

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

RIVISTA DELL'AVVOCATURA
DELL'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE

Direttore:

VINCENZO CARIDI

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:

MIRELLA MOGAVERO
NICOLA VALENTE
MANUELA MASSA



GENNAIO/DICEMBRE 2022

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

RIVISTA DELL'AVVOCATURA
DELL'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE

Segreteria Tecnica:

LORELLA BASSO

ANNA GUBBIOTTI

CONSUELA VACCARELLA

Amministrazione

Via Cesare Beccaria, 29 - 00196 ROMA

Tel. 065905 6939

E-mail: RivistaAvvocatura@inps.it

PUBBLICAZIONE SEMESTRALE



GENNAIO/DICEMBRE 2022

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 20 giugno 2023

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:

Maria Carla Attanasio
Maria Rosaria Battiato
Luigi Caliulo
Erminio Capasso
Lidia Carcavallo
Patrizia Ciacci
Emilia Conrotto
Antonietta Coretti
Carla D'Aloisio
Emanuele De Rose
Gaetano De Ruvo
Antonio Del Gatto
Vincenzo Di Maio
Anna Di Stefano
Grazia Guerra
Maria Consuelo Longo
Gino Madonia
Roberto Maio
Lelio Maritato
Mirella Mogavero
Silvia Parisi
Antonella Patteri
Giulio Peco
Nadia Perego
Sergio Preden
Eugenia Savona
Valentina Schilirò
Mauro Sferrazza
Antonino Sgroi
Vincenzo Stumpo
Aldo Tagliente
Vincenzo Triolo
Antonella Trovati
Riccardo Vagliasindi
Ida Verrengia
Cristiana Vivian

SOMMARIO N. 1-2/2022

INDICI pag. VII

DOTTRINA*

FRANZA G.	Tutela del credito e insolvenza.	“	1
PARISI S.	Brevi appunti sul concordato preventivo nel CCII: il concordato preventivo in bianco e la controversa questione della regolarità contributiva.	“	17
TAGLIENTE A.	La tutela penale contro le frodi previdenziali: l'indebito conguaglio di somme non corrisposte da parte del datore di lavoro e l'ambito di applicazione dell'art. 316 <i>ter</i> c.p..	“	33
TROVATI A.	Esdebitazione: evoluzione e trasformazione dell'istituto e crediti previdenziali.	“	48

GIURISPRUDENZA

CORTE COSTITUZIONALE	“	59
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Civili	“	79
CORTE DI APPELLO - Sezioni Civili	“	119
TRIBUNALE - Sezioni Civili	“	174
TRIBUNALE - Sezioni Penali	“	253
TAR	“	266
CORTE DEI CONTI	“	290

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

INDICE DELLE SENTENZE N. 1-2/2022

<i>GIURISDIZIONE</i>	<i>NUMERO DECISIONE</i>	<i>DATA</i>	<i>PAG.</i>
<hr/>			
CORTE COSTITUZIONALE	238/22	28.11.2022	59
<hr/>			
CORTE DI CASSAZIONE (Sezioni Civili)	(Ordinanza) 16718/22	24.05.2022	79
	21830/22	11.07.2022	87
	24753/22	12.08.2022	91
	36056/22	09.12.2022	94
	37789/22	27.12.2022	111
<hr/>			
CORTE DI APPELLO (Sezioni Civili)			
Bari	1867/22	02.11.2022	119
Brescia	311/21	28.12.2021	124
Lecce	129/22	22.02.2022	134
Milano	109/22	03.03.2022	136
Milano	566/22	06.06.2022	140
Milano	1008/22	10.02.2022	148
Napoli	1336/22	18.03.2022	150
Napoli	3850/22	28.10.2022	153
Napoli	4263/22	29.12.2022	158
Roma	4573/22	29.11.2022	163
Torino	478/22	23.09.2022	167
Venezia	(Decreto) 1223/22	19.05.2022	171
<hr/>			
TRIBUNALE (Sezioni Civili)			
Brescia	(Ordinanza) 1475/22	03.03.2022	174
Catania	(Ordinanza)	07.09.2022	178
Catania	(Ordinanza)	19.09.2022	181

VIII

Catania	3084/22	19.09.2022	212
Mantova	55/22	29.03.2022	219
Milano	2342/22	22.11.2022	224
Roma	4735/22	24.03.2022	234
Roma	7373/22	20.09.2022	242
Roma	8591/22	20.10.2022	245
Torre Annunziata	1345/22	11.10.2022	250
<hr/>			
TRIBUNALE (Sezioni Penali)			
Pordenone	411/22	30.06.2022	253
<hr/>			
TAR			
Campania	7368/22	28.11.2022	266
Lazio	13624/22	24.10.2022	274
Lombardia	530/22	07.03.2022	281
Lombardia	1131/22	14.11.2022	286
<hr/>			
CORTE DEI CONTI			
Veneto	15/22	28.01.2022	290

INDICE ANALITICO 1-2/2022**ATTI AMMINISTRATIVI**

- **Accesso civico generalizzato** - Diniego accesso documentale ex legge n. 241/1990 - Istanza di accesso civico generalizzato - Fine distinto ed inconfondibile - Necessità. (pag. 274)

- **Accesso civico generalizzato** - Elenchi nominativi ed indirizzi dei soggetti sottoposti a visita per benefici della cecità civile - Enti morali con finalità di tutela dei soggetti ipovedenti diversi da UCI - Legittimazione - Esclusione. (pag. 274)

- **Accesso civico generalizzato** - Esclusione della possibilità di accesso - Necessità di tutela degli interessi privati - Protezione dei dati personali - Salvaguardia. (pag. 274)

- **Accesso civico generalizzato** - Rispetto del canone di buona fede - Divieto di abuso del diritto - Controllo generalizzato del singolo sull'operato dell'Amministrazione - Esclusione. (pag. 274)

CONTRIBUTI

- **Appalto illecito di manodopera** - Obbligo contributivo - Datore di lavoro formale - Sussistenza - Esonero dell'appaltatore - Imputazione del rapporto di lavoro all'utilizzatore - Necessità accertamento giudiziale. (pag. 224)

- **Compensazione** - Crediti di imposta per ricerca e sviluppo - Prova dell'esistenza del credito - Onere sulla parte che invoca la compensazione - Sussistenza. (pag. 140)

- **Compensazione** - Controcrediti di natura fiscale - Esclusione. (pag. 174)

- **Contributi previdenziali** - Compensazione - Crediti di soggetti terzi - Accollo - Inutilizzabilità. (pag. 119)

- **Crediti di imposta per ricerca e sviluppo ai sensi dell'art. 5 D.Lgs. 145/2013** - Cessione di ramo d'azienda - Trasferimento dei crediti d'imposta - Condizioni. (pag. 140)

- **DURC** - Domanda di condanna dell'INPS al rilascio del DURC - Ricorso d'urgenza al giudice ordinario - Improponibilità. (pag. 174)

- **Gestione separata** - Avvocato - Redditi da lavoro autonomo - Omessa compilazione del quadro RR nella dichiarazione dei redditi - Assenza di giustificazione - Doloso occultamento del debito contributivo - Sussistenza. (pag. 124)

- **Gestione separata** - Avvocato - Redditi da lavoro autonomo - Omessa compilazione del quadro RR nella dichiarazione dei redditi - Sospensione della prescrizione dei contributi dovuti - Necessità di accertamento del doloso occultamento del debito - Valutazione del giudice di merito. (pag. 124)

- **Gestione Separata** - Ingegneri ed Architetti - Iscrizione a previdenza obbligatoria diversa dalla Cassa previdenziale di riferimento - Svolgimento di altra attività professionale - Obbligo di iscrizione anche alla Gestione separata INPS - Sussistenza - Denunciata violazione artt. 3, 118, comma quarto, 23, 41, e 117 della Costituzione, in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU - Non fondatezza della questione. (pag. 59)

- **Opposizione ad estratto di ruolo** - Accertamento di estinzione dei crediti - Assenza di richiesta di pagamento - Interesse ad agire - Insussistenza. (pag. 163)

- **Rilascio DURC** - Adempimento tardivo per regolarizzare - Efficacia sanante - Esclusione. (pag. 158)

- **Soci lavoratori** - Qualificazione attività lavorativa - Inquadramento previdenziale del datore come lavoro dipendente - Lavoro subordinato - Presunzione. (pag. 87)

CRISI D'IMPRESA

- **Misure cautelari e protettive ex artt. 16, 18 e 19 del D.Lgs. n. 14/2019** - Autorizzazione a sospensione dei pagamenti - Qualificazione - Misura cautelare - Situazione complessiva non mutata - Violazione giudicato cautelare - Inammissibilità. (pag. 181)

- **Misure cautelari e protettive ex artt. 16, 18 e 19 del D.Lgs. n. 14/2019** - *Ratio* - Adempimento doveri informativi. (pag. 181)

- **Misure cautelari e protettive ex artt. 16, 18 e 19 del D.Lgs. n. 14/2019** - Unicità del procedimento - Nuova domanda di conferma delle misure protettive - Esclusione. (pag. 181)

FONDO DI GARANZIA

- **Trattamento di fine rapporto** - Credito ammesso allo stato passivo - Contestazione degli elementi per intervento del Fondo - Legittimazione INPS - Sussistenza - Necessità insolvenza del cessionario. (pag. 111)

- **Trattamento di fine rapporto** - Trasferimento di azienda - Accordo ex art. 47, comma 5, L. 428/1990 - Inefficacia verso INPS - Innovazioni ex art. 368, comma 4, lettere c) e d), D. Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 - Inapplicabilità alla disciplina previgente dell'art. 47 della legge n. 428 del 1990. (pag. 111)

INDEBITO

- **Onere prova** - Elementi del provvedimento di indebitto - Necessità di contestazione puntuale - Affermazione di mancata ricezione dei pagamenti - Eccezione generica - Inidoneità. (pag. 150)

- **Prestazioni erogate dall'INPS ai lavoratori** - Prova del pagamento - Necessità quietanza - Esclusione - Prova del pagamento anche per presunzioni. (pag. 150)

- **Prova dell'effettiva erogazione delle prestazioni** - Produzione documentale successiva - Consentita. (pag. 150)

INTEGRAZIONE SALARIALE

- **Cassa Integrazione Guadagni** - Impresa in regime di monocommittenza - Rischio di intervalli lavorativi - Implicito - Esclusione della CIGO - Legittimità. (pag. 286)

PATRIMONIO

- **Dismissioni immobili** - Determinazione prezzo di vendita - Riferimento a prezzi praticati da agenzie immobiliari - Legittimità. (pag. 266)

- **Dismissioni immobili** - Determinazione valore - Metodo sintetico comparativo - Congruo. (pag. 266)

- **Dismissioni immobili INPS di pregio ai sensi del decreto interministeriale 13.04.2007** - Stima dell'immobile - Incompetenza dell'INPS - Esclusione. (pag. 266)

PENALE

- **Falso ideologico per induzione** - Simulazione dei sintomi di un'affezione patologica - Conseguimento di certificato medico che ne attesti la sussistenza - Reato di falso - Sussiste. (pag. 253)

- **Utilizzazione o presentazione di dichiarazioni false o attestanti cose non vere** - Omissione di informazioni dovute - Natura fraudolenta - Reato di truffa aggravata - Sussiste. (pag. 253)

PENSIONI

- **Assegno ordinario di invalidità ex art. 1 L. n. 222/1984** - Riduzione a meno di un terzo della capacità di lavoro in occupazioni confacenti alle attitudini - Criteri di verifica del requisito. (pag. 219)

- **Fondo pensioni lavoratori dello spettacolo** - Lavoratori iscritti ante al 31 dicembre 1995 - Calcolo retribuzione giornaliera pensionabile quota B - Anzianità maturata dopo il 31 dicembre 1992 - Limite di cui all'art. 12, settimo comma, D.P.R. 31.12.1971, n. 1420 come modificato dall'art. 1, comma 10, D.Lgs. n. 182/1997 - Applicazione. (pag. 94)

- **Militari** - Maggiorazione pensionabile ex art. 4 del D.Lgs. 165/1997 - Calcolo del Trattamento di fine servizio TFS - Giurisdizione della Corte dei Conti - Esclusione - Giurisdizione del Giudice ordinario o amministrativo - Sussistenza a seconda della natura del rapporto di lavoro. (pag. 290)

- **Militari** - Maggiorazione base pensionabile ex art. 4 del D.Lgs. 165/1997 - Cause di cessazione dal servizio per diritto al beneficio della maggiorazione - Perdita del grado a causa della rimozione per motivi disciplinari - Causa di cessazione non prevista ai fini del beneficio - Esclusione del beneficio. (pag. 290)

- **Militari** - Pensione privilegiata - Provvedimento INPS adottato in esecuzione di una antecedente sentenza della Corte dei Conti - Giurisdizione del Giudice Amministrativo - Esclusione - Giurisdizione della Corte dei Conti in sede di ottemperanza - Sussiste. (pag. 281)

- **Militari** - Pensione privilegiata - Ricorso per differenze pensionistiche conseguenti alla corretta determinazione della base pensionabile - Difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo - Giurisdizione esclusiva della Corte dei Conti - Sussiste. (pag. 281)

- **Pensione di reversibilità** - Unioni civili - Effettività di tutela - Convivenza di fatto - Tutele previdenziali - Esclusione. (pag. 167)

- **Pensione di vecchiaia anticipata** - Invalido in misura non inferiore all'ottanta per cento - Regime delle c.d. "finestre mobili" - Applicabilità - Sussiste. (pag. 134)

- **Somme percepite a titolo di arretrati** - Tassazione Separata - Anno di percezione - Principio di cassa - Esonero imposizione fiscale periodo di competenza - Rimborso IRPEF - Esclusione. (pag. 212)

PERSONA FISICA E DIRITTI DELLA PERSONALITÀ

- **Riservatezza (privacy)** - Raccolta dati - Preventiva definizione del diritto alla prestazione - Requisiti individuati nella norma istitutiva del beneficio - Violazione del principio di liceità, correttezza e trasparenza del trattamento - Esclusione. (pag. 234)

- **Riservatezza (privacy)** - Trattamento dati - Calcolo del codice fiscale sulla base del D.M. 12 marzo 1974, n. 2227 e di dati anagrafici estratti da banche ufficiali - Violazione del principio di esattezza di cui all'art. 5, par. 1, lett. d), del Regolamento - Esclusione. (pag. 234)

- **Riservatezza (privacy)** - Trattamento dati - Valutazione d'impatto sulla protezione dei dati - Rischio di revoca di un beneficio economico non spettante - Rischi per i diritti e le libertà delle persone fisiche - Esclusione. (pag. 234)

PRESTAZIONI

- **Bonus COVID 19** - Lavoratori stagionali - Prova requisito stagionalità - Presentazione modello Unilav rettificativo - Irrilevanza. (pag. 250)

- **Collaboratore a progetto iscritto alla Gestione Separata** - Omesso versamento contribuzione dal committente - Applicazione art. 2116, comma 1, c.c. - Automaticità delle prestazioni - Esclusione. (pag. 91)

- **Indennità di disoccupazione agricola** - Operai a tempo determinato - Calcolo prestazioni - Riferimento alla misura del salario medio convenzionale - Esclusione - Applicazione della retribuzione prevista dai contratti collettivi. (pag. 79)

- **Indennità di mobilità** - Annullamento del licenziamento con tutela reale - Ripetibilità dell'indennità - Sussiste. (pag. 136)

PRESTAZIONI ASSISTENZIALI

- **Indebito** - Ripetizione - Affidamento dell'*accipiens* - Condizioni di esclusione. (pag. 148)

- **Reddito di cittadinanza** - Obbligo dichiarazione dei redditi componente familiare - Mancato assolvimento - Revoca del beneficio - Efficacia retroattiva. (pag. 178)

- **Reddito di cittadinanza** - Variazione del reddito, patrimonio e composizione del nucleo familiare - Omessa comunicazione - Revoca del beneficio - Efficacia retroattiva. (pag. 245)

- **Reddito di cittadinanza** - Variazione patrimoniale sopravvenuta - Obbligo di comunicazione immediata - Necessità dichiarazione sostitutiva unica - Durata validità - Irrilevanza. (pag. 245)

PROCEDURE CONCORSUALI

- **Fallimento** - Esdebitazione ex art. 142 L. Fall. - Soddisfacimento non irrisorio dei creditori - Necessità. (pag. 171)

- **Fallimento** - Istanza di esdebitazione - Art. 142, comma 2, L. Fall. - Interpretazione della norma - Ricorso alle disposizioni del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza - Esclusione. (pag. 171)

PROCESSO CIVILE

- **Ammissione a patrocinio a spese dello Stato** - Domanda proposta con colpa grave o mala fede - Particolare infondatezza motivi difesa - Revoca provvedimento di ammissione al patrocinio. (pag. 178)

- **Causa di lavoro** - Incapacità a testimoniare - Necessità di interesse concreto ed attuale - Dipendenti dello stesso datore e superiori gerarchici - Incapacità a testimoniare - Esclusione. (pag. 153)

- **Esonero Oneri processuali** - Art. 152 disp. att. c.p.c. - Omessa allegazione della dichiarazione in primo grado - Produzione della dichiarazione autocertificativa in secondo grado - Esonero dalle spese di primo grado - Esclusione. (pag. 79)

- **Iscrizione ipoteca Ader** - Vizi di mancata notifica degli avvisi e cartelle - Decadenza e/o prescrizione della pretesa contributiva - Termine opposizione - Art. 24 D.Lgs. 46/1999 - Decorrenza dall'iscrizione ipotecaria. (pag. 242)

- **Opposizione iscrizione ipoteca legale Ader** - Crediti previdenziali - Vizi di notifica e procedurali - Termine - Art. 617 c.p.c. - Decorrenza dalla iscrizione di ipoteca. (pag. 242)

GABRIELE FRANZA

Associato di Diritto del lavoro - Università di Macerata

TUTELA DEL CREDITO E INSOLVENZA*

Sommario: 1. *Credito del lavoratore autonomo e insolvenza del committente.* - 2. *Reddito di lavoro autonomo, criterio di cassa e obbligazione contributiva.* - 3. *L'esclusione dell'intervento del Fondo di garanzia e la posizione dei lavoratori etero-organizzati.* - 4. *Tutele ordinarie del credito di lavoro autonomo. I privilegi.* - 5. (segue) *Le tutele giudiziali e ispettive.* - 6. (segue) *Le forme di responsabilità solidale.*

1. Credito del lavoratore autonomo e insolvenza del committente.

L'oggetto della trattazione merita alcune precisazioni preliminari. Infatti, secondo la manualistica corrente, pure nell'ambito della materia previdenziale il credito a cui viene usualmente riferita la tutela, in relazione al concetto di insolvenza, è innanzitutto quello patrimoniale che il lavoratore matura nello svolgimento del rapporto di lavoro, seppur con le annesse garanzie per le posizioni assicurative.

Per il lavoro subordinato tale credito è dunque identificato nella retribuzione, incluso il trattamento di fine rapporto che, sebbene munito di funzione latamente previdenziale e salva la sua destinazione alla previdenza integrativa, ha comunque natura di retribuzione differita. Corrispondentemente lo stato di insolvenza, inteso in senso ampio come incapacità patrimoniale di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni agli effetti dell'art. 2740 c.c., riguarda il datore di lavoro rispetto all'obbligazione di pagamento della retribuzione.

I crediti retributivi dei lavoratori subordinati sono protetti dall'insolvenza datoriale sia sul piano della disciplina del rapporto, mediante lo speciale regime prescrizionale e forme di responsabilità solidale (art. 2112, comma 2, c.c.; art. 1676 c.c.; art. 29, comma 2, D.Lgs. 276/03; art. 35, comma 2, D.Lgs. n. 81/15), sia nell'ambito delle procedure esecutive individuali e concorsuali, attraverso una

* L'articolo comparirà su *e-book*, *La tutela previdenziale per i lavoratori autonomi*, a cura di G. CANAVESI e V. FILÌ, nella collana Temi di Sicurezza Sociale, Editoriale Scientifica.

apposita disciplina dei privilegi (artt. 2751-*bis*, n. 1, 2776 e 2777 c.c.)¹.

Quanto alla tutela previdenziale, l'insolvenza non è inclusa tra gli eventi generatori del bisogno previsti dall'art. 38, comma 2, Cost.. Nondimeno, la tutela del credito di lavoro dipendente ha comunque uno specifico riconoscimento costituzionale, pure in considerazione della sua funzione di sostegno della famiglia.

L'innegabile collegamento tra l'art. 36, comma 1, Cost. e questo bisogno sociale, derivante dall'insolvenza "retributiva" del datore di lavoro, concorre quindi a spiegare, assieme ai risalenti obblighi di conformazione alle regole comunitarie, lo speciale intervento garantito dal Fondo di garanzia, istituito presso l'Inps ed alimentato, in guisa di assicurazione sociale, dalla contribuzione posta a carico dei datori di lavoro.

Al contempo, sempre in forza della disciplina sovranazionale, questa garanzia si estende al mancato pagamento della contribuzione obbligatoria, incentrata sulla c.d. autonomia dell'obbligo contributivo e posta a tutela sia dell'interesse pubblico, sia della posizione del lavoratore interessato, con le note deroghe al regime prescrizionale rispetto all'operatività del principio di automaticità delle prestazioni. A ciò si aggiunge l'ulteriore tutela apprestata, mediante analogo Fondo, per le posizioni di previdenza complementare².

Se sul tema in esame si intende svolgere un ragionamento speculare per i lavoratori autonomi, il loro credito va quindi e in primo luogo identificato nel loro "corrispettivo" (art. 2222 c.c.) o "compenso" per le professioni intellettuali (art. 2233 c.c.), peraltro accomunati nel termine "retribuzione" in materia di privilegi dall'art. 2751-*bis*, n. 2, c.c. Mentre l'insolvenza è quella del "committente" (art. 2222 c.c.) ovvero del "cliente" (art. 2234 c.c.).

E' evidente che per i lavoratori autonomi, come cambiano le regole di tutela contro l'insolvenza sul piano contrattuale, cambia l'approccio di carattere previdenziale. In questa prospettiva, però, il ragionamento non è neppure agevolato

(1) Ovviamente la tutela dei crediti di lavoro subordinato si iscrive in una prospettiva più ampia della sola insolvenza dell'altro contraente, essendo riconducibile alla protezione dell'occupazione e dunque del reddito, soprattutto a fronte dello stato di crisi dell'impresa come nel caso della cassa integrazione guadagni e della continuazione del rapporto nell'ambito delle procedure concorsuali. In tema già M. CINELLI, *La tutela del lavoratore contro la disoccupazione*, Milano, 1982; R. ROMEI, *Crisi di impresa e garanzie dei crediti di lavoro*, Milano, 1990. Per le più recenti questioni poste dalle procedure concorsuali M. MARAZZA-D. GAROFALO, *Insolvenza del datore di lavoro e tutele del lavoratore*, Torino, 2015; M. NICOLOSI, *Rapporti di lavoro e procedure liquidatorie delle imprese*, Napoli, 2020.

(2) Per la disamina M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Torino, 2022, p. 442 ss.; D. CASALE, *Tutela contro l'insolvenza del datore di lavoro*, in AA.Vv., *Diritto della sicurezza sociale*, Milano, 2021, p. 237 ss.; C. MAROTTA, *Tutele in caso di insolvenza del datore di lavoro*, in AA.Vv., *Previdenza ed assistenza*, Milano, 2017, p. 272 ss..

dalla selezione dell'ambito dell'analisi, circoscritta alla gestione separata Inps ed integrata, nei limiti di compatibilità con l'argomento, dal raffronto con quelle dei piccoli imprenditori.³

Ed invero, da un lato non è possibile assumere, se non in senso statistico, che nella quarta gestione Inps confluiscono tutte e soltanto le posizioni assicurative relative a forme di lavoro autonomo caratterizzate da uno stato di "dipendenza economica". Del resto, se rispetto a tale concetto è senz'altro possibile istituire un collegamento con le risalenti gestioni speciali dei commercianti, artigiani e coltivatori diretti, va comunque rilevato che lo statuto protettivo apprestato dalla legge n. 81/2017, inclusivo dell'abuso di dipendenza economica proprio della preesistente disciplina delle imprese, nei limiti di compatibilità si applica a tutto il complesso mondo del lavoro autonomo⁴.

Per altro verso, in controtendenza a un ipotetico e discusso processo di attrazione del lavoro autonomo verso quello (piccolo) imprenditoriale⁵, va anche considerato che l'articolazione tipologica dello stesso lavoro autonomo, come ridisegnata dalle ultime riforme, si riflette comunque sull'indagine e genera ulteriori problemi di inquadramento sistematico. Infatti, nonostante una propria disciplina lavoristica e le diverse regole vigenti in materia di contribuzione, nella stessa quarta gestione Inps confluiscono, indistintamente, anche le posizioni assicurative dei lavoratori parasubordinati.

(3) Peraltro tale selezione non può dirsi arbitraria ma è, se non proprio imposta, quantomeno sollecitata dalla attuale organizzazione degli enti previdenziali, secondo le scelte legislative compiute nel corso degli anni novanta. Ci si riferisce, evidentemente, alla c.d. privatizzazione delle Casse dei professionisti, avviata nel 1993, ed alla quasi coeva istituzione della "Gestione separata, presso l'Inps" ai sensi dell'art. 2, comma 26, L. n. 335/95.

(4) Per la critica A. PERULLI, *Il jobs act degli autonomi: nuove (e vecchie) tutele per il lavoro autonomo non imprenditoriale*, in Riv. it. dir. lav., 2017, 2, p. 173 ss., ove appunto si accusa il testo legislativo "di eccessivo universalismo e di mancanza di selettività".

(5) Per la ricostruzione del problema v. da ultimo D. GAROFALO, *La tutela del credito del lavoratore autonomo*, in Lav. dir. Eur., 2021, n. 3, p. 4 ss., che peraltro, sulla scorta di queste osservazioni, conclude per la "qualificazione" in termini di lavoro autonomo economicamente dipendente di tutto ciò che "non è riconducibile alla subordinazione ovvero all'impresa economicamente dipendente". Se ne è anche inferita l'applicazione della riforma alla sola prestazione d'opera con lavoro esclusivamente personale, ed ulteriori problemi di coordinamento con la novella dell'art. 409, n. 3, c.p.c. (O. RAZZOLINI, *Jobs Act degli autonomi e lavoro esclusivamente personale. L'ambito di applicazione della legge n. 81/2017*, in *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Torino, 2018, p. 24 ss.).

2. Reddito di lavoro autonomo, criterio di cassa e obbligazione contributiva.

In questo quadro, un'analisi di taglio "previdenziale" sulla protezione dei lavoratori autonomi dall'insolvenza è inevitabilmente condizionata dal rilievo, di carattere strutturale, per cui l'imposizione contributiva è posta a carico dello stesso lavoratore, che dunque può, a sua volta, risultare "insolvente" verso l'ente. Con l'ulteriore precisazione che all'interno della quarta gestione Inps, e quindi pure nel raffronto con le gestioni speciali dei piccoli imprenditori, ogni riflessione è resa ancor più complessa dalla peculiare "ripartizione" degli obblighi contributivi che interessa i c.d. collaboratori coordinati e continuativi.

Rispetto al tema specifico, è tuttavia necessario chiarire che il problema posto dall'insolvenza del committente del lavoratore autonomo, anche se parasubordinato, precede, in senso logico-giuridico oltre che economico, la questione dell'inadempimento di quest'ultimo all'obbligo contributivo.

Invero, a differenza di quanto accade per l'obbligo datoriale di versamento dei contributi, che segue il criterio di competenza per le note regole del c.d. minimale contributivo - qui da intendere come retribuzione "dovuta" perché insensibile all'inadempimento ex art. 1, comma 1, D.L. n. 338/89, conv. L. n. 389/89 - nel lavoro autonomo l'insolvenza del committente rispetto al corrispettivo dovuto al prestatore d'opera incide sulla sua dichiarazione reddituale e, dunque, rileva anche ai fini dell'imponibile fiscale sul reddito delle persone fisiche.

Quest'ultimo, infatti, resta soggetto al criterio di cassa non solo per la collocazione temporale dell'imposizione, ma anche rispetto alle somme effettivamente corrisposte, giacché ai sensi dell'art. 54, comma 1, TUIR "il reddito derivante dall'esercizio di arti e professioni è costituito dalla differenza tra l'ammontare dei compensi in denaro o in natura *percepiti* nel periodo di imposta ... e quello delle spese sostenute nel periodo stesso".

Di conseguenza, il mancato incasso incide sull'imponibile anche ai fini della determinazione del relativo obbligo contributivo verso la gestione separata Inps, ai sensi dell'art. 2, comma 29, L. n. 335/95⁶. Ne deriva, in caso di insolvenza del committente, un mancato e potenzialmente irrecuperabile versamento di contributi, in danno sia dello stesso lavoratore che della costituzione della massa contributiva presso la relativa gestione.⁷

(6) In base al quale "Il contributo alla Gestione separata di cui al comma 26 è dovuto nella misura percentuale del 10 per cento ed è applicato sul reddito delle attività determinato con gli stessi criteri stabiliti ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, quale risulta dalla relativa dichiarazione annuale dei redditi e dagli accertamenti definitivi".

(7) Nella pratica, la questione è indubbiamente complicata dall'emissione, nonostante il mancato incasso, dei relativi documenti fiscali, in uno alla nuova disciplina della fatturazione elettronica.

Analoghe considerazioni valgono per i crediti dei lavoratori parasubordinati. Infatti, nonostante l'assimilazione al reddito da lavoro dipendente (art. 50, comma 1, lett. c-bis, TUIR)⁸, anche questa tipologia contrattuale è inclusa nella disciplina dell'art. 2, comma 29, L. n. 335/95, mentre l'art. 1, D.M. 281/96, determina il contributo da versare alla gestione separata ponendolo a carico dei soggetti che “*corrispondono* compensi comunque denominati per le prestazioni inerenti ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa”⁹.

Pertanto anche per tali crediti trova applicazione il criterio di cassa¹⁰, mentre per la determinazione dell'imponibile contributivo non esiste alcun riferimento ad un dovuto corrispondente alla definizione presente nell'art. 1, comma 1, D.L. n. 338/89¹¹. Ed anche la più recente circolare Inps ribadisce che, per i collaboratori della gestione separata, “le somme *corrisposte* entro il 12 del mese di gennaio si considerano percepite nel periodo di imposta precedente (c.d. principio di cassa allargato)”¹².

In queste ipotesi, ferma la possibilità di emettere la nota di credito, i dubbi hanno principalmente interessato l'IVA, come conferma la modifica dell'art. 2751-bis, n. 2, c.c. in tema di privilegi (*infra*, 4) e la possibilità, introdotta dall'art. 18, D.L. n. 73/2021, conv. L. n. 106/2021, di effettuare la variazione in diminuzione dell'imponibile fin dal momento di apertura della procedura concorsuale. Tuttavia, la questione si riflette anche sul piano dell'obbligazione contributiva, tenendo altresì conto che, in alcuni casi, l'imponibile contributivo dei lavoratori autonomi non è determinato sul reddito assoggettabile all'imposta sulle persone fisiche, ma proprio sul fatturato (M. PERSIANI-M. D'ONGHIA, *Diritto della sicurezza sociale*, Torino, 2022, p. 53).

(8) Ad eccezione, peraltro, delle prestazioni di collaboratori muniti di partita IVA, che restano assoggettate alla disciplina fiscale dei redditi da lavoro autonomo, ex art. 50, comma 1, lett. c-bis, e 53, D.Lgs. n. 917/1986, qualora siano riconducibili alla ordinaria attività svolta professionalmente (int. Min. lav. n. 65/2008).

(9) Analogamente dispone l'art. 5, comma 4, D.Lgs. n. 38/00 per la determinazione dei premi Inail dei parasubordinati, stando al quale “ai fini del calcolo del premio la base imponibile è costituita dai compensi effettivamente percepiti”.

(10) M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, cit., p. 254, nt. 79.

(11) Evidentemente da non confondere con il concetto di “minimale imponibile”, fissato dall'art. 1, comma 3, L. n. 233/90, per le gestioni degli artigiani e commercianti e rilevante per determinare, su base mensile per ogni anno solare, anche l'accredito dei contributi della gestione separata ai sensi dello stesso art. 1, comma 1, D.L. 338/89. Qui, infatti si tratta solo di minimale di reddito “ai fini del versamento”, come d'altronde si ricava dall'art. 1, comma 1, L. cit., in base al quale l'ammontare del contributo annuo dei piccoli imprenditori “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”.

(12) Circ. Inps n. 25/2022. Rispetto al problema dell'emissione del documento fiscale può semmai osservarsi che per i collaboratori coordinati e continuativi la vicenda è semplificata dalla loro inclusione nella disciplina del libro unico del lavoro (art. 39, comma 1, D.L. n. 112/08, conv. L. n.

In una tale prospettiva, va allora constatato che l'insolvenza dei committenti dei lavoratori autonomi iscritti alla gestione separata, se da un lato si intreccia, con diverse implicazioni, al tema (come detto logicamente conseguente) dell'adempimento contributivo e a quello dell'esclusione della automaticità delle prestazioni¹³, dall'altro si riflette comunque, in via preventiva ed in modo variabile, sugli equilibri finanziari di quella gestione, peraltro incentrata sul sistema di finanziamento a ripartizione.¹⁴

Ne deriva che l'attuale apparato normativo finalizzato alla soddisfazione del credito dei lavoratori autonomi, inclusi i recenti tentativi di rafforzamento, sul piano previdenziale rileva innanzitutto per l'incidenza che esso esercita sulla stessa configurazione dell'obbligazione contributiva - posta a carico del singolo (o in quota parte del committente) e soggetta all'eventuale azione di riscossione dell'ente mediante l'accertamento fiscale¹⁵ - e quindi direttamente sull'interesse pubblico al finanziamento della previdenza obbligatoria.

Allo stato, tuttavia, al netto di quanto si dirà per la posizione dei c.d. etero-organizzati, la tutela contro l'insolvenza sembra costituire l'ambito in cui persiste la maggiore distanza, anche in chiave previdenziale, tra subordinazione ed autonomia. Distanza che, in una logica di sicurezza sociale, non appare propriamente giustificata alla stregua degli attuali assetti produttivi.

133/08), fatta sempre salva la riconducibilità delle prestazioni alla ordinaria attività professionale (nt. 8).

(13) Come ancora ribadito da Cass. 17 marzo 2022, n. 8789, "tale esclusione non può essere ritenuta irragionevole, dal momento che nel rapporto tra lavoratore autonomo ed ente previdenziale l'obbligazione contributiva grava sullo stesso lavoratore al quale compete il diritto alle prestazioni, il quale, coerentemente, non può che subire le conseguenze pregiudizievoli del proprio inadempimento". Non è un caso, d'altronde, che prima dell'intervento del giudice di legittimità il principale elemento ostativo al godimento delle prestazioni previdenziali da parte dei parasubordinati fosse rinvenuto proprio nella terminologia dell'art. 2, comma 29, L. n. 335/95 ("... accreditamento ... corrisposto..."): così F. OLIVELLI, *Le tutele sociali del collaboratore autonomo nella L. n. 81/2017*, in *Variet. t. dir. lav.*, 2018, 3, p. 775.

(14) In tale prospettiva, tenuto conto della diversa distribuzione degli obblighi contributivi per i soli lavoratori parasubordinati, che pure partecipano al medesimo gettito contributivo, può trovare parzialmente spiegazione l'esclusione, affermata pure nei loro confronti, dell'applicazione della automaticità delle prestazioni (*infra*, 3).

(15) Quest'ultimo, infatti, provvede alla riscossione dei contributi sui maggiori crediti accertati sulla dichiarazione dei redditi, ai sensi dell'art. 1, D.Lgs. 462/97, in forza dell'avviso di accertamento dell'Agenzia delle entrate ovvero, in caso di mancato pagamento, con avviso di addebito ex art. 7, comma 2, lett. t), D.L. n. 71/11, conv. L. n. 106/11.

3. L'esclusione dell'intervento del Fondo di garanzia e la posizione dei lavoratori etero-organizzati.

L'intervento previdenziale del Fondo di garanzia non opera rispetto all'insolvenza del committente verso i lavoratori autonomi, compresi quelli obbligatoriamente iscritti alla quarta gestione separata dell'Inps, al pari di quanto è a dirsi per i piccoli imprenditori iscritti alle gestioni speciali.

La ragione di tale esclusione sembra ancora riconducibile, piuttosto che alla mancata previsione delle prescrizioni comunitarie¹⁶, alla tradizionale impostazione dicotomica, che vuole il rapporto di lavoro autonomo sottratto alle logiche protettive della subordinazione, in quanto incentrato sulla sostanziale parità di forza negoziale dei contraenti.

In realtà, l'evoluzione dei modelli di organizzazione del lavoro e degli stessi rapporti di produzione ha incrinato da tempo questa impostazione, come in parte conferma la disciplina della legge n. 81/17 alla luce del disposto dell'art. 35 Cost.. L'osservazione vale, a maggior ragione, ove si ragioni di lavoro autonomo diverso dalle professioni liberali, con l'ulteriore complicazione rappresentata dalla (duplice) tipizzazione delle collaborazioni coordinate e continuative e dall'annesso speciale regime contributivo.

Ciò nonostante, la soluzione dell'esclusione del lavoro autonomo dalla garanzia previdenziale contro l'insolvenza risulta ancora percorribile alla stregua del complessivo quadro costituzionale, in cui sembra difettare, nonostante la progressiva espansione dei principi, un riconoscimento del reddito di lavoro autonomo equivalente a quello proprio della "retribuzione". Nel mentre, come già rilevato, la previdenza obbligatoria, pur riguardando tutti i lavoratori, non è esplicitamente riferita dall'art. 38, comma 2, Cost. al bisogno derivante dallo stato di insolvenza. Sicché può ritenersi che rientri nella discrezionalità del legislatore la scelta di delimitare la socializzazione del relativo rischio, appunto circoscrivendolo all'ambito del lavoro subordinato.

Un ragionamento in parte diverso sembrava poter essere sviluppato rispetto alla posizione dei lavoratori parasubordinati, soprattutto in forza della ripartizione dell'obbligo contributivo che grava per due terzi "direttamente" sul committente.

E' chiaro che questa ripartizione di per sé interessa l'adempimento contributivo. Tuttavia la scelta legislativa avrebbe potuto sottintendere, come in effetti può dirsi che sottintendeva, una peculiare posizione di debolezza socio-

(16) Del resto, le prescrizioni originarie della direttiva n. 80/987/Cee erano senz'altro funzionali a contrastare distorsioni della concorrenza imputabili a diversi regimi di protezione del lavoro dipendente, con conseguente incidenza sul relativo costo.

economica e, in ogni caso, una continuità giuridica del rapporto di lavoro idonei a giustificare, in conformità a quanto accaduto per il lavoro subordinato, una diretta imposizione contributiva a carico dell'altro contraente.

Da qui la possibilità, almeno teorica e non preclusa dalla disciplina sovranazionale¹⁷, che anche la tutela contro l'insolvenza venisse estesa ai lavoratori parasubordinati mediante l'introduzione di un apposito contributo, a carico dei committenti e ovviamente da calibrare su un compenso unitario ed in assenza di indennità di fine rapporto.¹⁸

Senonché, qualsiasi ragionamento appare adesso inibito dagli argomenti spesi dalla giurisprudenza di legittimità per negare l'automaticità delle prestazioni previdenziali ai lavoratori parasubordinati. Si è infatti affermato che la ricordata ripartizione dell'obbligo contributivo "non immuta i soggetti passivi dell'obbligazione", in quanto la parte del contributo posto a carico del committente costituirebbe soltanto, per previsione legale, un acollo di pagamento con effetto liberatorio per il collaboratore, salvo la sua possibilità di rinunciare all'effetto "privativo" di tale acollo ai sensi dell'art. 1236 c.c.¹⁹. Ne deriva una ricostruzione dell'obbligo contributivo che appare irriducibile allo schema dell'art. 2115, comma 1, c.c. ed alle leggi speciali vigenti per il lavoro subordinato.

Per quanto la dottrina abbia evidenziato le lacune di questa soluzione²⁰, resta

(17) In effetti, in materia di legislazione comunitaria di sicurezza sociale la questione dei lavoratori autonomi o indipendenti interessa, adesso, soprattutto le deroghe al Regolamento n. 883/2004, sostitutivo del n. 1408/71, data la possibilità, ben più frequente per questa tipologia di lavoratori, di svolgere contestualmente prestazioni in diversi Stati membri (per l'analisi M. BORZAGA, *La libera circolazione dei lavoratori autonomi e le prestazioni previdenziali*, in L. NOGLER (a cura di), *Le attività autonome*, in G. AJANI-G.A. BENACCHIO (diretto da), *Trattato di diritto privato dell'Unione Europea*, Vol. VI, Torino, 2006, p. 158 ss.).

(18) Quest'ultima, peraltro, è invece garantita agli agenti di commercio, a determinate condizioni per legge (art. 1750 c.c.) e sempre dagli accordi economici collettivi mediante il FIRR accantonato e poi erogato dall'Enasarco. Ed è inoltre protetta dal privilegio dell'art. 2751-bis, n. 3, c.c. Sicché, a meno di voler sostenere che ai parasubordinati spetti una analoga indennità (G. SANTORO-PASSARELLI, *Il lavoro parasubordinato*, Milano, 1979, p. 111 ss.), si ravvisa un'ulteriore discrasia all'interno dello stesso art. 409, n. 3, c.p.c..

(19) Cass. 30 aprile 2021, n. 11430, in Foro it., 2021, 7-8, I, c. 2359; Cass. n. 8789/22, cit., entrambe distinguendo tale acollo privativo *ex lege* dalla delegazione di pagamento, anch'essa *ex lege*, che invece riguarderebbe la quota di un terzo a carico del lavoratore.

(20) G. CANAVESI, *Manca il presupposto? Co.co.co., art. 2116 c.c. e formalismo della Corte di cassazione*, in Giur. it., 2021, 11, 2424 ss., soprattutto in relazione al rilievo per cui, nella parte motiva della sentenza, si è comunque costretti a riconoscere che gli iscritti alla Gestione separata restano personalmente obbligati, quanto meno nella misura di un terzo, mentre rispetto alla parte di contributo a carico del committente "non è dato all'ente previdenziale di agire se non nei confronti

l'affermazione finale secondo cui “per i soggetti titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa iscritti alla Gestione separata Inps il rapporto contributivo e previdenziale si atteggi[a], con le precisazioni dinanzi esposte, come quello degli altri lavoratori autonomi iscritti alla medesima gestione”. Se così è, viene pertanto meno, salvo espliciti interventi legislativi, un argomento decisivo per immaginare, *de iure condendo*, la socializzazione del rischio da insolvenza a carico dei committenti dei parasubordinati.

Tuttavia la questione è destinata a riaprirsi sotto un diverso angolo visuale, peraltro stavolta *de iure condito* e rispetto all'accesso di questi lavoratori autonomi all'attuale Fondo di garanzia. La nuova disciplina delle collaborazioni stabilisce, infatti, che a quelle etero-organizzate “si applica la disciplina del lavoro subordinato” (art. 2, comma 1, D.Lgs. n. 81/15).

Il dubbio non involge tanto l'ipotesi, perlomeno residuale, in cui la collaborazione sia attivata *sic et simpliciter* con questa forma, quanto quelle in cui l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato dipenda dall'accertamento giudiziale della etero-organizzazione, oltretutto secondo la logica c.d. rimediata fatta propria della Cassazione²¹. La questione appare estremamente intricata ed è condizionata dal dibattito, tuttora in corso, sull'applicazione al lavoro etero-organizzato della generale disciplina previdenziale propria del lavoro subordinato.

In questo caso, peraltro, se si guarda alla prestazione erogata dal Fondo la soluzione positiva neppure richiederebbe (né comunque permetterebbe) di passare per la valutazione di un “grado di dipendenza economica” riconducibile alle ipotesi di bisogno tutelate dall'art. 38, comma 2, Cost.²². In effetti, la funzione “previdenziale” dell'intervento del Fondo non sembra intaccare la natura almeno indirettamente retributiva delle pretese protette dall'insolvenza datoriale²³, qui incluso il diritto al T.F.R. che oltretutto, rispetto ad un accertamento giudiziale *ex*

di quest'ultimo”.

(21) Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663.

(22) Per questa ricostruzione, preceduta da un'analitica disamina degli argomenti contrari, v. da ultimo R. CASILLO, *Il rapporto previdenziale dei collaboratori etero-organizzati*, in *Dir. lav. merc.*, 2022, I, p. 89 ss..

(23) Tuttavia va ricordato che secondo la giurisprudenza di legittimità il diritto del lavoratore di ottenere dall'INPS, in caso di insolvenza del datore di lavoro, la corresponsione del trattamento di fine rapporto (e per estensione “degli altri crediti di lavoro”: Cass. 21 dicembre 2017, n. 3071), 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, con conseguente non applicabilità della disciplina normativa in materia di obbligazioni in solido e perfezionamento del diritto non con la cessazione del rapporto di lavoro ma al verificarsi dei presupposti previsti da detta legge (tra le varie cfr. Cass. 23 ottobre 2019, n. 26809).

post, neppure potrebbe essere stato destinato alla previdenza integrativa. Pertanto questi crediti potrebbero comunque essere ricondotti all'ampia nozione di disciplina del lavoro subordinato²⁴ anche qualora si propenda, in una logica generale, per la tesi secondo cui la tutela previdenziale non dipende dalla qualificazione del rapporto.²⁵

Per altro verso, il Fondo resta alimentato da una specifica contribuzione, sicché non risulta comunque irrilevante, anche per le quote di contribuzione obbligatoria annesse ai crediti retributivi protetti, stabilire se la corrispondente disciplina previdenziale sia “ontologicamente incompatibile” con le conseguenze dell'accertamento della etero-organizzazione²⁶ o se, tutto al contrario, possa perfino prevalere sulla disattivazione della disciplina del lavoro dipendente ad opera della contrattazione collettiva.²⁷

4. Tutele ordinarie del credito di lavoro autonomo. I privilegi.

Le considerazioni che precedono sono confermate dall'esame delle tutele ordinarie contro l'insolvenza del credito di lavoro autonomo, come detto essenziali per la configurazione dello stesso obbligo contributivo e per l'azione di recupero da parte degli enti.

Nella materia dei privilegi la tutela riguarda i lavoratori autonomi qualificati come professionisti²⁸ e altri prestatori d'opera (art. 2751-*bis*, n. 2, c.c.), a cui si

(24) Infatti ai sensi dell'art. 2, comma 1, L. n. 297/82, il Fondo di garanzia è istituito “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'articolo 2120 del codice civile”. Analogamente, l'art. 2, D.Lgs. n. 80/92, si riferisce ai crediti di lavoro, diversi da quelli spettanti a titolo di trattamento di fine rapporto, inerenti gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro”, aggiungendo che il pagamento del Fondo, nei limiti di somme pari a tre volte la misura massima del trattamento straordinario di integrazione salariale mensile, è comunque “al netto delle trattenute previdenziali e assistenziali”. Sul diverso problema delle trattenute di natura fiscale cfr. Cass. 27 ottobre 2017, n. 25663.

(25) In questo senso M. CINELLI-P. PARISELLA, “Ciclofattorini” e previdenza sociale dopo la legge n. 128/2019: riflessioni alla luce della recente giurisprudenza, in *Mass. giur. lav.*, numero straord., 2020, p. 57 ss., che comunque, nell'escludere l'applicazione ai lavoratori etero-organizzati di varie tutele previdenziali, non vi includono quella in esame.

(26) *Contra* circ. Min lav. n. 3/2016.

(27) Per la conclusione v. ancora R. CASILLO, *Il rapporto previdenziale dei collaboratori etero-organizzati*, cit., p. 98. Sul tema anche G. PIGLIALARMI, *La contrattazione collettiva, il lavoro parasubordinato e i rapporti di collaborazione ex art. 2, comma 2, D.Lgs. n. 81/2015*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, 1, p. 404 ss..

(28) Per riconoscere il privilegio la giurisprudenza di legittimità richiede, con alcune precisazioni, che il credito sia riconducibile esclusivamente alle attività svolte dal singolo professionista (Cass. civ., sez. I, 20 aprile 2018, n. 9927).

aggiungono, per quanto qui interessa, i c.d. piccoli imprenditori, nella specie coltivatori diretti e imprese artigiane (art. 2751-*bis*, nn. 4 e 5, c.c.).

In relazione alla complessiva disciplina dei privilegi sui crediti di lavoro, è nota l'impostazione critica della dottrina giuslavoristica, che nella collocazione prioritaria accordata sui soli beni mobili del debitore, in uno alle tempistiche delle procedure esecutive ed alle finalità "conservative" di quelle concorsuali, ha scorto un evidente limite alla soddisfazione di quei crediti. Limite giudicato nient'affatto temperato dalla collocazione sussidiaria di tale credito sugli immobili (art. 2776, comma 2, c.c.).²⁹

Senonché, pure rispetto alla sola disciplina del lavoro, benché riconducibile in ogni sua forma alla tutela sancita dall'art. 35, comma 1, Cost., persiste la discrasia tra crediti di lavoro dipendente e autonomo, giacché i secondi sono soddisfatti in subordine in forza di quanto disposto dall'art. 2777, comma 2, c.c.³⁰.

A ben vedere, pertanto, anche la materia di privilegi è incentrata su una *ratio* di protezione dall'insolvenza dell'altro contraente affine a quella che giustifica la delimitazione al lavoro dipendente dell'intervento del Fondo di Garanzia³¹. Ciò che, peraltro, è ulteriormente confermato sia dalla precedenza accordata, sugli immobili del debitore, al trattamento di fine rapporto (art. 2776, comma 1, c.c.) e conseguente surroga del Fondo, sia dalla limitazione del privilegio degli autonomi alle "retribuzioni ... dovute per gli ultimi due anni di prestazione", adesso esteso solo al contributo integrativo da versare alla rispettiva cassa di previdenza ed al credito di rivalsa per IVA (art. 1, comma 474, L. n. 205/17)³².

Soltanto se si ragiona in termini di tutela del credito contributivo degli enti potrebbe giungersi a conclusioni differenti, giacché i privilegi degli articoli 2753 e 2754 c.c., comunque collocati in ordine inferiore³³ e limitati alla previdenza

(29) Per una analitica ricostruzione del problema v. già V. MAIO, *Privilegi dei crediti di lavoro e previdenziali*, in Enc. giur. Treccani, Vol. X, agg., 2002, p. 4 ss..

(30) D'altra parte, lo svolgimento di prestazioni d'opera nell'esercizio di attività di impresa dovrebbe giustificare la scelta legislativa di collocare in ulteriore subordine i privilegi dei piccoli imprenditori, ai sensi dell'art. 2777, comma 2, lett. c), c.c..

(31) Per altro verso, si è anche ricordato che la direttiva 80/987/Ce muove proprio "dalla consapevolezza dell'insufficienza degli ordinamenti giuridici degli Stati membri fondati su sistemi di riconoscimento di forti privilegi a favore dei lavoratori con riguardo ai crediti di lavoro coinvolti in procedure concorsuali" (M. NICOLOSI, *Rapporti di lavoro e procedure liquidatorie*, cit., 81 ss.).

(32) Corte Cost. 3 gennaio 2020, n. 1, in Giur. cost., 2020, 1, 9 ss., con nota di C. PISANI, *L'estensione del privilegio speciale per il credito di rivalsa IVA a (quasi) tutti i prestatori d'opera*, ha escluso che questo privilegio riguardi solo le retribuzioni dei professionisti.

(33) Nei cui confronti l'ente avrebbe il ricordato privilegio, rispettivamente di primo (art. 2753 c.c.) e ottavo grado (art. 2754 c.c.) ma sempre in subordine, ex art. 2778 c.c., ai crediti dell'art. 2751-*bis*

obbligatoria³⁴, sono da tempo estesi anche al lavoro autonomo³⁵. In realtà, tuttavia, il rilievo conforta le superiori osservazioni, poiché in questo caso i contributi sono dovuti in proprio dallo stesso lavoratore³⁶, ad eccezione di quanto vale, con le ricordate precisazioni della Cassazione, almeno per la quota *ex lege* a carico dei committenti dei parasubordinati.

In questa prospettiva, occorre inoltre rilevare che il privilegio riconosciuto ai crediti “retributivi” dei lavoratori autonomi, mentre è sicuramente estendibile a tutti quelli inclusi nella gestione separata Inps, data la abrogazione per incostituzionalità dell’aggettivo “intellettuale” riferito ai prestatori d’opera³⁷, all’interno di quella gestione pone comunque nuove questioni proprio rispetto ai lavoratori parasubordinati.

Questi ultimi, infatti, continuano ad essere irrazionalmente esclusi dall’applicazione del privilegio del credito di lavoro subordinato³⁸, sicché non beneficiano neppure di quello sui crediti di natura risarcitoria, tra i quali è espressamente menzionato il risarcimento per i danni conseguenti alla mancata corresponsione, da parte del datore di lavoro, dei contributi previdenziali ed

c.c., in quanto questi ultimi sono collocati “immediatamente dopo le spese di giustizia”.

(34) Cass. Sez. Un. 9 giugno 2021, n. 16084, in Arg. dir. lav., 2022, 1, 103 ss., con nota di L. Torsello, *Osservazioni sul contributo destinato al finanziamento della previdenza complementare nelle procedure concorsuali*.

(35) Così a partire da Cass. 25 ottobre 1989, n. 4373.

(36) Corte cost. 28 novembre 1990, n. 526, precisa infatti che “la causa del credito, in considerazione della quale la legge accorda il privilegio [dell’art. 2753 c.c.], non è la tutela del lavoratore subordinato in quanto contraente debole ... ma l’interesse pubblico al reperimento e alla conservazione delle fonti di finanziamento della previdenza sociale”, sicché “non è ragionevolmente pensabile che il legislatore del 1975 abbia voluto restringere la tutela di tale interesse alle obbligazioni contributive derivanti dai rapporti di lavoro, revocando all’ente che ne è portatore il diritto di prelazione attribuito dalle leggi precedenti nei confronti dei lavoratori autonomi”.

(37) Corte cost. 29 gennaio 1998, n. 1, ha infatti dichiarato incostituzionale l’art. 2751-bis, n. 2, c.c. soltanto nella parola “intellettuale”, sia per l’irragionevole disparità di trattamento che la norma determinava tra i prestatori d’opera a seconda della natura, intellettuale o non intellettuale, dell’opera o del servizio prestato, sia per la violazione del principio della tutela del lavoro in tutte le sue forme e applicazioni.

(38) Per la collocazione dei crediti di lavoro dei parasubordinati nel privilegio generali degli autonomi cfr. Cass. 8 gennaio 1999, n. 92; Cass. 21 marzo 1996, n. 2420. Da ultimo Corte Cost. 1° luglio 2022, n. 167, ha confermato che anche gli agenti parasubordinati, essendo riconducibili alla più ampia categoria dell’art. 409, n. 3, c.p.c., nella formulazione successiva alla novella del 2017, godono del privilegio dell’art. 2751-bis, n. 2, c.c.. In argomento P. POZZAGLIA, *Coordinamento ed etero direzione. Le indicazioni della Corte costituzionale*, in Mass. giur. lav., 2022, n. 3, p. 561 ss..

assistenziali obbligatori³⁹. Né sembra che per i parasubordinati vi sia spazio per affermare il privilegio su una tutela risarcitoria alternativa, stante il silenzio sul punto dell'art. 2751-*bis*, n. 2, c.c. e nonostante la ricordata recente estensione dell'oggetto di quest'ultimo privilegio⁴⁰.

Una questione analoga a quanto già osservato per il Fondo di garanzia dovrebbe invece interessare i casi di accertamento giudiziale della etero-organizzazione. Qui, anzi, sembra indubitabile che la disciplina del privilegio dell'art. 2751-*bis*, n. 1, c.c. costituisca proprio disciplina del lavoro subordinato. Se ne potrebbe dedurre che l'applicazione del privilegio in questione determini anche, per attrazione, l'applicazione del principio di automaticità delle prestazioni rispetto al danno da omesso versamento dei contributi, restando però da stabilire, alla stregua del problema generale già trattato, se essi siano quelli dovuti dal committente o quelli propri del lavoro subordinato.

5. (segue) Le tutele giudiziali e ispettive.

Al mancato intervento del Fondo di garanzia ed ai limiti di applicazione della disciplina dei privilegi si aggiungono altre significative differenze rispetto agli strumenti di tutela del credito di lavoro dipendente, sempre complicate dalla disciplina ibrida delle collaborazioni a prestazione prevalentemente personale.

Va intanto osservato che il c.d. Statuto del lavoro autonomo non interviene direttamente sul tema dell'insolvenza, limitandosi ad estendere ai lavoratori autonomi la disciplina dei ritardi nei pagamenti del D.Lgs. n. 231/02 (art. 2, L. n. 81/17). Peraltro queste regole già trovavano applicazione almeno per il lavoro autonomo intellettuale⁴¹, come è a dirsi per i piccoli imprenditori dell'art. 2083 c.c., che qui rilevano per le gestioni speciali Inps, meditatamente esclusi da tutte le misure di tutela della recente riforma (art. 1, L. cit.) perché già destinatari delle preesistenti tutele.⁴²

Ovviamente pure per gli autonomi valgono le ordinarie azioni di accertamento

(39) Il privilegio su tale danno opera, peraltro, solo qualora non trovi applicazione l'automaticità delle prestazioni (V. MAIO, *Privilegi dei crediti*, cit., p. 5) ed oltretutto nelle procedure concorsuali prescinde, alle condizioni note, pure dall'intervenuta prescrizione del diritto dell'ente al recupero dei contributi.

(40) Per una disamina del problema sia consentito rinviare a G. FRANZA-M. D'OTTAVIO, *Disciplina dei privilegi e lavoro parasubordinato*, in *Variuz. t. dir. lav.*, 2022, n. 3, p. 463 ss..

(41) A. PERULLI, *Le tutele civilistiche: il ritardo nei pagamenti; le clausole e condotte abusive (artt. 2 e 3)*, in L. FIORILLO-A. PERULLI, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, cit., p. 31 ss..

(42) D. GAROFALO, *La tutela del credito del lavoratore autonomo*, cit., p. 6.

giudiziale dell'inadempienza del committente, da promuovere dinanzi al giudice civile ovvero a quello del lavoro, secondo la distinzione di competenza funzionale per le controversie dell'art. 409, n. 3, c.p.c. Anche in questo caso, pertanto, soltanto le pretese dei parasubordinati beneficiano del regime processuale "accelerato" e della disciplina speciale di esecutorietà della sentenza, così come del cumulo tra interessi legali e rivalutazione, ai sensi degli articoli 429 e 431 c.p.c..

Tuttavia, ferma la rispettiva competenza funzionale, rispetto all'azione monitoria la posizione degli altri autonomi è adesso equiparata a quella degli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, potendo fondarsi sulle scritture dell'art. 2714 e ss. c.c., ai sensi del novellato art. 634, comma 2, c.p.c..

E' invece dubbio che i crediti dei lavoratori autonomi siano inclusi nella procedura della diffida accertativa dell'Ispettorato del lavoro, attivabile "qualora nell'ambito dell'attività di vigilanza emergano inosservanze alla disciplina contrattuale da cui scaturiscono crediti patrimoniali in favore dei prestatori di lavoro" (art. 12, D.Lgs. 124/04).

In realtà, tra gli estesi poteri degli organi ispettivi è contemplata la tutela dei rapporti di lavoro e di legislazione sociale "ovunque sia prestata attività di lavoro a prescindere dallo schema contrattuale, tipico o atipico, di volta in volta utilizzato", nonché la vigilanza "sul funzionamento delle attività previdenziali e assistenziali a favore dei *prestatori d'opera* compiute dalle associazioni professionali, da altri enti pubblici e da privati" (art. 7)⁴³.

