop. e V.M. (Avv. Calvino) - INPS - SCCI (Avv. Savona).**

*Il principio del minimale contributivo di cui all'art. 1 del D.L. n. 338 del 1989 conv. dalla L. n. 369 del 1989 che si applica alle cooperative che hanno deliberato lo stato di crisi aziendale - ossia alle cooperative che hanno operato una riduzione della retribuzione dei lavoratori avvalendosi della procedura di cui all'art. 6 della Legge 142/2001 (procedura prevista a garanzia dei soci lavoratori i quali, nella loro qualità di soci, hanno il diritto di voto nell'assemblea dei soci) - a maggior ragione si applica a quelle ipotesi in cui la riduzione della retribuzione è stata unilateralmente disposta dalla cooperativa senza ricevere l'approvazione dell'assemblea dei soci lavoratori.*

FATTO e DIRITTO - Con verbale unico di accertamento e notificazione del 30.11.2016 gli ispettori dell'INPS contestavano alla G.S.C. a r.l. (di seguito semplicemente G. per brevità) le seguenti violazioni:

a) mancato versamento della retribuzione ai lavoratori indicati nell'allegato A del verbale di accertamento nei giorni di assenza imputabili a decisione unilaterale della società e mancato versamento su tali omesse retribuzioni dei relativi contributi previdenziali;

b) perdita – in conseguenza delle omissioni contributive di cui al precedente punto a) – del diritto all'esonero contributivo per i lavoratori indicati nell'allegato B del verbale di accertamento (per i soli mesi di irregolarità contributiva);

c) mancato diritto a godere dell'esonero contributivo per le lavoratrici C.N.E., K.R., N.A.N., e S.A., in quanto occupate presso altro datore di lavoro nei sei mesi precedenti l'assunzione in G.;

d) versamento alla lavoratrice R.F. nel periodo da dicembre 2015 a giugno 2016 di un assegno familiare mensile pari a € 137,50, anziché a € 103,40;

e) disconoscimento dei rapporti di lavoro subordinato intrattenuti dalla G. con V.L. e V.O., entrambi fratelli della legale rappresentante di G., e conseguente annullamento delle due posizioni contributive.

Con ricorso iscritto a ruolo il 31.01.2019 la società G. e V.M., legale rappresentante della società, hanno dedotto e argomentato l'illegittimità delle contestazioni di cui al verbale unico di accertamento e notificazione del 30.11.2016

proponendo, nella sostanza, un'azione di accertamento negativo rispetto alle violazioni di cui ai punti a), b), c) e d) e un'azione di accertamento positivo rispetto alla contestazione di cui al punto e).

L'INPS si è ritualmente costituito in giudizio chiedendo di rigettare il ricorso. Il ricorso è infondato.

\*\*\*

Per quanto attiene alla violazione di cui al punto a) si osserva quanto segue. G. ha spiegato che nei giorni di assenza non retribuita contestati dagli ispettori i lavoratori erano rimasti a casa per decisione della società, la quale aveva ritenuto, in ragione della carenza di lavoro e dell'impossibilità di usufruire degli ammortizzatori sociali (C.I.G. in deroga e F.I.S.), di non richiedere nessuna prestazione lavorativa.

La società ha invocato, a fondamento della legittimità della propria condotta, l'art. 5, comma 5, del proprio Regolamento (doc. 6) a norma del quale:

*“Qualora si verificasse una mancanza di lavoro tale da richiedere riduzioni di orario e/o sospensione dell'attività per i soci di durata ed entità significativa, sarà adottata la seguente procedura.*

*L'organo amministrativo effettuerà un esame preventivo e, a fronte di situazioni di particolare gravità e di notevole impatto sull'attività della cooperativa, proporrà all'assemblea dei soci un piano di crisi aziendale ai sensi dell'art. 6, lettere d) ed e) della legge 142/2001 e dell'art. 9 del presente regolamento.*

*(...)*

*Nelle situazioni sopradescritte, qualora non fosse possibile individuare situazioni alternative quali quelle indicate nei punti precedenti, ad esempio la mancata approvazione del piano di crisi da parte dell'assemblea, il rapporto di lavoro con il socio sarà sospeso ovvero sarà ridotto l'orario di lavoro senza diritto alla remunerazione in attesa di poter offrire allo stesso una nuova opportunità di lavoro idonea (...).”*

Nel caso di specie è pacifico:

– che la società abbia unilateralmente ridotto l'orario di lavoro (senza diritto alla retribuzione) in assenza di una delibera dell'assemblea dei soci di approvazione di un piano di crisi aziendale;

– che la società abbia omesso di versare nei giorni di assenza dei lavoratori sia la retribuzione che i contributi previdenziali.

La condotta tenuta da G. va ritenuta illegittima per due motivi.

Primo.

L'art. 5, comma 5, del Regolamento di G. – nella parte in cui prevede il diritto della società di ridurre l'orario di lavoro/sospendere unilateralmente i lavoratori dalla prestazione lavorativa e dalla retribuzione in assenza della delibera da parte dell'assemblea dei soci di un piano di crisi aziendale – è nullo per violazione dell'art.

6, comma 1, lettere d) ed e), e comma 2, della L. 142/2001<sup>1</sup>.

Tali disposizioni vietano ai regolamenti interni delle cooperative di derogare *in pejus* al trattamento retributivo minimo previsto dalla contrattazione collettiva, fatto salvo il caso di delibera di un piano di crisi aziendale, pacificamente non deliberato dall'assemblea dei soci nel caso di specie.

Secondo.

Quand'anche si ritenesse la legittimità dell'art. 5, comma 5, del regolamento di G. – e, dunque, quand'anche si ritenesse legittima la riduzione dell'orario di lavoro con privazione della retribuzione unilateralmente disposta da G. – la società

---

(1) Di seguito si trascrive il testo dell'art. 6 cit.:

*“1. Entro il 31 dicembre 2003, le cooperative di cui all'art. 1 definiscono un regolamento, approvato dall'assemblea, sulla tipologia dei rapporti che si intendono attuare, in forma alternativa, con i soci lavoratori. Il regolamento deve essere depositato entro trenta giorni dall'approvazione presso la Direzione provinciale del lavoro competente per territorio. Il regolamento deve contenere in ogni caso:*

*a) il richiamo ai contratti collettivi applicabili, per ciò che attiene ai soci lavoratori con rapporto di lavoro subordinato;*

*b) le modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative da parte dei soci, in relazione all'organizzazione aziendale della cooperativa e ai profili professionali dei soci stessi, anche nei casi di tipologie diverse da quella del lavoro subordinato;*

*c) il richiamo espresso alle normative di legge vigenti per i rapporti di lavoro diversi da quello subordinato;*

*d) l'attribuzione all'assemblea della facoltà di deliberare, all'occorrenza, un piano di crisi aziendale, nel quale siano salvaguardati, per quanto possibile, i livelli occupazionali e siano altresì previsti: la possibilità di riduzione temporanea dei trattamenti economici integrativi di cui al comma 2, lettera b), dell'art. 3; il divieto, per l'intera durata del piano, di distribuzione di eventuali utili;*

*e) l'attribuzione all'assemblea della facoltà di deliberare, nell'ambito del piano di crisi aziendale di cui alla lettera d), forme di apporto anche economico, da parte dei soci lavoratori, alla soluzione della crisi, in proporzione alle disponibilità e capacità finanziarie;*

*f) al fine di promuovere nuova imprenditorialità, nelle cooperative di nuova costituzione, la facoltà per l'assemblea della cooperativa di deliberare un piano d'avviamento alle condizioni e secondo le modalità stabilite in accordi collettivi tra le associazioni nazionali del movimento cooperativo e le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative.*

*2. Salvo quanto previsto alle lettere d), e) ed f) del comma 1 nonché all'art. 3, comma 2-bis, il regolamento non può contenere disposizioni derogatorie in pejus rispetto al solo trattamento economico minimo di cui all'art. 3, comma 1.*

*2-bis. Le cooperative di cui all'art. 1, comma 1, lettera b), della legge 8 novembre 1991, n. 381, possono definire accordi territoriali con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative per rendere compatibile l'applicazione del contratto collettivo di lavoro nazionale di riferimento all'attività svolta. Tale accordo deve essere depositato presso la direzione provinciale del lavoro competente per territorio.*

*3. Nel caso in cui violi la disposizione di cui al primo periodo, la clausola è nulla.”*

G. resterebbe comunque obbligata a versare una contribuzione previdenziale rapportata al c.d. minimale contributivo di cui all'art. 1, comma 1, del D.L. 338/1989 conv. dalla L. 389/1989<sup>2</sup>, anziché una contribuzione previdenziale rapportata alla retribuzione (inferiore al minimale contributivo) concretamente versata.

Ciò in virtù del consolidato orientamento della Corte di Cassazione.

*“Il principio del minimo retributivo imponibile sul quale vanno commisurati i contributi (mantenuto dalla L. n. 843 del 1978) è valido - correlandosi il principio della proporzionalità tra retribuzione e contribuzione previdenziale (L. n. 153 del 1969, art. 12) con le norme che stabiliscono minimali o massimali retributivi - contributivi - in ogni ipotesi, e cioè tanto nel caso in cui la retribuzione corrisposta sia inferiore al minimo perché il datore di lavoro paga di meno la prestazione lavorativa a pieno orario, quanto nel caso in cui detta retribuzione sia inferiore perché la prestazione è ad orario ridotto (lavoro a tempo parziale). La parificazione che ne consegue tra datori di lavoro che corrispondono retribuzioni diverse non è irrazionale e non contrasta quindi con il principio costituzionale di eguaglianza, in quanto è giustificata dalla preminente finalità imposta dalla stessa Cost. (artt. 2, 3 e 38) di assicurare comunque un minimo di contribuzione dei datori di lavoro al sistema della previdenza sociale.”* (Cass. sez. lav. n. 1002 del 23/1/2003; Cass. sez. lav. n. 3675 del 24/2/2004 e Cass. sez. lav. 2.09.2016, n. 17531).

*“La regola del c.d. minimale contributivo, di cui all'art. 1 del D.L. n. 338 del 1989, conv. dalla L. n. 389 del 1989, si applica anche nel caso in cui una cooperativa, ai sensi dell'art. 6 della L. n. 142 del 2001, deliberi uno stato di crisi che comporti la riduzione della retribuzione dei soci al di sotto dei minimi contrattuali fissati dal C.C.N.L. di categoria, non rientrando tale delibera tra le fonti che, a mente dell'art. 1 citato, individuano la retribuzione minima da assumere come parametro per il calcolo dei contributi di previdenza e assistenza sociale, né facendo l'art. 6 alcun riferimento agli obblighi contributivi.”* (Cass. sez. lav. 4.06.2019, n. 15172).

La circostanza, stigmatizzata dalla difesa di G. in sede di discussione orale della causa, che nella fattispecie esaminata da Cass. 15172/2019 fosse stato deliberato dall'assemblea dei soci uno stato di crisi aziendale, mentre nel caso di specie non è stato deliberato dall'assemblea dei soci nessuno stato di crisi aziendale, è irrilevante.

Il principio di diritto affermato prescinde, per la sua *ratio*, dalla deliberazione dello stato di crisi aziendale.

---

(2) *“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.”*

Inoltre, se il principio del minimale contributivo si applica alle cooperative che hanno deliberato lo stato di crisi aziendale - ossia alle cooperative che hanno operato una riduzione della retribuzione dei lavoratori avvalendosi della procedura di cui all'art. 6 della Legge 142/2001 (procedura prevista a garanzia dei soci lavoratori i quali, nella loro qualità di soci, hanno il diritto di voto nell'assemblea dei soci) – a maggior ragione si applicherà in quelle ipotesi – come la presente – in cui la riduzione della retribuzione è stata unilateralmente disposta dalla cooperativa senza ricevere l'approvazione dell'assemblea dei soci lavoratori.

Alla pag. 5 del ricorso G. ha eccepito che i criteri di calcolo utilizzati dagli ispettori dell'INPS per determinare i contributi dovuti sarebbero illogici e incomprensibili.

A titolo esemplificativo, la società ha evidenziato come rispetto alla lavoratrice C.G. sia stato applicato dagli ispettori un imponibile contributivo di € 371,00 sia in caso di assenze non retribuite pari a 61 ore mensili che in caso di assenze non retribuite pari a 50 ore mensili.

L'INPS ha puntualmente replicato a tale rilievo alla pag. 3, punti 8) e 9), della propria memoria di costituzione in giudizio:

*“I verbalizzanti indicavano nell'allegato A del verbale, per ciascuna lavoratrice, le ore non retribuite effettivamente rilevate dai L.U.L.; nell'operare il calcolo della differenza di imponibile retributivo da assoggettare a contribuzione, gli ispettori tenevano conto, tuttavia, dell'importo retributivo effettivamente assoggettato a contribuzione dalla cooperativa, nel limite del minimale contributivo mensile scaturente dal numero di ore lavorate nel mese (comprese le malattie e le festività) moltiplicato per la paga oraria;*

*un esempio pratico del suddetto modus operandi: nel febbraio 2016 la cooperativa ha dichiarato per la lavoratrice B.L. 120 ore lavorate pari a euro 912 di retribuzione e 48 ore di assenza non retribuita, corrispondenti a un imponibile retributivo omesso di euro 365, per un totale mensile di euro 1277 di imponibile retributivo (dovuto ex legge 389/1989) ai fini contributivi. Avendo la cooperativa dichiarato all'INPS mediante denunce contributive mensili un imponibile contributivo, per la lavoratrice B., pari a euro 1001,00 i verbalizzanti provvedevano ad addebitare i contributi dovuti sulla differenza tra l'imponibile retributivo che la cooperativa avrebbe dovuto dichiarare (euro 1277,00) e quello effettivamente dichiarato (euro 1001,00)”*.

Tale spiegazione è logica ed esauriente e G. nulla ha replicato sul punto.

Per tutto quanto finora esposto, le contestazioni di cui al verbale unico di accertamento e notificazione del 30.11.2016 poc'anzi riassunte ai punti a) e b) vanno ritenute fondate.

Per quanto attiene alla violazione poc'anzi riassunta sub c) (mancato diritto di G. a godere dell'esonerazione contributiva per le lavoratrici C.N.E., K.R., N.A.N., e S.A., in quanto occupate presso altro datore di lavoro nei sei mesi precedenti

l'assunzione in G.) si osserva quanto segue.

L'art. 1, comma 118, della legge 190/2014 così dispone:

*“Al fine di promuovere forme di occupazione stabile, ai datori di lavoro privati, con esclusione del settore agricolo, e con riferimento alle nuove assunzioni con contratto di lavoro a tempo indeterminato, con esclusione dei contratti di apprendistato e dei contratti di lavoro domestico, decorrenti dal 1° gennaio 2015 con riferimento a contratti stipulati non oltre il 31 dicembre 2015, è riconosciuto, per un periodo massimo di trentasei mesi, ferma restando l'aliquota di computo delle prestazioni pensionistiche, l'esonero dal versamento dei complessivi contributi previdenziali a carico dei datori di lavoro, con esclusione dei premi e contributi dovuti all'INAIL, nel limite massimo di un importo di esonero pari a 8.060 euro su base annua. L'esonero di cui al presente comma spetta ai datori di lavoro in presenza delle nuove assunzioni di cui al primo periodo, con esclusione di quelle relative a lavoratori che nei sei mesi precedenti siano risultati occupati a tempo indeterminato presso qualsiasi datore di lavoro, e non spetta con riferimento a lavoratori per i quali il beneficio di cui al presente comma sia già stato usufruito in relazione a precedente assunzione a tempo indeterminato. L'esonero di cui al presente comma non è cumulabile con altri esoneri o riduzioni delle aliquote di finanziamento previsti dalla normativa vigente. L'esonero di cui al presente comma non spetta ai datori di lavoro in presenza di assunzioni relative a lavoratori in riferimento ai quali i datori di lavoro, ivi considerando società controllate o collegate ai sensi dell'art. 2359 del codice civile o facenti capo, anche per interposta persona, allo stesso soggetto, hanno comunque già in essere un contratto a tempo indeterminato nei tre mesi antecedenti la data di entrata in vigore della presente legge. L'INPS provvede, con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, al monitoraggio del numero di contratti incentivati ai sensi del presente comma e delle conseguenti minori entrate contributive, inviando relazioni mensili al Ministero del lavoro e delle politiche sociali e al Ministero dell'economia e delle finanze.”*

L'INPS ha provato con documenti (stampe delle comunicazioni obbligatorie UNILAV prodotte sub doc. 4) che le lavoratrici C.N.E., K.R., N.A.N., e S.A., tutte assunte da G. nel settembre/ottobre 2015 e per le quali la cooperativa ha beneficiato dell'esonero contributivo di cui all'art. 1, comma 118, cit., nei sei mesi precedenti l'assunzione in G. risultavano occupate con contratto di lavoro a tempo indeterminato presso terzi.

G., sulla quale gravava l'onere di provare l'esistenza dei requisiti dello sgravio contributivo, si è limitata a replicare che le quattro lavoratrici rilasciarono delle autocertificazioni da cui risultava lo stato di inoccupazione nei 6 mesi precedenti l'assunzione.

La circostanza è, tuttavia, smentita dalla documentazione (dotata di maggiore efficacia probatoria) prodotta dall'INPS sub doc. 4.

Ne deriva l'insussistenza per G. del diritto a beneficiare dell'esonero

contributivo di cui all'art. 1, comma 118, della L. 190/2014 rispetto alle lavoratrici C.N.E., K.R., N.A.N., e S.A..

Per quanto attiene alla violazione poc'anzi riassunta sub d) (versamento alla lavoratrice R.F. nel periodo da dicembre 2015 a giugno 2016 di un assegno familiare mensile pari a € 137,50, anziché a € 103,40) si osserva quanto segue.

L'INPS ha allegato (vedi la pag. 3 del verbale unico di accertamento e notificazione del 30.11.2016) che la lavoratrice ha omesso di dichiarare tra i redditi percepiti nel corso del 2014 (ovvero i redditi da prendere come riferimento per la determinazione degli assegni familiari spettanti per il periodo dal dicembre 2015 al giugno 2016) l'indennità ASPI a ella erogata dall'INPS per un importo di € 5.731,00 (periodo dall'1.12.2013 al 24.07.2014).

L'INPS ha, pertanto, rideterminato in € 103,40 mensili l'assegno familiare dovuto dall'Istituto alla lavoratrice nel periodo da dicembre 2015 a giugno 2016.

G. aveva, invece, anticipato alla lavoratrice (e conguagliato nei rapporti con l'INPS) il maggior importo di € 137,50 mensili a titolo di assegno familiare.

G. nulla ha replicato sul punto.

Ne deriva il diritto dell'INPS di recuperare da G. gli importi da essa indebitamente corrisposti alla lavoratrice R.F. a titolo di assegni familiari.

Per quanto attiene alla contestazione poc'anzi riassunta sub e) (disconoscimento dei rapporti di lavoro subordinato intrattenuti da G. con V.L. e V.O., entrambi fratelli della legale rappresentante di G., e conseguente annullamento delle due posizioni contributive), si osserva quanto segue.

In sede ispettiva l'INPS ha contestato l'esistenza dei due rapporti di lavoro subordinato sulla base dei seguenti elementi presuntivi:

- il rapporto di parentela e di convivenza familiare tra i due lavoratori (V.L. e V.O.) e la legale rappresentante di G.V.M. (si tratta di tre fratelli);
- la circostanza che entrambi gli stipendi venissero accreditati su di uno conto corrente bancario genericamente intestato a V.; V.L. ha dichiarato di non sapere se il conto corrente fosse intestato a sé o ai propri genitori (conviventi con essa e con V.M.).

Ora, avendo la G. proposto un'azione di accertamento positivo dell'esistenza (ovvero della genuinità) dei due rapporti di lavoro subordinato, era onere della G. dimostrare l'esistenza dei requisiti della subordinazione rispetto a entrambi i rapporti di lavoro.

G., invece, muovendo dall'erroneo presupposto secondo cui l'onere della prova (avente ad oggetto l'*insussistenza* dei rapporti di lavoro) gravasse sull'INPS non ha offerto nessun mezzo di prova.

La tesi processuale di G. è errata.

L'onere della prova grava sull'INPS allorquando l'Istituto affermi di essere titolare di un credito contributivo nei confronti del datore di lavoro.

Quando, invece, l'Istituto disconosce, come nel caso di specie, l'esistenza

di un credito contributivo nei confronti del datore di lavoro (l'annullamento della posizione contributiva dei due V. determina, infatti, l'obbligo per l'INPS di restituire a G. i contributi previdenziali indebitamente versati per i due lavoratori) l'onere di provare il contrario non può che gravare su chi (in disaccordo con l'INPS) afferma l'esistenza di quel credito contributivo ossia nel caso di specie G..

Ragion per cui, non avendo G. offerto nessun mezzo di prova idoneo a contrastare gli elementi presuntivi offerti dall'INPS (elementi che tendono a escludere l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato) la domanda di accertamento dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra G. e V.L. e O. va respinta.

\*\*\*

Le spese processuali seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

*(Omissis)*

---

**Processo civile** - Notificazione dell'avviso di addebito - Notifica tramite PEC - Necessità di specifica estensione del "file" - Non sussiste.

**Tribunale di Ferrara - 03.03.2020 n. 15 - Dr.ssa De Curtis - R.B. (Avv. Forte) - INPS (Avv. Girotti) - AGENZIA DELLE ENTRATE-RISCOSSIONE (Avv. Roman).**

*L'art. 30, comma 4, del D.L. n. 78/2010 conv. con L. 122/10 non prevede una particolare estensione del "file" dell'avviso di addebito da notificarsi tramite PEC, per cui anche l'uso del formato "PDF" anziché "p7m", se raggiunge lo scopo della notifica, ossia la conoscenza o conoscibilità del contenuto dell'atto da parte del destinatario, è valido.*

FATTO e DIRITTO - 1. Con ricorso depositato il 23/01/2018 R.B. ha proposto opposizione all'esecuzione basata sull'estratto di ruolo relativo all'avviso di addebito n. 339 2016 0000122623.

A) Ha dedotto che l'atto di riscossione non gli era mai stato notificato.

B) Ha sostenuto che la documentazione prodotta in copia dal concessionario

sarebbe stata inidonea a dimostrare l'avvenuta notifica, chiedendo la produzione in giudizio dell'originale nel suo contenuto integrale.

C) Ha sostenuto inoltre che doveva essere fornita dalla controparte la prova che la notifica era avvenuta nel rispetto di quanto previsto dalla normativa vigente circa i luoghi ed i soggetti destinatari della stessa.

D) Ha dedotto che doveva essere dimostrato il collegamento tra la notifica e la cartella di pagamento asseritamente notificata.

Ha quindi concluso chiedendo accertare e dichiarare "la illegittimità, nullità, inesistenza e comunque la mancata notifica" dell'avviso di addebito sopra indicato.

2. Costitutosi in giudizio, l'INPS ha resistito alla proposta azione, chiedendone il rigetto, sostenendo che l'avviso era stato regolarmente notificato al ricorrente a mezzo PEC inviata all'indirizzo \*\*\*\*\*@pec.it, con consegna nella casella di destinazione in data 3.4.2016, il che comportava la tardività dell'opposizione per mancato rispetto del termine perentorio di giorni 40 previsti dall'art. 24 D.Lgs. n. 46/1999.

3. A seguito della rinnovazione della notifica del ricorso, si è costituita anche l'Agenzia delle Entrate – Riscossione la quale ha eccepito in primo luogo la propria carenza di legittimazione passiva, essendo l'avviso di addebito un titolo esecutivo emesso e notificato direttamente dall'INPS, secondo quanto disposto dall'art. 30 D.Lgs. n. 78/2010.

Ha contestato inoltre l'impugnabilità autonoma dell'estratto di ruolo ed ha eccepito la tardività dell'opposizione la quale avrebbe dovuto essere proposta nel termine perentorio di giorni 40 previsti dall'art. 24 D.Lgs. n. 46/1999 per tutti i rilievi svolti dalla parte ricorrente diversi da quelli volti a far valere la inesistenza della notifica dell'avviso.

Ha concluso chiedendo comunque il rigetto del ricorso.

4. Va anzitutto affrontata l'eccezione di nullità della costituzione in giudizio della Agenzia delle Entrate – Riscossione, sollevata dalla parte ricorrente, secondo la quale sarebbe avvenuta in violazione dell'art. 11 D.Lgs. n. 546/1992 così come modificato dall'art. 9 comma 1 lett. d) D.Lgs. n. 156/2015, in quanto non più ammessa la rappresentanza in giudizio tramite avvocati del libero foro, dovendo l'Agenzia servirsi solo del personale interno o della struttura territoriale sovraordinata.

Va rilevato che successivamente alla disposizione del 2015 invocata dal ricorrente è intervenuto l'art. 1 comma 8° D.L. 22 ottobre 2016, n. 193, convertito, con modificazioni, dalla L. 10 dicembre 2016, n. 225 secondo cui "L'ente è autorizzato ad avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato ai sensi dell'articolo 43 del testo unico delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato, di cui al regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611, fatte salve le ipotesi di conflitto e comunque su base convenzionale. Lo stesso ente può altresì avvalersi, sulla base di specifici criteri definiti negli atti di carattere generale deliberati ai sensi del comma 5 del

presente articolo, di avvocati del libero foro, nel rispetto delle previsioni di cui agli articoli 4 e 17 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, ovvero può avvalersi ed essere rappresentato, davanti al tribunale e al giudice di pace, da propri dipendenti delegati, che possono stare in giudizio personalmente; in ogni caso, ove vengano in rilievo questioni di massima o aventi notevoli riflessi economici, l'Avvocatura dello Stato, sentito l'ente, può assumere direttamente la trattazione della causa".

Sulla questione interpretativa è intervenuta in epoca recente la Suprema Corte a Sezioni Unite, elaborando il seguente principio di diritto: «*Impregiudicata la generale facoltà di avvalersi anche di propri dipendenti delegati davanti al tribunale ed al giudice di pace, per la rappresentanza e la difesa in giudizio l'Agenzia delle Entrate - Riscossione si avvale: - dell'Avvocatura dello Stato nei casi previsti come ad essa riservati dalla convenzione con questa intervenuta (fatte salve le ipotesi di conflitto e, ai sensi dell'art. 43, comma 4, r.d. 30 ottobre 1933, n. 1933, di apposita motivata delibera da adottare in casi speciali e da sottoporre all'organo di vigilanza), oppure ove vengano in rilievo questioni di massima o aventi notevoli riflessi economici, ovvero, in alternativa e senza bisogno di formalità, né della delibera prevista dal richiamato art. 43, comma 4, r.d. cit., - di avvocati del libero foro - nel rispetto degli articoli 4 e 17 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e dei criteri di cui agli atti di carattere generale adottati ai sensi del comma 5 del medesimo art. 1 D.L. 193 del 2016 - in tutti gli altri casi ed in quelli in cui, pure riservati convenzionalmente all'Avvocatura erariale, questa non sia disponibile ad assumere il patrocinio*» (Cass. Sez. U, Sentenza n. 30008 del 19/11/2019, Rv. 656068 – 01; Cass. Sez. 5, Sentenza n. 31241 del 29/11/2019, Rv. 655943 – 01).

Non v'è dubbio che nel caso di specie l'Avv. Roberto Roman del Foro di Padova sia munito di procura speciale *ad litem*, allegata alla memoria, in ordine alla quale la parte ricorrente non ha sollevato questioni di irregolarità.

L'eccezione deve dunque essere disattesa.

5. Ciò premesso, deve essere condivisa l'eccezione sollevata dall'Agenzia delle Entrate di carenza di legittimazione passiva rispetto alle questioni dedotte in giudizio.

Nel caso in esame si controverte infatti di un solo atto di riscossione, costituito da un avviso di addebito e non da una cartella di pagamento e della inesistenza e/o dei vizi che inficiano la notifica dell'atto.

L'art. 30 comma 1° D.L. n. 78/2010 conv. in L. n. 122/2010 rubricato "Potenziamento dei processi di riscossione dell'INPS" dispone: "A decorrere dal 1° gennaio 2011, l'attività di riscossione relativa al recupero delle somme a qualunque titolo dovute all'Inps, anche a seguito di accertamenti degli uffici, è effettuata mediante la notifica di un avviso di addebito con valore di titolo esecutivo".

I successivi comma 4° e 5° prevedono:

"4. L'avviso di addebito è notificato 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. La notifica può essere eseguita anche mediante invio di raccomandata con avviso di ricevimento.

5. L'avviso di cui al comma 2 viene consegnato, in deroga alle disposizioni contenute nel decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46, agli agenti della riscossione con le modalità e i termini stabiliti dall'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale".

Dunque, a far data dal 1° gennaio 2011, le disposizioni sopra citate hanno sostituito per l'INPS il sistema di riscossione mediante ruolo del credito contributivo. L'avviso di addebito, infatti, a differenza della cartella di pagamento, viene formato dall'ente impositore e non dall'agente della riscossione, e costituisce esso stesso titolo esecutivo, tanto che, come correttamente rilevato dall'Agenzia delle Entrate, in questo caso il ruolo non ha più tale valore ma è solo lo strumento materiale per affidare, successivamente alla notifica dell'avviso, la riscossione del credito contributivo al concessionario, ora Agenzia delle Entrate – Riscossione.

Nessuna delle questioni dedotte involge pertanto i compiti ed il ruolo affidato all'agente della riscossione. Va quindi dichiarata la carenza di legittimazione passiva dell'Agenzia delle Entrate – Riscossione.

6. Come già evidenziato, l'INPS ha dedotto che l'avviso è stato notificato a mezzo PEC all'indirizzo di posta elettronica ai sensi del 5° comma dell'art. 30 della legge sopra citata.

Risulta dai documenti prodotti dall'ente che una notifica a mezzo PEC è stata eseguita all'indirizzo di posta elettronica \*\*\*\*\*@pec.it, e che l'indirizzo è stato comunicato all'INPS dalla Camera di Commercio, come emerge dalla relazione amministrativa prodotta dall'ente e dalla stampa della visura camerale eseguita *online* dall'INPS.

L'ente previdenziale ha prodotto copia (doc. 4) di una immagine in formato ".tif" della ricevuta di avvenuta consegna di una notifica a mezzo PEC al predetto account eseguita in data 3 aprile 2016 ed avente ad oggetto "Avvisi di addebito – Artigiani".

Ha altresì prodotto (con deposito telematico del 21.12.2018) due *file* in estensione ".xml" che riproducono l'insieme di tutte le informazioni relative all'invio della ricevuta di accettazione e di avvenuta consegna del messaggio (mittente, gestore del mittente, destinatario, oggetto, data e ora dell'invio, codice identificativo del messaggio).

Manca l'indicazione su detti documenti analogici e digitali del numero dell'avviso di addebito.

Tanto premesso sul piano documentale, va precisato che la notifica a mezzo PEC dell'avviso di addebito non trova la sua disciplina nella legge n. 53/1994 la quale disciplina la "Facoltà di notificazioni di atti civili, amministrativi e stragiudiziali per gli avvocati e procuratori legali". Non v'è dubbio infatti che le ricevute di avvenuta accettazione e di avvenuta consegna della PEC dell'avviso di

addebito debbano considerarsi documenti informatici, non essendo atti processuali, non riguardando atti notificati dagli avvocati e procuratori legali, attenendo ad una fase stragiudiziale.

Deve invece aversi riguardo alla generale disciplina contenuta nel Codice dell'amministrazione digitale (CAD) di cui al D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82.

L'art. 23 prevede la disciplina delle copie analogiche di documenti informatici.

In particolare è previsto che: "1. Le copie su supporto analogico di documento informatico, anche sottoscritto con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale, hanno la stessa efficacia probatoria dell'originale da cui sono tratte se la loro conformità all'originale in tutte le sue componenti è attestata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

2. Le copie e gli estratti su supporto analogico del documento informatico, conformi alle vigenti regole tecniche, hanno la stessa efficacia probatoria dell'originale se la loro conformità non è espressamente disconosciuta. Resta fermo, ove previsto l'obbligo di conservazione dell'originale informatico".

Si ricorda inoltre che nella fattispecie può trovare applicazione anche la disciplina generale di cui all'art. 2719 c.c., secondo cui "Le copie fotografiche di scritture hanno la stessa efficacia delle autentiche, se la loro conformità con l'originale è attestata da pubblico ufficiale competente ovvero non è espressamente disconosciuta".

Nel caso di specie è mancante l'attestazione del pubblico ufficiale, ma si deve sottolineare che la parte ricorrente ha replicato a tale produzione rilevando l'invalidità della notifica solo in relazione al rilievo che l'avviso è stato notificato in formato in formato ".pdf" ed ha disconosciuto l'estratto di ruolo relativo all'avviso di addebito.

Sull'estratto di ruolo si richiama quanto appena osservato nel precedente paragrafo con conseguente rigetto della relativa eccezione.

Nulla è stato invece rilevato ed eccepito (nemmeno nella memoria ex art. 429 c.p.c.) in ordine alla valenza probatoria dell'immagine della ricevuta in formato ".tif" (doc. 4) o dei dati contenuti nei due *file* "daticert.xml".

In altri termini, la parte ha effettuato un disconoscimento errato e/o incompleto e comunque generico, non svolgendo alcuna osservazione specifica circa le ragioni per le quali il materiale prodotto dall'INPS non sarebbe idoneo a documentare l'avvenuta accettazione e la avvenuta consegna del messaggio PEC.

Si ricorda infatti che secondo la Suprema Corte, il disconoscimento impone che la contestazione della conformità delle stesse all'originale venga compiuta, a pena di inefficacia, mediante una dichiarazione che evidenzi in modo chiaro ed univoco anche gli aspetti differenziali del documento prodotto rispetto all'originale, non essendo invece sufficienti né il ricorso a clausole di stile né generiche asserzioni (Cass. Civ. Sez. 5 - , Sentenza n. 16557 del 20/06/2019; Cass. Civ. Sez. 2 - , Sentenza

n. 27633 del 30/10/2018).

Alla luce di quanto sopra detto, trova altresì applicazione quanto disposto dall'art. 6 comma D.P.R. n. 68 del 11.2.2005 (Regolamento recante disposizioni per l'utilizzo della posta elettronica certificata, a norma dell'articolo 27 della legge 16 gennaio 2003, n. 3): “1. Il gestore di posta elettronica certificata utilizzato dal mittente fornisce al mittente stesso la ricevuta di accettazione nella quale sono contenuti i dati di certificazione che costituiscono prova dell'avvenuta spedizione di un messaggio di posta elettronica certificata. / 2. Il gestore di posta elettronica certificata utilizzato dal destinatario fornisce al mittente, all'indirizzo elettronico del mittente, la ricevuta di avvenuta consegna. / 3. La ricevuta di avvenuta consegna fornisce al mittente prova che il suo messaggio di posta elettronica certificata è effettivamente pervenuto all'indirizzo elettronico dichiarato dal destinatario e certifica il momento della consegna tramite un testo, leggibile dal mittente, contenente i dati di certificazione. / 4. [...] / 5. La ricevuta di avvenuta consegna è rilasciata contestualmente alla consegna del messaggio di posta elettronica certificata nella casella di posta elettronica messa a disposizione del destinatario dal gestore, indipendentemente dall'avvenuta lettura da parte del soggetto destinatario”.