Tuttavia lo strumento della diffida accertativa è espressamente riferito al "datore di lavoro", che è anche l'esplicito destinatario delle disposizioni immediatamente esecutive in caso di accertate irregolarità (art. 14). Per quanto la locuzione si presti ad un'ampia interpretazione, lo stesso Ministero già la aveva circoscritta alle collaborazioni coordinate e continuative ed al lavoro a progetto, peraltro a condizione che l'erogazione dei compensi fosse legata a presupposti oggettivi e predeterminati senza complessi approfondimenti.⁴⁴

Alle medesime conclusioni giunge adesso l'INL rispetto ai lavoratori parasubordinati, non solo per l'ipotesi di riqualificazione del rapporto in termini di subordinazione o di etero-organizzazione ai sensi dell'art. 2, comma 1, D.Lgs. n. 81/15, ma anche per l'eventuale "scostamento del trattamento economico e normativo in concreto applicato ai collaboratori e quello previsto dall'accordo

(43) In tema, da ultimo, M. NOVELLA, *Contratto di lavoro e ispezione*, Roma, 2018, p. 73 ss., che infatti parla di "competenza estesa anche oltre i rapporti di lavoro subordinato e indipendentemente dallo schema contrattuale utilizzato".

(44) Circ. Min. lav. n. 24/2004.

collettivo di cui al comma 2 dell'art. 2".⁴⁵

Del resto, qualunque sia il significato della conciliazione presso la Direzione provinciale del lavoro prevista dall'art. 12, comma 2, D.Lgs. cit.⁴⁶, l'esclusa applicazione, in caso di accordo, dei primi tre commi dell'art. 2113 c.c. conferma che tra i lavoratori autonomi protetti dalla procedura di diffida rientrano solo i parasubordinati, come noto soggetti a quella disciplina codicistica.

6. (segue) Le forme di responsabilità solidale.

Anche i crediti da lavoro autonomo godono di alcune forme di responsabilità solidale, che però risultano assai meno favorevoli di quelle previste per il lavoro dipendente.

In tema di successione nei contratti, il binomio normativo costituito dagli articoli 2558 e 2560 c.c. riproduce molto parzialmente le tutele dell'art. 2112 c.c.. Infatti il subentro dell'acquirente nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda è circoscritto a quelli privi di carattere personale - tra cui vanno invece annoverate perlomeno le collaborazioni coordinate e continuative, dato il necessario carattere prevalentemente personale della prestazione - e fatta salva la pattuizione contraria nel contratto di cessione. In ogni caso, l'acquirente dell'azienda risponde dei debiti anteriori al trasferimento soltanto se risultano dai libri contabili obbligatori (art. 2560, comma 2, c.c.).⁴⁷

Più di recente, in materia di appalti l'art. 9, D.L. n. 76/13, conv. L. n. 99/13, aveva stabilito che "Le disposizioni di cui all'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 e successive modificazioni, trovano applicazione anche in relazione ai compensi e agli obblighi di natura previdenziale e assicurativa nei confronti dei lavoratori con contratto di lavoro autonomo".

Senonché, richiamando le indicazioni in precedenza fornite dallo stesso Ministero del lavoro⁴⁸, la circolare n. 35/2013 ha immediatamente precisato che "la *ratio* sottesa all'istituto della solidarietà, volta a tutelare i lavoratori per i quali gli obblighi previdenziali e assicurativi sono prevalentemente assolti dal datore di lavoro/committente, lascia tuttavia intendere che il riferimento ai "lavoratori

(45) Circ. INL n. 7/2020.

(46) P. RAUSEI, *Diffida accertativa per crediti patrimoniali*, in P. RAUSEI-M. TIRABOSCHI, *L'ispezione del lavoro dieci anni dopo la riforma. Il D.Lgs. n. 124/2004 tra passato e futuro*, Adapt University Press, 2014, p. 205 ss..

(47) Per un approfondimento S. PICCIOLI, *Il trasferimento d'azienda*, in *Working Paper - Collana Adapt*, 2006, n. 36, p. 8 ss..

(48) Circ. Min. lav. n. 5/2011.

con contratto di lavoro autonomo” sia limitato sostanzialmente ai co.co.co./co.co. pro. impiegati nell’appalto e non anche a quei lavoratori autonomi che sono tenuti in via esclusiva all’assolvimento dei relativi oneri”; e ciò in quanto “una diversa interpretazione porterebbe sostanzialmente ad una coincidenza tra trasgressore e soggetto tutelato dalla solidarietà, ampliando ingiustificatamente le effettive responsabilità del committente, con evidenti distonie sul piano delle finalità proprie dell’istituto”.

Questa interpretazione, limitandosi a considerare il profilo degli oneri previdenziali, sembra però trascurare l’esplicito riferimento normativo ai “compensi” dei prestatori “con contratto di lavoro autonomo”, così individuati senza ulteriori distinzioni⁴⁹, rispetto ai quali la garanzia patrimoniale di un altro soggetto (cioè il committente del loro committente) avrebbe, anzi, l’ulteriore vantaggio di consentire comunque la percezione del corrispettivo e quindi, a fronte della inclusione nella dichiarazione dei redditi, anche il versamento in proprio della contribuzione dovuta.

Peraltro, a seguito della sentenza della Consulta in materia di sub-fornitura⁵⁰, l’estensione della responsabilità solidale dell’art. 29, D.Lgs. n. 276/03 anche ai lavoratori autonomi troverebbe, adesso, una qualche corrispondenza nell’applicazione a quegli stessi lavoratori della disciplina di abuso di dipendenza economica, secondo quanto previsto dall’art. 3, comma 4, L. n. 81/17.

Oltre alle complicazioni nell’accertamento, che potrebbe essere agevolato solo dall’applicazione della disciplina anti-infortunistica⁵¹, resta il fatto, però, che al di fuori della parasubordinazione lo stato di dipendenza economica da un appaltatore non può darsi per scontato nei confronti di ogni autonomo, benché iscritto alla gestione separata. Così come non è possibile presumere che la sola esistenza di un rapporto autonomo con un’impresa appaltatrice qualifichi le prestazioni di lavoro come “attività lavorativa indiretta” e così le riconduca alla tutela (nella specie identificata con la responsabilità solidale del committente) che la predetta sentenza costituzionale assicura “a tutti i livelli del *decentramento*”.

(49) Per corrispondenti riflessioni sul mutamento del piano letterale D. IZZI, *Appalti e responsabilità solidale*, in M. AIMO-D. IZZI (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Torino, 2014, p. 65 ss..

(50) Corte cost. 6 dicembre 2017, n. 254.

(51) Per l’attività di lavoro autonomo resa “nei luoghi di lavoro” trovano infatti applicazione le disposizioni degli artt. 21 e 26, D.Lgs. n. 81/08.

SILVIA PARISI
Avvocato INPS

**BREVI APPUNTI SUL CONCORDATO PREVENTIVO NEL CCII:
IL CONCORDATO PREVENTIVO IN BIANCO E LA CONTROVERSA
QUESTIONE DELLA REGOLARITÀ CONTRIBUTIVA***

Lo scorso 15 luglio è finalmente entrato in vigore il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (CCII). L'avverbio finalmente è dovuto alla lunga gestazione alla quale è stato sottoposto: è stato infatti emanato con il D.Lgs. n. 14/19 (in attuazione della legge delega 155/17) poi modificato col primo decreto correttivo (D.Lgs. n. 147/20) ed in ultimo con D.Lgs. n. 83 dello scorso 17 giugno, in attuazione della direttiva UE 1023 del 2019 (direttiva *Insolvency*).

Con il nuovo codice il legislatore si è posto l'ambizioso obiettivo di considerare il fallimento una sorta di *extrema ratio* e di porre tutte le condizioni affinché l'impresa in crisi (in crisi non irreversibile) possa salvarsi. Il legislatore del codice della crisi, con un cambio di passo registratosi già con gli interventi di modifica succedutisi negli ultimi 15 anni, ha inteso dare centralità all'interesse dell'impresa ed al suo salvataggio anche a discapito degli interessi dei creditori, facendo così vacillare la "stella polare" cui risultava storicamente orientato tutto il sistema delle procedure concorsuali.

In questo contesto, tutti gli strumenti volti a comporre e superare la crisi d'impresa assumono massima rilevanza e, tra questi, più di tutti, forse, lo strumento concordatario, considerato, da sempre, il "principe" tra gli istituti concorsuali per la regolazione della crisi d'impresa.

Dal punto di vista redazionale, va rilevato che il CCII introduce un procedimento unitario per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza ed alla liquidazione giudiziale, dettato dagli artt. 40-53 del codice; sicché le disposizioni previste nel titolo IV (Strumenti di regolazione della crisi) capo III (concordato preventivo) del CCII vanno integrate con quelle generali in materia di procedimento unitario.

In particolare, per quanto qui di maggior rilievo, l'art. 40 regola le modalità di presentazione della domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, l'art. 46 gli effetti della domanda di accesso al concordato

* Relazione tenuta al corso di formazione annuale per Avvocati INPS, Roma 29-30 novembre 2022.

preventivo per il debitore¹, l'art. 47 l'apertura del concordato preventivo, l'art. 48 il procedimento di omologazione, l'art. 51 gli strumenti di tutela processuale avverso i provvedimenti di omologazione. Nell'ambito di queste disposizioni, il legislatore, all'art. 44, ha regolato il "vecchio" concordato preventivo prenotativo o in bianco o con riserva, previsto in precedenza dall'art. 161, 6° comma L. Fall., espungendolo, quindi, dal corpo delle disposizioni dedicate specificamente al concordato preventivo ed estendendolo, *expressis verbis*, a tutti gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e, quindi, anche agli accordi di ristrutturazione dei debiti ed al piano di ristrutturazione dei debiti soggetto ad omologazione di cui all'art. 64 *bis*².

In materia di concordato preventivo, il D.Lgs. n. 83/22 ha totalmente riscritto l'art. 84.

I presupposti essenziali per poter accedere al concordato sono:

1) il presupposto soggettivo, ai sensi del primo comma dell'art. 84 possono accedervi solo gli imprenditori commerciali non "sottosoglia" (art. 2 comma 1 lett. d) restando così al di fuori dell'ambito di applicazione del concordato gli imprenditori agricoli che potranno accedere ad altri strumenti previsti dal CCII (per es. composizione negoziata della crisi e anche accordi di ristrutturazione dei debiti);

2) il presupposto oggettivo, costituito dallo stato di crisi o di insolvenza con la precisazione che l'insolvenza nel concordato preventivo in continuità deve essere reversibile, come indicato nella relazione alla legge delega n. 155/17.

In ordine alle finalità del concordato, lo stesso deve realizzare "*il soddisfa-*

(1) A seguito della presentazione della domanda di accesso al concordato preventivo e fino all'omologazione il debitore conserva l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa sotto la vigilanza del commissario giudiziale (art. 94). Può compiere gli atti di straordinaria amministrazione solo previa autorizzazione del tribunale (fino al decreto di apertura del concordato) o del giudice delegato (dal decreto di apertura e fino all'omologazione) (art. 46). E' previsto, inoltre, che il debitore che presenta domanda di concordato, quando è prevista la continuazione dell'attività aziendale, possa chiedere al tribunale di essere autorizzato a pagare crediti anteriori per prestazioni di beni o di servizi (art. 100).

(2) Il concordato prenotativo è stato introdotto nel nostro ordinamento giuridico dall'articolo 33, comma 1, lettera b), numero 4) del D.L. 22 giugno 2012, n. 83, e successivamente modificato dall'articolo 82, comma 1, lettere a) e b) del D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla Legge 9 agosto 2013, n. 98. L'art. 44 CCII, che disciplina attualmente l'istituto, dispone che il debitore con il ricorso per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza di cui all'art. 40 L. Fall. possa chiedere che il Tribunale fissi un termine compreso tra trenta e sessanta giorni, prorogabile su istanza del debitore in presenza di giustificati motivi e in assenza di domande per l'apertura della liquidazione giudiziale, di non oltre sessanta giorni, entro il quale il debitore deposita la proposta di concordato preventivo con il piano, l'attestazione di veridicità dei dati e di fattibilità e la documentazione di cui all'art. 39, comma 1 (c.d. concordato in bianco/con riserva/incompleto) oppure la domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti o la domanda di omologazione del piano di ristrutturazione di cui all'art. 64 *bis*.

cimento dei creditori in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione giudiziale” (art. 85 comma 1). Tale disposizione è estremamente rilevante perché sancisce il passaggio da un sistema di norme dichiaratamente preordinate ad assicurare il massimo grado di soddisfacimento dei creditori ad una disciplina che si accontenta dell’«assenza di pregiudizio» quale condizione legittimante la proponibilità del concordato preventivo. Con la conseguenza che le maglie normative volte a filtrare i concordati (in continuità aziendale) meritevoli di tutela sono notevolmente allargate perché non si deve più comparare la soluzione proposta con tutte le possibili alternative ma, esclusivamente, con i risultati conseguibili in sede di liquidazione giudiziale.

Tali rilievi colgono uno degli indici che denotano il marcato *favor* della riforma verso le soluzioni negoziate e, tra queste, più di tutte, verso le procedure indirizzate alla conservazione dell’apparato produttivo.

Le novità più consistenti della riforma riguardano i contenuti del piano concordatario. Innanzitutto, il primo comma dell’art. 84, non classifica più le tipologie di piano in base al dualismo liquidatorio/in continuità, recuperando il principio di libertà delle forme che vigeva in materia concordataria già dalla riforma del 2006. In particolare la norma in esame prescrive che il soddisfacimento dei creditori possa essere perseguito mediante:

i) la continuità aziendale, diretta se il piano prevede la prosecuzione soggettiva dell’impresa o indiretta nel caso in cui preveda a qualsiasi titolo il mutamento del soggetto preposto al suo esercizio;

ii) la liquidazione del patrimonio;

iii) l’assunzione delle attività da parte di un terzo, forma negoziale di ristrutturazione del debito in virtù della quale un terzo si obbliga direttamente nei confronti dei creditori ad adempiere le obbligazioni concordatarie a fronte della cessione in suo favore di tutto il patrimonio;

iv) qualsiasi altra forma, come ad es. l’effettuazione di operazioni straordinarie o sul capitale sociale, operazioni che permettano l’ingresso in società da parte di terzi o prevedano l’assegnazione di strumenti finanziari partecipativi.

Viene quindi reintrodotta la figura dell’assuntore che si obbliga, sostituendosi al debitore, ad assolvere gli adempimenti che scaturiscono dal concordato proposto: a seguito dell’omologa l’assuntore si surroga nella titolarità dei beni costituenti l’attivo dell’impresa e nel passivo concordatario.

Come anticipato, lo statuto normativo del concordato in continuità si contraddistingue per un marcato *favor* rispetto al concordato liquidatorio.

Si pensi, ad esempio, all’assenza del vincolo della percentuale minima di soddisfacimento dei creditori chirografari e dei creditori privilegiati degradati per incapacienza (in misura non inferiore al 20% del loro ammontare complessivo nel concordato liquidatorio) e all’inapplicabilità della soglia minima degli apporti

esterni (che nel concordato liquidatorio devono incrementare di almeno il 10% l'attivo disponibile al momento della presentazione della domanda).

Inoltre, nel concordato in continuità aziendale, per il valore eccedente quello di liquidazione dei beni, il debitore può derogare al principio di *absolute priority rule* in sede di distribuzione delle risorse generate dalla continuità aziendale, essendo tenuto, esclusivamente, a fare in modo che i crediti inseriti in una classe ricevano complessivamente un trattamento almeno pari a quello delle classi dello stesso grado e più favorevole rispetto a quello delle classi di grado inferiore (*relative priority rule*) con la sola eccezione dei crediti di lavoro, assistiti dal privilegio di cui all'art. 2751 *bis* n. 1 c.c. che devono essere soddisfatti nel rispetto delle cause legittime di prelazione sia sul valore di liquidazione sia sul valore eccedente il valore di liquidazione (cfr. art. 84 commi 6 e 7). Ulteriore indice del *favor* per questo tipo di concordato è ravvisabile nella possibilità di modulare la durata della moratoria per il pagamento dei crediti prelatizi, quando nella precedente versione della norma, si prevedeva un tetto massimo biennale (art. 86 CCII). Fanno eccezione i crediti di cui all'art. 2751 *bis* n. 1 c.c. per i quali può essere prevista una moratoria massima fino a 6 mesi dall'omologazione.

Visto il *favor* per i concordati in continuità, si pone con maggior urgenza, anche rispetto agli anni passati, il problema di identificare la disciplina applicabile ai concordati misti³. Mutuando le teorie elaborate in tema di contratti misti, la dottrina e la giurisprudenza hanno fatto ricorso al criterio della “combinazione” che impone di differenziare i contenuti del piano ed applicare a ciascuna componente la normativa relativa al “tipo” concordatario affine, oppure a quello della “prevalenza” in virtù del quale dovrebbero applicarsi solo le norme che regolano il tipo giudicato essere prevalente sulla base di una valutazione comparativa dei diversi contenuti del piano.

La giurisprudenza prevalente ha privilegiato la seconda delle opzioni interpretative con risultati, però, non univoci perché secondo una parte la prevalenza doveva essere intesa in senso “quantitativo” chiedendo sostanzialmente al debitore di dimostrare che la provvista da destinare ai creditori nei termini di cui alla proposta derivasse in misura prevalente dall'esercizio dell'attività d'impresa mentre secondo altra parte della giurisprudenza la prevalenza doveva essere di natura qualitativa o funzionale, subordinando l'applicazione della disposizione di favore al solo accertamento circa l'idoneità del piano a consentire l'oggettiva continuazione dell'impresa.

(3) Per una ricostruzione dei diversi orientamenti formati sul punto vedasi F. MAROTTA, *Il concordato misto: prevalenza quantitativa o qualitativa? La soluzione legislativa e gli opposti orientamenti giurisprudenziali*, in *Ilcaso.it*, 24 luglio 2018.

Nella versione originaria dell'art. 84, il legislatore aveva dato risposta univoca al quesito, propendendo per il criterio della prevalenza quantitativa, prevedendo: “*Nel concordato in continuità aziendale i creditori vengono soddisfatti in misura prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale diretta o indiretta*” e che “*la prevalenza si considera sempre sussistente quando i ricavi attesi dalla continuità per i primi due anni di attuazione del piano derivano da un'attività d'impresa alla quale sono addetti almeno la metà della media dei lavoratori in forza nei due esercizi antecedenti il deposito del ricorso*”.

Anche in forza delle perplessità manifestate in dottrina, questa impostazione è stata “rovesciata” dal decreto che ha recepito la direttiva *Insolvency*⁴. Il terzo comma dell'art. 84, infatti, ora prevede: “*Nel concordato in continuità aziendale i creditori vengono soddisfatti in misura anche non prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale diretta o indiretta*”. La norma, così riformulata, pare implicare che l'applicazione dell'una o dell'altra disciplina non dipenda da un mero raffronto quantitativo tra flussi di cassa derivanti dalla continuità e dalla liquidazione dei beni non funzionali, dovendo, piuttosto, la decisione basarsi su di una valutazione complessiva e globale del piano e della proposta, volta a verificare se nei fatti il concordato venga utilizzato dal debitore secondo la funzione tipizzata dal legislatore (che è quella di soddisfare i creditori in misura non deteriore rispetto alla liquidazione giudiziale, senza che ciò comporti la fuoriuscita dell'impresa dal circuito economico - produttivo).

Pertanto il legislatore sembrerebbe aver propeso per la tesi della “prevalenza” in senso funzionale.

Altro aspetto di rilievo nel concordato in continuità attiene alla distribuzione delle risorse direttamente generate dalla prosecuzione dell'impresa, ovvero il c.d. “*surplus*” concordatario. Va detto, innanzitutto che nel concordato liquidatorio, ove peraltro non è nemmeno obbligatoria la suddivisione in classi, le risorse esterne possono essere distribuite in deroga agli articoli 2740 e 2741 c.c. purché sia rispettato il requisito del 20% del soddisfacimento dei creditori chirografari e privilegiati degradati.

Ebbene, secondo parte della giurisprudenza⁵, la questione avrebbe potuto essere risolta negli stessi termini previsti con riferimento alla distribuzione della “finanza esterna” con la conseguenza che il “*surplus*” concordatario avrebbe potuto essere ripartito senza rispettare l'ordine delle cause legittime di prelazione, in virtù

(4) M. GREGGIO, *Finalità e tipologie di piano concordatario: prime osservazioni al “nuovo” art. 84 del Codice della crisi*, in www.dirittodellacrisi.it, p.15.

(5) App. Venezia, 28 settembre 2020, in Ilcaso.it; App. Venezia 19 luglio 2019, in *Dir. Fall.*, 2020, p. 869; App. Torino, 31 agosto 2018 in Ilcaso.it.

del fatto che l'art. 186 *bis* L. Fall. (concordato con continuità aziendale) avrebbe derogato al principio della responsabilità patrimoniale generale ed illimitata sancita dall'art. 2740 c.c., limitando i vincoli da essa derivanti al solo patrimonio esistente al momento della proposizione della domanda.

Secondo altra tesi⁶, la proposta dovrebbe comunque assicurare che i creditori di grado poziore ricevano un trattamento migliore dei creditori di grado inferiore (c.d. *relative priority rule*).

La terza e più rigorosa soluzione interpretativa⁷ sosteneva, invece, che le regole sulla responsabilità patrimoniale del debitore non sarebbero derogabili e che pertanto sarebbero inammissibili le proposte concordatarie che assegnino una qualche percentuale di soddisfacimento ai chirografari senza assicurare l'integrale pagamento dei prelatizi (*absolute priority rule*).

Il legislatore, in aderenza al criterio accolto dall'art. 11 par. 1 lett. c) della direttiva *Insolvency*, ha previsto, all'art. 84 comma 6, che il valore di liquidazione dell'impresa venga distribuito nel pieno rispetto delle cause legittime di prelazione (regola della *abosolute priority rule*) mentre il valore ricavato dalla prosecuzione dell'impresa, c.d. plusvalore da continuità, debba essere ripartito in modo che i crediti inseriti in una classe ricevano complessivamente un trattamento almeno pari a quello delle classi dello stesso grado e più favorevole rispetto a quello delle classi di grado inferiore (c.d. *relative priority rule*). Fanno eccezione, come già detto, i crediti di lavoro per i quali vale sempre la regola dell'*absolute priority rule*.

Il D.Lgs. n. 83/22 ha inciso profondamente anche sull'art. 109 CCII che regola le maggioranze per l'approvazione del concordato. Va premesso che, sulla scia dell'ultima versione della legge fallimentare risalente al 2015, è stato mantenuto il principio del silenzio vale dissenso giacché quando si prevede, nel primo comma dell'art. 109, che "*il concordato è approvato dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto*", si dà rilievo al solo consenso esplicito che, rapportato ai fini del calcolo delle maggioranze, al monte crediti ammessi al voto, finisce per accomunare automaticamente i dissenzienti ai silenti.

Con riguardo alle maggioranze, per i concordati liquidatori poco è cambiato rispetto al passato. Il concordato è approvato dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto. Ove siano previste diverse classi di creditori (non obbligatorie nel concordato liquidatorio) il concordato è approvato se tale maggioranza si verifica nel maggior numero di classi. Pertanto, abolita la maggioranza numerica, è richiesta, in mancanza di classi, la sola maggioranza quantitativa

(6) Trib. Torre Annunziata, 29 luglio 2016, in Ilcaso.it; Trib. Terni, 24 giugno 2010.

(7) Cass., 8 giugno 2020 n. 10884; Cass., 27 dicembre 2019 n. 34539; Cass., 21 giugno 2018, n. 16348.

assoluta dei crediti ammessi al voto e non più dei due terzi e, in presenza di classi, è richiesta, oltre a questa maggioranza, anche quella nel maggior numero di classi. Tuttavia, nel caso in cui un unico creditore sia titolare di crediti in misura superiore alla maggioranza dei crediti ammessi al voto, il concordato è approvato se abbia riportato anche la maggioranza per teste dei voti espressi dai creditori ammessi al voto. In quest'ultimo caso, pertanto, il legislatore ha ripristinato il meccanismo antecedente alla riforma del 2006 quando era richiesta anche la maggioranza assoluta dei creditori votanti.

In modo completamente diverso sono determinate le maggioranze nel concordato in continuità aziendale, regolate nel comma 5.

Innanzitutto in detto concordato è obbligatoria la suddivisione in classi ex art. 85 CCII (che ne prevede anche l'obbligatorietà per i creditori titolari di crediti tributari o previdenziali dei quali non sia previsto l'integrale pagamento).

Il concordato in continuità aziendale è approvato se tutte le classi votano a favore. In ciascuna classe la proposta è approvata se è raggiunta la maggioranza dei crediti ammessi al voto oppure, in mancanza, se hanno votato favorevolmente i due terzi dei crediti dei creditori votanti, purché abbiano votato i crediti titolari di almeno la metà del totale dei crediti della medesima classe.

Di conseguenza, qualora in nessuna classe sia raggiunta la maggioranza, è sufficiente per l'approvazione che esprima il voto almeno la metà dei crediti ammessi al voto in ciascuna classe e di questi si dichiarino favorevoli i due terzi che, tradotto in numeri, comporta che il piano possa essere approvato col voto favorevole dei due terzi della metà dei crediti appartenenti a ciascuna classe, pari al 33,33% dell'intera massa dei crediti⁸. In soldoni, il concordato può essere approvato con il voto favorevole di una minoranza dei crediti ammessi al voto.

Rimane, pertanto, insuperabile l'obiezione del Consiglio di Stato che, nel parere reso il 13.05.2022, partendo dalla constatazione che la "*proposta venga approvata senza che ci sia la maggioranza dell'importo dei crediti*" rilevava che *<seppure lo stesso art. 9, § 6, comma 2 della Direttiva consente agli Stati membri di stabilire "le maggioranze richieste per l'adozione del piano di ristrutturazione" è da ritenere che appunto di maggioranza si debba trattare, coerentemente a quanto previsto dal primo comma della stessa disposizione della direttiva, potendo gli Stati membri accontentarsi di una maggioranza semplice o qualificata>* purché non superiore al 75% dell'importo dei crediti. In definitiva, secondo il Consiglio di Stato, la regola che consente di ritenere raggiunta la maggioranza sulla base dei soli creditori votanti non è autorizzata dalla direttiva *Insolvency* ed anzi presenta profili

(8) G. BOZZA, *Le maggioranze per l'approvazione della proposta concordataria*, in www.dirittodellacrisi.it, p. 32.

di incompatibilità con la stessa.

Oltretutto l'art. 109 lancia una ciambella di salvataggio al concordato in difficoltà prevedendo che *“in caso di mancata approvazione si applica l'art. 112 comma 2”*. Pertanto, qualora nessuna delle predette maggioranze sia raggiunta, il tribunale, su richiesta del debitore, può egualmente omologare il concordato se, oltre alle condizioni di cui alle lettere a), b) e c) del comma 2 art. 112, *“la proposta è approvata dalla maggioranza delle classi, purché almeno una sia formata da creditori titolari di diritti di prelazione, oppure, in mancanza, la proposta è approvata da almeno una classe di creditori che sarebbero almeno parzialmente soddisfatti rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione”*.

Quest'ultima disposizione finisce per introdurre ulteriori criteri di calcolo delle maggioranze che abbassano ulteriormente l'asticella della percentuale dei crediti favorevoli necessari per l'approvazione.

In particolare, il concordato in continuità potrà essere omologato anche quando: 1) la proposta sia stata approvata dalla maggioranza numerica delle classi, purché almeno una sia formata da creditori titolari di diritti di prelazione (in tal caso potrebbe essere sufficiente il consenso del 25,66% della massa dei crediti ammessi al voto); 2) pur in mancanza di consenso della maggioranza delle classi, la proposta sia stata approvata da almeno una classe di creditori che sarebbero almeno parzialmente soddisfatti rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione (sarebbe sufficiente il consenso del 8,66% dei crediti ammessi al voto).

Addentrandoci, ora, sempre più verso le questioni che formano l'oggetto centrale del presente scritto, è necessario osservare che il CCII non prevede più l'automatica protezione dalle azioni esecutive e cautelari promosse dai creditori sociali (c.d. *automatic stay*), a seguito della pubblicazione del ricorso per l'accesso al concordato preventivo nel registro delle imprese e sino al momento in cui il decreto di omologazione diventa definitivo, già concessa dall'art. 168 L. Fall., essendo invece necessario per accedere a tale protezione una apposita istanza del debitore ex art. 54 CCII⁹.

In particolare l'art. 54 comma 2 prevede che *“se il debitore ne ha fatto richiesta nella domanda di cui all'art. 40, dalla data della pubblicazione della medesima domanda nel registro delle imprese, i creditori non possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa”*. Le misure protettive possono essere

(9) Per una disamina delle misure protettive nel CCII si veda il saggio di L. BACCAGLI e L. CALCAGNO, *Le misure protettive e cautelari nel CCII*, in www.dirittodellacrisi.it.

richieste anche dall'imprenditore che presenti la domanda con riserva di deposito della proposta e del piano, ai sensi dell'art. 44 comma 1. Rispetto all'art. 168 L. Fall. è mutata la portata oggettiva dell'inibitoria delle azioni esecutive perché lo *stay* colpisce tutti quei procedimenti che abbiano ad oggetto non solo beni che appartengono al debitore ma anche beni e diritti tramite i quali si esercita l'attività d'impresa: si pensi ad un contratto di locazione o di *leasing*. Il CCII avalla, così, le conclusioni cui era giunta parte della giurisprudenza di merito che, nell'occuparsi della portata oggettiva dello *stay* esecutivo in sede di concordato preventivo, ha interpretato in senso dinamico il patrimonio del debitore, includendovi i rapporti giuridici facenti capo a quest'ultimo¹⁰.

L'ultimo periodo dell'art. 54 comma 2 prevede che il debitore possa richiedere al tribunale, con successiva istanza, ulteriori misure temporanee per evitare che determinate azioni di uno o più creditori possano pregiudicare, sin dalla fase delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi. Si tratta delle c.d. misure protettive atipiche.

L'art. 55 prevede, poi, due differenti procedimenti a seconda del tipo di misura protettiva richiesta.

Nel caso di istanza di misure protettive tipiche ex art. 54 comma 2 primo e secondo periodo, la richiesta viene vagliata dal giudice che "*assunte, ove necessario, sommarie informazioni, conferma o revoca le misure protettive entro trenta giorni dall'iscrizione della domanda nel registro delle imprese con decreto reclamabile ai sensi dell'art. 669 terdecies c.p.c.. La durata delle misure è fissata al massimo in quattro mesi.*" (art. 55 comma 3). Il Tribunale, su istanza del debitore o di un creditore e acquisito il parere del commissario giudiziale, può prorogare la durata delle misure concesse al massimo fino a 12 mesi, ma solo se sono stati compiuti significativi progressi nelle trattative sul piano di ristrutturazione e se la proroga non arreca pregiudizio ai diritti e agli interessi delle parti interessate.

Se il decreto relativo alle misure protettive non interviene entro il termine di trenta giorni, cessano gli effetti protettivi prodottisi in ragione dell'istanza del debitore ma la domanda può essere riproposta. Inoltre le stesse perdono efficacia al momento della pubblicazione della sentenza di omologazione del concordato.

Il Tribunale può revocare o modificare le misure protettive su richiesta del debitore o, in caso di atti di frode, su istanza dei creditori o del pubblico ministero; inoltre lo può fare qualora accerti che le misure protettive concesse non soddisfano più l'obiettivo di agevolare le trattative.

(10) Trib. Frosinone 19 giugno 2020, in DeJure; Trib. Roma 13 agosto 2018, *ivi*; Trib. Udine 24 settembre 2017, in Unijuris.it; Trib. Milano 19 agosto 2015, in Dir. Fall., 2016, II, 539; Trib. Milano 17 luglio 2015, in Ilcaso.it.

Un procedimento differente è previsto in ipotesi di istanza di concessione di misure protettive atipiche oppure richieste nel corso delle trattative e prima del deposito della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione. In questo caso va instaurato il contraddittorio e seguito un *iter* procedimentale sulla falsariga dell'art. 669 *sexies* c.p.c. (cfr. art. 55 comma 2).

Con riferimento al trattamento dei crediti previdenziali, il CCII, sostanzialmente riprendendo le disposizioni dell'art. 182 *ter* L. Fall. per come modificato, da ultimo, dal D.L. 7 ottobre 2020 n. 125 conv. in legge 27 novembre 2020 n. 159, prevede, all'art. 88, che il debitore, esclusivamente mediante proposta presentata ai sensi dello stesso articolo, con il piano di concordato possa proporre il pagamento, parziale o anche dilazionato, dei tributi e dei relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza, assistenza e assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti obbligatorie e dei relativi accessori se il piano ne prevede la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, indicato nella relazione di un professionista indipendente. Se il credito tributario e contributivo è assistito da privilegio, la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori o meno vantaggiosi rispetto a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica e interessi economici omogenei a quelli delle agenzie e degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie (*relative priority rule*).

L'attestazione del professionista indipendente, relativamente ai crediti tributari e contributivi, ha ad oggetto anche la convenienza del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale e, nel concordato in continuità aziendale, la sussistenza di un trattamento non deteriore.

In ogni caso è previsto che il tribunale possa omologare il concordato preventivo anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui all'art. 109 comma 1 e, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista indipendente, la proposta di soddisfacimento dell'amministrazione o degli Enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente o non deteriore (*cram down* fiscale). I problemi che si erano posti in relazione al trattamento dei crediti tributari e contributivi sotto la vigenza della L. Fall., ma che sembrano ancora attuali perché non risolti dalla nuova norma, erano:

a) quello relativo alla valutazione che deve effettuare l'Amministrazione. Secondo una prima tesi si rientrerebbe nell'ambito della discrezionalità amministrativa, da esercitarsi nel rispetto del principio di buon andamento e imparzialità

della PA stabilito dell'art. 97 Cost., essendo consentito agli uffici di esercitare tale discrezionalità in maniera "controllata" o "vincolata" secondo il canone della convenienza economica da valutare tenendo conto di quanto offerto rispetto a quanto potrebbe, in alternativa, derivare dalla liquidazione¹¹. Secondo altra tesi il potere/dovere attribuito alla PA non ha nulla a che vedere né con il concetto di "discrezionalità amministrativa" né con quello di "discrezionalità tecnica" talché la decisione da assumere ai sensi dell'art. 182 *ter* sarebbe ascrivibile, sul piano logico, all'indisponibilità rovesciata perché, se c'è "stato di crisi" la previsione sull'effettivo incasso futuro del tributo è sempre una questione "controvertibile all'infinito" e deve essere adottata secondo il criterio del "male minore" in considerazione dell'obiettivo incertezza che la caratterizza¹²;

b) quello relativo al significato da attribuire all'espressione "mancanza di adesione". Secondo parte della giurisprudenza il concordato preventivo potrebbe essere omologato solo se le Amministrazioni non abbiano espresso il voto sfavorevole, dovendo così intendersi l'espressione "mancanza di adesione" (Trib. Bari 18/01/2021). Secondo altra parte della giurisprudenza, invece, tenuto conto che la mancata votazione nel concordato equivale a voto contrario, si dovrebbe ritenere che la nuova facoltà processuale surrogatoria del tribunale operi anche se l'amministrazione non abbia votato (Trib. La Spezia 14/01/2021; Trib. Teramo, 19/04/2021).

A questo punto può essere affrontata la tematica dei rapporti tra DURC e concordato preventivo in continuità con specifico riguardo al concordato preventivo in bianco. Si tratta di argomento complesso perché da un canto si deve fare riferimento a norme di rango regolamentare, inserite in diversi decreti ministeriali stratificatisi nel tempo, dall'altro vi sono norme legislative di rango primario di contenuto non armonico con le prime.

Per iniziare si deve ricordare che il DURC è stato introdotto dall'art. 1 commi 1175 e 1176 della legge n. 296/06 ed è poi stato attuato da un primo decreto ministeriale del 24.10.07, di cui in particolare appare rilevante, per quanto qui di interesse, l'art. 5 comma 2 lettera b che prevedeva che la regolarità contributiva sussistesse anche in caso di sospensione nei versamenti a seguito di disposizioni legislative.

La disciplina regolamentare è stata in seguito riscritta con il decreto ministeriale 30.01.2015, di cui in questa sede rilevano, in particolare, gli artt. 3 e 5.

Ciò posto, le problematiche relative al rilascio del DURC sono chiaramente di preminente interesse per quelle imprese che si occupano di appalti e, in parti-

(11) M. MARTIS, *Contributo allo studio della discrezionalità nel diritto tributario*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018, pp. 193-195.

(12) M. VERSIGLIONI, *Transazione fiscale e principio generale di "indisponibilità rovesciata"*, in *Diritto e Processo tributario*, 2015 n. 1, pp.107-113.

colare, di appalti pubblici. Infatti, innanzitutto, l'assenza di regolarità contributiva impedisce la partecipazione alle gare pubbliche, costituendo causa di esclusione (cfr. art. 80 D.Lgs. n. 50/16). In secondo luogo, i pagamenti da parte delle stazioni appaltanti e delle PA in genere vengono eseguiti solo se il DURC dell'impresa sia regolare, perché, in caso contrario, opera il meccanismo dell'intervento sostitutivo di cui all'art. 30 commi 5 e 6 D.Lgs. n. 50/16 nonché dei commi 3 e 4 dell'art. 31 D.L. n. 69/13 conv. in L. n. 98/13.

Il problema che si è posto sotto la vigenza della L. Fall. è se, in ipotesi di concordato preventivo in bianco o con riserva presentato ai sensi dell'art. 161 comma 6, l'impresa dovesse considerarsi in regola anche in presenza di debiti contributivi anteriori alla pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese. Nel vigore del decreto ministeriale del 24 ottobre 2007, il Ministero del Lavoro aveva fatto fronte a queste problematiche emanando una risposta ad interpello in data 21.12.2012. Nello specifico, il Ministero ricordava che il concordato preventivo è uno strumento che è volto a consentire la salvaguardia delle imprese che versano in stato di crisi; perciò di fronte ad un concordato preventivo in continuità veniva in considerazione l'art. 5 comma 2 lett. b del D.M. 24 ottobre 2007 che prevedeva che la regolarità contributiva sussiste anche in caso di sospensioni nei versamenti a seguito di disposizioni legislative. In particolare fra queste ipotesi di sospensione *ex lege* viene qui in rilievo l'esigenza del rispetto della *par condicio* che si realizza anche attraverso una disposizione come l'art. 168 L. Fall. 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'art. 161 L. Fall.. E ciò in quanto si ritiene che il creditore non possa conseguire volontariamente quello che non potrebbe neppure ottenere attraverso l'esecuzione forzata. Pertanto parlare di regolarità contributiva in questa fattispecie vuol dire prendere atto che vi è una norma di legge che impedisce il pagamento come se si trattasse di una sorta di "*factum principis*".

La situazione si è complicata a seguito dell'entrata in vigore della disciplina regolamentare contenuta nel decreto ministeriale 30.01.2015.

Tale conclusione si fonda sulla circostanza che il nuovo decreto del 2015 non contiene soltanto una norma generale quale era quella contenuta nel citato art. 5 del D.M. del 2007 (oggi trasfusa nell'attuale art. 3 co. 2 lett. c, D.M. 30.01.2015) ma introduce una disposizione *ad hoc* in tema di procedure concorsuali. In particolare l'art. 5 comma 1 prevede che "*in caso di concordato con continuità aziendale di cui all'art. 186 bis del regio decreto n. 267/42, 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".

Il Ministero del Lavoro e l'INPS hanno ritenuto che, stante la specialità della disposizione *de qua*, la stessa sia prevalente rispetto alla disciplina generale contenuta nell'art. 3 cit. (circ. INPS n. 126/2015; circ. Ministero del lavoro n. 19-2015). Sicché nel periodo intercorrente tra la pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese ed il decreto di omologazione opera esclusivamente la disciplina prevista dall'art. 5, con la conseguenza che, in ipotesi di concordato in bianco, stante l'assenza del piano concordatario che determina l'impossibilità di verificare la previsione di totale soddisfazione dei crediti dell'INPS, dovrà sempre essere attestata l'irregolarità contributiva anche in ipotesi di debiti anteriori al deposito del ricorso ex art. 161 comma 6 L. Fall. L'art. 3 comma 2 lettera b potrà trovare applicazione, invece, nella diversa fase ed ipotesi del piano concordatario omologato, ancorché non pienamente soddisfacitivo delle pretese degli Enti previdenziali (cfr. Messaggio INPS n. 5223 del 6.08.2015).

Inoltre, secondo la tesi dell'Ente, la disciplina del concordato preventivo non contempla un divieto assoluto di pagamento del debitore.

Infatti ai sensi dell'art. 161 comma 7 L. Fall. il debitore può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del Tribunale e, ai sensi dell'art. 182 *quinquies* 5° comma, può essere autorizzato a pagare i crediti pregressi.

Si segnala, altresì, che secondo il Giudice Amministrativo la pendenza di una procedura di concordato preventivo non può essere considerata alla stregua di una "disposizione legislativa" che consente di sospendere il pagamento di contributi previdenziali e ciò per la ragione che una procedura di concordato preventivo si apre solo per volontà del debitore, di guisa che le limitazioni ad effettuare i pagamenti, conseguenti alla domanda presentata dal debitore, debbono in definitiva ascrivere ad un atto volontario del debitore e non ad una disposizione legislativa (Tar Piemonte 27.03.2015 n. 544; conf. Tar Lazio sez. II – Roma, 26/07/2019 n. 10033; Tar Lazio sez. III – Roma, 2/11/2017 n. 10965; Tar Lazio sez. III – Roma, 16/01/2020 n. 538).

In questo quadro complessivo i precedenti giurisprudenziali possono essere distinti in due categorie.

Da una parte abbiamo i casi in cui le imprese in concordato in bianco si sono rivolte al Tribunale – sezione lavoro affinché provvedesse d'urgenza ad ordinare l'emissione del certificato di regolarità contributiva.

Secondo parte della giurisprudenza, l'avvenuta presentazione della domanda di concordato (anche nelle forme del concordato in bianco o prenotativo) comporta il divieto di procedere al pagamento dei debiti sorti anteriormente all'apertura del concordato ex art. 168 L. Fall. e, pertanto, configura l'ipotesi di «*sospensione dei pagamenti in forza di disposizioni legislative*» prevista dall'art. 3 comma 2 lett. b)

D.M. 30/01/2015 che impone di ritenere sussistente la regolarità contributiva anche in ipotesi di esposizioni debitorie contributive anteriori alla data di pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese¹³.

Secondo altra parte della giurisprudenza di merito, l'art. 5 comma 1 D.M. 30/01/2015, si pone in rapporto di specialità rispetto all'art. 3 comma 2 lett. b), con conseguente prevalenza rispetto alla disposizione generale. Sicché, in ipotesi di concordato in bianco, stante l'assenza del piano concordatario che determina l'impossibilità di verificare le condizioni di cui all'art. 5 comma 1, dovrà essere attestata l'irregolarità contributiva anche in ipotesi di debiti anteriori al deposito del ricorso ex art. 161 comma 6 L. Fall.¹⁴.

A questo punto è però necessario soggiungere che la Corte di Cassazione con la sentenza n. 5825 del 3.03.2021 ha precisato che *“il giudizio di accertamento circa la regolarità contributiva, intrapreso per il mancato rilascio del c.d. DURC, rientra nella giurisdizione del G.O. al quale è tuttavia precluso emanare una pronuncia di condanna dell'ente previdenziale alla consegna dello stesso, sia pure in presenza di una richiesta in tal senso del privato, stante il divieto posto dall'art. 4 della L. n. 2248 del 1865 all. E”*.

La Corte ha altresì evidenziato come dinanzi al G.O. possa essere proposta solo la domanda di accertamento di una situazione di “regolarità contributiva” sempre che sussista l'interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. a tale tipo di accertamento. Partendo da questi principi la giurisprudenza di merito ha recentemente rigettato alcuni 700 c.p.c. volti ad ottenere il rilascio del DURC (Trib. Roma IV sez. lavoro 29.09.2022; Trib. Roma 02.08.2022).

Vi è poi un'altra serie di pronunce emesse in sede fallimentare a seguito di richieste di autorizzazione al pagamento dei debiti pregressi o di nulla osta al rila-

(13) *Ex plurimis* in questo senso: Tribunale di Cosenza, 22.09.2022; Tribunale di Cuneo, 27.01.2021; Tribunale di Roma, 8.11.2019; Tribunale di Ravenna 12.05.2015; Tribunale di Bergamo 23.04.2015; Tribunale di Pavia 29.12.2014; Tribunale di Bari 25.11.2014; Tribunale di Cosenza 19.12.2012. Il Tribunale di Milano, pur condividendo i predetti assunti, nega che possa emettersi pronuncia di condanna al rilascio del DURC, poiché al G.O. è «precluso emanare una pronuncia di condanna dell'ente previdenziale alla consegna dello stesso, sia pure in presenza di una richiesta in tal senso del privato, stante il divieto posto dall'art. 4 della L. n. 2248 del 1865, all. E (così Cass. n. 5825 del 03/03/2021)» con la conseguenza che il Giudice del lavoro, adito in sede di art. 700 c.p.c., deve limitarsi ad accertare la sussistenza della regolarità contributiva e quindi dei presupposti legittimanti il rilascio del DURC (Tribunale Milano, 20.04.2022).

(14) *Ex multis*: Trib. Catanzaro, 15.07.2021; Tribunale di Pescara, 25.09.2020; Trib. Chieti, 12.03.2019; Trib. Roma sez. lav. n. 116645/18; Trib. Roma sez. lav. n. 29225/19; Trib. Roma sez. lav. n. 26355/17; Trib. Roma sez. lav. n. 48572/18, Trib. Roma sez. lav. n. 73276/17, Trib. Roma sez. lav. n. 116673/16; Trib. Pistoia sez. lav. n. 2760/17, Trib. Reggio Emilia sez. lav. del 12.03.2019, Trib. Roma sez. lav. n. 44178/19.

scio del DURC. Orbene in questi provvedimenti, prevalentemente, si afferma che dal punto di vista tecnico-giuridico l'INPS non può essere considerato un fornitore "di beni o servizi" e quindi non può essere autorizzato il pagamento dei debiti anteriori ex art. 182 *quinquies* comma 5 L. Fall.. Inoltre il pagamento di questi debiti creerebbe, sostanzialmente, una ulteriore categoria di crediti prededucibili in spregho alle disposizioni codicistiche e della legge fallimentare. Infine la circostanza di voler pagare il credito anteriore è in realtà inutile e non conveniente per la procedura, così che non può essere assentita (Trib. Milano 11 marzo 2016; Trib. Bergamo 23 aprile 2015; Trib. Parma 29 dicembre 2014, Trib. Bergamo 08.09.2021).

Con riguardo alle richieste di «nulla osta al rilascio del DURC» va segnalata, poi, la giurisprudenza che, a seguito di reclami promossi dall'Istituto ex art. 26 L. Fall., ha escluso la competenza del Tribunale Fallimentare, vertendosi in ipotesi di controversia afferente ad un rapporto obbligatorio previdenziale di natura privatistica e mancando la «*vis attractiva*» del Tribunale Fallimentare (Corte Appello Roma - decreto del 5.10.2020- cron. n. 6842/2020 – proc. R.G. n. 53001/18).

C'è a questo punto da chiedersi se i problemi che si erano posti in punto di regolarità contributiva nel concordato preventivo in bianco sotto la vigenza della Legge Fallimentare siano di attualità anche con riferimento al nuovo CCII.

La risposta non può che essere affermativa tenuto conto delle disposizioni, già esaminate, previste in materia di concordato in continuità e, specificamente, di concordato preventivo in bianco.

Infatti, al netto della circostanza che le misure protettive del patrimonio del debitore non saranno più automatiche come in precedenza previsto dall'art. 168 L. Fall. ma a richiesta ex art. 54 CCII e sottoposte al vaglio dell'autorità giudiziaria che in teoria potrebbe revocarle (circostanza questa che appare alla scrivente piuttosto remota) si ritiene che nulla possa dirsi sostanzialmente cambiato rispetto a quanto rilevante in tema di regolarità contributiva dell'impresa nella fase di concordato preventivo in bianco ex art. 44 CCII.

Tuttavia è ormai evidente l'inattualità delle disposizioni regolamentari contenute nell'art. 5 D.M. 30.01.2015 rispetto alle previsioni del CCII e non tanto per il richiamo alle disposizioni della vecchia legge fallimentare, potendosi, sul punto, affermare che si tratti di un rinvio dinamico, non essendo giuridicamente ammissibile che una legge abrogata possa continuare ad avere efficacia per il futuro attraverso l'incorporazione in una fonte secondaria.

In particolare, innanzitutto, il comma 1 del cit. art. 5, che prevede che in caso di concordato con continuità aziendale l'impresa si considera regolare nel periodo intercorrente tra la pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e il decreto di omologazione solo a condizione che il piano preveda l'integrale soddisfazione dei crediti INPS, è in evidente contrasto con le disposizioni in materia di trattamento dei crediti contributivi previsto dall'art. 88 che consente lo "stralcio" del credito

contributivo alle sole condizioni che il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile sul ricavato in caso di liquidazione avuto riguardo al valore di mercato dei beni e che il trattamento proposto sia più conveniente o non deteriore rispetto alla liquidazione giudiziale. In secondo luogo la disposizione regolamentare mal si concilia con la possibilità del tribunale di omologare il concordato anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria operando il c.d. *cram down* fiscale.

In sostanza, a parere di chi scrive, l'art. 5 comma 1 si giustificava solo in quanto, prima della riforma della "transazione fiscale" intervenuta nel 2016, la stessa era per il debitore facoltativa. Sicché, qualora il medesimo proponeva un concordato senza contestuale transazione, era tenuto a rispettare il criterio dell'integrale pagamento del debito previdenziale.

Oggi, che la transazione fiscale è obbligatoria e che in più istituti è dato riscontrare il "*favor*" per gli strumenti di composizione della crisi volti al salvataggio dell'impresa, gli uffici delle amministrazioni pubbliche coinvolte dovranno analizzare tempestivamente e con massima cura i dati messi a disposizione dall'imprenditore per verificare se il trattamento riservato nel concordato sia migliorativo o comunque non deteriore rispetto alla liquidazione giudiziale, unico parametro previsto dall'attuale legislazione per accertare se la proposta dell'imprenditore possa trovare accoglimento.

ALDO TAGLIENTE

Avvocato Inps

**LA TUTELA PENALE CONTRO LE FRODI PREVIDENZIALI:
L'INDEBITO CONGUAGLIO DI SOMME NON CORRISPOSTE DA
PARTE DEL DATORE DI LAVORO E L'AMBITO DI APPLICAZIONE
DELL'ART. 316 TER C.P.**

Sommario: 1. I reati connessi alla presentazione della denuncia contributiva mensile del datore di lavoro. - 2. Il pagamento di prestazioni o indennità previdenziali mediante il meccanismo del conguaglio. - 3. L'inquadramento della fattispecie come truffa aggravata o come appropriazione indebita. - 4. L'art. 316 ter c.p.: natura e finalità della norma. - 5. La riconducibilità dell'indebito conguaglio all'art. 316 ter c.p.: spunti critici. - 6. Delitto a consumazione prolungata o reato continuato. La soluzione della Cassazione e le conseguenze in materia di individuazione della soglia di punibilità: verso una sostanziale depenalizzazione?

1. I reati connessi alla presentazione della denuncia contributiva mensile del datore di lavoro.

Una delle più diffuse frodi previdenziali è quella posta in essere dal datore di lavoro all'atto della presentazione delle denunce contributive mensili, realizzata attraverso la indebita compensazione di somme a credito, con la quale si realizza l'ingiusto profitto della esposizione di somme a debito in misura inferiore al dovuto e conseguente evasione totale o parziale dal pagamento della contribuzione, ovvero mediante l'omesso versamento della quota a carico dei dipendenti trattenuta in busta paga, o più in generale con la omessa presentazione o la presentazione di denunce non conformi al vero, al fine di evadere il versamento dei contributi dovuti.

Alcune di tali condotte sono tipizzate e trovano la risposta sanzionatoria in norme incriminatrici speciali, nel tempo soggette a mutamenti, ora volti ad inasprire ora ad attenuare il trattamento punitivo, quando non a depenalizzare totalmente o parzialmente la fattispecie.

Ad esempio, al fine di contrastare il fenomeno dell'utilizzo patologico dell'istituto della compensazione tributaria, il legislatore ha introdotto l'art. 10 *quater*

del D.Lgs. 74/2000¹, che prevede al suo interno due differenti ipotesi criminose: la compensazione con crediti non spettanti, punita con la reclusione da sei mesi a due anni (comma 1); la compensazione con crediti inesistenti, punita con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni (comma 2).²

Si tratta di fattispecie di reato che, secondo la giurisprudenza consolidatasi nel tempo, è senz'altro configurabile anche in ipotesi di compensazione c.d. orizzontale³ di credito tributario con debito per contributi previdenziali⁴.

Quale ulteriore misura di contrasto al fenomeno patologico delle indebite compensazioni con crediti inesistenti, con il D.L. 164/2019 il legislatore ha poi stabilito l'esclusione della possibilità di utilizzare la compensazione in ipotesi di accollo del debito di imposta altrui previsto dall'art. 8 della L. 212/2000, nonché l'inibizione della possibilità di avvalersi della compensazione in ipotesi di cessazione della partita IVA.

Altra ipotesi di reato connessa alla presentazione della denuncia contributiva mensile, sanzionata da una norma speciale, è quella relativa all'omesso versamento delle ritenute previdenziali a carico dei lavoratori dipendenti, operate in busta paga e poi non versate all'Inps, introdotto dall'art. 1, comma 3, D.L. 338 del 1989, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 389/1989⁵.

In questo caso lo scopo della norma incriminatrice è quello di reprimere non già il fatto omissivo del mancato versamento della contribuzione, quanto il fatto commissivo della indebita appropriazione da parte del datore di lavoro delle ritenute previdenziali operate sulle retribuzioni dei lavoratori, con la conseguenza che, secondo la giurisprudenza ormai consolidata, il reato sussiste soltanto ove il datore di lavoro abbia effettivamente corrisposto al lavoratore la retribuzione sulla quale le ritenute debbono essere operate⁶.

(1) Introdotto dal D.L. 223 del 2006, art. 35, comma 7, convertito dalla L. 248/2006, ed in seguito in parte modificato dall'art. 9 D.Lgs. 158/2015, rubricato "indebita compensazione".

(2) Sull'argomento si rinvia ad A. TAGLIENTE, *Reato di indebita compensazione e contribuzione previdenziale*, in *La Consulenza del lavoro*, Eutekne, 06/2021.

(3) Quella prevista dall'art. 17 D.Lgs. 241/1997, che ha ad oggetto crediti e debiti relativi a imposte e/o tributi diversi e si effettua esclusivamente mediante Mod. F24, nel limite massimo per anno solare fissato dalla legge.

(4) Cass. n. 389/2020, in *Cassazione Penale* 2021, 7-08, 2536.

(5) Norma che ha modificato l'art. 2, commi 1 e 1-bis, D.L. 463 del 1983, convertito, con modificazioni, dalla legge 638 del 1983.

(6) *Ex plurimis* Cass. SS.UU. n. 27641/2003, in *Dir. e giust.* 2003, 33, 10 con nota di C. CARDARELLO, *L'omesso versamento Inps punibile solo se è appropriazione indebita altrimenti dà luogo a mera sanzione amministrativa*; in senso conforme Cass. n. 26712/2015.

Detta fattispecie è stata peraltro di recente oggetto di un intervento di parziale depenalizzazione ad opera dell'art. 3, comma 6, del D.Lgs. 8/2016, per effetto del quale l'omesso versamento delle ritenute è punibile, con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a euro 1.032, solo se di importo superiore ad euro 10.000 annui, soglia che rappresenta l'elemento costitutivo del reato, e non una mera condizione obiettiva di punibilità.⁷

Se invece l'importo omesso non è superiore a tale soglia, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da un minimo di € 10.000 ad un massimo di € 50.000⁸.

E' in ogni caso prevista una causa di non punibilità, sia penale che amministrativa, che si verifica laddove il datore di lavoro provveda al versamento delle ritenute entro tre mesi dalla contestazione o dalla notifica dell'avvenuto accertamento della violazione.

Infine, la norma incriminatrice di chiusura in materia di denunce obbligatorie è l'art. 37 della L. 689/81, nel testo sostituito, a decorrere dal 1° gennaio 2001, dall'articolo 116, comma 19 L. 388/2000, rubricato "Omissione o falsità di registrazione o denuncia obbligatoria", che punisce con la reclusione sino a due anni, il datore di lavoro che, al fine di non versare in tutto o in parte contributi e premi previsti dalle leggi sulla previdenza e assistenza obbligatorie, omette una o più registrazioni o denunce obbligatorie, ovvero esegue una o più denunce obbligatorie in tutto o in parte non conformi al vero⁹.

Come evidenziato dal suo *incipit* "Salvo che il fatto costituisca più grave reato", si tratta di una norma che si trova in rapporto di sussidiarietà rispetto alle altre fattispecie sanzionatorie di carattere speciale¹⁰.

Anche in questo caso il Legislatore ha introdotto una soglia di punibilità, costituita dal fatto che dalla omessa od infedele dichiarazione o registrazione debba derivare l'omesso versamento di contributi e premi per un importo mensile non inferiore al maggiore importo fra cinque milioni mensili (€ 2.582,30) e il cinquanta per cento dei contributi complessivamente dovuti.

Ha altresì previsto una causa di estinzione del reato, costituita dalla avvenu-

(7) Cass. SS.UU. n. 10424/2018; sul punto A. ACETO, *Omesso versamento delle ritenute previdenziali e assistenziali. Le S.U. indicano il criterio per calcolare la soglia di punibilità*, in *Penalista.it*, 11.04.2018.

(8) V. circ. Inps n. 32/2022 che detta disposizioni operative per l'emissione dell'ordinanza-ingiunzione e dell'ordinanza di archiviazione previste dall'articolo 18 della L. 689/1981.

(9) V. circ. Inps n. 110/2001.

(10) Sull'elemento psicologico, costituito dal dolo specifico, Cass. n. 7145/2021, in *Guida al diritto* 2021, 13.

ta regolarizzazione contributiva, anche mediante dilazione¹¹.

Quanto, infine, al tema oggetto del presente scritto, ovvero dell'indebito conguaglio, nella denuncia contributiva, di somme dovute al lavoratore lavoro a titolo di indennità o prestazioni previdenziali, in realtà non corrisposte, va rilevato che manca una specifica norma incriminatrice diretta a tipizzare e sanzionare le varie fattispecie.

La giurisprudenza ha dunque oscillato nel tempo nel ricondurre tali condotte a diverse ipotesi di reato, qualificandole a volte come truffa aggravata, a volte come appropriazione indebita ed a volte, secondo l'interpretazione che tende ad affermarsi nella più recente giurisprudenza di legittimità, come indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato prevista e punita dall'art. 316 *ter* c.p..

2. Il pagamento di prestazioni o indennità previdenziali mediante il meccanismo del conguaglio.

Come è noto l'art. 1 comma 1 del D.L. n. 663/1979¹² stabilisce che le indennità di malattia e di maternità a carico dell'Inps, spettanti *ex lege* ai lavoratori dipendenti, debbano essere anticipate agli aventi diritto all'atto del pagamento della retribuzione dal datore di lavoro, che nella denuncia contributiva espone a conguaglio della contribuzione dovuta l'importo corrisposto a tale titolo¹³.

Secondo il consolidato orientamento della Cassazione¹⁴, le indennità dovute dall'INPS vengono corrisposte all'avente diritto a cura del datore di lavoro in funzione di "*adiectus solutionis causa*".

La normativa in materia introduce dunque un meccanismo per cui datore di lavoro acquista la veste di delegato *ex lege* al pagamento della prestazione con la conseguenza che, in caso di inadempimento, il lavoratore ha diritto di pretendere il pagamento direttamente dall'INPS, che resta il debitore principale, obbligato ad adempiere qualora il delegato non vi abbia provveduto.¹⁵

Il sistema così strutturato consente una maggiore facilità di accesso alla prestazione da parte del lavoratore, con semplificazione della fase burocratica e senza alcun significativo aggravio o costo per il datore di lavoro.

(11) Cass. n. 1428/2019 in CED Cass. pen. 2020.

(12) Conv. con modificazioni in L. 33/1980.

(13) V. circ. INPS n. 101/1980.

(14) Tra le tante, Cass n.11296/2000, in Giust. civ. Mass. 2000, 1853; Cass. n. 12673/1997; per l'indennità di maternità Cass. n. 639/1997.

(15) Cass. n. 99/2003 in CED Cass. 2003.

Il medesimo meccanismo di anticipazione da parte del datore di lavoro e successivo conguaglio si applica anche per altre prestazioni spettanti ai lavoratori dipendenti in costanza di rapporto di lavoro, quali ad esempio gli assegni familiari, le integrazioni salariali non in deroga, le indennità per i permessi ex art. 33 L. 104/1992¹⁶.

Restano salve le ipotesi di pagamento diretto a carico dell'Inps, in tutti i casi in cui il datore di lavoro non abbia potuto o voluto eseguire l'anticipazione¹⁷, ovvero il pagamento sia posto direttamente dalla legge a carico dell'Inps.

Ne consegue che il mancato pagamento della prestazione da parte del datore di lavoro tenuto all'anticipazione non comporta un danno patrimoniale per il lavoratore, che conserva comunque il diritto al trattamento a carico dell'Inps, obbligato principale.

Tuttavia, quando il datore di lavoro, pur non avendo provveduto al pagamento della prestazione al proprio dipendente, esponga nella denuncia mensile le somme corrispondenti a proprio credito, ponendole a conguaglio del proprio debito contributivo, realizza l'ingiusto profitto di versare un importo di contribuzione obbligatoria inferiore a quello effettivamente dovuto, con corrispondente danno per l'Ente Previdenziale.

Tale condotta fraudolenta assume senz'altro rilevanza penale, sulla cui qualificazione, come si è detto, la giurisprudenza si è espressa in maniera non univoca.

3. L'inquadramento della fattispecie come truffa aggravata o come appropriazione indebita.

Secondo l'orientamento a lungo prevalente, il datore di lavoro che ponga a conguaglio nella denuncia contributiva somme in realtà non anticipate al lavoratore per conto dell'Inps commette il reato di truffa aggravata ai danni dello Stato.

Il reato, previsto e punito dall'art. 640 comma 2 n. 1 c.p., perseguibile di ufficio e punito con la pena della reclusione da uno a cinque anni, dopo la sua introduzione ad opera della L. n. 55/1990 è ora ricondotto dalla prevalente giurisprudenza alla fattispecie dell'art. 640 *bis* c.p., rubricato "*truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche*", che si pone in regime di specialità rispetto al primo e prevede la pena della reclusione da due a sette anni qualora il fatto di cui all'articolo 640 riguardi "*contributi, sovvenzioni, finanziamenti, mutui agevolati ovvero altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o dell'Unione europea*".

(16) Art. 42 comma 5 D.Lgs. 151/2001.

(17) V. msg. INPS n. 28997/2010.

Rispetto al delitto di truffa, l'elemento specializzante della condotta sanzionata dall'art. 640 *bis* c.p. è costituito dall'oggetto materiale della frode, che consiste in ogni fraudolenta attribuzione economica pubblica, realizzata non soltanto mediante percezione diretta di una somma di denaro, ma anche attraverso l'esonazione dal pagamento di una somma dovuta, come avviene nel caso dell'indebito conguaglio di prestazioni non erogate.

Si tratta peraltro, come chiarito dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, non di una figura autonoma di reato¹⁸, ma di una circostanza aggravante specifica del reato di truffa¹⁹, con la non indifferente conseguenza, dal punto di vista sanzionatorio, della possibilità del giudizio di comparazione delle circostanze.

La fattispecie aggravata, così connotata, è nel resto quanto ai suoi elementi costitutivi implicitamente descritta *per relationem* mediante il rinvio agli elementi costitutivi propri del reato base, ovvero: artifici e raggiri, induzione in errore con connessa erogazione o comunque vantaggio patrimoniale e conseguente ingiusto profitto, con danno del soggetto passivo del reato.

Ad essi si aggiunge l'introduzione di un elemento specifico, relativo al contenuto del vantaggio patrimoniale, che ha appunto per oggetto una erogazione pubblica ovvero l'esonazione dal pagamento di somme dovute.

Nel caso della frode previdenziale mediante indebito conguaglio, l'artificio sarebbe costituito dalla fittizia esposizione nella denuncia contributiva di somme anticipate al lavoratore per conto dell'Inps ma in realtà non corrisposte, con conseguente induzione in errore dell'Inps sul diritto al conguaglio dell'importo corrispondente con la contribuzione complessivamente dovuta nel periodo di paga, attraverso il quale si realizza non già una semplice evasione contributiva, ma l'ingiusto profitto del pagamento della contribuzione in importo inferiore a quello effettivamente dovuto, con corrispondente danno dell'Ente previdenziale pubblico²⁰.

La condotta è dunque più articolata rispetto a quella prevista dall'art. 37 L. 689/1981, che sanziona l'omessa o falsa registrazione in denunce obbligatorie in materia di contributi previdenziali, rispetto alla quale è caratterizzata dal *quid pluris* consistente nel porre a conguaglio con la contribuzione dovuta le somme falsamen-

(18) In tale senso si era ad es. espressa Cass. n. 11077/2000, in Cass. Pen. 2002, 25, 1046, con nota di G. ARIOLLI, *Ancora sulla natura giuridica della truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche*.

(19) Cass. SS.UU. n. 26351/2002, in Dir. e Giust. 2002, 38, 23, con nota di V. PEZZELLA, del quale si veda anche sul tema: *Reato autonomo o circostanza? Punti fermi e questioni ancora aperte a dieci anni dall'intervento delle Sezioni unite sui criteri di distinzione*, in Cass. pen., 2003, 2322.

(20) Tra le tante Cass. n. 11184/2007, in Cass. pen. 2008, 1, 209; Cass. n. 12169/2000, Cass. n. 33330/2011, Cass. n. 11757/2002 in materia di assegni familiari e indennità di malattia, Cass. n. 4302/2003 in materia di CIG.

te registrate come anticipate al dipendente per conto dell'Inps²¹.

Secondo un diverso e minoritario orientamento, la fattispecie dell'indebito conguaglio non integra invece il reato di truffa aggravata in danno dell'Inps, bensì il reato di appropriazione indebita in danno del lavoratore di cui all'art. 646 c.p., aggravato ex art. 61 n. 11 c.p.²².

In base a tale impostazione, in tale ipotesi la mera dichiarazione mendace relativa all'avvenuta anticipazione della indennità dovuta al lavoratore non è sufficiente ad integrare gli artifici e raggiri necessari per il delitto di truffa, che invece ricorrerebbe solo qualora l'indennità posta indebitamente a conguaglio non fosse neppure spettante.

In altri termini non vi è simulazione di una anticipazione di somme in realtà non dovute, ma la falsa rappresentazione della realtà è limitata alla avvenuta erogazione delle somme al lavoratore.

Non sussisterebbe neppure il danno per l'ente previdenziale, comunque tenuto a corrispondere dette somme al lavoratore.

La condotta così strutturata integrerebbe invece l'indebita appropriazione da parte del datore di lavoro di somme dovute al lavoratore, soggetto danneggiato dal reato per la mancata percezione della prestazione.

Il datore di lavoro difatti trattiene per sé le somme indebitamente portate a conguaglio in relazione a prestazioni di cui si è sostanzialmente riconosciuto debitore per conto dell'ente previdenziale e fatte figurare nella denuncia contributiva come erogate al lavoratore.

Il reato è aggravato dall'abuso di relazioni di prestazioni d'opera di cui all'art. 61 n. 11 c.p., perché agevolato dalle condizioni favorevoli create dal rapporto di lavoro dipendente, che lo rende quindi perseguibile di ufficio ai sensi del terzo comma dell'art. 646 c.p..

Entrambe tali ricostruzioni, sia con riferimento al delitto di truffa aggravata che di appropriazione indebita, contengono tuttavia alcuni punti critici, che hanno indotto la giurisprudenza a rimeditare la qualificazione giuridica della fattispecie.

Da un lato, quanto alla truffa, si è osservato che la mera esposizione di dati non corrispondenti al vero non consenta di ritenere sussistenti gli artifici e raggiri necessari ad integrare il reato, che richiederebbe non già il mero mendacio²³, ma la

(21) Cass. n. 45225/2014, in *Diritto & Giustizia* 2014, 4 novembre; Cass. n. 29455/2013, Cass. n. 42937/2012.

(22) Cass. n. 41357/2015; Cass. 5486/2015; v. anche Cass. n. 18762/2013, in *Diritto & Giustizia* 2016, 7, p. 63 con nota di C. BOSSI, *Truffa o appropriazione indebita? Tra i due litiganti il terzo (indebita percezione di erogazioni in danno dello Stato) gode*.

(23) Sul punto, in materia indebita percezione di provvidenze per gli invalidi civili, si veda di recente

formazione o allegazione di documenti falsi; non sussisterebbe neppure il danno per l'ente previdenziale, comunque tenuto ad erogare la prestazione²⁴.

Dall'altro si è correttamente rilevato che difettano gli elementi costitutivi della appropriazione indebita, mancando sia il requisito dell'altruità della somma trattenuta dal datore di lavoro, sia della detenzione della stessa da parte del lavoratore, in considerazione del fatto che il meccanismo dell'anticipazione e del successivo conguaglio è relativo ad importi ancora non entrati nel patrimonio dal lavoratore né nel materiale possesso del datore di lavoro²⁵.

Si è quindi venuto affermando nella giurisprudenza di legittimità l'orientamento tendente ad inquadrare la fattispecie nell'ipotesi di reato di indebita percezione di erogazioni in danno dello Stato di cui all'art. 316 *ter* c.p.²⁶.

4. L'art. 316 *ter* c.p.: natura e finalità della norma.

La norma incriminatrice, inserita tra i reati contro la pubblica amministrazione²⁷, è stata introdotta o dall'art. 4, comma 1, L. n. 300/2000, in attuazione degli obblighi comunitari derivanti della Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee di Bruxelles del 26 luglio 1995 e dei successivi Pro-

Cass. n. 20932/2022, in *Diritto & Giustizia* 2022, 30 maggio, secondo cui *“Il reato di indebita percezione di erogazioni pubbliche differisce da quello di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni per la mancanza, nel primo reato, dell'elemento dell'induzione in errore mediante artifici e raggiri. In particolare, integra il reato di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato ex art. 316-ter c.p. ma non quello ex art. 640 -bis c.p. - truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche -, la condotta di mero mendacio (fattispecie in cui l'imputata, dopo essere stata dichiarata “cieca assoluta” ai fini pensionistici, aveva omesso di comunicare il miglioramento della sua condizione visiva)”*.

(24) Cass. n. 15989/2016, in *Diritto & Giustizia*, fasc. 19, 2016, 51, con nota di F.G. CAPITANI, *L'imprenditore simula allo Stato un conguaglio non dovuto: non è truffa ma indebita percezione di erogazioni pubbliche*.

(25) Cfr. Cass. SS.UU. n. 37954/2011, in *Diritto Penale Contemporaneo* 24.10.2011, con nota di G. ROMEO, *Le Sezioni Unite intervengono, di nuovo, sulla pretesa appropriazione indebita, da parte del datore di lavoro, di emolumenti dovuti al dipendente*.

(26) Tra le prime pronunzie Cass. n. 48663/2014, in *Cassazione Penale* 2015, 6, 2293 con nota di D. PADRONE; Cass. n. 4404/2016 in *Guida al Lavoro* 2016, 10, 57 con nota di S. IMBRIACI, *Indebito conguaglio di contributi previdenziali: inquadramento e rilevanza penale*; v. anche I.V. ROMANO, *Indennità poste indebitamente a conguaglio*, *D&P del Lavoro* 2016, 10, 1278.

(27) In maniera alquanto singolare, la norma è peraltro collocata nel Capo I del Titolo II, ovvero tra i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, sebbene nella fattispecie tipica l'agente sia un privato, mentre la commissione da parte di un pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio sia una mera circostanza aggravante del reato.

tocolli di Dublino e Bruxelles²⁸.

La *ratio* dell'intervento legislativo si rinviene nell'esigenza di rafforzare la tutela penale contro le frodi in danno dell'erario pubblico, ampliando l'area di intervento delle fattispecie sanzionabili, allo scopo di reprimere penalmente quei comportamenti che, pur non integrando gli estremi della truffa per carenza di taluno degli elementi costitutivi del reato, sono comunque connotati da disvalore e da offensività ai danni delle finanze pubbliche da renderli meritevoli di sanzione penale²⁹.

La disposizione, richiamando testualmente il contenuto della norma comunitaria, punisce con la reclusione da sei mesi a tre anni "chiunque mediante l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o attestanti cose non vere, ovvero mediante l'omissione di informazioni dovute, consegue indebitamente, per sé o per altri, contributi, sovvenzioni, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati dallo Stato, da altri enti pubblici o dalle Comunità europee"³⁰.

Il secondo comma prevede una soglia di punibilità, stabilendo che se la somma indebitamente percepita è pari o inferiore a 3.999,96 euro si applica soltanto una sanzione amministrativa, dell'importo variabile tra un minimo di € 5.164 ad un massimo di € 25.822, il cui importo in ogni caso non può essere superiore al triplo del beneficio conseguito dall'agente.

La norma si pone in rapporto di sussidiarietà, e non di specialità, con la truffa aggravata³¹, come è espressamente ricavabile dalla premessa contenuta nel testo: "Salvo che il fatto costituisca il reato previsto dall'articolo 640-bis", ed anche se la pena edittale è inferiore, per la sua collocazione, a differenza di quanto previsto da tale ultima norma, la competenza è del Tribunale collegiale.

(28) P. SEMERARO, *Osservazioni in merito all'indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato*, in Cass. pen. 2001, 1270, 2563.

(29) V. PEZZELLA, *Il punto sui rapporti tra gli artt. 316 ter e 640 bis c.p. e il reciproco ambito applicativo*, in Giur. merito, 206, 2, 246.

(30) La pena è della reclusione da uno a quattro anni se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio con abuso della sua qualità o dei suoi poteri e da sei mesi a quattro anni se il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea e il danno o il profitto sono superiori ad euro 100.000.

(31) *Ex multis* Cass. n. 23983 in Cass. pen. 2003, 4, 1215, con nota di C. MANDUCHI, *Tanto tuonò che non piovve: perplessità e reticenze della prima giurisprudenza di legittimità sul nuovo art. 316 ter c.p.*; Cass. 2976/2002, in Cass. pen. 2003, 762, 2679, con nota di N. MADIA, *Considerazione tra i rapporti tra l'art. 316 ter c.p. e l'art. 640 bis c.p.: quando l'ipertrofia normativa genera disposizioni in tutto o in parte inutili*; Cass. 41928/2001 in Cass. pen. 2003, 43, 3, 914, con nota di A. BONFIGLIOLI, *L'indebita captazione di sovvenzioni pubbliche tra specialità e sussidiarietà*.

Tuttavia, la disposizione ha posto numerosi problemi interpretativi proprio perché la condotta fraudolenta tipizzata, consistente nell'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o attestanti cose non vere, presenta notevoli punti di convergenza con gli artifizii e raggiri di cui all'art 640 *bis*, restando identico l'oggetto dell'indebito profitto, realizzato in danno delle finanze pubbliche.

La linea di demarcazione tra le due fattispecie va essenzialmente rinvenuta, secondo la giurisprudenza di legittimità, nella mancanza degli elementi essenziali dell'induzione in errore e del danno altrui, caratteristici della truffa, nonché della natura più attenuata del comportamento omissivo o commissivo, che può risolversi anche in una condotta di mero mendacio o falsa rappresentazione documentale della realtà, non sempre riconducibile al concetto di artifizii e raggiri e di intensità fraudolenta più attenuata rispetto a questi, il che presenta il vantaggio pratico della semplificazione probatoria ed appare al contempo meritevole di un trattamento sanzionatorio più attenuato³².

In buona sostanza, come rilevato dalla Corte Costituzionale con l'ordinanza n. 59/2004³³ di rigetto della questione di costituzionalità dell'art. 316 *ter* c.p. sollevata dalla Corte di Appello di Milano, dal rapporto di sussidiarietà di questa norma rispetto alla truffa deriva che la prima è destinata a sanzionare unicamente fatti penalmente rilevanti che non rientrino nel campo di operatività della seconda, così allargando e completando l'ambito della tutela penale nei confronti di condotte decettive che, pur presentando un disvalore meritevole di risposta, sarebbero altrimenti rimaste prive di sanzione.

5. La riconducibilità dell'indebito conguaglio all'art. 316 *ter* c.p.: spunti critici.

Come si è detto, tra i diversi orientamenti in merito alla qualificazione giuridica della condotta del datore di lavoro che, esponendo falsamente di aver corrisposto al proprio lavoratore dipendente somme a titolo di indennità di malattia, maternità, assegni familiari, cassa integrazione guadagni od altra anticipazione di prestazioni previdenziali cui era tenuto per conto dell'Inps, ottenga il conguaglio di tali somme, in realtà non corrisposte, con quelle dovute a titolo di contributi, realizzando un indebito risparmio - ritenuto ontologicamente equivalente ad una indebita erogazione in danno dell'ente previdenziale - la soluzione oggi prevalente

(32) Cfr. Cass. 43143/2017, in Cass. pen. 2018, 6, 2039 con nota di C. COLOMBO e A. MANICCIA, *L'incidenza del falso nelle diverse fattispecie: i rapporti tra l'indebita percezione di erogazioni in danno dello Stato e la truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche*.

(33) Cass. pen. 2004, 753, con nota di C. MANDUCHI, *Un auspicato intervento della Consulta nella storia dei tormentati rapporti tra l'art. 316 *ter* e l'art. 640 *bis* c.p.*.

nella giurisprudenza di legittimità è quella di ricondurre la fattispecie nell'ambito di applicazione dell'art. 316 *ter* c.p.³⁴.

Invero, il percorso ermeneutico compiuto dalla giurisprudenza di legittimità per arrivare a tale soluzione lascia adito a qualche dubbio.

Se con riferimento alla appropriazione indebita è fuor di discussione che difetti il presupposto del possesso in capo al datore di lavoro delle somme destinate al lavoratore, proprio tenuto conto del meccanismo dell'anticipazione per conto dell'Inps e del successivo conguaglio, che fa sì che il datore di lavoro non entri materialmente nel possesso delle somme destinate al pagamento della prestazione, appropriandosene, qualche perplessità suscita invece l'opzione ermeneutica relativa all'esclusione della sussistenza degli elementi costitutivi della truffa aggravata.

La linea di demarcazione tra il mendacio compiuto con la denuncia contributiva infedele rispetto agli artifici e raggiri appare invero alquanto labile, laddove si ritiene che questi ultimi non siano integrati dalla mera falsa rappresentazione della realtà (avvenuta anticipazione di somme in realtà non corrisposte), senza tuttavia considerare che invece ad essa si aggiunge un *quid pluris*, costituito dal conguaglio non dovuto con commissiva indicazione di somme a debito in misura inferiore all'effettivo con relativa evasione contributiva.

Del pari non convince la ritenuta esclusione dell'elemento della induzione in errore dell'Inps, in quanto, solo dell'esito di un successivo controllo incrociato o di una istanza di pagamento diretto da parte del lavoratore, l'Istituto previdenziale può avvedersi della mancata anticipazione da parte del datore di lavoro e del conseguente mendacio su tale circostanza contenuto nella esposizione dei dati della denuncia contributiva.

Né può condividersi la tesi della inesistenza di un danno per l'ente previdenziale perché, se è vero che la prestazione non corrisposta e indebitamente posta a conguaglio sarebbe in ogni caso dovuta dall'INPS, il danno per l'Ente previdenziale non è costituito dalla mancata anticipazione della prestazione dovuta da parte del datore di lavoro, ma dal corrispondente indebito risparmio contributivo che esso ottiene indicando nella denuncia contributiva un importo di contribuzione inferiore a quello effettivamente dovuto, che costituisce il provento del reato, ovvero il conseguimento indebito di erogazioni a danno dell'ente pubblico ottenuto mediante l'esenzione (parziale) dal pagamento di una somma altresì dovuta³⁵.

Dunque, sebbene secondo la Suprema Corte “*il reato previsto dall'art. 316-*

(34) Così, da ultimo, Cass. 15 aprile 2022 n. 20531, in Guida al Diritto 2022, 24.

(35) In tal senso si veda A. DE FRANCESCO, *Punibilità dell'indebita compensazione da parte del datore di lavoro di crediti per malattia ed assegni familiari non corrisposti*, nota a Cass, penale 24 gennaio 2019 n. 7594, sez. II, in Diritto & Giustizia 2019, 34, 14.

ter c.p., punisce condotte decettive non incluse nella fattispecie di truffa, caratterizzate (oltre che dal silenzio antidoveroso) da false dichiarazioni o dall'uso di documenti falsi, ma nelle quali l'erogazione non discende da una falsa rappresentazione dei suoi presupposti da parte dell'ente pubblico erogatore, che non viene indotto in errore perché in realtà si rappresenta correttamente solo l'esistenza della formale attestazione del richiedente"³⁶, riteniamo che l'attenta analisi della condotta fraudolenta connessa all'indebito conguaglio di prestazioni non erogate possa far giungere l'interprete anche a conclusioni diverse, proprio in considerazione di quell'indiscusso carattere di sussidiarietà di tale norma incriminatrice, che viene invece valorizzato per sostenere la opposta tesi.

Va peraltro dato atto che le indicazioni ministeriali appaiono invece allineate con la più recente opzione ermeneutica della Suprema Corte, riconducendo *tout court* l'ipotesi dell'indebito conguaglio alla fattispecie di cui all'art. 316 *ter* c.p., anche ai fini della integrazione e contestazione dell'illecito amministrativo nella ipotesi in cui l'indebito conguaglio non superi la soglia di punibilità prevista dal secondo comma della norma incriminatrice³⁷.

6. Delitto a consumazione prolungata o reato continuato. La soluzione della Cassazione e le conseguenze in materia di individuazione della soglia di punibilità: verso una sostanziale depenalizzazione?

Quanto al momento consumativo del reato, esso si perfeziona nel momento in cui il datore di lavoro provvede a versare all'Inps, sulla base dei dati indicati nella denuncia mensile, l'importo contributivo inferiore al dovuto per effetto del conguaglio cui non aveva diritto, per non aver anticipato in realtà la prestazione al proprio dipendente, venendo così a percepire indirettamente una indebita erogazione dell'ente previdenziale tramite il mancato pagamento di quanto altrimenti dovuto³⁸.

La rilevanza penale della condotta è comunque subordinata, come si è visto, al superamento della soglia di punibilità prevista dal secondo comma, che consiste nell'indebito conseguimento di fondi per un importo superiore ad € 3.999,96, sotto la quale l'agente è invece soggetto a sanzione amministrativa.

Poiché, nella prassi, l'ipotesi più frequente è quella di erogazione indebita protratta nel tempo in relazione a prestazioni da anticiparsi con scadenze plurime,

(36) Così in motivazione Cass. 20531/2022 cit..

(37) Nota Min. Lav. 3674 del 24.02.2016 e risposta a quesito n. 0018746 dell'11.10.2016, su cui si veda S. IMBRIACI, *Conguaglio contributivo indebito e illecito penale; il parere del Ministero*, in Guida al Lavoro 2016, 46, 59.

(38) Cass. n. 15989/2016, cit..

con conseguente presentazione di più denunce contributive infedeli con indebito conguaglio di somme, si è posto in giurisprudenza il problema di stabilire se, ricalcando lo schema proprio della truffa aggravata, si verta in ipotesi di reato a consumazione prolungata, che si perfeziona nel momento in cui si percepisce la prima erogazione indebita (e dunque si effettua il primo versamento contributivo inferiore al dovuto per effetto dell'indebito conguaglio) e si consuma con l'ultima erogazione, (ovvero con l'ultimo pagamento connesso all'ultima denuncia infedele), che diviene anche il momento da prendere in considerazione ai fini della prescrizione, od al contrario se ogni somma indebitamente conguagliata a seguito di una denuncia infedele costituisca una autonoma ipotesi di reato, con la conseguenza che, nel caso di condotte plurime reiterate nel tempo, si configuri una ipotesi di concorso di reati uniti dal vincolo di continuazione ex art. 81 c.p..

Quale corollario della soluzione al problema discende una conseguenza non priva di rilevanti risvolti pratici: al fine di verificare il superamento della soglia di punibilità occorre far riferimento alla totalità delle erogazioni indebite, e dunque alla somma complessiva delle prestazioni indebitamente poste a conguaglio, ovvero al singolo importo indebitamente conguagliato in ciascuna denuncia mensile?

La Corte di Cassazione ha lungo optato per la prima soluzione interpretativa, ritenendo che, nel caso di erogazioni protratte nel tempo, il momento consumativo del reato coincida con quello dell'ultima erogazione indebita³⁹.

Più di recente invece, proprio con riferimento alla fattispecie dell'indebito conguaglio, anche attraverso il richiamo alla circolare dell'INPS n. 12/2006 sulle modalità della compensazione degli importi a credito nelle denunce mensili, con la sentenza n. 7462 del 21 novembre 2019 la Suprema Corte giunge a conclusioni opposte, precisando che il delitto di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato ex art. 316 *ter* c.p. si consuma quando il datore versa all'INPS contributi ridotti per effetto di un conguaglio a cui non aveva diritto, percependo in questo modo indebitamente l'erogazione dall'ente pubblico, con ciò sposando la tesi del delitto a consumazione istantanea, con la conseguenza che, se il datore commette tale delitto per più mesi, la soglia della punibilità deve essere valutata in relazione all'ammontare della indebita percezione mensile e non a quello complessivo deri-

(39) In fattispecie di indebita percezione di finanziamenti regionali per opere pubbliche v. Cass. n. 6809/2014, in CED Cass. pen. 2015; in fattispecie di riscossione di ratei di pensione *post mortem* dell'avente diritto v. Cass. 48820/2013, in *Diritto & Giustizia* 2013, 6 dicembre, con nota di A. FOTI, *Tace il decesso della madre e incassa la pensione: qual è l'ipotesi criminosa?*; in fattispecie di indebita riscossione di pensione di invalidità civile v. Cass. n. 26761/2015, in *Diritto & Giustizia* 2015, 25, 87 con nota di F. RADESCO, *Quando si consuma il reato di indebita percezione di erogazioni?*

vante dell'unico comportamento fraudolento⁴⁰.

Si tratta di un'opzione ermeneutica di notevole portata pratica con riferimento alla concreta punibilità di tali condotte, assai di frequente caratterizzate da conguagli mensili indebiti prolungati nel tempo che, considerati nel loro complesso, raggiungono importi di entità superiore alla soglia di punibilità, ma che singolarmente considerati raramente superano l'importo mensile di € 3.999,96, sotto la quale la fattispecie costituisce mero illecito amministrativo.

Il discrimine tra le due diverse soluzioni risiede nella diversa valutazione della condotta dell'agente, che nei reati a consumazione prolungata pone in essere un unico iniziale comportamento illecito, dal quale derivano conseguenze che si protraggono nel tempo per effetto della originaria condotta criminosa, mentre nella ipotesi in esame non si è in presenza di una singola condotta, ma di plurime azioni delittuose consistenti nella predisposizione di più denunce contributive mensili contenenti l'indebito conguaglio, ciascuna costituente reato autonomo, anche se tra loro eventualmente unite dal vincolo della continuazione⁴¹.

Nel solco della citata pronuncia, la successiva giurisprudenza di legittimità ha precisato, proprio con riferimento all'indebito conguaglio di indennità di malattia protrattasi per più mensilità, che il superamento della soglia di punibilità indicata nel secondo comma dell'art. 316 *ter* c.p. rappresenta un elemento costitutivo del reato, e non una mera condizione di punibilità, con la conseguenza che resta irrilevante l'importo complessivo della indebita erogazione percepita in momenti diversi dall'agente, in quanto ciò che rileva è solo l'importo conseguito per effetto della singola condotta percettiva⁴².

In altri termini, il datore di lavoro realizza la condotta tipizzata dalla norma incriminatrice nel momento in cui ottiene l'indebita erogazione da parte dell'ente pubblico che si realizza, come si è visto, in maniera indiretta, mediante il risparmio ottenuto rispetto all'importo di contribuzione obbligatoria che avrebbe dovuto versare se non avesse compilato la denuncia contributiva mensile in termini non veritieri, esponendo a proprio credito l'anticipazione di una prestazione per conto dell'INPS in realtà non corrisposta al dipendente⁴³.

(40) Cass. n. 7462/2019, in Cassazione Penale 2021, 5, 1637, con nota di N. DI MAIO, *Indebita percezione di plurime erogazioni ai danni dello Stato, tra delitto a consumazione prolungata e reato continuato*.

(41) A. BENEVENTO, *Indebita percezione di (plurime) erogazioni ai danni dello Stato: delitto a consumazione prolungata o reato continuato?*, in www.sistemapenale.it, 16 maggio 2020.

(42) Cass. n. 31223/2021, in Cassazione Penale 2002, 4, 1492.

(43) Cass. n. 20531/2022, in Guida al diritto 2022, 24; in senso conforme, da ultimo, Cass. 21 giugno 2022 n. 29674, in *Diritto & Giustizia* 2022, 26 luglio.

Tale conclusione è solo in apparente contrasto con l'opposto principio di diritto affermato dalla Cassazione in fattispecie in cui le indebite erogazioni conseguono ad una singola ed unitaria condotta iniziale⁴⁴ i cui effetti si protraggono nel tempo, laddove invece nella valutazione del superamento o meno della soglia di punibilità, occorre tener conto della complessiva somma indebitamente percepita dal beneficiario e non di quella allo stesso corrisposta con cadenza periodica.

Dunque, qualora tale interpretazione - peraltro come si è visto già da tempo recepita nelle indicazioni ministeriali⁴⁵ - vada consolidandosi, la materia dell'indebito conguaglio di prestazioni nelle denunce contributive mensili, nella sua casistica più frequente - che raramente supera la soglia di punibilità - approderebbe indirettamente ad un sostanziale depenalizzazione.

(44) Fattispecie in cui l'imputato, omettendo di comunicare il proprio trasferimento all'estero, percepiva indebitamente, per oltre sei anni, la pensione di invalidità civile: Cass. n. 45917/2021, in CED Cass. pen. 2022.

(45) Vedi *supra* n. 37.

ANTONELLA TROVATI

Avvocato Inps

**ESDEBITAZIONE: EVOLUZIONE E TRASFORMAZIONE
DELL'ISTITUTO E CREDITI PREVIDENZIALI***

Sommario: 1. Premessa - Evoluzione dell'istituto. - 2. L'Esdebitazione nel nuovo CCII. - 3. Novità della riforma - Ambito di applicazione. - 4. Condizioni di ammissibilità per l'esdebitazione e condizioni temporali di accesso. - 5. L'esdebitazione del sovraindebitato incapiente (art. 283 CCII). - 6. In conclusione alcune considerazioni.

1. Premessa – Evoluzione dell'istituto.

L'istituto dell'esdebitazione, soprattutto in questo ultimo decennio, è stato oggetto di grande attenzione sia da parte del legislatore comunitario e italiano che da parte degli studiosi di settore e della magistratura.

E' pur vero che l'istituto dell'esdebitazione in Italia era stato già introdotto nella legge fallimentare (L. n. 267 del 1942) con l'emanazione della Legge n. 5 del 2006, entra in vigore nel secondo semestre del 2006, poi parzialmente modificato con la Legge n. 169 del 2007, entrata in vigore nel Gennaio del 2008.

Si trattava di una delle prime riforme più incisive all'interno della legge fallimentare che per quasi settant'anni era rimasta pressoché identica salvo marginali modifiche.

All'epoca, sulla spinta delle indicazioni comunitarie l'esdebitazione viene introdotta per andare a sostituire il capo dedicato alla Riabilitazione Civile, anche con lo scopo di eliminare quell'intento punitivo che la legge fallimentare sembrava perseguire o che comunque, gran parte degli studiosi della materia, avevano ravvisato in diverse parti della normativa¹.

L'istituto dell'esdebitazione che nella sostanza rappresenta la possibilità di liberazione del soggetto fallito da tutti i debiti residui, a conclusione della procedura

*Relazione tenuta al corso di formazione annuale per Avvocati INPS, Roma 29-30 novembre 2022.

(1) L. Fall. artt. 142 -144.

concorsuale, ha lo scopo di costituire un punto di equilibrio tra gli interessi della massa concorsuale di vedere soddisfatti al meglio i propri crediti e quelli del debitore di poter ottenere la cancellazione di qualsiasi residua posizione debitoria endoconcorsuale, potendo in tal modo ritornare pulito nella compagine sociale e riacquistare la dignità economica necessaria per riattivare una nuova attività imprenditoriale c.d. *fresh restart*.

Dopo un lungo periodo di crisi del mercato che aveva avuto anche ripercussioni drammatiche in Italia, interviene la L. n. 3 del 2012, adottata dal legislatore per regolamentare la situazione di sovraindebitamento e di insolvenza di tutti quei soggetti che non rientravano nell'applicazione della legge fallimentare (imprenditori sotto soglia, imprese agricole, professionisti etc...) che amplifica la portata del beneficio dell'esdebitazione e lo estende anche a soggetti sottoposti alle procedure paraconcorsuali previste dalla citata normativa all'art. 14 *terdecies*, nonché alla nuova figura del "consumatore" soggetto privato che può essere esdebitato per obbligazioni non collegate all'attività professionale svolta.

La normativa in questione introduce altresì la figura dell'OCC (Organo di composizione della crisi) organo terzo che, anche nell'attuale riforma, assume un ruolo di grande rilievo nelle procedure di sovraindebitamento e nel procedimento di esdebitazione a seguito della apertura della procedura di liquidazione controllata.

L'esdebitazione in definitiva sin dalla sua introduzione, beneficio a cui poteva fino a poco tempo fa accedere solo la persona fisica, ha sicuramente inciso sulla portata dell'art. 120 della L. Fall. che prevedeva la possibilità dei creditori concorsuali, non integralmente soddisfatti all'interno della procedura, di poter riattivare il proprio credito dopo la chiusura della stessa sul patrimonio del fallito tornato *in bonis*.

Costituisce sicuramente una deroga al principio generale previsto dall'art. 2740 c.c. secondo il quale, come è noto, il debitore risponde delle proprie obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri.

L'esdebitazione cancella di fatto questa certezza giuridica.

Viene fatta salva in ogni caso la permanenza, in favore dei creditori delle cause di garanzia e quindi del vincolo dei coobbligati, fideiussori e obbligati di regresso del debitore esdebitato, validità che è stata confermata anche nel nuovo Codice.

Detto questo, la rivisitazione attuale dell'istituto rappresenta la massima espressione della risoluzione della situazione di crisi così come intesa dal legislatore del nuovo "Codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza".

Si assiste infatti ad un ripensamento e ad una rivisitazione generale della disciplina dell'istituto alla luce di una prospettiva diversa, fondata sulle sempre più presenti indicazioni comunitarie e volta al soddisfacimento prioritario della tutela del mercato economico e delle attività imprenditoriali.

In questo quadro già nella Relazione Commissione Rordorf redatta per elaborare proposte di riforma e riordino della disciplina delle procedure concorsuali, in punto di esdebitazione testualmente si afferma:

“...L’istituto dell’esdebitazione è andato assumendo negli ultimi anni un’importanza crescente. Ne fa fede il confronto internazionale e la particolare attenzione che vi dedica la già citata più volte Raccomandazione 2014/135/UE in cui si ricorda come sia dimostrato che [gli imprenditori dichiarati falliti hanno maggiori probabilità di avere successo una seconda volta] e se ne deduce l’opportunità di [adoperarsi per ridurre gli effetti negativi del fallimento sugli imprenditori prevedendo la completa liberazione del debito dopo un lasso di tempo massimo] 20°Considerando..”.

La nuova prospettiva tende di fatto a spostare l’interesse dalla figura dell’imprenditore come persona all’attività d’impresa; per questo se sussistono reali prospettive positive di ripresa dell’attività anche con aspetti innovativi è necessario garantire la massima tutela all’imprenditore *“onesto ma sfortunato”* perché ciò è utile per lo sviluppo economico della comunità sociale e del mercato in generale.

Questo intento è ancora più marcato ed evidente nella recente direttiva n. 2019/1023/UE (direttiva *Insolvency*) del Parlamento Europeo e del Consiglio del Giugno 2019, relativa proprio alla estensione dell’efficacia delle procedure di ristrutturazione, dell’insolvenza e dell’esdebitazione.

Infatti, se da una parte l’ammissione alla procedura di ristrutturazione dei debiti, per quei debitori che presentano difficoltà finanziarie comunque recuperabili, è sollecitata affinché l’impresa possa continuare ad operare nel mercato, dall’altra parte la direttiva auspica la possibilità di ricorrere all’istituto dell’esdebitazione entro un ragionevole periodo di tempo in favore di quei debitori (imprenditori e sovraindebitati) onesti ma sfortunati che aspirano a reimmettersi nel circuito produttivo al più presto.

Nella direttiva si legge infatti:

“...La possibilità per gli imprenditori di ottenere più facilmente l’esdebitazione contribuirebbe ad evitare la loro esclusione dal mercato del lavoro e a ricominciare l’attività imprenditoriale traendo insegnamenti dall’esperienza vissuta....” (8° Considerando).

2. L’Esdebitazione nel nuovo CCII.

Il beneficio dell’esdebitazione nel nuovo codice ha un’ampissima portata e come si potrà verificare allarga ancor più i confini di applicabilità a diverse ipotesi contemplate dal nuovo Codice, prima fra tutte spicca l’introduzione della c.d. esdebitazione del sovraindebitato incapiente (art. 283 CCII).

Il Codice della Crisi e dell'insolvenza² entrato in vigore dal 15/7/2022, dedica tutto il Capo X del Titolo V al beneficio dell'esdebitazione (artt. 278 – 283 CCII) e riguarda sia l'esdebitazione a seguito della liquidazione giudiziale (già liquidazione fallimentare) sia quella conseguente alla liquidazione controllata così definita quella relativa alle procedure paraconcorsuali (già liquidazione patrimoniale).

3. Novità della riforma - Ambito di applicazione.

Tra le novità principali appare con immediatezza nel testo normativo dell'art. 278 comma 1 che il legislatore ha voluto precisare la nozione giuridica dell'istituto nonché il suo ambito di applicazione e gli effetti positivi per il debitore conseguenti alla concessione del beneficio in argomento.

Si tratta quindi di una disposizione speciale nella quale viene sostanzialmente formalizzata la deroga al generale principio previsto dall'art. 2740 del c.c.³.

Come anticipato la concessione al debitore insolvente dell'esdebitazione dai debiti residui non cancella, in ogni caso, le obbligazioni di garanzia già previste nella precedente riforma del 2005 ancorata alla legge fallimentare⁴.

Ugualmente, al comma 2 viene riconfermata la tutela dei creditori che non hanno partecipato al concorso; nei loro confronti come era già previsto in precedenza “...l'esdebitazione opera solo per la parte eccedente la percentuale attribuita nel concorso ai creditori di pari grado”.

La sicura novità dell'istituto è che il beneficio ora è esteso anche alle persone giuridiche che svolgono attività economica anche non a fini di lucro – *no profit*.

L'art. 278 comma 3 dispone infatti che l'esdebitazione può essere concessa non solo alla persona fisica fallita ma anche a persone giuridiche.

Possono infatti accedervi i soggetti indicati all'art 1, comma 1 del CCII quindi “...il consumatore il professionista l'imprenditore che eserciti anche non a fini di lucro un'attività commerciale artigiana o agricola operando sia come persona fisica che come persona giuridica o altro ente collettivo gruppo di imprese o società pubbliche con esclusione dello Stato degli enti pubblici”.

I requisiti per l'accesso al beneficio devono sussistere in questo caso in capo ai soci illimitatamente responsabili ovvero ai legali rappresentanti e l'esdebitazione della società vale anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili (art. 278,

(2) D.Lgs. n. 14 del 2019 e ulteriori modifiche che si sono succedute in questi tre anni: D.Lgs. 147/2020 – D.L. 118/2021 conv. nella L. 147/2021 – D.L. 36/2022 conv. nella L. 79/2022 e D.Lgs. 83/2022.

(3) Vedi anche L. Fall. art. 120.

(4) Art. 278 comma 6 cfr. L. Fall. ultimo comma art. 142.

commi 4 e 5 CCII).

Altra rilevante novità, sempre riguardante l'ambito di applicazione dell'istituto, sta nel fatto che, all'ultimo comma dell'articolo in esame, tra i debiti esclusi dal beneficio non compare più la categoria delle "*obbligazioni derivanti da rapporti estranei dall'esercizio dell'impresa*"⁵.

Ugualmente scompare del tutto il riferimento alla condizione necessaria per la concessione dell'esdebitazione, prevista dal comma 2 dell'art. 142 L. Fall. in base al quale "... *l'esdebitazione non può essere concessa qualora non siano stati soddisfatti, neppure in parte, i creditori concorsuali*".

Per quanto rileva ai fini INPS, si segnala che entrambe le questioni poc'anzi accennate hanno avuto interesse diretto per l'Istituto Previdenziale in particolare in relazione alla sorte dei crediti contributivi oggetto di procedure concorsuali.

In relazione alla prima questione (*obbligazioni derivanti da rapporti estranei all'esercizio dell'impresa*) l'Avvocatura INPS interessata a patrocinare diversi giudizi aveva sostenuto che il credito contributivo, essendo un credito discendente direttamente dalla legge quindi indisponibile tra le parti doveva essere considerato estraneo all'esercizio dell'impresa.

Tuttavia la Cassazione, con la sentenza numero 4844 del 2016 ha messo un punto fermo alla questione dichiarando che anche i crediti contributivi dovevano essere oggetto di esdebitazione al pari degli altri crediti concorsuali:

- in primo luogo poiché le esclusioni erano tassative e non soggette ad una interpretazione estensiva;

- in secondo luogo perché comunque non poteva ontologicamente ritenersi che il credito contributivo fosse estraneo all'attività dell'impresa poiché comunque nasce, seppure automaticamente per legge, in conseguenza del suo esercizio che ne costituisce quindi il presupposto.

A dirla tutta, per un certo periodo solo in relazione al credito fiscale IVA - in particolare in considerazione della sua rilevanza comunitaria - si era affermata l'interpretazione giurisprudenziale che lo riteneva credito escluso dall'esdebitazione.

Tuttavia già con una pronuncia della Corte di Giustizia Europea del 2017, vi era stato un ripensamento in quanto la stessa Corte Europea aveva sostenuto che il diritto europeo doveva essere interpretato nel senso che doveva ritenersi ammissibile, sulla base di una procedura speciale, rigorosa e particolareggiata prevista da uno stato all'interno dell'unione, la liquidazione parziale del credito IVA.

Il principio è ormai consolidato e anche recentissimamente la Cassazione ha confermato la possibilità che l'esdebitazione possa riguardare anche il credito

(5) Cfr. art. 142 comma 3 lett. a).

IVA non risultando in contrasto con il sistema comunitario dell'imposta sul valore aggiunto⁶.

Quanto alla seconda questione, relativa alla portata del comma 2 dell'art. 142 della L. Fall., nella pratica giudiziaria la magistratura aveva inizialmente seguito due orientamenti contrapposti: con il primo riteneva che il concetto di soddisfacimento almeno in parte dei creditori concorsuali doveva essere inteso nel senso che tutti i creditori concorrenti avrebbero dovuto ottenere almeno una soddisfazione parziale del loro credito (quindi anche i chirografari).

Il secondo orientamento divenuto nel tempo maggioritario, dopo l'intervento della Cassazione a SS.UU. con la sentenza n. 24214 del 2011 affermava che il concetto di "*soddisfacimento almeno in parte*" doveva riferirsi ai creditori e quindi non necessariamente a tutti crediti insinuati nella massa fallimentare.

Questa interpretazione si poggiava sul collegamento operato tra l'art. 142 e l'art. 144 della legge fallimentare, quest'ultimo relativo ai creditori che non avevano partecipato al concorso e per i quali il disposto normativo prevedeva che doveva essere garantito almeno il soddisfacimento del credito non insinuato nella procedura nella stessa percentuale di soddisfacimento ottenuto dai creditori concorsuali di pari grado.

L'esdebitazione operava quindi solo per l'eccedenza.

I giudici di legittimità avevano ritenuto che questa interpretazione fosse la più corretta poiché in sede di procedura concorsuale le regole che dovevano essere seguite per il soddisfacimento dei creditori - quelle per intenderci relative ai riparti parziali e finali - dovevano rispettare la graduazione delle cause legittime di prelazione dei crediti, rispettare la suddivisione in classi omogenee dove previste etc..

Stesso principio deve quindi essere applicato al fine di valutare la corretta ricorrenza del soddisfacimento parziale nell'esdebitazione.

Ai fini pratici quindi, se per caso nel corso della procedura a seguito dei riparti non veniva soddisfatto alcun creditore chirografario, questa circostanza non era di ostacolo alla concessione dell'esdebitazione.

Ovviamente il soddisfacimento non doveva essere irrisorio ma congruo facendo un rapporto tra l'attivo liquidabile, le passività insinuate e la percentuale di soddisfacimento dei crediti⁷.

Il fatto che nella attuale riforma questa disposizione normativa non sia stata più riproposta ha già determinato la nascita di diverse interpretazioni fra gli studiosi

(6) Si veda Cassazione n. 18124 del giugno 2022.

(7) Si citano per tutte Cassazione sentenza n. 16620 del 2016 e da ultimo la recentissima Cassazione sentenza n. 15246 del 2022.

della materia ed gli operatori del settore e ha dato adito ad un ampio dibattito nel quale sono state espresse diverse ipotesi, alcune suggestive e tutte al momento plausibili⁸.

Solo l'applicazione pratica dell'istituto potrà dare nel tempo una risposta concreta e forse definitiva.

4. Condizioni di ammissibilità per l'esdebitazione e condizioni temporali di accesso.

L'art. 280 del CCII riporta le condizioni di ammissibilità che devono sussistere affinché il debitore insolvente nonché il debitore sovraindebitato possa accedere alla procedura di esdebitazione.

In linea generale l'articolo ripropone le stesse condizioni oggettive già previste dalla normativa precedente (art. 142 L. Fall. nonché art. 14 *terdecies* L. 3/2012).

Una differenza che sembra evidenziarsi è che nell'attuale contesto normativo viene meno il comportamento proattivo del debitore da esdebitare.

Infatti in base alle normative precedenti il debitore doveva attivarsi proficuamente per far sì che i creditori potessero ottenere il miglior soddisfacimento possibile dei propri crediti all'interno della procedura; quindi la "meritevolezza" costituisce sempre un presupposto imprescindibile ma appare attenuata sotto il profilo soggettivo.

Nelle procedure paraconcorsuali da sovraindebitamento viene poi precisato che il debitore non può accedere al beneficio dell'esdebitazione, oltre che nei casi previsti dall'art. 280 CCII, nell'ipotesi in cui abbia determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o con frode.

Anche in questo caso non sembra più determinante un comportamento proficuo del debitore affinché le operazioni di liquidazione siano eseguite al fine di garantire il miglior soddisfacimento dei creditori.

L'esdebitazione può essere concessa a condizione che il debitore non ne abbia già beneficiato nei cinque anni precedenti⁹ e non ne abbia beneficiato per due volte.

Sotto il profilo delle condizioni temporali si riscontra che l'art. 279 CCII, applicabile alla liquidazione giudiziale (*già liquidazione fallimentare*) pone un limite al prolungamento nel tempo della procedura liquidatoria e dispone un termine perentorio entro il quale l'esdebitazione comunque deve conseguire: decorsi tre

(8) Tra gli altri Alessandro FAROLFI, Valerio GOLDONI.

(9) Nella L. Fall. gli anni previsti erano dieci, nella L. 3/2012 gli anni erano otto.

anni dall'apertura della procedura di liquidazione ovvero al momento della chiusura della procedura se antecedente.

Il procedimento per la dichiarazione della inesigibilità dei debiti concorsuali è regolamentato dall'art. 281 CCII che prevede la dichiarazione di esdebitazione contestualmente alla chiusura della procedura ovvero a seguito di istanza del debitore decorsi comunque tre anni dall'apertura della liquidazione giudiziale.

Dalla lettura della norma appare poi che i creditori possono solo proporre reclamo al provvedimento di esdebitazione già concesso e questo nel termine di trenta giorni.

Viene invece introdotta una disposizione innovativa in relazione alla liquidazione controllata (*già liquidazione patrimoniale*) prevista per le procedure paraconcorsuali poiché, in forza dell'art. 282 CCII, l'esdebitazione sembra conseguire di diritto a seguito del provvedimento di chiusura della liquidazione medesima ovvero anteriormente, decorsi tre anni dalla sua apertura.

Si segnalano in proposito diverse recenti pronunce di giudici di merito che, con motivazioni tra loro talvolta contrastanti, hanno approntato una prima interpretazione della normativa che regola la liquidazione controllata, la durata della procedura in rapporto a quella prevista per la liquidazione giudiziale (*che almeno sulla carta appare diversa*) e le implicazioni in relazione all'istituto dell'esdebitazione.

Si segnalano i provvedimenti emessi da: Tribunale di Bologna in data 29/09/2022, Tribunale di Padova 20/10/2022 nonché Tribunale di Salerno in data 2/11/2022¹⁰.

5. L'esdebitazione del sovraindebitato incapiente (art. 283 CCII).

L'art. 283 CCII intitolato l'esdebitazione del sovraindebitato incapiente non costituisce in realtà un nuovo istituto introdotto dal Codice della Crisi.

Infatti una analoga norma era stata già inserita nel 2020 dal Decreto Ristori¹¹ che aveva aggiunto l'art. 14 *quaterdecies* nella L. 3/2012.

Per debitore incapiente viene inteso quel soggetto che, seppure non totalmente impossidente, non sia in grado con i suoi beni e redditi di offrire soddisfazione ai creditori nell'attualità nè in prospettiva futura.

Si tratta di un beneficio di natura eccezionale che può essere concesso solo una volta nella vita e che prevede la totale liberazione dai debiti della sola persona fisica.

(10) Nel sito Ilcaso.it.

(11) D.L. n. 137/2020 conv. nella L. 176/2020.

E vero anche che la norma garantisce la permanenza del vincolo obbligatorio in capo all'esdebitato per i successivi quattro anni dal decreto che omologa l'esdebitazione.

Pertanto le sopravvenienze rimangono a garanzia dei creditori pregressi¹² nel caso in cui nei successivi quattro anni sopravvengono delle utilità rilevanti che possano consentire il soddisfacimento dei creditori in una misura complessivamente non inferiore al 10%.

La norma espressamente dichiara che fra le utilità economiche sopravvenute non rientrano i finanziamenti in qualsiasi forma erogati.

In questa procedura figura fondamentale è l'OCC - Organo di composizione della crisi, che deve presentare la domanda di esdebitazione al giudice competente unitamente ad una relazione ed alla documentazione prevista nel terzo comma dell'articolo 283 CCII.

Interessante è inoltre il quinto comma dell'articolo in argomento, laddove si afferma che l'organo di composizione della crisi, nella relazione da presentare al giudice, deve indicare se il soggetto finanziatore del debitore incapiente abbia tenuto conto del "merito creditizio" valutato in relazione al suo reddito.

Il rapporto "meritevolezza" del debitore e "merito creditizio" all'interno del nuovo CCII costituisce un tema ricorrente soprattutto in relazione alle procedure paraconcorsuali di gestione delle situazioni di sovraindebitamento.

Ad esempio l'art. 69 CCII ai commi 1 e 2 così recita testualmente:

"1. Il consumatore non può accedere alla procedura disciplinata in questa sezione se è già stato esdebitato nei cinque anni precedenti la domanda o ha già beneficiato dell'esdebitazione per due volte, ovvero ha determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode.

2. Il creditore che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento o che ha violato i principi di cui all'articolo 124-bis del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, non può presentare opposizione o reclamo in sede di omologa per contestare la convenienza della proposta".

L'art. 124 bis del Testo Unico Bancario impone infatti al creditore finanziario un dovere d'informazione ed un dovere di controllo del c.d. merito creditizio del consumatore prima di concedere il finanziamento.

La violazione del dovere di controllo determina la sanzione processuale della impossibilità di presentare opposizione o, successivamente, di proporre reclamo avverso il provvedimento di omologa della procedura di gestione della situazione

(12) Per questo è previsto che sotto il controllo dell'OCC l'esdebitato debba presentare la dichiarazione annuale della sua situazione economica.

di sovraindebitamento oggetto di valutazione giudiziaria.

In questa eccezionale procedura di esdebitazione ricompaiono entrambi i concetti; tuttavia, seppure si dispone che l'OCC deve indicare se il creditore finanziario abbia valutato il merito creditizio, dal tenore letterale della norma, nulla risulta in relazione a possibili sanzioni nei confronti del creditore che lo abbia violato.

Si potrebbe quindi pensare che il richiamo al “*merito creditizio*” venga effettuato solo per dare al giudice un ulteriore parametro di valutazione della meritevolezza del debitore incapiente.

Alcune recenti sentenze di giudici di merito, in sede di procedure di sovraindebitamento, hanno infatti ritenuto presunta la meritevolezza del consumatore una volta verificato che il creditore finanziario, a monte, aveva valutato positivamente il merito creditizio¹³, oppure hanno dichiarato che la responsabilità dell'indebitamento doveva essere riconducibile solo al comportamento del creditore finanziario che nel violare l'art. 124 del TUB aveva continuato ad erogare somme al consumatore senza verificarne l'affidabilità¹⁴.

In definitiva, una volta rispettati tutti i requisiti di legge, valutata dal giudice la meritevolezza nel senso ridimensionato dalla norma, si procede alla concessione del beneficio con decreto.

Nel decreto devono essere indicate le modalità e i termini entro i quali il debitore deve presentare la dichiarazione annuale di eventuali sopravvenienze se utili al soddisfacimento dei debitori pregressi ai sensi dei commi primo e secondo dell'articolo in esame.

Nei quattro anni successivi al decreto di esdebitazione l'organo di composizione della crisi rimane comunque vincolato alla verifica del rispetto da parte del debitore esdebitato delle condizioni e delle dichiarazioni previste dalla norma.

6. In conclusione alcune considerazioni.

Negli articoli in commento emerge con chiarezza ed esplicitamente che l'istituto dell'esdebitazione ha un impatto fortemente invasivo in merito alla portata dell'art. 2740 c.c.: il legislatore è stato chiaro e lo ha formalizzato (art. 278 comma 1 CCII).

Attualmente anche a causa dei recenti gravi problemi economici che stiamo attraversando, è prevedibile che il ricorso all'esdebitazione costituirà sempre più

(13) Tribunale di Bari provvedimento 8.07.2020, in Ilcaso.it.

(14) Tribunale di Napoli provvedimento 21.10.2020, in Ilcaso.it.

frequentemente la prospettiva di risoluzione delle criticità patrimoniali e finanziarie di imprese, soprattutto in un paese come l'Italia dove il tessuto economico è permeato di piccole e medie aziende e di cittadini (professionisti, consumatori, piccole imprese, soggetti *no profit* etc.).

Di fatto, alla ricorrenza dei presupposti di legge che si sono analizzati in questo scritto, salvo rare eccezioni, tutti ma proprio tutti indistintamente potranno ricorrere all'esdebitazione ed azzerare i propri debiti pregressi nella speranza di una rinascita economica futura.

Ed è indiscutibile che questo non possa non avere riflessi anche nei confronti dell'INPS sia in relazione alle procedure concorsuali che paraconcorsuali.

Bene quindi implementare metodologie di controllo delle informazioni rese dalle aziende, dai cittadini nonché di quelle che l'Istituto ha già a disposizione nelle proprie banche dati affinché il rischio di crisi possa essere prevenuto al fine di evitare poi gli effetti negativi che ne conseguono anche di riflesso¹⁵.

Anche in relazione all'erogazione dei mutui e delle prestazioni previdenziali in generale è opportuno procedere ad un controllo più capillare perché potrebbe accadere che gli stessi diventino oggetto di piani del consumatore, di procedure di gestione del sovraindebitamento che se non andate a buon fine - portano alla liquidazione controllata e sicuramente all'esdebitazione.

Per non parlare poi della portata espansiva e totalizzante dell'esdebitazione dell'incapiente che determina una cancellazione tombale, seppure una tantum, dei debiti pregressi.

E' recente una pronuncia del Tribunale di Milano nella quale i magistrati hanno ritenuto possibile l'accesso al beneficio dell'esdebitazione dell'incapiente (ex art. 14 *quaterdecies* della L. 3/2012) ad un professionista che aveva avuto una gestione non ordinata delle sue entrate e nel tempo aveva accumulato un debito considerevole sia tributario che contributivo a causa dell'insorgere di una grave malattia che non gli aveva più permesso di proseguire la propria attività lavorativa anche nella prospettiva di ripianare nel tempo i debiti accumulati¹⁶.

Per questo è auspicabile che l'INPS, oltre alle sollecitate procedure di allerta e di segnalazione, previste a suo carico dal CCII, adotti sempre più prassi virtuose nella maggior parte dei casi per evitare che una situazione di crisi, anche di modesta entità, se non presa in tempo, possa poi sfociare in una impossibilità definitiva di adempimento delle obbligazioni assunte, con sicuri effetti esdebitatori.

(15) Primo fra tutti il ricorso massivo all'utilizzo del Fondo di Garanzia INPS nelle procedure concorsuali.

(16) Tribunale di Milano provvedimento 25.11.2021.

CORTE COSTITUZIONALE

Contributi - Gestione Separata - Ingegneri ed Architetti - Iscrizione a previdenza obbligatoria diversa dalla Cassa previdenziale di riferimento - Svolgimento di altra attività professionale - Obbligo di iscrizione anche alla Gestione separata INPS - Sussistenza - Denunciata violazione artt. 3, 118, comma quarto, 23, 41, e 117 della Costituzione, in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU - Non fondatezza della questione.

Corte Costituzionale - 28.11.2022 n. 238 - Pres. Sciarra - Rel. Amoroso - INPS (Avv. Maritato) - P. M. (Avv. Mestichelli).

Sono non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare) e dell'art. 18, comma 12, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111, sollevate, per contrasto con gli artt. 3, anche in riferimento all'art. 118, comma quarto, 23, anche in riferimento all'art. 41, e 117 della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nella parte in cui prevedono l'obbligo di iscrizione alla Gestione separata dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) a carico degli ingegneri e degli architetti che, pur essendo iscritti ai relativi albi professionali, non possono iscriversi alla Cassa previdenziale di riferimento in quanto svolgono contestualmente anche un'altra attività lavorativa e sono, dunque, iscritti alla corrispondente forma di previdenza obbligatoria.

FATTO - 1.- Con ordinanza dell'8 febbraio 2022 (reg. ord. n. 14 del 2022), il Tribunale ordinario di Rieti, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 26, della L. 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare) e dell'art. 18, comma 12, del D.L. 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, nella L. 15 luglio 2011, n. 111, per contrasto con gli artt. 3, anche in riferimento all'art. 118, comma quarto, 23, anche in riferimento all'art. 41, e 117 della Costituzione, quest'ultimo in relazione

all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nella parte in cui prevedono l'obbligo di iscrizione alla Gestione separata dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) a carico degli ingegneri e degli architetti che, pur essendo iscritti ai relativi albi professionali, non possono iscriversi alla Cassa previdenziale di riferimento in quanto svolgono contestualmente anche un'altra attività lavorativa e sono, dunque, iscritti alla corrispondente forma di previdenza obbligatoria.

L'art. 2, comma 26, della L. n. 335 del 1995, prevede, con decorrenza dal 1 gennaio 1996, l'obbligo di iscrizione alla Gestione separata costituita presso l'INPS, "finalizzata all'estensione dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti", sia dei "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 D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917", sia dei "titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, di cui al comma 2, lettera a), dell'articolo 49" predetto (ora, a seguito della riforma introdotta con il D.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344, recante "Riforma dell'imposizione sul reddito delle società, a norma dell'articolo 4 della L. 7 aprile 2003, n. 80": art. 53).

L'art. 18, comma 12, del D.L. n. 98 del 2011, come convertito - norma dichiaratamente di interpretazione autentica del citato art. 2, comma 26, della L. n. 335 del 1995 - dispone che quest'ultimo 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 ed ordinamenti".