Si è già detto che nella fattispecie la ricevuta di avvenuta consegna è stata documentata mediante *file* in formato “tif” e tramite i dati contenuti nei due *file* “daticert.xml”. Deve dunque ritenersi sufficientemente provata la notifica dell'avviso di addebito.

La data del 3 aprile 2016, ricavabile dalla documentazione prodotta dall'INPS, appare del resto plausibile, in quanto di poco successiva alla data di formazione dell'avviso di addebito (24 marzo 2016).

7. Parimenti destituita di fondamento è l'eccezione (sollevata in replica alla costituzione dell'INPS all'udienza del 11.12.2018) per la quale la notifica sarebbe priva dell'attestazione della estrazione dell'indirizzo di posta elettronica del ricorrente dal registro INI-PEC.

L'art. 16 *ter*, comma 1°, D.L. n. 179/2012 conv. in L. n. 221/2012 (nel testo in vigore all'epoca della notifica) dispone: “ai fini della notificazione e comunicazione degli atti in materia civile, penale, amministrativa e stragiudiziale si intendono per pubblici elenchi quelli previsti dagli articoli 4 e 16, comma 12, del presente decreto; dall'articolo 16, comma 6, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, dall'articolo 6-*bis* del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, nonché il registro generale degli indirizzi elettronici, gestito dal ministero della giustizia”.

Per quanto qui interessa, l'art. 6 *bis* D.Lgs. n. 82/2005 prevede “1. Al fine di favorire la presentazione di istanze, dichiarazioni e dati, nonché lo scambio di informazioni e documenti tra la pubblica amministrazione e le imprese e i professionisti in modalità telematica, è istituito, entro sei mesi dalla data di

entrata in vigore della presente disposizione e con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, il pubblico elenco denominato Indice nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata (INI-PEC) delle imprese e dei professionisti, presso il Ministero per lo sviluppo economico. / 2. L'Indice nazionale di cui al comma 1 è realizzato a partire dagli elenchi di indirizzi PEC costituiti presso il registro delle imprese e gli ordini o collegi professionali, in attuazione di quanto previsto dall'articolo 16 del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2”.

Alla luce di dette disposizioni appare evidente che anche detta eccezione è generica, in quanto la parte avrebbe dovuto dedurre quantomeno che l'indirizzo PEC risultante dal registro delle imprese documentato dall'ente previdenziale (doc. 2 e doc. 5 INPS) non corrisponde a quello INI-PEC. In mancanza di tali deduzioni, posto che detto registro è popolato attingendo dagli indirizzi risultanti proprio dal Registro delle imprese, si ritiene che l'ente abbia fornito prova sufficiente di avere effettuato la notifica presso indirizzo risultante da pubblico elenco secondo quanto disposto dall'art. 16 *ter* legge cit..

8. Come già detto, la parte ricorrente ha infine eccepito la invalidità della notifica in quanto l'avviso sarebbe stato notificato in “formato non consentito” cioè il formato “.pdf”.

L'eccezione è infondata.

Sulla questione è intervenuta la Suprema Corte a Sezioni Unite la quale ha enunciato il seguente principio: «*Secondo il diritto dell'UE e le norme, anche tecniche, di diritto interno, le firme digitali di tipo CADES e di tipo PAdES, sono entrambe ammesse ed equivalenti, sia pure con le differenti estensioni <\*.p7m> e <\*.pdf>, e devono, quindi, essere riconosciute valide ed efficaci, anche nel processo civile di cassazione, senza eccezione alcuna*» (Cass. Sez. U - , Sentenza n. 10266 del 27/04/2018 Rv. 648132 – 02).

Detto principio deve trovare applicazione anche nel caso in esame (v. App. Bologna, sentenza n. 525 del 5.6.2019; sulla questione v. anche Trib. Torino, sentenza n. 862 del 11.6.2018 la quale ha ritenuto, con considerazioni condivisibili, che l'art. 30, comma 4, del D.L. n. 78/2010, conv. in L. n. 122/2010, non prevede alcuna estensione particolare del “file” con cui notificare l'avviso di addebito tramite PEC, per cui anche l'uso del formato “PDF” anziché “p7m”, se raggiunge lo scopo della notifica, ossia la conoscenza o conoscibilità del contenuto dell'atto da parte del destinatario, è valido).

Alla luce di quanto osservato nel presente e nei due precedenti paragrafi, si perviene alla conclusione che la notifica a mezzo PEC dell'avviso di addebito in oggetto è valida.

9. La validità della notifica dell'avviso di addebito implica l'infondatezza della opposizione e l'impossibilità di conseguire il recupero dei termini di cui agli artt. 617 c.p.c. e 24 comma\ 5 D.Lgs. n. 46/1999 per far valere vizi dell'atto

di riscossione e/o della sua notifica o l'infondatezza nel merito della pretesa contributiva ad esso sottesa.

Tutte le ulteriori questioni proposte dalla parte ricorrente con il ricorso devono pertanto considerarsi tardivamente proposte ed in quanto tali inammissibili.

Va in ogni caso evidenziato che il ricorrente nulla ha dedotto nel merito della pretesa contributiva. Egli ha infatti concluso in via principale in tal modo: "accertare e dichiarare l'illegittimità, la nullità, inesistenza e comunque la mancata notifica dell'avviso di addebito" nulla deducendo per contrastare il credito dell'INPS sotto il profilo sostanziale.

10. Il ricorso deve pertanto essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza nei confronti di entrambe le convenute e vengono liquidate, applicati i parametri di cui al D.M. n. 55/2014, tenuto conto del valore e della natura documentale della causa.

*(Omissis)*

---

**Prestazioni assistenziali** - Assistenza - Indennità per talassemia - Decorrenza dal 1° giorno del mese successivo alla domanda - Riconoscimento periodo antecedente alla domanda - Indebito - Erogazione senza titolo - Ripetibilità - Sussiste.

**Tribunale di Ferrara - 16.06.2020 n. 52 - Dr.ssa Bighetti - C.C. (Avv. Baldi) – INPS (Avv. Girotti).**

*La prestazione di indennità per talassemia di cui all'art. 39 comma 1 della legge n. 448/2001 è erogata su domanda e la domanda determina il momento a partire dal quale sono valutati i requisiti di legge. In presenza di tali requisiti la prestazione decorre dal 1° giorno del mese successivo alla presentazione della domanda.*

*Se la prestazione è corrisposta per un periodo precedente alla presentazione della domanda, quando non era stato esercitato il diritto, essa è erogata senza titolo e costituisce indebito ripetibile.*

FATTO e DIRITTO – 1. Con ricorso depositato il 15/11/2019 C.C. ha adito il giudice del lavoro per l'accertamento negativo dell'obbligo di restituire all'INPS

la somma di euro 42.792,94 erogatigli a titolo di arretrati dell'indennità ex art. 39 comma 1 L. 448/2001 o in subordine per l'accertamento della prescrizione, totale o parziale, del diritto alla restituzione.

Ha esposto di avere domandato all'INPS il 30 settembre 2014 l'erogazione dell'indennità prevista dall'art. 39 della L. 448/2001 essendo affetto da *talassemia intermedia con emoglobinopatia emolitica congenita cronica* in terapia con idrossiurea. Ha precisato che l'INPS aveva liquidato la prestazione in data 15 maggio 2015 assegnandogli la categoria INVCIV 07058001 e fissando nella data del 1° ottobre 2004 la decorrenza della prestazione. Erano quindi stati erogati € 63.518,46 a titolo di arretrati fino al 30 giugno 2015 e una indennità mensile lorda di € 498,26 per tredici mensilità a decorrere dal luglio 2015.

Inopinatamente, con nota in data 27 settembre 2018 ricevuta il 20 ottobre 2018, l'INPS aveva richiesto la restituzione della somma di € 42.792,94 dal 1 ottobre 2007 al 30 settembre 2014 con la seguente motivazione” *sono state corrisposte rate di indennità non spettanti a seguito di diverso riconoscimento della decorrenza della prestazione. Corretta decorrenza ottobre 2014 (mese successivo alla presentazione della domanda)*”. Egli aveva quindi proposto ricorso al Comitato Provinciale, con esito favorevole, ma la decisione era stata sospesa dal Direttore della Sede Provinciale INPS di Ferrara. Successivamente il Comitato Amministratore della Gestione degli interventi assistenziali e di sostegno alle Gestioni previdenziali aveva annullato la decisione del Comitato provinciale, invitando l'istituto a ricalcolare l'indebito dal 1° ottobre 2004 al 30 settembre 2014 non essendo prescritto il diritto alla ripetizione. In data 21 ottobre 2019 l'INPS inoltrava una ulteriore richiesta di restituzione della somma di € 42.792,94 relativa al periodo 1° ottobre 2007-30 settembre 2014. L'assicurato aveva quindi deciso di presentare ricorso giurisdizionale.

In punto di diritto il ricorrente ha invocato la propria buona fede nella percezione delle somme in questione; ha dedotto di aver creduto di essere nel buon diritto, giacché fin dalla nascita egli era affetto da talassemia e alla data di decorrenza stabilita (1° ottobre 2004) egli possedeva altresì il requisito contributivo (10 anni) il requisito anagrafico (43 anni). Ha evidenziato l'applicabilità dell'art. 3 *ter* del D.L. 850/1976 (conv. in L. 29/77) e dell'art. 3 comma 9 del D.L. 173/1988 (conv. in L. 291/1988) e dalle quali si evince la regola per cui l'indebito assistenziale è ripetibile solo al momento in cui interviene il provvedimento che accerta il venir meno delle condizioni di legge, con esclusione dei ratei precedentemente corrisposti, salvo il dolo dell'interessato, da escludersi nel modo più assoluto.

Ha invocato altresì le disposizioni in tema di indebito previdenziale (art. 52 L. 88/89 e art. 13 L. 412/1991) evidenziando l'analogia della situazione e quindi l'irripetibilità delle somme indebitamente erogate, salvo il dolo dell'assicurato.

Ha sostenuto l'inapplicabilità dell'art. 2033 c.c. “in quanto la richiesta di restituzione formulata dall'INPS non appare fondata sulla mancanza del requisito

sanitario o reddituale dell'interessato, bensì, come detto, su un errore materiale esclusivamente riconducibile all'Istituto previdenziale, che era ben evitabile con la diligenza del buon padre di famiglia”.

Ha infine eccepito, in via subordinata, la prescrizione del diritto dell'ente per le rate anteriori al 20 ottobre 2008 considerando la prescrizione ordinaria decennale a decorrere, a ritroso, dal 20 ottobre 2018, data di ricevimento della richiesta di restituzione.

Ha concluso quindi per l'accertamento dell'irripetibilità della somma richiesta dall'Ente previdenziale ed il subordine per la riduzione della stessa nei limiti della prescrizione decennale.

2. Si è costituito l'Istituto Nazionale della Previdenza sociale resistendo all'avversa azione di cui ha chiesto il rigetto.

Ha dedotto la parte convenuta che a seguito di un ordine di verifica del 25 settembre 2017 proveniente dalla Direzione Regionale era stato accertato che il C. aveva ottenuto l'indennità ex art. 39 L. 448/2001 con una decorrenza errata ossia dal 1° ottobre 2004 anziché dal 1° ottobre 2014, primo giorno del mese successivo alla data di presentazione della domanda (30 settembre 2014). Precisato che in data 6 dicembre 2019 l'INPS aveva richiesto la restituzione di ulteriori € 16.616,09 per il periodo dal 1° ottobre 2004 al 30 settembre 2007, come richiesto dal Comitato Amministratore (totale indebitato € 59.409,03) l'Ente previdenziale ha evidenziato l'inapplicabilità dell'art. 52 L. 88/89 e dell'art. 13 L. 412/1991 e per converso l'applicabilità della disposizione generale di cui all'art. 2033 c.c. a cagione della mancanza radicale del diritto alla prestazione. Ha dedotto che gli arretrati - tra cui quelli riferibili al periodo 1° ottobre 2004-30 settembre 2014 richiesti in restituzione - erano stati erogati in un'unica soluzione a seguito del provvedimento di liquidazione del 15 maggio 2015, di talché solo dal momento dell'unico pagamento decorre la prescrizione che non era quindi maturata. Ha concluso quindi per il rigetto del ricorso.

3. A seguito di provvedimento che ha disposto la trattazione scritta ex art. 83 comma 7 lettera h) D.L. 18/2020 conv. in L. 27/2020 la causa è oggi decisa, senza necessità di istruttoria, essendo all'uopo sufficienti i documenti già prodotti dalle parti.

4. Occorre premettere al ragionamento in punto di diritto alcuni dati di fatto inerenti alla prestazione di cui è causa.

In data 30 settembre 2014 C. C. ha chiesto mediante Patronato e su apposito modulo predisposto l'indennità prevista dall'art. 39 comma 1 della L. 28 dicembre 2001 n.448 (doc.1 prodotto da ricorrente); ha allegato alla medesima documentazione sanitaria dalla quale si evince che è affetto da talassemia intermedia in cura dal 2005 con idrossiurea. In data 15 maggio 2015 l'INPS ha accolto la domanda e liquidato l'indennità richiesta categoria INVCIV 07058001 con decorrenza 1° ottobre 2004. L'ente ha contestualmente prodotto il prospetto di liquidazione determinando l'importo

degli arretrati dal 1° ottobre 2004 al 30 giugno 2015 in € 63.518,46 comunicando che gli arretrati sarebbero stati disponibili unitamente alla prima rata di pensione presso l'ufficio pagatore prescelto con data valuta 1° luglio 2015 <sup>1</sup>(doc. 3 ric.).

Il 1° luglio 2015 il ricorrente ha quindi ricevuto sul suo conto corrente la somma degli arretrati dal 1° ottobre 2004 al 30 giugno 2015 in € 63.518,46 oltre al primo rateo di indennità relativo al mese di luglio 2015 per un importo di € 498,26.

Con nota del 27 settembre 2018 l'INPS ha richiesto la restituzione di € 42.792,94 per il periodo 1° ottobre 2007 – 30 settembre 2014 adducendo l'erroneità della decorrenza della prestazione (doc. 4).

Con nota del 6 dicembre 2019 l'INPS, all'esito dei ricorsi amministrativi, ha richiesto la restituzione dell'ulteriore somma di € 16.616,09 per il periodo 1 ottobre 2004 – 30 settembre 2007 come imposto dal Comitato Amministratore <sup>2</sup> per un totale di € 59.409,03 (doc. 6 INPS).

5. Occorre ora verificare se la prestazione è indebita.

L'art. 39 della L. 28/12/2001, n. 448 rubricato "Norme a favore dei lavoratori affetti da talassemia *major* e drepanocitosi e in materia di uso dei farmaci di automedicazione", nel testo in vigore dal 1° gennaio 2004, dispone che:

*1. I lavoratori affetti da talassemia major (morbo di Cooley) e drepanocitosi, nonché talasso-drepanocitosi e talassemia intermedia in trattamento trasfusionale o con idrossiurea, che hanno raggiunto un'anzianità contributiva pari o superiore a dieci anni, in concorrenza con almeno trentacinque anni di età anagrafica, hanno diritto a un'indennità annuale di importo pari a quello del trattamento minimo delle pensioni a carico del Fondo pensioni lavoratori dipendenti.*

*2. All'onere derivante dal presente articolo, valutato in 1,03 milioni di euro a partire dall'anno 2002, si fa fronte a carico del Fondo nazionale per le politiche sociali di cui all'articolo 20 della legge 8 novembre 2000, n. 328.*

3.(*omissis*)

L'analisi ermeneutica della disposizione conduce a ritenere che l'indennità a favore dei soggetti talassemici o affetti da drepanocitosi debba essere erogata su domanda e non d'ufficio, in coerenza con il principio generale in tema di prestazioni assistenziali. In essa è utilizzata l'espressione "i lavoratori...*hanno diritto ad una indennità*" e non l'espressione "è riconosciuta una indennità"; il riferimento al requisito contributivo è compiuto con l'espressione " (i lavoratori) che hanno raggiunto un'anzianità contributiva *pari o superiore ai dieci anni*" lasciando

(1) La prestazione viene posta in pagamento con accredito su conto corrente presso l'ufficio bancario UNICREDIT di San Bartolomeo, come richiesto nella domanda dal ricorrente.

(2) Vedi pag. 2 memoria di costituzione non contestata sul punto. D'altro canto, dal prospetto sub doc. 3 prodotto dal ricorrente si calcola agevolmente in € 59.409,03 l'importo dell'indennità erogato dal 1° ottobre 2004 al 30 settembre 2014.

intendere che tale requisito abbia un fattore minimo variabile in estensione; ed infine la norma non prevede una decorrenza della prestazione, pur potendo individuarla, ad esempio, a decorrere dal compimento del 35 esimo anno in presenza del requisito contributivo oppure dal successivo raggiungimento del medesimo.

Da questi dati desunti dall'interpretazione della legge che regola l'istituto si ricava che il lavoratore assistito deve esercitare il suo diritto all'indennità proponendo una domanda. In difetto, ossia in mancanza di domanda, nonostante il possesso dei requisiti sanitario e contributivo di legge, il diritto non può essere riconosciuto. La domanda determina il momento nel quale debbono essere posseduti i requisiti previsti dalla legge. La legge non determina una decorrenza automatica o speciale della prestazione, per cui la prestazione decorre dal primo giorno del mese successivo alla data di ricevimento della domanda.

Una interpretazione siffatta della fonte normativa si inserisce nel quadro generale per il quale ogni prestazione assistenziale di regola viene erogata su domanda e la prestazione decorre da data successiva alla domanda stessa, salvo deroghe legislative.

Ciò significa, concludendo, che la prestazione di cui all'art. 39 comma 1 L. 448/2001 è erogata su domanda e che la domanda determina il momento a partire dal quale sono valutati i requisiti di legge. In presenza dei requisiti, la prestazione decorre dal primo giorno del mese successivo alla presentazione della domanda. Se la prestazione è erogata per un periodo precedente alla presentazione della domanda, quando non era stato esercitato il diritto, essa è erogata senza titolo. In altre parole, non sussiste il diritto all'indennità per mancato esercizio del diritto medesimo.

Non vi è quindi dubbio che la prestazione assistenziale è stata indebitamente erogata per il periodo precedente alla domanda amministrativa ossia dal 1° ottobre 2004 al 30 settembre 2014 e che la ragione dell'indebito è la mancanza del titolo ovvero l'insussistenza del diritto alla prestazione.

6. È dato pacifico che l'indennità di cui all'art. 39 comma 1 L. 28 dicembre 2001 n. 448 ha natura assistenziale. In tema di indebito assistenziale non si applicano le regole relative al (diverso) indebito previdenziale ossia l'art. 52 della L. 88/89 e l'art. 13 L. 412/199 in ragione della precisa delimitazione dell'ambito di applicazione dell'indebito concernente le prestazioni in regime assicurativo. È quindi esclusa la riferibilità all'indebito assistenziale del criterio incentrato sulla non addebitabilità all'*accipiens* del pagamento indebito.

7. All'indebito assistenziale si applicano regole speciali, che non riguardano tuttavia la generalità degli indebiti assistenziali bensì prestazioni specificamente regolate dalla legge. Ci si riferisce, in particolare, alle disposizioni normative che regolano l'indebita erogazione delle provvidenze a favore degli invalidi civili come l'assegno di invalidità civile, la pensione di inabilità civile, l'indennità di

accompagnamento, citate dalla parte ricorrente <sup>3</sup>.

Per queste specifiche prestazioni le norme speciali stabiliscono le regole da applicarsi nel caso in cui, a seguito di verifica, venga a mancare il requisito sanitario, o il requisito reddituale.

Per l'indennità in esame non esiste una regola speciale da applicarsi in caso di prestazione indebita.

In ogni caso le regole dettate per le prestazioni di invalidità civile succitate - l'art. 3 *ter* D.L. 850/76 l'art. 37, 8° comma, L. 448/98 - non si attagliano al tipo di mancanza che rende indebita la prestazione erogata al ricorrente.

Non si tratta infatti nel caso di specie della mancanza di un requisito sanitario o reddituale o altro requisito previsto dalla legge, ma di assenza radicale del diritto alla prestazione per mancato esercizio del medesimo. Sotto altro profilo vi è *assenza di una domanda che preceda la decorrenza della prestazione* (sul punto la stessa Corte Cass. 23 agosto 2003 n. 12406 citata dalla parte ricorrente esclude la irripetibilità della prestazione assistenziale in assenza di domanda).

In un caso di assenza originaria di un requisito della prestazione la Corte di Cass. ha stabilito la piena ripetibilità della prestazione assistenziale dell'indennità di accompagnamento per la quale si applicherebbe, in astratto, la normativa citata dalla ricorrente (v. nota 3): *In materia di prestazioni assistenziali indebite, nell'ipotesi di erogazione dell'indennità di accompagnamento in difetto del requisito del mancato ricovero dell'assistibile in istituto di cura a carico dell'erario, trova applicazione non già la speciale disciplina dell'indebito previdenziale, bensì quella ordinaria dell'indebito civile di cui all'art. 2033 c.c. (Sez. L -, Sentenza n. 5059 del 05/03/2018, Rv. 647458 - 01).*

Nel caso di specie si applica quindi la regola generale di cui all'art. 2033 c.c. il quale prevede che *“chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di*

---

(3) L'art. 3 *ter* D.L. 850/76, convertito in L. 29/77, ha disposto che la revoca della concessione dei benefici economici corrisposti agli invalidi civili, ciechi civili e sordomuti, ha effetto dal primo giorno del mese successivo alla data del relativo provvedimento.

Dello stesso tenore era l'art. 3, 10° comma., D.L. 173/88, convertito in L. 291/88.

Invece, a partire dal 1° gennaio 1994, nel caso di accertata insussistenza dei requisiti prescritti per il godimento della pensione di invalidità civile, l'art. 11, 4° comma, L. 537/1993, ha previsto, se il beneficiario non rinunciava a goderne dalla data dell'accertamento, la ripetizione di tutti i ratei percepiti nell'anno prima della revisione. Tale disposizione è stata abrogata dall'art. 4, 3° comma, *nonies*, D.L. 323/96, convertito in L. 425/1996.

Al vuoto normativo ha rimediato l'art. 37, 8° comma, L. 448/98, che, regolando le “verifiche in materia di invalidità civile”, sancisce: “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”.

*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”.*

C.C. deve quindi restituire ciò che ha ricevuto a titolo di indennità per talassemici per il periodo 1° ottobre 2004-30 settembre 2014.

La domanda di accertamento negativo del diritto alla ripetizione dell’indebitato svolta in via principale dal ricorrente è quindi infondata.

8. È parimenti infondata la domanda subordinata relativa all’accertamento dell’estinzione totale o parziale del diritto alla ripetizione per intervenuta prescrizione. Come specificato nelle premesse in fatto la somma di cui si discute corrisponde all’importo dell’indennità che si riferisce al periodo 1° ottobre 2004-30 settembre 2014 erogata in un’unica soluzione il 1° luglio 2015 (dentro il più ci sta il meno: la somma di euro 63.518,46 era stata erogata per il periodo dal 1° ottobre 2004 al 30 giugno 2015).

Il pagamento non è avvenuto mese per mese.

La prescrizione ordinaria del diritto a chiedere la restituzione comincia quindi a decorrere dal 1° luglio 2015 e il termine si sarebbe consumato il 1° luglio 2025 se l’INPS non avesse interrotto la prescrizione facendo decorrere nuovamente il termine decennale ex art. 2945 c.c..

Il diritto alla ripetizione dell’indebitato non è pertanto prescritto.

La domanda subordinata del ricorrente è pertanto infondata.

9. La circostanza che il ricorrente deduca l’impossibilità materiale di restituire il denaro percepito non influisce sull’accertamento del diritto alla restituzione né è allegata la norma che prevede l’insussistenza del diritto alla ripetizione in caso di allegata impossidenza.

10. Il fatto che INPS abbia richiesto la restituzione delle somme a distanza di oltre tre anni dalla liquidazione della prestazione impone la compensazione delle spese di lite.

*(Omissis)*

---

**Procedure concorsuali** - Concordato preventivo - Richiesta DURC - Debiti previdenziali con titolo anteriore alla domanda di concordato - Concordato c.d. in bianco ex art. 161 comma 6 L. Fall. - Rilascio negativo.

**Procedure concorsuali** - Concordato preventivo - Richiesta DURC - Debiti previdenziali con titolo anteriore alla domanda di concordato - Concordato con continuità ex art. 186 *bis* L. Fall. - Rilascio positivo.

**Tribunale di Ferrara - Ordinanza del 01.06.2020 n. 748 - Dr.ssa Bighetti - INPS (Avv. Girotti) - S.I.I. S.p.A. (Avv. Gnignati).**

*Il rilascio del DURC in presenza di debiti previdenziali aventi titolo o causa anteriore alla pubblicazione della domanda di concordato sarà negativo nel caso in cui l'impresa presenti un concordato con riserva ex art. 161 comma 6 L. Fall., laddove l'impresa non assuma alcun impegno solutorio.*

*Il rilascio del DURC in presenza di debiti previdenziali aventi titolo o causa anteriore alla pubblicazione della domanda di concordato sarà positivo nel caso in cui l'impresa presenti un piano di concordato con continuità ex art. 186 bis L. Fall., laddove sia in esso prevista l'integrale soddisfazione dei crediti previdenziali.*

FATTO e DIRITTO - 1. Con ricorso ex artt. 669 *bis* e 700 c.p.c. depositato l'8 marzo 2020 S.I.I. S.p.A. conveniva in giudizio l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale esponendo di avere presentato in data 12 febbraio 2020 domanda di concordato preventivo ex art. 186 sesto comma L. Fall. (cosiddetto concordato preventivo *in bianco*) intendendo proporre ai propri creditori un concordato in continuità aziendale ex art. 186 *bis* L. Fall. e di avere richiesto all'INPS il rilascio del DURC - documento di regolarità contributiva - ottenendone risposta negativa in relazione al mancato pagamento dei contributi relativi all'anno 2019 e quindi per debiti antecedenti alla pubblicazione della domanda di concordato avvenuta il 13 febbraio 2020. La società deduceva l'illegittimità di tale provvedimento in quanto essa era pacificamente impossibilitata ad eseguire i pagamenti per debiti antecedenti alla pubblicazione della domanda di concordato, ai sensi dell'art. 168 L. Fall., realizzandosi così la fattispecie di cui all'art. 3 del D.M. 30 gennaio 2015 Ministro lavoro secondo il quale "la regolarità (contributiva) sussiste comunque in caso di b) *sospensione dei pagamenti in forza di disposizioni legislative*". Deduceva l'esistenza di un *periculum in mora* in quanto la società – specializzata nel fornire

grandi impianti elettro-strumentali nel settore dell'energia - opera principalmente nel settore degli appalti pubblici nel quale il documento DURC è essenziale, tanto che in assenza del documento un committente aveva già sospeso i lavori e impedito alla S. di lavorare nel cantiere e simili provvedimenti era prospettabile si verificassero anche per l'immediato futuro in relazione ai numerosi cantieri aperti con pericolo per l'occupazione di 380 dipendenti. Chiedeva quindi, sulla scorta di tali premesse, *inaudita altera parte*, che venisse ordinato all'INPS “*di non considerare ai fini della regolarità contributiva i debiti previdenziali aventi titolo e/o causa anteriore al 13 febbraio 2020 e conseguentemente attestare la regolarità contributiva di S. e rilasciare quindi il DURC regolare a favore della medesima società*”.

2. Con provvedimento reso *inaudita altera parte* il 7 marzo 2020 il giudice del lavoro ordinava all'INPS il rilascio del DURC e fissava l'udienza del 31 marzo 2020 per la comparizione delle parti, oltre al termine perentorio per la notifica del ricorso e del decreto alla controparte. A seguito della legislazione emergenziale volta ad evitare il diffondersi del virus COVID-19 il giudice disponeva la trattazione cartolare rinviando l'udienza al 7 aprile 2020, nella quale dichiarava la contumacia dell'INPS e provvedeva a confermare il provvedimento reso con decreto. A fondamento del *decisum*, ed in estrema sintesi, il giudice di prime cure affermava che l'art. 168 L. Fall. deve interpretarsi nel senso che all'impresa sia vietato il pagamento dei debiti che abbiano titolo o causa anteriore alla data di pubblicazione della domanda di concordato, in attuazione del principio della *par condicio creditorum* con conseguente applicazione dell'art. 3 del D.M. 30 gennaio 2015 Ministro lavoro secondo il quale “la regolarità (contributiva) sussiste comunque in caso di b) *sospensione dei pagamenti in forza di disposizioni legislative*”. Sotto il profilo del *periculum in mora*, rilevava che il mancato rilascio del DURC poneva la ricorrente nell'impossibilità di efficacemente proseguire l'attività imprenditoriale nella fase intercorrente tra la presentazione della domanda di concordato e la presentazione del piano concordatario.

3. Avverso tale decisione interpone reclamo l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale. Si duole l'INPS che il giudice non abbia tratto conseguenze opposte a quelle evidenziate dal testo dell'art. 5 del D.M. 30 gennaio 2015 del Ministero del Lavoro, secondo il quale, in caso di concordato con continuità aziendale di cui all'art. 186 *bis* L. Fall. l'impresa si considera regolare nel periodo intercorrente tra la pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e il decreto di omologazione, a condizione che nel piano di cui all'art. 161 del medesimo regio decreto sia prevista l'integrale soddisfazione dei crediti dell'INPS, dell'INAIL e delle Casse edili e dei relativi accessori di legge. Pacifico essendo che l'Azienda ha presentato domanda di concordato in bianco, il mancato rilascio del DURC positivo è attribuibile ad una scelta aziendale, ossia quella di avvalersi di un istituto, quello di cui all'art. 161 comma 6 L. Fall. che non permette il rilascio del DURC positivo come si deduce dall'art. 5 del D.M. citato. Sotto altro profilo ha errato il giudice

nel considerare operante l'art. 3 del D.M. 30 gennaio 2015 dal momento che per effetto della presentazione di una proposta di concordato in bianco non si è ancora determinato, a carico del ricorrente, un divieto di effettuare i pagamenti ai sensi dell'art. 161 comma 7 L. Fall.. Il divieto di azioni esecutive di cui all'art. 168 L. Fall., in particolare, non comporta – prosegue l'INPS citando la giurisprudenza del Tribunale di Roma- il divieto del debitore di compiere atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del tribunale o di compiere gli atti di ordinaria amministrazione, ai sensi dell'art. 161 comma 7 L. Fall. ivi compresi, quindi i pagamenti di debiti anteriori.

Ha depositato tempestiva memoria S.I.I. S.p.A. dolendosi del comportamento processuale dell'Istituto, il quale non si era costituito nella prima fase e si era limitato nel reclamo a dedurre argomentazioni di diritto che avrebbero potuto essere spese nel procedimento cautelare. Ha sottolineato che la tesi dell'istituto, derivante da minoritaria giurisprudenza di merito, è basata sulla distorsione di un principio cardine della legge fallimentare ossia il divieto di pagare crediti aventi titolo e/o causa anteriore all'avvio della procedura concordataria – il che integra la fattispecie prevista dall'art. 3 del D.M. 30 gennaio 2015 ossia un caso di “*sospensione dei pagamenti in forza di disposizioni legislative*”. Ha evidenziato, riguardo al profilo del *periculum in mora*, che la mancanza del DURC impedirebbe a S. di svolgere la normale attività di cantiere con il rischio di maturare rilevanti penali, subire la risoluzione in proprio danno dei rapporti contrattuali con impossibilità di incassare crediti maturati né ottenere l'affidamento di nuove commesse, con prospettiva di fallimento che non gioverebbe neppure all'INPS.

4. Il Collegio ha disposto la trattazione scritta ai sensi dell'art. 83 lettera h) D.L. 18/2020 conv. in L. 27/2020 indicando il giorno 27 maggio 2020 come “udienza cartolare” a partire dalla quale decorrono i termini per le parti e per la redazione del provvedimento del giudice; il giorno 15 maggio 2020 per la costituzione del resistente, il termine del 20 maggio 2020 per il deposito di note scritte da parte dell'INPS ed il termine del 25 maggio 2020 per il deposito di note scritte da parte di S.. La società S. si è costituita in giudizio il 15 maggio 2020 ed ha depositato note per la trattazione scritta il 25 maggio 2020. L'INPS, dopo la costituzione dell'Azienda, non ha depositato note.

5. Il reclamo deve essere accolto.

S. è una società italiana fondata nel 1945 con sede operativa a Ferrara ed è specializzata nel fornire prodotti e servizi di *engineering, procurement, construction, project management* e supporto attività tecniche nel settore dell'energia. Il *core business* dell'azienda consiste nelle installazioni elettriche e strumentali. Essa conta 380 dipendenti di cui 315 operanti in Italia. La società ha riportato un risultato negativo importante nel 2018 con un risultato netto pari a – 3,8 milioni di euro rispetto a +0,7 milioni di euro del 2017. Nonostante l'intervento finanziario del socio unico- Aurora 2010 s.r.l. per circa 2,3 milioni di euro anche nel 2019 la società

non è riuscita ad evitare un andamento negativo (ricorso per concordato con riserva, doc. 2 S. fascicolo 120/2020; d'ora in poi la numerazione farà riferimento a questo fascicolo).

In data 12 febbraio 2020 la società ha depositato ricorso per concordato preventivo c.d. *in bianco*, riservandosi di depositare il piano concordatario con continuità aziendale oppure un accordo di ristrutturazione del debito ex art. 182 *bis* L. Fall. (vedi pagine 6 e 9 del ricorso per concordato doc. 2 S.).

Nel momento del deposito del ricorso per concordato preventivo era pendente una istanza di fallimento depositata il 29 gennaio 2020 per un credito di circa 72.000 euro; erano stati emessi decreti ingiuntivi per circa € 2.900.000,00 ed erano stati avviati pignoramenti per € 150.000,00 (ricorso per concordato, doc. 2)

S. ha operato nell'ambito di appalti pubblici e privati in forza di DURC positivi di cui l'ultimo con efficacia dal 30 ottobre 2019 al 28 febbraio 2020 (doc. 4).

In prossimità della scadenza l'Azienda ha inviato una nota dei propri difensori rappresentando le circostanze in diritto in base alle quali l'INPS avrebbe dovuto emettere DURC positivo anche in assenza di regolarità – non avendo pagato i contributi del dicembre 2019- per effetto dell'avvenuta presentazione di domanda di concordato preventivo in bianco pubblicata il 13 febbraio 2020 (doc. 7 in data 26 febbraio 2020).

In data 28 febbraio 2020 l'Azienda ha rinnovato la richiesta di emissione urgente del DURC positivo (doc. 6) ottenendo una risposta negativa del Direttore dell'ente in relazione al fatto che *“nella fattispecie disciplinata dal comma 6 dell'art. 161 L. Fall. l'assenza del piano concordatario comporterà l'attestazione dell'irregolarità non sussistendo in tal caso la possibilità di verificare i termini di soddisfazione dei creditori”* e ciò in base alla circolare n. 19 dell'8 giugno 2015 del Ministero del lavoro (doc. 6 S.). L'Istituto ha quindi emesso in data 28 febbraio 2020 alle ore 15.37 un invito alla regolarizzazione non risultando versati i contributi nella gestione lavoratori dipendenti relativi al mese di dicembre 2019 per un importo di € 451.731,15 (di cui € 13,47 relativi al mese di luglio 2019) ed € 1245,40 nella gestione GS committenti (doc. 8 S.). Come già spiegato sopra, l'impresa ha depositato un ricorso ex art. 700 c.p.c. ottenendo per via giudiziale il rilascio del documento.

6. Il D.U.R.C. è il certificato che attesta la regolarità di un'impresa per quanto concerne gli adempimenti previdenziali, assicurativi e assistenziali, verificati sulla base delle normative di riferimento (c.d. «requisiti di regolarità») rispetto agli istituti-assicurativi INPS-INAIL-Cassa-Edile. La disciplina del D.U.R.C. è racchiusa in un coacervo di fonti legislative che non ne disciplinano specificamente ed organicamente il contenuto né i casi nei quali esso possa o meno

essere rilasciato; a parte la definizione contenuta nel codice dei contratti pubblici - la legge si preoccupa maggiormente di disciplinare i vari settori dell'economia nei quali la regolarità previdenziale è essenziale per l'esercizio dell'impresa, dagli appalti pubblici a quelli privati, dall'accesso alle sovvenzioni e benefici comunitari a quelli in materia di lavoro e legislazione sociale (si citano in questa sede, art. 38 e 118 D.Lgs. 164/2006, art. 10 comma 7 D.L. 203/2005, art. 1 comma 1175-1176 L. 296/2006; art. 13 *bis* D.L. 7 maggio 2012 n. 52 conv. in L. 94/2012, D.L. 20 marzo 2014 n. 34 conv. in L. 78/2014). Il contenuto del DURC e i casi in cui questo può essere rilasciato sono demandati dalla legge a fonti di livello secondario ossia a decreti ministeriali del Dicastero del Lavoro: il D.M. 24 ottobre 2007 oggi abrogato, il D.M. 13 marzo 2013 in attuazione della delega di cui all'art. 13 *bis* D.L. 7 maggio 2012 n. 52 conv. in L. 94/2012 – in merito alle modalità di rilascio del DURC ad imprese non in regola creditrici della PA- il D.M. 30 gennaio 2015<sup>2</sup>

---

(1) D.P.R. 207/2010 Art. 6 Documento unico di regolarità contributiva 1. *Per documento unico di regolarità contributiva si intende il certificato che attesta contestualmente la regolarità di un operatore economico per quanto concerne gli adempimenti INPS, INAIL, nonché cassa edile per i lavori, verificati sulla base della rispettiva normativa di riferimento. Sebbene per fasi e tempi diversi oggi il D.P.R. 207/2010 è stato abrogato dal D.Lgs. 50/2016.*

(2) L'art. 4 D.L. 20 marzo 2014 recante: Semplificazioni in materia di documento unico di regolarità contributiva dispone infatti che:

1. A decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto di cui al comma 2, chiunque vi abbia interesse, compresa la medesima impresa, verifica con modalità esclusivamente telematiche ed in tempo reale la regolarità contributiva nei confronti dell'INPS, dell'INAIL e, per le imprese tenute ad applicare i contratti del settore dell'edilizia, nei confronti delle Casse edili. La risultanza dell'interrogazione ha validità di 120 giorni dalla data di acquisizione e sostituisce ad ogni effetto il Documento Unico di Regolarità Contributiva (DURC), ovunque previsto, fatta eccezione per le ipotesi di esclusione individuate dal decreto di cui al comma 2.

2. Con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e, per i profili di competenza, con il Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, sentiti l'INPS, l'INAIL e la Commissione nazionale paritetica per le Casse edili, da emanarsi entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, sono definiti i requisiti di regolarità, i contenuti e le modalità della verifica nonché le ipotesi di esclusione di cui al comma 1. Il decreto di cui al presente comma è ispirato ai seguenti criteri:

a) la verifica della regolarità in tempo reale riguarda i pagamenti scaduti sino all'ultimo giorno del secondo mese antecedente a quello in cui la verifica è effettuata, a condizione che sia scaduto anche il termine di presentazione delle relative denunce retributive, e comprende anche le posizioni dei lavoratori con contratto di collaborazione coordinata e continuativa anche a progetto che operano nell'impresa; (19)

b) la verifica avviene tramite un'unica interrogazione presso gli archivi dell'INPS, dell'INAIL e delle Casse edili che, anche in cooperazione applicativa, operano in

emanato in attuazione della delega di cui all'art. 4 del D.L. 20 marzo 2014 n. 34 conv. in L. 16 maggio 2014 n. 78, nonché il D.M. 23 febbraio 2016, di modifica del D.M. 30 gennaio 2015 (in parti non significative per il caso in esame).

Riassumendo, la legge disciplina i casi in cui è richiesto il documento di regolarità contributiva e tutti gli ambiti di applicazione (appalti pubblici, appalti privati, ecc.). La legge demanda ad un decreto ministeriale la disciplina del contenuto del DURC, le modalità di rilascio nonché le tipologie di pregresse irregolarità di natura previdenziale ed in materia di tutela delle condizioni di lavoro da non considerare ostative al rilascio del documento medesimo.

In attuazione di quanto disposto dal secondo comma dell'art. 4 D.L. 34/2014 conv. in L. 78/2014 è stato emanato il D.M. 30 gennaio 2015, il quale è invocato dalle parti a fondamento delle opposte tesi.

7. Il giudice di prime cure ha ordinato all'INPS il rilascio del DURC attestante la regolarità contributiva della S. sul rilievo che alla società è precluso il pagamento dei debiti che abbiano titolo o causa anteriore alla data di pubblicazione della domanda di concordato (art. 168 L. Fall.) cosicché trova applicazione l'art. 3 del D.M. 30 gennaio 2015 secondo il quale la regolarità sussiste comunque in caso di sospensione di pagamenti in forza di disposizioni legislative. Soluzione che è conforme, secondo il giudice del provvedimento cautelare e secondo la società reclamata, alla *ratio* della figura del concordato in bianco, ossia quello di tutelare l'impresa e la sua continuità aziendale consentendole da un lato il differimento del deposito del piano concordatario sotto la vigilanza del commissario giudiziale e dall'altro l'immediata protezione del patrimonio dalle azioni esecutive.

Il reclamante ritiene invece applicabile l'art. 5 del D.M. 30 gennaio 2015, evidenziando che la disposizione ministeriale regola i casi in cui può essere emesso il DURC nelle ipotesi in cui l'impresa sia sottoposta ad una procedura concorsuale.

---

integrazione e riconoscimento reciproco, ed è eseguita indicando esclusivamente il codice fiscale del soggetto da verificare; (19)

c) nelle ipotesi di godimento di benefici normativi e contributivi sono individuate le tipologie di pregresse irregolarità di natura previdenziale ed in materia di tutela delle condizioni di lavoro da considerare ostative alla regolarità, ai sensi dell'articolo 1, comma 1175, della legge 27 dicembre 2006, n. 296.

3. L'interrogazione eseguita ai sensi del comma 1, assolve all'obbligo di verificare la sussistenza del requisito di ordine generale di cui all'articolo 38, comma 1, lettera i), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, presso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici, istituita presso l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture dall'articolo 62-*bis* del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82. Dalla data di entrata in vigore del decreto di cui al comma 2, sono inoltre abrogate tutte le disposizioni di legge incompatibili con i contenuti del presente articolo.

4. Il decreto di cui al comma 2 può essere aggiornato sulla base delle modifiche normative o della evoluzione dei sistemi telematici di verifica della regolarità contributiva. (*omissis*)

Secondo l'INPS il caso di concordato c.d. in bianco non è compreso nell'art. 5, di talché non può essere rilasciato il certificato di regolarità contributiva.

Ritiene il Collegio che la tesi dell'INPS sia conforme alla disciplina della materia specifica.

La questione di diritto da risolvere non risiede nell'individuazione della regola da applicare ai debiti che hanno causa o titolo anteriore alla domanda di pubblicazione del ricorso per concordato, ossia se sia possibile o meno il pagamento.

La questione da risolvere è se l'impresa che abbia depositato un ricorso per concordato preventivo con riserva ai sensi dell'art. 161 comma 6 L. Fall. abbia il diritto ad ottenere il documento di regolarità contributiva nonostante si trovi in situazione di certa irregolarità non avendo corrisposto il pagamento dei contributi il cui termine di pagamento è scaduto in precedenza.

La società S. non è infatti in una situazione di regolarità contributiva per mancanza di un requisito essenziale, non avendo adempiuto entro il 16 gennaio 2020 al pagamento dei contributi previdenziali del mese di dicembre 2019 per un totale di € 452.976,55. La regola generale impone quindi l'emissione di DURC negativo.

8. Le eccezioni a tale regola sono rinvenibili esclusivamente nel Decreto interministeriale D.M. 30 gennaio 2015.

L'art. 5, dedicato alle procedure concorsuali, prevede le seguenti ipotesi:

*1. In caso di concordato con continuità aziendale di cui all'art. 186-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, l'impresa si considera regolare nel periodo intercorrente tra la pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e il decreto di omologazione, a condizione che nel piano di cui all'art. 161 del medesimo regio decreto sia prevista l'integrale soddisfazione dei crediti dell'INPS, dell'INAIL e delle Casse edili e dei relativi accessori di legge.*

*2. In caso di fallimento o liquidazione coatta amministrativa con esercizio provvisorio di cui agli articoli 104 e 206 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, l'impresa si considera regolare con riferimento agli obblighi contributivi nei confronti di INPS, INAIL e Casse edili scaduti anteriormente alla data di autorizzazione all'esercizio provvisorio.*

*3. In caso di amministrazione straordinaria di cui al decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270 e al decreto-legge 23 dicembre 2003, n. 347, convertito nella legge 18 febbraio 2004, n. 39 e successive modifiche e integrazioni, l'impresa si considera regolare con riferimento ai debiti contributivi nei confronti di INPS, INAIL e Casse edili scaduti anteriormente alla data del decreto di apertura della medesima procedura di cui all'art. 30 del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270 e all'art. 2 del decreto-legge 23 dicembre 2003, n. 347.*

*4. 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.*

*5. Nelle ipotesi di cui ai commi precedenti, l'impresa deve comunque essere regolare con riferimento agli obblighi contributivi riferiti ai periodi decorrenti, rispettivamente, dalla data di pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese, dalla data di autorizzazione all'esercizio provvisorio, dalla data di ammissione all'amministrazione straordinaria e dalla data di presentazione della proposta di accordo sui crediti contributivi.*

La domanda di concordato preventivo *con riserva* non è compresa tra le ipotesi regolate dall'art. 5, nonostante l'istituto sia stato introdotto nell'ordinamento in tempi precedenti (D.L. 83/2012 conv. in L. 134/2012).

La ragione di ciò è spiegata dal Ministero stesso nella circolare esplicativa N. 19/2015 emessa l'8 giugno 2015 e riportata dall'INPS nel proprio atto. L'assenza di un piano concordatario comporta l'attestazione di irregolarità in quanto non sussiste la possibilità per gli enti previdenziali di verificare i termini di soddisfazione dei propri crediti da parte del debitore e pertanto, finché pende il termine concesso dal Tribunale, il DURC dovrà essere negativo. Il Decreto interministeriale prevede il rilascio della certificazione positiva -prosegue la circolare- solo nel caso in cui l'impresa presenti un piano di concordato con continuità aziendale e sia in esso *prevista* l'integrale soddisfazione dei crediti previdenziali. La differenza di disciplina tra i due istituti, come sostenuto da INPS, si giustifica con la necessità di contemperare le esigenze di salvaguardia dell'impresa e dei livelli occupazionali con quella di salvaguardia dei crediti pubblici. Nel concordato con riserva l'impresa infatti non assume alcun impegno solutorio.

La "riserva" del piano, in sostanza, non permette alcuna valutazione della possibile soddisfazione dei crediti e potrebbe anche risolversi nella mancata presentazione di un piano; oppure nella presentazione di una soluzione diversa dal piano in continuità, come indicato dalla stessa S. nel suo ricorso ossia sfociare in una domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 *bis* L. Fall. (doc. 2).

La circolare citata dall'Istituto non è superata da un'interpretazione successiva del Ministero del lavoro, come sostenuto dalla reclamata che cita il messaggio INPS del 6 agosto 2015. Quest'ultima nota infatti si riferisce ad una ipotesi diversa, ossia agli effetti dell'omologazione del concordato preventivo che non contempli l'integrale soddisfacimento dei debiti degli enti previdenziali e alla

possibilità di emettere DURC positivo dopo l'omologazione.

9. Orbene, in questo quadro normativo, non può sostenersi che sussiste un diritto al DURC positivo ai sensi dell'art. 3 comma 2 lettera b) del D.M. 30 gennaio 2015 il quale dispone che la regolarità sussiste comunque in caso di "sospensione dei pagamenti in forza di disposizioni legislative".

In primo luogo, perché il D.M. 30 giugno 2015, a differenza del precedente D.M. 24 ottobre 2007, regola specificamente la materia concorsuale, individuando le eccezioni alla regola e quindi, secondo i principi generali, di stretta interpretazione (art. 5).

Come si comprende dalla lettura della disposizione, l'unica ipotesi relativa al concordato preventivo che giustifica il DURC positivo tra la data di pubblicazione del ricorso ed il decreto di omologazione, nonostante il mancato pagamento dei debiti previdenziali pregressi, è il concordato in continuità ex art. 186 *bis* L. Fall. alle condizioni ivi previste.

In secondo luogo, perché anche nel caso di presentazione del concordato in continuità si verifica la situazione di divieto di azioni esecutive di cui all'art. 168 L. Fall. e quindi di impossibilità di pagamento dei debiti preconcordatari. Se questa fosse stata la *ratio* cui il Decreto 30 gennaio 2015 voleva ispirarsi in tema di procedure concorsuali, non sarebbe stata necessaria la specificazione di cui all'art. 5, ma sarebbe bastata l'indicazione di cui all'art. 3, ossia che la regolarità sussiste comunque quando vi è sospensione dei pagamenti per disposizioni legislative.

Al contrario, come del resto chiarito dallo stesso Ministero che ha emesso il D.M., si è tenuto conto, ai fini di stabilire le condizioni di regolarità del DURC, non della possibilità giuridica dell'impresa di pagare i debiti preconcordatari, ma della possibilità per gli Enti previdenziali di valutare il *quantum* del pagamento dei loro crediti. Ed è ben consapevole il Ministero dell'effetto impeditivo del pagamento dei debiti preconcordatari che segue al concordato con riserva: tanto è vero che nella circolare esplicativa ritiene ammissibile nella fase tra la pubblicazione del ricorso l'eventuale deposito del piano l'esercizio del potere sostitutivo della Pubblica amministrazione (in pratica la richiesta dell'INPS di pagamento dei contributi ai committenti): "...costituendo la proposta ex art. 161 comma 6 di fatto una mera dichiarazione di intenti, si ritiene in questa fase ammissibile l'esercizio del potere sostitutivo della Pubblica Amministrazione in quanto il pagamento delle esposizioni debitorie evidenziate nel Documento (il DURC negativo) avviene in adempimento di un obbligo di legge che, come tale, non può considerarsi in contrasto con la previsione che stabilisce, ai fini della tutela della *par condicio creditorum*, che il ricorrente effettui pagamenti di crediti anteriori al deposito della domanda se non autorizzati dal Tribunale".

Né è possibile prendere in considerazione l'ipotesi che la normazione secondaria violi la legge che le ha delegato il potere di regolare la materia del DURC. Questa ipotesi non è stata considerata dalle parti ed inoltre non appare

percorribile, dal momento che, da un lato, la scelta del Ministero di escludere la richiesta di concordato prenotativo dal novero delle ipotesi in cui il documento unico di regolarità contributiva può essere emesso nonostante il mancato pagamento non appare priva di razionalità, alla luce della ratio sopra esposta; in secondo luogo in quanto la legge ha dato ampi spazi all’Autorità Amministrativa nel determinare i *requisiti di regolarità*, come emerge dal contenuto della delega di cui all’art. 4 comma 2 D.L. 20 marzo 2014 conv. in L. 78/2014.

Reputa infine il Collegio che la situazione tipizzata nell’art. 3 del D.M. 30 gennaio 2015 secondo la quale *“la regolarità sussiste comunque in caso di sospensione dei pagamenti in forza di disposizioni legislative”* si riferisca alle disposizioni normative che direttamente sospendono per periodi determinati gli obblighi contributivi, come ad esempio la legislazione speciale emessa in occasione di eventi sismici o l’attuale legislazione emergenziale per evitare il diffondersi del virus COVID-19. In questo senso, al momento in cui la S. doveva pagare i contributi ossia il 16 gennaio 2020, non risultavano sospesi i termini di pagamento per effetto di alcuna disposizione di legge.

10. Il provvedimento cautelare impugnato deve quindi essere revocato. Le spese della presente fase sono compensate in ragione degli opposti orientamenti giurisprudenziali di merito citati in abbondanza dalle parti e in assenza di pronunce risolutive della Corte di Cassazione.

*(Omissis)*

---

**Contributi** - Iscrizione Gestione lavoratori autonomi artigiani e commercianti - Impresa familiare - Unioni civili - Rinvio art. 1 comma 13 legge n. 76 del 2016.

**Contributi** - Iscrizione Gestione lavoratori autonomi artigiani e commercianti - Impresa familiare – Convivenza di fatto - Mancanza *status* parentela o affinità rispetto al titolare dell’impresa - Esclusione.

**Tribunale di Forlì - 23.06.2020 n. 89 - Dr. Mascini - Z.C. (Avv. Gallo) - INPS (Avv.ti Ciarelli, Vestini).**

*Le norme che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole “coniuge”, “coniugi” o termini equivalenti si applicano anche*

*ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. In forza del richiamo di cui al comma 13 dell'art. 1 della legge n. 76/2016, alle unioni civili è applicabile l'art. 230 bis c.c., il quale annovera il coniuge tra i familiari cui riconosce tutela.*

*A differenza di quanto avviene per le unioni civili, il convivente di fatto, non avendo lo status di parente o affine entro il terzo grado rispetto al titolare dell'impresa, non è contemplato dalle leggi istitutive delle Gestioni autonome quale prestatore di lavoro soggetto ad obbligo assicurativo in qualità di collaboratore familiare.*

FATTO e DIRITTO - 1. Il ricorrente, titolare di ditta individuale, chiede la iscrizione della convivente G.I. alla gestione commercianti quale proprio collaboratore familiare, in quanto la stessa svolge attività lavorativa con abitudine e prevalenza in favore della costituita impresa familiare. Il tutto in forza del disposto dell'art. 230 – *ter c.c.*, secondo il quale “*al convivente di fatto che presti stabilmente la propria opera all'interno dell'impresa dell'altro convivente spetta una partecipazione agli utili dell'impresa familiare ed ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, commisurata al lavoro prestato. Il diritto di partecipazione non spetta qualora tra i conviventi esista un rapporto di società o di lavoro subordinato*”.

2. Il diniego opposto al riguardo dall'INPS deriva dalla circostanza che il convivente di fatto, non avendo lo *status* di parente o affine entro il terzo grado rispetto al titolare d'impresa, non è contemplato dalle leggi istitutive delle gestioni autonome quale prestatore di lavoro soggetto ad obbligo assicurativo in qualità di collaboratore familiare (v. art. 2, comma 1, della L. n. 613/66 e ss. mm.).

3. Come ricorda l'INPS nella circolare menzionata in ricorso, la posizione di coniuge effettivamente rileva ai fini dell'individuazione dei soggetti che svolgono attività lavorativa in qualità di collaboratori del titolare dell'impresa, come nel caso dell'art. 2, comma 1, della L. n. 613/66, norma che sancisce l'obbligo per i “*familiari coadiutori*” – tra cui vi è il coniuge – di iscriversi alla gestione commercianti.

3.1 Come è noto, la L. n. 76/2016 ha istituito le unioni civili tra persone dello stesso sesso (art. 1, commi 2 –35) e ha disciplinato la convivenza di fatto (art. 1, commi 36 – 65).

4. L'art. 1, comma 20, della L. n. 76 cit., ha chiarito che le disposizioni di qualsiasi fonte normativa dell'ordinamento che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole “*coniuge*”, “*coniugi*” o termini equivalenti si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. Ed in forza del richiamo di cui al comma 13, alle unioni civili è applicabile l'art. 230 – *bis c.c.*, il quale annovera il coniuge tra i familiari cui riconosce tutela.

5. Ai sensi dell'art. 1, comma 36, della L. n. 76 cit., *“ai fini delle disposizioni di cui ai commi da 37 a 67 si intendono per «conviventi di fatto» due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile”*.

5.1. A differenza di quanto avviene per le unioni civili tra persone dello stesso sesso, la convivenza di fatto non è equiparata al matrimonio né le posizioni dei conviventi sono equiparate a quelle dei coniugi, come appare possibile ritenere a considerare sia l'argomento testuale, ricavabile da quanto affermato dal legislatore all'art. 1, comma 20, della L. n. 76, essendo stata espressamente limitata l'equiparazione alla sola posizione del componente l'unione civile tra persone dello stesso sesso (v. sopra), sia la specifica fisionomia che ha assunto la regolamentazione della convivenza di fatto, essendo stata prevista analoga equiparazione in relazione ai soli diritti spettanti al coniuge nei casi previsti dall'ordinamento penitenziario (comma 38) e in relazione alla possibilità di proporre domanda di interdizione o inabilitazione ai sensi dell'art. 712, comma 2, c.p.c. (comma 47), con istituzione poi in via autonoma del diritto dei conviventi di visita e assistenza in caso di malattia o di ricovero dell'altro (comma 39), della possibilità per ciascun convivente di designare l'altro quale suo rappresentante con poteri pieni o limitati nei casi previsti (comma 40), del diritto del convivente, in caso di morte del proprietario della casa di comune residenza, di continuare ad abitare nella stessa per due anni o per un periodo pari alla convivenza se superiore a due anni e comunque non oltre i cinque anni (comma 43), della possibilità di nominare il convivente di fatto tutore, curatore o amministratore di sostegno, qualora l'altra parte sia dichiarata interdetta o inabilitata ai sensi delle norme vigenti ovvero ricorrano i presupposti di cui all'articolo 404 del codice civile (comma 48).

5.2. La L. n. 76 cit. ha poi introdotto l'art. 230 – *ter* c.c. di cui sopra si è riportato il contenuto, senza prevedere l'applicabilità ai conviventi di fatto dell'art. 230 – *bis* c.c., come nel caso dei componenti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso.

6. La previsione di un modello di regolamentazione per la convivenza di fatto distinto dallo schema di disciplina introdotto per le unioni civili tra persone dello stesso sesso (cui è riferibile anche la previsione di cui all'art. 230 – *bis* c.c.), modello articolato sull'attribuzione al convivente delle limitate prerogative tipizzate dal legislatore (v. sopra punto 5.1), non consente di riferire al convivente i presupposti soggettivi di cui all'art. 2, comma 1, cit. e ciò nemmeno analogicamente, venendo in rilievo una diversa *ratio* di disciplina. Come rilevato in dottrina: *“l'introduzione di una disciplina specifica destinata alle prestazioni lavorative del convivente more uxorio in favore dell'impresa dell'altro convivente ha comportato il superamento di ogni tentativo di applicazione analogica dell'art.*

*230 – bis c.c. alla famiglia di fatto. La legge Cirinnà, dunque, ha operato una diversificazione tra il matrimonio, l'unione civile, e la convivenza more uxorio, ponendo quest'ultima in posizione di subalternità e attuando una tendenziale "matrimonializzazione" delle sole unioni civili. Le diversità di regime giuridico non paiono contrastare con i principi costituzionali di uguaglianza e non discriminazione, vista la volontà dei soggetti di evitare le conseguenze legali che discendono dal matrimonio e considerata la storicità del modello familiare istituzionalizzato dall'art. 29 Cost."*

La domanda pertanto non può essere accolta.

5. Le spese di lite si compensano per la mancanza di specifici precedenti, la complessità che connota il quadro normativo di riferimento e la possibile controvertibilità della soluzione applicata.

*(Omissis)*

---

**Pensioni** - Pensione di vecchiaia anticipata - Requisito anagrafico e requisito contributivo - Anzianità contributiva necessaria - Art. 24, comma 15 *bis*, del D.L. 201/2011 conv. dalla L. 214/2011 - Applicazione dell'art. 2, comma 3, del D.Lgs. 503/92 e all'art. 24, comma 15 *bis*, del D.L. 201/2011 conv. dalla L. 214/2011 - Esclusione.

**Tribunale di Forlì - 23.09.2020 n. 148 - Dr. Mascini - M.L. (Avv. Carioli) - INPS (Avv.ti Vestini, Ciarelli).**

*La norma di cui all'art. 24, comma 15 bis, del D.L. 201/2011 convertito dalla L. 214/2011 non fa un riferimento generale all'intero art. 2 del D.Lgs. 503/92, tale da ricomprendere anche le deroghe istituite dal comma 3, ma contiene un'enunciazione volutamente specifica dell'anzianità contributiva necessaria per il godimento del trattamento di vecchiaia anticipata, condizionando espressamente la fruizione del trattamento di vecchiaia, da parte delle lavoratrici con un'età non inferiore a 64 anni, alla maturazione, entro il 31 dicembre 2012, di un'anzianità contributiva di almeno 20 anni. Quindi, le disposizioni in questione, disciplinando fattispecie i cui elementi rilevanti (età anagrafica e contribuzione) non sono coincidenti ma divergenti, non possono trovare simultanea applicazione.*

FATTO e DIRITTO - 1. La ricorrente chiede accertarsi il proprio diritto di vedersi riconosciuta la pensione di vecchiaia con decorrenza dall'1.7.2016 ed invoca il disposto dell'art. 24, comma 15 – *bis*, del D.L. 201/2011 conv. nella L. n. 2014/2011, per cui *“in via eccezionale, per i lavoratori dipendenti del settore privato le cui pensioni sono liquidate a carico dell'assicurazione generale obbligatoria e delle forme sostitutive della medesima: ... b) le lavoratrici possono conseguire il trattamento di vecchiaia oltre che, se più favorevole, ai sensi del comma 6, lettera a), con un'età anagrafica non inferiore a 64 anni qualora maturino entro il 31 dicembre 2012 un'anzianità contributiva di almeno 20 anni e alla medesima data conseguano un'età anagrafica di almeno 60 anni”*.

La norma andrebbe applicata unitamente all'art. 2, comma 3, del D.Lgs. n. 503/1992, che in via derogatoria prevede la riduzione dai 20 anni di contribuzione (n. 1040 settimane) ai 15 anni (n. 780 settimane), seppure non la riduzione dell'età pensionabile (che nel 2016 era di 65 anni e 7 mesi).

L'INPS resiste a detto riconoscimento, affermando che la ricorrente chiede ingiustificatamente la contestuale applicazione di due deroghe normative in materia pensionistica, incompatibili tra loro e in ogni caso non applicabili contemporaneamente al medesimo soggetto richiedente: *“ne consegue che alla data della domanda di pensione di vecchiaia (08.11.2016) la ricorrente, nata il 11.06.1952 (anni 64 e mesi 5), perfezionava il requisito contributivo (n. 780 contributi settimanali) ex art. 2 comma 3 D.Lgs. 503/92 ma non quello anagrafico, nel mentre perfezionava quello anagrafico ex art. 24 comma 15 bis L. 214/11 (64 anni) ma non quello contributivo (n. 1040 contributi settimanali)”*.

2. La ricorrente richiama la Circolare dell'INPS n. 16/2013, laddove si afferma che *“in esito ad approfondimenti effettuati al riguardo di concerto con i Ministeri Vigilanti, si è pervenuti alla considerazione che le disposizioni di cui all'art. 2, comma 3, del D.Lgs. 503 del 1992 operano anche a seguito della entrata in vigore della legge 214 del 2011, in quanto dette norme non risultano espressamente abrogate dall'art. 24 più volte citato”*.

3. L'esito interpretativo tuttavia non convince.

È chiaro che le disposizioni in questione non possono trovare simultanea applicazione, venendo in rilievo fattispecie i cui elementi rilevanti (età anagrafica e contribuzione) non sono coincidenti ed anzi divergono (v. sopra). Né può ipotizzarsi una applicazione combinata di una sola parte di ciascuna di tali norme, finendosi in questo modo per configurare una terza norma in realtà inesistente.

Posto che la ricorrente riferisce la propria situazione in primo luogo alla fattispecie di cui all'art. 24, comma 15 – *bis*, cit., occorre chiedersi se sia possibile ipotizzare una forma di coordinamento tra le disposizioni. Il riferimento compiuto dalla norma alla sussistenza *“entro il 31 dicembre 2012”* di *“un'anzianità contributiva di almeno 20 anni”* potrebbe essere considerato quale riferimento al requisito contributivo previsto in via ordinaria dall'art. 2, comma 1, del D.Lgs. n.

503/1992, secondo cui “*nel regime dell’assicurazione generale obbligatoria per i lavoratori dipendenti ed i lavoratori autonomi il diritto alla pensione di vecchiaia è riconosciuto quando siano trascorsi almeno venti anni dall’inizio dell’assicurazione e risultino versati o accreditati in favore dell’assicurato almeno venti anni di contribuzione, fermi restando i requisiti previsti dalla previgente normativa per le pensioni ai superstiti*”.

Il riferimento potrebbe quindi giustificarsi con l’intento del legislatore di far riferimento alla norma generale di comune applicazione, ferma restando la possibilità, implicitamente prevista dal legislatore medesimo, in presenza dei vari presupposti, di considerare operanti le deroghe di cui al comma 3 dell’art. 2 cit.. In tali situazioni - come nel caso della ricorrente – l’art. 24 andrebbe letto nel senso di prevedere che le lavoratrici possono conseguire il trattamento di vecchiaia oltre che, se più favorevole, ai sensi del comma 6, lettera a), con un’età anagrafica non inferiore a 64 anni qualora maturino entro il 31 dicembre 2012 un’anzianità contributiva di 15 anni e alla medesima data conseguano un’età anagrafica di almeno 60 anni.

Ragioni di carattere testuale sembrano però ostare a tale lettura, la cui praticabilità avrebbe necessariamente richiesto, in seno all’art. 24 cit., un riferimento generale all’intero art. 2 cit., così da comprendere anche le deroghe istituite al comma 3, o almeno un riferimento ai “*requisiti assicurativi e contributivi per il pensionamento di vecchiaia*” considerati in senso lato. L’art. 24 invece, come si è visto, condiziona espressamente la fruizione da parte delle lavoratrici del trattamento di vecchiaia con un’età non inferiore a 64 anni alla maturazione, entro il 31 dicembre 2012, di un’anzianità contributiva di *almeno 20 anni*. La disposizione contiene quindi un riferimento volutamente specifico dell’anzianità contributiva necessaria per il godimento del trattamento di vecchiaia anticipata, trattandosi di precisa opzione di politica legislativa. Con la conseguenza che un’interpretazione della norma del tipo di quelle sopra prospettate finirebbe con l’alterarne il significato e con il modificarne inammissibilmente il contenuto.

La domanda della ricorrente richiede ai fini del relativo accoglimento l’operatività di entrambe le deroghe e per tali ragioni non può essere condivisa.

4. La complessità della questione trattata e l’assenza di precedenti giurisprudenziali noti sulla questione suggeriscono di compensare tra le parti le spese di lite.

*(Omissis)*

---

**Contributi** - Contributi volontari - Rimborso per infruttuosità ai fini pensionistici - Esclusione.

**Tribunale di Ivrea - 31.03.2020 n. 19 - Dr.ssa Fabaro - R.Z. (Avv. Merlo) - INPS (Avv. Greco).**

*I contributi volontari versati dopo la cessazione del rapporto di lavoro non sono rimborsabili anche se si rivelino infruttuosi a fini pensionistici per il sopravvenuto riconoscimento della maggiorazione contributiva in conseguenza dell'esposizione all'amianto, previsto dall'art. 13, comma 8, L. n. 257/1992.*

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato in data 29.01.2019 la sig.ra R.Z. conveniva in giudizio l'INPS rassegnando le seguenti conclusioni nel merito: *“nel merito, in via principale*

*– accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al rimborso da parte dell'ente convenuto di tutto quanto corrisposto a titolo di contribuzione volontaria;*

*– per l'effetto, dichiarare tenuto e condannare l'ente convenuto al pagamento in favore della ricorrente dell'importo di Euro 9.603,20, ovvero della veriore somma accertanda in corso di causa;*

*– accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al percepimento degli arretrati pensionistici a far data dal 1.11.2003 e, per l'effetto, condannare l'ente convenuto al pagamento di tali arretrati;*

*– nel merito, in via subordinata;*

*– nella denegata e non creduta ipotesi in cui non venga riconosciuto il diritto al rimborso di quanto corrisposto a titolo di contribuzione volontaria, dichiarare tenuto e condannare l'ente convenuto alla riliquidazione della pensione di anzianità n. 14514746 Cat. VO sulla base della maggiorazione contributiva riconosciuta dall'INAIL a seguito del riconoscimento dell'esposizione all'amianto, per un periodo pari a 1.157 settimane;*

*– oltre a interessi e rivalutazione monetaria dal sorgere del credito al saldo;”*

Resisteva l'INPS con memoria difensiva con cui chiedeva il rigetto del ricorso in quanto infondato.

Istruita la causa con le sole produzioni documentali, all'udienza del 22.01.2020 i difensori delle parti discutevano esponendo le rispettive argomentazioni difensive e il giudice – all'esito della camera di consiglio – dava lettura del dispositivo, riservando il deposito della motivazione nel termine di 60 giorni.