Gli enti a cui la norma interpretativa fa riferimento sono le Casse, gli Enti e gli Istituti previdenziali già istituiti per le diverse categorie professionali, trasformati in persone giuridiche private dal D.Lgs. 30 giugno 1994, n. 509 (Attuazione della delega conferita dall'art. 1, comma 32, della L. 24 dicembre 1993, n. 537, in materia di trasformazione in persone giuridiche private di enti gestori di forme obbligatorie di previdenza e assistenza) nonché quelli successivamente costituiti ai sensi del D.Lgs. 10 febbraio 1996, n. 103 (Attuazione della delega conferita dall'art. 2, comma 25, della L. 8 agosto 1995, n. 335, in materia di tutela previdenziale obbligatoria dei soggetti che svolgono attività autonoma di libera professione), di attuazione della delega conferita dall'art. 2, comma 25, della L. n. 335 del 1995, in materia di tutela previdenziale dei soggetti che svolgono attività autonoma di libera professione, il cui esercizio è subordinato all'iscrizione ad appositi albi ed elenchi.

Nell'esegesi della norma interpretativa consolidatasi nella giurisprudenza di legittimità e assunta a regola di diritto vivente, è prevalsa la tesi secondo la quale

il versamento contributivo in favore degli enti previdenziali di riferimento categoriale, cui l'attività di lavoro autonomo abitualmente esercitata non deve essere soggetta perché sorga l'obbligo di iscrizione alla Gestione separata, si specificherebbe nel contributo cosiddetto soggettivo, vale a dire nel contributo il cui versamento è subordinato all'iscrizione all'ente previdenziale di categoria e che determina la costituzione di un vero e proprio rapporto giuridico previdenziale, comportante il diritto alle prestazioni erogate dall'ente medesimo per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti.

In base al prevalso orientamento giurisprudenziale, dunque, dovrebbero ritenersi obbligati ad iscriversi alla Gestione separata INPS non solo i soggetti che svolgono abitualmente attività di lavoro autonomo il cui esercizio non sia subordinato all'iscrizione ad appositi albi professionali, ma anche i soggetti che, pur svolgendo attività il cui esercizio sia subordinato a tale iscrizione, non sono tuttavia iscritti alla Cassa di previdenza professionale (eventualmente in ragione del divieto derivante dall'iscrizione ad altra forma di previdenza obbligatoria) e restano quindi obbligati al versamento del solo contributo cosiddetto integrativo (comportante l'erogazione di prestazioni assistenziali di carattere mutualistico), non anche di quello cosiddetto soggettivo, a cui consegue l'accensione di una vera e propria posizione previdenziale.

L'obbligo di iscrizione, inoltre, vi sarebbe non soltanto nei casi di esercizio per professione abituale dell'attività di lavoro autonomo (conformemente al disposto testuale di cui all'art. 2, comma 26, della L. n. 335 del 1995), ma, con decorrenza dal 1 gennaio 2004, anche nei casi di esercizio di attività di lavoro autonomo occasionale, allorché il reddito annuo da essa derivante superi l'importo di Euro 5.000,00, ai sensi dell'art. 44, comma 2, del D.L. 30 settembre 2003, n. 269 (Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, nella L. 24 novembre 2003, n. 326 .

1.1.- Tra questi professionisti rientrano gli ingegneri e gli architetti, i quali, pur essendo iscritti ai relativi albi professionali, svolgano, tuttavia, anche un'altra attività lavorativa e siano pertanto iscritti alla forma di previdenza obbligatoria corrispondente all'altra attività esercitata e non già alla Cassa categoriale.

In vero, la L. 4 marzo 1958, n. 179 (Istituzione e ordinamento della Cassa nazionale di previdenza ed assistenza per gli ingegneri ed architetti), nell'istituire la Cassa categoriale (cosiddetta Inarcassa) con personalità giuridica, in origine, di diritto pubblico (art. 1), successivamente privatizzata in base al D.Lgs. n. 509 del 1994 , aveva previsto che fossero iscritti alla Cassa tutti gli ingegneri e gli architetti che potessero esercitare, per legge, la libera professione (art. 3).

Tale previsione, tuttavia, è stata modificata dall'art. 2 della L. 11 novembre 1971, n. 1046 (Modifiche ed integrazioni alla L. 4 marzo 1958, n. 179 , concernente l'istituzione e l'ordinamento della cassa nazionale di previdenza ed assistenza per gli ingegneri ed architetti ed abrogazione della L. 6 ottobre 1964, n. 983, recante

modificazioni alla predetta legge n. 179), il quale, con decorrenza dal 1 gennaio 1972, ha stabilito il divieto di iscrizione alla cassa per “gli ingegneri ed architetti iscritti a forme di previdenza obbligatorie in dipendenza di un rapporto di lavoro subordinato o comunque di altra attività esercitata”.

Il divieto è stato ribadito dall’art. 21, quinto comma, della L. 3 gennaio 1981, n. 6 (Norme in materia di previdenza per gli ingegneri e gli architetti), la quale però ha anche previsto, all’art. 10, comma primo, con decorrenza dal 1 gennaio del secondo anno successivo alla sua entrata in vigore, che “tutti gli iscritti agli albi di ingegnere e di architetto devono applicare una maggiorazione percentuale su tutti i corrispettivi rientranti nel volume annuale d’affari ai fini dell’IVA e versarne alla cassa l’ammontare indipendentemente dall’effettivo pagamento che ne abbia eseguito il debitore”.

Per un verso, dunque, i professionisti in parola, pur svolgendo l’attività professionale abitualmente, non possono iscriversi alla Cassa in ragione della diversa attività lavorativa svolta e della relativa posizione previdenziale assunta; per altro verso, in quanto iscritti all’albo di ingegnere od architetto, sono comunque tenuti a versare alla cassa medesima un contributo integrativo.

Movendo da una interpretazione dell’art. 18, comma 12, del D.L. n. 98 del 2011, come convertito, conforme a quella successivamente fatta propria dalla giurisprudenza di legittimità, l’INPS ha proceduto ad iscrivere d’ufficio alla Gestione separata i professionisti che, pur essendo iscritti all’albo e versando il contributo cosiddetto integrativo, non erano tuttavia iscritti alla Cassa previdenziale di categoria e non versavano, pertanto, il contributo cosiddetto soggettivo.

1.2.- L’ordinanza di rimessione è stata emessa in un giudizio introdotto da un professionista che si trovava nelle dette condizioni, il quale, nel 2018, aveva ricevuto dall’INPS, oltre alla comunicazione di essere stato iscritto d’ufficio alla Gestione separata, ai sensi dell’art. 2, comma 26, della L. n. 335 del 1995, anche l’intimazione di pagamento dei contributi ad essa dovuti in ragione del reddito da attività professionale maturato nell’anno 2012.

Precisamente, l’architetto P.M., dopo aver vanamente presentato ricorso amministrativo avverso tali provvedimenti, ha proposto, in via principale, domanda di accertamento negativo dell’obbligo di iscrizione alla Gestione separata INPS e della conseguente obbligazione di versare i relativi contributi; in via subordinata, ha, invece, domandato l’annullamento delle sanzioni e degli interessi applicati nell’intimazione impugnata.

Il professionista ha dedotto l’insussistenza del suo obbligo di iscriversi alla Gestione separata INPS, sul presupposto che esso, alla luce dell’art. 18, comma 12, del D.L. n. 98 del 2011, come convertito, recante l’interpretazione autentica dell’art. 2, comma 26, della L. n. 335 del 1995, dovrebbe reputarsi sussistente soltanto a carico dei professionisti che svolgono abitualmente attività di lavoro autonomo il cui esercizio non sia subordinato all’iscrizione ad appositi albi, mentre

egli, al contrario, pur essendogli preclusa l'iscrizione all'Inarcassa, nondimeno era iscritto all'albo degli architetti ed era in regola con il pagamento del contributo cosiddetto integrativo a favore della Cassa medesima.

L'INPS, costituitosi in giudizio, ha resistito alle domande.

1.3.- Tanto evidenziato, il rimettente ritiene che l'art. 2, comma 26, della L. n. 335 del 1995, come interpretato dall'art. 18, comma 12, del D.L. n. 98 del 2011, come convertito - nella parte in cui prevede l'obbligo di iscrizione alla Gestione separata INPS da parte degli ingegneri ed architetti che, pur essendo iscritti ai relativi albi professionali, non possono iscriversi alla cassa previdenziale di riferimento, in quanto svolgono contestualmente anche un'altra attività lavorativa e sono dunque iscritti alla corrispondente forma di previdenza obbligatoria - non si sottragga al sospetto di illegittimità costituzionale.

Il giudice *a quo* prende atto che nella giurisprudenza di legittimità è prevalsa e si è consolidata l'interpretazione estensiva della disposizione costituita dalla saldatura tra la norma interpretata e la norma interpretativa, in ragione della quale l'obbligo di iscrizione alla Gestione separata INPS, con decorrenza dal 1 gennaio 1996, graverebbe non solo sui soggetti che, in ragione dell'attività esercitata, non devono iscriversi ad un albo professionale, ma anche su quelli che, pur dovendo iscriversi ad un albo, non hanno il contestuale obbligo (o, come nel caso dei professionisti titolari di rapporto di altro rapporto di lavoro, subiscono persino il divieto) di iscriversi alla Cassa previdenziale di riferimento, sempre che, naturalmente, l'attività sia esercitata in via abituale o, se occasionale, abbia prodotto un reddito annuo superiore ad Euro 5.000,00 (in quest'ultimo caso l'obbligo decorre dal 1 gennaio 2004, conformemente al disposto dell'art. 44, comma 2, del D.L. n. 269 del 2003, come convertito).

L'univocità dell'interpretazione, prevalsa nella giurisprudenza di legittimità, vanificherebbe ogni tentativo di accedere ad una diversa esegesi della disposizione in esame, mentre il consolidamento della predetta interpretazione in una regola di diritto vivente aprirebbe la strada al sindacato della legittimità costituzionale della regola medesima.

2.- Ciò posto, il rimettente evidenzia come le prospettate questioni di legittimità costituzionale siano rilevanti nel giudizio *a quo*.

Ove, infatti, la disciplina recata dall'art. 2, comma 26, della L. n. 335 del 1995, come interpretato dall'art. 18, comma 12, del D.L. n. 98 del 2011, come convertito, secondo l'interpretazione giurisprudenziale, ormai consolidata in una situazione di diritto vivente, dovesse ritenersi legittima, le domande proposte dal ricorrente dovrebbero essere rigettate in applicazione della stessa, essendo egli un architetto che nel 2012 (anno a cui si riferiscono i redditi tratti dall'attività professionale svolta in forma abituale, oggetto dell'accertamento compiuto dall'INPS) era iscritto all'albo, ma non alla Cassa previdenziale di categoria (in quanto titolare di posizione previdenziale correlata ad altra attività lavorativa esercitata) ed era,

pertanto, bensì tenuto al versamento del contributo integrativo, ma non anche di quello soggettivo.

Al contrario, ove le questioni di legittimità costituzionale dovessero ritenersi fondate, le domande proposte dal professionista dovrebbero essere accolte, accertandosi l'insussistenza del suo obbligo di iscriversi alla Gestione separata e, conseguentemente, l'insussistenza del credito contributivo vantato dall'INPS nei suoi confronti.

3.- Oltre che rilevanti, le questioni di legittimità costituzionale sarebbero, altresì, non manifestamente infondate.

3.1.- In primo luogo, sussisterebbe il dubbio che l'art. 2, comma 26, della L. n. 335 del 1995, come interpretato dall'art. 18, comma 12, del D.L. n. 98 del 2011, come convertito, violi l'art. 3 Cost., ponendosi in contrasto con il principio di ragionevolezza.

Il rimettente osserva che l'impianto sistematico risultante, per un verso, dal processo di privatizzazione degli enti previdenziali di categoria (contemplato dal D.Lgs. n. 509 del 1994) e, per altro verso, dalla estensione della copertura assicurativa ai lavoratori autonomi realizzata attraverso la L. n. 335 del 1995, in ossequio al principio di universalizzazione delle tutele, era connotato da una sua intrinseca razionalità.

L'art. 2 della predetta legge aveva distinto infatti la tutela previdenziale dei liberi professionisti iscritti ad albi (comma 25) da quella dei lavoratori autonomi non iscritti ad albi professionali (comma 26).

Questa distinzione trovava conferma nel D.Lgs. n. 103 del 1996, attuativo della delega conferita dall'art. 2, comma 25, della L. n. 335 del 1995, che aveva ribadito l'estensione della tutela previdenziale obbligatoria ai soggetti che svolgevano attività autonoma di libera professione senza vincolo di subordinazione, il cui esercizio fosse condizionato all'iscrizione in appositi albi o elenchi.

In questo contesto - ritiene il rimettente - la soluzione più coerente e ragionevole, in relazione alla copertura assicurativa dei professionisti già iscritti ad altre forme di previdenza obbligatoria (ma iscritti altresì all'albo professionale e tenuti, dunque, al versamento del contributo integrativo), sarebbe stata quella di assoggettarli all'obbligo di versare (anche) un contributo soggettivo alle relative casse categoriali, in conformità con la disciplina introdotta in ordine alla analoga posizione dei professionisti già pensionati.

Ad avviso del rimettente, l'esigenza di coerenza con la scelta sistematica fondamentale volta a differenziare la tutela dei liberi professionisti iscritti ad albi da quella dei lavoratori autonomi non iscritti ad albi professionali - unitamente al rapporto di analogia sussistente tra la fattispecie relativa ai professionisti già pensionati e quella dei professionisti iscritti ad altre forme previdenziali (in entrambi i casi sussiste l'iscrizione all'albo con versamento del contributo integrativo, mentre si è esonerati dal versamento di quello soggettivo in ragione della non iscrizione

alla cassa) - avrebbe dovuto indurre il legislatore a realizzare anche per i secondi la piena copertura previdenziale all'interno della propria categoria professionale.

La diversa ed ingiustificata scelta legislativa di sottoporli all'obbligo di iscrizione alla Gestione separata presso l'INPS avrebbe, invece, comportato - secondo il giudice rimettente - l'irragionevole effetto di comprimere l'autonomia regolamentare e statutaria riconosciuta dallo stesso legislatore alle casse previdenziali private, tra cui figura quella degli architetti e degli ingegneri.

3.2.- Oltre che il principio di ragionevolezza, ad avviso del rimettente, l'art. 2, comma 26, della L. n. 335 del 1995, come interpretato dall'art. 18, comma 12, del D.L. n. 98 del 2011, come convertito, porrebbe in sofferenza anche il canone di proporzionalità.

Per coprire il "vuoto" di obbligo assicurativo esistente in relazione all'attività dei professionisti già iscritti ad altre forme di previdenza obbligatoria, lo strumento più idoneo e proporzionato in funzione del suo raggiungimento sarebbe stato quello già adottato con riguardo all'analoga fattispecie dei pensionati, ossia l'introduzione di un obbligo di iscrizione e di contribuzione soggettiva in favore della cassa categoriale.

3.3.- Verrebbe poi in rilievo anche il principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118, quarto comma, Cost..

La circostanza che gli enti previdenziali di diritto privato (tra cui Inarcassa) svolgano un'attività di interesse pubblico consentirebbe di ritenere - secondo il giudice *a quo* - che tale attività rappresenti una delle forme tipiche in cui si esprime e trova attuazione la sussidiarietà orizzontale, sia quale principio che impegna lo Stato e gli enti territoriali a favorire l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sia quale modalità di esercizio del potere pubblico, legislativo e amministrativo, rispetto all'autonomia privata.

Tale principio di sussidiarietà non sarebbe invece rispettato dalla norma censurata, la quale prevedrebbe l'obbligo di iscrizione alla Gestione separata INPS dei professionisti iscritti ad altre forme di previdenza obbligatorie, senza attribuire alcuna autonomia alla cassa di riferimento della relativa categoria professionale.

3.4.- Sarebbe altresì violato anche l'art. 23 Cost..

Il giudice *a quo* - richiamata la pacifica opinione secondo cui la riserva di legge posta da questa norma costituzionale, ai fini dell'imposizione di prestazioni patrimoniali, avrebbe carattere relativo - osserva che la concreta entità della prestazione imposta dovrebbe essere chiaramente desumibile dagli interventi legislativi che riguardano l'attività dell'amministrazione. Invece, nel caso di specie, la conformità della disposizione censurata al parametro costituzionale sarebbe messa in forse dall'incerta identificazione dei soggetti tenuti alla prestazione contributiva.

Né - osserva il rimettente - potrebbe ritenersi che i requisiti di certezza richiesti dall'art. 23 Cost. possano trarsi dalla prevalsa interpretazione giurisprudenziale.

ziale della disposizione censurata.

Tale interpretazione, al contrario, essendo priva del carattere della prevedibilità, lungi dal concretare la “base legislativa” necessaria in funzione del rispetto della riserva di legge prevista dal parametro costituzionale in esame, integrerebbe piuttosto una violazione di quella garanzia di libertà che è insita nel principio di legalità.

3.5.- La norma risultante dalla saldatura tra l’art. 2, comma 26, della L. n. 335 del 1995, e l’art. 18, comma 12, del D.L. n. 98 del 2011, come convertito, si porrebbe, infine, in contrasto con l’art. 117 Cost., in relazione all’art. 1 Prot. addiz. CEDU, il quale dispone che ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni, e che nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità.

In particolare, difetterebbe “una sufficiente determinazione da parte della legge delle condizioni soggettive di imposizione del contributo”, sì che le disposizioni censurate sarebbero contrastanti con il diritto convenzionale al rispetto dei beni per le medesime ragioni per le quali esse si porrebbero in contrasto con l’art. 23 Cost..

4.- È intervenuto nel giudizio di legittimità costituzionale il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall’Avvocatura generale dello Stato, chiedendo di dichiarare inammissibili e, comunque, non fondate le questioni sollevate.

5.- Nel giudizio incidentale si sono costituiti sia il professionista (che ha invocato la declaratoria di illegittimità costituzionale della norma censurata), sia l’INPS, il quale prima di invocare, invece, la declaratoria di non fondatezza delle questioni, ne ha contestato anche la rilevanza, sul presupposto dell’avvenuta estinzione per prescrizione del credito contributivo oggetto dell’azione di accertamento negativo esercitata nel giudizio *a quo*.

6.- In prossimità dell’udienza pubblica, sia le parti che l’interveniente hanno depositato memorie.

DIRITTO - 1.- Con ordinanza dell’8 febbraio 2022 (reg. ord. n. 14 del 2022), il Tribunale ordinario di Rieti, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell’art. 2, comma 26, della L. n. 335 del 1995, e dell’art. 18, comma 12, del D.L. n. 98 del 2011, come convertito, per contrasto con gli artt. 3, anche in riferimento all’art. 118, comma quarto, 23, anche in riferimento all’art. 41, e 117 Cost., quest’ultimo in relazione all’art. 1 Prot. addiz. CEDU, nella parte in cui prevedono l’obbligo di iscrizione alla Gestione separata dell’INPS a carico degli ingegneri e degli architetti che, pur essendo iscritti ai relativi albi professionali, non possono iscriversi alla cassa previdenziale di riferimento in quanto svolgono contestualmente anche un’altra attività lavorativa e sono dunque iscritti alla corrispondente forma di previdenza obbligatoria.

Come sopra ricordato, la prima disposizione (art. 2, comma 26, della L. n. 335

del 1995) prevede, con decorrenza dal 1 gennaio 1996 - in funzione dell'estensione dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti - l'obbligo di iscrizione alla Gestione separata costituita presso l'INPS, dei soggetti che esercitano per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo, di cui al comma 1 dell'art. 49 (ora, a seguito della riforma introdotta con il D.Lgs. n. 344 del 2003: art. 53) del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi). La seconda disposizione (art. 18, comma 12, del D.L. n. 98 del 2011, come convertito) - dichiaratamente di interpretazione autentica della prima - dispone che i soggetti che esercitano per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo, e che sono pertanto tenuti all'iscrizione presso l'apposita Gestione separata INPS, sono quelli che svolgono attività il cui esercizio non è subordinato all'iscrizione ad appositi albi professionali, ovvero attività non soggette al versamento contributivo agli enti previdenziali istituiti per le diverse categorie professionali; enti, questi ultimi, istituiti sia in base a leggi preesistenti - e trasformati da soggetti pubblici in persone giuridiche private con il D.Lgs. n. 509 del 1994 - sia all'esito dell'attuazione della delega conferita dalla stessa L. n. 335 del 1995 (art. 2, comma 25) e attuata dal Governo con il D.Lgs. n. 103 del 1996 .

1.1.- Secondo il giudice rimettente vi sarebbe contrasto con l'art. 3 Cost. della norma risultante dalla saldatura tra la disposizione interpretata e la disposizione interpretativa, nell'esegesi prevalsa nella giurisprudenza di legittimità e assurta a regola di diritto vivente, in ragione della violazione del principio di ragionevolezza.

A suo avviso, infatti, l'esigenza di coerenza con la scelta sistematica fondamentale volta a differenziare la tutela dei liberi professionisti iscritti ad albi da quella dei lavoratori autonomi non iscritti ad albi professionali (art. 2, commi 25 e 26, della L. n. 335 del 1995) - unitamente al rapporto di analogia sussistente tra la fattispecie relativa ai professionisti già pensionati e quella dei professionisti iscritti ad altre forme previdenziali - avrebbe dovuto indurre il legislatore a realizzare anche per i secondi (come già previsto per i primi ai sensi dell'art. 18 , comma 11, del D.L. n. 98 del 2011, come convertito) la piena copertura previdenziale all'interno della propria categoria professionale, mentre la diversa e ingiustificata soluzione di sottoporli all'obbligo di iscrizione alla Gestione separata presso l'INPS comporterebbe l'irragionevole effetto di comprimere l'autonomia regolamentare e statutaria riconosciuta dallo stesso legislatore alle casse previdenziali private, tra cui figura quella degli architetti e degli ingegneri.

Oltre che il principio di ragionevolezza, la norma sospettata di illegittimità costituzionale si porrebbe in contrasto con il canone di proporzionalità in ragione della maggiore ed ingiustificata incisività patrimoniale rispetto al criterio adottato con riguardo all'analogia fattispecie dei pensionati.

L'art. 3 Cost. sarebbe violato, ancora, anche in riferimento all'art. 118, quarto comma, Cost., avuto riguardo alla circostanza che l'attività di interesse pubblico svolta dagli enti previdenziali di diritto privato (tra cui, per quanto di interesse nel

caso in esame, Inarcassa) rappresenta una delle forme in cui si esprime la sussidiarietà orizzontale, intesa sia quale principio che impegna lo Stato e gli enti territoriali a favorire l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sia quale modalità di esercizio del potere pubblico, legislativo e amministrativo, rispetto all'autonomia privata.

Quanto, infine, al contrasto della disciplina posta dal precetto unitario nascente dalla saldatura tra l'art. 2, comma 26, della L. n. 335 del 1995 e l'art. 18, comma 12, del D.L. n. 98 del 2011, come convertito, con gli artt. 23 (da considerare anche in riferimento all'art. 41 Cost.) e 117, primo comma, Cost. (quest'ultimo in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU), esso deriverebbe, in particolare, dall'incerta identificazione dei soggetti tenuti alla prestazione contributiva.

2.- Preliminarmente, va osservato che sussiste la rilevanza nel giudizio *a quo* delle sollevate questioni di legittimità costituzionale, dovendo il giudice fare applicazione delle disposizioni censurate al fine di riconoscere, o negare, l'obbligo contributivo del ricorrente in favore della Gestione separata INPS.

La rilevanza delle sollevate questioni di legittimità costituzionale è stata messa in dubbio dall'INPS, il quale, costituendosi nel giudizio incidentale, ha obiettato che il credito contributivo oggetto dell'azione di accertamento negativo esercitata nel processo *a quo* sarebbe estinto per il decorso del termine di prescrizione quinquennale, avuto riguardo alla circostanza che esso aveva ad oggetto i versamenti dovuti dal professionista in relazione ai redditi dell'anno 2012 (in ordine ai quali il termine prescrizione decorreva dall'8 luglio 2013, ai sensi dell'art. 3, comma 9, della L. n. 335 del 1995) e che la richiesta di adempimento proveniente dal creditore era stata ricevuta dal debitore solo in data 3 agosto 2018.

Deve in proposito osservarsi che - come risulta dall'ordinanza di rimessione - la prescrizione del credito dedotto in giudizio non è stata eccepita nel giudizio *a quo*.

Pur dovendosi prendere atto che, nella materia previdenziale, a differenza che in quella civile, il regime della prescrizione già maturata è sottratto, ai sensi dell'art. 3, comma 9, della L. n. 335 del 1995, alla disponibilità delle parti ed è rilevabile d'ufficio, va comunque osservato che essa, nella fattispecie, non è stata in concreto rilevata dal giudice nell'esercizio del potere officioso di rilievo delle eccezioni in senso lato.

In ogni caso la (eventuale) declaratoria di non debenza dei contributi, perché prescritti, muoverebbe dal presupposto (controverso tra le parti in giudizio) dell'obbligo per il professionista ricorrente di iscrizione alla Gestione separata INPS per l'anno 2012. Quindi il giudice rimettente deve comunque pronunciarsi in ordine alla sussistenza, o no, di tale obbligo sulla base della normativa della cui legittimità costituzionale egli dubita.

Inoltre - e ciò è dirimente - va rilevato che la domanda di accertamento negativo del ricorrente nel giudizio *a quo* non concerne soltanto l'obbligazione con-

tributiva avente ad oggetto i versamenti relativi ai redditi maturati nell'anno 2012, ma anche - e principalmente - l'obbligo attuale di iscrizione alla Gestione separata istituita presso l'INPS, rispetto al quale non si pone un problema di prescrizione.

Le questioni sollevate sono, pertanto, rilevanti e ammissibili, avendone inoltre il giudice rimettente motivato adeguatamente anche la non manifesta infondatezza.

3.- Giova premettere che questa Corte (sentenza n. 104 del 2022), esaminando analoghe questioni di legittimità costituzionale con riferimento alla previdenza forense, ha già operato una ricostruzione del quadro normativo di riferimento, quanto alla posizione della Gestione separata INPS nel sistema generale di tutela previdenziale dei professionisti (con particolare riferimento ai rapporti tra questa nuova gestione previdenziale e le casse professionali categoriali), nonché quanto alla interpretazione giurisprudenziale della disciplina posta dall'art. 2, comma 26, della L. n. 335 del 1995, prima e dopo l'entrata in vigore della norma interpretativa introdotta con l'art. 18, comma 12, del D.L. n. 98 del 2011, come convertito.

Deve qui aggiungersi, con riguardo al parallelo sistema di previdenza degli ingegneri ed architetti, che, sebbene la L. n. 179 del 1958, nell'istituire la relativa cassa categoriale, avesse in origine previsto che vi fossero iscritti tutti gli ingegneri e gli architetti che potevano esercitare, per legge, la libera professione (art. 3), successivamente l'art. 2, secondo comma, della L. n. 1046 del 1971, modificando tale disposizione, ha stabilito che, con decorrenza dal 1 gennaio 1972, l'iscrizione alla cassa era esclusa per "gli ingegneri ed architetti iscritti a forme di previdenza obbligatorie in dipendenza di un rapporto di lavoro subordinato o comunque di altra attività esercitata".

L'esclusione è stata poi ribadita dalla L. n. 6 del 1981 (art. 21, quinto comma), la quale però ha anche previsto, con decorrenza dal 1 gennaio del secondo anno successivo alla sua entrata in vigore, che "tutti gli iscritti agli albi di ingegnere e di architetto devono applicare una maggiorazione percentuale su tutti i corrispettivi rientranti nel volume annuale d'affari ai fini dell'IVA e versarne alla cassa l'ammontare indipendentemente dall'effettivo pagamento che ne abbia eseguito il debitore".

Della legittimità costituzionale di tale esclusione *ex lege* si è dubitato. Ma questa Corte (sentenza n. 108 del 1989) - con riferimento al contesto normativo dell'epoca, in seguito profondamente mutato a seguito della privatizzazione delle casse previdenziali di categoria e della tendenziale universalizzazione della copertura assicurativa previdenziale mediante l'introduzione della Gestione separata - ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, secondo comma, della L. n. 1046 del 1971, nella parte in cui escludeva dall'iscrizione alla Inarcassa ingegneri e architetti iscritti a forme di previdenza obbligatoria in dipendenza dell'esercizio di un'altra attività di lavoro autonomo, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 38 Cost.. Ha rilevato, con riguardo al primo parametro, che i vari

sistemi previdenziali, nell'ambito delle libere professioni, conservano una propria autonoma individualità e sono, pertanto, inconfondibili tra di loro, sicché non rileva che una simile disposizione non sia presente nella disciplina previdenziale di altre categorie professionali; ed ha osservato, rispetto al secondo parametro, che la norma non impedisce una tutela previdenziale adeguata, ma preclude soltanto una duplice posizione assicurativa.

Perdurando tale esclusione, che comportava una sorta di divieto di iscrizione all'Inarcassa, l'individuazione, in concreto, dei destinatari dell'obbligo di iscrizione alla Gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, della L. n. 335 del 1995 poneva, dunque, il problema se essi andassero identificati esclusivamente nei professionisti che esercitavano una attività per la quale non era prevista l'iscrizione ad un apposito albo professionale (nonché in quelli che svolgevano una attività che presupponeva bensì tale iscrizione, ma in relazione alla quale gli enti esponenziali a livello nazionale di quelli abilitati alla tenuta dell'albo non avessero ancora deliberato la costituzione di un ente previdenziale categoriale o la partecipazione ad uno pluricategoriale o ad uno già costituito per categorie simili, in conformità al disposto dell'art. 3, comma 2, del D.Lgs. n. 103 del 1996), oppure anche nei professionisti che, benché iscritti all'albo ed aventi una cassa previdenziale di riferimento, non avessero, tuttavia, per ragioni reddituali, l'obbligo (o subissero addirittura il divieto, in ragion dell'iscrizione ad altre forme previdenziali obbligatorie) di iscriversi altresì alla cassa medesima, alla quale versavano solo il contributo integrativo, ma non anche quello soggettivo, senza acquisire il diritto alle prestazioni previdenziali propriamente dette.

Al fine di chiarire i dubbi circa l'effettiva portata dell'art. 2, comma 26, della L. n. 335 del 1995, è intervenuto, con disposizione dichiaratamente di interpretazione autentica, il legislatore. Con l'art. 18, comma 12, del D.L. n. 98 del 2011, come convertito, è stato, infatti, previsto che l'art. 2, comma 26, della L. n. 335 del 1995 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 ed ordinamenti".

Il legislatore non si è limitato a prevedere che i soggetti tenuti ad iscriversi alla Gestione separata INPS sono quelli che svolgono "attività il cui esercizio non sia subordinato all'iscrizione ad appositi albi professionali", ma ha aggiunto che tale obbligo compete anche a coloro che svolgono "attività non soggette al versamento contributivo agli enti" della categoria professionale di appartenenza.

In proposito, questa Corte ha già ritenuto, con la ricordata sentenza n. 104 del 2022, che l'art. 18, comma 12, del D.L. n. 98 del 2011, come convertito, sia una disposizione genuinamente di interpretazione autentica, in quanto il significato da essa espresso, secondo l'interpretazione prevalsa nella giurisprudenza di legittimità

a partire dal 2017, poteva ritenersi già contenuto tra i significati plausibilmente espressi dalla disposizione interpretata.

In particolare, nella giurisprudenza di legittimità (a partire da Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenze 18 dicembre 2017, n. 30344 e n. 30345) è prevalsa l'interpretazione, ormai consolidata in una regola di diritto vivente, secondo cui l'unico versamento contributivo rilevante ai fini dell'esclusione dell'obbligo di iscrizione alla Gestione separata è quello - cosiddetto soggettivo - correlato all'obbligo di iscriversi alla propria gestione di categoria e suscettibile di costituire in capo al lavoratore autonomo una correlata posizione previdenziale.

Il fondamento di questo principio risiede nell'esigenza di "universalizzazione della copertura assicurativa", espressa dagli artt. 35 e 38 Cost., la quale obbliga lo Stato a prevedere che ad ogni attività lavorativa, subordinata o autonoma, sia necessariamente collegata un'effettiva tutela previdenziale.

Costituisce, dunque, regola di diritto vivente - assunta come tale anche dal giudice rimettente - quella secondo cui sono obbligati ad iscriversi alla Gestione separata INPS non solo i soggetti che svolgono abitualmente attività di lavoro autonomo il cui esercizio non sia subordinato all'iscrizione ad appositi albi professionali, ma anche i soggetti iscritti ad altre forme di previdenza obbligatorie per i quali è preclusa l'iscrizione alla cassa di previdenza categoriale, a cui versano esclusivamente un contributo integrativo di carattere solidaristico in quanto iscritti agli albi, cui non segue la costituzione di alcuna posizione previdenziale a loro beneficio (così, da ultimo, segnatamente con riferimento agli architetti e agli ingegneri, nel solco di un consolidato orientamento, Corte di cassazione, sezione sesta civile, sentenza 23 giugno 2022, n. 20288).

4.- Ciò premesso, possono ora essere esaminate nel merito le sollevate questioni di legittimità costituzionale, le quali evocano anzitutto il dubbio che il precetto normativo unitario risultante dalla saldatura tra la disposizione interpretata, di cui all'art. 2, comma 26, della L. n. 335 del 1995, e la disposizione interpretativa, di cui all'art. 18, comma 12, del D.L. n. 98 del 2011, come convertito, nell'esegesi consolidatasi nella giurisprudenza di legittimità e assunta a regola di diritto vivente, si ponga in contrasto con l'art. 3 Cost..

Il comune denominatore delle censure, sollevate in riferimento a tale parametro, risiede nell'assunto che la norma indubbiata, da un lato, avrebbe introdotto una disciplina incoerente con l'impianto sistematico risultante dalla complessiva riforma volta alla privatizzazione degli enti previdenziali di categoria (D.Lgs. n. 509 del 1994) e all'estensione della copertura assicurativa ai lavoratori autonomi (L. n. 335 del 1995 e D.Lgs. n. 103 del 1996); dall'altro lato, avrebbe realizzato l'irragionevole effetto di comprimere l'autonomia regolamentare e statutaria riconosciuta dallo stesso legislatore alle casse previdenziali private, e, in particolare, a quella degli architetti e degli ingegneri (Inarcassa).

Avuto riguardo a tale comune fondamento, le censure in esame - che peraltro

si coniugano anche con quelle riferite agli ulteriori parametri dell'art. 23, dell'art. 41 e dell'art. 118, quarto comma, Cost., nonché a quello interposto dell'art. 1 Prot. addiz. CEDU, per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost. - sono, nella sostanza, largamente sovrapponibili a quelle recentemente sottoposte all'attenzione di questa Corte - sia pure con riferimento a una categoria professionale (gli avvocati del libero foro) assoggettata ad un regime previdenziale in parte analogo a quello previsto per la categoria degli architetti e ingegneri, a cui appartiene il professionista interessato dal giudizio *a quo* - e dichiarate non fondate con la già richiamata sentenza n. 104 del 2022.

4.1.- In tale pronuncia, questa Corte ha considerato la funzione e il fondamento della Gestione separata nel sistema generale della tutela previdenziale dei professionisti.

Il legislatore ha costantemente seguito una coerente linea di progressivo ampliamento della tutela previdenziale. In convergenza con questa tendenza è stato introdotto l'istituto residuale della Gestione separata, volto a colmarne i "vuoti" e a realizzare la finalità dell'estensione, soggettiva ed oggettiva, della tutela medesima.

La vocazione universalistica della gestione separata - ulteriormente corroborata dai molti interventi legislativi successivi alla L. n. 335 del 1995 volti ad estenderne l'operatività - consente di affermare, in conformità all'orientamento della giurisprudenza di legittimità (Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenze 14 dicembre 2018, n. 32508 e 12 dicembre 2018, n. 32166 e n. 32167), che tale istituto, lungi dal porsi in posizione di irragionevole distonia rispetto al sistema generale della tutela previdenziale, come assume il giudice rimettente, ne costituisce piuttosto l'imprescindibile momento di compimento e chiusura, assolvendo a una funzione complementare e non già rigidamente alternativa.

La censura di irragionevolezza sollevata dal giudice *a quo* va dunque ritenuta non fondata, ribadendo le considerazioni già svolte da questa Corte (sentenza n. 104 del 2022) in ordine al fondamento costituzionale dell'istituto, la cui *ratio* - avuto riguardo alla circostanza che la tutela previdenziale assume rilevanza, sul piano costituzionale, sia per i lavoratori subordinati che per i lavoratori autonomi, essendo il lavoro tutelato "in tutte le sue forme ed applicazioni" (art. 35, primo comma, Cost.) - risiede nell'attuazione dell'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, Cost., nei modi previsti dal comma quarto dello stesso art. 38 (che assegna tale missione a "organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato").

Proprio in ragione di tale principio, l'attività professionale degli ingegneri o degli architetti, svolta con modalità che la rendono assoggettata all'imposizione diretta sui redditi, non può rimanere senza copertura assicurativa per il solo fatto che la concorrente ulteriore attività lavorativa, quale quella svolta dagli stessi soggetti con rapporto di lavoro subordinato, comporti già l'iscrizione ad una distinta forma di assicurazione obbligatoria. A questa esigenza di copertura assicurativa supplisce l'obbligo, previsto

dalla normativa censurata, di iscrizione alla Gestione separata presso l'INPS.

4.2.- Il meccanismo introdotto dalla norma censurata - che individua i soggetti tenuti all'iscrizione nella Gestione separata mediante riferimento eteronomo a norme fiscali e fa dipendere l'obbligo contributivo dal reddito tratto dal lavoro professionale, ove esercitato in via abituale - esclude sia la denunciata irragionevolezza di tale assetto, sia la violazione del canone di proporzionalità.

Il giudice *a quo*, infatti, per sostenere che la disciplina sospettata di illegittimità costituzionale non costituirebbe il "mezzo più mite" tra quelli possibili al fine di estendere la copertura assicurativa e di attuare il principio costituzionale della universalità della tutela previdenziale, muove, in particolare, dalla comparazione di essa con la diversa disciplina prevista per i professionisti già pensionati, rispetto alla quale si caratterizzerebbe per una ingiustificata maggiore onerosità patrimoniale, avuto riguardo sia all'entità dell'obbligo di contribuzione alla Gestione separata (la cui aliquota, per l'anno 2012, rilevante nel giudizio *a quo*, è stata più elevata di quella del contributo soggettivo dovuto all'Inarcassa), sia alla sua estensione temporale (l'obbligo di contribuzione alla Gestione separata ha decorrenza dal 1 gennaio 1996, trovando la propria fonte nell'art. 2, comma 26, della L. n. 335 del 1995, come interpretato dall'art. 18, comma 12, del D.L. n. 98 del 2011, come convertito, mentre quello previsto in capo ai professionisti pensionati, dall'art. 18, comma 11, del medesimo D.L., decorre dal 7 gennaio 2012).

Ma, da una parte, non vi è alcuna analogia tra la situazione in cui si trovano i professionisti già pensionati (in relazione ai quali, nell'ipotesi di prosecuzione dell'esercizio dell'attività professionale dopo il pensionamento, il legislatore ha attribuito alle casse categoriali il compito di prevedere l'obbligo di iscrizione e contribuzione, stabilendo, in mancanza, il pagamento di un contributo soggettivo ridotto rispetto a quello dovuto in via ordinaria dagli iscritti a ciascun ente: art. 18, comma 11, del D.L. n. 98 del 2011, come convertito) e la diversa fattispecie degli architetti e degli ingegneri iscritti ad altre forme previdenziali obbligatorie in dipendenza di un rapporto di lavoro subordinato o di altra attività esercitata (in ordine ai quali vige, proprio in ragione di tale iscrizione, il divieto di iscriversi alla cassa professionale categoriale: art. 2, secondo comma, della L. n. 1046 del 1971 e art. 21, quinto comma, della L. n. 6 del 1981).

Invero, l'obbligo di contribuzione a favore della cassa professionale, posto a carico dei professionisti già pensionati con decorrenza dal gennaio 2012, ha preso il posto dell'obbligo contributivo presso la Gestione separata, insorto in dipendenza della decisione di molte casse professionali, a seguito del processo di privatizzazione, di esonerare i pensionati, che pure avessero proseguito nell'esercizio abituale della loro attività professionale, dall'obbligo di pagamento del contributo soggettivo. Si versa, dunque, in ipotesi non già di diversa decorrenza dell'obbligo di contribuzione, ma della sua sostituzione verso la cassa all'obbligo contributivo verso la Gestione separata; sostituzione che costituisce l'effetto del sopra illustrato

rapporto di complementarità tra i due regimi, dovuto all'incidenza del concreto esercizio dell'autonomia regolamentare delle casse e alla funzione complementare e di chiusura dell'istituto della Gestione separata.

D'altra parte, va osservato che il meccanismo introdotto dalla norma sulla Gestione separata, la cui decorrenza muove proprio dall'istituzione di tale forma di assicurazione obbligatoria residuale (ossia dal 1 gennaio 1996), è fondato (al pari di quello che regola il versamento del contributo soggettivo alle casse professionali) sul principio di graduazione dell'obbligo contributivo del professionista, la cui entità si incrementa in proporzione al reddito tratto dall'attività professionale.

Tale principio di graduazione - deve poi soggiungersi - trova nel regime della Gestione separata un'attuazione più rigorosa che nel regime delle casse professionali, stante l'esclusione di un minimale contributivo, sicché l'entità del contributo dipende esclusivamente dall'ammontare del reddito tratto dall'attività professionale abitualmente esercitata (Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 12 febbraio 2010, n. 3240).

4.3.- La deduzione circa la presunta ingiustificata maggiore gravosità patrimoniale della contribuzione dovuta alla Gestione separata INPS, rispetto a quella che verrebbe versata alla cassa professionale, è stata formulata, dal giudice rimettente, anche sul rilievo dell'impossibilità per il professionista di computare gli importi versati a titolo di contributo integrativo nel cosiddetto "montante contributivo individuale".

Questo specifico rilievo investe il problema dell'effettività e dell'adeguatezza della tutela previdenziale realizzata mediante l'istituto della Gestione separata, problema che, in termini più generali, si pone in ragione della sempre più frequente interazione di questo istituto residuale (il cui ambito soggettivo e oggettivo di operatività è stato progressivamente ampliato a nuove figure di lavoratori) con le diverse forme di assicurazione obbligatoria previste nell'ambito delle singole categorie, nonché in ragione della composita realtà sociale, sempre più frequentemente caratterizzata da percorsi professionali eterogenei che danno luogo a distinti periodi assicurativi presso diverse gestioni di previdenza.

Dinanzi a questa realtà, il legislatore, perseguendo la finalità di consentire il cumulo di tutte le posizioni contributive maturate durante la vita lavorativa per conseguire un unico trattamento pensionistico, ha introdotto, già da tempo, due diversi istituti, la ricongiunzione (L. 5 marzo 1990, n. 45, recante "Norme per la ricongiunzione dei periodi assicurativi ai fini previdenziali per i liberi professionisti") e la totalizzazione (D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 42, recante "Disposizioni in materia di totalizzazione dei periodi assicurativi"), nonché, negli ultimi anni, il nuovo istituto del cumulo gratuito (art. 1, comma 239, della L. 24 dicembre 2012, n. 228, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato «Legge di stabilità 2013»"), prevedendone, più di recente, l'estensione anche alle casse professionali (art. 1, comma 195, della L. 11 dicembre 2016, n. 232, recante

“Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019”).

Per effetto di questa disciplina, dal 1 gennaio 2017 il cumulo contributivo - che consente al lavoratore la possibilità di cumulare i periodi assicurativi accreditati presso differenti gestioni, senza oneri a suo carico, per il riconoscimento di un’unica pensione da liquidarsi secondo le regole di calcolo previste da ciascun fondo e sulla base delle rispettive retribuzioni di riferimento - è fruibile anche dagli iscritti alle casse professionali e alla Gestione separata.

5.- Quanto alla censura di violazione dell’art. 3, anche in riferimento all’art. 118, quarto comma, Cost., per lesione della sussidiarietà orizzontale (intesa sia quale principio che impegna lo Stato e gli enti territoriali a favorire l’autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sia quale modalità di esercizio del potere pubblico, legislativo e amministrativo, rispetto all’autonomia privata), essa ripropone la questione della lesione dell’autonomia delle casse previdenziali professionali privatizzate laddove queste prevedano un perimetro dell’obbligo assicurativo meno esteso di quello della Gestione separata; questione che, in termini più generali, è già stata dichiarata non fondata da questa Corte (sentenza n. 104 del 2022).

Al riguardo, si è infatti osservato che il rapporto intercorrente tra le casse professionali e la Gestione separata si pone in termini non già di alternatività, ma di complementarità, in quanto l’istituto residuale della Gestione separata opera proprio in relazione ai soggetti e alle attività eventualmente esclusi dalla cassa professionale di categoria (Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenza 23 marzo 2020, n. 7485).

Il legislatore, con l’introduzione dell’istituto, non ha fissato un rigido riparto di competenze tra la Gestione separata e le casse professionali, ma piuttosto ha attribuito un carattere elastico alla capacità di espansione della Gestione separata, in diretta dipendenza dal concreto esercizio della potestà di autoregolamentazione della cassa professionale.

Soltanto se quest’ultima, nell’esercizio di tale potere, riconosciutole dalla legge, decide di non assoggettare taluni professionisti all’obbligo di versamento di contributi utili a costituire una posizione previdenziale, l’operatività della Gestione separata, quale istituto residuale a vocazione universalistica, vede espandere la sua sfera di operatività, sempre che, beninteso, ne ricorrano i relativi presupposti, ossia che ricorra l’esercizio abituale di un’attività professionale o, se occasionale, che esso abbia prodotto un reddito superiore a un determinato importo. Al contrario, se la cassa professionale, sempre nell’esercizio della autonomia stabilita dalla legge, decide di estendere l’obbligo di versare contributi utili alla costituzione del diritto a prestazioni pensionistiche a professionisti precedentemente esclusi, la capacità elastica della Gestione separata si comprime, restringendosi il suo campo di applicazione.

Avuto riguardo al peculiare regime previdenziale degli architetti e degli in-

gegneri iscritti ad altre forme di previdenza obbligatorie in dipendenza di altra attività esercitata, la cassa professionale di riferimento (Inarcassa), diversamente da altre, non può esercitare il proprio potere di autoregolamentazione estendendo loro l'obbligo di versare contributi utili alla costituzione del diritto a prestazioni previdenziali. Questa preclusione, tuttavia, dipende non già dalla disciplina dell'istituto della Gestione separata (censurata dal giudice rimettente), bensì dal divieto introdotto dall'art. 2 della L. n. 1046 del 1971 e confermato dall'art. 21, quinto comma, della L. n. 6 del 1981, che ha posto fuori dalla cassa categoriale di riferimento tutti gli ingegneri e gli architetti titolari di altro rapporto lavorativo e, per conseguenza, di diversa iscrizione previdenziale.

Ove non vi fosse tale specifico divieto - peraltro in passato, come già ricordato, ritenuto costituzionalmente non illegittimo da questa Corte (sentenza n. 108 del 1989) - la Cassa professionale degli architetti e degli ingegneri sarebbe libera di esercitare il proprio potere di autoregolamentazione.

Il meccanismo introdotto dalla norma sospettata di illegittimità costituzionale, dunque, non solo non si pone in contraddizione con il regime previsto dalle norme speciali costitutive della previdenza categoriale, ma ne integra l'operatività in funzione dell'attuazione di una più ampia finalità mutualistica.

6.- Una ulteriore questione di legittimità costituzionale del precetto normativo unitario risultante dalla saldatura tra la disposizione interpretata (art. 2, comma 26, della L. n. 335 del 1995) e quella interpretativa (art. 18, comma 12, del D.L. n. 98 del 2011, come convertito) è posta dal Tribunale di Rieti in riferimento all'art. 23 Cost. (da considerare anche in riferimento all'art. 41) e con riguardo all'art. 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU.

La conformità della disposizione censurata al parametro dell'art. 23 Cost. sarebbe messa in dubbio dall'incerta identificazione dei soggetti tenuti alla prestazione contributiva e tale incertezza rileverebbe anche sotto il profilo del parametro sovranazionale, poiché da essa deriverebbe il mancato rispetto dei requisiti di compatibilità dell'ingerenza con il principio enunciato dall'art. 1 Prot. addiz. CEDU.

6.1.- Anche queste ulteriori censure non sono fondate.

Va infatti rilevato che l'ambito soggettivo di estensione dell'istituto della Gestione separata risulta chiaro - e dunque certo - alla luce del pacifico e consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, la quale, dopo l'entrata in vigore della norma interpretativa, ha accolto, senza incertezze, l'interpretazione estensiva, consolidatasi in una regola di diritto vivente, secondo cui sono tenuti ad iscriversi alla Gestione separata tanto i lavoratori autonomi e i professionisti sprovvisti di un albo professionale, quanto quelli che, pur essendo iscritti, a causa dell'attività esercitata, a uno specifico albo (e versando, in ragione di tale iscrizione, il contributo integrativo), tuttavia non sono altresì iscritti alla relativa cassa professionale (e non versano pertanto il contributo soggettivo), sia che la non iscrizione alla cassa professionale sia dovuta alla mancata integrazione dei presupposti al verificarsi dei quali scatta l'obbligo

di iscriversi, sia che dipenda, al contrario, dalla sussistenza di un divieto in tal senso, derivante dall'iscrizione ad altra forma di previdenza obbligatoria.

La prevalsa interpretazione giurisprudenziale, che ha superato quella di segno contrario affermatasi in un primo momento nell'esegesi della norma originaria, si fonda sulla norma di interpretazione autentica dell'art. 18, comma 12, del D.L. n. 98 del 2011, come convertito, e pertanto assicura la prevedibilità dell'obbligo contributivo con riferimento alla fattispecie del giudizio *a quo*. Ciò consente di ritenere integrata la "base legislativa" necessaria in funzione del rispetto della riserva di legge prevista dal parametro costituzionale.

7.- Non sfugge a questa Corte che le argomentazioni del giudice *a quo*, fondate sull'incertezza dell'interpretazione dell'art. 2, comma 26, della L. n. 335 del 1995 e sull'asserita imprevedibilità del successivo orientamento giurisprudenziale, pur non integrando, nella specie, una specifica questione di legittimità costituzionale della norma di interpretazione autentica, evocano, tuttavia, il problema della tutela dell'affidamento scusabile, riposto - prima del D.L. n. 98 del 2011 - dai professionisti destinatari della norma censurata nell'interpretazione restrittiva della citata disposizione, già accolta dalla giurisprudenza anteriore all'entrata in vigore della disposizione interpretativa; affidamento non rilevante nel giudizio *a quo* che concerne unicamente un periodo successivo alla norma di interpretazione autentica.

In proposito questa Corte, con riguardo alla previdenza forense, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, comma 12, del D.L. n. 98 del 2011, come convertito, nella parte in cui non prevede che gli avvocati del libero foro non iscritti alla relativa Cassa di categoria per mancato raggiungimento delle soglie di reddito o di volume di affari di cui all'art. 22 della L. 20 settembre 1980, n. 576 (Riforma del sistema previdenziale forense), tenuti all'obbligo di iscrizione alla Gestione separata costituita presso l'INPS, siano esonerati dal pagamento, in favore dell'ente previdenziale, delle sanzioni civili per l'omessa iscrizione con riguardo al periodo anteriore alla sua entrata in vigore (sentenza n. 104 del 2022).

Per il periodo precedente quello che viene in rilievo nel giudizio *a quo*, l'INPS ha adottato, in termini generali, la regolamentazione di cui alla recente circolare del 3 ottobre 2022, n. 107 (Operazione Poseidone. Titolari di reddito di arti e professioni, il cui esercizio è subordinato all'iscrizione ad Albi e obbligati all'iscrizione alla Gestione separata di cui all'articolo 2, comma 26, della L. 8 agosto 1995, n. 335. Sentenza della Corte costituzionale 22 aprile 2022, n. 104), per dare seguito ai principi affermati da questa Corte nella sentenza n. 104 del 2022.

8.- In conclusione, per le considerazioni fin qui svolte, le questioni sollevate dal Tribunale di Rieti vanno dichiarate non fondate in riferimento a tutti i parametri evocati nell'ordinanza di rimessione.

(*Omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE

Sezioni Civili

Prestazioni - Indennità di disoccupazione agricola - Operai a tempo determinato - Calcolo prestazioni - Riferimento alla misura del salario medio convenzionale - Esclusione - Applicazione della retribuzione prevista dai contratti collettivi.

Processo civile - Esonero Oneri processuali - Art. 152 disp. att. c.p.c. - Omessa allegazione della dichiarazione in primo grado - Produzione della dichiarazione autocertificativa in secondo grado - Esonero dalle spese di primo grado - Esclusione.

Corte di Cassazione - Ordinanza del 24.05.2022 n. 16718 - Pres. Leone - Rel. De Felice - C.I. (Avv. Mesiti) - INPS (Avv.ti Sferrazza, Aquilone, Triolo, Stumpo, Passarelli).

In tema di indennità di disoccupazione agricola, ai fini del calcolo delle prestazioni temporanee previste in favore degli operai agricoli a tempo determinato non può farsi riferimento alla misura del salario medio convenzionale di cui all'art. 28 del D.P.R. n. 488 del 1968, in quanto tale criterio, per la categoria in questione, è stato sostituito con quello della retribuzione prevista dai contratti collettivi di cui all'art. 1, comma 1, del D.L. n. 338 del 1989, conv. con modif. in L. n. 389 del 1989, secondo quanto previsto dall'art. 1, commi 4-5, del D.L. n. 2 del 2006, conv. con modif. in L. n. 81 del 2006, e dall'art. 1, comma 55, della L. n. 247 del 2007, dovendosi escludere che il richiamo contenuto nell'art. 1, comma 785, della L. n. 296 del 2006, all'art. 8, della L. n. 334 del 1968, possa avere il significato di reintrodurre il precedente sistema del salario medio convenzionale.

L'autocertificazione della parte che versi nelle condizioni reddituali per poter beneficiare dell'esonero degli oneri processuali in caso di soccombenza, di cui all'art. 152 disp. att. c.p.c., resa in grado successivo al primo non può valere a guadagnare alla parte, che non l'abbia allegata al giudizio di primo grado, l'esonero delle spese di quel procedimento.

FATTO - La Corte d'appello di Reggio Calabria ha confermato la pronuncia del Tribunale di Palmi che aveva rigettato la domanda di C.I. diretta alla declaratoria del diritto a vedersi corrisposta l'indennità di disoccupazione agricola spettante allo stesso quale operaio a tempo determinato, parametrandone il valore al salario medio convenzionale per la provincia di Reggio Calabria ovvero, in subordine, al salario minimo contrattuale previsto dal contratto provinciale di lavoro per gli operai agricoli e florovivaisti della medesima provincia, da maggiorarsi del c.d. terzo elemento, nonché del proprio diritto ad aver corrispondentemente accreditata la relativa contribuzione figurativa;

la Corte territoriale, per quanto rileva in questa sede, ha dapprima escluso che la disciplina del salario medio convenzionale di cui al D.P.R. n. 488 del 1968, art. 28, e della L. n. 233 del 1990, art. 7, rilevasse ai fini del calcolo dell'indennità di disoccupazione agricola degli operai agricoli a tempo determinato; in secondo luogo, ha disatteso la tesi volta a maggiorare di una percentuale corrispondente al c.d. terzo elemento la retribuzione del contratto provinciale da assumere a base di calcolo dell'anzidetta indennità, ritenendo che il terzo elemento vi fosse già incluso; da ultimo, ha consequenzialmente rilevato l'infondatezza della domanda concernente la rideterminazione della contribuzione figurativa per i periodi di disoccupazione, siccome fondata su presupposti di cui aveva previamente verificato l'inconsistenza, e ha compensato le spese del grado ex art. 152 disp. att. c.p.c.;

avverso tali statuizioni ha proposto ricorso per cassazione C.I., deducendo cinque motivi di censura; l'INPS ha resistito con controricorso, illustrato da successiva memoria;

è stata depositata proposta ai sensi dell'art. 380-bis c.p.c., ritualmente comunicata alle parti unitamente al decreto di fissazione dell'adunanza in Camera di consiglio.