\*\*\*

È documentale e/o pacifico che:

– la ricorrente è titolare di pensione categoria V.O. liquidata con decorrenza dal 1.01.2008, sulla base di complessivi n. 2.035 contributi settimanali per un totale di 39 anni e 7 settimane (cfr. doc. n. 1 ricorrente);

– in detta contribuzione venivano conteggiati anche n. 94 contributi settimanali versati dalla ricorrente mediante contribuzione volontaria nel periodo 17.09.2005 – 30.06.2007 (cfr. doc. nn. 1, 2 e 3 ricorrente);

– tale ultima contribuzione era stata versata dalla ricorrente a seguito del fallimento dell'ultimo datore di lavoro (G.A.P. s.r.l.) e una volta decorso il periodo di mobilità per la maturazione del diritto alla liquidazione della pensione di anzianità;

– in data 13.06.2005 la sig.ra Z. presentava domanda all'INAIL per il riconoscimento dell'esposizione ad amianto ai fini della concessione dei benefici previdenziali connessi (cfr. doc. n. 4 ricorrente);

– l'INAIL riscontrava la domanda, rigettandola soltanto in data 20.06.2013 (cfr. doc. n. 4 ricorrente);

– a seguito di opposizione della sig.ra Z., l'INAIL in data 18.02.2014 riconosceva ai fini del conseguimento dei benefici previdenziali l'esposizione ad amianto della ricorrente presso la datrice di lavoro GFT NET S.p.a. per il periodo 15.06.1970 – 31.12.1992 corrispondente a n. 1.157 contributi settimanali (cfr. doc. n. 5 ricorrente);

– a seguito del predetto riconoscimento da parte dell'INAIL, l'INPS con comunicazione del 3.03.2014 informava la ricorrente della riliquidazione della pensione n. 14514746 a far data dal 1.01.2008 (cfr. doc. n. 6 ricorrente);

– in particolare, l'ente convenuto provvedeva a riliquidare la pensione riconoscendo in favore della ricorrente l'anno che separava i 39 anni e 7 settimane raggiunti dalla ricorrente e i 40 anni corrispondenti alla piena maggiorazione contributiva;

– l'INPS pertanto riconosceva un credito in favore della ricorrente al 31.03.2014 della somma lorda di € 3.854,31 ed un ricalcolo dell'importo mensile liquidato a far data dal 1.04.2014 per una somma lorda di € 1.250,40 (cfr. doc. n. 6 ricorrente);

– avverso tale provvedimento di riliquidazione, la ricorrente proponeva ricorso amministrativo in data 2.02.2016 che tuttavia rimaneva privo di riscontro (cfr. doc. n. 7 ricorrente).

Ciò posto in fatto, parte ricorrente afferma che a seguito del riconoscimento da parte dell'INAIL del beneficio pensionistico correlato all'accertata esposizione ad amianto avrebbe maturato il diritto a pensione già in data 1.11.2003: di conseguenza la contribuzione volontaria da lei versata pari a n. 97 contributi settimanali per un importo di € 9.603,20 sarebbe risultata del tutto inutile. Tale versamento fu eseguito a causa del ritardo dell'INAIL nel riconoscerle il beneficio contributivo e quindi in una situazione rivelatasi solo successivamente di oggettiva assoluta inutilità.

La sig.ra Z. quindi in questa sede chiede - in via principale - il riconoscimento

del suo diritto al rimborso di € 9.603,20 versati a titolo di contribuzione volontaria, nonché alla corresponsione degli arretrati pensionistici dal 1.11.2003 e – in via subordinata - che venga riliquidata la sua pensione di anzianità n. 14514746 cat. V.O. conteggiando tutto il periodo contributivo riconosciuto dall'INAIL pari a n. 1.157 settimane.

L'INPS sostiene invece la correttezza del provvedimento di riliquidazione della pensione oggetto di causa, affermando in estrema sintesi che:

a) la maggiorazione contributiva derivante dal riconoscimento dell'esposizione ultradecennale ad amianto non avrebbe comunque potuto eccedere l'anzianità contributiva massima computabile ai fini della misura a pensione di n. 2.080 settimane corrispondenti a 40 anni di contribuzione e per tale ragione l'ente previdenziale a seguito del provvedimento INAIL aveva correttamente proceduto al conguaglio del solo anno necessario al raggiungimento dei 40 anni di anzianità contributiva;

b) i versamenti volontari possono dirsi indebiti soltanto nelle ipotesi tassative elencate dall'art. 10 D.P.R. n. 1432/71 tra le quali non rientra il caso di specie, con la conseguenza che la ricorrente non ha alcun diritto al rimborso di quanto versato, ciò anche in virtù del fatto che non poteva certo imputarsi all'ente previdenziale convenuto il ritardo dell'INAIL nel riconoscimento del beneficio pensionistico;

c) la domanda di riliquidazione della pensione proposta in via subordinata dalla ricorrente sarebbe inammissibile, in quanto proposta oltre il termine triennale di decadenza contemplato dall'art. 47 D.P.R. n. 639/70;

d) in ogni caso, la riliquidazione richiesta non sarebbe comunque riconoscibile sia in virtù del limite massimo di 40 anni di contribuzione di cui al punto a), sia in virtù dell'avvenuto decorso del termine di prescrizione di cui all'art. 47 *bis* D.P.R. n. 639/70.

Per tutte queste ragioni il ricorso non sarebbe meritevole di accoglimento.

Orbene, la domanda proposta dalla ricorrente in via principale e volta ad ottenere il rimborso della contribuzione volontaria versata non è fondata.

A tale riguardo, l'art. 10 D.P.R. n. 1432/71 recita: *“I contributi volontari versati in ritardo rispetto ai termini stabiliti dalle disposizioni del presente decreto o in contrasto con le disposizioni stesse o per periodi comunque coperti da contribuzione effettiva o figurativa sono indebiti e vengono rimborsati d'ufficio all'assicurato o ai suoi aventi causa, all'atto dell'accertamento dell'indebito versamento. Le disposizioni di cui al comma precedente non si applicano quando il ritardo nel versamento dei contributi è determinato da cause di forza maggiore.”*

La norma citata limita i casi di rimborso della contribuzione volontaria precedentemente versata alle seguenti ipotesi: versamento ritardato, ovvero sia quando i contributi siano privi di effetti sin da subito per essere stati versati oltre i termini concessi oppure versamento per periodi comunque coperti da contribuzione effettiva o figurativa. Ipotesi che non possono ritenersi sussistenti nel caso in esame.

Ed invero, la ricorrente ha versato la contribuzione volontaria oggetto di

causa ai fini della maturazione del suo diritto a pensione e solo successivamente, a seguito del sopravvenuto accertamento da parte dell'INAIL del beneficio contributivo contemplato dall'art. 13 comma 8, Legge n. 257/92, detta contribuzione si è rivelata inutile.

È evidente quindi che la fattispecie in esame pacificamente non integra un versamento ritardato, né riguarda periodi comunque coperti da contribuzione effettiva o figurativa, atteso che nel caso della sig.ra Z. la contribuzione effettiva si è esaurita il 10.10.2003 e nessuna contribuzione figurativa risulta sovrapposta al periodo dei versamenti volontari.

Giova a questo punto richiamare quanto condivisibilmente affermato dalla locale Corte d'Appello in un caso analogo a quello di specie (cfr. Corte d'Appello Torino n. 57/2013) secondo cui: *“non può ritenersi sussistente un principio generale di libera rimborsabilità dei contributi volontariamente versati qualora questi si rivelino infruttuosi ai fini del diritto o della misura della prestazione.*

*Del resto, anche per i contributi obbligatori (ai quali i contributi volontari sono parificati ai sensi dell'art. 9 primo comma del citato D.P.R. 1432/71) l'ordinamento previdenziale non prevede il rimborso qualora non vengano raggiunti i requisiti per l'ottenimento della pensione. Rimborso che, invece, vige per altri sistemi previdenziali (es. per la Cassa Avvocati).”*

Inoltre, secondo quanto stabilito dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 307 del 1989: *“L'art. 38 Cost. non comporta, in ossequio al principio della solidarietà, la corrispondenza tra le prestazioni previdenziali ed i contributi versati, essendo sufficiente che, in forza dei contributi obbligatori e volontari, siano attribuite al lavoratore adeguate prestazioni previdenziali; pertanto, l'art. 10 D.P.R. 31 dicembre 1971 n. 1432 non è in contrasto con l'art. 38 Cost., nella parte in cui non prevede il rimborso dei contributi volontari, quando essi siano stati non utilizzati né utilizzabili nel calcolo della pensione”.*

Quindi, sulla base dei principi soprariportati, non essendo configurabile un generale diritto al rimborso dei contributi volontari versati e rimasti inutilizzati ai fini del calcolo della pensione e non rientrando il caso in esame nelle ipotesi contemplate dall'art. 10 D.P.R. cit. deve escludersi il diritto della ricorrente ad ottenere il rimborso della contribuzione precedentemente versata, con il conseguente rigetto della domanda proposta in via principale.

Anche la domanda proposta dalla sig.ra Z. in via subordinata e volta ad ottenere il ricalcolo della pensione non è fondata.

In materia, l'art. 13 comma 8 Legge n. 257/92 recita: *“8. Per i lavoratori che siano stati esposti all'amianto per un periodo superiore a dieci anni, l'intero periodo lavorativo soggetto all'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall'esposizione all'amianto gestita dall' INAIL è moltiplicato, ai fini delle prestazioni pensionistiche per il coefficiente di 1,5.”*

L'art. 4 del D.M. 27 ottobre 2004 prevede: *“1. L'anzianità complessiva*

*utile ai fini pensionistici, conseguita con l'attribuzione dei benefici previdenziali derivanti dall'esposizione all'amianto, non può comunque risultare superiore a quaranta anni, ovvero al corrispondente limite massimo previsto dai regimi pensionistici di appartenenza, ove inferiore. 2. Ai soggetti destinatari di benefici previdenziali che comportino, rispetto ai regimi pensionistici di appartenenza, l'anticipazione dell'accesso al pensionamento ovvero l'aumento dell'anzianità contributiva è data facoltà di optare tra i predetti benefici e quelli previsti per l'esposizione all'amianto. L'opzione è esercitata al momento della presentazione della domanda di pensionamento all'ente previdenziale di appartenenza."*

Inoltre, secondo quanto affermato in giurisprudenza (cfr. Cass. civ., Sez. L., n. 7078/2018): *"il limite dei quaranta anni di anzianità complessiva utile fissato dal D.M. 27 ottobre 2004, art. 4, è quello massimo conseguibile con l'utilizzazione del beneficio previsto per effetto della comprovata esposizione qualificata all'amianto, come affermato da questa Corte (Cass. n. 15962 del 28 luglio 2015)"*

Tale lettura della norma è del tutto in linea con la sua *ratio* di agevolare i lavoratori esposti ad amianto nel conseguimento del diritto a pensione (cfr. Cass. civ., sez. L. n. 13972/2015 secondo cui *"(...) il beneficio connesso a tale pregressa esposizione assolve solo la funzione di agevolare il conseguimento della pensione ed è, quindi, ottenibile solo da coloro che non abbiano raggiunto il massimo di prestazione conseguibile, ossia le 2080 settimane (quarant'anni) di contribuzione (vedi, tra tante, Cass. n. 17528 del 2002, Cass. n. 27677/2011)"*).

Nel caso di specie, quindi, avendo l'INPS pacificamente provveduto a riliquidare la pensione della ricorrente a seguito dell'accertamento da parte dell'INAIL del diritto al beneficio contributivo ex art. 13 comma 8 Legge n. 1297/92, mediante il conguaglio in favore della sig.ra Z. dell'anno necessario al raggiungimento della massima contribuzione utile ai fini del calcolo della pensione pari a 40 anni e n. 2080 contributi settimanali, deve concludersi per la correttezza del provvedimento emesso dall'Istituto convenuto.

L'INPS, invero, ha provveduto a ricalcolare la pensione della ricorrente in conformità al limite normativamente previsto e fissato dall'art. 4 del D.M. cit. .

Va pertanto escluso il diritto della ricorrente al ricalcolo richiesto, poiché esso condurrebbe ad un riconoscimento in favore della medesima ricorrente di una contribuzione superiore al limite dei 40 anni di anzianità contributiva fissato dalla legge.

In conclusione, alla luce di quanto finora esposto, il ricorso non può trovare accoglimento e deve pertanto essere rigettato, con assorbimento delle ulteriori questioni sollevate dall'ente previdenziale convenuto.

Da ultimo, le spese di lite devono essere integralmente compensate tra le parti in ragione della complessità delle questioni trattate.

*(Omissis)*

**Amianto** - Benefici contributivi - Diritto alla rivalutazione contributiva  
- Prescrizione ordinaria decennale - Decorrenza.

**Tribunale di Lecce - 23.01.2020 n. 224 - Dr. Notarangelo - A.V. (Avv. Murciano) - INPS (Avv.ti Vestini, Ciarelli, Graziuso).**

*Il diritto alla rivalutazione contributiva ex art. 13, comma 8, della Legge 257/92 è dotato di una sua specifica individualità e autonomia e, in difetto di una speciale normativa, deve ritenersi che sia soggetto alla prescrizione ordinaria decennale decorrente dall'epoca della consapevolezza da parte del lavoratore della esposizione rilevante all'amianto.*

FATTO e DIRITTO - Il ricorrente ha chiesto l'accertamento del diritto ai benefici di cui all'art. 13 comma 8 L. 257/92 per il periodo dal 1/1/1990 al 30/7/1997 con conseguente condanna dell'INPS alla rivalutazione della contribuzione accreditata nel periodo come sopra indicato, con vittoria di spese.

L'INPS ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità del ricorso per difetto di preventiva domanda amministrativa volta ad ottenere il riconoscimento della rivalutazione contributiva, nonché la prescrizione decennale estintiva del diritto ai sensi dell'art. 2934 c.c., deducendo che già al momento della presentazione della domanda amministrativa all'INAIL in data 13/6/2015 il ricorrente aveva consapevolezza dell'esposizione ad amianto e non essendovi stati atti interruttivi nei successivi dieci anni; nel merito, ha chiesto il rigetto del ricorso.

Quanto all'eccezione di inammissibilità del ricorso difetto della domanda amministrativa, dagli atti risulta che in data 13/4/2017 il ricorrente ha presentato all'INPS domanda di aggiornamento dei periodi di contribuzione oggetto di causa; non è però chiaro se si trattasse di domanda volta ad ottenere il riconoscimento del diritto ai benefici di cui all'art. 13 comma 8 L. 257/92, dato che la ricevuta della segnalazione contributiva in atti è assolutamente ambigua sul punto.

Tale ambiguità potrebbe di per sé essere sufficiente ai fini del rigetto del ricorso. In ogni caso, l'eccezione di prescrizione del diritto è fondata e deve essere accolta.

Al riguardo, si deve premettere che l'Istituto si è costituito nel rispetto del termine previsto dall'art. 416 c.p.c. e, pertanto, l'eccezione è tempestiva.

Essa è inoltre fondata alla luce del recente, ma ormai consolidato, indirizzo della giurisprudenza di legittimità, in base al quale - anche con riferimento alle domande giudiziarie avanzate da soggetti già pensionati - ciò che si fa valere non è il diritto al ricalcolo della prestazione pensionistica, ovvero alla rivalutazione dell'ammontare dei singoli ratei erroneamente (o ingiustamente) liquidati in sede

di determinazione amministrativa, bensì il diritto ad un beneficio che - seppure previsto dalla legge “ai fini pensionistici” e ad essi, quindi, strumentale - è dotato di una sua specifica individualità e autonomia, operando sulla contribuzione ed essendo ancorato a presupposti propri e distinti da quelli in presenza dei quali era sorto (o sarebbe sorto), in base ai criteri ordinari, il diritto al trattamento pensionistico. È stato così innanzitutto chiarito: “È opportuno anche rilevare che dal sistema è ricavabile l'onere degli interessati di proporre all'istituto gestore dell'assicurazione pensionistica la domanda di riconoscimento del beneficio per esposizione all'amianto, nonostante incertezze lessicali del legislatore” (cfr. Cass. n. 15008/2005). È stato, poi, precisato che “nel caso di specie si tratta di rivalutare non già l'ammontare di singoli ratei bensì i contributi previdenziali necessari a calcolare la pensione originaria” (cfr. Cass. 12685 del 19 maggio 2008; Cass. n. 7527 del 29 marzo 2010; Cass. n. 8926 del 19 aprile 2011; Cass. n. 6331 del 19 marzo 2014; Cass. n. 7934 del 4 aprile 2014; Cass. n. 13578 del 13 giugno 2014) ed è stato anche specificato che neppure è validamente invocabile il principio di imprescrittibilità del diritto a pensione, in quanto “tale particolarissimo regime non si estende a tutte le singole azioni relative alla costituzione della posizione contributiva. E del carattere sostanzialmente costitutivo del procedimento amministrativo e dell'azione in giudizio diretto al riconoscimento del beneficio contributivo per esposizione all'amianto sembra non potersi dubitare, stanti i vincoli sostanziali, temporali e procedurali posti dalla legislazione in materia” (cfr. n. 7138 del 29 marzo 2011 e n. 12052 del 31 maggio 2011, Cass. n. 1629 del 3 febbraio 2012; id. Cass. n. 11400 del 6 luglio 2012; Cass. n. 14531 del 16 agosto 2012; Cass. n. 14472 del 14 agosto 2012; Cass. nn. 20031 e 20032 del 15 novembre 2012; Cass. n. 27148 del 4 dicembre 2013; Cass. n. 4778 del 27 febbraio 2014).

In senso analogo si è espressa Cass. n. 11399 del 6 luglio 2012 che ha valorizzato la circostanza che l'esposizione all'amianto e la sua durata sono “fatti” la cui esistenza è conosciuta soltanto dall'interessato, il quale è tenuto pertanto a portarli a conoscenza dell'ente previdenziale onerato dell'applicazione del moltiplicatore contributivo attraverso un'apposita domanda amministrativa e a darne dimostrazione.

Va anche richiamata la pronuncia della Corte cost. 26 febbraio 2010, n. 71 che, ribadendo che il diritto a pensione, come già affermato dalla precedente Corte cost. 22 luglio 1999, n. 345, è “fondamentale, irrinunciabile e imprescrittibile”, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 504, della L. 24 dicembre 2007, n. 244, osservando che “la norma censurata non contrasta, poi, con gli artt. 31 e 37 della Costituzione, in quanto non incide sull'an del diritto alla pensione, ma solo marginalmente sul quantum; laddove il mancato aumento del trattamento previdenziale goduto da chi, alla data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 151 del 2001, già era in pensione, non vale a far considerare tale emolumento insufficiente ai fini della tutela imposta dalle norme costituzionali indicate”.

La giurisprudenza di legittimità è, dunque, ormai attestata sulla configurabilità del beneficio della rivalutazione contributiva della posizione assicurativa come un diritto autonomo rispetto al diritto a pensione, che non costituisce tuttavia una prestazione previdenziale a sé stante né tanto meno una pretesa all'esatto adempimento di una prestazione previdenziale (pensione) riconosciuta solo in parte, costituendo, piuttosto, una situazione giuridica ricollegabile ad un "fatto" in relazione al quale con la maggiorazione contributiva viene ad essere determinato (in via consequenziale) il contenuto del diritto alla pensione. È altrettanto pacifico nella giurisprudenza di merito e di legittimità che il lavoratore, laddove abbia la consapevolezza della esposizione ad amianto, può, a prescindere dalla questione se sia o meno pensionato e da quando, agire in giudizio, previa domanda amministrativa, per far valere il suo autonomo diritto. Nondimeno, sulla base di simili premesse, la Cassazione ha più volte ribadito che *"non vi è ragione per non ritenere che, proprio perché vi è differenza tra diritto alla rivalutazione contributiva e diritto alla pensione nonché diritto ai singoli ratei, la prescrizione del diritto alla rivalutazione è definitiva e non può incidere solo sui singoli ratei (di maggiorazione)"* (in tali termini, Cass. n. 2351/2015, n. 10980/15 e n. 2773/2015).

Deve quindi ritenersi che il diritto alla rivalutazione contributiva in sé (ulteriore rispetto al diritto alle differenze sui ratei della prestazione dovuta) sia soggetto a prescrizione da ritenersi, in difetto di una speciale normativa, quella ordinaria decennale decorrente dall'epoca della consapevolezza da parte del lavoratore della esposizione rilevante all'amianto.

Nel caso di specie, è evidente che il ricorrente aveva certamente la piena consapevolezza del fatto costitutivo del diritto azionato (l'esposizione ad amianto), quantomeno a partire dal momento in cui ha presentato la relativa domanda all'INAIL (ovvero a partire dal 13/6/2005, come dedotto al punto 3 del ricorso e come risulta dalla domanda di cui all'allegato n. 2).

Ne consegue che, avendo il ricorrente proposto all'INPS domanda di aggiornamento dei periodi di contribuzione oggetto di causa solo in data 13/4/2017 (anche volendo attribuire a tale istanza valore di domanda amministrativa di riconoscimento del diritto ai benefici di cui all'art. 13 comma 8 L. 257/92 e quindi di atto interruttivo della prescrizione) è maturata la prescrizione decennale, essendo il ricorrente rimasto inerte per più di dieci anni dal momento in cui era certamente venuto a conoscenza dell'esposizione ad amianto (13/6/2005).

Al riguardo, si deve rilevare che – contrariamente a quanto dedotto dal ricorrente nelle note conclusive – il fatto che deve essere portato a conoscenza dell'INPS è l'esposizione ad amianto; è quindi dalla consapevolezza di tale fatto che inizia a decorrere il termine di prescrizione (e non dalla data in cui il pensionato divenga consapevole della lesione del diritto alla rivalutazione contributiva); non può quindi costituire *dies a quo* la data di parziale accoglimento della domanda da parte dell'INAIL (16/10/2014), perché a tale data il ricorrente – per quanto innanzi

esposto - aveva già la piena consapevolezza dell'esposizione ad amianto, né si può sostenere che prima di tale data il diritto non potesse essere fatto valere, perché la domanda di rivalutazione contributiva può essere fatta valere indipendentemente da riconoscimenti parziali di esposizione ad amianto da parte dell'INAIL.

Al riguardo, si deve rilevare che non si può far risalire la decorrenza del termine prescrizione all'epoca della conclusione del procedimento amministrativo dinanzi all'INAIL, costituendo l'assenza della certificazione dell'Istituto (o il rilascio di un certificato parziale, valido solo per un breve periodo) un ostacolo di mero fatto all'ottenimento del beneficio in via amministrativa, ben potendo il lavoratore agire giudizialmente nei confronti dell'INPS per far accertare in via giudiziaria l'esposizione rilevante ad amianto anche in difetto di qualsivoglia risposta dell'INAIL.

Il ricorso deve essere quindi rigettato. La novità degli orientamenti giurisprudenziali posti a base della decisione e ragioni di equità sostanziale giustificano la compensazione delle spese di lite.

*(Omissis)*

---

**Lavoro (Rapporto di)** - Giudice di Pace - Rapporto di servizio volontario, con funzioni pubbliche - Condizione lavorativa assimilabile a magistrati professionali - Esclusione - Rapporto di lavoro di natura subordinata - Non sussiste - Applicazione della Direttiva 97/81/CE del 15.12.1997 - Esclusione.

**Tribunale di Lecce - 20.02.2020 n. 717 - Dr. Basta - V.E. (Avv. Bidetti) - MINISTERO DELLA GIUSTIZIA (Avv. dello Stato) INPS (Avv.ti Vestini, Ciarelli, Raho).**

*Il giudice di pace non è equiparabile ad un pubblico dipendente né ad un lavoratore parasubordinato, in quanto la categoria dei funzionari onorari, della quale fa parte, presuppone un rapporto di servizio volontario, con attribuzione di funzioni pubbliche, ma senza la presenza degli elementi caratterizzanti l'impiego pubblico.*

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato il 19.07.2017 il ricorrente indicato in epigrafe, premesso di aver svolto ininterrottamente l'incarico di Giudice

di Pace dal 27.03.1995 al 31.12.2015, prima presso l'Ufficio di Galatina poi presso quello di Lecce, rassegnava le seguenti conclusioni:

a) *accertare e dichiarare che la mancanza di una specifica norma di legge che preveda una tutela previdenziale per i giudici di pace, e in particolare per coloro che svolgendo la funzione di magistrato onorario non possono beneficiare di alcuna tutela previdenziale pubblica (perché non esercitano e/o non hanno esercitato la professione di avvocato e/o non avevano titolo a esercitare la professione di avvocato) costituisce una palese violazione della normativa europea e dei principi di diritti riconosciuti dagli organismi dell'unione europea;*

b) *conseguentemente, accertare e dichiarare che il dott. E.V. ha diritto al trattamento pensionistico maturato in relazione al periodo durante il quale ha svolto le funzioni di Giudice di pace mediante il versamento dei contributi previdenziali calcolati pro rata temporis;*

c) *per l'effetto, ordinare e condannare il Ministero della Giustizia e l'INPS, ciascuno per quanto di competenza, ad aprire una posizione previdenziale in favore del dott. E.V. relativa al periodo durante il quale ha svolto funzioni di Giudice di Pace (dal 27.03.1995 al 31.12.2015) ed a versare i contributi previdenziali dovuti dallo Stato italiano calcolati pro rata temporis, secondo la misura corrispondente a quella in vigore per i magistrati ordinari o, comunque, in subordine, secondo la retribuzione percepita annualmente dal dott. V. per lo svolgimento delle azioni giudiziarie onorarie;*

d) *in ogni caso, per effetto dell'accoglimento delle conclusioni innanzi rassegnate, Voglia dichiarare obbligati e condannare il Ministero della Giustizia e l'INPS, ciascuno secondo le rispettive competenze, al pagamento in favore del dott. E.V. delle somme dovutegli a titolo di trattamento previdenziale per il periodo durante il quale ha svolto le funzioni di Giudice di Pace (calcolato secondo la misura corrispondente a quella in vigore per i magistrati ordinari o, comunque, in subordine, secondo la retribuzione percepita annualmente dal dott. V. per lo svolgimento delle funzioni giudiziarie onorarie), con decorrenza dalla data di cessazione dall'incarico di Giudice di pace (31.12.2015) e sino al giorno dell'effettivo soddisfo, oltre gli interessi legali e la rivalutazione monetaria, se e come dovuta;*

e) *in subordine, nella denegata ipotesi in cui il Giudice adito non ritenga di procedere direttamente ed immediatamente all'interpretazione ed applicazione del diritto comunitario di cui si è trattato e, quindi, non ritenga di accogliere le conclusioni di cui ai punti a), b), c) e d) che precedono, Voglia, prima di decidere il presente giudizio, investire della questione la Corte di Giustizia dell'Unione europea nelle forme e con le modalità stabilite dall'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (ex art. 234 del TCE) e dallo Statuto della Corte medesima, con la conseguente sospensione di questo processo pregiudicato. fintanto che la questione non sia risolta dalla istituzione comunitaria competente a dirimerla e, comunque, successivamente alla decisione dell'autorità comunitaria,*

*decidere il presente giudizio e accogliere le conclusioni di cui ai punti a), b), c) e d) che precedono.*

Instaurato il contraddittorio, le parti convenute eccepivano pregiudizialmente il difetto di giurisdizione del Tribunale adito in favore della Corte dei Conti o del Giudice Amministrativo. Nel merito, ricostruivano il quadro normativo di riferimento e concludevano per il rigetto della domanda.

Esaurita la trattazione, all'odierna udienza la causa è decisa con la presente sentenza contestuale.

\*\*\*

Va preliminarmente respinta l'eccezione di difetto di giurisdizione del Giudice Ordinario in favore del Giudice Amministrativo, atteso che la domanda giudiziale introduce una controversia di natura previdenziale nell'ambito della quale la questione relativa alla individuazione della natura del rapporto instaurato dal ricorrente con il Ministero della Giustizia ed alla assimilabilità dello stesso a quello intercorrente tra lo Stato ed i magistrati ordinari (che la legge devolve alla giurisdizione del Giudice Amministrativo) rileva unicamente ai fini pensionistici.

Quanto alla possibile sussistenza della giurisdizione della Corte dei Conti, che ai sensi dell'art. 13 del R.D. n. 1214/1934 giudica sui ricorsi in materia di pensione in tutto o in parte a carico dello Stato, la questione resta dubbia atteso che se, per un verso, appare indiscutibile che la pensione che il ricorrente ambisce ad ottenere dovrebbe essere erogata a carico dello Stato, per altro verso il sistema normativo vigente all'epoca del collocamento a riposo di parte istante (anteriore alla entrata in vigore della normativa di cui al D.Lgs. n. 115/2017, la quale ha introdotto la tutela previdenziale per i magistrati onorari con previsione della iscrizione degli stessi alla Gestione Separata dell'INPS) non prevedeva l'erogazione di nessun trattamento pensionistico (pubblico o privato) in favore dei Giudici di Pace, con conseguente inapplicabilità del R.D. n. 1214/1934 cit.

Nel merito, ad avviso del ricorrente il diritto ad ottenere l'apertura di una posizione previdenziale in corrispondenza della attività svolta quale Giudice di Pace deriverebbe sostanzialmente dalla assimilazione della propria condizione lavorativa a quella dei magistrati professionali, i quali instaurano con lo Stato un rapporto di pubblico impiego e dunque un rapporto di lavoro a tempo pieno di natura subordinata.

L'unica differenza tra i due rapporti - una volta superato il momento genetico dell'accesso alla magistratura (per incarico onorario o per superamento di pubblico concorso) - risiederebbe nella limitazione temporale dell'attività svolta dal magistrato onorario, il quale è chiamato a lavorare a tempo parziale invece che a tempo pieno.

Parte istante invoca quindi l'applicazione della Direttiva 97/81/CE del 15.12.1997 relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale del 06.06.1976 (chiedendo, in via subordinata, procedersi a rinvio pregiudiziale davanti alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento

dell'Unione europea) che alla clausola 4, punto 1, così prevede: *“Per quanto attiene alle condizioni di impiego, i lavoratori a tempo parziale non devono essere trattati in modo meno favorevole rispetto ai lavoratori a tempo pieno comparabili per il solo motivo di lavorare a tempo parziale, a meno che un trattamento differente sia giustificato da ragioni obiettive”*.

Ciò premesso, ritiene il Tribunale che la domanda non possa trovare accoglimento atteso che, come già osservato dalla giurisprudenza formatasi in tema di trattamento previdenziale spettante ad altra categoria di magistrati onorari quali i viceprocuratori onorari (cfr. ad es. la sentenza della Corte d'Appello di Torino n. 367/2015 del 22.04.2015), la citata fonte europea riguarda chiaramente rapporti di lavoro di natura subordinata e tale tipologia negoziale non è configurabile nel caso in esame.

Ad identiche conclusioni è giunta, in ordine alla posizione dei Giudici di Pace, la giurisprudenza di legittimità, la quale ha affermato che *“(…) nei confronti dei giudici di pace s'instaura un rapporto di servizio non coincidente con quello di pubblico impiego. In particolare si è osservato che la categoria dei funzionari onorari, della quale fa parte il giudice di pace (v., al riguardo, l'art. 1, secondo comma, della legge istitutrice 21 novembre 1991 n. 374, che parla di «magistrato onorario») ricorre quando esiste un rapporto di servizio volontario, con attribuzione di funzioni pubbliche, ma senza la presenza degli elementi che caratterizzano l'impiego pubblico (v., per l'enunciazione di tali concetti e come espressione di un indirizzo risalente nel tempo, Cass. Sez. Un. 8 gennaio 1975 n. 27, Cass. Sez. Un. 7 ottobre 1982 n. 5129, Cass. Sez. Un. 20 marzo 1985 n. 2033, Cass. Sez. Un. 14 gennaio 1992 n. 363 e Cass. Sez. Un. 17 febbraio 1994 n. 1556, tutte in motivazione) e i due rapporti si distinguono, come rimarcato da Cass. Sez. Un. 9 novembre 1998 n. 11272, in base ai seguenti elementi: 1) la scelta del funzionario, che nell'impiego pubblico viene effettuata mediante procedure concorsuali ed è, quindi, di carattere tecnico-amministrativo, mentre per le funzioni onorarie è di natura politico-discrezionale; 2) l'inserimento nell'apparato organizzativo della pubblica amministrazione, che è strutturale e professionale per il pubblico impiegato e meramente funzionale per il funzionario onorario; 3) lo svolgimento del rapporto, che nel pubblico impiego è regolato da un apposito statuto, potendo essere individuata unicamente nell'atto di conferimento dell'incarico e nella natura di tale incarico; 4) il compenso, che consiste in una vera e propria retribuzione, inerente al rapporto sinallagmatico costituito fra le parti, con riferimento al pubblico impiegato e che invece, riguardo al funzionario onorario, ha carattere meramente indennitario e, in senso lato, di ristoro degli oneri sostenuti; 5) la durata del rapporto che, di norma, è a tempo indeterminato nel pubblico impiego e a termine (anche se vi è la possibilità del rinnovo dell'incarico) quanto al funzionario onorario (V. per ulteriori riferimenti Cass. 3 maggio 2005 n. 9155 e Cass. 4 novembre 2015 n. 22569 che hanno escluso l'inquadrabilità della figura giuridica del giudice di pace in quella della parasubordinazione, delineata dall'art. 409, n. 3, cpc.)”*.

La Suprema Corte ha quindi ritenuto *“manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, in relazione agli art. 3 e 38 Cost., delle norme che disciplinano la posizione del giudice di pace, non essendo quest’ultimo equiparabile od un pubblico dipendente né ad un lavoratore parasubordinato, in quanto la categoria dei funzionari onorari, della quale fa parte, presuppone un rapporto di servizio volontario, con l’attribuzione di funzioni pubbliche, ma senza la presenza degli elementi caratterizzanti l’impiego pubblico, come l’accesso alla carica mediante concorso, l’inserimento nell’apparato amministrativo della P.A., lo svolgimento del rapporto secondo lo statuto apposito per tale impiego, il carattere retributivo del compenso e la durata potenzialmente indeterminata del rapporto”* (cfr. Cass. Civ., Sez. L., sent. n. 17862/2016).

Alla luce di tali autorevoli considerazioni, rispetto alle quali non vi sono elementi di fatto per dissentire, deve ritenersi che il magistrato professionale non possa essere ritenuto un *“lavoratore a tempo pieno comparabile”* ai fini della determinazione delle condizioni di impiego del ricorrente, onde la domanda deve essere conclusivamente rigettata.

Le spese processuali possono essere compensate in considerazione della peculiarità della questione esaminata.

*(Omissis)*

---

**Prestazioni** - Bonus COVID ex art. 27 D.L. n. 18/2020 e art. 84 D.L. n. 34/2020 - Amministratore di società - Iscrizione alla Gestione Separata - Non spetta.

**Tribunale di Milano - Ordinanza del 11.08.2020 n. 20461 - Dr.ssa Chirieleison - M.D. (Avv. Donnantuoni) - INPS (Avv. Santonoceto).**

*Le norme che prevedono un’indennità di sostegno in favore dei lavoratori titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, le cui attività abbiano risentito dell’emergenza conseguente alla pandemia da Covid 19, non contemplano coloro che sono iscritti alla Gestione Separata quali amministratori di società, non essendo sufficiente né la mera iscrizione alla Gestione Separata, né la qualificazione degli emolumenti - erogati presumibilmente a fronte dell’attività di amministrazione della società - come compensi co.co.co..*

FATTO e DIRITTO - Con ricorso ex art. 700 c.p.c., il ricorrente ha chiesto:

*In via di urgenza: con decreto emesso inaudita altera parte, considerata l'urgenza e la particolarità, del caso, accertare e dichiarare il diritto del ricorrente alla percezione a carico dell'INPS delle indennità di cui agli artt. 27 del D.L. n. 18/2020 (Cura Italia) e 84 del D.L. n. 34/2020 (Rilancio) nella misura di € 600,00 per il mese di marzo 2020 ed € 600,00 per il mese di aprile 2020 e conseguentemente condannare l'INPS al pagamento delle predette indennità per complessivi € 1.200,00 oltre interessi e rivalutazione monetaria, in favore del ricorrente, in via di estrema urgenza, con accredito sul conto corrente del Ricorrente già noto all'Istituto, emettendo tutti i provvedimenti consequenziali che saranno ritenuti di giustizia al fine di tutelare la posizione e i diritti del ricorrente nelle more del giudizio ordinario;*

*In subordine: qualora il Giudice ritenga le esigenze del contraddittorio prevalenti rispetto alle ragioni di urgenza prospettate dal ricorrente, vorrà emettere i medesimi provvedimenti sopra richiesti, ovvero gli altri che saranno ritenuti di giustizia, con ordinanza, a seguito della comparizione delle parti, da fissarsi con urgenza;*

*In ulteriore subordine: disporre ogni altro provvedimento d'urgenza, pur non espressamente richiesto, che appaia secondo le circostanze più idoneo a eliminare il pregiudizio subito e/o i pregiudizi che potrebbe subire il ricorrente in ragione del mancato accoglimento della sua domanda e più idonei ad assicurare gli effetti della sentenza definitiva di merito, con eventuale fissazione di un termine entro il quale proporre la domanda giudiziale di merito per l'accertamento del diritto e la condanna oggetto del presente ricorso;*

*In ogni caso: con il favore delle spese e dei compensi professionali del giudizio ex D.M. n. 55/2014;*

A tal fine ha dedotto:

quanto al *fumus boni iuris*: - di avere presentato all'INPS, Sede di Milano, domanda per l'indennità c.d. Bonus Covid, a favore dei "lavoratori titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa attivi alla medesima data (23 febbraio 2020), iscritti alla Gestione separata" nella misura di € 600,00 per i mesi di marzo e aprile 2020; - di avere diritto all'erogazione dell'indennità in questione, essendo titolare di un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa dal 1.9.2018 ed iscritto da detta data alla gestione separata; - che, invece, la domanda era stata respinta con la seguente motivazione: "La prestazione non può essere riconosciuta poiché, dai dati attualmente in possesso dell'Istituto, non risulta iscritto alla gestione separata né titolare di un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa"; - che all'esito di istanza di riesame, la domanda era stata di nuovo respinta ma con una motivazione diversa: "l'indennità non è prevista per gli Amministratori anche se pagano l'aliquota intera nella gestione separata. L'art. 27 del D.L. n. 18/2020 prevede il bonus solo per i co.co.co. (coloro che hanno un contratto) e gli amministratori non lo sono"; - che tra l'amministratore

e la società può sussistere anche un rapporto contrattuale e che tale rapporto può essere anche di collaborazione coordinata e continuativa; - che pertanto sussistono i presupposti per il riconoscimento del requisito in questione;

quanto al *periculum in mora*: - che DC E., la società “amministrata” dal ricorrente e con la quale è in essere il rapporto di co.co.co. è una piccola discoteca i cui affari non andavano bene già prima della pandemia; - che il compenso derivante dalla collaborazione coordinata e continuativa è previsto nella misura di € 500,00 mensili; - che il ricorrente è invalido civile al 100% e dispone di risorse del tutto limitate per il proprio sostentamento.

Si è costituito l’INPS, il quale ha chiesto il rigetto del ricorso per l’insussistenza dei presupposti richiesti dalla legge per il riconoscimento del bonus, in particolare per quanto attiene all’essere il ricorrente iscritto alla Gestione Separata quale amministratore di società e non essendo quindi lo stesso rientrando nella categoria dei lavoratori titolari di rapporto di collaborazione coordinata e continuativa.

Alla udienza del 31.7.2020, tenuta mediante collegamento da remoto, le parti hanno discusso la causa ed il giudice si è riservato di decidere.

\*\*\*\*

1. Deve essere preliminarmente respinta l’eccezione di improponibilità della domanda formulata dall’INPS quanto all’indennità ex art. 84 del D.L. n. 34/2020. Risulta, infatti, che la domanda amministrativa sia stata formulata dal ricorrente anche con riferimento all’indennità di cui all’art. 84 D.L. Rilancio, come si evince dalla ricevuta di presentazione della stessa, prodotta in atti (doc. 1, fascicolo parte ricorrente).

2. Nel merito, la domanda cautelare è infondata e deve essere rigettata.

Non sussiste, infatti, il c.d. *fumus boni iuris*.

È provato che il ricorrente rivesta la carica di amministratore della società DC E. S.r.l. e che sia iscritto alla Gestione Separata come amministratore di società (doc. 4, fascicolo INPS).

Il ricorrente ha inoltre prodotto dei prospetti paga dai quali si evince che egli percepisce mensilmente emolumenti a titolo di “compenso co.co.co.” (doc. 11, fascicolo ricorrente).

In relazione a detto rapporto non è stato, tuttavia, prodotto alcun contratto, né il ricorrente ha dedotto in maniera specifica di svolgere attività diversa, ulteriore e comunque autonoma rispetto a quella propria dell’amministratore di società.

Ne deriva che i compensi devono presumersi erogati a fronte della prestazione dell’attività tipica dell’amministratore quale carica sociale, circostanza che in effetti rispecchia il tipo di rapporto risultante dall’estratto rendicontazione prodotto dall’Istituto (doc. 4, fascicolo INPS), ossia il rapporto a suo tempo denunciato ed oggetto di iscrizione.

3. Il ricorrente ha chiesto all’INPS la concessione dell’indennità di cui agli artt. 27 del D.L. n. 18/2020 (Cura Italia) e 84 del D.L. n. 34/2020 (Rilancio), nella

misura di € 600,00 per il mese di marzo 2020 ed € 600,00 per il mese di aprile 2020.

L'art. 27 del D.L. "Cura Italia" prevede che: *"Ai liberi professionisti titolari di partita iva attiva alla data del 23 febbraio 2020 e ai lavoratori titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa attivi alla medesima data, iscritti alla Gestione separata di cui all'articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, non titolari di pensione e non iscritti ad altre forme previdenziali obbligatorie, è riconosciuta un'indennità per il mese di marzo pari a 600 euro. L'indennità di cui al presente articolo non concorre alla formazione del reddito ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917"*.

La norma prevede un'indennità di sostegno in favore dei lavoratori di cui alle categorie ivi indicate, le cui attività abbiano risentito dell'emergenza conseguente alla pandemia di Covid-19. Le categorie cui fa riferimento l'art. 27 citato sono *"i liberi professionisti titolari di partita Iva"* e i *"lavoratori titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa"*.

La norma in questione non contempla coloro che sono iscritti alla Gestione Separata quali amministratori di società e quindi la categoria degli amministratori in sé considerata. Occorre pertanto mettere a fuoco il concetto di *"lavoratori titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa"* per verificare se in tale nozione possa rientrarvi il caso dell'amministratore di società, che percepisca compensi per l'attività tipica propria della carica sociale e che sia iscritto alla gestione separata in considerazione dell'incarico svolto.

La risposta deve essere negativa.

Come correttamente osservato dall'Istituto resistente, la normativa di cui al D.L. 18/2020 è normativa emergenziale e come tale di stretta interpretazione.

Il rapporto dell'amministratore di società con la società stessa è un rapporto avente caratteristiche proprie, che lo distinguono dall'ordinario rapporto del "lavoratore" titolare di collaborazione coordinata e continuativa.

Sul punto la Suprema Corte ha chiarito che *"L'amministratore unico o il consigliere di amministrazione di una s.p.a. sono legati alla stessa da un rapporto di tipo societario che, in considerazione dell'immedesimazione organica tra persona fisica ed ente e dell'assenza del requisito della coordinazione, non è compreso in quelli previsti dal n. 3 dell'art. 409 c.p.c."* (Cass. Sez. U -, Sentenza n. 1545 del 20/01/2017, Rv. 642004 - 03).

L'art. 2 del D.L. n. 81/2015, nel disciplinare le collaborazioni organizzate dal committente, ossia i *"rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro"*, significativamente precisa che la disposizione di cui al comma 1 *"non si applica alle attività prestate nell'esercizio della loro funzione dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni"*.

Ciò che, ai sensi dell'art. 27 D.L. 18/2020, caratterizza la categoria dei "lavoratori titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa" quale categoria beneficiaria del c.d. bonus Covid, indennità che ha – come si è detto – funzione compensativa dell'incidenza della pandemia sulle capacità di detti lavoratori di produrre reddito, è lo svolgimento di un'attività lavorativa avente effettivamente le caratteristiche della collaborazione coordinata e continuativa: non è quindi sufficiente né la mera iscrizione alla gestione separata, né la qualificazione degli emolumenti, presumibilmente erogati a fronte dell'attività di amministrazione della società, come compensi co.co.co..

È infatti evidente che il legislatore abbia voluto individuare le categorie beneficiarie sulla base del rapporto di lavoro svolto, sul presupposto che gli effetti della pandemia abbiano inciso sullo stesso determinando una contrazione dei guadagni.

Nel caso di specie manca l'allegazione, prima ancora della prova, di elementi idonei ad individuare tale rapporto di lavoro in quanto rapporto distinto ed autonomo rispetto allo svolgimento dell'attività prestata nell'esercizio della funzione amministratore di società.

La domanda non può, quindi, essere accolta, non essendo possibile estendere il beneficio di cui all'art. 27 D.L. 18/2020 ad una categoria – quella degli amministratori di società per il decremento dei propri introiti - non espressamente contemplata dalla norma.

4. Il difetto del requisito del *fumus boni iuris* rende superfluo l'esame circa la sussistenza del *periculum in mora*.

5. In considerazione della novità della questione, dell'assenza di precedenti specifici e delle conseguenti difficoltà interpretative, può essere disposta la compensazione integrale delle spese di lite tra le parti.

(*Omissis*)

---

**Pensioni** - Indebito - Ricalcolo pensione per variazione dati retributivi dal datore di lavoro - Termine annuale per verifica e richiesta ripetizione - Inapplicabilità.

**Pensioni** - Indebito previdenziale - Liquidazione pensione su dati contributivi trasmessi dal datore di lavoro - Errore imputabile all'Ente erogatore - Esclusione.

**Tribunale di Nocera Inferiore - 05.03.2020 n. 392 - Dr. Ruggiero - S.G. (Avv. Senatore) - INPS (Avv. Ollà).**

*All'indebito per ricalcolo della pensione dovuta a variazione dei dati contributivi/retributivi da parte del datore di lavoro non si applicano le disposizioni di cui all'art. 13, comma 2, della L. n. 412/1991, previste per le verifiche delle situazioni reddituali.*

*Non sussiste l'errore imputabile all'ente erogatore, ai fini dell'applicazione dell'art. 13, comma 1, della L. n. 412/1991, qualora la liquidazione della pensione sia avvenuta sulla base dei dati contributivi o retributivi trasmessi dal datore di lavoro.*

FATTO - Con ricorso depositato in data 3.5.2018 S.G. (nata a Nocera Superiore il 17.12.1956), premesso che essa ricorrente; “titolare di pensione INPS n. 13552328 cat. VO, con decorrenza dal 01. 06. 2015”, riceveva “lettera racc. ta datata 30.01.2018”, a mezzo della quale l’INPS comunicava che “...per periodo dal 01/06/2015 al 28/02/ 2018” erano stati “pagati 8.215, 55 euro in più sulla sua pensione... per i seguenti motivi: Ricalcolo della pensione dovuta a variazione dei dati contributivi/retributivi da parte del datore di lavoro...” e che “il recupero delle somme” sarebbe stato effettuato “con una trattenuta pari al 20% sulla sua pensione...”; che l’INPS “con il pagamento del rateo di pensione di aprile 2018...” incominciava a “procedere al recupero del presunto credito trattenendo la somma di € 388,08”; che, ai sensi della normativa all’uopo invocata (“... art. 52, 2 comma, della L. n. 88/1989...art. 13, 1 comma, della L. n. 412/1991...”), l’ INPS “non” poteva “recuperare le somme corrisposte...in quanto l’errore nel computo della pensione” era “imputabile esclusivamente al suo operato, nell’insussistenza di qualsivoglia dolo” da parte di essa “ricorrente ...”; che, in ogni caso, ai sensi della normativa all’uopo invocata (“commi 2 e 3” dell’art. 13 della L. n. 412/1991), “il recupero” era “tardivo...”; tanto premesso, adiva il Tribunale di Nocera Inferiore, in funzione di Giudice del Lavoro, onde sentir “dichiarare nullo ed insussistente il diritto dell’ Istituto di recuperare la somma di € 8. 215, 55 condannare l’Istituto al pagamento in restituzione di tutte le somme trattenute sulla pensione dal mese di aprile 2018”, con vittoria di spese, con attribuzione (cfr. ricorso introduttivo, da intendersi qui integralmente trascritto e riportato, al pari di tutti gli altri atti processuali; cfr., altresì, documentazione allegata).

Instauratosi il contraddittorio, si costituiva l’INPS in persona del legale rapp.te p.t. (“... in proprio e quale mandatario della Società...”), il quale deduceva, tra l’altro, sia che la “pensione veniva liquidata sulla scorta della denuncia UniEMens relativa al periodo 11 /2014”, sia che in “detta denuncia, trasmessa in

data 18/11/2014, l'Azienda datrice di Lavoro (P.A.)” aveva “erroneamente indicato come pari ad € 5253,00 la Retribuzione Teorica per un probabile errore tecnico del programma paga che” aveva “quindi determinato un calcolo pensione erroneo...”, sia che l'azienda, accortasi dell'errore, ritrasmetteva “in data 16/11/ 2017 un flusso di variazione per correggere la Retribuzione Teorica”, sia che, “in conseguenza dell'aggiornamento della posizione UniEMens ...”, l'INPS procedeva al “ricalcolo della prestazione che” aveva “dato origine all'indebito... “, sia che “nessun errore” poteva “essere imputato all'Istituto...”. Concludeva per sentir “...dichiarare... le avverse domande... infondate...”; con vittoria di spese (cfr. memoria difensiva; cfr., altresì, documentazione allegata). In corso di lite le parti svolgevano le deduzioni di cui in atti (ivi comprese quelle di cui alle note difensive, previamente autorizzate, di cui in atti). Alla odierna udienza la causa veniva discussa e, quindi, subito dopo decisa, come da dispositivo e (ai sensi dell'art. 429, 1° comma, c.p.c., così come sostituito dall'art. 53, 2° comma, del D.L. n. 112/08, conv. in L. n. 133/08) motivazione di cui si dava lettura in udienza.

DIRITTO - Le deduzioni incentrate sulla insussistenza del “diritto dell'Istituto di recuperare la somma di € 8.215,55” (cfr. ricorso introduttivo) per essere “il recupero... tardivo in applicazione dei commi 2 e 3” (cfr. ivi) dell'art. 13 della L. n. 412/1991, così come svolte dalla parte ricorrente (cfr. ivi; cfr., altresì, note difensive di cui in atti), appaiono prive di pregio. Va, invero, osservato come la fattispecie *de qua*, così come delineata, non appaia sussumibile, sul punto, sotto le previsioni normative in esame, dovendosi, in ogni caso, escludere, ad onta, quindi, di quanto dedotto, per l'appunto, dalla predetta parte, in considerazione, invero, delle circostanze temporali di cui in atti, la configurabilità di una ipotesi di tardività della richiesta di ripetizione di cui alla “lettera racc.ta datata 30. 01. 2018...” (cfr. ricorso introduttivo). Va, in particolare, osservato come, ai fini della ripetizione dell'indebito previdenziale per sopravvenuta mancanza del requisito reddituale, ai sensi dell'art. 13, comma 2, della L. n. 412/1991, come evidenziato, d'altronde, dalla autorevole giurisprudenza formata *in subiecta materia*, non sia richiesto l'accertamento del dolo dell'assicurato o l'esistenza di un provvedimento dell'INPS di attribuzione del bene della vita oggetto di recupero, ma rileva soltanto la tempestività della richiesta di ripetizione dell'Istituto rispetto alla comunicazione, da parte del pensionato, dei dati rilevanti ai fini della verifica annuale della persistenza delle condizioni legittimanti l'erogazione del trattamento pensionistico (cfr., *ex plurimis*, Cass., sez. lav., 31.5.19, n. 15039). La prefata norma ex art. 13, comma 2, della L. n. 412/1991 si interpreta nel senso che l'INPS deve procedere alla verifica nell'anno civile in cui ha avuto conoscibilità dei redditi maturati dal percettore di una data prestazione e che, entro l'anno successivo a quello destinato alla verifica, deve procedere, a pena di decadenza, al recupero dell'eventuale indebito (cfr., *ex plurimis*, Cass., sez. lav., 8 .2.19, n. 3802). Tanto premesso, sulla scorta dei rilievi che precedono, va ora

osservato come, nella specie, la richiesta di cui alla predetta “lettera racc.ta datata 30.01. 2018 ...” (cfr. ricorso introduttivo; cfr., altresì, documentazione allegata, ivi compresa quella, come ivi indicata, relativa alla “lettera...30 gennaio 2018”: cfr. ivi) sia stata avanzata dalla attuale parte resistente non già per sopravvenuta mancanza del requisito reddituale, bensì, come ivi indicato, per “Ricalcolo della pensione dovuta a variazione dei dati contributivi/retributivi da parte del datore di lavoro...” (cfr. detta missiva), talché appare per ciò solo preclusa, evidentemente, la possibilità di sussumere la fattispecie *de qua* sotto le prefate previsioni normative.

Va, in ogni caso, osservato come la predetta richiesta sia stata avanzata, come dedotto dalla parte resistente, sulla scorta, d'altronde, delle emergenze documentali all'uopo invocate, a seguito del c.d. “aggiornamento della posizione UniEMens della dipendente” (cfr. memoria difensiva), aggiornamento “ritrasmesso in data 16/11/2017 ...” (cfr. ivi; cfr., altresì, documentazione allegata). Non sembra conseguentemente possa revocarsi in dubbio, in ogni caso, all'esito del positivo riscontro di dette circostanze, così come dedotte dalla parte resistente, la tempestività della richiesta di ripetizione di cui in atti. Prive di pregio, quindi, si appalesano (come accennato) le prefate deduzioni, così come svolte dalla parte ricorrente. Ciò posto, va ora osservato, in riferimento alle altre deduzioni svolte dalla detta parte, incentrate sulla insussistenza, a mente delle previsioni normative ex “art. 52, 2 comma, della L. n. 88/1989 ... art. 13, 1° comma, della L. n. 412/1991...” (cfr. ricorso introduttivo), del “diritto dell'Istituto...di recuperare...la somma...” (cfr. ivi), essendo “l'errore nel computo della pensione ... imputabile esclusivamente al suo operato ...” (cfr. ivi), come incontrovertibili e, in ogni caso, per quanto consta, del tutto incontroverse, nella specie, appaiano le specifiche circostanze all'uopo dedotte dalla parte resistente, sulla scorta, d'altronde, delle emergenze documentali all'uopo invocate. La parte resistente, invero, ha (si ricorderà) dedotto, tra l'altro, sia che la “pensione veniva liquidata sulla scorta della denuncia UniEMens relativa a 1 periodo 11/2014” (cfr. memoria difensiva), sia che in “detta denuncia, trasmessa in data 18/11/2014, l'Azienda datrice di Lavoro (P.A.)” aveva “erroneamente indicato come pari ad 5.253,00 la Retribuzione Teorica ...” (cfr. ivi), sia che l'azienda, accortasi dell'errore, ritrasmetteva “in data 16/11/2017 un flusso di variazione per correggere la Retribuzione Teorica ...” (cfr. ivi; cfr., altresì, documentazione allegata). Appare, quindi, evidente, all'esito del positivo riscontro delle predette circostanze, da reputarsi (come poc'anzi accennato) incontrovertibili e, in ogni caso, siccome giammai fatte oggetto (per quanto consta) di specifiche e tempestive contestazioni, incontroverse, essendo, invero, applicabile (come è noto) anche nel rito del lavoro (cfr. artt. 409 segg. c.p.c.), nel quale (come evidenziato da autorevole giurisprudenza) sussiste una “necessaria circolarità” tra oneri di allegazione, oneri di contestazione ed oneri di prova (cfr., autorevolmente, Cass., sez. un., 17.6.04, n. 11353), in ossequio alle fondamentali regole di cui alla norma ex art. 2697 c.c., peraltro (come è noto) applicabili di ufficio (cfr., in tal senso, fra le tante, fra le

più risalenti, Cass., 15.6.51, n. 1545), il principio di non contestazione (cfr. art. 115 c.p.c. come sostituito dall'art. 45, comma 14, della L. n. 69/09; cfr., altresì, in riferimento, per l'appunto, al predetto principio, fra le tante, in particolare, Cass., sez. lav., 9.2.12, n. 1878; Cass., sez. lav., 30.1.06, n. 2035; Cass., sez. un., 20.4.05, n. 8202; Cass., III sez. civ., 28.10.04, n. 20916; Cass., sez. un., 17.6.04, n. 11353; Cass., sez. lav., 3.2.03, n. 1562; Cass., sez. lav., 15.1.03, n. 535; Cass., sez. un., 23.1.02, n. 761), l'infondatezza anche delle deduzioni in esame, così come svolte dalla parte ricorrente. Deve, invero, escludersi, ad onta di quanto dedotto, per l'appunto, dalla parte ricorrente, che «l'errore nel computo della pensione» (cfr. ricorso introduttivo). sia «imputabile esclusivamente al suo operato...» (cfr. ivi). Tanto premesso, attesa l'erroneità di siffatte deduzioni, deponendo, invero, in tal senso, le predette circostanze, così come dedotte dalla parte resistente, va osservato, sulle orme di autorevole giurisprudenza, come, in materia di indebito previdenziale, non sussista l'errore imputabile all'ente erogatore, ai fini dell'applicazione dell'art. 13, comma 1, della L. n. 412/1991, qualora la liquidazione della pensione sia avvenuta sulla base dei dati (nella specie) contributivi trasmessi dal datore di lavoro, non essendo configurabile un onere dell'ente previdenziale di sottoporre a verifica tali dati prima di procedere all'erogazione della prestazione (cfr., in tal senso, in particolare, Cass., sez. lav., 30.8.16, n. 17417). Appare, quindi, evidente, anche in considerazione dei rilievi che precedono, l'infondatezza, nella specie, delle prefate deduzioni, così come svolte dalla parte ricorrente. Immune da censure, dunque, sotto ogni profilo, ad onta di quanto dedotto dalla detta parte, si appalesa la richiesta avanzata dalla attuale parte resistente a mezzo della predetta “lettera raccolta datata 30.01.2018 ...” (cfr. ricorso introduttivo). Si impone, in definitiva, alla stregua di tutto quanto precede, attesa l'infondatezza delle deduzioni svolte dalla parte ricorrente, cui conclusivamente deve pervenirsi, il rigetto della domanda. La obiettiva controvertibilità, in origine, delle questioni agitate legittima (ex art. 92, 2 comma, c.p.c., *scilicet*, nel testo risultante a seguito della pronuncia da parte del giudice delle leggi intervenuta *in subiecta materia*: cfr. Corte Cost., sent. n. 77/18) la integrale compensazione tra le parti delle spese processuali.

(*Omissis*)

---

**Contributi** - Benefici contributivi - Nuove assunzioni ex art. 1 comma 118 legge 194/2014 - Dimissioni sospette - Nuova assunzione - Esclusione benefici.

**Tribunale di Sondrio - 09.03.2020 n. 29 - Dr. Giorgi - T.S.R. G.S. (Avv. Tomasi) - INPS (Avv. Mogavero).**

*L'esonero dal versamento dei contributi previdenziali ex art. 1 comma 118 Legge n. 190/2014 non spetta se il lavoratore nei sei mesi precedenti risultava già occupato presso il medesimo datore di lavoro e le sue dimissioni appaiono finalizzate a interrompere il rapporto lavorativo con l'insorgenza di un nuovo rapporto a tempo indeterminato a far data dall'anno successivo.*

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato in data 5.4.2019, S.R. (quale titolare della impresa individuale Autotrasporti S.R. TSR), adiva il Tribunale di Sondrio formulando opposizione all'avviso di addebito n. 405 2019 00000318 72000 del 23.2.2019 notificatogli dall'INPS a mezzo PEC in data 27.2.2019 in relazione a contributi accertati e dovuti a titolo di Gestione Aziende con lavoratori dipendenti per l'importo totale di euro 4.591,97 e riferiti alla posizione contributiva aziendale per il periodo 3.2015-5.2015 chiedendo accertarsi il diritto alla fruizione delle agevolazioni di cui all'art. 1 comma 118 L.190/14 con riferimento all'assunzione di M.T. contestando pertanto la richiesta INPS alla restituzione della somma indicata.

Si costituiva in giudizio l'INPS (in persona del legale rappresentante *pro tempore*) eccependo la carenza di giurisdizione sulla domanda di annullamento dei provvedimenti amministrativi impugnati e la debenza della somma richiesta in relazione all'assunzione del predetto lavoratore in relazione al quale il ricorrente non poteva fruire dei benefici di cui all'art. 1 commi 118-124 L. 190/2014 con riferimento alle assunzioni con contratto di lavoro a tempo indeterminato a decorrere dal 1° Gennaio 2015.

Così instauratosi il contraddittorio, veniva disposta la sospensione dell'efficacia dell'avviso opposto ed alla udienza in data 10.12.2019 (alla quale si perveniva con rinvii determinati dalla riassegnazione del ruolo) la causa, documentale, veniva discussa e decisa come da dispositivo letto in udienza.

L'eccezione di carenza di giurisdizione sollevata da INPS non appare fondata considerando che l'opponente ha chiesto di accertare il diritto ad accedere alle agevolazioni di cui all'art. 118 L. 190/14 e di conseguenza non essere tenuto a versare/restituire alcuna somma in favore dell'INPS né, tantomeno, la somma di € 4.591,97, indicata nell'avviso impugnato e soltanto ove occorrendo, previa disapplicazione dello stesso provvedimento disponendone l'annullamento e/o dichiarandone l'illegittimità, l'inefficacia anche di qualsiasi atto presupposto e/o successivo.

Per il merito, si osserva che il comma 118 dell'art. 1 L. 190/2014 prevede che "Al fine di promuovere forme di occupazione stabile, ai datori di lavoro privati, con

esclusione del settore agricolo, e con riferimento alle nuove assunzioni con contratto di lavoro a tempo indeterminato, con esclusione dei contratti di apprendistato e dei contratti di lavoro domestico, decorrenti dal 1° gennaio 2015 con riferimento a contratti stipulati non oltre il 31 dicembre 2015, è riconosciuto, per un periodo massimo di trentasei mesi, ferma restando l'aliquota di computo delle prestazioni pensionistiche, l'esonero dal versamento dei complessivi contributi previdenziali a carico dei datori di lavoro, con esclusione dei premi e contributi dovuti all'INAIL, nel limite massimo di un importo di esonero pari a 8.060 euro su base annua. L'esonero di cui al presente comma spetta ai datori di lavoro in presenza delle nuove assunzioni di cui al primo periodo, con esclusione di quelle relative a lavoratori che nei sei mesi precedenti siano risultati occupati a tempo indeterminato presso qualsiasi datore di lavoro, e non spetta con riferimento a lavoratori per i quali il beneficio di cui al presente comma sia già stato usufruito in relazione a precedente assunzione a tempo indeterminato. L'esonero di cui al presente comma non è cumulabile con altri esoneri o riduzioni delle aliquote di finanziamento previsti dalla normativa vigente. L'esonero di cui al presente comma non spetta ai datori di lavoro in presenza di assunzioni relative a lavoratori in riferimento ai quali i datori di lavoro, ivi considerando società controllate o collegate ai sensi dell'art. 2359 del codice civile o facenti capo, anche per interposta persona, allo stesso soggetto, hanno comunque già in essere un contratto a tempo indeterminato nei tre mesi antecedenti la data di entrata in vigore della presente legge. L'INPS provvede, con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, al monitoraggio del numero di contratti incentivati ai sensi del presente comma e delle conseguenti minori entrate contributive, inviando relazioni mensili al Ministero del lavoro e delle politiche sociali e al Ministero dell'economia e delle finanze".

Sostiene al riguardo il ricorrente che, per mero errore materiale, la data di decorrenza dell'assunzione a tempo indeterminato era stata inserita nel sistema informatico in modo errato indicando quella del 31 dicembre 2014. In data 27 dicembre 2014 il lavoratore citato, allorquando l'assunzione a tempo indeterminato non aveva ancora spiegato i propri effetti, comunicava a TSR le proprie dimissioni, motivandole con problemi di tipo personale che avrebbero richiesto la sua presenza urgente nel paese di origine.

A seguito delle dimissioni il lavoratore e TSR si accordavano, nuovamente, per una nuova assunzione del medesimo, dal 1 gennaio 2015 a tempo indeterminato e lo studio di consulenza provvedeva in data 31 dicembre 2014 a comunicare le dimissioni del 27 dicembre 2014 nonché successivamente e sempre in data 31 dicembre 2014 a comunicare l'assunzione a tempo indeterminato a partire dal 1° gennaio 2015, non essendovi più la necessità di annullare la pratica di trasformazione comunicata in data 22 dicembre 2014 poiché la predetta trasformazione avrebbe avuto effetto dal 1 gennaio 2015 (ovvero dal 31 dicembre 2014) data quest'ultima in cui il dipendente non era più in forza dell'azienda giuste dimissioni a valere dal 27 dicembre 2014.

La tesi del ricorrente si basa sulla circostanza relativa alla non sussistenza del rapporto di lavoro a tempo indeterminato del detto dipendente, a seguito delle dimissioni del 27.12.2014, alla data del 31.12.2014 con contestuale assunzione a tempo indeterminato a far data però dall'1.1.2015.

Si osserva che l'esclusione soggettiva dal beneficio indicato, come visto, riguarda i lavoratori che nei sei mesi precedenti siano risultati occupati a tempo indeterminato presso qualsiasi datore di lavoro e, nel caso in esame, il predetto lavoratore risultava già occupato a tempo indeterminato presso l'opponente. Le dimissioni del 27.12.2014 appaiono infatti sospette e finalizzate ad interrompere il rapporto lavorativo con l'insorgenza di un nuovo rapporto a tempo indeterminato a far data dall'1.1.2015 in modo da permettere l'applicazione del detto beneficio con riferimento alle nuove assunzioni, tenendo presente la contestualità della comunicazione delle dimissioni e dell'insorgere di un nuovo rapporto in data utile per i detti benefici. Le dimissioni dal rapporto di lavoro a tempo indeterminato, presentate in data 27.12.2014, sono state infatti controfirmate dal dipendente in data 31.12.2014 e comunicate dal consulente in detta data alle ore 10.36 mentre alle ore 10.48 è stato comunicato dallo stesso consulente l'insorgere di nuovo rapporto di lavoro a tempo indeterminato con lo stesso lavoratore con decorrenza dall'1.1.2015.

In realtà non vi è stato errore nella precedente comunicazione del 22.12.2014 perché la trasformazione del rapporto in essere da determinato ad indeterminato doveva avvenire al 31.12.2014 ed alla data del 22.12.2014 il consulente non poteva ovviamente sapere delle dimissioni in data 27.12.2014 da un rapporto a tempo indeterminato che però doveva ancora iniziare.

L'opposizione in esame deve pertanto essere respinta con condanna dell'opponente alla rifusione delle spese di causa a favore della resistente, secondo la liquidazione fattane in dispositivo.

*(Omissis)*

---

**Indebito** - Ripetizione - Art. 13 della L. 412/91 - Assenza di errore imputabile all'Ente erogatore - Irripetibilità dell'indebito - Esclusione - Mancanza di dolo del percipiente - Irrilevanza.

**Indebito** - Ripetizione - Mancata sospensione dell'erogazione della prestazione in caso di contenzioso - Insussistenza errore imputabile all'Ente erogatore.

**Indebito** - Compensazione - Coesistenza tra arretrati di pensione di vecchiaia e quella indebitamente percepita - Applicazione art. 1242, secondo comma, c.c..

**Tribunale di Taranto - 28.09.2020 n. 2017 - Dr.ssa Leone - L.V.F. (Avv.ti Castagnini, Grilletti) - INPS (Avv. Mogavero).**

*In tema di indebito previdenziale, l'assenza dell'errore imputabile all'Ente erogatore di cui all'art. 13 della L. 412/91 è sufficiente ad escludere l'irripetibilità dell'indebito, rendendo del tutto priva di rilievo, ai fini della ripetibilità, la mancanza di dolo del percipiente.*

*L'errore imputabile all'Ente erogatore cui fa riferimento l'art. 13 della L. 412/91 è quello inerente il calcolo delle somme erogate e non l'applicazione di una sospensione cautelare dell'erogazione della pensione in caso di contenzioso, sospensione che è prevista nell'interesse dello stesso Ente previdenziale.*

*La compensazione, ai sensi dell'art. 1242, secondo comma, opera legittimamente allorquando la prescrizione, al momento in cui si verifica la coesistenza tra la somma spettante per la maturata pensione di vecchiaia e quella indebitamente percepita, non si è ancora compiuta.*

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato il 2.5.19 la parte ricorrente in epigrafe indicata ha chiesto al Giudice del Lavoro di Taranto di voler accertare la insussistenza dell'indebito di cui alla nota INPS del 20.11.18.

L'INPS si costituiva chiedendo il rigetto della domanda attorea e spiegando riconvenzionale per la condanna del ricorrente al pagamento della somma indebita al netto delle somme dovute e portate in compensazione.

Quindi la causa veniva decisa come da dispositivo in atti, sulle surriferite conclusioni dei procuratori delle parti.

\*\*\*

Il ricorso è infondato e va pertanto rigettato.

L'art. 13 comma. 1 L. 30.12.1991 n. 412 dispone: *“Le disposizioni di cui all'art. 52 comma 2 L. 9.3.1989 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”.*

Detta norma, che in realtà non è interpretativa ma innovativa e quindi non retroattiva (cfr. Corte cost. 10.2.1993 n. 39), restringe la tutela dell'*accipiens*, in quanto l'art. 52 comma 2 L. 9.3.1989 n. 88 nella sua formulazione originaria negava la possibilità di recupero dell'indebito, se non in presenza di dolo dell'interessato.