DIRITTO - Con il primo motivo, parte ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 488 del 1968, art. 28, e della L. n. 233 del 1990, art. 7, nonché del D.L. n. 2 del 2006, art. 1 (*rectius*, 01), comma 4 (conv. con L. n. 81 del 2006), in relazione alla L. n. 334 del 1968, art. 8, D.L. n. 338 del 1989, art. 1 (conv. con L. n. 389 del 1989), ed altresì della L. n. 191 del 2009, art. 2, commi 5 e 153, per avere la Corte di merito ritenuto che la disciplina del salario medio convenzionale di cui al D.P.R. n. 488 del 1968, art. 28, e alla L. n. 233 del 1990, art. 7, non rilevasse ai fini del calcolo dell'indennità di disoccupazione agricola degli operai agricoli a tempo determinato: ad avviso di parte ricorrente, infatti, avendo la L. n. 296 del 1996, art. 1, comma 785, proceduto ad interpretare autenticamente il citato D.L. n. 2 del 2006, art. 1, comma 4, prevedendo che per i soggetti di cui alla L. n. 334 del 1968, art. 8, e per gli iscritti alla Gestione dei coltivatori diretti, coloni e mezzadri continuino a trovare applicazione le disposizioni di cui al D.P.R. n. 488 del 1968, art. 28, e alla L. n. 233 del 1990, art. 7, la disciplina del salario medio

convenzionale sarebbe tuttora applicabile anche ai fini della determinazione delle prestazioni previdenziali dovute agli operai agricoli a tempo determinato, in virtù dell'equiparazione sancita dalla L. n. 334 del 1968, art. 8, tra costoro e i compartecipanti familiari e i piccoli coloni, e con la rilevante differenza, rispetto al regime previgente, che tale salario medio andrebbe adesso rilevato con riguardo all'anno cui si riferisce la prestazione e salva comunque l'applicazione del citato D.L. n. 338 del 1989, art. 1, che attribuisce invece rilievo, se superiore, alla retribuzione dovuta in forza di contratti collettivi o accordi individuali;

con il secondo motivo lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 e 1363 c.c., nonché del CCNL per gli operai agricoli e florovivaisti 25 maggio 2010, art. 49, e del CCP per gli operai agricoli e florovivaisti della provincia di Reggio Calabria 14 marzo 2013, art. 14, per avere la Corte territoriale ritenuto che il salario contrattuale indicato dal contratto collettivo provinciale cit. non dovesse essere maggiorato del 30,44% a titolo di c.d. terzo elemento, in quanto il valore della retribuzione prevista dal medesimo contratto per gli operai agricoli a tempo determinato sarebbe già stato calcolato in modo comprensivo del terzo elemento stesso;

con il terzo motivo, si duole della violazione e falsa applicazione della L. n. 264 del 1949, art. 32, del D.L. n. 942 del 1977, art. 3 (conv. con L. n. 41 del 1978), e della L. n. 155 del 1981, art. 8, per avere la Corte di merito rigettato la domanda volta alla consequenziale riliquidazione della contribuzione figurativa accreditatale per i periodi di disoccupazione;

con il quarto motivo, parte ricorrente censura la sentenza impugnata per aver ingiustamente rigettato l'appello e aver conseguentemente esonerato l'INPS dall'obbligo di rifonderle le spese di lite;

con il quinto motivo, deduce violazione dell'art. 152 disp. att. c.p.c., per avere la Corte territoriale ritenuto che il deposito in grado di appello della dichiarazione reddituale non valesse a guadagnarle la compensazione delle spese (anche) del primo grado del giudizio;

ciò posto, il primo motivo è infondato;

come è noto, le prestazioni per la disoccupazione spettanti ai lavoratori agricoli hanno storicamente presentato almeno due profili di specificità rispetto a quelle previste per la restante parte dei lavoratori subordinati: da un lato, per le peculiari modalità di accertamento e riscossione, che ne fanno, più che una provvidenza per contrastare la disoccupazione involontaria, uno strumento d'integrazione del reddito per indennizzare la precarietà, la discontinuità o stagionalità dell'attività svolta in agricoltura (cfr. da ult. in tal senso Cass. n. 21564 del 2017, sulla scorta, *ex aliis*, di Cass. S.U. n. 6491 del 1996 e Corte Cost. n. 53 del 2017); dall'altro lato, per la platea dei potenziali beneficiari, che - ben prima delle note modifiche nel regime dell'indennità ordinaria di disoccupazione - ha incluso anche i lavoratori autonomi tipici del settore agricolo, vale a dire i compartecipanti familiari, i piccoli coloni e i piccoli coltivatori diretti (cfr. L. n. 334 del 1968, art. 8);

tali specificità hanno a loro volta dato luogo al problema della retribuzione sulla cui base commisurare i contributi e le prestazioni previdenziali spettanti ai lavoratori agricoli: e ciò non soltanto per la difficoltà di assumere quale base di calcolo retribuzioni che sono alquanto variabili nel corso dell'anno, ma altresì per l'impossibilità di configurare una "retribuzione" per i lavoratori autonomi, che pure sono beneficiari delle prestazioni di disoccupazione;

proprio per ciò, pressoché coevamente all'estensione ai lavoratori autonomi del beneficio delle prestazioni previdenziali previste per gli operai agricoli, il legislatore prevede di ricorrere, per la determinazione dei contributi dovuti in favore dei lavoratori agricoli, ad un sistema di determinazione "virtuale" delle retribuzioni, mediante decreti del Ministro del lavoro emanati sulla base delle retribuzioni risultanti dai contratti collettivi di lavoro stipulati per le suddette categorie di lavoratori dalle organizzazioni sindacali interessate (cfr. D.P.R. n. 488 del 1968, art. 28); e a tale sistema fece logicamente riferimento la L. n. 457 del 1972, art. 3, per individuare la base di calcolo su cui commisurare le prestazioni dovute nei loro confronti;

tale sistema di individuazione della retribuzione imponibile e della retribuzione parametro fu dapprima modificato dal D.Lgs. n. 146 del 1997, art. 4 (emanato in attuazione della delega di cui alla L. n. 335 del 1995, art. 2, comma 24, lett. g), con cui si prevede che, a decorrere dall'1.1.1998, il salario medio convenzionale determinato con decreto del Ministro del lavoro e rilevato nel 1995 restasse fermo, ai fini della contribuzione e delle prestazioni temporanee, fino a quando il suo importo per le singole qualifiche degli operai agricoli non venisse superato a quello spettante nelle singole province in applicazione dei contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative (cfr. in tal senso Cass. n. 10546 del 2007), e poi definitivamente abbandonato "per tutte le categorie di lavoratori agricoli a tempo determinato e indeterminato" dal D.L. n. 2 del 2006, art. 1, commi 4-5, (introdotto dalla legge di conversione n. 81/2006), che ha stabilito, per quanto qui rileva, che a decorrere dall'1.1.2006 la retribuzione imponibile per il calcolo dei contributi agricoli unificati debba essere parametrata a quella di cui al D.L. n. 338 del 1989, art. 1, comma 1, (conv. con L. n. 389 del 1989), e che" con la medesima decorrenza, tale retribuzione debba valere anche ai fini del calcolo delle prestazioni temporanee previste in favore degli operai agricoli a tempo determinato;

senonché, il riferimento alla retribuzione prevista dai contratti collettivi, che di certo costituisce una sicura base di riferimento sia per la determinazione della retribuzione imponibile che per la retribuzione parametro "per tutte le categorie di lavoratori agricoli a tempo determinato e indeterminato", non è apparso congruo al legislatore per la determinazione dei contributi e delle prestazioni nei riguardi dei lavoratori autonomi: proprio per ciò, la L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 785, ha previsto che la disposizione del citato D.L. n. 2 del 2006, art. 1, comma 4, dovesse interpretarsi nel senso che "per i soggetti di cui alla L. 12 marzo 1968, n. 334, art. 8, e per gli iscritti alla gestione dei coltivatori diretti, coloni e mezzadri continuano

a trovare applicazione le disposizioni recate dal D.P.R. 27 aprile 1968, n. 488, art. 28, e dalla L. 2 agosto 1990, n. 233, art. 7”, facendo così salvo, per costoro, il precedente regime del calcolo dei contributi e delle prestazioni sulla base del salario medio convenzionale;

così ricostruito il quadro normativo, deve anzitutto escludersi che il richiamo della L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 785, alla L. n. 334 del 1968, art. 8, possa avere il significato di reintrodurre, per la determinazione dei contributi e delle prestazioni dovute ai lavoratori agricoli a tempo determinato, il precedente sistema del salario medio convenzionale: trattandosi di norma recante interpretazione autentica del citato D.L. n. 2 del 2006, art. 1, essa deve leggersi congiuntamente alla norma interpretata (cfr. in tal senso Corte Cost. nn. 424 del 1993 e 397 del 1994), che - al contrario - ha previsto che “per tutte le categorie di lavoratori agricoli a tempo determinato e indeterminato” si abbia riferimento alla retribuzione di cui al D.L. n. 338 del 1989, art. 1, comma 1; e dunque, la circostanza che essa abbia fatto salve le disposizioni di cui al D.P.R. n. 488 del 1968, art. 28, per “i soggetti di cui alla L. 12 marzo 1968, n. 334, art. 8”, che a sua volta, al comma 1, equiparava “i compartecipanti familiari ed i piccoli coloni (...) ai giornalieri di campagna” (ossia agli operai agricoli a tempo determinato), non può logicamente implicare una reviviscenza del sistema del salario medio convenzionale anche per gli operai a tempo determinato, dal momento che il riferimento ai “giornalieri di campagna”, nella disposizione richiamata dalla norma d’interpretazione autentica, aveva piuttosto la funzione di indicare in costoro la categoria di prestatori cui rifarsi per l’individuazione dei contributi da versare e delle prestazioni da corrispondere ai compartecipanti familiari e ai piccoli coloni, che ne erano sprovvisti, e non viceversa di estendere ai giornalieri di campagna il trattamento proprio dei compartecipanti familiari e dei piccoli coloni. Prova ne sia che la L. n. 247 del 2007, art. 1, comma 55, espressamente stabilisce, per quanto qui rileva, che “per gli operai agricoli a tempo determinato e le figure equiparate, l’importo giornaliero dell’indennità ordinaria di disoccupazione (...) è fissato con riferimento ai trattamenti aventi decorrenza dal 1 gennaio 2008 nella misura del 40 per cento della retribuzione indicata al D.L. 9 ottobre 1989, n. 338, art. 1, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 dicembre 1989, n. 389, ed è corrisposto per il numero di giornate di iscrizione negli elenchi nominativi, entro il limite di 365 giornate del parametro annuo di riferimento”, né contrari argomenti possono desumersi dal fatto che la L. n. 334 del 1968, art. 8, disciplina, al comma 2, la possibilità che “i lavoratori agricoli che siano iscritti negli elenchi speciali dei giornalieri di campagna per meno di 51 giornate annue e che svolgano anche attività di coltivatore diretto per la conduzione di fondi il cui fabbisogno di giornate sia inferiore a quello minimo previsto dalla L. 9 gennaio 1963, n. 9, per l’iscrizione negli elenchi dei coltivatori diretti, poss(a)no integrare le giornate di iscrizione negli elenchi dei giornalieri di campagna fino alla concorrenza di 51 giornate annue”: si tratta infatti di una disposizione riferita a coloro che, in quanto operai agricoli a

tempo determinato, non hanno potuto acquisire il presupposto per l'iscrizione negli elenchi (a sua volta condizione per l'accesso alle prestazioni) e che, in quanto contemporaneamente lavoratori autonomi (coltivatori diretti), sia pure di un fondo che non garantisce loro il numero minimo di giornate per un'utile iscrizione negli elenchi, vogliono integrare, mediante versamenti contributivi volontari, la contribuzione necessaria all'iscrizione per 51 giornate (cfr. L. n. 334 del 1968, art. 8, comma 3); e trattandosi di disposizione riferentesi anch'essa al lavoro autonomo, dal momento che è come lavoratori autonomi che i lavoratori in questione potranno beneficiare delle prestazioni temporanee per i lavoratori agricoli, è affatto consequenziale che tali prestazioni debbano essere liquidate giusta la base di calcolo del salario medio convenzionale, siccome fatta salva dalla norma d'interpretazione autentica di cui alla L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 785;

in questo senso, il fatto che la L. n. 191 del 2009, art. 2, si sia successivamente preoccupato di dissipare taluni possibili dubbi interpretativi in ordine al termine per la rilevazione della media delle retribuzioni ai fini della determinazione della retribuzione media convenzionale da porre a base per le prestazioni pensionistiche e per il calcolo della contribuzione degli operai agricoli a tempo determinato nonché in merito al salario medio convenzionale da utilizzare quale base di calcolo dei contributi da versare per le prestazioni di maternità e paternità, dettando al comma 5, disposizioni d'interpretazione autentica della L. n. 457 del 1972, art. 3, comma 3, e al comma 153, disposizioni per l'interpretazione autentica del T.U. n. 151 del 2001, art. 63, comma 6, lungi dal confermare che il legislatore presupponesse la persistente applicabilità del sistema del salario agricolo medio ai fini del calcolo della contribuzione e delle prestazioni per gli operai agricoli a tempo determinato, come ritenuto da parte ricorrente, vale piuttosto a confermare che quel sistema è bensì rimasto in vigore, ma soltanto per la determinazione della contribuzione e delle prestazioni relative ai lavoratori autonomi dell'agricoltura; né può rilevare in contrario il fatto che - come nella fattispecie sottoposta al vaglio di Corte Cost. n. 121 del 2019 - l'INPS continui a ricorrere al sistema di cui al D.Lgs. n. 375 del 1993, art. 8, comma 3 (per come sostituito dal D.L. n. 510 del 1996, art. 9-ter, comma 3, quinto periodo, conv. con L. n. 608 del 1996), per determinare la contribuzione dovuta nel caso in cui si abbia motivo di presumere un'evasione contributiva ma non si sia pervenuti all'identificazione dei lavoratori in danno dei quali essa si sarebbe consumata, commisurandola conseguentemente al salario medio convenzionale invece che alle retribuzioni dovute sulla base dei contratti collettivi, D.L. n. 338 del 1989, ex art. 1, comma 1: oggetto della pronuncia del giudice delle leggi era infatti la legittimità costituzionale di quella specifica previsione normativa, che a sua volta è stata formulata e rimodernata in epoca anteriore all'introduzione del D.L. n. 2 del 2006, art. 1, comma 4, e non può logicamente trarsi dalla sua perdurante vigenza alcuna inferenza circa la volontà del legislatore successivo di non innovare nel sistema del salario medio convenzionale nel senso che si è dianzi esposto;

si deve semmai aggiungere che, contrariamente a quanto sostenuto da parte ricorrente, il riferimento alla “leggi” contenuto nel D.L. n. 338 del 1989, art. 1, non può logicamente estendersi a ricomprendere anche il sistema di rilevazione del salario medio convenzionale di cui al D.P.R. n. 488 del 1968, art. 28, per modo che, quando quest’ultimo sia superiore al c.d. salario contrattuale, i contributi agricoli e le prestazioni previdenziali temporanee riferite ai lavoratori dello stesso settore debbano essere parametrare al primo: è sufficiente al riguardo rilevare che una simile suggestiva interpretazione è stata precisamente impedita dallo stesso legislatore allorché, con il D.L. n. 2 del 2006, art. 1, e poi con la L. n. 247 del 2007, art. 1, ha voluto differenziare il regime degli operai a tempo determinato da quello dei lavoratori autonomi dell’agricoltura; né pare al Collegio che tale differenziazione possa dar adito a dubbi di legittimità costituzionale per disparità di trattamento, avendo il giudice delle leggi più volte affermato che la necessaria tutela del lavoro “in tutte le sue forme e applicazioni”, di cui all’art. 35 Cost., non impedisce al legislatore di approntare tutele differenziate in ragione di tali diverse forme (cfr., fra le tante, Corte Cost. nn. 365 del 1995 e 165 del 1972); mentre, con riguardo all’ipotesi circa la possibilità di una disparità di trattamento tra gli stessi operai a tempo determinato allorché per taluni l’accredito dei contributi consegua ad un accertamento ispettivo ai sensi del D.Lgs. n. 375 del 1993, art. 8, comma 3, mentre per altri al regolare versamento da parte del datore di lavoro, è agevole rilevare che, qualora realmente tale differenza desse luogo a diversità nelle prestazioni da corrispondere agli operai agricoli a tempo determinato, ne potrebbe se del caso venire un sospetto d’incostituzionalità del D.Lgs. n. 375 del 1993, art. 8, che nella presente fattispecie non viene affatto in rilievo, ma non anche delle disposizioni del D.L. n. 2 del 2006, art. 1, commi 4-5, e della L. n. 247 del 2007, art. 1, comma 55, che qui si è invece chiamati ad interpretare;

dovendo pertanto ritenersi che tali ultime disposizioni abbiano comportato, ai fini della determinazione dei contributi da versare e delle prestazioni temporanee da corrispondere agli operai agricoli a tempo determinato, il definitivo superamento del sistema del salario medio convenzionale di cui al D.P.R. n. 488 del 1968, art. 28, e la sua sostituzione con il criterio della retribuzione prevista dai contratti collettivi di cui al D.L. n. 338 del 1989, art. 1, comma 1, le doglianze di parte ricorrente vano sul punto disattese (Cfr. da ultimo, in tal senso, Cass. n. 40400 del 2021);

parimenti infondato è il secondo motivo;

va premesso, al riguardo, che la denuncia di violazione o falsa applicazione dei contratti collettivi di lavoro è ammissibile limitatamente ai contratti collettivi nazionali, con esclusione dunque dei contratti collettivi provinciali (così da ult. Cass. n. 551 del 2021), per i quali ultimi la censura rimane possibile, così come in genere per i contratti di diritto comune, nei limiti della violazione delle regole di ermeneutica contrattuale di cui l’art. 1362 c.c. e ss., ovvero dell’omesso esame circa fatti decisivi (giurisprudenza costante fin da Cass. n. 947 del 1962);

ciò posto, va rilevato che, nel motivare il rigetto della domanda proposta da parte ricorrente, i giudici di merito non hanno affatto negato che, giusta la previsione del CCNL del 25 maggio 2010, art. 49, il terzo elemento debba entrare a far parte della retribuzione spettante agli operai a tempo determinato, siccome emolumento che remunera festività nazionali e infrasettimanali, ferie, tredicesima e quattordicesima mensilità, nè che esso debba essere pari al 30,44% del salario contrattuale come definito dal contratto provinciale, ma hanno piuttosto ritenuto, sulla base di un'interpretazione sistematica condotta ex art. 1363 c.c., che la retribuzione indicata per gli operai agricoli a tempo determinato nel contratto collettivo provinciale del 14 marzo 2013, art. 14, fosse già comprensiva del terzo elemento, calcolato quale maggiorazione del 30,44% della retribuzione spettante agli operai a tempo indeterminato (cfr. pagg. 6-7 della sentenza impugnata); e, considerato che, nell'interpretazione dei contratti collettivi di diritto comune ruolo preminente dev'essere assegnato alla regola di cui all'art. 1363 c.c., stante la natura complessa e particolare dell'*iter* formativo della contrattazione sindacale, la non agevole ricostruzione della comune volontà delle parti contrattuali attraverso il mero riferimento al senso letterale delle parole, l'articolazione della contrattazione su diversi livelli, la vastità e complessità della materia trattata in ragione dei molteplici profili della posizione lavorativa e, da ultimo, il particolare linguaggio in uso nel settore delle relazioni industriali, che include il ricorso a strumenti sconosciuti alla negoziazione tra parti private quali preamboli, premesse, note a verbale, ecc. (così, tra le più recenti, Cass. n. 11834 del 2009), nessuna violazione degli anzidetti canoni di ermeneutica può rimproverarsi alla sentenza impugnata; né a diverse conclusioni potrebbe pervenirsi in ragione della plausibilità della diversa interpretazione del contratto provinciale propugnata nel ricorso per cassazione, essendosi da tempo chiarito che la censura per cassazione dell'interpretazione del contratto fatta propria dal giudice di merito non può risolversi nella mera prospettazione di un'interpretazione ritenuta più conforme alle aspettative della parte ricorrente rispetto a quella accolta nella sentenza impugnata (così Cass. nn. 9950 del 2001, 319 del 2003 e innumerevoli successive conformi);

l'infondatezza dei primi due motivi determina l'assorbimento del terzo e del quarto;

infondato è, infine, il quinto motivo di censura: è sufficiente sul punto ricordare che dalla previsione di cui all'art. 152 disp. att. c.p.c., che fa carico alla parte, che versi nelle condizioni reddituali per poter beneficiare dell'esonero degli oneri processuali in caso di soccombenza, di rendere apposita dichiarazione sostitutiva "nelle conclusioni dell'atto introduttivo", impegnandosi "a comunicare, fino a che il processo non sia definito, le variazioni rilevanti dei limiti di reddito verificatesi nell'anno precedente", si può bensì ricavare che l'autocertificazione allegata al ricorso introduttivo del giudizio di primo grado può esplicare la sua efficacia anche nelle fasi successive, così come pure che l'interessato conserva la facoltà di

rendere tale dichiarazione nei gradi successivi al primo, ove le condizioni dell'esonero fossero originariamente insussistenti e si siano concretizzate nel prosieguo del giudizio (così Cass. nn. 16284 del 2011 e 21630 del 2013), ma non anche che la dichiarazione resa in grado successivo al primo possa valere a guadagnare alla parte, che non l'abbia allegata al giudizio di primo grado, l'esonero dalle spese di quel procedimento: a tale dichiarazione, infatti, la legge riconnette un'assunzione di responsabilità che, oltre ad essere personalissima e non delegabile al difensore (così Cass. n. 5363 del 2012 e succ. conf.), segna il punto di bilanciamento tra l'esigenza di assicurare l'effettivo accesso alla tutela di diritti costituzionalmente garantiti e quella di prevenire e reprimere gli abusi, resa palese dal rinvio dell'art. 152 disp. att. c.p.c., ai controlli della Guardia di Finanza di cui al T.U. n. 115 del 2002, art. 88; ed è evidente che tale ultima esigenza resterebbe inevitabilmente frustrata laddove si consentisse l'ingresso nel processo di dichiarazioni autocertificative di un passato non più suscettibile di controllo alcuno (Cfr. Cass. n. 40400 del 2021);

il ricorso, pertanto, va rigettato, nulla pronunciandosi sulle spese del giudizio di legittimità ex art. 152 disp. att. c.p.c.;

tenuto conto del rigetto del ricorso, sussistono i presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, previsto per il ricorso.

(Omissis)

Contributi - Soci lavoratori - Qualificazione attività lavorativa - Inquadramento previdenziale del datore come lavoro dipendente - Lavoro subordinato - Presunzione.

Corte di Cassazione - 11.07.2022 n. 21830 - Pres. Berrino - Rel. Mancino - U. società cooperativa (Avv. Reho) - INPS (Avv.ti Maritato, D'Aloisio, Sgroi, De Rose).

Ai fini della qualificazione del contratto di lavoro come autonomo o subordinato, costituisce elemento presuntivo della subordinazione l'inquadramento previdenziale come dipendente dei lavoratori operato dal datore di lavoro; elemento che corrobora la disamina operata dal giudice di merito del contenuto e delle concrete modalità di svolgimento dei rapporti di lavoro.

FATTO – 1. La Corte d'appello di Milano, con sentenza n. 490 del 2019, confermava la pronuncia del giudice di primo grado che aveva respinto opposizione, proposta dalla U.S.C. nei confronti dell'INPS, avverso avviso di addebito relativo al pagamento di contributi, sanzioni e interessi, inerenti al versamento dell'aliquota aggiuntiva dello 0,50 per cento prevista dall'art. 3, legge n. 92 del 2012, finalizzata al finanziamento del Fondo di solidarietà residuale per i lavoratori dipendenti, per i periodi luglio, agosto e ottobre 2015.

2. La Corte di merito, premesso che la forma di tutela previdenziale in concreto applicata (iscrizione dei soci alla gestione INPS lavoratori dipendenti) non incideva sulla qualificazione dei rapporti di lavoro ed era sottratta alla disponibilità delle parti, riteneva che non potesse gravare che sulla cooperativa, che aveva iscritto nella gestione INPS per lavoratori dipendenti i rapporti di lavoro in questione, l'onere, nella specie inadempito, di dimostrare l'erroneità d'itale iniziale iscrizione per andare assolta dalla pretesa contributiva dell'INPS, coerentemente seguita all'opzione effettuata dalla società.

3. La Corte territoriale riteneva, pertanto, pacifico in causa che i soci avessero svolto, in via continuativa, prestazioni di pulizia, facchinaggio e movimentazione merci nell'ambito degli appalti acquisiti dalla cooperativa, e posto le energie lavorative a disposizione della società, che se ne avvaleva nell'ambito della propria organizzazione aziendale, ricompensando, in proporzione alla durata, le prestazioni svolte, connotate da elementarità, ripetitività e predeterminazione; escludeva, inoltre, rilevanza decisiva agli elementi adottati dalla cooperativa, a dimostrazione della prospettata autonomia delle prestazioni svolte dai soci (quali, la facoltà di svolgere anche attività in proprio o in favore di terzi e di rifiutare le occasioni di lavoro offerte dalla cooperativa) e in difetto di prova scritta di altre, eventuali e specifiche tipologie contrattuali intercorse (come rapporti di lavoro intermittenti o a chiamata).

4. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso la U. S.C., affidato a dieci motivi, illustrati con memoria; l'INPS ha resistito con controricorso; il ricorso risulta notificato anche all'INPS quale procuratore speciale della S.C.C.I. S.p.a. ma non vi è delega conferita all'ente previdenziale anche in tale qualità né il concessionario è stato litisconsorte nei gradi di merito.

DIRITTO – 5. Con i motivi di ricorso si deduce, in sintesi, violazione o falsa applicazione dell'art. 2094 c.c., in ordine ai criteri distintivi della subordinazione, per avere la Corte di merito omesso l'indagine, in concreto, dei tratti tipici della subordinazione, in aggiunta alla valutazione del contratto di lavoro, (primo motivo); violazione dell'art. 2094 c.c., quanto alla determinazione dei criteri generali e astratti da applicare al caso concreto, al fine di qualificare il rapporto di lavoro, per essersi la Corte del gravame discostata dagli elementi identificativi del rapporto subordinato come delineati dalla giurisprudenza di legittimità (secondo motivo); violazione dell'art. 2696 c.c. - quanto all'errata distribuzione dell'onere della prova

in relazione ai fatti costitutivi del credito previdenziale preteso dall'INPS, attore in senso sostanziale nel giudizio di opposizione ad avviso di addebito (terzo motivo); violazione degli artt. 2094 e 2967 c.c., in ordine alla materiale individuazione analitica, e al relativo accertamento, dei singoli rapporti di lavoro e alla prova della natura subordinata (quarto motivo); violazione e fasa applicazione degli artt. 2729 e 2697 c.c. in punto di presunzioni semplici e onere della prova, per avere i giudici del gravame fatto un uso vietato della *presumptio presumptionis* esentando l'INPS dall'onere della prova (quinto motivo); falsa applicazione dell'art. 115 c.p.c. e comunque nullità processuale, violazione del diritto di difesa e manifesta illogicità della motivazione, scaturenti dalla scelta della Corte di merito di rigettare le istanze istruttorie formulate dalla cooperativa ricorrente, per poi dichiarare non provata la domanda, in violazione del diritto di difesa (sesto motivo); vizio di motivazione per la mancata ammissione delle istanze istruttorie orali dedotte su fatti decisivi ai fini del carattere autonomo dei rapporti di lavoro dei soci (settimo motivo); violazione dell'art. 1, secondo comma, legge n. 142 del 2001, in ordine all'assunzione del rischio d'impresa da parte dei soci di U. per non essersi la Corte di merito avveduta della peculiarità del rapporto di lavoro in cooperativa che, pur in aggiunta al rapporto associativo, implica, per il socio, la partecipazione alla gestione dell'impresa con assunzione del relativo rischio (ottavo motivo); violazione dell'art. 1, secondo comma, legge n. 142 del 2001 cit., in tema di contratto di lavoro e attività svolta dai soci di U., per avere la Corte di merito disatteso la disposizione normativa che demanda alle parti la libertà di stabilire la sussunzione di una determinata attività, al di là della semplicità o ripetitività, nell'ambito di un rapporto autonomo, subordinato o altra forma (nono motivo); violazione o falsa applicazione dell'art. 2094 c.c., per illogica utilizzazione dei parametri normativi di riferimento, per avere ipotizzato una nuova forma di subordinazione tramite l'associazione di aspetti formali (gestione amministrativa e previdenziale del rapporto) ed elementi estrinseci della prestazione consistenti nei tratti sussidiari della subordinazione, peraltro non presenti nella specie (decimo motivo).

6. Il ricorso è da rigettare.

7. Il primo motivo di ricorso è inammissibile perché invoca la violazione del principio di diritto secondo cui quando le parti, nei regolare i loro reciproci interessi, abbiano dichiarato di voler escludere l'elemento della subordinazione, non è possibile pervenire ad una diversa qualificazione del rapporto se non si dimostra che in concreto detto elemento si sia realizzato nello svolgimento dei rapporto medesimo, trascurando tuttavia di considerare che la Corte di merito ha concluso per la natura subordinata dei rapporti di lavoro controversi proprio in base al contenuto e alle concrete modalità di svolgimento dei rapporti (cfr. pag. 7, primo capoverso e ss. della sentenza), in aggiunta all'elemento presuntivo rappresentato dall'inquadramento previdenziale come «dipendenti» dei lavoratori della cooperativa, per effetto dell'esercizio dell'opzione effettuata per il regime contributivo proprio dei lavoro

dipendente tanto comportando, alla stregua della *ratio decidendi* della sentenza gravata, l'onere del datore di lavoro di dimostrare la sussistenza dei presupposti di fatto dimostrativi dell'erroneità dell'iniziale opzione previdenziale.

8. Inammissibile è anche il secondo motivo con il quale si invoca la violazione di regole di diritto ma, in realtà, si contrastano le valutazioni, in fatto, del giudice di merito quanto alla natura delle prestazioni svolte dai lavoratori, con particolare riferimento alle modalità di svolgimento e di retribuzione, alla proprietà degli strumenti e del materiale necessario all'esecuzione della prestazione, tutti elementi sui quali, come da costante giurisprudenza di questa Corte, può fondarsi la presunzione di etero-direzione e, perciò, di subordinazione della prestazione lavorativa.

9. Del pari inammissibile è il terzo motivo perché sebbene evocativo del vizio per violazione di legge (peraltro, *recte*, dell'art. 2697 c.c.) contesta, in realtà, la valutazione del giudice di merito in ordine al valore indiziario assegnato ragionevolmente, alla stregua dell'*id quod plerumque accidit*, al fatto che la C. avesse inquadrato i propri lavoratori, dal punto di vista previdenziale, come «dipendenti».

10. Il quarto motivo (anche qui, *recte*, si duole di violazione dell'art. 2697 c.c.) compendia le medesime doglianze già svolte con i motivi che precedono ed è, pertanto, inammissibile per le ragioni dianzi esposte.

11. Inammissibile è anche il quinto motivo, da un canto, perché la violazione della regola di diritto invocata (art. 2729 c.c. e, *recte*, art. 2697 c.c.) è incentrata sulla contestazione dell'insindacabile accertamento di fatto del giudice di merito in ordine a durata e continuità del rapporto, natura elementare ripetitività e predeterminazione delle prestazioni rese dai lavoratori e orario di lavoro; dall'altro, perché si risolve in una generica contestazione al rilievo presuntivo assegnato, dal giudice di merito, alle modalità di erogazione della retribuzione in conformità, peraltro, al consolidato orientamento della Corte.

12. La critica alla sentenza impugnata, per violazione dell'art. 2729 c.c., non può svolgere argomentazioni dirette, puramente e semplicemente, a infirmare la plausibilità del ragionamento presuntivo condotto dal giudice di merito, criticando a ricostruzione dei fatti che questi abbia operato ed evocando, magari, altri fatti che non risultino dalla motivazione, dal momento che ciò implicherebbe lo sconfinamento della censura dal paradigma della violazione dell'art. 2729 c.c. e il suo approdo nell'alveo della violazione dell'art. 360, primo comma, n. 5), c.p.c., nei limiti del controllo della motivazione sulla *quaestio facti*, siccome chiariti da Cass. Sez. Un. n. 8053 del 2014 (fra tante, Cass. n. 18611 del 2021).

13. Anche il sesto motivo è inammissibile, atteso che per dedurre la violazione dell'art. 115 c.p.c., occorre denunciare che il giudice, in contraddizione espressa o implicita con la prescrizione della norma, abbia posto a fondamento della decisione prove non introdotte dalle parti, ma disposte di sua iniziativa fuori dei poteri officiosi riconosciutigli (salvo il dovere di considerare i fatti non contestati e la possibilità di ricorrere al notorio), mentre è inammissibile la diversa doglianza

coi la quale, per avversare la valutazione delle prove proposte dalle parti, la parte si dolga della maggior forza di convincimento attribuita ad alcune piuttosto che ad altre, essendo tale attività valutativa consentita dall'art. 116 c.p.c. (Cass. Sez. Un. n. 20867 del 2020).

14. Il motivo, in realtà, tende a sindacare, ancora una volta, le valutazioni in fatto del giudice di merito e la decisione di non ammettere il capitolo di prova per irrilevanza (tacendo, peraltro, del carattere meramente valutativo).

15. Del pari inammissibile è anche il settimo motivo, in quanto le circostanze dedotte nei capitoli di prova, oltre che in buona parte generiche e valutative, non presentano né singolarmente né complessivamente valutate e caratteristiche del fatto storico «decisivo» nel senso comunemente inteso dalla Corte.

16. Anche l'ottavo motivo non supera il vaglio di ammissibilità, non solo perché si contesta la valutazione di fatto del giudice di merito in ordine all'impiego, da parte dei lavoratori, di attrezzature e materiali della C. e alla circostanza che la C. li retribuiva in proporzione alla durata della prestazione, ma per il rilievo assorbente per cui l'assunzione del rischio di impresa da parte del socio della cooperativa non esclude il rapporto di lavoro dipendente con la società (art. 1 legge n. 142 del 2001).

17. Inammissibili sono, infine, gli ultimi due motivi (nono e decimo) che si risolvono in una generica contestazione alla valutazione del giudice di merito circa la natura subordinata dei rapporti per cui è causa, senza prospettare alcun vizio di sussunzione della fattispecie concreta nell'art. 2094 c.c. come interpretato dalla giurisprudenza della Corte.

18. Segue coerente la condanna alle spese, liquidate come in dispositivo.

(Omissis)

Prestazioni - Collaboratore a progetto iscritto alla Gestione Separata - Omesso versamento contribuzione dal committente - Applicazione art. 2116, comma 1, c.c. - Automaticità delle prestazioni - Esclusione.

Corte di Cassazione - 12.08.2022 n. 24753 - Pres. Mancino - Rel. De Felice - INPS (Avv.ti Coretti, Triolo, Stumpo) - S.N. (Avv. Boer).

Il principio di automaticità delle prestazioni previdenziali di cui all'art. 2116, comma 1, c.c. non si applica ai collaboratori a progetto iscritti

alla gestione separata dell'INPS, atteso che ai sensi dell'art. 2 della L. 335 del 1995, essi sono personalmente obbligati alla contribuzione, restando irrilevante che l'art. 1 del D.M. n. 281 del 1996 ponga anche a carico dei committenti, nella misura dei due terzi, il versamento della contribuzione, trattandosi soltanto di una forma di delegazione di pagamento, diretta a semplificare la riscossione, che non immuta i soggetti passivi dell'obbligazione contributiva.

FATTO - La Corte d'appello di Milano, a conferma della pronuncia del Tribunale della stessa città, ha rigettato il gravame dell'INPS avverso l'accoglimento, da parte del primo giudice, della domanda proposta da S.N., lavoratrice a progetto, avente a oggetto la liquidazione dell'indennità di maternità per il periodo 5.11.2009 - 5.04.2010 e del congedo parentale per il periodo 6.04 - 29.06.2010, per le quali la committente (Società Gusella S.p.a.) aveva omesso in parte i versamenti contributivi dovuti.

Assimilata, quanto al diritto all'automaticità dell'obbligazione contributiva a norma dell'art. 2116 c.c., la posizione della S. a quella di un lavoratore subordinato, la Corte d'Appello ha riconosciuto la pretesa della collaboratrice, ed ha condannato l'INPS a corrispondere alla stessa i ratei maturati relativamente ai periodi di maternità e di congedo parentale fruiti, oltre agli interessi legali maturati.

La Corte territoriale ha affermato che, anche nel caso dei collaboratori a progetto, l'obbligo di versamento contributivo grava interamente sul committente, a carico del quale opera il medesimo regime sanzionatorio previsto per il caso di omissione contributiva nei confronti dei lavoratori legati da vincolo di subordinazione, ed ha altresì rilevato che il sistema previdenziale volge verso il tendenziale e progressivo avvicinamento della posizione previdenziale degli iscritti alla gestione separata rispetto a quella dei lavoratori dipendenti, avallato sia dalla giurisprudenza di legittimità sia dalle riforme legislative intervenute (D.Lgs. n. 80 del 2015, art. 13, e D.Lgs. n. 51 del 2001 - art. 64 *ter*).

Ha evidenziato che la fattispecie del lavoro a progetto è suscettibile di una soluzione diversa rispetto a quella applicata al lavoro autonomo, ove vige il principio secondo cui il prestatore è personalmente tenuto all'adempimento degli obblighi contributivi; secondo i giudici del merito, ai lavoratori parasubordinati la legge non ha riconosciuto nessuna autonomia rispetto all'obbligo di versamento contributivo, imponendo a loro carico unicamente l'obbligo d'iscrizione alla gestione separata INPS, a norma dell'art. 2, comma 27 della L. n. 335 del 1995.

La cassazione della sentenza è domandata dall'INPS sulla base di un unico motivo. S.N. ha depositato ha depositato controricorso.

Il P.G. ha presentato conclusioni scritte con cui ha chiesto la rimessione della questione alla Corte Costituzionale, ovvero, in subordine, l'accoglimento del ricorso.

DIRITTO - Con l'unico motivo, formulato ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, l'INPS deduce "Violazione e falsa applicazione del combinato disposto della L. n. 335 del 1995, art. 2 commi da 26 a 32, L. n. 449 del 1997, art. 59, comma 16, D.M. 4 aprile 2002, n. 23484, L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 788, D.M. 12 luglio 2007, n. 28057, D.Lgs. n. 151 del 2001, art. 64, e successive modifiche e integrazioni, in relazione all'art. 2116 c.c."

Il ricorso ripercorre l'intera legislazione in materia di contribuzione alla gestione separata dei collaboratori coordinati e continuativi e a progetto (c.d. Quarta Gestione di cui alla L. n. 335 del 1995, art. 2), sostenendo che avrebbe errato la Corte territoriale a riconoscere alla S. il diritto a ottenere dall'INPS il pagamento integrale dell'indennità di maternità e di congedo parentale alla stregua della retribuzione dovuta e non, come giustamente operato dall'Istituto, in base alla contribuzione effettivamente versata, facendo illegittima applicazione del principio di automaticità delle prestazioni previdenziali, enunciato in via generale dall'art. 2116 c.c., comma 1, con riferimento al solo lavoro subordinato.

Il ricorrente prospetta che per rendere operante anche nei confronti dei collaboratori parasubordinati il principio dell'automatismo delle prestazioni occorrerebbe una previsione espressa da parte del legislatore.

Il motivo va accolto.

La sentenza d'appello ha basato fundamentalmente la sua decisione sulla circostanza che l'automatismo costituirebbe la regola, valida in tutti quei casi in cui l'onere del versamento è posto dalla legge a carico del datore/committente e il lavoratore nulla può a riguardo.

Tale posizione contrasta con l'orientamento espresso da questa Corte, a norma del quale "Il principio di automaticità delle prestazioni previdenziali di cui all'art. 2116 c.c., comma 1, non si applica ai collaboratori coordinati e continuativi iscritti alla gestione separata, atteso che, ai sensi della L. n. 335 del 1995, art. 2, essi sono personalmente obbligati alla contribuzione, restando irrilevante che il D.M. n. 281 del 1996, art. 1, ponga anche a carico dei committenti, nella misura dei due terzi, l'obbligo di versamento dei contributi, trattandosi soltanto di una forma di delegazione legale di pagamento, diretta a semplificare la riscossione, che tuttavia non immuta i soggetti passivi dell'obbligazione contributiva. Qualora il committente abbia omesso il pagamento dei contributi dovuti, il collaboratore ha la facoltà di dichiarare all'INPS di assumere in proprio il debito relativo alla parte del contributo accollata al suo committente, salvo rivalersi nei confronti di costui per i danni, o, in alternativa, di agire nei confronti del committente per il risarcimento dei danni ex art. 2116 c.c., comma 2, ovvero di esercitare l'azione di cui alla L. n. 1338 del 1962, art. 13", (Cass. n. 11430 del 2021 Cass. n. 8789 del 2022).

In definitiva, il Collegio ritiene di dare continuità al predetto principio di diritto, confermando anche nella fattispecie controversa - ove titolare della pretesa originaria è una lavoratrice a progetto - che non sussistono i presupposti di operati-

vità del principio di automaticità delle prestazioni, di cui all'art. 2116 c.c., co. 1.

La Corte, in conclusione, accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata, la quale non si è attenuta al principio di diritto sopra richiamato, e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, decide la causa nel merito, rigettando la domanda proposta da S.N..

Le spese dell'intero processo vanno compensate in mancanza di precedenti di legittimità all'epoca della proposizione del giudizio.

In considerazione dell'esito del giudizio, la Corte dà atto che non sussistono i presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, per il ricorso.

(Omissis)

Pensioni - Fondo pensioni lavoratori dello spettacolo - Lavoratori iscritti ante al 31 dicembre 1995 - Calcolo retribuzione giornaliera pensionabile quota B - Anzianità maturata dopo il 31 dicembre 1992 - Limite di cui all'art. 12, settimo comma, D.P.R. 31.12.1971, n. 1420 come modificato dall'art. 1, comma 10, D.Lgs. n. 182/1997 - Applicazione.

Corte di Cassazione - 09.12.2022 n. 36056 - Pres. Berrino - Rel. Cerrulo - INPS (Avv.ti Preden, Caliulo, Patteri, Carcavallo) - L.M.L. (Avv.ti Murineddu, Scimè).

Nella determinazione della quota "B" della pensione, relativa alle anzianità maturate successivamente al 31 dicembre 1992 dai lavoratori iscritti al Fondo pensioni lavoratori dello spettacolo in data anteriore al 31 dicembre 1995, non si prendono in considerazione, ai fini del calcolo della retribuzione giornaliera pensionabile, per la parte eccedente, le retribuzioni giornaliere superiori al limite fissato dall'art. 12, settimo comma, del D.P.R. 31 dicembre 1971, n. 1420, così come da ultimo modificato dall'art. 1, comma 10, del decreto legislativo 30 aprile 1997, n. 182. Tale limite non è stato abrogato per incompatibilità dall'art. 4, comma 8, del medesimo D.Lgs. n. 182 del 1997.

FATTO - 1. Il signor L.L.M. ha chiesto al Tribunale di Roma di rideterminare due supplementi di pensione, concessi a decorrere dal 1 novembre 2001 e dal 1 novembre 2006, e di ricalcolare la “quota B” del trattamento di quiescenza, senza applicare il limite massimo alla retribuzione giornaliera pensionabile, stabilito, per i lavoratori dello spettacolo, dal D.P.R. 31 dicembre 1971, n. 1420, art. 12, comma 7.

1.1. La domanda è stata accolta dal giudice di primo grado, che ha condannato l’INPS a corrispondere le differenze derivanti dal ricalcolo.

1.2. La pronuncia del Tribunale è stata quindi confermata dalla Corte d’appello di Roma, con sentenza pubblicata il 14 febbraio 2017 con il numero 730.

Nel respingere il gravame dell’INPS, la Corte territoriale, dopo avere ripercorso l’evoluzione normativa, ha argomentato che il limite massimo inerente alla retribuzione giornaliera pensionabile si applica alla sola determinazione della “quota A” del trattamento di quiescenza e non è più vigente per la “quota B”, regolata dai nuovi criteri fissati dal D.Lgs. 30 aprile 1997, n. 182.

2. Con ricorso notificato il 24 aprile 2017 e affidato a un unico motivo, l’INPS impugna per cassazione la pronuncia della Corte d’appello di Roma.

3. L.L.M. resiste con controricorso.

4. La causa, fissata alla pubblica udienza dell’11 ottobre 2022 (art. 375 c.p.c., comma 2), è stata trattata in camera di consiglio, senza l’intervento del Procuratore Generale e dei difensori delle parti, in quanto nessuno degli’interessati ha formulato istanza di discussione orale (D.L. 28 ottobre 2020, n. 137, art. 23, comma 8 *bis*, inserito dalla legge di conversione 18 dicembre 2020, n. 176, e prorogato fino al 31 dicembre 2022 dal D.L. 30 dicembre 2021, n. 228, art. 16, comma 1, convertito, con modificazioni, nella L. 25 febbraio 2022, n. 15).

5. Il Pubblico Ministero ha formulato conclusioni motivate e ha chiesto di accogliere il ricorso.

6. In prossimità dell’udienza, entrambe le parti hanno presentato memorie, a norma dell’art. 378 c.p.c..

DIRITTO - 1. Con l’unico motivo di ricorso (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), l’INPS denuncia violazione del D.P.R. n. 1420 del 1971, art. 12, e del D.Lgs. n. 182 del 1997, artt. 3 e 4.

La Corte di merito avrebbe errato nel prospettare l’abrogazione tacita della disciplina del “massimale pensionabile”, a dispetto della compatibilità tra tale disciplina e quella posteriore, riguardante la “quota B” della pensione.

2. Il controricorrente, in via preliminare, ha eccepito l’inammissibilità o, in alternativa, l’improcedibilità del ricorso.

2.1. Secondo la Corte d’appello di Roma, il D.Lgs. n. 182 del 1997, art. 4, comma 8, non rimanda al D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 503, art. 12, comma 2, che fa salvi i limiti massimi alla retribuzione pensionabile previsti nei singoli ordinamenti. Il richiamo è circoscritto al citato art. 12, comma 1, che determina le aliquote di

rendimento.

Contro tale affermazione, che rappresenterebbe una *ratio decidendi* di per sé idonea a sorreggere la pronuncia della Corte di merito, il ricorrente non avrebbe formulato censure di sorta. Di qui la definitività della decisione impugnata, che renderebbe inammissibile o improcedibile il ricorso per cassazione.

2.2. L'eccezione non è fondata.

Con un'esposizione intelligibile ed esaustiva dei fatti di causa e dei motivi per i quali si chiede la cassazione della sentenza, il ricorso contesta in radice le argomentazioni della Corte d'appello in ordine all'abrogazione del "massimale pensionabile" per la "quota B".

Ne consegue che la perdurante vigenza, anche per tale quota, del limite previsto dal D.P.R. n. 1420 del 1971, art. 12, comma 7, rappresenta un tema ancora controverso e che nessun "giudicato interno" può precluderne l'esame.

Il giudicato non si forma, difatti, sulle singole affermazioni in diritto della pronuncia gravata, ma sull'unità minima di decisione, che ricollega a un fatto, qualificato da una norma, un determinato effetto (fra le molte, di recente, Cass., sez. lav., 3 ottobre 2022, n. 28565).

3. Il ricorso, pertanto, può essere scrutinato nel merito e si rivela fondato.

4. Questa Corte è chiamata a pronunciarsi su una questione nuova, relativa ai trattamenti pensionistici dei lavoratori dello spettacolo, oggi corrisposti dalla Gestione speciale del Fondo pensioni lavoratori dello spettacolo. Tale Gestione è stata istituita presso l'INPS, che è subentrato all'Ente nazionale di previdenza ed assistenza per i lavoratori dello spettacolo (ENPALS), in virtù del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, art. 21, convertito, con modificazioni, nella L. 22 dicembre 2011, n. 214.

Il ricorso dell'INPS interpella questa Corte sulla determinazione dei trattamenti che si compongono di una "quota A" e di una "quota B".

4.1. La "quota A" corrisponde "all'importo relativo alle anzianità contributive acquisite anteriormente al 1 gennaio 1993, calcolate con riferimento alla data di decorrenza della pensione secondo la normativa vigente precedentemente alla data anzidetta che a tal fine resta confermata in via transitoria, anche per quanto concerne il periodo di riferimento per la determinazione della retribuzione pensionabile" (D.Lgs. n. 503 del 1992, art. 13, lett. a).

Al fine di quantificare l'importo annuo della pensione relativa a tale quota, per i lavoratori dello spettacolo si applica il 2 per cento "al prodotto ottenuto moltiplicando la retribuzione giornaliera pensionabile per il numero complessivo dei contributi giornalieri effettivi e figurativi versati ed accreditati tra la data della prima iscrizione all'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti e quella di decorrenza della pensione medesima" (D.P.R. n. 1420 del 1971, art. 12, comma 1).

La retribuzione giornaliera pensionabile, assunta a parametro di riferimento,

è costituita “dalla media aritmetica delle 540 retribuzioni giornaliere più elevate tra quelle assoggettate a contribuzione effettiva in costanza di lavoro e quelle relative alla contribuzione figurativa” (medesimo D.P.R. n. 1420 del 1971, art. 12, comma 2).

Le retribuzioni sono rivalutate sulla base della variazione media annua dell’indice ISTAT del costo della vita, solo fino al quinto anno che precede la decorrenza della pensione (art. 12, cit., comma 3).

4.2. La “quota B” corrisponde, invece, “all’importo del trattamento pensionistico relativo alle anzianità contributive acquisite a decorrere dal 1 gennaio 1993” (citato D.Lgs. n. 503 del 1992, art. 13, lett. b).

La retribuzione giornaliera pensionabile, per la quota in esame, è variamente modulata nei tre gruppi in cui i lavoratori dello spettacolo risultano oggi suddivisi.

Per il gruppo A, composto dai lavoratori che prestano a tempo determinato attività artistica o tecnica, direttamente connessa con la produzione e la realizzazione di spettacoli (D.Lgs. n. 182 del 1997, art. 2, comma 1, lettera a), la retribuzione giornaliera pensionabile “è costituita dalla media delle retribuzioni giornaliere più elevate assoggettate a contribuzione” (D.Lgs. n. 182 del 1997, art. 3, comma 4, primo periodo).

La media è calcolata su una quantità di retribuzioni giornaliere, che equivalgono a 1900 a decorrere dal 1 gennaio 1998 (tabella B, allegata al D.Lgs. n. 182 del 1997), in riferimento alle migliori tra quelle accreditate. Le retribuzioni sono rivalutate secondo meccanismi diversi, a seconda che riguardino periodi anteriori o posteriori al 1 gennaio 1993 (D.Lgs. n. 182 del 1997, art. 3, comma 5, che richiama, rispettivamente, i criteri del D.P.R. n. 1420 del 1971, art. 12, comma 3, e, per i periodi più recenti, il D.Lgs. n. 503 del 1992, art. 7, comma 4).

Identica è la disciplina della retribuzione giornaliera pensionabile per i lavoratori del gruppo B e del gruppo C (D.Lgs. n. 182 del 1997, art. 2, comma 1, lett. b e c): gli uni prestano attività artistica o tecnica a tempo determinato al di fuori delle ipotesi di diretta connessione con la produzione e la realizzazione di spettacoli, gli altri prestano attività a tempo indeterminato.

In ambedue i casi, “la retribuzione giornaliera pensionabile è costituita dalla media delle ultime retribuzioni giornaliere assoggettate a contribuzione” (D.Lgs. n. 182 del 1997, art. 3, comma 4, secondo periodo).

La media è calcolata sulle ultime retribuzioni giornaliere, pari a 2600 per il gruppo B, a decorrere dal 1 gennaio 2000, e a 3120 per il gruppo C, a far tempo dal 1 gennaio 2002 (cfr. la già citata tabella B). Anche tali retribuzioni sono assoggettate a rivalutazione, nei termini tratteggiati dal D.Lgs. n. 182 del 1997, predetto art. 3, comma 5.

4.3. Per effetto delle innovazioni apportate dal D.Lgs. n. 182 del 1997, l’assetto previdenziale dei lavoratori dello spettacolo è così congegnato.

A fronte di un’anzianità assicurativa e contributiva che, alla data del 31

dicembre 1995, ammonti ad almeno diciotto anni interi, la pensione è liquidata integralmente secondo il sistema retributivo (D.Lgs. n. 182 del 1997, art. 3, comma 1).

Quando l'anzianità assicurativa e contributiva sia inferiore a diciotto anni interi, "la pensione è determinata in base al criterio del pro-quota di cui alla L. 8 agosto 1995, n. 335, art. 1, comma 12" (D.Lgs. n. 182 del 1997, art. 3, comma 2). La pensione è dunque determinata dalla somma: "a) della quota di pensione corrispondente alle anzianità acquisite anteriormente al 31 dicembre 1995 calcolata, con riferimento alla data di decorrenza della pensione, secondo il sistema retributivo previsto dalla normativa vigente precedentemente alla predetta data; b) dalla quota di pensione corrispondente al trattamento pensionistico relativo alle ulteriori anzianità contributive calcolato secondo il sistema contributivo".

Come riconosce il ricorrente nella memoria illustrativa, esula dal tema del decidere la disciplina applicabile ai lavoratori iscritti al Fondo pensioni per i lavoratori dello spettacolo dopo il 31 dicembre 1995 e privi di anzianità contributiva a quella data (D.Lgs. n. 182 del 1997, art. 3, comma 7): in virtù di tale disciplina, si applica in via generale il sistema contributivo, retto da regole diverse, che commisurano la pensione ai contributi versati, rivalutati nel corso del tempo.

5. La Corte territoriale evidenzia che la materia del contendere non concerne la determinazione della "quota A", correlata agli anni di anzianità contributiva antecedenti al 1 gennaio 1993.

Il giudizio verte sulla "quota B", corrispondente agli anni di anzianità contributiva che decorrono dal 1 gennaio 1993.

In particolare, la disputa verte sul permanere, anche per la "quota B", del limite alla retribuzione giornaliera pensionabile di cui al D.P.R. n. 1420 del 1971, art. 12, comma 7.

Nel testo da ultimo modificato dal D.Lgs. n. 182 del 1997, art. 1, comma 10, tale disposizione prevede che "([a]i fini del calcolo della retribuzione giornaliera pensionabile non si prendono in considerazione, per la parte eccedente, le retribuzioni giornaliere superiori al limite di lire 315.000". Limite che, a decorrere dal 1 gennaio 1998, "è rivalutato annualmente sulla base dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati, così come calcolato dall'ISTAT".

6. La sentenza impugnata, con argomentazioni riprese e sviluppate dal controricorrente, rileva che il limite alla retribuzione giornaliera pensionabile opera per la sola "quota A". Il limite in esame non sarebbe più in vigore per la "quota B" della pensione, "liquidata secondo il criterio del pro rata".

La Corte d'appello di Roma riconduce la fattispecie al D.Lgs. n. 182 del 1997, art. 4, comma 8, che regola il calcolo dei trattamenti con decorrenza successiva alla data di entrata in vigore del citato decreto legislativo e, in particolare, la determinazione della "quota di pensione relativa alle anzianità maturate successivamente al 31 dicembre 1992".

Il legislatore dispone che si applichi una aliquota di rendimento annuo del

2 per cento “sino alla quota di retribuzione giornaliera pensionabile corrispondente al limite massimo della retribuzione annua pensionabile in vigore tempo per tempo nell’assicurazione generale obbligatoria diviso per 312” (D.Lgs. n. 182 del 1997, art. 4, comma 8, primo periodo).

Quanto alle quote di retribuzione giornaliera pensionabile che eccedono tale limite, esse “sono computate secondo le aliquote di rendimento previste dal D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 503, art. 12” (D.Lgs. n. 182 del 1997, art. 4, comma 8, secondo periodo).

Ad avviso del giudice d’appello, la disciplina introdotta dal D.Lgs. n. 182 del 1997, è “nuova ed autosufficiente” e non reca alcun rinvio al tetto della retribuzione giornaliera pensionabile.

Come si è già evidenziato nell’esame dell’eccezione preliminare sollevata dal controricorrente, la Corte territoriale assume che il D.Lgs. n. 182 del 1997, art. 4, comma 8, nel richiamare il D.Lgs. n. 503 del 1992, art. 12, menzioni le sole aliquote di rendimento di cui al comma 1, senza fare parola dei limiti enunciati soltanto nel comma 2.

7. Gli argomenti, su cui s’incardina il ragionamento della sentenza impugnata, prestano il fianco alle censure del ricorrente.

Molteplici e concordanti sono gli indici, di carattere tanto letterale quanto sistematico, che confermano la perdurante operatività del limite alla retribuzione giornaliera pensionabile anche per la “quota B” della pensione.

8. In chiave ricostruttiva, occorre ponderare, in primo luogo, la mancanza di un’abrogazione espressa.

Il massimale di cui al D.P.R. n. 1420 del 1971, art. 12, comma 7, è rimasto inalterato nell’avvicinarsi delle riforme del sistema previdenziale, che hanno investito anche il settore dei lavoratori dello spettacolo.

Tale limite, che si correla in linea generale a “una politica di contenimento della spesa pubblica” e alle esigenze di “risanamento delle gestioni previdenziali” (Corte costituzionale, sentenza n. 173 del 1986, punto 10 del Considerato in diritto), è l’espressione di una scelta discrezionale del legislatore e costituisce il punto di equilibrio tra i contrapposti interessi.

Con riguardo alla disciplina dei lavoratori dello spettacolo, la Corte Costituzionale ha riconosciuto che compete al legislatore la facoltà di individuare come base di calcolo della pensione una misura della retribuzione, inferiore a quella effettivamente percepita dal lavoratore (sentenza n. 202 del 2008).

8.1. Il D.Lgs. n. 503 del 1992, nel tracciare quella linea di demarcazione tra la “quota A” e la “quota B” che è rilevante nel presente giudizio, non incide sul limite oggi contestato.

8.2. Neppure la L. n. 335 del 1995 abroga in maniera espressa il tetto della retribuzione giornaliera pensionabile.

Il legislatore, con l’art. 1, comma 22, ha conferito al Governo una delega per

l'armonizzazione dei regimi pensionistici operanti presso l'ENPALS, in conformità ai seguenti principi e criteri direttivi: "a) determinazione delle basi contributive e pensionabili con riferimento alla L. 30 aprile 1969, n. 153, art. 12, e successive modificazioni ed integrazioni, con contestuale ridefinizione delle aliquote contributive tenendo conto, anche in attuazione di quanto previsto nella lettera b), delle esigenze di equilibrio delle gestioni previdenziali, di commisurazione delle prestazioni pensionistiche agli oneri contributivi sostenuti e alla salvaguardia delle prestazioni previdenziali in rapporto con quelle assicurate in applicazione dei commi da 6 a 16 dell'art. 1; b) revisione del sistema di calcolo delle prestazioni secondo i principi di cui ai citati commi da 6 a 16 dell'art. 1; c) revisione dei requisiti di accesso alle prestazioni secondo criteri di flessibilità omogenei rispetto a quelli fissati dai commi da 19 a 23 dell'art. 1; d) armonizzazione dell'insieme delle prestazioni con riferimento alle discipline vigenti nell'assicurazione generale obbligatoria, salvaguardando le normative speciali motivate da effettive e rilevanti peculiarità professionali e lavorative presenti nei settori interessati".

La L. n. 335 del 1995, ha demandato al Governo anche il compito di introdurre norme finalizzate a stabilire "requisiti di accesso ai trattamenti pensionistici, nel rispetto del principio di flessibilità come affermato dalla presente legge, secondo criteri coerenti e funzionali alle obiettive peculiarità ed esigenze dei rispettivi settori di attività dei lavoratori medesimi, con applicazione della disciplina in materia di computo dei trattamenti pensionistici secondo il sistema contributivo in modo da determinare effetti compatibili con le specificità dei settori delle attività" (L. n. 335 del 1995, art. 2, comma 23, lett. a).

Nessuna delle previsioni citate tocca quel massimale che la Corte d'appello ritiene implicitamente abrogato.

Per la determinazione della "quota B", la L. n. 335 del 1995, non rinnega la specialità dell'assetto preesistente, che ha nel massimale della retribuzione giornaliera pensionabile uno snodo essenziale.

8.3. Neppure nel D.Lgs. n. 182 del 1997, si rinviene traccia di un esplicito superamento di tale regime per la "quota B". Su tale superamento non si sofferma neppure il dibattito parlamentare che accompagna l'esame dello schema di decreto.

Il legislatore, nell'alveo delle indicazioni della L. n. 335 del 1995, ha introdotto gradualmente il nuovo sistema contributivo, con modificazioni che s'innestano sulla normativa previgente, senza alterarne le caratteristiche salienti con riguardo alla "quota B".

8.4. E' dunque significativo il silenzio che il legislatore serba su un punto di rilievo capitale.

Dal succedersi degli interventi normativi, non si evince una scelta gravida d'implicazioni, come l'abolizione, per la "quota B", del tetto alla retribuzione giornaliera pensionabile.

Né possono condurre a diverse conclusioni gli studi attuariali elaborati

dall'ENPALS, invocati dalla parte controricorrente: documenti meramente interni, che neppure la sentenza impugnata accredita di un valore probante, essi non possono far luce sulla *ratio legis*.

La "intenzione del legislatore" (art. 12 preleggi) dev'essere individuata in chiave oggettiva sulla scorta del dato normativo in cui si estrinseca. Depositarie di tale intenzione non possono essere elaborazioni interne, eccentriche rispetto alla sede in cui la volontà del legislatore si forma e si manifesta.

9. La pregnanza significativa della mancanza di un'abrogazione espressa si apprezza anche alla luce del *modus procedendi* del legislatore, che ha mostrato di privilegiare le innovazioni mirate della normativa antecedente.

9.1. Il D.Lgs. n. 182 del 1997 ha provveduto ad abrogare in maniera esplicita la normativa pregressa quando l'ha reputato necessario: il D.Lgs. n. 182 del 1997, art. 1, comma 7, ultimo periodo, abroga *ex professo* il D.P.R. n. 1420 del 1971, art. 3, comma 2, relativo alla rivalsa delle imprese in materia di contributi.

9.2. Per il personale che sia iscritto al Fondo pensione per i lavoratori dello spettacolo dopo il 31 dicembre 1995 o che abbia optato per l'applicazione del sistema contributivo, il D.Lgs. n. 182 del 1997 detta una disciplina puntuale, che ridefinisce la retribuzione giornaliera di riferimento, pari al "massimale annuo di retribuzione pensionabile vigente tempo per tempo nell'assicurazione generale obbligatoria ai sensi della L. 8 agosto 1995, n. 335, art. 2, comma 18, diviso per 312" (art. 1, comma 11).

9.3. Con riguardo alla "quota B", il legislatore non abroga in maniera espresa il D.P.R. n. 1420 del 1971, art. 12, comma 7, né delinea una diversa disciplina, volta a regolare in maniera compiuta un elemento imprescindibile del regime previdenziale in esame.

Il legislatore ha scelto, al contrario, di rimodulare in termini generali il limite alla retribuzione giornaliera pensionabile (D.Lgs. n. 182 del 1997, art. 1, comma 10), senza alcuna specificazione volta a circoscrivere alla "quota A" l'operatività delle innovazioni.

9.4. Rispetto a una tecnica normativa che predilige le modificazioni espresse, sarebbe distonica la scelta di abrogare in maniera tacita una disciplina basilare, senza mai esternare tale volontà né nel testo di legge né nel dibattito che prelude alla sua approvazione.

In contrasto con le esigenze di certezza, preminenti nella materia previdenziale, una innovazione di ragguardevole impatto sarebbe affidata alle controvertibili opzioni dell'interprete, chiamato a ravvisare, di volta in volta, i presupposti tipizzati dall'art. 15 preleggi.

10. La mancanza di "una dichiarazione espressa del legislatore", che abroghi una normativa dotata di primaria rilevanza, induce a valutare con rigore la configurabilità di un'abrogazione tacita.

A tal fine sono indispensabili la "incompatibilità tra le nuove disposizioni

e le precedenti” o l’intervento di una nuova legge che regoli “l’intera materia già regolata dalla legge anteriore” (art. 15 preleggi).

Nessuno di tali presupposti si ravvisa nell’odierna fattispecie.