Viceversa, il nuovo testo della norma subordina la irripetibilità a quattro condizioni concorrenti tra loro, ovvero: *a)* il pagamento delle somme in base a formale, definitivo provvedimento; *b)* la comunicazione del provvedimento all'interessato; *c)* l'errore, di qualsiasi natura, imputabile all'ente erogatore; *d)* la insussistenza del dolo dell'interessato, cui è parificata *quoad effectum* l'omessa o incompleta segnalazione di fatti incidenti sul diritto o sulla misura della pensione che non siano già conosciuti dall'ente competente: in tal senso, cfr. Cass. 30.8.2016 n. 17417.

Nel caso in esame, difetta certamente la condizione della imputabilità dell'errore all'Inps.

L'indebito, infatti, è scaturito dalla cancellazione del ricorrente dagli elenchi agricoli per il periodo dal 2003 al 2005 in seguito a verbale ispettivo INPS relativo alla ditta F.O.. A tale cancellazione ha fatto seguito ricorso giudiziario avente rg 1533 del 201, ma il giudizio si è concluso con sentenza di rigetto n. 2085 del 2016, che ha dunque confermato la cancellazione dagli elenchi agricoli nel periodo dal 2003 al 2005. In altri termini, l'erronea determinazione iniziale dell'importo della pensione e l'attribuzione della pensione di anzianità in luogo di quella di vecchiaia, è stato cagionato dal disconoscimento di un rapporto di lavoro quale bracciante agricolo a tempo determinato a seguito di verbale ispettivo INPS, confermato con sentenza passata in giudicato

Pertanto appare evidente come non vi possa essere alcun errore imputabile all'INPS nella erogazione della prestazione pensionistica, sicché già solo per questo non si può invocare la irripetibilità dell'indebito. Ebbene, per insegnamento della giurisprudenza di legittimità, l'ente previdenziale non ha l'onere di verificare i dati contributivi trasmessi dal datore di lavoro, prima di procedere alla erogazione della pensione, sicché l'errore conseguente alla omissione di tale verifica non è imputabile all'ente: in tal senso, cfr. la già citata Cass. 30.8.2016 n. 17417.

Trattandosi, dunque, nella specie di errore non imputabile all'ente erogatore, resta del tutto priva di rilievo, ai fini della ripetibilità dell'indebito, la mancanza di dolo dell'istante, e ciò in quanto la possibilità di ripetere l'indebito è esclusa, come detto, solo ove ricorrano tutte le quattro condizioni sopra indicate, tra cui anche l'imputabilità dell'errore all'ente erogatore della prestazione, che invece nella specie non sussiste.

Vieppiù, ma già la mancanza dell'errore imputabile all'INPS, come detto, esclude la irripetibilità dell'indebito, manca anche l'altro requisito, ossia la

insussistenza di dolo, atteso che, essendo acclarato con sentenza passata in giudicato che non vi è stato per gli anni dal 2003 al 2005 alcun rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze dell'azienda agricola F.O., non può ritenersi ragionevolmente che il ricorrente fosse in buona fede.

Né rileva quanto pure dedotto in maniera suggestiva dal ricorrente circa l'errore dell'INPS consistente nella mancata sospensione cautelativa della erogazione della pensione in attesa di giudizio atteso che l'errore cui fa riferimento la normativa sulla irripetibilità è quello inerente il calcolo delle somme erogate, non l'applicazione di una sospensione cautelare prevista nell'interesse dello stesso Ente previdenziale in caso di contenzioso. Venendo al *quantum* delle somme da ripetere l'INPS, previa compensazione, limita la somma da ripetere ad € 77.526,07 (€ 118.415,00 indebitamente percepite - € 40.888,93 che avrebbe dovuto percepire a titolo di pensione di vecchiaia con decorrenza 11/13).

Ebbene il ricorrente ritiene che la compensazione non sia possibile atteso che la somma di € 40.888,93 va erogata al ricorrente mentre la somma indebita sarebbe oramai prescritta.

L'art. 1242 c.c. prevede che la prescrizione non impedisce la compensazione se non era ancora compiuta quando si è verificata la coesistenza dei due debiti.

La coesistenza nel caso di specie è avvenuta nel novembre 2013 quando è maturata la pensione di vecchiaia e le somme indebitamente erogate sin dal febbraio 2006 non erano ancora prescritte. Peraltro questo se si calcola il *dies a quo* dal momento del pagamento delle somme indebite, nessun dubbio residua invece nel caso in cui il termine iniziale per la richiesta di ripetizione si identifichi con il passaggio in giudicato della sentenza, che negando l'iscrizione agli elenchi anagrafici al ricorrente per il triennio 2003/2005, ha di fatto solo in quel momento generato il diritto alla ripetizione delle somme indebitamente erogate all'INPS.

Pertanto la compensazione opera legittimamente e il ricorrente dovrà ripetere all'INPS la somma di € 77.526,07, oltre accessori.

Conclusivamente, la domanda del ricorrente deve essere disattesa.

A norma dell'art. 152 disp. att. c.p.c., e nella dichiarata ricorrenza del requisito reddituale ivi previsto, l'istante non è assoggettabile al pagamento delle spese di causa.

(*Omissis*)

---

**Prestazioni** - Indennità di maternità - Assistenti di volo - Mancato computo integrale indennità di volo - Comportamento discriminatorio - Non sussiste.

**Tribunale di Torino - Decreto del 04.08.2020 n. 11231 - Dr.ssa Cirvilleri - P.A. (Avv. Martucci) - INPS (Avv. Conrotto) - ALITALIA S.p.A. (Avv.ti Marazza, Frus, De Feo).**

*Il ricorso al procedimento ex art. 38 del D.Lgs. 198 del 2006, al fine di ottenere una diversa interpretazione dell'art. 23 del D.Lgs. 151/2001 in tema di calcolo dell'indennità di maternità per gli assistenti di volo non consente di riconoscere il diritto invocato, non sussistendo una condotta qualificata come discriminatoria, né in base alla normativa nazionale ai sensi dell'art. 25 del D.Lgs. 198/2006, né in base alla normativa europea.*

*La normativa nazionale assicura un reddito equivalente al trattamento di malattia, poiché la retribuzione parametro utilizzata dall'INPS per determinare l'indennità di maternità è uguale a quella dell'indennità di malattia e appare dunque conforme alle direttive europee.*

FATTO e DIRITTO - La giudice, sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 14 luglio 2020, rilevato che:

la ricorrente chiedeva accertare e dichiarare, ai sensi degli artt. 25, 28, 38 del D.Lgs. n. 198/2006, il realizzato comportamento discriminatorio posto in essere dai resistenti, ognuno per le proprie responsabilità, ai propri danni e, per l'effetto, accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad ottenere l'integrazione economica di quanto avrebbe dovuto percepire a titolo di indennità di maternità e condannare i resistenti, ognuno per le proprie responsabilità, al pagamento della somma complessiva di euro 7.241,92, oltre agli interessi legali, a far data dalla maturazione del credito e fino all'effettivo soddisfo. Affermava di lavorare alle dipendenze di ALITALIA S.p.A. dal 1 dicembre 2012 con la qualifica di assistente di volo; di aver fruito dal 12 aprile 2018 al 29 giugno 2019 del congedo per maternità, percependo una indennità di maternità di ammontare notevolmente inferiore rispetto a quanto previsto dalla normativa vigente, non avendo i resistenti computato per intero la c.d. "indennità di volo" ma soltanto al 50%; l'adozione di criteri penalizzanti per la liquidazione dell'indennità di maternità costituiva una condotta discriminatoria diretta per la condizione di donna e di madre, in quanto trattamento sfavorevole in relazione allo stato di gravidanza e di maternità, con pregiudizio consistente nell'erogazione di una prestazione previdenziale sotto il minimo di legge, per cui doveva essere ripristinata la condizione di uguaglianza sostanziale ex artt. 25 e

38 del D.Lgs. n. 198/2006 mediante l'integrazione retributiva di quanto avrebbe dovuto percepire a titolo di indennità di maternità, con riconoscimento del diritto alla corresponsione della prestazione previdenziale parzialmente negata dall'INPS e/o dal datore di lavoro;

l'INPS in via preliminare chiedeva - dichiarare l'incompetenza territoriale del tribunale adito in favore del Tribunale di Civitavecchia, - dichiarare improponibile ovvero improcedibile l'avversa domanda giudiziaria volta ad ottenere asserite differenze sull'indennità di maternità già corrisposta per i periodi di causa; - dichiarare inammissibile la domanda; in ogni caso, nel merito, - dichiarare infondate, in fatto e diritto, tutte le domande svolte nell'atto introduttivo del presente giudizio; - in ulteriore subordine, dichiarare comunque estinto il diritto vantato nei confronti dell'INPS per intervenuta prescrizione, - in ulteriore subordine, nella denegata ipotesi di accoglimento del ricorso limitare la condanna dell'INPS al pagamento della minor somma accertanda in corso di causa;

ALITALIA - SOCIETÀ AEREA ITALIANA S.p.A. in amministrazione straordinaria chiedeva a) in via preliminare dichiarare la propria incompetenza territoriale in favore del Tribunale di Civitavecchia; la propria incompetenza funzionale per le domande azionate nei propri confronti; l'intervenuta prescrizione dei crediti vantati; improcedibile il ricorso per il mancato esperimento della preliminare procedura amministrativa; b) nel merito in via principale: rigettare il ricorso perché infondato in fatto ed in diritto; c) in via subordinata, nella denegata ipotesi di accertamento del diritto della ricorrente ad ottenere l'integrazione economica di quanto avrebbe dovuto percepire a titolo di indennità di maternità, condannare l'INPS alla corresponsione di quanto in ipotesi dovuto;

dopo l'assunzione della causa a riserva la difesa di parte ricorrente, senza alcuna preventiva autorizzazione, il 15 luglio 2020 depositava giurisprudenza di merito anche successiva all'udienza di discussione, il 16 luglio 2020 la difesa dell'INPS eccepeva la violazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa, poiché lo stato della causa non le consentiva di replicare al contenuto dei predetti pronunciamenti giudiziari; ciononostante la difesa di parte ricorrente depositava altra decisione di merito in data 20 luglio 2020. Tali produzioni appaiono inammissibili, in quanto all'udienza di discussione la parte non chiedeva di essere autorizzata al deposito di ulteriore giurisprudenza, né successivamente al 14 luglio 2020 chiedeva la rimessione della causa sul ruolo per produrre ulteriori provvedimenti a sé favorevoli:

deve essere respinta l'eccezione di incompetenza per territorio del giudice adito;

l'art. 38 del D.Lgs. 11 aprile 2006, n. 198, per quel che rileva ai fini di causa prevede che *“1. Qualora vengano poste in essere discriminazioni in violazione dei divieti di cui al capo II del presente titolo o di cui all'articolo 11 del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, o comunque discriminazioni nell'accesso al*

*lavoro, nella promozione e nella formazione professionale, nelle condizioni di lavoro compresa la retribuzione, nonché in relazione alle forme pensionistiche complementari collettive di cui al decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252, su ricorso del lavoratore o, per sua delega, delle organizzazioni sindacali, delle associazioni e delle organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse lesa, o della consigliera o del consigliere di parità della città metropolitana e dell'ente di area vasta di cui alla legge 7 aprile 2014, n. 56 o regionale territorialmente competente, il tribunale in funzione di giudice del lavoro del luogo ove è avvenuto il comportamento denunciato, nei due giorni successivi, convocate le parti e assunte sommarie informazioni, se ritenga sussistente la violazione di cui al ricorso, oltre a provvedere, se richiesto, al risarcimento del danno anche non patrimoniale, nei limiti della prova fornita, ordina all'autore del comportamento denunciato, con decreto motivato ed immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti.”;*

la ricorrente affermava la competenza territoriale dell'intestato tribunale in quanto *“Giudice del Lavoro del luogo ove è avvenuto il comportamento denunciato (INPS territorialmente competente)”*. Il comportamento censurato era costituito dal pagamento da parte del datore di lavoro, quale *adiectus solutionis causa*, dell'indennità di maternità dovuta dall'INPS. In forza di accordo sindacale la datrice di lavoro anticipava il trattamento economico previsto per i periodi di astensione obbligatoria e facoltativa, e ne determinava l'ammontare conformemente alle indicazioni ricevute dall'INPS. Considerato che la ricorrente risiede in Bardonecchia, il tribunale di Torino è il giudice del lavoro del luogo ove è avvenuto il comportamento denunciato, ex art. 444 comma 1 c.p.c.;

nel merito il ricorso non è fondato;

l'art. 22 del D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 151 prevede che *“1. Le lavoratrici hanno diritto ad un'indennità giornaliera pari all'80 per cento della retribuzione per tutto il periodo del congedo di maternità, anche in attuazione degli articoli 7, comma 6, e 12, comma 2.2. L'indennità di maternità, comprensiva di ogni altra indennità spettante per malattia, è corrisposta con le modalità di cui all'articolo 1, del decreto-legge 30 dicembre 1979, n. 663, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 febbraio 1980, n. 33, e con gli stessi criteri previsti per l'erogazione delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie “, l'art. 23 che “1. Agli effetti della determinazione della misura dell'indennità, per retribuzione s'intende la retribuzione media globale giornaliera del periodo di paga quadrisettimanale o mensile scaduto ed immediatamente precedente a quello nel corso del quale ha avuto inizio il congedo di maternità. 2. Al suddetto importo va aggiunto il rateo giornaliero relativo alla gratifica natalizia o alla tredicesima mensilità e agli altri premi o mensilità o trattamenti accessori eventualmente erogati alla lavoratrice. 3. Concorrono a formare la retribuzione gli stessi elementi che vengono considerati agli effetti della determinazione delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria*

*per le indennità economiche di malattia. 4. Per retribuzione media globale giornaliera si intende l'importo che si ottiene dividendo per trenta l'importo totale della retribuzione del mese precedente a quello nel corso del quale ha avuto inizio il congedo.”;*

l'art. 27 comma 10 del D.P.R. n. 797/1955 prevede che la retribuzione imponibile, descritta nel medesimo articolo, “è presa a riferimento per il calcolo delle prestazioni di previdenza e di assistenza interessate”. L'art. 51 comma 6 del D.P.R. n. 917/1986, come modificato dal D.Lgs. n. 314/1997, prevede che “Le indennità e le maggiorazioni di retribuzione spettanti ai lavoratori tenuti per contratto all'espletamento delle attività lavorative in luoghi sempre variabili e diversi, anche se corrisposte con carattere di continuità, le indennità di navigazione e di volo previste dalla legge o dal contratto collettivo, (...), concorrono a formare il reddito nella misura del 50 per cento del loro ammontare.”. Poiché l'indennità di volo costituiva base imponibile solo nella misura del 50%, la datrice di lavoro, come detto su indicazione dell'INPS, non la computava integralmente ma solo nella predetta misura;

in base alla normativa nazionale non sussiste la discriminazione lamentata;

l'art. 25 del D.Lgs. n. 198/2006 prevede che “1. Costituisce discriminazione diretta, ai sensi del presente titolo, qualsiasi disposizione, criterio, prassi, atto, patto o comportamento, nonché l'ordine di porre in essere un atto o un comportamento, che produca un effetto pregiudizievole discriminando le lavoratrici o i lavoratori in ragione del loro sesso e, comunque, il trattamento meno favorevole rispetto a quello di un'altra lavoratrice o di un altro lavoratore in situazione analoga. 2. Si ha discriminazione indiretta, ai sensi del presente titolo, quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono o possono mettere i lavoratori di un determinato sesso in una posizione di particolare svantaggio rispetto a lavoratori dell'altro sesso, salvo che riguardino requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari. 2 bis. Costituisce discriminazione, ai sensi del presente titolo, ogni trattamento meno favorevole in ragione dello stato di gravidanza, nonché di maternità o paternità, anche adottive, ovvero in ragione della titolarità e dell'esercizio dei relativi diritti.”. Nel caso di specie non era in discussione una discriminazione diretta o indiretta ai sensi del predetto articolo, in mancanza del riconoscimento di una prestazione previdenziale di miglior favore nei confronti di altre lavoratrici in situazione analoga, ma la ricorrente denunciava un trattamento deteriore in assoluto, che a suo dire determinava la compressione o negazione di un diritto in ragione ed a causa dello stato di maternità. Tale prospettazione non può essere condivisa. L'ampia formulazione del comma 2 bis richiede comunque che lo stato di maternità o di paternità comporti un trattamento deteriore rispetto a diritti o status precedentemente riconosciuti, poiché l'accertamento della discriminazione implica necessariamente una comparazione fra due termini di paragone. La

ricorrente chiedeva invece una diversa interpretazione dell'art. 23 del D.Lgs. n. 151/2001 (avallata dalla più recente giurisprudenza di legittimità), ma il ricorso al procedimento ex art. 38 D.Lgs. n. 198/2006 non consente di riconoscere il diritto invocato in mancanza di una condotta qualificata come discriminatoria;

neppure in base alla normativa europea sussisteva la discriminazione lamentata;

la Direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2006 riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, prevede all'art. 2, comma 2, lett. c) che *“la discriminazione comprende: (...) qualsiasi trattamento meno favorevole riservato ad una donna per ragioni collegate alla gravidanza o al congedo per maternità ai sensi della direttiva 92/85/CEE”*, all'art. 9, lett. g), fra gli esempi di discriminazione, enuncia *“interrompere il mantenimento o l'acquisizione dei diritti durante i periodi di congedo di maternità o di congedo per motivi familiari prescritti in via legale o convenzionale e retribuiti dal datore di lavoro”*;

la Direttiva 92/85/CEE del Consiglio, del 19 ottobre 1992, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento, all'art. 2 definisce la lavoratrice gestante, la lavoratrice puerpera e la lavoratrice in periodo di allattamento, all'art. 8 prevede il congedo di maternità *“di almeno quattordici settimane ininterrotte, ripartite prima e/o dopo il parto, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali”*, all'art. 11, intitolato Diritti connessi con il contratto di lavoro, prevede che durante il congedo di maternità *“devono essere garantiti: a) i diritti connessi con il contratto di lavoro delle lavoratrici di cui all'articolo 2, diversi da quelli specificati nella lettera b) del presente punto; b) il mantenimento di una retribuzione e/o il versamento di un'indennità adeguata alle lavoratrici di cui all'articolo 2; 3) l'indennità di cui al punto 2), lettera b) è ritenuta adeguata se assicura redditi almeno equivalenti a quelli che la lavoratrice interessata otterrebbe in caso di interruzione delle sue attività per motivi connessi allo stato di salute, entro il limite di un eventuale massimale stabilito dalle legislazioni nazionali”*;

la normativa nazionale come detto assicura un reddito equivalente al trattamento di malattia, poiché la retribuzione parametro utilizzata dall'INPS per determinare l'indennità di maternità è uguale a quella dell'indennità di malattia, ed appare quindi pienamente conforme alle direttive citate;

il ricorso deve pertanto essere respinto;

l'assenza di precedenti di legittimità in materia di diritto antidiscriminatorio giustifica la compensazione delle spese di lite.

*(Omissis)*

**Contratti** - Appalto di opere o servizi - Divieto di prestazioni di lavoro accessorio ex art. 48 D.Lgs. 81/15 - Utilizzo del *voucher* per prestazioni da rendere in appalto - Illegittimità.

**Contratti** - Appalto di opere o servizi - Alternatività del *voucher* al contratto di lavoro subordinato - Esclusione.

**Tribunale di Venezia - 22.09.2020 n. 247 - Dr.ssa Coppetta Calzavara - S.B.P. S.a.s. di S.C. & C. (Avv. Dal Mas) - INPS (Avv. Tagliente) - INAIL (Avv.ti Cappelluti, Giordano).**

*L'art. 48 del D.Lgs. 81/15 ha espressamente vietato il ricorso a prestazioni di lavoro accessorio nell'ambito dell'esecuzione di appalti di opere o servizi: pertanto, è incontrovertibile che nel periodo temporale che va dalla data di entrata in vigore della norma (25/6/2015) all'ultimo giorno della sua vigenza (16/3/2017), l'utilizzo dei voucher per prestazioni da rendere in appalto è illegittimo.*

*Inoltre, l'utilizzo dei voucher non si può considerare alternativo al comune contratto di lavoro subordinato, secondo le varie tipologie (a termine, part time, a chiamata), in quanto il lavoro accessorio è ammissibile - nei limiti reddituali prescritti - solo qualora la prestazione non sia riconducibile ad un'altra tipologia contrattuale (ad esempio, nel caso delle prestazioni discontinue degli addetti alle pulizie di alberghi, il contratto a chiamata, con la variante a tempo determinato).*

FATTO e DIRITTO - Con separati ricorsi depositati in data 11/6/2018 la società ricorrente ha convenuto in giudizio l'INAIL (RG 1338/18) e l'INPS (RG 1339/18) per fare accertare l'infondatezza delle pretese conseguenti al verbale unico di accertamento e notificazione n. 2017011239/T01 del 30/9/2017 con il quale era stato asseritamente accertato l'illegittimo utilizzo del lavoro accessorio (c.d. *voucher* o buoni lavoro) per n. 184 lavoratori nel periodo 05/04/2012 – 30/04/2017, con addebito quanto all'INPS di € 53.594,68 a titolo di contributi evasi e somme aggiuntive; l'INAIL ha richiesto € 6.277,09 di cui € 4.351,71 per premi assicurativi ed € 1.925,38 per sanzioni.

Premesso che gli enti convenuti si sono costituiti ribadendo la legittimità delle proprie pretese e chiedendo il rigetto del ricorso, che questo giudice con ordinanza del 5/11/2019 ha disposto che «l'INPS e l'INAIL provvedano ad indicare i lavoratori e le giornate sottoposte a contribuzione per l'attività svolta in appalto pagata con *voucher* successivamente al 25/6/2015 e alla quantificazione della

relativa contribuzione (INPS) e alla incidenza sulla variazione del premio (INAIL), con le relative sanzioni, entro il 30/1/2020, con termine a parte ricorrente sino a 10 gg. prima della prossima udienza per eventuali brevi repliche,», che gli Enti hanno provveduto e che infine l'udienza di discussione viene sostituita ex art. 221, comma 4, D.L. 34/2020 con lo scambio di note scritte, i ricorsi devono essere accolti nei termini di seguito indicati.

Dunque in data 5/4/2017 gli ispettori di vigilanza dell'Inps e dell'Inail iniziavano un accertamento ispettivo nei confronti della società ricorrente, che svolge come attività principale servizi di pulizia presso vari committenti, e come attività secondaria fornitura di servizi cimiteriali, ed è altresì, titolare di una separata posizione contributiva relativa alla gestione di un chiosco fioreria presso il cimitero comunale di Caorle.

Il verbale riguarda le posizioni contributive INPS/INAIL relative al personale occupato nell'attività di pulizie e, ai soli fini INAIL, l'accertamento del rischio assicurato per quanto riguarda l'attività di fioreria.

Al momento dell'accesso ispettivo, eseguito presso la sede legale della ditta, gli ispettori non si riscontravano alcuna attività di lavoro in essere e, pertanto, effettuavano il primo accesso presso il chiosco fioreria, dove risultava presente il socio accomandatario della ditta, sig. S.C., dal quale raccoglievano una dichiarazione in ordine all'organizzazione aziendale, dalla quale emergeva che l'attività di pulizia veniva svolta in favore di committenti terzi (società immobiliari per appartamenti da locale ad uso turistico, uffici, mense, fabbriche, condomini) e che il personale retribuito con i *voucher* era utilizzato esclusivamente per detta attività di pulizia (all.1, verbale di primo accesso e 2, dichiarazione S.).

Dal complessivo esame della documentazione acquisita nel corso dell'accertamento ispettivo, come elencata a verbale, dal riscontro con i dati degli archivi dell'istituto, nonché dalle dichiarazioni rese sia dal legale rappresentate dell'azienda che da alcuni lavoratori, sentiti a campione, emergeva che:

Per l'esecuzione dei servizi di pulizia presso i vari committenti la società ricorrente si avvaleva delle prestazioni di lavoratrici e lavoratori dipendenti, occupati con contratto di lavoro a tempo determinato e a tempo parziale, nonché di lavoratori e lavoratrici pagati con buoni lavoro (c.d. *voucher*), a dire del legale rappresentante utilizzati solo per far fronte alle richieste non programmate per le pulizie dei cambi settimanali degli appartamenti gestiti 3 dalle agenzie immobiliari;

dall'esame testimoniale di un campione di lavoratori, occupati sia attraverso i *voucher* che come lavoratori dipendenti, nonché dall'esame delle posizioni assicurative dei lavoratori per le prestazioni dei quali la ditta ha fatto ricorso ai buoni lavoro, emergeva che numerosi soggetti occupati mediante *voucher* per un cospicuo numero di giornate, pur se non continuativamente, avevano svolto attività di pulizie per conto della ditta anche in qualità di lavoratori dipendenti, impiegati nelle stesse mansioni, sia per periodi antecedenti che per periodi successivi all'impiego come

lavoratori “accessori”;

in numerosi casi i periodi di lavoro con *voucher* terminavano il giorno antecedente la formale assunzione come lavoratore dipendente oppure proseguivano senza soluzione di continuità il giorno immediatamente successivo alla cessazione del rapporto di lavoro dipendente;

sotto il profilo del contenuto delle mansioni e delle concrete modalità di svolgimento del lavoro, non sussisteva alcuna differenza tra le prestazioni effettuate con *voucher* e quelle rese in qualità di dipendenti;

dagli elementi esaminati dai verbalizzanti emergeva che la scelta di utilizzare il *voucher* come forma di pagamento delle prestazioni rese dai lavoratori interessati non rispondeva ad una diversa tipologia di attività svolta rispetto all’attività propria della ditta o a quello dei lavoratori dipendenti, né ad un criterio di occasionalità, ma lo strumento appariva alle volte utilizzato come un sorta di periodo di prova prima della assunzione con contratto di lavoro subordinato, oppure quale strumento per far fronte ad un picco di lavoro durante la stagione estiva;

a titolo di esempio, i verbalizzanti riportavano a verbale la cronologia dell’attività prestata da alcuni lavoratori in favore della società ricorrente, distinta per tipologia: A.V.: *voucher* dal 18 al 30 maggio 2016: assunta dal 01/06/2016 al 03/09/2016: *voucher* il giorno 08/10/2016. D.L.: *voucher* dal 20/03/2014 al 26/03/2014; assunta dal 01/04/2014 al 30/09/2014; *voucher* dal 01/10/2014 al 22/10/2014 e il 03/11/2014. D.L.; *voucher* il 31/03/2014; assunta dal 01/04/2014 al 30/9/2014; *voucher* dal 03/10/2014 al 31/10/2014 e dal 03/11/2014 al 21/11/2014 e i giorni 30 e 31/12/2014; *voucher* dal 02/01/2015 al 30/09/2015; *voucher* dal 11/04/2016 al 15/11/2016; assunta dal 12/12/2016 a tempo indeterminato. M.S.: *voucher* il 2 e 3/01/2014; dal 01/04/2014 al 30/04/2014: dal 05/05/2014 al 16/05/2014; assunta dal 19/05/2014. B.O.: *voucher* dal 31/05/2013 al 01/06/2013; assunta dal 04/06/2013 al 30/09/2013; *voucher* dal 31/03/2014 al 09/10/2014; assunta dal 01/04/2015 al 30/09/2015 e dal 01/04/2016 al 30/09/2016 e dal 03/04/2017. R.V.: *voucher* dal 20/03/2014 al 26/04/2014; assunta dal 02/05/2014 al 30/09/2014. D.Z.M.A.: assunta dal 01/06/2011 al 30/09/2011, dal 01/06/2012 al 30/09/2012, dal 15/04/2013 al 30/09/2013; *voucher* dal 02/06/2014 al 15/10/2014: *voucher* dal 21/04/2015 al 27/10/2015 e dal 19/2/2016 al 26/10/2016. D.L.: *voucher* dal 21/03/2015 al 30/03/2015; assunta dal 01/04/2015 al 30/09/2015 e dal 01/04/2016 al 30/09/2016. S.D.: *voucher* il 31/03/2014; assunta dal 01/04/2014 al 30/09/2014; *voucher* dal 18/03/2015 al 31/3/2015; assunta dal 01/04/2015 al 30/09/2015: *voucher* dal 04/04/2016 al 19/04/2016 assunta dal 20/04/2016 al 03/10/2016 *voucher* dal 07/10/2016 al 08/10/2016; I.M.C.: 5 *voucher* dal 07/4/2016 al 19/04/2016; assunta dal 20/04/2016 al 30/09/2016; B.L.: *voucher* dal 09/03/2016 al 31/03/2016; assunto dal 01/04/2016 al 30/09/2016; *voucher* dal 25/11/2016 al 02/12/2016;

– i verbalizzanti rilevavano anche che nel corso dell’attività stagionale, la ricorrente aveva fatto ricorso all’utilizzo dei *voucher* per compensare numerosi la-

voratori in concorso con l'impiego di lavoratori inquadrati come dipendenti;

– emergeva dunque che il personale retribuito con i buoni lavoro, nel periodo esaminato (05/04/2012 – 30/04/2017) aveva effettuato prestazioni con le seguenti modalità: a) in taluni casi per giornate/periodi (anche ricoprenti un rilevante arco di tempo) immediatamente precedenti e collegati senza soluzione di continuità all'assunzione con contratta di lavoro subordinato; b) negli stessi luoghi, presso i medesimi committenti e con le stesse modalità e tempi di esecuzione delle prestazioni normalmente svolte nel corso dei rapporti di lavoro subordinato; c) era stato impiegato per un numero variabile di ore per ciascuna giornata lavorata, in funzione del carico di lavoro da eseguire; d) era stato retribuito con *voucher* di € 10,00 lordi per ciascuna ora di lavoro effettuata, ovvero di un *voucher* di € 10,00 lordi per ogni unità abitativa pulita (*cassette vacanza/Mobilhome*);

– i lavoratori retribuiti con i buoni lavoro, nel periodo oggetto dell'accertamento, erano per contro stati strutturalmente inseriti nell'organizzazione aziendale, ed avevano svolto le loro prestazioni secondo gli ordini e le direttive ricevute dalla ditta ricorrente;

– non erano stati impiegati per esigenze lavorative improvvise e non programmabili, ma al contrario avevano operando nell'ambito di servizi di pulizia acquisiti dalla ricorrente attraverso contratti di appalto o di affidamento di servizi con i vari committenti;

– sulla scorta di tali elementi i verbalizzanti hanno concluso che le prestazioni dei lavoratori e delle lavoratrici oggetto di accertamento non erano state utilizzate in un contesto di occasionalità o accessorietà del lavoro, bensì in modo strutturale, in relazione all'ordinaria attività ed organizzazione lavorativa aziendale in funzione di esigenze ordinarie, previste e prevedibili, protrattesi nel tempo, ed in vari casi per posticipare o proseguire l'instaurazione formale di un rapporto di lavoro subordinato, con modalità di svolgimento della prestazione invariata, ed hanno contestato l'illegittimo utilizzo dell'istituto del lavoro accessorio, dovendosi invece qualificare i rapporti *de quibus* come di natura subordinata;

– hanno dunque provveduto all'addebito dei contributi previdenziali ed assistenziali dovuti secondo le norme comuni per i periodi di lavoro effettuati dai lavoratori retribuiti con i *voucher* per il periodo ricompreso tra il mese di aprile 2012 ed il mese di febbraio 2017, nei limiti dei termini prescrizione.

Parte ricorrente lamenta che le conclusioni cui sono giunti gli ispettori siano errate

– quando sostengono la non genuinità dei *voucher* per essere stati attivati prima o immediatamente dopo rapporti di lavoro a termine, atteso che erano stati determinati effettivamente da ragioni improvvise e non programmabili;

– considerando che peraltro tra i 184 lavoratori vi sono lavoratori che hanno lavorato solo con *voucher*;

– vi sono lavoratori che hanno lavorato nelle altre attività non di pulizia;

– sino al 24/6/2015, data di entrata in vigore del D.Lgs. 81/215, era applicabile l'art. 70 D.Lgs. 276/2003 che non conteneva alcuna limitazione all'utilizzo di lavoro accessorio per servizi da rendersi in regime d'appalto.

Per quanto d'interesse, l'art. 70 D.Lgs. 276/2003 prevedeva:

– nella formulazione in vigore dal 28/2/2012 al 17/7/2012 che «1. Per prestazioni di lavoro accessorio si intendono attività lavorative di natura occasionale rese nell'ambito: a) di lavori domestici; b) di lavori di giardinaggio, pulizia e manutenzione di edifici, strade, parchi e monumenti, anche nel caso in cui il committente sia un ente locale; (...). (...) 2. Le attività lavorative di cui al comma 1, anche se svolte a favore di più beneficiari, configurano rapporti di natura meramente occasionale e accessoria, intendendosi per tali le attività che non danno complessivamente luogo, con riferimento al medesimo committente, a compensi superiori a 5.000 euro nel corso di un anno solare. (...)»;

– nella versione in vigore dal 18/7/2012 all'11/8/2012 «1. Per prestazioni di lavoro accessorio si intendono attività lavorative di natura meramente occasionale che non danno luogo, con riferimento alla totalità dei committenti, a compensi superiori a 5.000 euro nel corso di un anno solare, annualmente rivalutati sulla base della variazione dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie degli operai e degli impiegati intercorsa nell'anno precedente. Fermo restando il limite complessivo di 5.000 euro nel corso di un anno solare, nei confronti dei committenti imprenditori commerciali o professionisti, le attività lavorative di cui al presente comma possono essere svolte a favore di ciascun singolo committente per compensi non superiori a 2.000 euro, rivalutati annualmente ai sensi del presente comma. (...)»;

– nella versione vigente dal 12/8/2012 al 22/8/2013 «1. Per prestazioni di lavoro accessorio si intendono attività lavorative di natura meramente occasionale che non danno luogo, con riferimento alla totalità dei committenti, a compensi superiori a 5.000 euro nel corso di un anno solare, annualmente rivalutati sulla base della variazione dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie degli operai e degli impiegati intercorsa nell'anno precedente. Fermo restando il limite complessivo di 5.000 euro nel corso di un anno solare, nei confronti dei committenti imprenditori commerciali o professionisti, le attività lavorative di cui al presente comma possono essere svolte a favore di ciascun singolo committente per compensi non superiori a 2.000 euro, rivalutati annualmente ai sensi del presente comma. Per l'anno 2013, prestazioni di lavoro accessorio possono essere altresì rese, in tutti i settori produttivi, compresi gli enti locali, fermo restando quanto previsto dal comma 3 e nel limite massimo di 3.000 euro di corrispettivo per anno solare, da percettori di prestazioni integrative del salario o di sostegno al reddito. L'INPS provvede a sottrarre dalla contribuzione figurativa relativa alle prestazioni integrative del salario o di sostegno al reddito gli accrediti contributivi derivanti dalle prestazioni di lavoro accessorio. (...)»;

– nella versione in vigore dal 23/8/2013 al 28/2/2014 «1. Per prestazioni di lavoro accessorio si intendono attività lavorative (...) che non danno luogo, con riferimento alla totalità dei committenti, a compensi superiori a 5.000 euro nel corso di un anno solare, annualmente rivalutati sulla base della variazione dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie degli operai e degli impiegati intercorsa nell'anno precedente. Fermo restando il limite complessivo di 5.000 euro nel corso di un anno solare, nei confronti dei committenti imprenditori commerciali o professionisti, le attività lavorative di cui al presente comma possono essere svolte a favore di ciascun singolo committente per compensi non superiori a 2.000 euro, rivalutati annualmente ai sensi del presente comma. Per l'anno 2013, prestazioni di lavoro accessorio possono essere altresì rese, in tutti i settori produttivi, compresi gli enti locali, fermo restando quanto previsto dal comma 3 e nel limite massimo di 3.000 euro di corrispettivo per anno solare, da percettori di prestazioni integrative del salario o di sostegno al reddito. L'INPS provvede a sottrarre dalla contribuzione figurativa relativa alle prestazioni integrative del salario o di sostegno al reddito gli accrediti contributivi derivanti dalle prestazioni di lavoro accessorio. (...));

– infine nel testo in vigore dal 1/3/2014 al 24/6/2015 «1. Per prestazioni di lavoro accessorio si intendono attività lavorative che non danno luogo, con riferimento alla totalità dei committenti, a compensi superiori a 5.000 euro nel corso di un anno solare, annualmente rivalutati sulla base della variazione dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie degli operai e degli impiegati intercorsa nell'anno precedente. Fermo restando il limite complessivo di 5.000 euro nel corso di un anno solare, nei confronti dei committenti imprenditori commerciali o professionisti, le attività lavorative di cui al presente comma possono essere svolte a favore di ciascun singolo committente per compensi non superiori a 2.000 euro, rivalutati annualmente ai sensi del presente comma. Per gli anni 2013 e 2014, prestazioni di lavoro accessorio possono essere altresì rese, in tutti i settori produttivi, compresi gli enti locali, fermo restando quanto previsto dal comma 3 e nel limite massimo di 3.000 euro di corrispettivo per anno solare, da percettori di prestazioni integrative del salario o di sostegno al reddito. L'INPS provvede a sottrarre dalla contribuzione figurativa relativa alle prestazioni integrative del salario o di sostegno al reddito gli accrediti contributivi derivanti dalle prestazioni di lavoro accessorio. (...)).

Successivamente, entrato in vigore il D.Lgs. 81/2015 (24/6/2015) l'art. 48 ha previsto:

– nella formulazione in vigore dal 25/6/2015 al 16/3/2017 «1. Per prestazioni di lavoro accessorio si intendono attività lavorative che non danno luogo, con riferimento alla totalità dei committenti, a compensi superiori a 7.000 euro nel corso di un anno civile, annualmente rivalutati sulla base della variazione dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie degli operai e degli impiegati. Fermo restando il limite complessivo di 7.000 euro, nei confronti dei committenti imprenditori o professionisti, le attività lavorative possono essere svolte a favore

di ciascun singolo committente per compensi non superiori a 2.000 euro, rivalutati annualmente ai sensi del presente comma. (...) 6. E' vietato il ricorso a prestazioni di lavoro accessorio nell'ambito dell'esecuzione di appalti di opere o servizi, fatte salve le specifiche ipotesi individuate con decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, sentite le parti sociali, da adottare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto. (...))»

– l'articolo è stato poi abrogato dal D.L. 17 marzo 2017, n. 25, convertito senza modificazioni dalla L. 20 aprile 2017, n. 49 che all'art. 1 comma 2 ha disposto «I buoni per prestazioni di lavoro accessorio richiesti alla data di entrata in vigore del presente decreto possono essere utilizzati fino al 31 dicembre 2017».

La normativa sopra richiamata pertanto nel periodo oggetto di causa e sino all'entrata in vigore del D.Lgs. 81/2015 riconduceva il lavoro accessorio prima ad attività di natura meramente occasionale entro il limite di € 5.000,00 all'anno, poi tolto il riferimento al lavoro meramente occasionale al limite complessivo di € 5.000,00 l'anno; successivamente, con il D.Lgs. 81/2015 per prestazioni di lavoro accessorio si sono intese attività lavorative che non danno luogo, con riferimento alla totalità dei committenti, a compensi superiori a 7.000 €,

Deve condividersi con gli Istituti previdenziali che il mero rispetto del limite di € 5.000,00/7.000 annuo di compensi, non sia sufficiente a configurare il lavoro accessorio quando tuttavia la prestazione sia svolta con modalità tali da essere ricondotte ad un normale rapporto di lavoro subordinato, che nel caso in esame sarebbe confermato dalla circostanza che i *voucher* venivano utilizzati per periodi anteriori o posteriori ai contratti a termine, per lo svolgimento sempre della medesima attività, peraltro in appalto.

La società ha giustificato l'utilizzo dei *voucher* in quanto all'inizio e alla fine della stagione giungevano richieste non programmate e non prevedibili.

I testi hanno riferito C.L. (ex ispettore di vigilanza INPS) «(...) alla sede legale dell'azienda in quanto trattandosi di impresa di pulizie era complicato trovare il luogo di lavoro abbiamo fatto la richiesta di documenti attraverso il verbale di primo accesso, vista la documentazione abbiamo convocato un certo numero di lavoratrici per verificare l'attività svolta in azienda. (...) abbiamo verbalizzato le dichiarazioni che abbiamo allegato la verbale. (...) confermo che abbiamo anche acquisito dichiarazioni dal legale rappresentate *pro tempore*. (...) l'azienda svolge attività di pulizia stagionale in favore di vari committenti che sono società che gestiscono appartamenti/vacanze e un campeggio (S.F.), per svolgere questa attività l'azienda occupa un certo numero di lavoratori da giugno a settembre però accanto questo vi era un numero cospicuo di giornate pagate con *voucher* sia di lavoratori/trici che poi venivano assunte con contratti stagionali a tempo determinato *part time*, sia anche lavoratori/trici che venivano impiegati solo con *voucher*. Abbiamo visto che le lavoratrici che venivano assunte con contratto a tempo determinato, scaduto questo venivano per qualche altro giorno residuo retribuite con *voucher*. (...) abbiamo

concluso che le giornate pagate a *voucher* erano l'anticipazione o la protrazione del medesimo contratto di lavoro poiché si trattava sempre delle stesse mansioni presso i medesimi committenti. (...) abbiamo disconosciuto anche i lavori retribuiti solo con i *voucher* in quanto la normativa prevedeva che il *voucher* potesse essere utilizzato solo dall'utilizzatore finale, secondo noi pertanto non poteva essere utilizzato da una impresa che lavorava in appalto per terzi. (...) da quanto ricordo si trattava di appalti di servizi che si rinnovavano di anno in anno, è probabile che nel periodo precedente l'inizio della stagione vera e propria vi fossero periodi di minor lavoro con necessità di interventi più sporadici che potevano essere la pulizia delle cassette nel campeggio o la pulizia settimanale degli appartamenti, ma l'attività era sempre la medesima. (...) l'azienda svolgeva oltre alla attività di pulizia anche l'attività di fioreria e pompe funebri. Per quanto attiene alla attività di fioreria abbiamo fatto un verbale parte come INPS, e abbiamo verificato che l'azienda aveva una lavoratrice a tempo indeterminato, una commessa inoltre nella fioreria lavora il titolare S.. Per quanto riguarda l'attività di pompe funebri per stessa dichiarazione di S., se non sbaglio, detta attività è sempre stata svolta da un figlio di questi e da un dipendente maschio che è stato anche utilizzato a *voucher*. Se non sbaglio abbiamo contestato l'utilizzo dei *voucher* anche per questo lavoratore. (...) non è emerso da nessuna parte nel corso degli accertamenti svolti che tra le lavoratrici pagate con *voucher* vi fossero lavoratrici impiegate nella fioreria. (...)», M.R. «(...) sono tutt'ora dipendente della società ricorrente con mansioni di impiegata. E ciò da aprile 1992. (...) la società di occupa di pulizie, successivamente è stata aperta anche una agenzia di onoranze funebri e dal 2012 è stata anche aperta una fioreria davanti al cimitero di Caorle. (...) l'attività di pulizie viene svolta sia in favore di aziende che ci chiedono di fare pulizie negli uffici, condomini, appartamenti per le vacanze, alberghi. Abbiamo anche lavorato nel campeggio S.F.D.V. (...) solitamente noi mandiamo un preventivo che viene approvato dal cliente e andiamo fintantoché ci chiamano. In qualsiasi momento in cui decidono di disdettare si finisce.

Per quanto riguarda il campeggio S.F. invece il campeggio ci indicava un periodo, per esempio dal 1.4 al 30.9. Non era comunque detto che si iniziasse necessariamente il primo aprile perché magari non c'era nessuno e quindi si iniziava quando chiamavano. (...) gli accordi con gli altri clienti sono senza un termine e potevano ed in effetti vengono disdettati in qualsiasi momento dal cliente, per varie ragioni. (...) la ragione per cui sono stati rilevati dipendenti pagati per alcuni giorni con *voucher* poi assunti a tempo determinato e poi di nuovo magari con *voucher* dipende dal fatto che per stagione estiva ci veniva chiesto il lavoro per esempio pulizia del bar o degli appartamenti, questo poteva durare come no per tutta la stagione estiva. Se dopo aver mandato il personale per i primi giorni o anche per un solo giorno o per una sola ora il cliente ci diceva che il servizio gli era piaciuto e lo voleva per tutta la stagione allora noi chiedevamo la disponibilità della lavoratrice o delle lavoratrici per fare un contratto stagionale. (...) si tratta di un servizio piuttosto variegato, poteva essere che ad un cliente servissero più persone per un'ora o una persona per più ore o

più giorni, dipendeva. (...) abbiamo una attività programmata di pulizia che è quella che riguarda i clienti fissi ai quali fatturiamo tutti i mesi e che continuato a rivolgersi a noi. L'attività non programmata è quella estiva perché per l'estate francamente non si sa nulla vi sono le esigenze più varie. Peraltro può capitare anche d'inverno di essere chiamati per esempio per la pulizia di un pavimento o delle tende o delle vetrate, ci occupiamo anche di giardini e piscine. (...) anche per il campeggio, il lavoro non è programmabile perché è stagionale ed inoltre dipende dalle loro esigenze. L'unica attività programmata nel campeggio era quella relativo alla pulizia dei bagni, per tale attività venivano assunte a tempo determinato delle lavoratrici che facevano tutta la stagione, l'orario poi dipendeva dall'intensità del lavoro, per cui si iniziava con un certo numero di ore ma poi il *part time* veniva esteso nel corso della stagione perché servivano più ore e poi ridotto a settembre. esigenze non programmabili potevano verificarsi a marzo e anche ad ottobre. Per esempio se il campeggio indicava come data di partenza il primo marzo e poi ci chiamava il 2 o il 5 bisognava mandare qualcuno. (...) prima dell'inizio della stagione estiva o alla fine della stessa anche agenzie immobiliari ci c[hia]massero per la pulizia degli appartamenti., per esempio perché veniva fatta la dipintura degli stessi o anche perché arrivava qualche cliente. (...) in tali ultimi casi venivano richiesti di inviare personale con brevissimo preavviso uno due giorni o anche il giorno stesso. Comunque questo accadeva anche con il campeggio. (...) i *voucher* sono stati usati anche per la fioreria soprattutto nel periodo del 1 o 2 novembre quando c'è molto lavoro. Oppure se in stagione dovevamo consegnare un mazzo di fiori e non avevamo nessuno in fioreria che lo potesse fare abbiamo fatto il *voucher* al ragazzo che è andato a portare il mazzo di fiori. Poi è capitato anche per il taglio dell'erba in qualche giardino a fronte di richieste urgenti»; S.F. «confermo il contenuto delle dichiarazioni da me rese il 19.7.2017 agli ispettori INPS e I.n.a.i.l e riconosco la firma apposta. (...) quando sono stata pagata a *voucher* venivo chiamata il giorno prima. Mi chiamano quando serviva e mi veniva comunicato dove e quando dovevo fare il lavoro. Ho lavorato nei giorni per i quali è stato attivato il *voucher*. (...) ora non posso confermare con precisione che i giorni per i quali è stato attivato il *voucher* corrispondessero a quelli di lavoro, io non ho controllato e spesso andavo a fine mese a ritirare tutti i *voucher* insieme. (...) comunque confermo che venivo pagata per le ore effettivamente fatte. (...) quando sono stata pagata a *voucher* non era un lavoro continuativo ma ci chiamavano quando avevano bisogno e questo anche per il campeggio»; T.A.M. «(...) ribadisco che negli anni 2014, 2015 e 2016 ho lavorato in base a *voucher*. Le ore che ho fatto corrispondono alle ore dei *voucher*. Lavoravo sempre il lunedì e inoltre qualche altra ora in altri giorni se mi chiamavano e se io ero disponibile. (...) quando mi è stato fatto il contratto a termini e *part time* ho sempre lavorato per quelle ore e quei giorni, perché di più per motivi miei non posso fare. Anche quando ho lavorato in base ai contratti *part time* ho lavorato nella pulizia degli appartamenti. (...) anche negli anni dal 2011 al 2013 quando ho lavorato con contratto a tempo determinato *part time* ho sempre fatto più o meno le stesse ore

settimanali che ho poi fatto quando sono stata pagata a *voucher* perché quella è la mia disponibilità di tempo. Non posso fare tanto di più. Per il 2017 come ho riferito nelle dichiarazioni il contratto era di 5 ore alla settimana. (...) anche quando ho lavorato con i contratti *part time* lavoravo sempre in un giorno fisso. (...) era sempre il lunedì o anche se avevano bisogno qualche altro giorno. Ma il giorno fisso era il lunedì»; G.S. (nipote del signor S.) «(...) gestisco un albergo stagionale per il quale ho bisogno di pulizie iniziali e quindi mi rivolgo alla società ricorrente da diversi anni. (...) di solito programmo prima dell'inizio della stagione estiva degli interventi di manutenzione e sistemazione dell'albergo che faccio io stesso. Si tratta di un piccolo albergo, ho bisogno che qualcuno mano a mano che sistemo le camere le pulisca e per questo mi rivolgo alla S.. Poi durante la stagione per le pulizie ordinarie ingaggio del personale direttamente io. (...) l'accordo è verbale e poi mi viene rilasciata fattura alla fine delle pulizie prima dell'inizio dell'apertura dell'albergo. (...) c'è una parte delle pulizie quelle di fondo che programmo con un certo anticipo di settimane o mesi prima. Poi quando sto facendo i lavori chiamo anche in giornata per vedere se vengono subito a pulirmi la stanza per continuare i lavori di manutenzione nella stanza successiva»; B.S. «mi viene data lettura delle dichiarazioni da me rese in data 19.7.2017 agli ispettori INPS/INAIL riconosco la sottoscrizione. Preciso che in questo momento non ricordo più con precisione le date e gli anni, ma se le ho riferite così se è scritto così penso che siano giuste perché avevo la memoria più fresca. (...) sono stata pagata a *voucher* per le ore effettivamente fatte. (...) quando ho lavorato a *voucher* venivo chiamata quando serviva. Tendenzialmente venivo chiamata per il sabato che era il giorno del cambio appartamento, e per questo giorno mi tenevo più pronta ma venivo chiamata anche in altri giorni, quando serviva a loro. (...) il preavviso era di uno o due giorni. (...) quando ho lavorato con il contratto a chiamata stagionale, ricordo che tendenzialmente mi chiamavano per il sabato in quanto è quello il giorno del cambio, poi in questo momento non ricordo se venivo chiamata anche in altre giornate».

Le deposizioni testé richiamate rendono dunque evidente che le lavoratrici venivano impiegate con i *voucher* nei periodi in cui la società ricorrente non aveva stabilità o continuità di servizio.

Dal 25/6/2015 espressamente è stato vietato l'utilizzo dei *voucher* per prestazioni da rendere in appalto e quindi da tale data al 30/4/2017 è incontrovertibile l'illegittimo utilizzo dei *voucher* per le dipendenti impiegate nelle pulizie; il dipendente della fioreria è stato oggetto di separato verbale.

Anche per il periodo precedente tuttavia ritiene il giudicante, nonostante la concreta situazione oggetto di causa si presti a margini di controvertibilità, che i *voucher* non possano essere utilizzati come alternativa al comune contratto di lavoro subordinato, secondo le varie tipologie, a termine, *part time*, a chiamata, trattandosi pur sempre di lavoro accessorio, e pertanto ammissibile – nei limiti reddituali prescritti – qualora la prestazione non sia riconducibile ad altre tipologie contrattuali, mentre nel caso in esame le prestazioni erano rese con i caratteri della subordinazione trattandosi

---

di lavori manuali di pulizia resi in base alle disposizioni, su orario, luogo e modalità di lavoro, impartite dalla datrice di lavoro e lo strumento *voucher* è stato scelto per far fronte ad esigenze aziendali di prestazioni discontinue per le quali tuttavia è previsto il contratto a chiamata, con la variante a tempo determinato.

Le lavoratrici sono state chiare nel riferire che si trattava sempre dello stesso lavoro, reso nei medesimi giorni e con le medesime modalità.

Argomentare diversamente significherebbe ammettere una disponibilità del modello contrattuale esclusa nel nostro ordinamento.

Se è pur vero che l'accertamento si è fondato sul raffronto dei dati documentali e delle dichiarazioni di solo alcune lavoratrici – a fronte della contestazione riferita a 184 persone - è pur vero, che da tali dichiarazioni emerge sempre la medesima organizzazione del lavoro, corroborata dai dati documentali.

Devono pertanto rigettarsi la domanda di accertamento negativo.

Deve dichiararsi inammissibile la domanda svolta dall'INPS in quanto non si verte in ipotesi di opposizione ad avviso di addebito e pertanto la domanda di condanna al pagamento di quanto portato nel verbale di accertamento è domanda nuova che doveva essere proposta come domanda riconvenzionale ex art. 418 c.p.c..

Tuttavia, sussistono gravi ed eccezionali ragioni che giustificano la compensazione delle spese di lite, per intero, attesa l'assoluta novità della questione trattata rispetto alla specifica situazione oggetto di causa (vd. art. 92, comma 2, come modificato dall'art. 13, comma 1, D.L. 132/2014 conv. L. 162/2014 applicabile *ratione temporis* la causa essendo stata introdotta dopo il 10/12/2014; Corte Cost. n. 77/2018).

*(Omissis)*

---

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE**

**Giustizia amministrativa** - Tribunali Amministrativi Regionali - Competenza territoriale - Procedura di gara con effetti limitati a livello regionale - Applicazione del criterio di cui all'art. 13, comma 1, secondo periodo, c.p.a. - Sussiste.

**Contratti della P.A.** - Procedura aperta di carattere comunitario - Servizio di Vigilanza - Perdita, da parte di uno dei mandanti del R.T.I., del possesso di un requisito di partecipazione alla gara - Facoltà di sostituzione ex art. 48, comma 18, Cod. Appalti e art. 95, comma 1, Cod. Antimafia - Non opera.

**Contratti della P.A.** - Procedura aperta di carattere comunitario - Servizio di Vigilanza - Revoca licenza prefettizia - Perdita requisiti di partecipazione durante l'intera procedura di gara - Esclusione - Legittima.

**TAR Campania NA - 09.03.2020 n. 1044 - Pres. Biancofiore - Est. Cestaro - E. S.r.l. (Avv. Sasso) - S. S. S.r.l. (Avv. Abbamonte) - INPS (Avv. Di Maio).**

*Anche nel caso di un bando di gara adottato a livello centrale, trova applicazione il criterio di cui all'art. 13, comma 1, secondo periodo, c.p.a., secondo cui sulle controversie riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti di Pubbliche Amministrazioni, i cui effetti diretti sono limitati all'ambito territoriale della regione, è inderogabilmente competente il TAR avente sede nella regione stessa (nel caso di specie, è stata riconosciuta la sussistenza della competenza del TAR Campania, Napoli, atteso che gli effetti della procedura di gara - relativa alla vigilanza degli immobili di competenza della direzione regionale Campania e della direzione di coordinamento metropolitano di Napoli dell'INPS - si esaurivano nell'ambito della stessa Regione Campania).*

*La facoltà di sostituzione di cui all'art. 48, comma 18, Cod. Appalti (e art. 95, comma 1, Cod. Antimafia) non è operante nell'ipotesi del venir meno di uno dei requisiti di partecipazione in capo a uno dei mandanti del R.T.I..*

*La revoca della licenza prefettizia, seppur connessa al provvedimento di interdittiva antimafia quanto ai presupposti, conserva la propria autonomia logica e giuridica; conseguentemente, la soluzione di continuità nel possesso del requisito di partecipazione (licenza prefettizia) comporta l'esclusione dalla gara del R.T.I., in ossequio al principio della par condicio tra i concorrenti che richiede che i requisiti di partecipazione siano persistenti durante l'intera procedura di gara senza soluzioni di continuità.*

FATTO – 1. - La società ricorrente, E. s.r.l., rappresenta di aver partecipato - quale mandante dell'R.T.I. A., O.S., E., C.V. (di seguito, R.T.I. A.) – a una procedura aperta per l'affidamento triennale quadriennale del “*Servizio di vigilanza presso gli immobili dell'INPS ad uso strumentale siti in Campania di competenza della Direzione regionale Campania e della Direzione di Coordinamento Metropolitan di Napoli*”, da aggiudicare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 95 D.Lgs. n. 50/2016, per un importo complessivo presunto di € 16.229.508,00 (cfr. bando di gara, in atti). Dopo essere stato ammesso alla selezione, l'R.T.I. ne era escluso, con il provvedimento impugnato, in quanto la O.S. s.r.l. era attinta da un provvedimento di informazione antimafia interdittiva (atto n. 55074 del 30.11.2018 della Prefettura di Avellino) e, poi, da un provvedimento di revoca della licenza prefettizia per l'esercizio dell'attività di vigilanza (prot. n. 5524/16A/PA del 04.12.2018). I provvedimenti in questione, portati al vaglio giurisdizionale, erano confermati dal TAR di Salerno con Sentenza n. 918 del 31.05.2019. La Stazione appaltante (S.A.), in particolare, dava atto del venir meno del requisito di partecipazione della licenza prefettizia, da intendersi quale requisito di partecipazione (art. 7 del disciplinare di gara e art. 83 comma 1 lett. a del D.Lgs. 50/2016) che doveva essere mantenuto da tutte le imprese facenti parte del raggruppamento, di tipo orizzontale, per l'intera durata della procedura di gara. L'R.T.I. A. s.r.l. solo in data 07.06.2019 e all'esito della richiesta di chiarimenti della S.A. del 29.05.2019 chiedeva l'estromissione della O.S. poiché raggiunta dall'interdittiva antimafia.

2. - La parte ricorrente censura la violazione degli artt. 48 comma 17, 18 e 19 *ter* del D.Lgs. 50 /2016 (codice appalti) e 95 comma 1 del D.Lgs. 159/2011 (codice antimafia) che prevedono la possibilità che - qualora la misura ostativa prefettizia intervenga nel corso della procedura selettiva - l'operatore economico mandatario possa sostituire l'impresa “interdetta” con altra mandante (purché sia fornita dei requisiti necessari per estendere la propria partecipazione all' R.T.I.) ovvero assumere su di sé la parte dei lavori, servizi o forniture che incombevano, in quota parte, sulla Ditta estromessa. La conclusione si imporrebbe, a detta della ricorrente, in quanto il provvedimento interdittivo è intervenuto prima della revoca della licenza prefettizia e anzi in via del tutto consequenziale.

3. - L'INPS eccepisce l'incompetenza territoriale di questo TAR in quanto il bando è stato emanato da autorità centrali che sono, peraltro, deputate a sostenere, mediante l'opportuno trasferimento di fondi, l'onere economico del contratto. Nel merito, rileva come la perdita del requisito di partecipazione sia circostanza indipendente, sul piano logico, dall'interdittiva antimafia (che pure è alla base anche alla revoca della licenza prefettizia). L'INPS afferma, quindi, che non sarebbe stato possibile operare alcuna sostituzione in rapporto alla perdita di un requisito di partecipazione.

4. - L'E. proponeva, altresì, ricorso per motivi aggiunti avverso la successiva aggiudicazione alla S.S. per le medesime ragioni indicate nel ricorso principale; la S.S., a propria volta, proponeva ricorso incidentale, eccependo, in via preliminare, di non essere stata destinataria della notifica del ricorso principale con conseguente sua inammissibilità.

Nel ricorso incidentale, si faceva presente che: a) la A. era stata attinta da un provvedimento del 6.6.2019 reso dall' A. di sospensione dalle gare pubbliche per 60 giorni e che, quindi, alla data del 24.6.2019 doveva tenersi conto anche di questa causa di esclusione ai sensi dell'art. 80 comma 5 lett. f; b) la stessa E. era stata destinataria di una interdittiva antimafia da parte della Prefettura di Salerno (prot. 98759 del 29.07.2019) con conseguente cancellazione dalla *white list* e, quindi, maturazione di un'ulteriore causa di esclusione (ma è stata sottoposta a commissariamento ex art. 34 cod. antimafia); c) la stessa E., infine, aveva subito la revoca della licenza prefettizia allo svolgimento dei servizi di vigilanza con provvedimento della Prefettura di Salerno n. 105098 del 19.08.2019.

5. - Analoghe argomentazioni sono state poste alla base del ricorso incidentale proposto dall'I. di V.L.T. s.r.l..

E. in risposta alle argomentazioni dei ricorrenti incidentali ha rilevato come:

a) è stata ammessa al controllo giudiziario con conseguente ripristino delle proprie capacità commerciali e correlativo reinserimento nella *white list*;

b) la pretesa sanzione a carico della A. non è stata dimostrata e, comunque, la sanzione, per essere preclusiva, deve essere riferibile sia al momento iniziale della partecipazione sia al momento finale dell'accertamento della permanenza dei requisiti funzionale all'aggiudicazione; in questo caso, il provvedimento sanzionatorio è ben successivo al momento in cui si è proposta domanda di partecipazione (richiama atto di segnalazione ANAC n. 5/2013 e delibera ANAC n. 73/2019 che sono in questo senso).

6. - La causa, tanto nella fase cautelare quanto in quella di merito, è stata rinviata su richiesta delle parti. che hanno chiesto rinvio per promuovere ulteriori gravami (ricorso per motivi aggiunti, ricorso incidentale). All'udienza del 22.01.2020, la causa è stata rinviata, sempre su richiesta delle parti, per consentire il rispetto dei termini previsti "a garanzia del contraddittorio" rispetto al ricorso incidentale dell'Istituto L.T. notificato il 30.12.2019.

All'udienza pubblica del 26.02.2020, le parti. rilevavano la connessione con

il ricorso n. 4698/2019 che è stato rinviato per consentire il rispetto dei termini in rapporto alla presentazione di un ulteriore ricorso per motivi aggiunti (cfr. verbale di udienza del 26.02.2020).

DIRITTO - 7.a - Ancor prima di passare alla trattazione del merito del ricorso, va rammentato che, in tema di contenzioso relativo alle procedure di affidamento di pubblici servizi, la sentenza è redatta «*in forma semplificata*» potendo, quindi, consistere «*in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo*» (artt. 120 comma 6 e 74 c.p.a.).

7.b - In primo luogo, va respinta l'eccezione di incompetenza di questo TAR. Sebbene, infatti, il bando sia stato adottato a livello centrale, non può dubitarsi dell'operatività del criterio di cui all'art. 13 comma 1 secondo periodo c.p.a. secondo cui «*il tribunale amministrativo regionale è comunque inderogabilmente competente sulle controversie riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti di pubbliche amministrazioni i cui effetti diretti sono limitati all'ambito territoriale della regione in cui il tribunale ha sede*».

Nel caso di specie, non è contestato che gli effetti della procedura di gara – relativa alla vigilanza degli immobili di competenza della direzione regionale Campania e della direzione di coordinamento metropolitano di Napoli dell'INPS – si esauriscano nell'ambito della Regione Campania con conseguente radicamento della competenza presso questo Tribunale amministrativo.

7.c - Ancora in via preliminare, va, poi, rilevato che non sussistono ragioni di connessione con il fascicolo n. 4698/2019 che, pur avendo a oggetto la medesima gara, riguarda questioni del tutto eccentriche rispetto a quelle che rilevano in questa sede.

7.d - Sempre in via preliminare, va respinta l'eccezione sollevata dalla S.S. per non essere stata destinataria della notifica del ricorso quale controinteressata.

Trova, infatti, applicazione, sul punto, il consolidato principio – condiviso dal Collegio – secondo cui, quando viene impugnato un provvedimento di esclusione in corso di gara e prima dell'aggiudicazione definitiva, non vi sono controinteressati cui sia doveroso notificare il ricorso, non ravvisandosi delle posizioni in tal senso giuridicamente rilevanti (*ex multis*, v. Consiglio di Stato sez. V, 02/09/2019, n.6024). Va aggiunto che il ricorso per motivi aggiunti (relativo anche all'aggiudicazione) è stato regolarmente notificato alla controinteressata S.S..

8. - Nel merito, va affrontata la questione alla base del ricorso principale e del ricorso per motivi aggiunti.

Come descritto nella parte in fatto, il gravame riguarda essenzialmente l'esclusione dell'R.T.I. - di cui la ricorrente è una delle mandanti - determinata dalla circostanza che la O.S. s.r.l., altra mandante, era stata attinta da un provvedimento di informazione antimafia interdittiva (atto n. 55074 del 30.11.2018 della Prefettura di Avellino) e, poi, da un provvedimento di revoca della licenza prefettizia per l'esercizio dell'attività di vigilanza (prot. n. 5524/16A/PA del 04.12.2018).

La Stazione appaltante (S.A.), in particolare, dava atto del venir meno del requisito di partecipazione della licenza prefettizia, da intendersi quale requisito di partecipazione (art. 7 del disciplinare di gara e art. 83 comma 1 lett. a del D.Lgs. 50/2016) che doveva essere mantenuto da tutte le imprese facenti parte del raggruppamento, di tipo orizzontale, per l'intera durata della procedura di gara. L'R.T.I. A. s.r.l. solo in data 07.06.2019 e all'esito della richiesta di chiarimenti della S.A. del 29.05.2019 chiedeva l'estromissione della O.S. poiché raggiunta dall'interdittiva antimafia.

Giova precisare che i provvedimenti di interdittiva antimafia e di revoca della licenza prefettizia, portati al vaglio giurisdizionale, sono stati confermati dal TAR di Salerno con Sentenza n. 918 del 31.05.2019.

9. - La tesi della parte ricorrente ruota intorno a due argomentazioni: il provvedimento di interdittiva antimafia ha preceduto quello di revoca della licenza prefettizia; il venir meno del requisito di partecipazione (licenza prefettizia), quindi, non avrebbe potuto impedire l'esercizio della facoltà di cui all'art. 95 comma 10 del D.Lgs. 159/2011 (*“se taluna delle situazioni da cui emerge un tentativo di infiltrazione mafiosa, di cui all'art. 84, comma 4, ed all'art. 91, comma 6, interessa un'impresa diversa da quella mandataria che partecipa ad un'associazione o raggruppamento temporaneo di imprese, le cause di divieto o di sospensione di cui art. 67 non operano nei confronti delle altre imprese partecipanti quando la predetta impresa sia estromessa o sostituita anteriormente alla stipulazione del contratto”*) e all'art. 48 comma 18 D.Lgs. 50/2016 (*“... nei casi previsti dalla normativa antimafia, il mandatario, ove non indichi altro operatore economico subentrante che sia in possesso dei prescritti requisiti di idoneità, è tenuto alla esecuzione, direttamente o a mezzo degli altri mandanti, purché questi abbiano i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire”*).

10.a - La facoltà di subentrare alla mandante attinta da interdittiva antimafia è indubbiamente riconosciuta dalla normativa appena citata, ma occorre esaminare anche l'ulteriore questione relativa alla possibilità che possa essere confermato tra i partecipanti alla gara un raggruppamento che, per un rilevante lasso di tempo, sia stato privo di un requisito di partecipazione.

L'interdittiva antimafia, come sopra precisato, è del 30.11.2018 mentre il provvedimento di revoca della licenza prefettizia per l'esercizio dell'attività di vigilanza (prot. n. 5524/16A/PA) è del 04.12.2018. Tali provvedimenti – che pure erano impugnati innanzi al TAR di Salerno – non sono stati comunicati alla Stazione appaltante che, appresa la notizia, ha chiesto chiarimenti in data 29.05.2019. Solo in data 07.06.2019, l'R.T.I. si è avvalso della facoltà di estromettere la mandante O.S. ai sensi dell'art. 48 comma 18 D.Lgs. 50/2016.

Per più di sei mesi, quindi, l'R.T.I. è stato privo di un requisito di partecipazione che ha inteso recuperare solo su sollecitazione della INPS mediante l'esercizio della descritta facoltà di “estromissione”.

10.b - In merito, va rilevato, in primo luogo, che la facoltà di sostituzione di

cui all'art. 48 comma 18 cod. appalti (e 95 comma 1 cod. antimafia) non è operante nell'ipotesi del venir meno di uno dei requisiti di partecipazione in capo a uno dei mandanti. Seppure connessa al provvedimento di interdittiva antimafia quanto ai presupposti, la revoca della licenza prefettizia conserva la propria autonomia logica e giuridica; conseguentemente, la soluzione di continuità nel possesso del requisito di partecipazione (licenza prefettizia) comporta l'esclusione della gara dell'R.T.I. ricorrente e tanto in ossequio al principio della *par condicio* tra i concorrenti che richiede che i requisiti di partecipazione siano persistenti durante l'intera procedura di gara senza, appunto, soluzioni di continuità (TAR. Catania, Sicilia, sez. I, 06/10/2016, n. 2422; v. anche C.d.S. n. 812/2019).

11.a - La conclusione va confermata anche alla luce del comportamento inerte e reticente del raggruppamento A. s.r.l. che ha dichiarato la propria volontà di estromettere la O.S. dopo oltre sei mesi dalla revoca della licenza prefettizia e solo su sollecitazione della Stazione appaltante.