11. Quanto all’incompatibilità tra le nuove e le vecchie disposizioni di legge, questa Corte ha affermato che “si verifica solo quando tra le norme considerate vi sia una contraddizione tale da renderne impossibile la contemporanea applicazione, cosicché dalla applicazione ed osservanza della nuova legge non possono non derivare la disapplicazione o l’inosservanza dell’altra (Cass. n. 1429 del 2002; n. 10053 del 2002)” (Cass., sez. lav., 13 ottobre 2022, n. 29974).

12. Non milita a favore dell’incompatibilità tra nuova e pregressa normativa il mero riferimento del D.Lgs. n. 182 del 1997, art. 4, comma 8, all’applicazione dell’aliquota del 2 per cento “sino alla quota di retribuzione giornaliera pensionabile in vigore tempo per tempo nell’assicurazione generale obbligatoria diviso per 312”.

12.1. Tale riferimento ben si concilia, da un punto di vista logico e operativo, con il permanere del limite alla retribuzione giornaliera pensionabile, stabilito per i lavoratori dello spettacolo, in termini generali, dalla legge preesistente.

Il D.Lgs. n. 182 del 1997, art. 4, comma 8, modifica l’aliquota di rendimento per la determinazione del trattamento di quiescenza, senza dispensare dall’osservanza del tetto fissato dalla normativa previgente con riguardo al profilo specifico e autonomo della retribuzione giornaliera pensionabile.

12.2. Né giova obiettare che l’applicazione del “massimale pensionabile” anche alla “quota B” consenta d’impiegare solo in parte la tabella del D.Lgs. n. 503 del 1992, citato art. 12, e implichi l’irrelevanza della terza e della quarta aliquota di rendimento.

La tabella allegata al D.Lgs. n. 503 del 1992, ha valenza generale e non è calibrata in via esclusiva sul regime del personale appartenente al settore dello spettacolo. Essa non può che operare nel rispetto dei limiti che tale regime contempla, in virtù della descritta disciplina speciale.

Il medesimo inconveniente è stato segnalato anche con riguardo alla L. 11 marzo 1988, n. 67, art. 21, comma 6, concernente, tra l’altro, la determinazione della misura delle pensioni a carico dell’assicurazione generale obbligatoria per l’invalidità, la vecchiaia e i superstiti dei lavoratori dipendenti, gestita dall’EN-PALS (D.L. 18 gennaio 1993, n. 11, art. 5, convertito, con modificazioni, nella L. 19 marzo 1993, n. 70).

In forza della disposizione citata, la retribuzione imponibile eccedente il limite massimo di retribuzione annua pensionabile previsto per l’assicurazione generale obbligatoria in esame è computata secondo le aliquote decrescenti di cui alla tabella allegata. La quota aggiuntiva così calcolata diviene parte integrante della pensione.

Anche con riguardo a tale disciplina, strutturata in termini non dissimili

rispetto a quella oggi rilevante, si è osservato che, per i lavoratori assicurati presso l'INPS, essa riceve piena applicazione, laddove, per i dipendenti in regime EN-PALS, le quote aggiuntive di pensione sono riconosciute soltanto fino al raggiungimento del massimale di retribuzione pensionabile giornaliera rivalutato in base all'indice ISTAT (Corte costituzionale, sentenza n. 202 del 2008, punto 1 del Ritenuto in fatto).

Tale elemento, tuttavia, non è valso ad escludere la necessità di applicare la disciplina generale della L. n. 67 del 1988, art. 21, comma 6, nell'osservanza del limite specifico alla retribuzione giornaliera pensionabile posto dal D.P.R. n. 1420 del 1971, art. 12, comma 7.

Anche da questo punto di vista, pertanto, non si possono trarre inferenze decisive dal fatto che alcune aliquote, nel caso concreto, siano inapplicabili.

12.3. Né l'incompatibilità tra vecchia e nuova disciplina si può evincere dalla circostanza che la norma in esame richiami le sole aliquote di rendimento di cui al D.Lgs. n. 503 del 1992, art. 12, comma 1, senza rimandare ai "limiti massimi di retribuzione pensionabile previsti dai singoli ordinamenti" di cui al comma 2.

L'enfasi sull'omesso richiamo non considera che sono indissolubilmente connesse le previsioni dei commi 1 e 2, riguardanti le aliquote di rendimento e il modo in cui esse operano, entro i limiti alla retribuzione pensionabile specificamente ribaditi dal comma 2.

Quel che rileva è che il riferimento al D.Lgs. n. 503 del 1992, art. 12, comunque non investe il distinto e autonomo profilo del limite alla retribuzione giornaliera pensionabile, stabilito dalla normativa speciale del D.P.R. n. 1420 del 1971.

12.4. Alla luce delle considerazioni svolte, non sussiste, dunque, quella palese antinomia che sola consente di ravvisare i presupposti di un'abrogazione tacita, in mancanza di un'espressa volontà del legislatore.

13. L'abrogazione tacita non è suffragata neppure dal D.Lgs. n. 182 del 1997, art. 3, che enuclea i criteri d'individuazione delle giornate rilevanti, senza dispiegare alcun effetto sul diverso profilo del limite imposto alla retribuzione giornaliera pensionabile.

La disposizione citata, con precipuo riguardo alla retribuzione giornaliera pensionabile, richiama a più riprese il D.P.R. n. 1420 del 1971.

La retribuzione giornaliera pensionabile - dispone la previsione richiamata - è quella di cui al D.P.R. n. 1420 del 1971, art. 12, e l'art. 12 individua nel tetto di cui al comma 7 una caratteristica fondamentale della retribuzione di riferimento.

Anche in questa prospettiva, emerge che la normativa del 1971 e quella del 1997 non sono antitetiche, ma complementari, per quel che riguarda la determinazione della "quota B".

La nozione di retribuzione giornaliera pensionabile mantiene intatto anche in tale ambito il suo ruolo di categoria ordinante ed è proprio la fonte più risalente (D.P.R. n. 1420 del 1971, art. 12), aggiornata per l'occasione, a definirla, anche alla

stregua del limite invalicabile posto dal comma 7.

Le molteplici correlazioni tra le due discipline impediscono di configurare il D.Lgs. n. 182 del 1997, quanto alla regolamentazione delle anzianità contributive posteriori al 31 dicembre 1992, come una normativa autosufficiente, avulsa da quella più antica e perciò destinata a regolare per intero la materia.

Per la quota di pensione relativa alle anzianità maturate successivamente al 31 dicembre 1992, si deve escludere, di conseguenza, l'abrogazione tacita del D.P.R. n. 1420 del 1971, art. 12, comma 7.

14. Sono le stesse argomentazioni addotte dal controricorrente a confutare quell'abrogazione tacita che costituisce il fulcro della decisione impugnata.

Lungi dall'aver abrogato, per la "quota B", il limite alla retribuzione giornaliera pensionabile, il legislatore l'avrebbe rimodulato. Il limite applicabile alla "quota B" sarebbe parametrato a quello di un milione di lire, che rappresenta l'importo della retribuzione massima imponibile a fini contributivi. Su tali aspetti il controricorrente si sofferma con dovizia di dettagli nella memoria illustrativa.

Il limite alla retribuzione giornaliera pensionabile sarebbe così allineato all'importo della retribuzione imponibile a fini contributivi, in forza di una scelta legislativa implicita, sfornita, nondimeno, di ogni elemento testuale di conferma. Elemento tanto più necessario alla luce delle ripercussioni di una siffatta innovazione, che rimediterebbe la scelta compiuta dal legislatore soltanto nel 1991, con la L. n. 412, elevando il massimale contributivo e differenziandolo rispetto al limite massimo della retribuzione giornaliera pensionabile.

L'abrogazione per incompatibilità dell'originaria disciplina condurrebbe, in difetto di ogni appiglio testuale, all'introduzione di una nuova disciplina, calibrata su un diverso limite, meno restrittivo.

Anche da quest'angolo visuale, risaltano con plastica evidenza le asperità del percorso ermeneutico che approda al superamento della disciplina più risalente, in quanto inconciliabile con la nuova.

15. Tale considerazione introduce all'esame dei profili sistematici che corroborano la perdurante vigenza del limite di cui al D.P.R. n. 1420 del 1971, art. 12, comma 7, anche per la determinazione della "quota B" della pensione.

Il massimale della retribuzione giornaliera pensionabile è un elemento indefettibile anche nella determinazione della "quota B", come la stessa parte controricorrente non manca di riconoscere, pur ventilando correttivi che travalicano i confini dell'interpretazione del diritto vigente.

Il regime previdenziale dei lavoratori dello spettacolo - come conferma anche la sua evoluzione più recente - presuppone l'indicazione legislativa, univoca e vincolante, di un massimale della retribuzione pensionabile e di un massimale contributivo.

16. E' proprio la particolarità del regime applicabile ai lavoratori dello spettacolo a indirizzare l'interprete e ad avvalorare la continuità, in ordine al massimale

pensionabile, tra il regime della “quota A” e quello della “quota B”.

17. Uno dei tratti distintivi del regime applicabile *ratione temporis* risiede nella retribuzione massima imponibile a fini contributivi.

17.1. Il precedente sistema di contribuzione prevedeva l’obbligo per il lavoratore di versare l’aliquota del 14,70 per cento fino all’ammontare massimo di lire 315.000 di compenso giornaliero, corrispondente al limite della retribuzione giornaliera pensionabile. Sull’eccedenza si applicava un contributo di solidarietà nella misura del 3 per cento.

L’importo della retribuzione imponibile a fini contributivi era dunque speculare a quello della retribuzione giornaliera pensionabile.

17.2. La L. 30 dicembre 1991, n. 412, art. 11, comma 2, nel modificare il D.P.R. n. 1420 del 1971, art. 2, comma 3, “ha elevato l’aliquota percentuale al 26,97 per cento ed ha stabilito che essa si applichi ai compensi giornalieri fino alla concorrenza di lire un milione, innalzando nel contempo il contributo di solidarietà dal 3 al 5 per cento” (Corte Costituzionale, ordinanza n. 369 del 1998).

17.3. Per i lavoratori, come il controricorrente, già iscritti al Fondo pensioni per i lavoratori dello spettacolo alla data del 31 dicembre 1995, il massimale contributivo permane, nei termini definiti dal D.Lgs. n. 182 del 1997, art. 1, comma 8: le aliquote contributive “si applicano integralmente sulla retribuzione giornaliera non eccedente il limite massimo di Lire 1.000.000. Fermo restando il disposto di cui al D.P.R. 31 dicembre 1971, n. 1420, art. 2, comma 5, qualora la retribuzione giornaliera sia superiore a Lire 1.000.000 l’aliquota contributiva è dovuta sul massimale di retribuzione giornaliera imponibile corrispondente a ciascuna fascia ed è accreditato un numero di giorni di contribuzione, con un massimo di otto, secondo l’allegata Tabella A fino al raggiungimento di 312 giornate annue superate le quali si applica la previgente normativa. Sulla parte di retribuzione eccedente il massimale di retribuzione imponibile relativo a ciascuna fascia, si applica un contributo di solidarietà nella misura del 5 per cento di cui 2,50 per cento a carico del datore di lavoro e 2,50 per cento a carico del lavoratore”.

La retribuzione soggetta a prelievo contributivo è più elevata rispetto alla retribuzione giornaliera pensionabile.

17.4. Diversa è la disciplina per il personale che sia iscritto al Fondo pensioni per i lavoratori dello spettacolo in data successiva al 31 dicembre 1995 o che eserciti l’opzione per il sistema contributivo (D.Lgs. n. 182 del 1997, art. 1, comma 14): si applica il massimale annuo della base contributiva e pensionabile di lire 132 milioni, secondo le modalità stabilite, con valenza generale, dalla L. n. 335 del 1995, art. 2, comma 18.

18. L’indiscriminata abolizione, per la “quota B”, di un limite massimo della retribuzione giornaliera pensionabile darebbe àdito a una situazione rovesciata rispetto a quella che la Corte Costituzionale ha vagliato nella già menzionata sentenza n. 202 del 2008.

18.1. Oggetto di censure era, in quel frangente, il divario tra la retribuzione sottoposta a contribuzione piena (Lire 1.000.000) e la retribuzione utile ai fini del calcolo della pensione (Lire 315.000).

La Corte Costituzionale ha affermato che tale divario non è di per sé lesivo dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza e di adeguatezza e di proporzionalità della tutela previdenziale, “purché una certa proporzionalità venga assicurata e, soprattutto, non sia compromessa la realizzazione delle finalità di cui all’art. 38 Cost.” (sentenza n. 202 del 2008, punto 2 del Considerato in diritto).

La Carta fondamentale non richiede una “necessaria corrispondenza tra i contributi versati e le prestazioni erogate” (sentenza n. 202 del 2008, punto 2), in quanto l’adempimento dell’obbligo contributivo trascende l’interesse del singolo soggetto protetto e non obbedisce a una logica meramente corrispettiva (sentenza n. 173 del 1986, punto 10 del Considerato in diritto).

Né lo “squilibrio di notevole entità che esisterebbe tra la misura del tetto pensionabile e quella, all’incirca tripla, della retribuzione assoggettata a contribuzione” pregiudica quelle esigenze minime di protezione della persona, che s’impongono come nucleo intangibile anche alla discrezionalità del legislatore (sentenza n. 202 del 2008, il già richiamato punto 2 del Considerato in diritto), chiamato a tener conto delle risorse finanziarie disponibili.

Alla disarmonia denunciata non potrebbe comunque porre rimedio la Corte Costituzionale, in quanto un intervento di tal fatta implicherebbe “valutazioni e bilanciamenti di interessi comportanti scelte politiche che, nei limiti del rispetto dei diritti fondamentali, competono al legislatore” (il citato punto 2 del Considerato in diritto).

18.2. Il sindacato di costituzionalità era stato sollecitato in giudizi riguardanti la liquidazione di pensioni costituite da una “quota A” e da una “quota B”.

Nel giudizio promosso dal Tribunale di Sanremo, aveva agito un “dipendente a tempo indeterminato del Casinò municipale di Sanremo con la qualifica di impiegato, ... collocato a riposo in data 31 dicembre 1998 all’età di sessantaquattro anni, avendo maturato trentaquattro anni di anzianità di servizio, pari a complessive 10.620 giornate di contribuzione”.

Il rimettente aveva esposto che la pensione erogata a decorrere dal 1 gennaio 1999 era stata calcolata - sia per la quota a) sia per la quota b) - “assumendo come massimale di retribuzione giornaliera pensionabile una somma inferiore a quella realmente percepita, con la conseguenza che il trattamento pensionistico globale è risultato inferiore rispetto a quello che il ricorrente avrebbe ottenuto ove il criterio di calcolo fosse stato quello della retribuzione effettiva” (punto 1 del Ritenuto in fatto).

Anche nel giudizio promosso dal Tribunale di Torino, l’azione era stata intrapresa da “dipendenti a tempo indeterminato rispettivamente fino alle date del 31 agosto 2001 e del 30 giugno 2003” (punto 3 del Ritenuto in fatto), che potevano

dunque vantare anzianità contributive in data successiva al 1 gennaio 1993.

La Corte Costituzionale non considera erroneo il presupposto interpretativo da cui muovono entrambi i rimettenti, che fanno leva sulla perdurante applicabilità del limite di cui al D.P.R. n. 1420 del 1971, art. 12, comma 7, anche per la “quota B”. Limite che il Tribunale di Sanremo ritiene sia stato confermato proprio dal D.Lgs. n. 503 del 1992.

Il giudice delle leggi ha dichiarato inammissibili le questioni, in ragione del carattere manifestamente manipolativo della pronuncia auspicata dai rimettenti. La correzione dello squilibrio postula scelte squisitamente discrezionali, che esorbitano dai poteri della Corte Costituzionale (L. 11 marzo 1953, n. 87, art. 28).

Quanto alla disparità di trattamento con il regime dell’assicurazione generale obbligatoria, non sussiste l’adombrata lesione del principio di eguaglianza e le censure, pertanto, sono state dichiarate non fondate.

La pronuncia della Corte Costituzionale non si arresta a un rilievo di mera inammissibilità e, nel dichiarare in parte inammissibili e in parte non fondate le questioni sollevate, muove comunque dal presupposto che sussista lo squilibrio denunciato in termini generali, con riguardo a entrambe le quote di pensione, e che sia corretta la premessa interpretativa che fonda il dedotto contrasto con i parametri invocati.

Anche da questo punto di vista, trova conferma il fatto che, anche per la “quota B”, non cessi di trovare applicazione il limite di cui al D.P.R. n. 1420 del 1971, art. 12, comma 7.

19. Nell’interpretazione avallata dal giudice d’appello e dalla parte controcorrente, si determinerebbe una diversa asimmetria rispetto a quella esaminata dal giudice delle leggi nella sentenza n. 202 del 2008.

Il sistema, che impone il pagamento della contribuzione in misura piena fino ad un certo importo (Lire 1.000.000) e, per l’eccedenza, il versamento di un mero contributo di solidarietà, si combinerebbe con l’eliminazione di un tetto alla retribuzione giornaliera pensionabile.

20. A una disciplina, che ancora fissa *ratione temporis* un limite alla retribuzione imponibile a fini contributivi, è coesenziale, per contro, la presenza di un limite alla retribuzione pensionabile.

Il permanere del primo limite, svincolato dal secondo, non può che generare criticità e sperequazioni, in contrasto con il disegno di armonizzazione e razionalizzazione perseguito dal legislatore con le riforme del 1995 e del 1997.

Invero, al lavoratore, che pure abbia pagato i contributi in misura piena solo entro la soglia del massimale di un milione delle vecchie lire, sarebbe corrisposta la pensione sulla base dell’intera retribuzione percepita, senza limitazioni di sorta in ordine alla retribuzione giornaliera di riferimento.

Di tali incongruenze, che condurrebbero a creare un sistema d’inedito favore anche rispetto a quello vigente nell’assicurazione generale obbligatoria, si mostra

consapevole e si fa carico la stessa parte controricorrente, adombrando l'introduzione di un limite meno stringente, con una soluzione non scevra da incertezze e carente di un solido fondamento legislativo.

21. La fissazione di un tetto alla retribuzione giornaliera pensionabile contribuisce a comporre i diversi interessi di rilievo costituzionale e si colloca in "un sistema ampiamente favorevole per gli iscritti, quanto all'entità delle prestazioni ed alle condizioni di accesso, rispetto a quello della generalità dei lavoratori assicurati presso l'INPS; di talché non è possibile lamentare il semplice dato della diversità esistente tra retribuzione soggetta a prelievo contributivo e retribuzione pensionabile senza tenere presente l'intero sistema previdenziale in cui detta previsione si inserisce" (Corte Costituzionale, sentenza n. 202 del 2008, punto 3 del Considerato in diritto).

21.1. Tale regime previdenziale, che prescinde dalla natura autonoma o subordinata del rapporto di lavoro e dal settore di appartenenza dell'impresa, è contraddistinto dall'accredito di contributi d'ufficio, da un accesso alle pensioni di vecchiaia, che è anticipato per talune figure rispetto ai regimi ordinari, dall'erogazione di uno specifico trattamento d'invalidità professionale.

21.2. La specialità, legata a un lavoro spesso discontinuo e precario, permea anche l'evoluzione normativa più recente, contrassegnata dall'esigenza di sovvenire alla crisi generata dall'emergenza da Covid-19 (D.L. 25 maggio 2021, n. 73, art. 66, convertito, con modificazioni, nella L. 23 luglio 2021, n. 106) e di apprestare una riforma di più ampio respiro, prefigurata dalla L. 15 luglio 2022, n. 106, recante "Delega al Governo e altre disposizioni in materia di spettacolo".

Il Parlamento ha delegato il Governo all'introduzione di appropriate misure di sostegno, nel doveroso "riconoscimento delle specificità del lavoro e del carattere strutturalmente discontinuo delle prestazioni lavorative nel settore dello spettacolo" (art. 2, comma 4, lettera a, della legge da ultimo citata).

21.3. L'indicata specialità, tuttavia, non si può tramutare nell'introduzione di un regime d'incongruo favore o nella configurazione di un sistema previdenziale che, di questa specialità, riproduca solo gli aspetti più convenienti, disgiunti dal complessivo bilanciamento attuato dal legislatore al fine di garantire la sostenibilità del sistema globalmente inteso.

In questa prospettiva, si coglie la giustificazione del permanere del limite massimo della retribuzione giornaliera pensionabile, con riferimento alla determinazione della "quota B" della pensione.

21.4. Tanto l'abolizione del limite quanto l'introduzione di un limite meno rigoroso determinerebbero irragionevoli disparità tra il calcolo delle due quote, caratterizzate da limiti sensibilmente diversi anche nell'interpretazione correttiva perorata dal controricorrente. Non si attuerebbe quel "bilanciamento tra i metodi di calcolo delle due quote", delineato nella sentenza impugnata.

21.5. Si deve poi rilevare che, per il calcolo della "quota B", il legislatore,

con il D.Lgs. n. 503 del 1992, ha introdotto criteri più rigidi, in una prospettiva di contenimento della spesa previdenziale.

In antitesi con le linee ispiratrici degli interventi di riforma, si dovrebbe ipotizzare che, per i lavoratori dello spettacolo, la determinazione della “quota B” sia improntata a criteri più favorevoli, disancorati da ogni limite alla retribuzione giornaliera pensionabile o commisurati a un limite notevolmente meno severo rispetto alla “quota A”.

22. Inoltre, un sistema, che superi il massimale della retribuzione giornaliera pensionabile e perpetui l’operatività di una retribuzione massima imponibile a fini contributivi, sarebbe disarmonico rispetto alla legge di delegazione, che non soltanto non racchiude indicazioni di sorta in ordine a tale superamento, ma vincola il legislatore a salvaguardare le esigenze di equilibrio delle gestioni previdenziali.

22.1. L’indiscriminato superamento del massimale della retribuzione giornaliera pensionabile, a fronte del permanere di un massimale contributivo, porrebbe a repentaglio quelle esigenze di equilibrio che la legge di delegazione ha enunciato come criterio direttivo cogente, richiamato anche dalle conclusioni del Pubblico Ministero.

Tale criterio direttivo non può non orientare anche l’opera dell’interprete, chiamato ad assicurare la compatibilità del decreto legislativo con i principi e i criteri direttivi prescritti dal delegante e, di conseguenza, con la Carta fondamentale (art. 76 Cost.).

Proprio nell’esame del D.Lgs. n. 182 del 1997, questa Corte, sia pure con riguardo alla diversa questione dell’incidenza dello *ius superveniens* sulle pensioni già liquidate, ha posto l’accento sulla necessità di un’interpretazione conforme ai principi e criteri direttivi della legge di delegazione, rimarcando che “quale canone ermeneutico preminente, il principio di supremazia costituzionale (...) impone all’interprete di optare, fra più soluzioni astrattamente possibili, per quella che rende la disposizione conforme a Costituzione” (Cass., sez. lav., 24 febbraio 2006, n. 4163).

22.2. Né si può ribattere che la gestione ENPALS, allorché è stata inglobata nell’INPS, non registrasse disavanzi di sorta.

Tale elemento, indicato dalla parte controricorrente nella memoria illustrativa, non è dirimente per un duplice ordine di ragioni.

Insuperabile, anzitutto, è il dato testuale, che indica a chiare lettere l’esigenza di salvaguardare l’equilibrio delle gestioni previdenziali, esigenza che s’impone anche come criterio interpretativo delle disposizioni adottate dal legislatore delegato.

Per altro verso, occorre avere riguardo al momento in cui le innovazioni sono state adottate, prima con la L. n. 335 del 1995 e quindi con il D.Lgs. n. 182 del 1997.

Il legislatore ha dovuto soppesare tali esigenze di equilibrio, tutt’altro che

ipotetiche o remote in quell'arco di tempo.

Nell'esame in sede consultiva dello schema di decreto legislativo, si è notato che "il sistema di finanziamento del Fondo pensioni dei lavoratori dello spettacolo, realizzato tramite il prelievo contributivo sulle retribuzioni, si è da tempo rivelato insufficiente a garantirne l'equilibrio finanziario, anche a causa delle favorevoli condizioni di accesso ai trattamenti pensionistici, che hanno determinato un notevole incremento dei fruitori di essi" (Undicesima Commissione Lavoro e previdenza sociale del Senato, Seduta del 23 gennaio 1997), determinando "un pesante passivo" (seduta del 6 febbraio 1997 della medesima Commissione).

Anche l'allineamento tra massimale pensionabile e massimale contributivo con riguardo alla "quota B", nei termini ipotizzati dal controricorrente, sarebbe dissonante rispetto all'obiettivo di garantire l'equilibrio delle gestioni previdenziali e alla necessità di razionalizzare la spesa previdenziale, necessità che ha ispirato tutti gl'interventi riformatori.

23. Alla luce delle considerazioni svolte, la Corte territoriale, nel ritenere oramai superato, per la "quota B" della pensione, il limite alla retribuzione giornaliera pensionabile di cui al D.P.R. n. 1420 del 1971, art. 12, comma 7, è incorsa nell'errore di diritto denunciato dal ricorrente.

24. Il ricorso, pertanto, è accolto e la sentenza impugnata è cassata.

A norma dell'art. 384 c.p.c., comma 2, la causa dev'essere rinviata alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, che si uniformerà al seguente principio di diritto: "Nella determinazione della "quota B" della pensione, relativa alle anzianità maturate successivamente al 31 dicembre 1992 dai lavoratori iscritti al Fondo pensioni lavoratori dello spettacolo in data anteriore al 31 dicembre 1995, non si prendono in considerazione, ai fini del calcolo della retribuzione giornaliera pensionabile, per la parte eccedente, le retribuzioni giornaliere superiori al limite fissato dal D.P.R. 31 dicembre 1971, n. 1420, art. 12, comma 7, così come da ultimo modificato dal D.Lgs. 30 aprile 1997, n. 182, art. 1, comma 10. Tale limite non è stato abrogato per incompatibilità dal medesimo D.Lgs. n. 182 del 1997, art. 4, comma 8".

Al giudice designato per la fase di rinvio è rimessa, inoltre, la liquidazione delle spese del presente giudizio (art. 385 c.p.c., comma 3).

(Omissis)

Fondo di Garanzia - Trattamento di fine rapporto - Credito ammesso allo stato passivo - Contestazione degli elementi per intervento del Fondo - Legittimazione INPS - Sussistenza - Necessità insolvenza del cessionario.

Fondo di Garanzia - Trattamento di fine rapporto - Trasferimento di azienda - Accordo ex art. 47, comma 5, L. 428/1990 - Inefficacia verso INPS - Innovazioni ex art. 368, comma 4, lettere c) e d), D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 - Inapplicabilità alla disciplina previgente dell'art. 47 della legge n. 428 del 1990.

Corte di Cassazione - 27.12.2022 n. 37789 - Pres. Berrino - Rel. Cerulo - INPS (Avv.ti Coretti, Triolo, Stumpo) - B.G + altri (Avv. Mazzi).

L'ammissione allo stato passivo del credito per TFR, con provvedimento definitivo, non preclude all'INPS, quale gestore del Fondo di garanzia, di contestare i presupposti di operatività dell'intervento del Fondo e gli elementi costitutivi della propria obbligazione previdenziale, autonoma rispetto a quella del datore di lavoro, incentrati sull'insolvenza di chi è datore di lavoro al momento in cui cessa definitivamente il rapporto di lavoro e il credito per TFR diviene conseguentemente esigibile, in base alla disciplina applicabile ratione temporis.

Le previsioni dettate dall'art. 368, comma 4, lettere c) e d), del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, nel novellare l'art. 47 della legge n. 428 del 1990, in quanto radicalmente innovative, non offrono elementi di interpretazione della disciplina previgente in ordine alla esigibilità del credito per TFR nel caso di rapporto di lavoro che continua con il cessionario e di successivo fallimento del cedente. L'accordo, concluso nella precedente disciplina dell'art. 47, comma 5, della legge n. 428 del 1990, con riguardo al trasferimento d'azienda, è res inter alios acta, quindi sprovvisto di effetto vincolante verso l'INPS, che gestisce il Fondo di garanzia, e non potrebbe comunque alterare la disciplina eminentemente pubblicistica che presiede all'intervento del Fondo.

FATTO - 1.- Il presente giudizio trae origine da una vicenda che si può così delineare, alla luce della sentenza impugnata e delle convergenti allegazioni delle parti.

Il 21 ottobre 2011 la O.C. Srl in liquidazione, originariamente denominata O.I. Spa, ha affittato il ramo d'azienda posto in (*Omissis*), a S. Srl, società che si è

poi trasformata in P.I. Srl.

Con sentenza del 12 luglio 2012, la O.C. Srl è stata dichiarata fallita.

Dopo la dichiarazione di fallimento, P.I. Srl ha acquistato il menzionato ramo d'azienda a un'asta giudiziale.

Il 19 luglio 2013, è stato concluso un accordo (L. 29 dicembre 1990, n. 428, art. 47), che ha escluso la responsabilità della cessionaria P.I. Srl per i debiti maturati fino al 31 ottobre 2011 a titolo di ferie, permessi e trattamento di fine rapporto (T.F.R.).

2.- I signori G.B., R.C., L.C., G.C., G.I., A.M., V.S.Z. hanno ottenuto l'ammissione al passivo del fallimento della O.C. Srl in liquidazione per i crediti relativi al T.F.R. maturato all'atto della cessione dell'azienda, con riguardo al lavoro prestatato alle dipendenze della società fallita.

I lavoratori hanno poi chiesto l'intervento del Fondo di garanzia istituito presso l'INPS, che ha respinto l'istanza, evidenziando che i rapporti di lavoro erano continuati con la società cessionaria prima del fallimento della società cedente.

Dopo il diniego dell'INPS, i lavoratori si sono rivolti dapprima al Tribunale di Milano, che si è dichiarato incompetente a favore del Tribunale di Monza, e quindi a quest'ultimo Tribunale, al fine di ottenere il T.F.R. negato dal Fondo.

A sostegno della pretesa, i ricorrenti hanno dedotto:

a) l'accordo del 19 luglio 2013, che deroga all'art. 2112 c.c. e fa gravare sul solo fallimento della società cedente la responsabilità per i debiti relativi al T.F.R.;

b) la vincolatività dello stato passivo nei confronti dell'INPS, che non l'ha impugnato ritualmente.

Il Tribunale ha rigettato la domanda, in quanto:

a) la L. 29 maggio 1982, n. 297, art. 2 non è applicabile quando il rapporto di lavoro sia proseguito senza soluzione di continuità con la società cessionaria, prima del fallimento della cedente;

b) l'accordo del 19 luglio 2013 non può dispiegare i suoi effetti per il passato e non è opponibile né all'INPS né al Fondo di garanzia, in quanto estranei a tale accordo.

3.- La Corte d'appello di Milano, con sentenza pubblicata il 29 giugno 2017 con il numero 1220, ha accolto il gravame proposto dai lavoratori e ha condannato l'INPS a rifondere le spese del grado.

La Corte di merito ha osservato che, in forza dell'accordo del 19 luglio 2013, il fallimento della società O.C. Srl in liquidazione è tenuto a soddisfare i crediti maturati sino al 31 ottobre 2011, già ammessi al passivo fallimentare con accertamento definitivo, vincolante anche per l'INPS (Cass., sez. lav., 4 dicembre 2015, n. 24730).

Gli appellanti, pertanto, hanno il diritto di esigere dall'INPS (Gestione Fondo di Garanzia) il pagamento dei seguenti importi a titolo di T.F.R.: Euro 7.064,82, a favore di G.B.; Euro 14.336,61 a R.C.; Euro 8.168,19, a favore di L.C.; Euro 11.388,50, a favore di G.C.; Euro 34.208,09 per G.I.; Euro 4.944,27, per A.M. e, infine, Euro 46.621,33 per V.S.Z..

4.- L'INPS impugna per cassazione la sentenza d'appello, con ricorso notificato il 20 dicembre 2017 e affidato due motivi, illustrati da memoria.

5.- G.B., R.C., L.C., G.C., G.I., A.M., V.S.Z. resistono con controricorso, illustrato da memoria.

6.- La causa, fissata alla pubblica udienza del 27 settembre 2022 (art. 375 c.p.c., comma 2), è stata trattata in camera di consiglio, senza l'intervento del Procuratore Generale e dei difensori delle parti, in quanto nessuno degli interessati ha formulato istanza di discussione orale (D.L. 28 ottobre 2020, n. 137, art. 23, comma 8-bis, inserito dalla legge di conversione L. 18 dicembre 2020, n. 176, e prorogato fino al 31 dicembre 2022 dal D.L. 30 dicembre 2021, n. 228, art. 16, comma 1, convertito, con modificazioni, nella L. 25 febbraio 2022, n. 15).

7.- Il Pubblico Ministero, nel chiedere il rigetto del ricorso, ha evidenziato che l'accertamento del credito per T.F.R., contenuto in uno stato passivo oramai definitivo, vincola anche l'INPS, sotto il profilo sia dell'*an debeatur* che del *quantum debeatur* del credito ammesso (sentenza n. 24730 del 2015, cit., e Cass., sez. lav., 13 novembre 2014, n. 24231).

DIRITTO - 1.- L'INPS articola due motivi di ricorso.

1.1.- Con il primo mezzo (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), l'Istituto deduce violazione e falsa applicazione della L. n. 428 del 1990, art. 47 e dell'art. 1372 c.c..

La sentenza impugnata avrebbe errato nel reputare efficace nei confronti dell'INPS l'accordo intervenuto il 19 luglio 2013, dopo l'affitto d'azienda del 21 ottobre 2011, prodromico al definitivo trasferimento all'asta giudiziale.

L'INPS non avrebbe partecipato all'accordo citato, che dunque non potrebbe essergli opposto, in quanto *res inter alios acta* (art. 1372 c.c.).

Né tale accordo potrebbe retroattivamente modificare, escludendo la solidarietà, le condizioni di un trasferimento d'azienda che si sarebbe già perfezionato in forza del contratto d'affitto del 21 ottobre 2011.

L'intervento solidaristico dell'INPS, che presenta pur sempre carattere subsidiario, non potrebbe essere invocato per addossare alla collettività - con un sostegno assimilabile a un aiuto di Stato - un rischio d'impresa che dovrebbe far carico, invece, alla società cessionaria.

1.2.- Con la seconda censura (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), il ricorrente denuncia violazione della L. n. 297 del 1982, art. 2, commi 1, 2, 4, 5, 7 e 8, in riferimento all'art. 1203 c.c., nn. 3 e 5, art. 1298 c.c., comma 1, e art. 2112 c.c..

Il ricorrente imputa al giudice d'appello di avere erroneamente riconosciuto il diritto dei lavoratori di percepire anche la quota di T.F.R. maturata per lo svolgimento di attività lavorativa in favore della società cedente, poi fallita.

Ad avviso del ricorrente, l'ammissione allo stato passivo del credito del lavoratore, vincolante anche per l'INPS, non ne implica l'automatico "subentro" nel debito del datore di lavoro insolvente. Il debito dell'INPS, difatti, ha ad oggetto

una prestazione previdenziale, distinta e autonoma rispetto alla prestazione retributiva del datore di lavoro. L'accertamento vincolante dell'esistenza e dell'entità del credito nell'ambito della procedura concorsuale rappresenterebbe una condizione necessaria, ma non sufficiente, per l'intervento del Fondo di garanzia.

Il ricorrente soggiunge che l'obbligo dell'INPS di sostituirsi al datore di lavoro insolvente sorgerebbe soltanto al momento della cessazione del rapporto di lavoro e solo a partire da tale momento sarebbe esigibile il credito per T.F.R..

2.- I motivi, seppure sotto diversi profili, investono il tema della possibilità dell'INPS di contestare i presupposti di intervento del Fondo di garanzia, anche quando sia definitivo lo stato passivo che ha accertato il credito dei lavoratori per T.F.R.. Le censure, pertanto, possono essere esaminate congiuntamente e si rivelano fondate, nei termini di seguito esposti.

3.- Con riguardo alle vicende connesse con la circolazione dell'azienda, questa Corte, con la sentenza del 19 luglio 2018, n. 19277, ha puntualizzato l'orientamento richiamato nelle conclusioni motivate del Pubblico Ministero e nelle difese dei controricorrenti e ha enucleato i seguenti principi, che sono stati confermati a più riprese (Cass., sez. lav., 21 gennaio 2022, n. 1861, e 23 febbraio 2021, n. 4897; Cass., sez. VI-L, 28 novembre 2019, n. 31128) e devono essere anche in questa sede ribaditi.

4.- Il diritto del lavoratore di ottenere la corresponsione del T.F.R. dallo speciale Fondo di cui alla L. n. 297 del 1982, art. 2 si configura come il diritto di credito a una prestazione previdenziale, distinto e autonomo rispetto al credito retributivo vantato nei confronti del datore di lavoro e rimasto insoddisfatto (di recente, anche Cass., sez. lav., 2 febbraio 2022, n. 3165).

Il diritto in esame si perfeziona, pertanto, al verificarsi dei presupposti di legge, che si correlano all'insolvenza del datore di lavoro, all'accertamento dell'esistenza e della misura del credito in sede di ammissione al passivo, ovvero all'esito di procedura esecutiva.

La definitività dello stato passivo, che consacra il credito del lavoratore, impedisce all'INPS di "opporre eccezioni derivanti da ragioni interne al rapporto di lavoro che mirino a contestare esistenza ed entità dei crediti in ragione del concreto atteggiarsi delle situazioni giuridiche soggettive del lavoratore e del datore di lavoro" (sentenza n. 19277 del 2018, punto 18).

Nondimeno, tale definitività non preclude all'INPS di contestare i presupposti d'intervento del Fondo e gli elementi costitutivi della propria obbligazione previdenziale, autonoma rispetto a quella del datore di lavoro, oramai accertata in maniera incontrovertibile.

Questa Corte ha chiarito che le risultanze dello stato passivo non sono opponibili all'INPS "in ordine agli elementi soggettivi e oggettivi al cui ricorrere scatti l'obbligo di tutela assicurativa interni alla stessa autonoma fattispecie previdenziale" (Cass., sez. VI-L, 6 dicembre 2021, n. 38696, punto 2).

L'obbligo d'intervento del Fondo di garanzia dev'essere assoggettato alla verifica giudiziale, anche al fine di salvaguardare la compatibilità del sistema congegnato dal legislatore con l'art. 24 Cost. (sentenza n. 19277 del 2018, cit., punto 36).

Erra, pertanto, la sentenza impugnata nell'annettere un'efficacia dirimente e assoluta alla vincolatività dello stato passivo e colgono nel segno le censure mosse con il secondo mezzo, che qualifica l'ammissione al passivo come condizione necessaria, ma non sufficiente per il subentro del Fondo.

5.- I presupposti dell'intervento del Fondo, che il giudice è chiamato a riscontrare senza essere vincolato dalle risultanze dello stato passivo, sono definiti dalla L. n. 297 del 1982, art. 2 che a sua volta richiama l'art. 2120 c.c..

E' necessario "che: a) sia venuto ad esistenza l'obbligo di pagamento del T.F.R. fissato dall'art. 2120 c.c. in capo al datore di lavoro; b) egli, in tale momento, si trovi in stato di insolvenza" (sentenza n. 19277 del 2018, cit., punto 22).

Quanto a tale ultimo requisito, il Fondo di garanzia interviene allorché "l'insolvenza riguardi il soggetto titolare in atto del rapporti di lavoro, il datore di lavoro cioè che è tale al momento in cui avviene la risoluzione del rapporto di lavoro" (sentenza n. 19277 del 2018, cit., punto 24).

Il Fondo di garanzia, proprio in virtù della funzione esclusivamente assicurativa e previdenziale che svolge, protegge i lavoratori dal rischio dell'insolvenza di colui che è il datore di lavoro, quando il credito per T.F.R. diviene esigibile (sentenza n. 4897 del 2021, cit., punto 12; nello stesso senso, sentenza n. 1861 del 2022, cit., punto 5.2.).

Non sussistono i presupposti d'intervento del Fondo quando, in seguito alla circolazione dell'azienda, manchi "la relazione causale e temporale tra inadempimento datoriale ed insolvenza dichiarata con procedura concorsuale che costituisce l'ambito applicativo fisiologico dell'intervento del Fondo di garanzia legato allo scopo sociale della normativa Europea" (sentenza n. 19277 del 2018, cit., punto 31).

Con riguardo a tali fattispecie, si deve ribadire che "il credito del lavoratore non è più relativo al periodo «determinato» che connota lo scopo sociale dell'obbligo di copertura assicurativa, ma viene agganciato, senza limiti temporali e prescindendo dalla attuale individuazione dei soggetti del rapporto di lavoro, ad uno degli ex datori di lavoro, interessati dalle vicende circolatorie pregresse, che viene dichiarato fallito in epoca in cui il rapporto di lavoro non è più in essere nei confronti del lavoratore istante perché proseguito con altro soggetto" (sentenza n. 19277 del 2018, cit., punto 32).

L'estensione - anche alle vicende in esame - della protezione accordata dalla L. n. 297 del 1982, art. 2 non sarebbe coerente né con il dato testuale né con la "funzione di tutela del bisogno socialmente rilevante indicato dalla direttiva 98/80 e successive modificazioni" (il già citato punto 32 della sentenza n. 19277 del 2018).

A voler assecondare una lettura estensiva, si distoglierebbe il Fondo, finanziato dai contributi dei datori di lavoro e dallo Stato, dalla sua funzione primaria,

in contrasto con la L. n. 297 del 1982, art. 2, comma 8, che vieta d'impiegare le disponibilità del Fondo "al di fuori della finalità istituzionale del fondo stesso".

Sono dunque fondati, a tale riguardo, i rilievi formulati con il primo mezzo, che pone in risalto i presupposti rigorosi dell'intervento del Fondo di garanzia, ancorato all'insolvenza di chi sia datore di lavoro al momento della cessazione del rapporto di lavoro, e la peculiarità della fattispecie in esame, contraddistinta dalla prosecuzione del rapporto di lavoro con la società cessionaria - senza alcuna soluzione di continuità - prima del fallimento della società cedente.

6.- Si deve poi rilevare che, in virtù dell'art. 2120 c.c., il diritto al trattamento di fine rapporto matura progressivamente in ragione dell'accantonamento annuale, ma il relativo credito è esigibile solo al momento della cessazione del rapporto di lavoro (Cass., sez. I, 27 febbraio 2020, n. 5376). Prima di tale momento, non comincia a decorrere neppure la prescrizione (Cass., sez. lav., 6 febbraio 2018, n. 2827).

E' dunque necessaria la risoluzione del rapporto di lavoro ed "è la stessa fattispecie di cui della L. n. 297 del 1982, art. 2, che include la risoluzione del rapporto, espressamente, fra i presupposti di applicazione della tutela" (sentenza n. 19277 del 2018, cit., punto 22 e, *amplius*, punto 23).

7.- Non si possono desumere elementi di segno contrario dalle circolari dell'INPS, menzionate nel controricorso (pagina 11) e tuttavia sprovviste di valore interpretativo cogente (Cass., sez. lav., 10 dicembre 2021, n. 39398, punto 8), o dalle decisioni di diverso tenore assunte dall'INPS di Varese e di Monza per altri lavoratori passati alle dipendenze di P.I. Srl (pagina 12 del controricorso e pagina 5 della memoria illustrativa).

8.- Non rileva, in senso contrario, neppure l'accordo del 19 luglio 2013, concluso ai sensi della L. n. 428 del 1990, art. 47, comma 5.

Tale normativa, nella formulazione applicabile *ratione temporis*, così disponeva, con riguardo al trasferimento d'azienda in cui fossero complessivamente occupati più di quindici lavoratori: "Qualora il trasferimento riguardi imprese nei confronti delle quali vi sia 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, nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata e nel corso della consultazione di cui ai precedenti commi sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione, ai lavoratori il cui rapporto di lavoro continua con l'acquirente non trova applicazione l'art. 2112 c.c., salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore. Il predetto accordo può altresì prevedere che il trasferimento non riguardi il personale eccedentario e che quest'ultimo continui a rimanere, in tutto o in parte, alle dipendenze dell'alienante".

L'accordo, valorizzato dalla sentenza impugnata e dai controricorrenti, è *res inter alios acta*, come argomenta il ricorrente a sostegno del primo mezzo. Sprov-

visto di effetto vincolante verso l'INPS, che gestisce il Fondo di garanzia, l'accordo non potrebbe comunque alterare la disciplina eminentemente pubblicistica che presiede all'intervento del Fondo.

Riveste poi rilievo decisivo il fatto che l'accordo in questione, nel far gravare sul fallimento della società cedente i debiti concernenti il T.F.R. maturato fino al 31 ottobre 2011, non determini l'immediata esigibilità del credito a titolo di T.F.R..

Esigibilità che rappresenta il presupposto indefettibile per il subentro del Fondo di garanzia, secondo i principi generali enunciati dall'art. 2120 c.c., e che consegue soltanto alla cessazione definitiva del rapporto di lavoro.

Tale presupposto, nel caso di specie, non si ravvisa.

9.- A favore di una diversa conclusione non militano le innovazioni recate dal D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della L. 19 ottobre 2017, n. 155) e poste in risalto nella memoria illustrativa dei controricorrenti.

9.1.- Questa Corte ha affermato che il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, in linea generale, non è applicabile alle procedure aperte prima della sua entrata in vigore. Le norme del D.Lgs. n. 14 del 2019 possono rappresentare, tuttavia, un utile criterio interpretativo degli istituti della legge fallimentare solo quando, nello specifico segmento considerato, si riscontri un ambito di continuità tra il regime vigente e quello futuro (Cass., S.U., 25 marzo 2021, n. 8504).

9.2.- Nel caso di specie, dev'essere esclusa tale continuità, indispensabile per evincere elementi interpretativi anche in chiave retrospettiva.

Nel testo novellato dal D.Lgs. n. 14 del 2019, art. 368, comma 4, lett. c), la L. n. 428 del 1990, art. 47, comma 5, primo periodo, oggi stabilisce che, qualora il trasferimento d'azienda "riguardi imprese nei confronti delle quali vi sia stata apertura della liquidazione giudiziale o di concordato preventivo liquidatorio, ovvero emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa, nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata", i rapporti di lavoro continuino con il cessionario.

Il legislatore prevede che, in tali ipotesi, nel corso delle consultazioni sindacali, si possano comunque stipulare, "con finalità di salvaguardia dell'occupazione, contratti collettivi ai sensi del D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81, art. 51 in deroga all'art. 2112 c.c., commi 1, 3 e 4; resta altresì salva la possibilità di accordi individuali, anche in caso di esodo incentivato dal rapporto di lavoro, da sottoscrivere nelle sedi di cui all'art. 2113 c.c., u.c." (art. 47, comma 5, secondo periodo, come novellato dal D.Lgs. n. 14 del 2019).

Il D.Lgs. n. 14 del 2019, art. 368, comma 4, lett. d), ha poi inserito nella L. n. 428 del 1990, art. 47 un comma 5-bis, che si raccorda al comma 5 e così recita: "Nelle ipotesi previste dal comma 5, non si applica l'art. 2112 c.c., comma 2, e il trattamento di fine rapporto è immediatamente esigibile nei confronti del cedente dell'azienda. Il Fondo di garanzia, in presenza delle condizioni previste dalla L.

29 maggio 1982, n. 297, art. 2 interviene anche a favore dei lavoratori che passano senza soluzione di continuità alle dipendenze dell'acquirente; nei casi predetti, la data del trasferimento tiene luogo di quella della cessazione del rapporto di lavoro, anche ai fini dell'individuazione dei crediti di lavoro diversi dal trattamento di fine rapporto, da corrispondere ai sensi del D.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 80, art. 2, comma 1. I predetti crediti per trattamento di fine rapporto e di cui al D.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 80, art. 2, comma 1, sono corrisposti dal Fondo di Garanzia nella loro integrale misura, quale che sia la percentuale di soddisfazione stabilita, nel rispetto dell'art. 84, comma 5, del codice della crisi e dell'insolvenza, in sede di concordato preventivo”.

9.3.- E' stata necessaria una previsione espressa, in evidente e consapevole discontinuità con le conclusioni cui questa Corte era già giunta, per sancire, a determinate condizioni, l'immediata esigibilità del credito del T.F.R. nei confronti del cedente dell'azienda e per equiparare il trasferimento dei lavoratori all'acquirente dell'azienda a una cessazione del rapporto di lavoro, anche quando il rapporto di lavoro prosegue senza cesure.

Dall'innovativa disciplina del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, assoggettata a puntuali presupposti, non si possono dunque trarre elementi chiarificatori della normativa pregressa, *ratione temporis* applicabile.

10.- Sono fondate, in ultima analisi, le doglianze che fanno leva sull'insistenza dei presupposti per l'intervento del Fondo anche sotto il profilo della inesigibilità del credito per T.F.R. prima della cessazione del rapporto di lavoro.

11.- In conclusione, il ricorso dev'essere accolto.

La sentenza della Corte d'appello di Milano è cassata e la causa è rinviata alla medesima Corte d'appello che, in diversa composizione, si atterrà al seguente principio di diritto: “L'ammissione allo stato passivo del credito per T.F.R., con provvedimento definitivo, non preclude all'INPS, quale gestore del Fondo di garanzia, di contestare i presupposti di operatività dell'intervento del Fondo, incentrati sull'insolvenza di chi è datore di lavoro al momento in cui cessa definitivamente il rapporto di lavoro e il credito per T.F.R. diviene conseguentemente esigibile, in base alla disciplina applicabile *ratione temporis*. Le previsioni dettate dal D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, art. 368, comma 4, lett. c) e d), nel novellare la L. n. 428 del 1990, art. 47 in quanto radicalmente innovative, non offrono elementi di interpretazione della disciplina previgente in ordine alla esigibilità del credito per T.F.R. nel caso di rapporto di lavoro che continua con il cessionario e di successivo fallimento del cedente”.

Il giudice designato per la fase di rinvio liquiderà anche le spese del presente giudizio.

(Omissis)

CORTE DI APPELLO
Sezioni Civili

Contributi - Contributi previdenziali - Compensazione - Crediti di soggetti terzi - Accollo - Inutilizzabilità.

Corte Appello di Bari - 02.11.2022 n. 1867 - Pres. Mastrorilli - Rel. Ariola - F.C. S.r.l.u.s. (Avv.ti Spada, Candido) - INPS (Avv.ti Guerra, Capotorti, Tedone).

Il contribuente può porre in compensazione con i propri debiti contributivi esclusivamente crediti tributari facenti capo allo stesso, mentre non gli è consentito di utilizzare crediti di soggetti terzi. Non è sostenibile che, una volta intervenuto l'accollo, il terzo non sarebbe più tale perché l'accollante diverrebbe condebitore dell'accollato nei confronti dell'Ente creditore, in quanto rimane il fatto che a seguito di tale operazione l'accollante estingue il debito oggetto di accollo opponendo in compensazione un proprio controcredito, cioè una ragione creditoria cui è estraneo l'accollato.

FATTO - 1. Facendo seguito ad una domanda cautelare ex art. 700 c.p.c. rigettata per carenza di *fumus boni iuris*, con ricorso al Tribunale di Foggia la S.r.l.u.s. "F. Costruzioni" ha contestato la comunicazione dell'Inps relativa alla sua regolarità contributiva mediante la quale le era stato reso noto che erano state ritenute invalide le compensazioni a mezzo delle quali risultavano saldati i suoi debiti previdenziali e che erano state operate tramite accollo tributario da parte di terzi.

La società ha chiesto, dunque, che fosse accertata l'efficacia dei pagamenti dei contributi previdenziali eseguiti tramite compensazione con crediti tributari di pertinenza di soggetti terzi, i quali si erano accollati i debiti previdenziali della ricorrente per un totale di 146.645,92 euro, con la conseguente condanna dell'Inps al rilascio di DURC attestante la sua regolarità contributiva.

2. Con sentenza del 2 dicembre 2020 il Tribunale del lavoro di Foggia ha respinto la domanda e condannato la società al pagamento delle spese di lite.

In sintesi, il Giudice di prime cure ha ritenuto di non poter accogliere la domanda alla luce del disposto: a) dell'art. 17 del D.Lgs. n. 241 del 1997, il quale vieta le compensazioni in materia previdenziale effettuate con crediti di soggetti diversi dal debitore principale; b) dell'art. 8, comma 2, della L. n. 212 del 2000, che consente l'accollo del solo debito di imposta, in quanto norma speciale di stretta

interpretazione e perciò applicabile ai soli debiti di natura tributaria.

3. Avverso detta sentenza ha proposto appello la S.r.l. F. Costruzioni.

L'Inps ha resistito depositando memoria.

Acquisiti i documenti prodotti dalle parti ed il fascicolo d'ufficio relativo al primo grado di giudizio, in data 18 ottobre 2022 la causa è stata decisa come da dispositivo in calce trascritto, previo deposito di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni ex art. 221, comma 4, del D.L. n. 34 del 2020, conv. in L. n. 77 del 2020.

4. La F. Costruzioni affida il gravame a due motivi di censura.

4.1. Con il primo motivo l'appellante denuncia l'erroneità della decisione evidenziando che:

- contrariamente a quanto statuito dal Tribunale, la compensazione non era avvenuta tramite crediti di terzi, posto che per effetto dell'accollo il suo debito era divenuto anche della società accollante, da considerarsi quindi come condebitrice;

- l'art. 17 del D.Lgs. n. 241 del 1997 non vieta affatto la compensazione dei debiti previdenziali con crediti di terzi, ma semplicemente non la prevede, tant'è che in passato l'Inps aveva ritenuto valido il pagamento in compensazione rilasciando DURC regolari;

- il vuoto normativo era stato colmato dall'art. 8 della L. n. 212 del 2000 (il quale ammette l'accollo del debito d'imposta altrui senza liberazione del debitore originario), posto fatto che, secondo la Cassazione, i contributi previdenziali hanno natura tributaria;

- dalla documentazione versata in atti risultava che il credito portato in compensazione era assolutamente legittimo ed esistente, mentre la tesi dell'Inps circa la presunta inesistenza del credito portato in compensazione era priva del benché minimo supporto probatorio.

4.2. Nel secondo motivo si denuncia la violazione del principio di gerarchia delle fonti e di irretroattività della legge perché: a) la risoluzione dell'Agenzia delle Entrate del 15 novembre 2017 non poteva, dopo 17 anni dall'entrata in vigore dello Statuto del contribuente, inficiare la legittimità dei pagamenti dei debiti previdenziali mediante accollo; b) l'art. 1 della L. n. 124 del 2019, che aveva introdotto il divieto di pagamento del debito d'imposta mediante compensazione con crediti dell'accollante, non poteva avere efficacia retroattiva, sicché erano legittime le compensazioni operate in precedenza.

5. L'appello è infondato e non può, quindi, essere accolto.

Lasciando in disparte ogni considerazione in merito all'ammissibilità della domanda volta ad ottenere il rilascio del DURC attestante la regolarità contributiva della società appellante (sul punto v. Cass. n. 5825 del 2021, secondo cui *“il giudizio di accertamento circa la regolarità contributiva, intrapreso per il mancato rilascio del c.d. DURC, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, al quale è, tuttavia, precluso emanare una pronuncia di condanna dell'ente previdenziale*

alla consegna dello stesso, sia pure in presenza di una richiesta in tal senso del privato, stante il divieto posto dall'art. 4 della L. n. 2248 del 1865, all. E"), questa Corte condivide la decisione del Tribunale di Foggia in merito all'impossibilità di procedere all'estinzione del debito previdenziale mediante compensazione di crediti di natura tributaria di cui è titolare altro soggetto con cui la debitrice principale ha concluso un contratto di acollo.

5.1. Giova premettere che l'art. 17 del D.Lgs. n. 241 del 1997 (decreto recante le *"Norme di semplificazione degli adempimenti dei contribuenti in sede di dichiarazione dei redditi e dell'imposta sul valore aggiunto, nonché di modernizzazione del sistema di gestione delle dichiarazioni"*) espressamente prevede che le compensazioni debbano avvenire *"nei confronti dei medesimi soggetti"*, ossia degli stessi contribuenti che devono eseguire il versamento delle imposte o dei contributi, come si desume senza dubbio alcuno dalla semplice lettura del primo comma della citata disposizione (*"I contribuenti eseguono versamenti unitari delle imposte, dei contributi dovuti all'Inps e delle altre somme a favore dello Stato, delle regioni e degli enti previdenziali, con eventuale compensazione dei crediti, 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. Tale compensazione deve essere effettuata entro la data di presentazione della dichiarazione successiva. La compensazione del credito annuale o relativo a periodi inferiori all'anno dell'imposta sul valore aggiunto, dei crediti relativi alle imposte sui redditi e alle relative addizionali, alle imposte sostitutive delle imposte sui redditi e all'imposta regionale sulle attività produttive, per importi superiori a 5.000 euro annui, può essere effettuata a partire dal decimo giorno successivo a quello di presentazione della dichiarazione o dell'istanza da cui il credito emerge"*).

Non persuade la tesi della società appellante secondo cui dalla citata norma non sarebbe possibile ricavare alcun divieto di compensazione con crediti di terzi in quanto essa, semplicemente, nulla dispone al riguardo.

Ed infatti, sebbene l'art. 8 della L. n. 212 del 2000 abbia previsto la compensazione quale istituto generale, con un rinvio alla disciplina del codice civile, il comma 8 del medesimo articolo ha lasciato *"ferme"*, in via transitoria, le disposizioni vigenti in materia di compensazione, demandando a regolamenti emanati ai sensi dell'art. 17, secondo comma, della L. n. 400 del 1988, la disciplina dell'estinzione dell'obbligazione tributaria mediante compensazione.

Sulla scorta di tale dato normativo la giurisprudenza della Suprema Corte (cfr. da ultimo Cass. n. 8246 del 2022, in motivazione) ha affermato che in materia tributaria la compensazione è ammessa, in deroga alle comuni disposizioni civili-stiche, soltanto nei casi espressamente previsti, non potendo derogarsi al principio secondo cui ogni operazione di versamento, di riscossione e di rimborso ed ogni deduzione è regolata da specifiche e inderogabili norme di legge. Questo principio

non può considerarsi superato per effetto dell'art. 8, comma 1, della L. n. 212 del 2000 (Statuto dei diritti del contribuente), il quale, nel prevedere in via generale l'estinzione dell'obbligazione tributaria per compensazione, ha lasciato ferme, in via transitoria, le disposizioni vigenti, demandando ad appositi regolamenti l'estensione di tale istituto ai tributi per i quali non era contemplato a decorrere dall'anno d'imposta 2002 (cfr. Cass. n. 12262 del 2007, Cass. n. 17001 del 2013, Cass. n. 15123 del 2006). L'art. 8, comma 1, della L. n. 212 cit., facendo riferimento all'emaneazione di apposita normativa di attuazione, conferma dunque che l'estinzione per compensazione del debito tributario si determina solo se espressamente stabilita, per cui vi è stato, quindi un ridimensionamento della portata del principio introdotto con l'art. 8, comma 1, della L. n. 212 cit. (v. nuovamente Cass. n. 8246 del 2022).

5.2. Né la tesi dell'odierna appellante trova conforto nel disposto dell'art. 8, comma 2, della L. n. 212 del 2000, trattandosi – come esattamente rilevato dal Tribunale – di norma speciale e, in quanto tale, di stretta interpretazione. L'art. 8 cit., invero, ammette l'accollo, ma soltanto del “debito d'imposta altrui”, così rendendo evidente che l'accollo non è consentito per i debiti contributivi.

Non può neppure sostenersi che la compensazione mediante accollo sarebbe stata comunque consentita almeno fino all'entrata in vigore dell'art. 1 del D.L. n. 124 del 2019, conv. con modificazioni in L. n. 157 del 2019, ossia della norma che ha disciplinato esplicitamente il divieto di procedere a compensazioni fiscali mediante l'accollo tributario.

Al riguardo è sufficiente rilevare che l'art. 1 cit. si riferisce esclusivamente alle obbligazioni tributarie (“*1. Chiunque, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, della legge 27 luglio 2000, n. 212, si accollì il debito d'imposta altrui, procede al relativo pagamento secondo le modalità previste dalle diverse disposizioni normative vigenti. 2. Per il pagamento, in ogni caso, è escluso l'utilizzo in compensazione di crediti dell'accollante. 3. I versamenti in violazione del comma 2 si considerano come non avvenuti a tutti gli effetti di legge ...*”) e pertanto non può essere estesa alle obbligazioni contributive, in mancanza di un'esplicita previsione in tal senso.

Vale, dunque, il principio generale di cui all'art. 1241 c.c. (rubricato “Estinzione per compensazione”), a sua volta sotteso all'art. 17 del D.Lgs. n. 241 del 1997, per cui il contribuente può porre in compensazione con i propri debiti contributivi esclusivamente crediti tributari facenti capo allo stesso, mentre non gli è consentito di utilizzare crediti di soggetti terzi.

Non è sostenibile che, una volta intervenuto l'accollo, il terzo non sarebbe più tale perché l'accollante diverrebbe condebitore dell'accollato nei confronti dell'Ente creditore, in quanto rimane il fatto che a seguito di tale operazione l'accollante estingue il debito oggetto di accollo opponendo in compensazione un proprio controcredito, cioè una ragione creditoria cui è estraneo l'accollato.

5.3. Del tutto infondato è l'argomento secondo cui in ogni caso la disciplina

vigente sino al 2019 sarebbe applicabile anche ai debiti contributivi perché i contributi avrebbero natura tributaria.

Secondo la tesi dottrinaia maggiormente accreditata, i contributi previdenziali sono qualificabili come “imposte”, ossia prestazioni pecuniarie che un ente pubblico ha diritto di esigere in virtù della sua potestà di imperio allo scopo di reperire i mezzi necessari allo svolgimento della sua attività. Dal punto di vista giuridico, presupposto dell’imposta è esclusivamente la soggezione alla potestà dello Stato, mentre l’impiego che l’ente pubblico fa del ricavato dell’imposizione non ha alcuna influenza sull’origine e sull’estensione dell’obbligo contributivo.

In quest’ottica la Corte costituzionale ha osservato che gli obblighi tributari e quelli previdenziali rientrano nell’ampia categoria delle obbligazioni pubbliche, pur essendo correlati ad interessi diversi, rispettivamente presi in considerazione dai due diversi precetti costituzionali di cui agli artt. 53 e 38 della Carta costituzionale, con ciò mantenendo attuale la distinzione tra le diverse finalità pubbliche cui sono destinati i prelievi (sent. n. 139 del 2014).

In seno alla giurisprudenza di legittimità si è rilevato che l’obbligazione contributiva previdenziale partecipa della natura delle obbligazioni di natura pubblicistica, equiparabili a quelle tributarie a causa della origine legale e della destinazione ad enti pubblici e quindi all’espletamento di funzioni sociali, ma senza spingersi sino a classificare i contributi previdenziali alla stregua di imposte speciali, di ammontare non collegato all’entità delle prestazioni ma affidato solo a scelte di politica legislativa (v. in particolare Cass. Sez. Un. n. 10232 del 2003, in motivazione).

La distinzione rimane dunque ben netta, sicché è senz’altro possibile – e comunque non può certamente definirsi irragionevole – che il legislatore disciplini in maniera diversa le modalità di estinzione dell’obbligazione.

Nessun rilievo hanno le considerazioni di parte appellante circa la valenza interpretativa da ascrivere all’art. 1 della L. n. 124 del 2019, trattandosi – come visto – di disposizione che modifica la disciplina contenuta nell’art. 8 della L. n. 212 del 2000, ossia una norma che attiene alle modalità di estinzione dei debiti d’imposta e non certo di quelli contributivi.

5.4. Infine, privi di consistenza sono i rilievi concernenti l’esistenza o meno dei crediti dell’accollante portati in compensazione, posto che per le ragioni anzidette è – per così dire – “a monte” che l’operazione di compensazione mediante accollo non può essere ammessa.

Né rileva che in passato l’Inps si sia orientato in senso diverso, giacché – com’è del tutto evidente – questo comportamento dell’Ente previdenziale creditore non implica di per sé che l’operazione fosse da considerarsi legittima sulla scorta del dato normativo all’epoca vigente.

6. Alla luce delle esposte considerazioni, in definitiva, l’appello dev’essere rigettato e la sentenza impugnata va, quindi, integralmente confermata.

Resta assorbita ogni altra considerazione.

7. Le spese del presente grado vanno poste a carico della F. Costruzioni in quanto soccombente.

La liquidazione è affidata al dispositivo che segue. Essa è effettuata sulla scorta dei parametri di cui alla tabella allegata al D.M. n. 55 del 2014 tenuto conto del valore della causa, della sua complessità e dell'attività processuale in concreto espletata.

Deve infine darsi atto della sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 13, comma 1 *quater*, del D.P.R. n. 115 del 2002, come modificato dall'art. 1, comma 17, della L. n. 228 del 2012. Spetta peraltro all'amministrazione giudiziaria verificare la debenza in concreto del contributo per l'inesistenza di cause originarie o sopravvenute di esenzione dal suo pagamento (v. Cass. Sez. Un. n. 4315 del 2020).

(Omissis)

Contributi - Gestione separata - Avvocato - Redditi da lavoro autonomo - Omessa compilazione del quadro RR nella dichiarazione dei redditi - Sospensione della prescrizione dei contributi dovuti - Necessità di accertamento del doloso occultamento del debito - Valutazione del giudice di merito.

Contributi - Gestione separata - Avvocato - Redditi da lavoro autonomo - Omessa compilazione del quadro RR nella dichiarazione dei redditi - Assenza di giustificazione - Doloso occultamento del debito contributivo - Sussistenza.

Corte di Appello di Brescia - 28.12.2021 n. 311 - Pres. Rel. Magnoli - S.B. (Avv. Ferrari Chazelat) - INPS (Avv. Maio).

In tema di sospensione della prescrizione dei contributi dovuti dai professionisti alla gestione separata ex art. 2941, n. 8 c.c., non è configurabile un automatismo tra la mancata compilazione del quadro RR nella dichiarazione dei redditi e l'occultamento doloso del debito contributivo, in quanto il relativo accertamento costituisce oggetto di una valutazione rimessa al giudice di merito, censurabile in cassazione nei

ristretti limiti di cui all'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c..

Gli estremi dell'occultamento doloso possono essere ravvisati allorchando sia assente qualsiasi plausibile giustificazione dell'omessa compilazione ed allegazione del modulo RR.

FATTO - Con ricorso al Tribunale di Brescia in funzione di giudice del lavoro e della previdenza ed assistenza obbligatoria l'avv. S.B., iscritto all'ordine forense di Brescia, ha convenuto in giudizio l'INPS chiedendo accertarsi l'illegittimità della pretesa di pagamento di € 2.069,9 inclusa sanzione. avanzata dall'Istituto con lettera raccomandata in data 11/06/2015, per contributi anno 2009 Gestione Separata ex art. 2, comma 26, L. 335/1996, asseritamente dovuti per reddito da lavoro autonomo prodotto in tale anno e non assoggettato a contribuzione obbligatoria in favore di altri enti o Casse patrimoniali. L'avvocato ricorrente ha negato la sussistenza a suo carico di siffatta obbligazione avendo egli regolarmente versato il contributo integrativo alla Cassa di Previdenza Forense; egli ha inoltre sollevato eccezione di prescrizione, ed in ultima analisi ha chiesto determinarsi la sanzione con riferimento alla fattispecie di omissione contributiva e non a quella di evasione contributiva; ha concluso quindi chiedendo in principalità dichiararsi insussistente il credito vantato nei suoi confronti dall'Istituto per contributi afferenti alla gestione separata in relazione al reddito prodotto nell'anno 2009 ed in quelli successivi; in subordine dichiararsi perento il predetto credito contributivo per intervenuta prescrizione ed in ulteriore subordine disporsi l'annullamento delle sanzioni applicate per insussistenza dei relativi presupposti o in via di ulteriore subordine disporsene la riduzione, con condanna in ogni caso dell'INPS ai sensi dell'art. 96 c.p.c..

L'INPS, costituendosi in giudizio, ha *in limine litis* eccepito l'inammissibilità del ricorso per decorso del termine di 40 giorni di cui all'art. 24 D.Lgs. 46/1999; ha in ogni caso contestato la fondatezza nel merito del ricorso affermando la sussistenza del credito contributivo e contestandone l'asserita perenzione per estinzione, a tal fine invocando la sospensione del termine prescrizione per occultamento doloso ai sensi dell'art. 2941 n. 8 c.p.c..

Con sentenza n.1279/2017 il Tribunale di Brescia, accogliendo il ricorso, ha accertato l'insussistenza dell'obbligo del ricorrente al versamento dei contributi alla Gestione Separata per l'anno 2009, richiesti dall'INPS nella nota dell'11 giugno 2015, e, per l'effetto, ha annullato l'avviso di addebito, disponendo l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

Respinta l'eccezione preliminare di inammissibilità per tardività dell'opposizione, per omessa contestazione nel termine di 40 giorni di pretesa creditoria iscritta a ruolo e portata in un titolo esecutivo, in ragione della tempestiva opposizione del ricorso avverso l'avviso di addebito, effettuato entro il termine di 40

giorni dalla relativa comunicazione, ai sensi dell'art. 24 del D.Lgs., il primo giudice ha anzitutto ricostruito come segue la vicenda per cui è causa: <<... è pacifico che il ricorrente, avvocato iscritto all'Albo degli avvocati di Brescia dal 22.10.2007 non era iscritto alla Cassa di previdenza forense e che sul reddito derivante dall'attività professionale>> aveva <<versato alla Cassa il solo contributo integrativo>>; <<è pacifico che l'INPS >> aveva <<provveduto ad addebitare d'ufficio al ricorrente i contributi dovuti alla Gestione Separata per i redditi percepiti dall'attività professionale nell'anno 2009 avendo dichiarato lo stesso per quell'anno redditi provenienti da attività autonoma derivante dall'esercizio della professione>>. Tanto premesso in fatto, così il tribunale ha inquadrato la vicenda in punto di diritto: <<... la gestione separata presso l'INPS è stata costituita con la L. 335/95, all'art. 2, comma 26. La norma ha così statuito: “*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 L. 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 L. 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 [..]*”. La *ratio* della disposizione di cui all'art. 2 comma 26 L. 335 del 1995 come interpretata dal citato art. 18 comma 12 L. 98/2011, invero, è quella di assicurare tutela previdenziale e copertura assicurativa a quei soggetti che, in mancanza di iscrizione alla gestione separata, ne sarebbero privi con chiara connotazione della iscrizione alla gestione separata in termini di residualità. L'interpretazione letterale dell'art.18, inoltre, norma introdotta proprio al fine di eliminare ogni dubbio interpretativo circa i soggetti tenuti all'iscrizione alla gestione separata, nel menzionare il “*versamento contributivo agli enti di cui al comma 11, in base ai rispettivi statuti e ordinamenti*”, utilizza un'espressione neutra idonea, in quanto tale, a ricomprendere i vari tipi di contribuzione in quanto non opera alcuna specificazione in ordine

al tipo di contributo, soggettivo o meramente integrativo, versato. Tanto premesso in diritto, va escluso l'obbligo del ricorrente di iscrizione alla Gestione separata posto che il medesimo era iscritto all'albo professionale degli avvocati e in relazione all'attività professionale svolta ha versato alla cassa di previdenza professionale la contribuzione integrativa per l'anno in considerazione>>

Ad opposta conclusione è invece pervenuta la Corte d'Appello di Brescia, con sentenza n. 265/2018, investita della questione a seguito di appello da parte dell'Istituto. In linea di fatto essa ha premesso che <<l'avv. B., per l'attività libero-professionale che ha svolto nel 2009, anno che qui rileva, non ha versato alla Cassa Forense il contributo soggettivo ma soltanto il contributo integrativo, ossia la maggiorazione percentuale che tutti gli iscritti all'Albo sono obbligati ad applicare sui corrispettivi rientranti nel volume di affari professionale ai fini dell'IVA, e ciò in quanto tali redditi non superavano il tetto previsto dallo statuto della Cassa per l'assoggettamento a contribuzione>>. Ciò premesso, la Corte ha osservato che il sopra citato art. 18 comma 12, D.L. 98/2011 (conv. in L. 111/2011 <<individua anche una seconda categoria di lavoratori autonomi tenuti all'iscrizione>>); essa ha infatti rilevato che <<la norma interpretativa chiarisce che devono iscriversi alla Gestione separata i lavoratori autonomi che esercitano una professione per la quale non sia obbligatoria l'iscrizione ad appositi albi, ovvero coloro che, pur iscritti, svolgano un'attività non soggetta a versamento contributivo agli enti di previdenza per i liberi professionisti, in base ai rispettivi statuti e ordinamenti>>. A tale proposito la Corte ha dichiarato di non condividere la tesi dell'avv. B. secondo cui l'art. 18, comma 2, parlando genericamente di "versamento contributivo", farebbe riferimento non solo al contributo soggettivo ma anche al contributo integrativo e secondo cui il fatto che la norma volutamente non specifichi il tipo di contributo da versarsi (soggettivo o integrativo) non potrebbe correttamente interpretarsi nel senso che, in difetto di un versamento contributivo al quale consegue l'erogazione di un trattamento pensionistico, ne derivi l'obbligo di iscrizione alla gestione separata INPS. La Corte ha osservato in proposito che oggetto del decidere è l'applicazione all'attività autonoma esercitata dal professionista ricorrente della tutela previdenziale introdotta, a decorrere dal 1° gennaio 1996, dall'articolo 2, comma 2, L. 335/95, disposizione con la quale il legislatore ha previsto l'estensione dell'assicurazione generale obbligatoria IVS per "*i soggetti che esercitano per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo*". Essendo sorti contrasti interpretativi circa l'individuazione dei soggetti tenuti all'iscrizione, ha emanato la disposizione di cui all'art. 18 comma 12, D.L. 98/2011 (conv. in L. 111/2011), chiarendo così quali sono i soggetti cui deve essere estesa la tutela previdenziale introdotta dall'art. 2, comma 26, L. 335/1995. La Corte ha quindi osservato che alla luce della finalità della norma interpretativa doveva pertanto concludersi che il "versamento contributivo" che esclude l'obbligo di iscrizione nella gestione separata INPS è

solo quello riferito al contributo soggettivo, e non anche quello riferito al contributo integrativo, essendo quest'ultimo irrilevante ai fini della tutela previdenziale. La portata applicativa della norma di interpretazione autentica veniva in tal modo a delinearasi nel senso che la nuova tutela previdenziale introdotta dall'art. 2, comma 26, della L. n. 335/1995 non avrebbe dovuto essere estesa a coloro che, per l'attività autonoma svolta, avessero già goduto di una copertura previdenziale, anche tenuto conto del fatto che, altrimenti, tale attività sarebbe risultata soggetta, a decorrere dal 1/01/1996, a due concomitanti obblighi contributivi. L'obbligo di iscrizione nella gestione separata traeva dunque origine per entrambe le situazioni considerate nello svolgimento di un'attività di lavoro autonomo per la quale non fosse prevista una tutela assicurativa. In conseguenza nella fattispecie non si sarebbe verificata alcuna duplicazione di contribuzione: l'attività libero-professionale svolta dall'appellato era infatti soggetta ad una sola tutela assicurativa e, correlativamente, ad un solo obbligo contributivo, e cioè a quello al versamento nella gestione separata INPS, anziché al versamento del contributo soggettivo alla Cassa Forense.

Affermata quindi la sussistenza del contestato obbligo contributivo, la Corte ha quindi respinto l'eccezione di prescrizione, affermando che il *dies a quo* della stessa andava individuato nella data di presentazione ad opera del lavoratore della dichiarazione dei redditi, e ciò in ragione del fatto che prima di tale momento non sarebbe stato possibile quantificare il contributo dovuto dall'esercente attività di lavoro autonomo. Poiché sulla base della documentazione acquisita la richiesta di pagamento del contributo da parte dell'INPS risultava esser stata formulata nel termine di 5 anni a decorrere dal giorno della presentazione della dichiarazione dei redditi (da effettuarsi entro il mese di ottobre dell'anno successivo a quello di riferimento, e quindi ad ottobre 2010), il termine prescrizione quinquennale non poteva ritenersi già integralmente trascorso.

La Corte ha invece accolto il motivo di opposizione – assorbito in primo grado dall'accoglimento di quello principale, avente ad oggetto la contestazione dell'obbligo contributivo – relativo al tema delle sanzioni civili, ritenendo non corretta l'applicazione del regime sanzionatorio di cui all'art. 116, comma 8, lett. b), della L. n. 388/2000, relativo alla fattispecie della cosiddetta evasione, dovendosi invece applicare quello di cui alla lettera a), e cioè della cosiddetta omissione, non potendosi ravvisare nella condotta dell'obbligato alcun intento fraudolento.

Tanto premesso in fatto ed in diritto, la Corte ha definito la controversia in grado d'appello dichiarando, in parziale riforma della sentenza di primo grado, l'illegittimità della comunicazione dell'INPS dell'11/06/2015 ma solo limitatamente al regime sanzionatorio, ritenendo applicabile quello di cui alla lettera a) dell'art. 116, comma 8, L. n. 388/2000, anziché quello di cui alla lettera b).

Con ordinanza n. 5705/21 la S.C. di Cassazione, investita del tema della prescrizione, ha affermato, facendo riferimento a propri precedenti, che “In materia

previdenziale, 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” (Cass. n. 27950/2018, 19403/2019).

Rilevato che tale principio non era stato considerato dalla corte territoriale, la S.C. ha disposto il rinvio della causa alla Corte d’Appello di Brescia perché valuti nuovamente la controversia, sulla base di tale principio, ferme restando le ulteriori eccezioni sollevate dall’Istituto, da esaminare in sede di rinvio.

L’avv. S.B. ha riassunto la causa affermando in fatto esser pacifica tra le parti la data del 03/07/2015 come quella di ricezione da parte sua della missiva dell’INPS con la quale gli era stato comunicato il calcolo d’ufficio dei contributi dovuti per l’anno 2009 alla gestione separata di cui all’art. 2, comma 26, della L. 335/2015. Ha pertanto affermato che detta richiesta sarebbe pervenuta, ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 1334 e 1335 del codice civile oltre il termine quinquennale di prescrizione, stabilito dall’art. 3, comma 9, della L. 335/1995, il quale prevede che *“le contribuzioni di previdenza e di assistenza obbligatoria si prescrivono e non possono essere versate con il decorso dei termini di seguito indicati: a) omissis; b) cinque anni per tutte le altre contribuzioni di previdenza e di assistenza obbligatoria”*. Infatti, come ribadito dalla sentenza della Suprema Corte, anche in materia previdenziale trova applicazione il principio sancito dall’art. 2935 c.c., per il quale *“la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere”*; l’art. 2, comma 29, L. 335/1995 stabilisce, per l’obbligo in oggetto, che il contributo, nella misura percentuale del 10% (poi 27%) è applicato sul reddito delle attività determinato con gli stessi criteri stabiliti ai fini dell’imposta sul reddito delle persone fisiche, quale risulta dalla relativa dichiarazione dei redditi e dagli accertamenti definitivi; l’art. 2, comma 30, L. 335/1995 prevede che *“i titolari di redditi da lavoro autonomo di cui all’art. 49, comma 1, del testo unico delle imposte sui redditi, sono tenuti a versare alla gestione separata di cui al comma XXVI dell’art. 2 L.335/95 un contributo del 10% dei redditi stessi dichiarati ai fini dell’imposta sul reddito delle persone fisiche... Tale versamento è effettuato nei termini previsti per il pagamento dell’imposta sul reddito delle persone fisiche”*; tale termine coincide con quello previsto per il saldo delle imposte dovute per tale anno, vale a dire il 16/06/2010, secondo quanto disposto dall’art. 17 del D.P.R. 07/12/2001 n. 435 (modificato dal D.L. 223/06, convertito in L. 04/08/2006); l’obbligo del versamento contributivo discende quindi direttamente dalle citate disposizioni normative e non dalla presentazione della dichiarazione fiscale, così che l’eventuale non conoscenza dei dati reddituali da parte dell’INPS non integra un’impossibilità giuridica alla riscossione dei contributi, e ciò in quanto l’Ente è sempre nella condizione di richie-

dere la denuncia dei redditi al soggetto interessato o all'Amministrazione Finanziaria; tale principio, accolto dalla Suprema Corte, è stato infine recepito dallo stesso Istituto, il quale, con circolare n. 69 (doc. 9 fascicolo primo grado), vi si è adeguato. Pertanto l'avv. B., facendo richiamo al principio di diritto sancito dalla Cassazione (e sopra riportato) ha sostenuto esser interamente decorso il quinquennio richiesto dalla legge per la prescrizione del contributo ed ha quindi rassegnato in sede di riassunzione le conclusioni riportate in epigrafe.

L'Istituto, costituendosi in sede di rinvio, ha ivi fatto valere e riproposto le eccezioni di interruzione – correlata alla dichiarazione fiscale del contribuente – e di sospensione del termine prescrizionale per occultamento doloso, ex art. 2941, n. 8 c.p.c. – correlata all'omessa presentazione del modello RR. Sez. II, recante indicazione del contributo a debito per l'anno di imposta dichiarato, che il contribuente è tenuto a trasmettere agli uffici finanziari in allegato alla dichiarazione dei redditi.

DIRITTO - In questa sede di rinvio devono aversi per premesse:

1) la sussistenza dell'obbligo, a carico dell'avv. S.B, del versamento dei contributi obbligatori riferiti all'anno 2009 di cui alla Gestione Separata, ex art. 2, comma 26, della L. n. 335/1995, in combinato disposto con l'art. 18, comma 2, D.L. n. 98/2011, convertito in legge n. 11/2011, come da raccomandata 11/06/2015-3/07/2015,

2) l'applicabilità del regime sanzionatorio di cui all'art. 116, comma 8, lettera a), L. 23/12/200 n. 318, già accertate da questa Corte con sentenza n. 265/2018, su tali punti passata in giudicato;

3) la decorrenza del termine prescrizionale quinquennale ex art. 3, comma 9, L. n. 335/1995 <<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>>, come statuito dalla S.C. di Cassazione con ordinanza n. 5705/2021.

Ciò posto, la Corte, in sede di rinvio, rileva quanto segue

- il *dies a quo* del termine prescrizionale va individuato nella data del 16/06/2010, ex art. 17 D.P.R. 07/12/2001 (modificato dal D.L. 223/06, convertito in Legge 04/08/2006 n. 248), corrispondente al termine previsto per il saldo delle imposte dovute per i redditi di cui all'anno 2009, così come stabilito dall'art. 2 comma 29 e comma 30, L. n. 335/1995, ed al D.M. del Ministero del Lavoro della Previdenza Sociale destinato a regolare le modalità ed i termini per il versamento del contributo, il quale ne prevede il pagamento nei termini previsti per l'imposta sul reddito delle persone fisiche;

- è pertanto interamente decorso il periodo prescrizionale quinquennale, tra le due date del 16/06/2010 e quella del 03/07/2015 (di ricezione della raccomandata

INPS , recante richiesta di pagamento);

- la dichiarazione fiscale del contribuente, rivolta nei confronti dell' Agenzia delle Entrate e non dell'INPS , e, soprattutto, priva di qualsiasi indicazione in ordine alla debenza del contributo presso la Gestione Separata, non assume alcuna valenza ricognitiva ai sensi dell'art. 2943 c.c., e pertanto non costituisce atto interruttivo della prescrizione;

- la condotta tenuta dal professionista, di volontaria inadempienza all'obbligazione, posta a suo carico, della compilazione del quadro reddituale di riferimento (quadro RR del modello reddituale), obbligatoria ex art. 10 D.Lgs. 09/07/1997 n. 241, costituisce nel caso concreto in esame, e secondo la giurisprudenza della Sezione Lavoro della Corte d'Appello di Brescia, occultamento doloso ex art. 2941 n. 8 c.c.;

- va pertanto accolta l'eccezione di sospensione, sollevata dall'INPS fin dalla memoria di costituzione e risposta di primo grado (ivi infatti essendosi affermato al riguardo quanto segue: <<Inoltre, il decorso della prescrizione relativa al correlato diritto dell'Istituto è sospeso, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2941, comma 8, c.p.c., in presenza dell'inadempimento da parte del contribuente dello specifico obbligo previsto dalla normativa fiscale di autoliquidazione e denuncia della contribuzione dovuta sui redditi da lavoro autonomo>>), e da ritenersi non preclusa in ragione dell'affermazione, fatta da questa Corte con la sentenza poi cassata, secondo cui la condotta ascrivibile all'obbligato inadempiente non avrebbe potuto considerarsi intenzionale: detta valutazione deve infatti ritenersi vincolante e definitiva soltanto con riferimento al tema cui si è riferita, e cioè al regime sanzionatorio applicabile, nei termini dell'omissione contributiva anziché dell'evasione contributiva;

- stante la sospensione del decorso del termine prescrizionale dalla data dello spirare del termine per il versamento del contributo, come sopra determinato, fino a quella di autonomo accertamento dell'omesso versamento da parte dell'INPS (con la raccomandata di cui sopra) non può prodursi alcun effetto estintivo dell'obbligazione in discorso, con correlato e conseguente rigetto dell'eccezione di prescrizione sollevata dal professionista.

Per completezza espositiva, la Corte ritiene opportuno riprendere anche in questa sede il tema della sospensione del termine prescrizionale per occultamento doloso, correlato alla mancata compilazione da parte del professionista del quadro RR della dichiarazione dei redditi (quadro che contiene il calcolo dei contributi dovuti), e svolge al riguardo le considerazioni che seguono.

La Legge prescrive l'obbligo della compilazione del quadro RR appositamente in funzione di autodenuncia e/o autoliquidazione dei contributi (l'art. 10 D.Lgs. 241/1997 prevede che i soggetti iscritti all'INPS “devono determinare l'ammontare dei contributi e dei premi dovuti nella dichiarazione dei redditi”).

Si tratta all'evidenza di un obbligo funzionale al sistema di autoliquidazione: la compilazione del quadro RR costituisce lo strumento che la Legge ha previsto per consentire all'INPS di conoscere dell'esistenza del debito contributivo.

E' chiaro quindi che l'inosservanza di tale obbligo da un lato impedisce o quanto meno ostacola l'esercizio da parte dell'Istituto del potere/dovere di controllo, necessario per salvaguardare la copertura previdenziale e la tenuta del sistema contributivo; dall'altro lato rende possibile o comunque agevola la sottrazione dell'obbligato al versamento, anche nel suo stesso interesse, del contributo obbligatorio.

Sulla base di tali premesse è lecito presumere che il professionista iscritto all'INPS pervenga alla determinazione di non allegare alla dichiarazione dei redditi il quadro RR con l'autoliquidazione del contributo da versarsi nella Gestione Separata non già per distrazione o per mera dimenticanza, ma col chiaro intento di sottrarsi all'adempimento del corrispondente obbligo a suo carico.

All'Istituto, che ne è la controparte, ovviamente non possono essere note le motivazioni che hanno indotto l'obbligato ad assumere tale condotta omissiva, né questa può giustificarsi con un possibile dubbio ermeneutico, perché appunto nel dubbio l'obbligato avrebbe dovuto e potuto comunque procedere all'autoliquidazione con riserva di ripetizione.

Ne consegue, anche per criterio di vicinanza della prova, che il professionista, al fine di superare l'eccezione di sospensione ex art. 2941 n. 8 c.c., è tenuto a fornire delle giustificazioni plausibili dell'omessa redazione e allegazione del modulo, e riscontrabili sul piano oggettivo. Occorre quindi fornir prova della presenza nel caso di specie di circostanze che rendano ipotizzabile il collegamento sul piano causale dell'omissione in discorso con una mera dimenticanza, o con una situazione di temporanea difficoltà/impossibilità, e/o infine con l'ignoranza, seppure inescusabile, del contribuente. Solo in quel caso, infatti, può sensatamente ammettersi la buona fede del debitore.

Nella specie non risulta tuttavia indicazione alcuna in tal senso, ragion per cui deve pervenirsi – come già sopra anticipato – all'accoglimento dell'eccezione di sospensione della prescrizione.

La decisione qui assunta non pare del resto porsi in contrasto con le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza di legittimità.

La S.C. di Cassazione Sez. L, con ordinanza n. 6677 del 07/03/2019, si è infatti espressa al riguardo in senso assai rigoroso, categoricamente affermando 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).*>>.

Di recente la S.C. ha ridimensionato tale principio, pervenendo alla conclusione che occorra rimettere caso per caso la valutazione della condotta del professionista al prudente apprezzamento del giudice: Cass. Sez.6 – L: ordinanza n. 37529 del 30/11/2021: << *In tema di sospensione della prescrizione dei contributi dovuti dai professionisti a seguito di iscrizione alla gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, della L. n. 335 del 1995, non è configurabile un automatismo tra la mancata compilazione del quadro RR nella dichiarazione dei redditi e l'occultamento doloso del debito contributivo, in quanto il relativo accertamento costituisce oggetto di una valutazione rimessa al giudice di merito, censurabile in cassazione nei ristretti limiti di cui all'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c.*>>.

Questa Corte ritiene di aver – con le considerazioni che precedono – seguito quest'ultimo orientamento, volto all'affermazione dei presupposti per l'occultamento doloso a posteriori e non a priori, sulla base delle risultanze del dato concreto, fermo restando, tuttavia, che, trattandosi di obbligo di Legge nell'interesse della collettività, ed essendo la controparte (l'INPS) soggetto non a diretta conoscenza della sfera interiore dell'obligato, deve presumersi, salva prova contraria, nei termini sopra indicati, che quest'ultimo, nel momento in cui ha omesso di procedere alla compilazione del modulo RR, ciò abbia fatto volontariamente, in tal modo rendendo più difficile l'accertamento dell'obbligo a suo carico, così appunto dolosamente occultandolo.

In conseguenza di ciò si è qui ritenuto di ravvisare gli estremi dell'occultamento doloso non già per il solo dato dell'omessa compilazione ed allegazione del modulo RR, ma anche in ragione dell'assenza di qualsiasi plausibile giustificazione (nel senso sopra indicato) di tale condotta omissiva.

Per le considerazioni che precedono la Corte perviene nel merito ad esiti sostanzialmente non difformi da quelli cui era pervenuta con la sentenza poi casata dalla S.C., quindi con conferma della fondatezza della pretesa contributiva da parte dell'Istituto, ferma restando, per giudicato interno, la rideterminazione delle sanzioni.

Tenuto conto dell'esito complessivo del giudizio, le spese di lite vanno per metà compensate e per metà poste a carico dell'avv. S.B., prevalentemente soccombente, con liquidazione per l'intero, ai sensi del D.M. 55/2014, come da dispositivo.

(Omissis)

Pensioni - Pensione di vecchiaia anticipata - Invalido in misura non inferiore all'ottanta per cento - Regime delle c.d. "finestre mobili" - Applicabilità - Sussiste.

Corte di Appello di Lecce - 22.02.2022 n. 129 - Pres. Morea - Rel. Gialdino - INPS (Avv.ti Maio, Dinoia) - G.L. (Avv. Ungaro).

In tema di pensione di vecchiaia anticipata di cui all'art. 1, comma 8, del D.Lgs. n. 503 del 1992, il regime delle c.d. "finestre mobili" previsto dall'art. 12 del D.L. n. 78/2010 conv. in L. n. 122/10 si applica anche agli invalidi in misura non inferiore all'ottanta per cento.

FATTO - Con l'appellata sentenza (n. 2470/2018), il Tribunale di Taranto, in funzione di Giudice del Lavoro, accoglieva per quanto di ragione la domanda proposta da L.G. nei confronti dell'INPS, diretta ad ottenere riconosciuto il diritto alla corresponsione anticipata della pensione di vecchiaia ai sensi dell'art. 1, n. 8, D.Lgs. 503/92, assumendo di essere affetta da patologie tali da determinare una invalidità pari o superiore all'80%, con conseguente condanna dell'istituto previdenziale convenuto al pagamento della relativa prestazione e, per l'effetto, dichiarava il diritto del ricorrente alla corresponsione della pensione di vecchiaia ai sensi dell'art. 1, n. 8, D.Lgs. 503/92, con decorrenza dal mese di luglio 2017 e per l'effetto condannava l'INPS al pagamento dei ratei non corrisposti.

Condannava l'INPS, alla rifusione delle spese di giudizio nei confronti dell'opponente, con distrazione in favore del procuratore anticipante.

Avverso tale decisione proponeva appello l'INPS, in persona del legale rappresentante, lamentandone l'erroneità e chiedendone la riforma.

Resisteva L.G. concludendo per il rigetto dell'avverso gravame. All'udienza odierna, dopo discussione orale, la causa era decisa come da separato dispositivo, del quale era data lettura.

DIRITTO - L'appellante con i motivi di gravame denuncia l'erroneità della sentenza gravata, nella parte in cui il primo Giudice ha ritenuto l'inapplicabilità, alla pensione di vecchiaia anticipata agli invalidi nella misura non inferiore all'80%, dell'art. 12 del D.L. 78/2010 conv. in legge 122/2010 in materia di "finestre mobili" per l'accesso al pensionamento a decorrere da 12/18 mesi dopo la maturazione dei relativi requisiti anagrafici e contributivi.

L'appello è parzialmente fondato.

Ha ritenuto il primo Giudice, dopo aver verificato la sussistenza dei requisiti anagrafici, contributivi e sanitari di escludere l'applicabilità alla medesima prestazione delle cosiddette finestre mobili di cui all'articolo 12 del D.L. n. 78/2010

convertito in legge n. 122/2010. Secondo il Tribunale, il sistema delle finestre introdotto dalla normativa citata non poteva riferirsi alla categoria dei lavoratori gravemente invalidi e quindi alla pensione di vecchiaia anticipata, applicandosi soltanto a coloro che acquisiscono il diritto a pensione di vecchiaia al raggiungimento di determinati requisiti anagrafici, essendo evidente l'esclusione dalla sfera di applicazione di coloro che possono conseguire la pensione di vecchiaia in età diversa perché invalidi in misura non inferiore all'80%.

L'INPS ha censurato la sentenza impugnata, perché il Giudice ha erroneamente anticipato la decorrenza della pensione ad una data antecedente persino alla domanda di pensionamento (coincidente invece con l'accertamento dell'invalidità) confondendo così la disciplina delle prestazioni collegate all'invalidità con la disciplina della pensione di vecchiaia, altresì non ha applicato il regime delle finestre di accesso alla pensione introdotto dall'art. 12 D.L. 78/2010 conv. in legge 122/2010, non derogato dalla legge 503/92.

Invero, osserva la Corte che, la Cassazione conferma l'assunto INPS e richiama l'orientamento giurisprudenziale formatosi sulla questione dell'applicabilità delle finestre mobili alle pensioni di vecchiaia anticipata ex D.Lgs. 503/1992 (cfr. tra le tante Cass. nn. 2436 3/2019, 15560/2019, 15617/2019, 32591/ 2018, 29191/2018).

In effetti, l'art. 1 D.Lgs. 503/92, che ha innalzato l'età degli uomini e delle donne per accedere alla pensione di vecchiaia, ha previsto una deroga in favore degli invalidi con invalidità non inferiore all'80%, i quali possono continuare ad accedere alla pensione con l'età inferiore prevista dalla precedente normativa. Non vi sono altre deroghe in favore degli stessi, che devono soggiacere alla normativa che disciplina il trattamento pensionistico richiesto. In particolare con riguardo al sistema delle finestre di accesso alla pensione, che si giustifica per esigenze di finanza pubblica e regola tutte le domande rivolte ad ottenere il trattamento di quiescenza.

Sul punto è ormai, appunto, consolidato l'orientamento della Suprema Corte, secondo cui *“In tema di pensione di vecchiaia anticipata, di cui all'art. 1, comma 8, del D.Lgs. n. 503 del 1992, il regime delle c.d. “finestre” previsto dall'art. 1, comma 5, della L. n. 247 del 2007 si applica anche agli invalidi in misura non inferiore all'ottanta per cento, come si desume dal chiaro tenore testuale della norma, che individua in modo ampio l'ambito soggettivo di riferimento per lo slittamento dell'accesso alla pensione di vecchiaia al 1 gennaio dell'anno successivo, in difetto di una disposizione specifica di esclusione, nell'ambito del regime in questione, di detta pensione anticipata, la cui regolamentazione consente soltanto una deroga ai limiti di età rispetto ai normali tempi di perfezionamento del diritto al trattamento di vecchiaia”* (Cassazione, Sez. L., ordinanza n. 1931/2021).

Insomma, l'unico beneficio che gli invalidi hanno in materia di accesso alla pensione di vecchiaia è di potervi accedere con il requisito anagrafico

previsto dalla vecchia legge, ma per il resto soggiacciono alla disciplina generale. E ovviamente non possono andare in pensione prima della proposizione della domanda di pensione, perché l'accesso in pensione è subordinato ad una manifestazione di volontà del lavoratore, tanto più nel caso di specie in cui il pensionamento è anticipato, nel senso che volendo il lavoratore invalido avrebbe potuto continuare a lavorare.

Non deve allora farsi confusione tra i trattamenti connessi all'invalidità (assegno, pensione) che decorrono dal primo giorno del mese successivo a quello in cui si è verificato il requisito sanitario e l'accesso al trattamento di quiescenza, che decorre in virtù di uno stato di invalidità.

Dunque, deve essere parzialmente accolto l'appello dell'INPS e dichiarato il diritto del ricorrente ad accedere al trattamento pensionistico di vecchiaia decorsi dodici mesi dalla proposizione della domanda amministrativa dell'08.06.2017.

La sentenza impugnata deve essere parzialmente riformata.

Dato l'accoglimento parziale dell'appello, possono compensarsi integralmente le spese di ambedue i gradi di giudizio.

(Omissis)

Prestazioni - Indennità di mobilità - Annullamento del licenziamento con applicazione della tutela reale - Ripetibilità dell'indennità - Sussiste.

Corte di Appello di Milano - 03.03.2022 n. 109 - Pres. Picciau - Rel. Macaluso - INPS (Avv.ti Mogavero, Perego) - F.S. (Avv. Giovannini).

Una volta dichiarato dal giudice l'annullamento del licenziamento con applicazione della tutela reale, sia pure nella forma c.d. attenuata, le indennità previdenziali, ivi compresa quella di mobilità, non essendo acquisite in via definitiva dal lavoratore, sono ripetibili dall'Istituto previdenziale, dal momento che in tal caso ne vengono meno i presupposti, rappresentati dalla disoccupazione involontaria e dal collocamento in mobilità conseguenti al licenziamento.

FATTO e DIRITTO Con ricorso depositato in data 16.10.2021, INPS ha proposto appello avverso la sentenza del Tribunale di Busto Arsizio n. 165/21 nella

parte in cui ha dichiarato l'appellato F.S. tenuto alla restituzione delle somme nette percepite a titolo di indennità di mobilità e indennità integrativa FSTA limitatamente al solo periodo di dodici mesi nel quale ha ottenuto dal datore di lavoro il versamento dell'indennità risarcitoria ex art. 18 IV comma St.Lav..

Premesso che S. era stato licenziato dal datore di lavoro M.F. S.p.A., poi A.I. S.p.A. con decorrenza dal 15 ottobre 2016 nell'ambito di una procedura di licenziamento collettivo; che gli era stata riconosciuta dallo stesso istituto appellante l'indennità di mobilità e l'indennità integrativa FSTA nel periodo dal 16.11.2016 al 02.02.2018; che con sentenza del Tribunale di Busto Arsizio n. 212/18, confermata in sede di appello, il licenziamento era stato dichiarato illegittimo con condanna del datore di lavoro alla reintegrazione dello stesso S. ed al pagamento dell'indennità risarcitoria di cui all'art. 18 IV comma ST. Lav., oltre accessori di legge e detratto l'*aliunde perceptum* e l'*aliunde percipiendum*; che l'appellato era stato reintegrato dalla società il 18 giugno 2018 con il pagamento da parte della società della differenza tra l'indennità sostitutiva del preavviso e l'indennità risarcitoria determinata in sentenza; che in data 14 gennaio 2020 era stata chiesta all'odierno appellato la restituzione delle somme versate a titolo di indennità di mobilità e di indennità integrativa FSTA per il periodo che va dal 16.11.2016 al 02.02.2018, con il primo motivo di gravame l'appellante lamenta che la sentenza impugnata abbia affermato, da un lato, la reintegrazione *ex tunc* a seguito della declaratoria di annullamento del recesso intimato allo S. e, dall'altro, la compatibilità della prestazione di mobilità con la rioccupazione del lavoratore a seguito, appunto, della reintegrazione.

Nella prospettiva del gravame, infatti, il tribunale avrebbe del tutto trascurato i presupposti cui è subordinata l'erogazione dell'indennità di mobilità, ovvero una prestazione di sostegno al reddito, sostitutiva della retribuzione, che viene erogata a particolari categorie di lavoratori licenziati da aziende in crisi, al fine di favorirne il reinserimento nel mercato del lavoro, con l'ulteriore vantaggio del riconoscimento di ufficio di contributi figurativi, utili sia per l'accesso che per la determinazione dell'ammontare della pensione.

Trattandosi, quindi, di una prestazione finalizzata a garantire un reddito al lavoratore in attesa di nuova occupazione, presuppone, logicamente e pacificamente, l'avvenuta cessazione del rapporto di lavoro subordinato di riferimento e lo stato di disoccupazione. Di conseguenza, nell'ottica dell'appellante, una volta che il rapporto di lavoro sia ricostituito con efficacia *ex tunc* e venga meno lo stato di disoccupazione a seguito della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, viene meno anche il diritto all'indennità di mobilità la cui erogazione è, pertanto, indebita.

Secondo la difesa dell'istituto, poi, non rileva l'argomentazione, valorizzata dal primo giudice, secondo cui, essendo trascorso del tempo tra il licenziamento e la reintegrazione a distanza, l'indennità risarcitoria prevista dall'art. 18 IV comma cit. non copre integralmente il periodo di disoccupazione di fatto, dal momento

che il rapporto di lavoro dipendente dello S. con A.I. S.p.A. è proseguito senza soluzione di continuità, per effetto della reintegrazione, così da far venire a mancare il presupposto stesso dell'indennità di mobilità, e cioè lo stato di disoccupazione.

Sotto altro e diverso profilo, l'INPS sottolinea che l'incompatibilità tra la reintegrazione del lavoratore illegittimamente reintegrato e l'indennità di mobilità troverebbe ulteriore conferma dal disposto dell'art. 18 IV comma St. Lav., nella parte in cui prevede la condanna del datore di lavoro anche al versamento della contribuzione previdenziale e assistenziale dal giorno del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione: ciò in quanto, risultando i periodi indennizzati con la mobilità coperti dalla contribuzione da lavoro dipendente versata dall'azienda, in base alla tesi accolta dal tribunale, paradossalmente vi sarebbe un periodo, appunto quello in cui è stata erogata l'indennità di mobilità, in cui vi sarebbe una duplicazione della contribuzione da lavoro dipendente.

Con il secondo motivo di gravame, l'appellante sostiene che la sentenza impugnata sarebbe viziata per manifesta contraddittorietà della motivazione, nella parte in cui dà atto della reintegrazione *ex tunc* del rapporto di lavoro dell'appellato A. e, allo stesso tempo, rileva che lo stato di disoccupazione e la privazione della retribuzione si è protratta per circa venti mesi, a fronte di un'indennità per l'illegittimità del licenziamento pari a dodici mesi.

Secondo la difesa dell'istituto, la limitazione dell'indennità risarcitoria a dodici mesi - che può anche non mantenere integralmente indenne il lavoratore licenziato illegittimamente dalla perdita della retribuzione nel periodo tra il recesso e la reintegrazione - è frutto di una scelta legislativa accolta dall'art. 18 IV comma St. Lav. che non può riverberare i suoi effetti in materia previdenziale, andando a modificare i presupposti normativi per l'erogazione dell'indennità di mobilità.

Infine, si osserva nell'appello che l'indebita percezione dell'indennità di mobilità determina di conseguenza anche l'indebita erogazione della indennità integrativa erogata dal Fondo di Solidarietà del Trasporto Aereo, prevista dal Decreto Interministeriale n. 95269 del 7 aprile 2016, trattandosi di una prestazione integrativa di una prestazione ordinaria, precisamente la mobilità, in quanto tale subordinata al riconoscimento ed alla erogazione dell'indennità principale.

La difesa dell'istituto conclude, perciò, nel senso dell'integrale ripetibilità delle indennità per cui è causa, una volta venuti meno i presupposti per la loro erogazione, in conformità con il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità.

L'appellato F.S. ha resistito, concludendo per il rigetto del gravame e proponendo appello incidentale per la modifica della sentenza appellata nella parte in cui non ha considerato anche i periodi coperti dall'indennità sostitutiva del preavviso non versata dal datore di lavoro.

A seguito di deposito telematico e scambio di note autorizzate ex art. 221 c. 4 D.L. 19-5-2020 n. 34, conv. in L. 77/2020, che ha modificato l'art. 83 D.L. 17-

3-2020 n. 18, conv. in L. 27/2020, nonché l'art. 1 D.L. 7-10-2020 n. 125, la causa veniva decisa come da dispositivo in calce trascritto.

Il gravame è fondato e deve essere integralmente accolto.

Sulla medesima questione ed in caso analogo si è già pronunciata questa Corte con la sentenza n.1571/2021 le cui motivazioni si intendono integralmente richiamate anche ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 118 disp. att. c.p.c..

I fatti sono pacifici: l'odierno appellato è stato licenziato nell'ambito di una procedura di licenziamento collettivo con decorrenza dal 15 ottobre 2016 ed ha percepito l'indennità di mobilità e l'indennità integrativa FSTA dal 16.11.2016 al 02.02.2018.

Il licenziamento è stato successivamente dichiarato illegittimo dal Tribunale di Busto Arsizio, con sentenza confermata in sede di appello, che ha condannato il datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore ed al pagamento dell'indennità risarcitoria di cui all'art. 18 IV comma St.Lav. per il periodo dalla data del recesso a quella di reintegrazione nel limite di dodici mensilità, oltre al versamento della contribuzione previdenziale ed assistenziale.

Come correttamente osservato dal primo giudice, una volta che il licenziamento sia stato annullato, le indennità previdenziali, *ivi* compresa quella di mobilità, non essendo acquisite in via definitiva dal lavoratore, sono ripetibili dagli istituti previdenziali, dal momento che in tal caso ne vengono meno i presupposti, rappresentati dalla disoccupazione involontaria e dal collocamento in mobilità conseguenti al licenziamento (cfr.: Cass. ord. 03 aprile 2018 n. 8150; Cass. 14 febbraio 2011 n. 3597).

Come è noto, infatti, l'indennità di mobilità è una misura di sostegno al reddito, erogata sul presupposto della disoccupazione e finalizzata al reinserimento del lavoratore, la cui erogazione comporta altresì il diritto al riconoscimento della contribuzione figurativa.

Non è, invece, condivisibile la tesi accolta dal primo giudice, secondo cui, nel caso in cui lo stato di disoccupazione si sia protratto oltre il limite dei dodici mesi, posto dall'art. 18 IV comma St. Lav. alla misura dell'indennità risarcitoria nell'ipotesi tutela reale c.d. attenuata, come nella fattispecie in esame in cui il periodo di disoccupazione trascorso dal recesso alla data della reintegrazione è stato di venti mesi, una interpretazione costituzionalmente orientata che tenga conto della situazione di disoccupazione *de facto* comporta che debba essere garantita al lavoratore una prestazione volta al soddisfacimento dei bisogni essenziali di vita, con il risultato di ritenere indebita, e dunque da restituire all'istituto previdenziale, la sola indennità di mobilità e integrativa FSTA per il periodo di 12 mesi in cui è stata percepita l'indennità risarcitoria di cui al citato art. 18 IV comma.

Ritiene, infatti, il collegio che, operando la reintegrazione con effetto *ex tunc*, una volta dichiarato dal giudice l'annullamento del licenziamento

con applicazione della tutela reale, sia pure nella forma c.d. attenuata, difetti in capo allo S. il requisito della disoccupazione che, ai sensi dell'art. 7 L. 223/91, rappresenta il presupposto imprescindibile per il diritto alla prestazione di sostegno di cui si discute, sia principale che integrativa, come, peraltro, è reso evidente dalla copertura assicurativa e previdenziale dal giorno del recesso a quello di effettiva reintegrazione garantita al lavoratore dallo stesso art. 18.

D'altro canto, la scelta legislativa di limitare l'indennità risarcitoria al periodo di dodici mesi - che non risulta sul punto violare alcun principio di rango costituzionale - non può incidere sulla sussistenza o meno dello stato di disoccupazione, in presenza della ricostituzione di diritto del rapporto di lavoro sin dal momento della sua cessazione.

Ogni altra questione è assorbita.

In conclusione, la sentenza gravata deve essere integralmente riformata con la reiezione della domanda proposta in primo grado dal lavoratore.

La reciproca soccombenza giustifica la compensazione fra le parti delle spese del doppio grado di giudizio.

Sussistono i presupposti per il versamento da parte dell'appellante incidentale dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13, comma 1-*quater* del D.P.R. n. 115/02 così come modificato dall'art. 1 comma 17 della legge 24.12.2012 n. 228.

(Omissis)

Contributi - Compensazione - Crediti di imposta per ricerca e sviluppo - Prova dell'esistenza del credito - Onere sulla parte che invoca la compensazione - Sussistenza.

Contributi - Crediti di imposta per ricerca e sviluppo ai sensi dell'art. 5 D.Lgs. 145/2013 - Cessione di ramo d'azienda - Trasferimento dei crediti d'imposta - Condizioni.

Corte di Appello di Milano - 06.06.2022 n. 566 - Pres. Picciau - Rel. Casella - L. S.r.l. (Avv. Maraschio) - INPS (Avv.ti Longo, Mogavero).

Sulla parte che invoca la compensazione grava l'onere della prova circa l'esistenza del proprio controcredito, quale fatto estintivo del debito.

Il trasferimento dei crediti d'imposta per ricerca e sviluppo ex art. 5 D.Lgs. 145/2013 si realizza con la cessione del ramo d'azienda se vengono cedute tutte le posizioni creditorie e debitorie, in modo da determinare "una confusione di diritti e obblighi" tra cedente e cessionario.

FATTO - In data 23.06.2021, L. S.r.l. si è rivolta al Tribunale di Monza-Sezione Lavoro per proporre opposizione avverso due avvisi di addebito emessi dall'INPS (entrambi notificati in data 14.05.2021):

- il primo inerente ad inadempimenti contributivi relativi al periodo compreso fra il marzo 2020 ed il febbraio 2021, ad eccezione del mese di ottobre 2020 (incluso nell'invito a regolarizzare datato 19.05.2021 per un credito contributivo di € 160.923) per € 1.350.810,70;

- il secondo, relativo al periodo compreso fra luglio e settembre 2020, inerente a debiti contributivi derivanti da compensazione orizzontale di crediti d'imposta (ricerca, sviluppo e formazione 2018/19) e richieste di accertamento negativo del credito contributivo oggetto dell'invito a regolarizzare (inoltrato in data 19/05/21), per € 20.111,16.

La società opponente ha sostenuto di aver acquistato a mezzo contratto di compravendita, concluso in data 06.07.2020, un ramo di azienda da GP S.r.l., specificando nella rettifica di detto contratto, intervenuta il 29.09.2020, che tale cessione ricomprendeva altresì i crediti di imposta per ricerca e sviluppo fruibili ai sensi dell'art. 5 D.Lgs. 145/2013 maturati dalla società cedente in relazione agli anni 2018 e 2019 (per un importo totale superiore a due milioni di euro, risultanti da documentazione idonea e completa ad attestarne l'effettività).

Al fine di porre rimedio alle compensazioni illecite correlate al periodo 03.2020 – 08.2020, operate a mezzo moduli F24, l'INPS aveva concordato un piano di rateizzazione in data 30.09.2020, di importo totale corrispondente a € 494.652,00, da versare secondo un piano di rientro composto da ventiquattro ratei (dal 10.10.2020 al 10.09.2022), ma tali pretese rateizzate non sarebbero dovute, in quanto le deleghe riferibili al pagamento dei modelli F24 avrebbero avuto esito positivo, considerando la mancata disposizione, da parte dell'Agenzia delle Entrate, di sospensioni delle stesse nei 30 giorni dalla loro presentazione al pagamento.

Oltre a ciò, da quando L. S.r.l. è ricorsa alla compensazione orizzontale al fine di estinguere le proprie incombenze contributive, l'INPS, ritenendo indebite tali compensazioni, avrebbe sempre negato il rilascio del DURC, fino ad arrivare a revocare anche l'intero piano di rateizzazione.

In più, l'Agenzia delle Entrate, nella risposta n. 72 dell'8.3.19 ha chiarito che i crediti d'imposta per ricerca e sviluppo possono essere trasferiti nell'ambito della cessione del ramo di azienda. In conseguenza di ciò, la compensazione dei crediti d'imposta da parte del cessionario sarebbe da considerarsi ammessa.

Sulla base di queste argomentazioni, L. S.r.l. ha chiesto l'accoglimento delle seguenti conclusioni:

- accertamento della validità e dell'efficacia ex art. 17, D.Lgs. n. 241/1997 e art. 37, commi 49- *ter* e *quater*, D.L. n. 223/2006 della globalità delle deleghe di pagamento F24 relative al biennio 2020-2021, quietanzate ed impiegate dalla società opponente per compensare orizzontalmente i crediti contributivi INPS;

- dichiarazione di non debenza delle somme dovute in base agli avvisi di addebito impugnati, giustificata dalla regolarità contributiva di tutte le posizioni nonché dall'intervenuta estinzione dei crediti contributivi causa avvenuta compensazione orizzontale;

- dichiarazione di non debenza delle somme dovute a titolo di Gestione separata indicate nella lettera c) delle conclusioni di parte.

L'INPS si è costituito in giudizio con memoria difensiva, con la quale ha contestato le argomentazioni avversarie e chiesto al Giudice il rigetto del ricorso formulato da controparte per infondatezza in fatto ed in diritto.

Il Tribunale, con sentenza n. 5/2022 (est. Dr.ssa L.R.), ha rigettato integralmente il ricorso, condannando la medesima società opponente al pagamento delle spese processuali, liquidate in € 25.200,00 più rimborso spese generali (15%).

In particolare, il Giudice ha in primo luogo rilevato che la società ricorrente avrebbe utilizzato modalità non legittime di estinzione dei debiti contributivi, ponendoli in compensazione con crediti fiscali riferibili ad altri soggetti e, nello specifico, crediti d'imposta per ricerca e sviluppo relativi alla posizione di GP S.r.l..

In più, i crediti d'imposta per ricerca e sviluppo imputati a compensazione dalla medesima società ricorrente sarebbero stati certificati come esistenti da I.S. S.r.l., ossia da società che, per le motivazioni dedotte dall'INPS e non contestate da controparte, non disporrebbe di figure professionali qualificate per occuparsi esaurientemente della materia dei crediti d'imposta, avendo peraltro, tale ultima società, chiuso la posizione contributiva nel giugno 2021, senza mai presentare un modello unico o IVA, né pagare un modello F24.

In ragione di ciò, agli atti non vi sarebbe alcuna prova circa l'effettiva esistenza dei crediti d'imposta posti da L. S.r.l. alla base delle operazioni di compensazione dei debiti contributivi sulla stessa gravanti.

In data 21.03.2022, L. S.r.l. ha impugnato la suindicata sentenza, chiedendo la sua integrale riforma sulla base dei seguenti motivi:

A) *“Modifica della parte n. 2 della sentenza in cui si dichiara la modalità illegittima dell'estinzione dei debiti contributivi per aver utilizzato crediti di soggetti terzi, in violazione dell'art. 8 della L. 212/2000, dell'art. 1 della D.L. 124/2019, degli artt. 1241 e 1273 c.c., e di quella parte in cui non riconosce, invece, la trasferibilità al ricorrente dei crediti d'imposta in violazione dell'art. 2559, I comma c.c.”.*

In proposito, il Giudice avrebbe seguito un *iter* contrario al rispetto dei limiti soggettivi e oggettivi di legittimità della compensazione orizzontale quando,

contrariamente alle argomentazioni incluse nella decisione, L. S.r.l. non avrebbe mai assunto la qualifica di accollante in nessuna operazione di compensazione specificata, in quanto avrebbe sempre posto in compensazione obbligazioni contributive proprie, e non facenti capo alla cedente di ramo d'azienda GP S.r.l., essendo entrata nella titolarità del credito d'imposta per R&S e Formazione 2018-2019 e delle passività relative a quest'ultima società non a seguito di cessione del credito ex art. 1260 c.c., o della diversa ipotesi di cui all'art. 43 *bis* del D.P.R. 602/1973, bensì in ragione del contratto di cessione di ramo di azienda e, dunque, per effetto della legge (art. 3, comma 8, D.L. n. 145/2013 e art. 17 D.Lgs. n. 241/1997);

B) *“Modifica della parte n. 2 della sentenza impugnata, in cui si dispone sul mancato raggiungimento della prova circa l'esistenza dei crediti d'imposta, in violazione dell'art. 2697 c.c. e di quella parte della sentenza in cui nulla dispone, invece, sulla validità e sull'efficacia delle deleghe di pagamento F24, in violazione dell'art. 112 c.p.c. e in violazione degli art. 17 D.Lgs. 24/01/1997 e dell'art. 37, comma 49 ter e 49 quater D.L. 223/2006”.*

Sul punto, secondo il Tribunale, il ricorrente non avrebbe rispettato i limiti oggettivi a causa dell'insussistenza di prove circa l'effettiva esistenza dei crediti d'imposta per R&S e Formazione 2018 e 2019 posti in compensazione, ma, in verità, la domanda del ricorrente escluderebbe a priori l'accertamento sull'esistenza del credito d'imposta per R&S e Formazione 2018 e 2019, in quanto il *petitum* risulterebbe in tal modo incentrato sull'accertamento della validità e dell'efficacia delle deleghe di pagamento F24 utilizzate, nonché sull'accertamento circa l'effetto estintivo delle stesse, causa compensazione orizzontale sulle obbligazioni contenute nella delega di pagamento (art. 37, comma 49 *ter* e 49 *quater*, D.L. n. 223/2006). Su detto accertamento, il giudice di prime cure non avrebbe fornito alcuna motivazione, violando in tal modo l'art. 112 c.p.c.;

C) *“Sulla condanna alle spese legali del primo grado di giudizio”.*

Al riguardo, la riforma della sentenza impugnata determinerebbe altresì la modifica del regolamento delle spese di lite, con l'eliminazione di quanto disposto in primo grado e con conseguente corresponsione nei confronti della società appellante delle spese di giudizio nella stessa misura precedentemente indicata;

D) *“Sull'istanza di sospensione ex art. 283 c.p.c.”.*

E) L. S.r.l. ha proposto istanza di sospensione della sentenza di primo grado per i seguenti motivi:

- *Fumus boni iuris*, richiamando le motivazioni di cui ai punti A) e B) del ricorso;

- *Periculum in mora*, derivante dal fatto che il ricorrente sarebbe tenuto a corrispondere importi relativi ad oltre un anno di periodi contributivi. Da ciò nascerebbero difficoltà a portare avanti la propria attività, anche in considerazione del DURC negativo.

L'INPS si è regolarmente costituito, contestando le argomentazioni avversa-

rie e chiedendo l'integrale rigetto dell'appello avverso, con conferma della sentenza impugnata. In particolare, l'istituto menziona inoltre la sentenza della Corte di appello sezione lavoro n. 702/2021 pubblicata il 15.6.2021 (R.G. 1173/2020), la quale, in analoga situazione ha categoricamente negato tale modalità di compensazione mediante accollo non solo perché la società si era avvalsa dell'effetto estintivo di una compensazione di debiti propri con crediti altrui, ma anche e soprattutto in quanto aveva proposto una compensazione di debiti di natura contributiva con crediti di natura fiscale, fattispecie questa, mai contemplata da nessuna disposizione normativa.

Con decreto del 19-4-2022, la Corte, visto l'art. 221 c. 4 D.L. 19-5-2020 n. 34, conv. in L. 77/2020, che ha modificato l'art. 83 D.L. 17-3-2020 n. 18, conv. in L. 27/2020, nonché l'art. 7 D.L. 105/2021 che ha prorogato sino al 31.12.2021 le misure urgenti strettamente connesse con la dichiarazione dello stato di emergenza da COVID-19; ritenuto che l'udienza per la trattazione della presente controversia non richiedesse la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti, ha fatto applicazione del c.d. rito cartolare, disponendo che l'udienza già fissata per il giorno 06-06-2022 fosse sostituita dallo scambio di note scritte.