Va rammentato che, nella fase di evidenza pubblica, le parti. sono tenute al massimo rispetto degli ordinari canoni di buona fede e di diligenza a salvaguardia della regolarità della gara e della *par condicio* tra i concorrenti (*ex multis*, v. TAR Lazio, Roma, sez. II, n. 1833/2019; Consiglio di Stato, sez. V, 10/04/2018, n. 2181); in applicazione di tali principi, la possibilità di sostituzione ex art. 48 comma 18 cit. della mandante colpita, prima, da interdittiva antimafia e, poi, dopo pochi giorni, dalla revoca della licenza prefettizia non potrebbe in alcun caso essere garantita indefinitamente rispetto alla perdita di un requisito di partecipazione che pure sia ricollegabile all'interdittiva antimafia sul piano dei presupposti.

11.b - Nel caso di specie, come si è detto, l'adozione dell'interdittiva antimafia avrebbe imposto, in ossequio ai menzionati principi, all'R.T.I. ricorrente di attivarsi prontamente per sostituire la mandante da essa attinta e ciò vale tanto più nella misura in cui all'interdittiva è seguito il provvedimento di revoca della licenza prefettizia che è uno dei requisiti di partecipazione alla gara. A maggior ragione, va, quindi, respinta la prospettazione dell'R.T.I. ricorrente che pretenderebbe di avvalersi della facoltà di estromettere la O.S. dopo oltre sei mesi dal momento in cui si è determinato non solo l'evento che legittimerebbe l'esercizio di una simile facoltà, ma anche la soluzione di continuità nel possesso di un requisito di partecipazione.

12. - Il rigetto del ricorso principale e del ricorso per motivi aggiunti determina la recessività dei ricorsi incidentali che dai primi dipendono. I ricorsi incidentali proposti dalle controinteressate sono, quindi, improcedibili.

13. - La peculiarità della questione giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite con l'eccezione del contributo unificato che resta a carico delle parti. che l'hanno versato.

(*Omissis*)

**Integrazione salariale** - Cassa Integrazione Guadagni - Ordinaria - Crisi produttiva non imprevedibile e non incontrollabile per l'azienda - Crisi imputabile all'azienda - Corresponsione integrazione salariale - Esclusione.

**TAR Lombardia - 06.11.2020 n. 2073 - Pres. Messina - Est. Marongiu - F. S.p.A. (Avv.ti Catalano, Romani) - INPS (Avv. Mogavero).**

*Non può essere corrisposta l'integrazione salariale ordinaria quando la situazione di crisi produttiva è imputabile all'impresa in quanto - non essendo imprevedibile per l'azienda né del tutto avulsa dalle sue possibilità di controllo attraverso l'adeguamento e il cambiamento degli indirizzi imprenditoriali - costituisce in sostanza il portato del comportamento poco oculato dell'imprenditore.*

FATTO e DIRITTO - 1. La società ricorrente F. S.p.a., impresa specializzata nella produzione di pannolini, ha impugnato i provvedimenti indicati in epigrafe, con i quali l'INPS ha respinto la sua richiesta di Cassa integrazione guadagni ordinaria per i lavoratori *full time* alle sue dipendenze.

Il ricorso è affidato ai seguenti motivi:

1. violazione e falsa applicazione dell'art. 11 del D.M. 15 aprile 2016 n. 95442, in combinato disposto con gli artt. 3 e 6 della L. n. 241/1990; violazione e falsa applicazione della circolare INPS n. 139 del 28 agosto 2016 e dei messaggi INPS n. 1856 del 3 maggio 2017 e n. 1396 del 29 marzo 2018; eccesso di potere per difetto di motivazione e carenza d'istruttoria; illogicità e ingiustizia manifesta;

2. violazione e falsa applicazione dell'art. 11 della legge n. 148 del 14 settembre 2015; violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 3 del D.M. 15 aprile 2016, n. 95442; eccesso di potere per travisamento dei fatti e dei presupposti; illogicità e ingiustizia manifesta.

Si è costituito l'intimato INPS, chiedendo la reiezione del ricorso.

Alla camera di consiglio del giorno 24 ottobre 2019 la Sezione, con ordinanza n. 1397/2019, ha respinto l'istanza cautelare.

In vista dell'udienza le parti hanno ribadito le proprie difese con memorie e note.

All'udienza del giorno 20 maggio 2020, tenutasi con modalità da remoto, la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Il ricorso è infondato.

Al riguardo, il Collegio osserva quanto segue.

2.1. Con il primo motivo la ricorrente deduce che:

– l'INPS, nel mese di dicembre 2018, ha inizialmente concesso all'interessata la CIGO per il periodo dal 29 ottobre 2018 al 26 gennaio 2019;

– successivamente, con i provvedimenti impugnati, l’Ente ha negato la concessione della CIGO in questione, comunicando poi anche il provvedimento di annullamento in autotutela della precedente determinazione favorevole;

– i provvedimenti impugnati sarebbero illegittimi poiché assunti in dispregio delle garanzie procedurali previste dalla normativa di settore e dai principi generali sanciti dalla legge n. 241/1990, sia sotto il profilo della carenza di istruttoria che del difetto di motivazione;

– in particolare, l’INPS avrebbe del tutto omesso di attivare il meccanismo di integrazione istruttoria contemplato dall’art. 11, comma 2, del D.M. n. 95442/2016, che peraltro, nel caso di specie, si imponeva anche in virtù del fatto che l’Istituto aveva dapprima concesso la CIGO, per poi rigettare le domande e pretendere la restituzione di quanto erogato;

– la motivazione del provvedimento impugnato, nel porre a fondamento del diniego l’attuazione non oculata della gestione programmata dell’attività da parte della ricorrente (esplicitasi nell’assunzione di nuova forza lavoro e nell’affitto di depositi per lo stoccaggio di merci non consegnate ai clienti), si risolverebbe in una apodittica negazione delle condizioni richieste per l’erogazione dell’integrazione salariale, che in realtà non darebbe conto delle ragioni sottese al diniego nel caso concreto, in violazione dell’art. 3 della legge n. 241/1990 e delle circolari esplicative dell’INPS in materia;

#### 2.1.1. Le censure non persuadono.

La ricorrente afferma di avere presentato la domanda di cassa integrazione ordinaria a seguito del perdurare di una situazione di stallo venutasi a creare nell’ambito di un rapporto commerciale con l’operatore LIDL. Con quest’ultimo la società F. S.p.A., nel mese di maggio del 2018, stringeva una importante intesa commerciale, che prevedeva l’applicazione di uno sconto del 7,7% dei prezzi dei pannolini, a fronte di un significativo aumento di ordini per un volume equivalente di circa 450 milioni di pannolini/annui prodotti; in virtù di tale intesa la ricorrente, per far fronte al significativo aumento di ordinativi/produzione richiesto dalla LIDL a decorrere dal mese di luglio 2018, ha adottato una serie di misure di natura organizzativa e gestionale, tra cui, in particolare, l’assunzione di 33 lavoratori.

Nella relazione tecnica di cui all’art. 2 del D.M. n. 95442/2016 la ricorrente ha quindi dato atto espressamente che *“l’azienda si è impegnata assumendo 33 persone per incrementare la capacità produttiva e soddisfare le quantità di vendita previste”*, ma *“purtroppo, tali vendite non si sono ancora concretizzate, provocando un incremento elevato dello stock nei magazzini”*.

L’INPS ha motivato il mancato accoglimento dell’istanza evidenziando che *“dalla relazione tecnica emergono comportamenti aziendali non compatibili con una situazione di mancanza di ordini e commesse”* e che *“in particolare l’assunzione di nuova forza lavoro e l’affitto di depositi per lo stoccaggio di merci non consegnate ai clienti non si configurano quale comportamento aziendale compatibile con una situazione di crisi temporanea degli ordini, ma bensì come una non oculata gestione*

*programmatica dell'attività*".

Tale motivazione, contrariamente a quanto dedotto da parte ricorrente, evidenzia in maniera chiara le ragioni poste a base del diniego.

Tali ragioni, peraltro, risultano coerenti con il disposto di cui all'art. 11 del D.Lgs. n. 148/2015 ("Disposizioni per il riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro"), a tenore del quale *"Ai dipendenti delle imprese indicate all'articolo 10, che siano sospesi dal lavoro o effettuino prestazioni di lavoro a orario ridotto è corrisposta l'integrazione salariale ordinaria nei seguenti casi:*

*a) situazioni aziendali dovute a eventi transitori e non imputabili all'impresa o ai dipendenti, incluse le intemperie stagionali;*

*b) situazioni temporanee di mercato"*.

Orbene, la situazione che ha indotto la ricorrente a chiedere la CIGO non può essere ricompresa né tra le "situazioni aziendali dovute a eventi transitori e non imputabili all'impresa" di cui alla lettera a), né tra le "situazioni temporanee di mercato" di cui alla lettera b); essa trae origine, invece, da una condotta poco accorta dell'interessata, sfociata nell'assunzione di un cospicuo numero di dipendenti sulla base delle aspettative ingenerate da una semplice intesa con altro operatore che, evidentemente, era sprovvista di idonee garanzie contrattuali che ne assicurassero l'attuazione nei tempi previsti e che, pertanto, contemplava come possibile, ma non come certo, un significativo aumento degli ordini, per un volume equivalente a circa 450 milioni di pannolini/annui prodotti. Si tratta, in altri termini, di una situazione di crisi produttiva che non poteva dirsi imprevedibile per la ricorrente, né del tutto avulsa dalle sue possibilità di controllo attraverso l'adeguamento e il cambiamento degli indirizzi imprenditoriali. Al contrario, tale situazione costituisce, in sostanza, il portato del comportamento poco oculato di F. S.p.A. nella vicenda di cui è causa; e, per tale ragione, non può che essere imputabile alla stessa ricorrente.

Del resto, la giurisprudenza di questo Tribunale, in passato, ha già chiarito che l'ammissione al godimento del contributo salariale presuppone una situazione di temporanea crisi aziendale, non riconducibile a responsabilità dell'imprenditore e rimessa alla valutazione discrezionale dell'Amministrazione competente (T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. III, n. 2416/2015).

Appurata la carenza sostanziale di uno dei requisiti necessari per la concessione del beneficio di cui è causa, non possono rilevare in senso favorevole alla ricorrente le lamentate carenze di carattere procedimentale, posto che ai sensi dell'art. 11 del D.M. n. 95442/2016, nonché della circolare INPS n. 139/2016, l'Istituto ha la facoltà, e non l'obbligo, di richiedere alle imprese di fornire ulteriore documentazione.

Né a diversa conclusione può giungersi per il solo fatto che l'INPS, come dedotto da parte ricorrente nella memoria depositata in data 27.2.2020, ha rilasciato all'interessata l'autorizzazione alla cassa integrazione ordinaria per il periodo dal 7 ottobre 2019 al

4 gennaio 2020. Si tratta, infatti, di una nuova determinazione dell'Amministrazione, relativa ad un diverso periodo rispetto a quello preso in considerazione nei gravati provvedimenti, che comunque non offre elementi idonei a supportare una diversa valutazione della condotta di F. S.p.A. nella vicenda di cui è causa.

Le censure, pertanto, vanno respinte.

2.2. Con il secondo motivo la ricorrente deduce che:

– la motivazione dei provvedimenti impugnati sarebbe frutto di un palese travisamento di fatto, posto che, contrariamente a quanto in essi riportato, l'impresa ricorrente non ha affittato alcun deposito per lo stoccaggio di merci;

– come risulta dalla relazione tecnica allegata alla richiesta di CIGO “*a partire da Giugno 2018, i volumi di vendita si sarebbero dovuti incrementare notevolmente in merito all'acquisizione di otto nuovi depositi di un particolare cliente*”, come tali dovendosi intendere i depositi da rifornire di pannolini, con conseguente incremento nei volumi di vendite;

– la motivazione sarebbe viziata anche nella parte in cui richiama “una non oculata gestione programmatica dell'attività” incompatibile con una situazione di crisi temporanea degli ordini; nella fattispecie in esame, a dire della ricorrente, l'istanza di integrazione salariale sarebbe dovuta, invece, proprio a circostanze discendenti da eventi temporanei, non imputabili in alcun modo all'imprenditore e compatibili con la ripresa dell'attività, riconducibili quindi ai casi in cui è possibile fare ricorso alla CIGO.

2.2.1. Le censure non colgono nel segno.

Al riguardo, è sufficiente richiamare le argomentazioni già esposte sopra in relazione al primo motivo. Può quindi semplicemente ribadirsi che il provvedimento impugnato individua in maniera chiara le ragioni poste a base del diniego del beneficio, soprattutto nella parte in cui evidenzia che, nella fattispecie, la situazione di difficoltà gestionale rappresentata da F. S.p.A. trae origine, in realtà, dalla mancata predisposizione, da parte dell'interessata, di idonee misure di prudente programmazione.

Per le ragioni già esposte sopra, pertanto, va respinto anche il secondo motivo.

2.3. In definitiva, il ricorso è infondato e va respinto.

Le spese del giudizio, nondimeno, possono essere compensate tra le parti, tenuto conto del complesso della vicenda.

*(Omissis)*

---

**CONSIGLIO DI STATO**

**Integrazione salariale** - Cassa Integrazione Guadagni - Ordinaria - Accesso - Situazioni aziendali dovute ad eventi transitori e non imputabili all'imprenditore ed agli operai - Individuazione.

**Integrazione salariale** - Cassa Integrazione Guadagni - Ordinaria - Accesso - Crisi aziendale per evento improvviso ed impreveduto - Totale estraneità dell'imprenditore alla sospensione/riduzione dell'attività produttiva - Necessità.

**Consiglio di Stato - 14.01.2020 n. 336 - Pres. Garofoli - Est. Cogliani - Omissis (Avv.ti Di Lullo, Martone) - INPS (Avv.ti Coretti, Sferrazza, Triolo, Stumpo).**

*Ai fini dell'accesso alla cassa integrazione ordinaria, per "situazioni aziendali dovute ad eventi transitori e non imputabili all'imprenditore ed agli operai" devono intendersi tutti i fatti connessi all'attività produttiva ma indipendenti dalla reale volontà dell'imprenditore e che, quindi, posseggano il carattere della imprevedibilità e dell'indipendenza dagli ordinari meccanismi della gestione imprenditoriale; ciò significa che l'accesso alla CIG ordinaria è precluso anche nei casi in cui la crisi aziendale possa comunque essere collegata a fatti che rientrano nella normale alea d'impresa, ovvero a fatti che non sfuggono "al dominio, secondo l'ordinaria diligenza, di chi organizza i fattori d'impresa", ovvero siano riconducibili alla "erroneità delle scelte imprenditoriali".*

*Anche la fattispecie della "crisi aziendale per evento improvviso ed impreveduto", consistente sostanzialmente nelle contrazioni o sospensioni dell'attività determinate da situazioni temporanee di mercato, sottende la totale estraneità dell'imprenditore alla sospensione/riduzione dell'attività produttiva, la quale deve risultare causalmente ascrivibile solo a temporanee congiunture economiche interessanti lo specifico settore di attività dell'impresa richiedente l'accesso alla cassa integrazione e riguardare quindi la generalità delle imprese del settore medesimo.*

- premesso di essere una società che svolge attività nel campo della ristorazione  
- espone che, già in un contesto di crisi economica internazionale, in data -*omissis*-2016 era divampato un incendio nel quale perdeva la vita un suo dipendente. A seguito di tale episodio era costretta a sospendere temporaneamente l'attività. Riusciva tuttavia a scongiurare i licenziamenti in un primo momento distaccando alcuni dipendenti presso altre aziende e poi attraverso l'ammissione al trattamento di cassa integrazione straordinaria in deroga per il periodo tra il 7 giugno 2016 ed il 31 agosto 2016 per 15 risorse. Successivamente in data 30 agosto 2016, nell'imminenza della scadenza del trattamento predetto, l'appellante presentava all'INPS domanda di concessione di assegno ordinario di integrazione salariale di cui all'art. 30, D.Lgs. n. 148 del 2015 per "crisi aziendale per evento improvviso ed imprevisto". A seguito del diniego del 5 gennaio 2017 motivato in ragione della ritenuta insussistenza dell'escludibilità dell'imputabilità al datore di lavoro, proponeva ricorso amministrativo e, al maturarsi del silenzio rigetto il ricorso giurisdizionale dinanzi al Tribunale amministrativo regionale del Lazio. Il giudice di prime cure riteneva irricevibile il ricorso poiché considerava che il ricorso amministrativo era stato presentato oltre termine di trenta giorni di cui all'art. 2, D.P.R. n. 119/1971, discendendone la tardività del successivo ricorso giurisdizionale.

Invoca in questa sede la Società appellante, in primo luogo l'errore *in iudicando* per la mancata concessione dell'errore scusabile in considerazione dell'indicazione della ricorribilità nel termine di 90 giorni, sia in calce al procedimento impugnato, che sul sito dell'INPS.

Con il secondo ordine di motivi, la Società ripropone i motivi non esaminati in primo grado:

1. eccesso di potere per difformità della motivazione del rigetto rispetto alla causale indicata nella domanda, violazione di legge ed in particolare degli artt. 11, 21 e 30 D.Lgs. n. 148 del 2015; in quanto l'ente avrebbe motivato in ordine all'imputabilità del datore di lavoro come se l'istante avesse fatto richiesta per "situazioni aziendali dovute a eventi transitori e non imputabili all'impresa o ai dipendenti";

2. eccesso di poter per sviamento della funzione in quanto l'INPS avrebbe dovuto, in ogni caso, dimostrare l'imputabilità di quanto accaduto;

3. eccesso di potere per travisamento dei fatti, violazione di legge ed in particolare dell'art. 2087 c.c. e dell'art. 589 c.p. poiché in ogni caso sarebbe da escludersi ogni responsabilità in capo al datore di lavoro per i fatti occorsi in data -*omissis*- 2016;

4. eccesso di potere per ingiustizia grave e manifesta; violazione del principio di proporzionalità per la mancata considerazione degli interessi coinvolti.

Si è costituito l'INPS, che ha ribadito le proprie ragioni, evidenziando i dati emersi in occasione dell'incidente e l'ampia discrezionalità tecnica nella valutazione delle domande.

A seguito di ulteriori memoria e memoria in replica, la causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 28 novembre 2019.

II - In via preliminare, ritiene il Collegio che, anche in presenza di omessa o errata indicazione dei termini per proporre ricorso, il giudice amministrativo rimane libero di valutare caso per caso se, alla luce delle circostanze concrete, l'irregolarità commessa dalla pubblica amministrazione abbia portato al maturare di una situazione di errore scusabile tale per cui risulta possibile una rimessione in termini rispetto al termine già decorso (in termini, Sez. VI, 16 aprile 2012 n. 2139).

Nel caso di specie, obiettivamente sia l'indicazione contenuta nel provvedimento gravato sia quella presente sul sito dell'amministrazione erano tali da poter condurre in errore la parte.

III - Tuttavia, l'appello deve essere respinto nel merito, con diversa motivazione.

IV - La prima censura contenuta nel secondo ordine di motivi si fonda - nella prospettazione di aperte appellante - sulla distinzione tra la causale "crisi aziendale per evento improvviso ed imprevisto", sostanzialmente riconducibile alle dinamiche di mercato, riconosciute dal legislatore quale costo da poter addossare alla collettività, e le "situazioni aziendali dovute a eventi transitori e non imputabili all'impresa o ai dipendenti", rispetto alle quali, erroneamente l'ente invece avrebbe svolto la valutazione ai fini del diniego e dell'individuazione della sussistenza di un'imputabilità al datore di lavoro.

Orbene, tale ragionamento non convince.

Alla luce della giurisprudenza di questa Sezione, infatti (cfr. sentenza 9 agosto 2017, n. 3987) deve evidenziarsi che in entrambi i casi non può escludersi la necessità di un'indagine in ordine all'estraneità del datore di lavoro alla causa della crisi.

Quanto alle "situazioni aziendali dovute ad eventi transitori e non imputabili all'imprenditore ed agli operai", la giurisprudenza ha infatti precisato che esse devono intendersi tutti i fatti connessi all'attività produttiva ma indipendenti dalla reale volontà dell'imprenditore, che posseggano, quindi, il carattere della imprevedibilità e dell'indipendenza dagli ordinari meccanismi della gestione imprenditoriale; ciò significa che l'accesso alla CIG ordinaria è precluso anche nei casi in cui possa comunque essere collegata a fatti che rientrano nella normale alea d'impresa, ovvero a fatti che non sfuggono "al dominio, secondo l'ordinaria diligenza, di chi organizza i fattori d'impresa", ovvero siano riconducibili alla "erroneità delle scelte imprenditoriali".

Quanto all'altra fattispecie, che considera le contrazioni o sospensioni dell'attività determinate da situazioni temporanee di mercato, anch'essa tuttavia sottende la totale estraneità dell'imprenditore alla sospensione/riduzione dell'attività produttiva, che deve risultare causalmente ascrivibile solo a temporanee congiunture economiche che interessino lo specifico settore di attività della impresa che chiede di accedere alla cassa integrazione e che pertanto deve coinvolgere la generalità

delle imprese del settore medesimo.

Ciò non si è verificato - secondo la stessa ricostruzione dei fatti contenuta in appello e nel succedersi delle domande da parte dell'imprenditore - laddove la contrazione del mercato è strettamente connessa all'incendio sopra riferito.

Sulla base di tali premesse, discende che il provvedimento impugnato, motivando il diniego della integrazione salariale con la imputabilità al datore di lavoro, appare corretto.

La stessa Corte Costituzionale ha evidenziato, con la sentenza n. 439/1991, che se va esclusa una limitazione dei presupposti utili all'ammissione alla CIG alla causa di forza maggiore, non per questo risulta irrilevante la condotta dell'impresa. Anzi, come affermato dalla Sezione nella richiamata sentenza, la Corte ha implicitamente dato rilevanza al presupposto che la riduzione della domanda e dell'attività aziendale non sia imputabile all'impresa, laddove ha sottolineato espressamente la necessità che l'impresa abbia osservato la normale diligenza.

IV - Infine, quanto al secondo ordine di censure, ed al terzo, strettamente connesso, va richiamato l'orientamento di questo Consiglio che ha evidenziato che "l'evento non è imputabile all'imprenditore solo in presenza di un avvenimento sottratto ad ogni possibile iniziativa del medesimo datore di lavoro, compresa l'adozione di rimedi preventivi atti a contrastarli o di rimedi risarcitori atti, *ex post*, a compensarli" (C.d.S., sez. III, 14 gennaio 2019, n. 327).

Non è così nel caso che occupa: proprio sulla base di quanto dettagliatamente esposto da parte appellata - ed al di là dell'accertamento della responsabilità penale - la decisione dell'INPS appare tutt'altro che illogica, in quanto fondata sul dato della allocazione delle bombole di gpl sotto il livello del suolo ai sensi della riferita norma UNI 7131/99, di cui al D.M. 4 dicembre 2000.

Ciò, pur in assenza di accertamento dei profili di colpevolezza - relativi al decesso del dipendente - può costituire oggetto di autonoma valutazione da parte dell'INPS per la richiesta oggetto di contenzioso.

V - Ne discende che nessuna ulteriore comparazione degli interessi doveva essere svolta dall'INPS, avendo già il legislatore considerato di poter far assumere alla collettività il carico delle particolari condizioni di crisi solo ove non siano in alcun modo collegabili alla condotta datoriale.

VI - Per quanto sin qui ritenuto, l'appello deve essere respinto e, per l'effetto, deve essere confermata la sentenza n. -*omissis*-, seppure con diversa motivazione.

VII - In virtù del principio di soccombenza, la parte appellante deve essere condannata al pagamento delle spese del presente grado di giudizio, che sono determinate in complessivi euro 2000,00 (duemila,00) da liquidarsi a favore dell'INPS.

(*Omissis*)

**CORTE DEI CONTI**

**Impiego Pubblico** - Dipendenti enti pubblici - Attività extra-istituzionale non autorizzata - Mancato versamento dei compensi percepiti all'amministrazione di appartenenza - Danno erariale - Sussistenza.

**Corte dei Conti Sezione Giurisdizionale Regione Lombardia - 20.02.2020 n. 24 - Pres. Caruso - Rel. Olessina - T.R. (Avv.ti Caretta, Morelli).**

*L'omesso versamento all'Amministrazione di appartenenza dei compensi percepiti dal pubblico dipendente per lo svolgimento di attività extra-istituzionale non autorizzata costituisce ipotesi di responsabilità per danno erariale.*

FATTO - Con atto di citazione depositato in data 13 settembre 2018 la Procura contabile ha convenuto in giudizio T.R., dipendente ex INPDAP dal 1° febbraio 1985, chiedendo la condanna del medesimo al pagamento di euro 14.404,00 oltre rivalutazione monetaria, interessi e spese di giudizio, per il danno erariale consistente nel mancato versamento all'Amministrazione di appartenenza del compenso ricevuto a seguito dello svolgimento di attività extra istituzionale coordinata e continuativa a progetto presso la O.S.A. s.r.l., corrente in Brescia, per i mesi di marzo, aprile, maggio e giugno 2014.

La Procura espone, infatti, che: per la predetta attività, ad oggetto collaborazione nella direzione dei corsi, con predisposizione dei programmi professionali e monitoraggio e docenza negli stessi, il dipendente aveva richiesto formale autorizzazione all'Amministrazione di appartenenza con atto in data 10 febbraio 2014, riscontrata negativamente dal datore di lavoro in data 3 marzo 2014 con la motivazione dell'incompatibilità di detta attività lavorativa con lo status di dipendente a tempo pieno; l'Amministrazione ha ripetutamente intimato al dipendente il versamento dei compensi percepiti per lo svolgimento di attività extra-istituzionale in carenza di autorizzazione, senza esito; il dipendente è stato sottoposto, per i predetti fatti, a procedimento disciplinare, definito con la sanzione della multa per un importo pari a quattro ore di retribuzione.

Il convenuto si è costituito in giudizio con comparsa depositata in data 12 settembre 2019, chiedendo, in via preliminare e/o pregiudiziale di sospendere il

giudizio fino alla pronuncia del Giudice del Lavoro di Brescia, dinanzi al quale pende procedimento per l'annullamento del provvedimento disciplinare, la cui udienza di trattazione è fissata per il giorno 22 gennaio 2020.

In via principale e nel merito ha chiesto il rigetto della domanda, evidenziando che: la propria collaborazione professionale con la società in questione è sempre stata oggetto di espressa autorizzazione da parte dell'INPDAP a far data dal 15 gennaio 2010; il contratto con la O.S. era stato sottoscritto in pendenza di autorizzazione e prevedendo quale termine della collaborazione il giorno 30 giugno 2014; al venir meno dell'autorizzazione intervenuta con comunicazione INPS del 3 marzo 2014 il dottor T. ha immediatamente troncato ogni attività in favore della O.S., limitandosi a proseguire il rapporto in corso fino alla sua naturale scadenza (30 giugno 2014 come previsto nel contratto) nel rispetto degli obblighi contrattuali; il passaggio da INPDAP a INPS ha comportato la caducazione automatica delle autorizzazioni rilasciate da INPDAP per lo svolgimento di attività esterna dei propri dipendenti per periodi superiori ai 12 mesi mentre l'autorizzazione data al dott. T. era per un periodo di nove mesi. In via subordinata e nel merito, nel caso di condanna, il convenuto ha chiesto di rideterminare il dovuto nella minor somma di euro 7.260,00, detratto l'importo delle tasse e contributi già versati all'Erario secondo il meccanismo della ritenuta alla fonte e detratte altresì alcune voci che si riferirebbero ad attività eseguite dal dottor T. nel periodo precedente a quello contestato.

In via istruttoria ha fatto istanza di prova testimoniale.

All'udienza del 9 ottobre 2019 le parti hanno sostanzialmente richiamato le argomentazioni già espresse negli atti depositati; la Procura ha insistito per la condanna del convenuto, opponendosi alla richiesta attorea di sospensione del presente giudizio; la difesa del convenuto ha ribadito la richiesta di rigetto della domanda attorea e di sospensione del presente giudizio fino alla pronuncia del Giudice del lavoro.

**DIRITTO** - Innanzi tutto, il Collegio deve vagliare la domanda di sospensione avanzata dal convenuto, domanda che ritiene di rigettare, non ravvisando gli estremi di cui all'art. 106 c.g.c., stante l'autonomia tra il giudizio contabile e quello civile (nella specie davanti al Giudice del lavoro), tale per cui la definizione di quest'ultimo non ha carattere pregiudiziale e non costituisce necessario antecedente dal quale dipenda la decisione della presente causa ed il cui accertamento sia richiesto con efficacia di giudicato.

Il Collegio ritiene di rigettare anche la domanda di prova testimoniale, ritenendo la causa sufficientemente istruita ai fini della decisione.

Nel merito, si osserva quanto segue.

La questione posta all'esame del Collegio attiene ad un'ipotesi di danno erariale ex articolo 53 del D.Lgs. n. 165/2001.

La norma, nel testo previgente alle modifiche apportate dalla L. 190 del

2012 (c.d. legge anticorruzione) disponeva: *“I dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall’Amministrazione di appartenenza. .... In caso di inosservanza del divieto, salve le più gravi sanzioni e ferma restando la responsabilità disciplinare, il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte deve essere versato, a cura dell’erogante o, in difetto, del percettore, nel conto dell’entrata del bilancio dell’Amministrazione di appartenenza del dipendente per essere destinato ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti”*.

Il rapporto di lavoro nel pubblico impiego sia storicamente caratterizzato (cfr. il D.P.R. n. 3/1957), dal c.d. regime delle incompatibilità, in base al quale, al di fuori dei limiti previsti dal legislatore - attività occasionali espletabili dal dipendente pubblico previa autorizzazione datoriale o anche attività “liberalizzate”, ovvero liberamente esercitabili senza previa autorizzazione, in quanto espressive di basilari libertà costituzionali - è preclusa la possibilità di svolgere attività extra-lavorative.

La *ratio* di tale divieto è da rinvenire, anzitutto, nel principio costituzionale di esclusività della prestazione lavorativa a favore del datore pubblico (*“I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione”* art. 98 Cost.), per preservare le energie del lavoratore e per tutelare il buon andamento della P.A., che risulterebbe turbato dall’espletamento, da parte di propri dipendenti, di attività caratterizzate da intensità, continuità e professionalità.

Poiché nel caso in esame non si verte nell’ambito delle attività liberalizzate ex art. 53, comma 6, né in quelle assolutamente vietate di cui al primo comma del medesimo art. 53, incontestato che le prestazioni professionali rese dal convenuto rientrano pacificamente nell’ambito delle attività espletabili con previa autorizzazione datoriale, come prescritta dall’art. 53, comma 7.

La mancanza di tale doverosa autorizzazione comporta, dunque, per tutti i dipendenti, sia l’irrogazione di sanzioni disciplinari che la responsabilità amministrativa ai sensi del citato art. 53, commi 7 e 7 *bis*.

Recita infatti l’art. 53, comma 7, D.Lgs. n.165 che *“il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte deve essere versato, a cura dell’erogante o, in difetto, del percettore, nel conto dell’entrata del bilancio dell’Amministrazione di appartenenza del dipendente per essere destinato ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti”*.

Soggiunge il novello comma 7 *bis* - del D.Lgs. n. 165/2001 (introdotto dalla L. n. 190/2012) che *“L’omissione del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei Conti”*.

Per costante giurisprudenza di questa Corte si tratta di norma non innovativa, ma meramente ricognitiva di un pregresso prevalente indirizzo tendente a radicare in capo alla Corte dei Conti la giurisdizione per tale fattispecie di responsabilità tipica.

L'art. 53, commi 7 e 7 bis, D.Lgs. n. 165/2001 “*dà luogo ad un'ipotesi autonoma di responsabilità amministrativa tipizzata, a carattere risarcitorio del danno da mancata entrata per l'Amministrazione di appartenenza del compenso indebitamente percepito e che deve essere versato in un apposito fondo vincolato*” e “*dalla natura risarcitoria di tale responsabilità consegue l'applicazione degli ordinari canoni sostanziali e processuali della responsabilità, con rito ordinario, previa notifica a fornire deduzioni di cui all'art. 67 c.g.c.*” (in tal senso, Corte dei Conti, SS.RR. n. 26/2019).

Ne consegue che la censura per l'omesso riversamento del compenso postula l'accertamento della sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della responsabilità in discorso.

Venendo, dunque, alle componenti strutturali dell'illecito amministrativo in esame, riconosciuti ed incontestati appaiono la condotta ed il danno *ex lege* determinato dal convenuto, atteso che, nel caso di specie, l'autorizzazione è stata richiesta ma negata dalla P.A. (cfr. rispettivamente nota del convenuto protocollata in data 10 febbraio 2014, riscontrata negativamente con nota del 3 marzo 2014 agli atti).

Del pari è indubbia la sussistenza dell'elemento soggettivo quanto meno della colpa grave, ritenendo questo Collegio non convincente il riferimento fatto dal convenuto all'esistenza della previa autorizzazione del 2010, a fronte delle circolari/determinazioni dell'Amministrazione n. 37 del 24 marzo 2014 e n. 19 del 6 marzo 2014 che comunicavano la caducazione delle autorizzazioni rilasciate dall'INPDAP per lo svolgimento di attività esterna.

Né convince l'affermazione del convenuto che, a fronte del diniego di autorizzazione di cui alla citata nota dell'INPS del 3 marzo 2014, si è limitato, nel rispetto dell'obbligo contrattuale con O.S., a proseguire il rapporto in corso fino alla prevista scadenza contrattuale del 30 giugno 2014 (cfr. Cass. civ. III 10.6.2016, n. 11914, secondo cui il provvedimento dell'Autorità, se è estraneo alla condotta del debitore, giustifica l'inadempimento).

Infine, con riguardo alla quantificazione del danno azionato, il Collegio ritiene che sia corretto il computo, effettuato dalla Procura contabile, al lordo delle tasse/imposte/contributi - a tal proposito il Collegio osserva che “*non vi è prova certa dell'esatto ammontare delle imposte versate, secondo specifici scaglioni, sulle somme de quibus, fermo restando la possibilità, per il convenuto, di reclamare la refusione nelle pertinenti sedi tributarie di quanto già pagato al Fisco sui compensi evidenziati*” (cfr. in tal senso: Corte dei Conti, Sez. I app. n. 240/2018; Sez. I app. n. 97/2018; Sez. Lombardia nn. 14/2017 e 273/2019) - e che non vi è idonea e specifica prova delle singole voci che il convenuto pretende di escludere dal computo. La somma indicata in citazione - pari ad euro 14.104,00 - è da rivalutare, secondo indici ISTAT, dal mese di aprile 2015 (nel quale, decorsi trenta giorni dall'intimazione di pagamento con nota del 2 marzo 2015 agli atti, si è perfezionata la condotta omissiva dannosa del ricorrente) sino alla data di deposito della presente sentenza,

oltre interessi legali da detto deposito al saldo effettivo.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

*(Omissis)*

---





ISSN 1593-5914