All'udienza di discussione, acquisite le note scritte, la causa è stata decisa come da dispositivo in calce.

DIRITTO - L'appellante censura la sentenza qui impugnata per distinti ordini di ragioni: in primo luogo, per aver il Tribunale ritenuta illegittima la modalità dell'estinzione dei debiti contributivi attraverso la compensazione orizzontale relativa a crediti di soggetti terzi e, in secondo luogo, per avere il Giudice ingiustamente disconosciuto la trasferibilità alla società ricorrente dei crediti d'imposta acquisiti in qualità di cessionaria del ramo d'azienda. In terzo luogo, l'appellante censura la sentenza laddove ha ritenuto non provata l'esistenza dei crediti d'imposta e non si è pronunciato sulla validità e sull'efficacia delle deleghe di pagamento.

Le censure, che, per la loro intima connessione vanno trattate congiuntamente, sono infondate.

Occorre, innanzitutto, rilevare che il fruitore del credito da ricerca e sviluppo deve coincidere con l'effettivo beneficiario dell'agevolazione, ossia con colui che effettivamente ha sostenuto la spesa. A tal proposito, l'Amministrazione finanziaria, con diversi documenti (vedi, da ultimo, Risposta n. 72/2019), ha più volte affermato la non trasferibilità dei crediti d'imposta di natura simile a quello in argomento in forza della natura soggettiva dei medesimi: essi, infatti, maturano esclusivamente in capo ai soggetti che effettuano l'investimento e non possono essere trasferiti a soggetti terzi per effetto di atti traslativi.

Il trasferimento della titolarità è, infatti, ammissibile unicamente nei casi in cui specifiche norme giuridiche prevedono, al verificarsi dell'operazione, una confusione di diritti e obblighi dei diversi soggetti giuridici interessati; ad esempio,

nei casi di fusione (cfr. circolare del 09 maggio 2002, n. 38/E), successione per decesso dell'imprenditore individuale (cfr. risoluzione del 26 giugno 2003, n. 140/E), scissione (cfr. risoluzione del 30 giugno 2003, n. 143/E).

Ugualmente i crediti di tal natura possono essere trasferiti nell'ambito della cessione del ramo d'azienda che lo ha generato.

Nella specie, all'atto della cessione del ramo d'azienda tra GP S.r.l. e L., le parti hanno scelto di non cedere le posizioni creditorie e debitorie della venditrice, con la conseguenza che il credito d'imposta non avrebbe potuto essere ceduto alla cessionaria. Al punto 3 dell'originario atto di cessione, infatti, si dava atto espressamente che la vendita avveniva *“senza subingresso nei debiti e nei crediti di parte venditrice”*.

Solo in un secondo momento, le parti hanno integrato l'atto di vendita *“precisando che nel ramo d'azienda ceduto e venduto erano compresi i crediti d'imposta fruibili ai sensi dell'art. 5 del D.Lgs. 145/2013 e precisamente: “il credito 2018 R & S (euro 337.467,02), il credito 2018 formazione (euro 136.481,88), il credito 2019 R & S (euro 1.670.725,57) ed il credito 2019 formazione (euro 300.000,00)”*, crediti che pertanto, con la cessione del ramo aziendale, si trasferivano alla L. S.r.l.”.

Tale integrazione, per come è stata realizzata, fa sorgere seri dubbi in merito alla sua veridicità.

Il Collegio, infatti, condivide le osservazioni espresse dal Tribunale secondo cui *“il corrispettivo per l'operazione di cessione del ramo di azienda viene indicato in € 52.203,45, corrispettivo dichiarato ai fini dell'imposta di registro che non è stato variato in occasione della rettifica del settembre 2020, confermativa di tale importo”*. È condivisibile quanto sostenuto dall'INPS che è *“del tutto irrealistico che crediti per importi milionari possano essere stati ceduti nell'ambito di una operazione di valore complessivo di poco più di 50.000,00 euro (di cui 25.000,00 sarebbero riferibili ai non meglio precisati beni strumentali). Appare ancora più irrealistico che il valore dell'operazione non sia mutato a seguito dell'inclusione nel perimetro della stessa di crediti dal valore di oltre 2 milioni di euro”*.

A prescindere, comunque, da tali fondati dubbi, nella specie, manca la duplice prova della cessione di un effettivo ramo d'azienda nonché dell'inerenza degli invocati crediti d'imposta al medesimo ramo di azienda.

In primo luogo, si deve riconoscere che, seppur la cessione del ramo d'azienda è, in via di principio, idonea a trasferire i crediti di ricerca e sviluppo, ciò può avvenire solo a condizione che vengano cedute *tutte* le posizioni creditorie e debitorie in modo da determinare *“una confusione di diritti e obblighi dei diversi soggetti giuridici interessati”*.

Nel caso in cui, invece, com'è avvenuto nella specie, vengano trasferiti *solamente* i crediti d'imposta, non si verifica, all'esito dell'operazione, alcuna *“confusione di diritti e obblighi”* tra cedente e cessionario, impedendo, pertanto, che quest'ulti-

mo, omettendo di acquisire l'intera posizione creditoria-debitoria del cedente, possa essere ritenuto il suo successore universale.

In assenza di tale *confusione* tra i due patrimoni, il credito d'imposta maturato da GP S.r.l. non avrebbe potuto essere singolarmente ceduto a terzi.

Dagli atti non emerge neppure che sia stato ceduto effettivamente un ramo di azienda, inteso come entità economica organizzata in maniera stabile rispetto alla azienda principale, dotata di una sua *autonomia funzionale* (Cass., 11-4-2022, n. 11678).

Si deve, infatti, osservare che, ai fini del trasferimento di ramo d'azienda previsto dall'art. 2112 c.c., anche nel testo modificato dall'art. 32 del D.Lgs. n. 276 del 2003, costituisce elemento costitutivo della cessione l'autonomia funzionale del ramo ceduto, ovvero la sua capacità, già al momento dello scorporo, di provvedere ad uno scopo produttivo con i propri mezzi funzionali ed organizzativi e quindi di svolgere - autonomamente dal cedente e senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario - il servizio o la funzione cui risultava finalizzato nell'ambito dell'impresa cedente al momento della cessione. L'elemento costitutivo dell'autonomia funzionale va quindi letto in reciproca integrazione con il requisito della preesistenza, e ciò anche in armonia con la giurisprudenza della Corte di Giustizia secondo la quale l'impiego del termine "conservi" nell'art. 6, par. 1, commi 1 e 4 della direttiva 2001/23/CE, "implica che l'autonomia dell'entità ceduta deve, in ogni caso, preesistere al trasferimento" (Corte di Giustizia, 06 marzo 2014, C-458/12; Corte di Giustizia, 13 giugno 2019, C-664/2017) (Cass., 04-08-2021, n. 22249). In assenza della prova rigorosa dell'autonomia e preesistenza del ramo d'azienda, non è possibile riferire con certezza i progetti di ricerca e sviluppo al solo ramo di azienda ceduto.

Oltre a ciò, si deve comunque rilevare che, per costante giurisprudenza, "grava sulla parte che invochi la compensazione ... l'onere della prova circa l'esistenza del proprio controcredito, quale fatto estintivo del debito" (Cass. Civ. 292/2016).

Nella specie, l'appellante non ha dimostrato affatto l'esistenza degli assegni crediti da porre in contestazione, non essendo sufficiente invocare, in astratto, la validità delle deleghe di pagamento, le quali – in quanto disposizioni esecutive – possono essere certamente contestate dall'ente creditore e possono dirsi efficaci solo se portino in compensazione un controcredito esistente.

Il Collegio condivide pienamente quanto osservato dal primo Giudice il quale ha rilevato che "dall'esame degli atti risulta che la cedente G.P. S.r.l. in liquidazione, costituita il 05/11/18 con socio unico che risulta irreperibile dal 09/07/20 (pochi giorni dopo la cessione del ramo di azienda in favore della società ricorrente), effettuava il pagamento dei contributi abitualmente con compensazione con crediti fiscali; che la società ricorrente a partire dalla sua costituzione ha fatto ampio ricorso all'utilizzo di crediti in compensazione con modelli F24, in particolare dai dati forniti dall'Agenzia delle Entrate emerge che tra il 2019 e il 2021 sono stati pagati tasse e contributi in compensazione con crediti d'imposta per oltre 2

milioni di euro, a fronte di una somma versata in contanti solo € 31.000 circa, di cui € 1.623.125,50 per credito d'imposta per attività di ricerca e sviluppo ex art. 3 D.L.143/2013, le cui relative spese sarebbero state sostenute negli anni 2018 e 2019; che per quanto riguarda l'Inps di Monza le obbligazioni contributive adempite con compensazioni con i citati crediti relativamente al periodo dal settembre 2020 al febbraio 2021 ammontano a circa € 800.000 .

Ebbene, come evidenziato dall'INPS - considerato che la cedente GP svolgeva attività di trasporto merci, come la ricorrente, e i cui dipendenti erano solo trasportatori - appare oggettivamente poco compatibile che i crediti menzionati vengano maturati in relazione a determinate spese sostenute per attività di ricerca e sviluppo da aziende che svolgono attività prive di contenuti tecnologici e che non impiegano figure professionali altamente qualificate (cfr. decreto attuativo MEF 27/05/15).

Inoltre, ai sensi dell'art. 3, comma 8, D.L. 145/13 e art. 6, comma 1, decreto attuativo citato, il credito di imposta può essere fruito in compensazione in F24 a condizione che venga esposto nel modello di dichiarazione dei redditi relativo al periodo d'imposta in cui è stato maturato (quadro RU).

Nel caso in esame la citata società cedente non aveva mai indicato in dichiarazione Unico l'esistenza dei crediti ricerca e sviluppo nell'apposito quadro, salvo presentare il 03/07/20 l'Unico integrativo 2019 (anno 2018) e l'Unico integrativo 2020 (anno 2019) in cui, come rilevato dall'INPS, pochi giorni prima della cessione del ramo di azienda riemergono spese per attività di ricerca e sviluppo per importi milionari”.

Non può neppure dirsi decisivo il fatto che tali crediti d'imposta per R&S siano stati certificati dalla I.S. S.r.l. Si tratta di società che, per le ragioni indicate dall'INPS e rimaste non contestate, non sembra avere al suo interno professionalità idonee ad occuparsi di crediti d'imposta. Tale società nel giugno 2021 ha chiuso la posizione contributiva, senza mai presentare un modello UNICO o IVA e pagare un F24.

Tale anomalia, aggiunta ai suddetti vizi formali, induce questo Collegio a ritenere che i crediti per ricerca e sviluppo non siano provati nella loro sussistenza e, quindi, non possano essere opposti in compensazione orizzontale all'INPS.

Per tutte le ragioni sopraesposte, l'appello dev'essere rigettato con conseguente integrale conferma della sentenza impugnata.

Le spese del grado sono poste a carico della parte soccombente e liquidate come da dispositivo, in ragione della controversia e delle tabelle dei compensi professionali di cui al D.M. n. 55 del 10 marzo 2014, come modificato dal decreto 08-03-2018, n. 37.

(Omissis)

Prestazioni Assistenziali - Indebito - Ripetizione - Affidamento dell'acciens - Condizioni di esclusione.

Corte di Appello di Milano - 10.02.2022 n. 1008 - Pres. Ravazzoni - Rel. Vignati - M.P. (Avv. Castronovo) - INPS (Avv.ti Mogavero, Del Gatto).

La disciplina dell'indebito assistenziale irripetibile si fonda sull'affidamento riposto dall'acciens, affidamento che non è ravvisabile quando l'assistito non abbia avanzato alcuna domanda di conferimento della provvidenza o non sia parte di un rapporto assistenziale o versi in stato di dolo comprovato oppure quando vi sia radicale incompatibilità del beneficio rispetto alle esigenze assistenziali protette.

FATTO e DIRITTO - Con l'Ordinanza n. 29569/2020, la Corte di Cassazione ha cassato, disponendo rinvio a questo Giudice in diversa composizione collegiale, la sentenza n. 847/2018 con la quale la Corte di Appello di Milano, riformando la sentenza n. 191/2016 del Tribunale di Como, aveva accolto la domanda proposta contro l'INPS da M.P. affinché fosse dichiarata l'irripetibilità delle somme pagate dall'INPS al suo coniuge dante causa sig. G.I. a titolo di ratei di indennità di accompagnamento nel periodo gennaio 2002 – dicembre 2013.

La Suprema Corte, rilevato che la sentenza di primo grado di rigetto della domanda azionata dalla P. era stata riformata dalla Corte territoriale sul presupposto che si trattava di un indebito assistenziale per il quale il Giudice del primo grado aveva ritenuto inapplicabili i principi e le regole a disciplina dell'indebito previdenziale (correlando al caso in cognizione la disciplina generale di cui all'art. 2033 c.c. da cui il Tribunale aveva tratto la conseguenza sfavorevole alla ricorrente), ha dunque motivato la pronuncia comportante la cassazione della sentenza del Giudice dell'appello sul rilievo per cui la disciplina dell'indebito assistenziale irripetibile si fonda sull'affidamento riposto dall'acciens, affidamento che -stando a Cass. n. 26036/2019- non è ravvisabile quando (i) l'assistito non abbia avanzato alcuna domanda di conferimento della provvidenza o (ii) non sia parte di un rapporto assistenziale o (iii) vi sia radicale incompatibilità del beneficio rispetto alle esigenze assistenziali protette oppure (iv) l'assistito versi in stato di dolo comprovato.

Soffermandosi su tale indirizzo, con l'Ordinanza che ha disposto in rinvio, la Corte, in vista del giudizio nuovamente demandato alla Corte di Appello di Milano, ha finito per concludere che “*nel caso in disamina è pacifico che la prestazione era stata erogata in assenza di richiesta al riguardo da parte del percettore, la situazione sfugge al sistema sopra delineato e trova applicazione la regola generale della ripetibilità dell'indebito a norma dell'art. 2033 c.c.*”.

La P. ha riassunto il giudizio col ricorso in cui sono tratte le conclusioni sopra riportate.

Ricorso e conclusioni sono avversati dall'INPS che si rifà agli enunciati della Cassazione remittente per sostenere il rigetto della domanda avanzata dalla controparte in pedissequa linea con quella che era stata proposta nelle precedenti fasi di merito, segnatamente nel giudizio di appello introdotto dall'avversaria.

Rifacendosi alla traccia esposta nell'Ordinanza della Cassazione sulle condizioni per fare valere l'indebito assistenziale, la P. sostiene che il coniuge G.I. -che era deceduto nel dicembre 2013- quando nel gennaio 2002 aveva ricevuto l'indennità di accompagnamento, si era reso destinatario di tale prestazione che, però, egli non aveva chiesto espressamente in quanto era stato da lui postulato unicamente il riconoscimento della qualità di soggetto gravato da una totale condizione invalidante senza poter selezionare in quella fase alcuna prestazione tipicamente correlata e/o pertinente al suo stato di invalidità; solamente in questo modo si poteva spiegare l'assenza di una sua domanda avente specificamente a oggetto l'indennità di accompagnamento.

Con riferimento agli altri requisiti idonei secondo la Cassazione ad escludere il suo affidamento, bisognava invece considerare che lo I. si era reso realmente parte del rapporto assistenziale, che non versava nella situazione di incompatibilità evidenziata dal suddetto orientamento di legittimità mentre era recisamente da escludere il dolo in virtù del ragionamento operato a proposito della richiesta di invalido civile quale condizione da cui era scaturita, quasi per autonoma determinazione dell'Ente previdenziale, un tipo di prestazione assistenziale che egli non aveva chiesto affidandosi alla sua, per forza di cose, generale domanda.

Nella sua Ordinanza la Corte ha detto a chiare lettere che *nel caso in disamina è pacifico che la prestazione era stata erogata in assenza di richiesta al riguardo da parte del percettore, la situazione sfugge al sistema sopra delineato e trova applicazione la regola generale della ripetibilità dell'indebito a norma dell'art. 2033 c.c.*

L'applicazione al caso di specie di tale norma del Codice Civile consentiva quindi all'INPS di ripetere ciò che era stato pagato indebitamente, secondo le regole generali dell'indebito oggettivo.

A questo punto, si deve respingere l'appello proposto dalla P. avverso la sentenza del Tribunale di Como compensando le spese di tutti i giudizi che sono quelle del giudizio di appello, quelle del Giudizio di Cassazione e quelle della presente fase di rinvio, considerata la peculiarità del caso per come contraddistinto dagli spunti e dalle modalità dell'erogazione del beneficio in favore del coniuge della P..

(Omissis)

Indebito - Onere prova - Elementi del provvedimento di indebito - Necessità di contestazione puntuale - Affermazione di mancata ricezione dei pagamenti - Eccezione generica - Inidoneità.

Indebito - Prestazioni erogate dall'INPS ai lavoratori - Prova del pagamento - Necessità quietanza - Esclusione - Prova del pagamento anche per presunzioni.

Indebito - Prova dell'effettiva erogazione delle prestazioni - Produzione documentale successiva - Consentita.

Corte di Appello di Napoli - 18.03.2022 n. 1336 - Pres. Guarino - Rel. Bacchetti - INPS (Avv.ti Verrengia, Di Maio, Capasso, Cuzzupoli, Tellone, Maisto, De Benedictis) - V.O. (Avv. Zannini).

A fronte dell'indicazione nei provvedimenti impugnati di tutti gli estremi che hanno legittimato la corresponsione delle prestazioni, che sono divenute indebite solo a seguito del disconoscimento del rapporto di lavoro agricolo ed al conseguente riesame delle domande, l'affermazione di non aver ricevuto il pagamento risulta generica, perché non contrasta efficacemente gli elementi puntualmente specificati nei provvedimenti di indebito.

Per le prestazioni erogate dall'INPS ai lavoratori non è previsto il rilascio di quietanze. In tema di prova dell'estinzione satisfattiva del debito dell'ente pubblico previdenziale, la regola in base alla quale il debitore che effettui il pagamento ha diritto al rilascio della quietanza, ai sensi dell'art. 1199 c. c., non esclude che il pagamento possa essere provato per presunzioni,

La produzione documentale che dimostra l'effettiva erogazione delle prestazioni non comporta l'introduzione nel giudizio di nuove prove o eccezioni in senso stretto, ma attiene ad un fatto estintivo operante di diritto e rilevabile anche d'ufficio.

FATTO - Con ricorso depositato in data 17.9.2020, l'Inps ha proposto appello avverso la sentenza del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere -sezione Lavoro-n. 2218/2020, pubblicata il 14.9.2020 che, in parziale accoglimento della domanda della sig.ra V.O., dichiarava non ripetibile la somma di € 7.784,84 richiesta dall'Istituto a titolo di disoccupazione agricola per gli anni dal 2007 al 2012 e

rigettava le ulteriori domande volte al riconoscimento delle giornate di lavoro agricolo per gli anni dal 2007 al 2012 e l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato agricolo.

L'INPS si doleva della decisione, solo nella parte in cui il Tribunale aveva dichiarato che l'indebito non era ripetibile per assenza della prova dell'avvenuto pagamento della prestazione, evidenziando la contraddittorietà di tale decisione rispetto al riconoscimento dell'inesistenza del diritto alla prestazione. Secondo l'appellante la generica affermazione della ricorrente, contenuta nel ricorso introduttivo del giudizio, che si limitava a negare di aver percepito le somme di cui ai provvedimenti impugnati contrastava con tutte le altre allegazioni e deduzioni del ricorso tese a provare l'esistenza del rapporto di lavoro agricolo ed il conseguente diritto alle prestazioni connesse; dava, quindi, la prova documentale dei pagamenti ed insisteva per la riforma della sentenza sul punto.

Con comparsa del 31.3.2021 si costituiva la sig.ra V. che eccepiva in via preliminare l'inammissibilità dell'appello per violazione degli artt. 434, 432, 436 c.p.c. e nel merito la sua infondatezza ribadendo che l'Inps a fronte della tempestiva contestazione non aveva provato l'effettiva erogazione delle prestazioni ed insisteva quindi per la conferma della sentenza che aveva correttamente applicato i principi generali in ordine all'onere probatorio. All'odierna udienza la causa è stata decisa come da separato dispositivo.

DIRITTO - L'appello proposto è fondato e va accolto.

E' pacifico - e costituisce giudicato interno - che la sig.ra V. non ha dato la prova dell'esistenza di un valido rapporto di lavoro subordinato agricolo nel periodo dal 2008 al 2012 e che non aveva, quindi, alcun titolo a richiedere ed ottenere, nei periodi indicati, le indennità per la disoccupazione agricola. La parte appellata, con il ricorso di primo grado, senza contestare di aver presentato negli anni 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 regolare domanda di disoccupazione agricola (cfr. ricorso primo grado ove si riporta la data ed il numero di protocollo di ciascuna domanda) e senza dare alcun conto dell'esito di quelle domande, ha eccepito la nullità dei provvedimenti di ripetizione per assenza dei presupposti sostenendo il diritto alle prestazioni ed ha affermato genericamente di non aver ricevuto il pagamento.

L'assicurata, infatti, nel ricorso introduttivo non ha contestato specificatamente gli estremi dei diversi provvedimenti di indebito che contenevano, ciascuno, la data dalla domanda dalla stessa presentata, la prestazione riconosciuta e l'importo erogato dall'Istituto, ma si è limitata ad allegare il suo diritto alla prestazione salvo affermare genericamente di non aver ricevuto il pagamento, ovvero di avere difficoltà a verificarne l'effettivo incasso.

A fronte dell'indicazione nei provvedimenti impugnati di tutti gli estremi che hanno legittimato la corresponsione delle prestazioni, che sono divenute indebite solo a seguito del disconoscimento del rapporto di lavoro agricolo ed al con-

seguinte riesame delle domande, l'affermazione della V. di non aver ricevuto il pagamento appare quindi generica, perché non contrasta efficacemente gli elementi puntualmente specificati nei provvedimenti di indebito.

La V. non ha contestato di aver presentato in tutti gli anni in questione la domanda di disoccupazione agricola, non ha eccepito che le domande non sono state evase ovvero che non hanno avuto esito o che sono state respinte ma ha, per converso, allegato circostanze idonee a provare il diritto all'iscrizione nelle liste e alle prestazioni, senza chiederne il pagamento.

Si deve evidenziare che nel nostro ordinamento vige il principio dell'automaticità delle prestazioni previdenziali e che l'iscrizione di un lavoratore nell'elenco dei lavoratori agricoli svolge una funzione ricognitiva della relativa situazione soggettiva e di agevolazione probatoria, che viene meno solo qualora l'I.N.P.S., a seguito di un controllo, disconosca l'esistenza del rapporto di lavoro, esercitando una propria facoltà (che trova conferma nel D.Lgs. n. 375 del 1993, art. 9), con la conseguenza che, in tal caso, il lavoratore ha l'onere di provare l'esistenza, la durata e la natura onerosa del rapporto dedotto a fondamento del diritto all'iscrizione e di ogni altro diritto consequenziale di carattere previdenziale fatto valere in giudizio" (cfr. Cass. 2018/12001, Cass. 10096 del 2016, nonché anche Cass. nn. 27144, 27145 del 19 dicembre 2014; Cass. 26949 del 19 dicembre 2014; Cass. n. 25833 del 5 dicembre 2014; Cass., n. 23340 del 3 novembre 2014 Cass., ord., 23.4.2015, n. 8281; Cass. sez. lav. 11.2.2016 n. 2739), pertanto l'INPS, a fronte dell'iscrizione e della regolare domanda difetta di ogni discrezionalità nello svolgimento della sua attività volta al riconoscimento della prestazione che si deve "presumere" erogata. Con l'appello le difese dell'INPS volte a sostenere la legittimità dell'operato e l'effettiva erogazione hanno trovato piena conferma.

Va sottolineato, preliminarmente, che per le prestazioni erogate dall'INPS ai lavoratori non è previsto il rilascio di quietanze (cfr. Cassazione civile sez. VI, 27/11/2014, n. 25251). In tema di prova dell'estinzione soddisfattiva del debito dell'ente pubblico previdenziale, la regola in base alla quale il debitore che effettui il pagamento ha diritto al rilascio della quietanza, ai sensi dell'art. 1199 c.c., non esclude che il pagamento possa essere provato per presunzioni, occorrendo, al fine di escludere l'ammissibilità di mezzi di prova diversi, un'apposita prescrizione di legge, al pari della disposizione contenuta nella legge di contabilità generale ex art. 55 R.D. 18 novembre 1923, n. 2440 e nel relativo regolamento (artt. 26 ss. R.D. 23 maggio 1924, n. 827) per i pagamenti eseguiti dallo Stato, non *applicabili all'Inps.*); pertanto l'odierna produzione, tra l'altro non facilmente reperibile, è idonea, alla luce delle domande svolte e delle difese ed eccezioni spiegate, a dimostrare l'assunto dell'Istituto che avrà diritto a vedersi ripetere quanto indebitamente pagato.

La prova del pagamento, oggi offerta, non modifica la situazione processuale e sostanziale dalle parti; infatti, la produzione documentale che dimostra l'effettiva erogazione delle prestazioni non comporta l'introduzione nel giudizio di nuove

prove o eccezioni in senso stretto, ma attiene ad un fatto estintivo operante di diritto e rilevabile anche d'ufficio.

Costantemente la giurisprudenza afferma, infatti, che “Il pagamento costituisce eccezione *in senso lato e dunque il giudice del rinvio deve rilevarlo anche d'ufficio quando esso risulti* dalla documentazione ritualmente prodotta, in quanto la produzione di nuovi documenti, in deroga al divieto ex art. 437 c.p.c., può avvenire anche in appello (e quindi nel giudizio di rinvio), se essi siano ritenuti dal giudice indispensabili ai fini della decisione della causa, perché dotati di un grado di decisivi e certezza tali che, da soli considerati, conducano ad *un esito necessario della controversia*” (fra le tante Cass. Ordinanza 17196 del 2.7. 2018).

Il motivo d'appello va quindi accolto e la sentenza in questo senso riformata.

Le spese di giudizio del doppio grado vengono compensate fra le parti atteso il diverso apprezzamento dei fatti.

(Omissis)

Processo civile - Causa di lavoro - Incapacità a testimoniare - Necessità di interesse concreto ed attuale - Dipendenti dello stesso datore e superiori gerarchici - Incapacità a testimoniare - Esclusione.

Corte di Appello di Napoli - 28.10.2022 n. 3850 - Pres. De Pietro - Rel. Basso - T. (Avv. Perillo) - INPS (Avv. Di Maio).

Solo la configurabilità di un interesse concreto ed attuale che sia idoneo ad attribuirgli, in relazione alla situazione giuridica che forma oggetto del giudizio, la legittimazione a chiedere nello stesso processo il riconoscimento di un proprio diritto o a contrastare quello da altri fatto valere rende un soggetto incapace a testimoniare. E' esclusa, l'incapacità a testimoniare di testi per il solo fatto che gli stessi siano dipendenti dello stesso datore di lavoro e superiori gerarchici della ricorrente.

FATTO - Con ricorso depositato in data 03.06.2016, T. adiva il Tribunale di Avellino, in funzione di giudice del lavoro allegando di essere dipendente dell'istituto convenuto dal 16/12/2002, inquadrata nell'area contrattuale C,

posizione economica C2, profilo amministrativo, in virtù di contratto di formazione lavoro del 16/12/2002; di essere stata stabilizzata dopo 24 mesi con contratto di lavoro a tempo indeterminato; di aver prestato servizio in Roma presso la direzione generale reparto entrate contributive fino ad Aprile 2004, in Avellino presso il reparto lavoratori domestici da maggio 2004 ad Aprile 2008 e presso il reparto contenzioso da maggio 2008 al 07.05.2015; di aver svolto fino a tale data *“mansioni di concetto implicanti valutazioni tecniche di elevata professionalità e consulenze specialistiche”*; di essere stata, con ordine di servizio del 08.05.2015, assegnata al reparto aziende, con il compito di inserimento e aggiornamento dati informatici; di essere stata, con ordine di servizio del 21.09.2015, confermata nei compiti assegnati ed affiancata a (*Omissis*), nell’inserimento dei codici *“Variazioni dati aziendali”*, *“Esonero contributivo”* e *“Apprendistato”*. Evidenziava che tali nuove mansioni consistevano nel mero inserimento al computer di alcuni codici che non implicavano alcuna conoscenza specifica e specialistica, né alcun aspetto valutativo, margine di autonomia o discrezionalità tecnica; che, pertanto, era stata sostanzialmente privata di ogni mansione nonostante le sue insistenti richieste di ottenere una diversa collocazione. Richiamava la declaratoria contrattuale di riferimento. Lamentava, quindi, un danno alla professionalità, un danno biologico (concretatosi in uno stato ansioso depressivo severo con riverberi sugli aspetti dinamico-relazionali e le proprie abitudini di vita). Concludeva chiedendo: *“accertare dichiarare l’inadempimento datoriale per demansionamento, dequalificazione e/o svuotamento di mansioni in danno della ricorrente; condannare l’INPS a reintegrare la ricorrente le mansioni precedenti o in altri equivalenti e, comunque, rientranti nell’area di appartenenza; Condannarla, altresì, al risarcimento dei danni non patrimoniali subiti dalla ricorrente, da liquidarsi secondo equità, previa nomina di CTU medico legale per l’accertamento del danno biologico. Vinte le spese da attribuirsi al sottoscritto procuratore anticipatario”*.

Si costituiva l’Istituto convenuto che, eccepita l’inammissibilità del ricorso, nel merito contestava la fondatezza della domanda chiedendone, pertanto, il rigetto con vittoria di spese di lite.

Il Giudice adito, espletata la richiesta prova testimoniale, decideva la causa con sentenza n. 678/2019 del 23.10.2019, rigettando la domanda e condannando la ricorrente al pagamento delle spese di lite.

Avverso tale decisione ha proposto appello T. con atto depositato in data 18.06.2020.

Sulla base di varie argomentazioni, ha chiesto - in riforma della decisione impugnata - l’accoglimento integrale della propria domanda con vittoria di spese del doppio grado di giudizio.

L’appellato, ritualmente costituitosi, nel merito, ha contestato la fondatezza dell’impugnazione di cui ha chiesto il rigetto con vittoria delle spese di lite.

La Corte, all’esito dell’udienza tenuta secondo le modalità previste dall’art.

221, comma 4 del D.L. 34/20, conv. in L. 77/2020, la cui vigenza è stata prorogata al 31/12/2022 dall'art. 16 comma 1 del D.L. n. 228 del 2021 conv. in L. n. 15/2022, ha deciso la causa con separato dispositivo.

DIRITTO - Preliminarmente va ritenuta la tempestività dell'appello che ha beneficiato del periodo di sospensione per l'emergenza covid ex art. 83 D.L. 18/2020 e 36, comma 1, D.L. 23/2020.

Nel merito l'appello è infondato e, pertanto, non può essere accolto.

La doglianza dell'appellante è sostanzialmente appuntata sulla erronea valutazione da parte del Tribunale dell'attendibilità dei testi escussi, entrambi dipendenti dell'Istituto e superiori gerarchici della T..

La censura è infondata.

Al riguardo, occorre innanzitutto ricordare che l'onere della prova circa il demansionamento subito e il danno patito gravano sulla lavoratrice ex art. 2697 c.c.. Fatta questa premessa, non si può non rimarcare che nel corso del giudizio di primo grado la ricorrente non ha mai provveduto alla citazione dei propri testi, ritenendo (evidentemente) sufficientemente probante la documentazione prodotta. Né, in questa sede, ha chiesto una integrazione dell'attività istruttoria.

Sono stati, viceversa escussi entrambi i testi indicati dall'I.N.P.S.

Pacifica essendo la intercorrenza del rapporto di lavoro subordinato tra le parti e l'inquadramento formale ricevuto dalla ricorrente, la documentazione prodotta semplicemente attesta il trasferimento delle pratiche affidate dalla T. ad altri colleghi individuati per l'espletamento di alcune attività prima curate dalla odierna appellante (ordine di servizio del 08.05.2015), l'affiancamento al collega (*omissis*) per la definizione dei contatti aziendali relativi alle variazioni dei dati aziendali di esonero contributi L. 190/14, Apprendistato e altre agevolazioni (ordine di servizio del 21.09.2015).

È, però, la testimonianza dei testi (*omissis*) che riempie di contenuti tali ordini di servizio chiarendo con precisione non soltanto il tipo di attività svolta dalla ricorrente, ma anche la sua particolare rilevanza.

Sul punto va ribadito che soltanto la configurabilità in capo ad un soggetto di un interesse concreto ed attuale che sia idoneo ad attribuirgli, in relazione alla situazione giuridica che forma oggetto del giudizio, la legittimazione a chiedere nello stesso processo il riconoscimento di un proprio diritto o a contrastare quello da altri fatto valere lo rende incapace a testimoniare (v. da ultimo Cass. n. 2286/2021 secondo cui *“l'interesse che determina l'incapacità a testimoniare, ai sensi dell'art. 246 c.p.c., è solo l'interesse giuridico, personale, concreto ed attuale, che comporta o una legittimazione principale a proporre l'azione o una legittimazione secondaria a intervenire nel giudizio proposto da altri”*).

Esclusa, dunque, l'incapacità a testimoniare dei suddetti testi per il solo fatto che gli stessi siano dipendenti dell'I.N.P.S, e superiori gerarchici della odierna

appellante, particolare interesse desta la deposizione di (*omissis*) il quale ha sottolineato che “La T. è stata assegnata... all’attività di verifica dei flussi in entrata da parte delle aziende. Nell’anagrafica e flussi confluiscono tutte le comunicazioni delle aziende per quanto concerne i contributi (variazioni, sgravi, rettifiche).

E’ un’attività importante. seria, e complessa. Da cui scaturisce tutta la vita contributiva dell’azienda nei confronti dell’Istituto. Un’azienda che in questa fase non venga ben identificata o ben rappresentata nei flussi la contribuzione avrà problemi nel prosieguo. Il ruolo del nostro ufficio è un ruolo attivo in quanto possiamo anche correggere le anomalie effettuate dall’azienda. La T. predisponeva alcuni di questi prodotti: Variazione contributiva, inserimento di codici contributivi e conoscenze anagrafiche relative all’azienda. ... La T. era adibita ad effettuare una verifica del comportamento aziendale e a dare l’OK che si effettua telematicamente. ... Bisogna verificare se le caratteristiche aziendali corrispondono alla richiesta. La T. dava in particolare avvio come compilo l’inserimento del codice 6Y introdotto dalla legge 196/2014: l’Azienda comunicava di avere diritto a questi sgravi contributivi e la T. provvedeva ad inserire il codice, dopo attenta verifica dell’attività dell’azienda e della tipologia di contratti che l’azienda stessa aveva stipulati La norma prevede che il contratto sia a tempo indeterminato e che il lavoratore sia disoccupato da almeno 6 mesi: detta verifica era effettuata dalla T., sia tramite esame della documentazione depositata dalla Azienda sia tramite consultazione degli archivi INPS. La T. avrebbe dovuto inserire il codice all’esito delle verifiche positive e comunicano all’azienda tramite cassetto previdenziale bidirezionale. Attribuire il codice in maniera errata comportava un danno per l’Istituto... Altri codici erano inseriti dalla T.: codice 4R (apprendistato), 8D (giorni disoccupati). Anche per tali codici la T. era chiamata ad effettuare la verifica di cui sopra pur essendo altri i presupposti per l’assegnazione del codice. La T. aveva anche il compito di rispondere all’Azienda nel cassetto bidirezionale: se il codice 6Y non andava a buon fine o non veniva riconosciuto, l’Azienda poteva tramite il cassetto fare reclamo ovvero una istanza. La T. esaminava e rispondeva anche. Le variazioni anagrafiche sono iniziate nel 2016. Sono state a lei assegnate nel 2016. E’ un’attività che consiste nella verifica della posizione anagrafica e contributiva lavoratori autonomi (Artigiani e Commercianti). La conferma della posizione aziendale consiste nella verifica e controllo dei dati aziendali (indirizzo, codice fiscale). Trattasi di verifica importante per il prosieguo delle attività legate all’azienda e per il recupero dei contributi da parte dell’Istituto...Abbiamo valutazioni di performance individuali”.

Alla luce di tali dichiarazioni, congrue, chiare, prive di qualsivoglia contraddizione e, pertanto, attendibili, il quadro delineato dalla ricorrente odierna appellante viene totalmente smentito: se, infatti, è vero, che ella era adibita all’inserimento di specifici codici, è anche vero che tale attività doveva essere preceduta una vera e propria istruttoria consistente nell’analisi della documentazione prodotta dagli interessati, nella verifica della sussistenza di determinati requisiti

e, pertanto, da un'attenta valutazione nell'attribuzione di un codice piuttosto che di un altro, nell'inserimento di un dato piuttosto che di un altro. In altri termini, la lavoratrice non si limitava ad inserire dati forniti da altri in un *computer*, ma doveva verificare la rispondenza di ogni codice ad ogni specifica situazione, pena danni a carico dell'istituto posto nell'impossibilità di pretendere il pagamento dei dovuti contributi o delle aziende poste nell'impossibilità di ricevere i dovuti sgravi contributivi; anche il semplice inserimento dei dati anagrafici - da individuare con specifica attività di indagine - finisce con l'averne un particolare rilievo, soprattutto nella fase in cui l'Istituto deve agire per pretendere il pagamento di quanto dovuto dai lavoratori o dalle imprese.

D'altro canto, come correttamente evidenziato anche dal Tribunale, è stato confermato dalle deposizioni testimoniali oltre che dalla documentazione prodotta dall'Istituto che lo spostamento ad altra unità organizzativa è stato determinato dall'accoglimento di una specifica richiesta della dipendente (v. mail del 17 aprile 2015 in atti).

Inoltre, le rilevanti e articolate mansioni attribuite alla lavoratrice erano svolte unitamente ad altri funzionari (*omissis*) che appartengono al medesimo profilo professionale (Area C).

È stato, ancora, confermato che la dipendente è stata assegnataria - dagli inizi dell'anno 2016 - anche di ulteriori mansioni quali quelle di sistemazione delle posizioni anagrafiche degli artigiani e commercianti, di cui alle *"liste di utilità"* dell'applicazione *ArtCoWeb*.

Va, infine, rimarcato che risulta totalmente smentita l'affermazione secondo cui tali mansioni comportassero un *"impegno settimanale di circa 10 minuti a settimana"*.

Ed invero, da un lato, il teste (*omissis*) ha rimarcato che: *"le lavorazioni hanno un valore di tempo ed un valore in tema di punteggio. A quella lavorazione viene attribuito un punteggio ragguagliato al tempo, calcolato a sua volta in ragione della complessità della lavorazione. Come ora abbiamo una performance in termini di punteggio. La performance ragguagliata al tempo è stata stimata per la T. in 5 ore al giorno: abbiamo calcolato le ore lavorative effettuate dalla T. ed assegnato il tempo corrispondente pari a 5 ore di lavoro effettivo al giorno"*.

Dall'altro lato, l'istituto ha evidenziato - e la circostanza non è stata contestata dalla ricorrente - che la lavoratrice, nel periodo in esame, è stata sempre presente in servizio addirittura arrivando ad assentarsi per *"recupero prestazioni eccedenti l'orario di lavoro ordinario"*, ciò che risulta in assoluto e insanabile contrasto con quanto allegato dalla ricorrente.

Tanto premesso, appare di tutta evidenza che le mansioni assegnate alla T. sono perfettamente rispondenti al livello di inquadramento (Area C, posizione economica C2, profilo amministrativo) posto che il C.C.N.L. di riferimento espressamente prevede che *"il personale appartenente all'Area opera strutturalmente nel*

processo produttivo ed è competente a svolgere tutte le fasi del processo. Esso costituisce garanzia di qualità dei risultati, della qualità, di circolarità delle comunicazioni interne, di integrazione delle procedure, di consulenza specialistica. Assume la responsabilità di moduli organizzativi, ottimizza l'impiego delle risorse a disposizione e, in correlazione con elevata professionalità, assume il ruolo di facilitatore di processo, ai fini del raggiungimento degli obiettivi stabiliti. Esplica funzioni specialistiche informatiche, tecniche, di vigilanza ispettiva e di collaborazione sanitaria”.

Da ultimo anche con riferimento al lamentato danno biologico, non si può non rimarcare che la T. è stata giudicata dal Medico Competente di Sede idonea alla mansione specifica con giudizio del 21.12.2015 (v. doc. 25 produzione di primo grado parte appellata) e, nel periodo in esame, non si è mai assentata per malattia (v. doc. 26 produzione di primo grado parte appellata). Dunque, oltre a non esservi prova dell'asserito demansionamento, manca anche prova del danno subito, soprattutto in considerazione delle ultime due circostanze appena evidenziate.

In conclusione, l'appello va rigettato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

(Omissis)

Contributi - Rilascio DURC - Adempimento tardivo per regolarizzare
- Efficacia sanante - Esclusione.

**Corte di Appello di Napoli - 29.12.2022 n. 4263 - Pres. Genovese
- Rel. Del Prete - U.C.M. S.p.A. (Avv.ti De Luca Tamajo, Paternò,
Calabrese) - INPS (Avv. Di Stefano).**

In tema di benefici contributivi, per la cui fruizione è richiesto il possesso del DURC, attesa la natura eccezionale del procedimento di cui all'art. 7 del D.M. 24 ottobre 2007, non può riconoscersi all'adempimento tardivo efficacia sanante, siccome si estenderebbe arbitrariamente oltre il limite di legge il beneficio della regolarizzazione che, invece, mira a garantire una regolarità contributiva costante e, pertanto, presuppone indefettibilmente che la regolarizzazione avvenga nei termini che il legislatore, con valutazione insindacabile, ha ritenuto all'uopo congrui.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso a questa Corte, depositato in data 22.6.2018, la U. C.M. spa proponeva appello avverso la sentenza n. 671/2018 del giudice del lavoro del Tribunale di Napoli che aveva dichiarato cessata la materia del contendere nel giudizio instaurato avverso l'avviso di addebito n. 371 2015 0016512425000, emesso dall'Inps per il recupero della contribuzione non versata dalla U. a seguito di conguaglio per sgravi contributivi ex L. 92/12, L. 247/07 art. 1 c.67 e Decreto interministeriale del 27.12.2012, ritenuti dall'INPS non spettanti alla società. L'appellante censurava la sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 100 c.p.c., siccome – pur avendo la società depositato il ricorso di I grado il 25.11.15 e provveduto il 30.11.2015 al pagamento integrale dell'avviso di addebito - non era affatto venuto meno l'interesse alla pronunzia di merito, dal momento che il predetto pagamento era avvenuto con riserva di ripetere le somme. Reiterati, pertanto, tutti i motivi di impugnazione dell'avviso di addebito proposti in I grado, l'appellante chiedeva la riforma della sentenza, con l'accertamento che nulla era dovuto per le somme di cui all'avviso di addebito n. 397 2015 0016512425000.

Ricostituito il contraddittorio, l'Inps, anche quale procuratore speciale della SCCI spa, eccepiva preliminarmente l'inammissibilità del gravame a causa della mancanza di motivi specifici di impugnazione; nel merito, insisteva nella correttezza della pronunzia siccome il pagamento, diversamente da quanto dedotto dall'appellante, non era necessario per ottenere il rilascio del DURC regolare, che spetta sempre in pendenza di un giudizio in cui si controverta dell'obbligo contributivo; eccepiva la novità e, dunque, l'inammissibilità della richiesta di restituzione degli importi pagati spontaneamente, rilevando altresì che per la prima volta solo in appello, la società aveva dedotto di aver pagato con riserva di ripetizione delle somme versate. Nel merito, insisteva per la fondatezza del recupero contributivo oggetto di causa, relativo alle somme quantificate nelle note di rettifica dei mod. DM/10, 08/2013 e 10/2013, in quanto gli sgravi contributivi ivi conguagliati dall'azienda erano risultati indebiti, siccome all'epoca della fruizione (08/2013 e 10/2013) permaneva l'inadempienza relativa ad altri due più risalenti DM/10 (03/2010 e 06/2010), a loro volta corretti dall'INPS con apposite note di rettifica, rese disponibili sul cassetto bidirezionale e richiamate nell'invito a regolarizzare ricevuto il 25.3.2014. Aggiungeva che il tardivo versamento degli importi richiesti (complessivi €. 48,00) con siffatte note di rettifica non consentiva di ritenere regolarizzata la posizione contributiva per poter fruire degli sgravi oggetto dell'avviso di addebito *sub iudice*. Pertanto, concludeva per la conferma dell'impugnata sentenza.

All'esito dell'udienza odierna, la Corte decideva la causa come da dispositivo.

L'appello è solo parzialmente fondato.

In ordine alla declaratoria di cessata materia del contendere operata dal Tribunale, questa Corte deve rilevare il difetto dei presupposti a base di siffatta pronunzia. E', innanzitutto, vero che la società ha depositato il ricorso di I grado il 25.11.15

ed ha provveduto il 30.11.2015 al pagamento integrale dell'avviso di addebito impugnato; inoltre, nel corso del giudizio di I grado, nonostante un apposito rinvio con termine per note - concesso dal giudice proprio a seguito della dichiarazione, resa a verbale dal funzionario INPS, circa l'avvenuto pagamento spontaneo in data 30.11.2015 delle somme oggetto dell'avviso di addebito *sub iudice* - la società non prendeva alcuna posizione in merito, né tantomeno depositava la documentazione, prodotta solo in appello, relativa alla corrispondenza scambiata con l'Inps, attestante l'espressa volontà di pagare con riserva di ripetizione. Dunque, tale negligente comportamento ha indotto il Tribunale all'assunzione della pronuncia impugnata. Ciononostante, è pur vero che la società - insistendo, nelle note di discussione, nelle argomentazioni di cui al ricorso e continuando a riportarsi alle conclusioni originarie - ha tenuto un comportamento processuale significativo di un persistente interesse alla pronuncia di merito. Tale interesse è effettivamente innegabile atteso che il pagamento è avvenuto, nonostante la preliminare contestazione "*dell'illegittimità dell'avviso di addebito*" n. 397 2015 0016512425000, evidenziando la "*pendenza del procedimento giudiziario*" avverso l'atto impositivo ed esplicitando la società di riservarsi "*di ripetere le somme indebitamente versate al termine del procedimento*"; il tutto, come da comunicazione trasmessa il 27.11.2015 a mezzo PEC dalla U. C.M. all'INPS che, benché prodotta solo in appello, rende dimostrato l'interesse alla pronuncia, già evincibile da quanto dedotto negli atti e verbali di I grado.

Questa Corte, pertanto, ritiene doversi procedere nel merito.

Al riguardo, occorre esaminare le doglianze espresse nel ricorso di I grado.

Quanto all'assunta violazione dell'obbligo di motivazione ex art. 3 L. 241/1990, la doglianza è palesemente infondata in applicazione del seguente consolidato principio: "*Il difetto di motivazione della cartella esattoriale, che faccia rinvio ad altro atto costituente il presupposto dell'imposizione senza indicarne i relativi estremi di notificazione o di pubblicazione, non può condurre alla dichiarazione di nullità, allorché la cartella sia stata impugnata dal contribuente il quale abbia dimostrato, in tal modo, di avere piena conoscenza dei presupposti dell'imposizione, per averli puntualmente contestati.*" (Cass. ordinanza n. 15580 del 22/06/2017); nel caso di specie, non solo il dettaglio addebiti, allegato all'avviso impugnato, consente chiaramente di individuare la pretesa "*Inadempienza 3000 – Note di rettifica da DM10*" con espressa indicazione, altresì, dei periodi di riferimento "*08/2013*" e "*10/2013*", ma altresì il ricorso è puntuale nel merito e ciò dimostra che la società aveva ben compreso le ragioni dell'avviso di addebito.

Passando alle contestazioni di merito, anch'esse sono infondate: il recupero contributivo oggetto di causa nasce dalla fruizione di sgravi contributivi da parte dell'azienda fruiti ad agosto ed ottobre 2013, come da mod. DM/10, 08/2013 e 10/2013; l'indebito è scaturito dall'irregolarità contributiva in cui versava l'azienda, per non aver versato le somme pretese dall'Inps (complessivi € 42,00) mediante note di rettifica relative ad altri due più risalenti DM/10 (03/2010 e 06/2010).

La società ha provato di aver corrisposto gli importi mediante F24 del 03.11.2014, dopo aver ricevuto un primo invito a regolarizzare in data 23.5.2014 ed uno successivo in data 04.7.2014 relative alle medesime inadempienze (03/2010 e 06/2010).

La questione *sub iudice* attiene all'ideoneità del pagamento solo oltre il termine di 15 giorni concesso nell'invito a regolarizzare. Giova brevemente delineare il quadro normativo rilevante.

L'art. 1, comma 1175 della legge 27 Dicembre 2006, n. 296, recita: “... *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 e 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*”

Il successivo comma 1176, dell'art. 1 citato, demanda alla emanazione di un decreto del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale la concreta attuazione della disposizione di cui al comma precedente (avvenuta con il decreto ministeriale n. 27 del 24 ottobre 2007, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 30 novembre 2007, n. 279).

Secondo la previsione risultante dal combinato disposto degli artt. 6 e 7 del DM citato, in presenza di irregolarità l'ente previdenziale deve darne avviso all'interessato, invitandolo a regolarizzare la posizione entro quindici giorni, nel corso dei quali il termine per il rilascio del documento (o di un sostanziale nulla osta, nel caso di Durc interno) resta sospeso.

L'art. 5 D.M. 24 ottobre 2007 definisce, poi, il requisito della regolarità contributiva: “*La regolarità contributiva è attestata dagli Istituti previdenziali qualora ricorrano le seguenti condizioni: a) correttezza degli adempimenti mensili o, comunque, periodici; b) corrispondenza tra versamenti effettuati e versamenti accertati dagli Istituti previdenziali come dovuti; c) inesistenza di inadempienze in atto*”.

In presenza di tale dettato normativo, che intesse un preciso procedimento amministrativo, la questione da delibare attiene agli effetti di un pagamento avvenuto oltre il termine di regolarizzazione previsto *ex lege*.

Ad avviso dell'appellante, infatti, il ritardo nel quale era incorso sarebbe imputabile al comportamento dell'Inps che – interpellato a chiarimenti circa le modalità del pagamento – avrebbe risposto solo a scadenza ormai consumata.

L'assunto è infondato per varie ragioni. Innanzitutto, l'Inps ha depositato in giudizio (cfr. all.to 3) il modulo integrale con cui procede all'invito alla regolarizzazione che contiene una specifica finestra di AVVERTENZE e tra esse le indicazioni utili per indicare l'esatta causale nel mod. F 24, sicché il dubbio della U. appare evidentemente ingiustificato sì da non legittimare l'attesa di chiarimenti dall'Inps.

In secondo luogo, la risposta dell'Inps del 09.7.2014 (cfr. doc. 8, pag. 4) *“le somme da pagare sono riferite a 2 note di rettifica dovute a differenze sul cod. TF4 e vanno pagate con cod. RC01 in F24”* risulta tempestiva rispetto al termine di 15 giorni ulteriormente concesso a seguito del 2° invito alla regolarizzazione pervenuto alla società il 04.7.2014. Infine, va escluso che un pagamento tardivo possa essere, comunque, idoneo alla regolarizzazione, secondo i principi della Suprema Corte: *“In tema di benefici contributivi, per la cui fruizione è richiesto - ai sensi dell'art. 1, comma 1175, della L. n. 296 del 2006 - il possesso del documento unico di regolarità contributiva (c.d. Durc), la mancata segnalazione dell'irregolarità ostativa al rilascio del Durc, da parte dell'Inps, non determina l'inesigibilità delle differenze contributive rispetto agli sgravi; né, in assenza dello specifico procedimento di cui all'art. 7 del D.M. 24 ottobre 2007, di natura eccezionale, può consentirsi una regolarizzazione “ex post” ed in qualsiasi tempo, in contrasto con la “ratio” della norma, intesa ad assicurare la necessaria e costante regolarità contributiva, quale presupposto dell'applicazione degli sgravi.”* Cass. Sez. L - , Sentenza n. 27107 del 25/10/2018)

Nella medesima pronuncia si precisa che il sub procedimento dettato dal DM n. 27 del 2007 costituisce una *“fattispecie sanante [...] per sua natura eccezionale e postula il concatenarsi della richiesta dell'agevolazione, anche attraverso le denunce mensili, del susseguente rilievo dell'irregolarità contributiva pregressa da parte dell'ente, con richiesta di regolarizzazione nel termine di quindici giorni e del conseguente adempimento dell'interessato. Consentendo la sanatoria in assenza di tale procedimento, si permetterebbe di attribuire rilevanza ad una regolarizzazione ex post ed in qualsiasi tempo, in contrasto con l'esigenza che è insita nella norma dell'art. 1 comma 1175, con riferimento alla necessaria e costante regolarità contributiva, quale presupposto dell'applicazione degli sgravi contributivi”* (Corte di Cassazione, sent. n. 27107/2018).

Pertanto, attesa la natura eccezionale del procedimento dettato dal DM del 2007, non può riconoscersi all'adempimento tardivo efficacia sanante, siccome si estenderebbe arbitrariamente oltre il limite di legge il beneficio della regolarizzazione che, invece, mira a garantire una regolarità contributiva costante e, pertanto, presuppone indefettibilmente che la regolarizzazione avvenga nei termini che il legislatore, con valutazione insindacabile, ha ritenuto all'uopo congrui.

Per le ragioni espresse, in riforma della sentenza di I grado, la domanda originaria della U. C.M. spa deve esser respinta e con essa l'appello.

Le spese di lite si compensano, considerata la fondatezza della questione preliminare dell'interesse ad agire.

(Omissis)

Contributi - Opposizione ad estratto di ruolo - Accertamento di estinzione dei crediti - Assenza di richiesta di pagamento - Interesse ad agire - Insussistenza.

Corte di Appello di Roma - 29.11.2022 n. 4573 - Pres. Nunziata - Rel. Forziati - INPS (Avv. Attanasio) - I.A. (Avv. Di Puerto) - ADER (Avv. Fortuna).

Il debitore non ha alcun interesse giuridicamente rilevante a far accertare in giudizio la sopravvenuta estinzione dei crediti indicati nell'estratto di ruolo, ove l'ente creditore non gli abbia notificato alcuna richiesta di pagamento delle somme, essendo l'estratto di ruolo un mero atto interno dell'amministrazione privo di rilevanza impositiva esterna e potendo tale interesse ravvisarsi solo in presenza di una richiesta di pagamento dell'ente creditore o di qualsiasi altro atto con cui lo stesso ribadisca l'esistenza del credito e la volontà di ottenerne la soddisfazione in sede giudiziale, avendo in tal caso l'azione una funzione recuperatoria di una tutela in concreto impedita dall'omessa notifica dell'atto impositivo.

FATTO e DIRITTO – 1. Con ricorso del 21.12.2017, A.I. aveva adito il tribunale del lavoro di Roma esponendo in sintesi: di aver richiesto all'Agenzia delle entrate – Riscossione, in data 15.11.2017, un estratto dei ruoli esattoriali a proprio carico; di aver in tal modo appreso dell'esistenza di n. 6 avvisi di addebito e di una cartella di pagamento per contributi previdenziali e somme aggiuntive per gli anni 2010-2012; di non aver mai ricevuto la notifica di tali atti; che, in ogni caso, tutti i crediti ivi indicati si erano estinti per prescrizione quinquennale. Aveva pertanto chiesto l'annullamento di tutti gli atti impositivi sottesi al ruolo impugnato.

L'INPS, costituitosi in giudizio anche quale mandatario della SCCI s.p.a., aveva contestato l'ammissibilità e la fondatezza dell'opposizione chiedendone il rigetto.

Nella contumacia di Agenzia delle entrate – Riscossione, il giudice di prime cure, pur avendo qualificato l'azione come opposizione agli atti esecutivi (essendo stata “*dedotta la irregolarità formale del titolo, a causa della mancata notifica degli atti impositivi originari*”) ed avendone rilevato la tardività (siccome non proposta nel termine di 20 giorni previsto dall'art. 617 c.p.c.), aveva ritenuto fondata l'eccezione di prescrizione (integrante “*una opposizione all'esecuzione*”) maturata tra l'acquisizione dell'estratto di ruolo e “*il periodo di riferimento di ciascun atto impositivo*”, così statuendo:

- “*accoglie l'opposizione e, per l'effetto, annulla le cartelle di pagamento e*

gli avvisi di addebito opposti.

- Condanna l'Inps al pagamento delle spese di giudizio pari a euro 2570,00, di cui euro 2470,00 per onorari, da distrarsi".

Con atto di ricorso, depositato in cancelleria in data 2.12.2019, l'INPS proponeva tempestivo appello avverso la sentenza in oggetto censurandola sotto i seguenti profili: 1) omessa pronuncia sulla tardività dell'opposizione quanto ai vizi attinenti alla regolarità del titolo; 2) mancato esame delle prove relative alla notifica degli atti pregressi rispetto all'estratto di ruolo nonché della normativa e della giurisprudenza in materia; 3) carenza di legittimazione attiva del ricorrente, non essendo l'estratto di ruolo un atto *"lesivo della sfera del destinatario"*. Dopo aver poi ricordato l'esclusiva legittimazione passiva di Agenzia delle entrate – Riscossione in merito alle doglianze relative alla notifica della cartella di pagamento, l'Istituto appellante concludeva in conformità, con il favore delle spese del doppio grado di giudizio.

Instauratosi ritualmente il contraddittorio, A.I. si costituiva tempestivamente in giudizio, con memoria difensiva depositata in data 22.6.2020, contestando la fondatezza delle avverse doglianze e chiedendone il rigetto, con il favore delle spese di lite.

Agenzia delle entrate – Riscossione, costituitasi tempestivamente in giudizio in data 24.2.2021, dopo aver rappresentato che l'INPS aveva nelle more disposto lo sgravio dell'importo di euro 15.385,99 di cui alla cartella di pagamento n. 02820110030396605000 (unico atto di sua competenza), e che erano di conseguenza dovute soltanto le *"Somme aggiuntive PERIODO 09/2010"*, per un importo di euro 1.183,84, eccepiva in via pregiudiziale l'inammissibilità del ricorso di primo grado per tardività e per carenza di interesse ad agire (non essendo l'estratto di ruolo autonomamente impugnabile), nonché contestava, nel merito, la fondatezza delle pretese del ricorrente in primo grado. Concludeva dunque in conformità, con il favore delle spese di lite.

Matura per la decisione allo stato degli atti, la causa veniva discussa e decisa all'udienza del 22.11.2022 mediante lettura del dispositivo.

2. Come premesso, nel giudizio di primo grado lo I. aveva impugnato l'estratto di ruolo eccependo unicamente la prescrizione quinquennale dei crediti portati dagli atti impositivi ivi indicati, deducendo in sostanza che, a prescindere dalla (negata) notifica degli stessi tra il 27.4.2011 e l'8.8.2012, fosse ormai intercorso un periodo superiore a 5 anni tra i periodi cui si riferivano i relativi crediti (2010, 2011 e 2012) e la data di acquisizione dell'estratto di ruolo (15.11.2017).

Al riguardo giova premettere che, al di là del *nomen iuris* utilizzato da parte opponente, quella in esame era senza dubbio un'azione di accertamento negativo del credito risultante dall'estratto di ruolo ottenuto impugnato; azione che, *"in caso di omessa o invalida notifica della cartella di pagamento"*, è astrattamente ammissibile solo al fine di *"recuperare la tutela avverso la cartella invalidamente noti-*

ficata” di fronte a un qualsiasi atto con il quale l’amministrazione abbia mostrato di ritenere ancora sussistente il proprio credito (così, da ultimo, Cass. civ., Sez. II, sentenza n. 7353 del 7.3.2022, la quale ha ritenuto la stessa ammissibile a fronte del rigetto dell’istanza di sgravio del credito iscritto al ruolo).

Come correttamente evidenziato dalle difese dell’INPS e dell’ADER anche in questa sede, nell’accogliere la prospettazione attorea il giudice di prime cure non ha tenuto conto del fatto che, ove l’ente creditore non abbia notificato al debitore alcuna richiesta di pagamento delle somme indicate nell’estratto di ruolo, quest’ultimo non ha alcun interesse giuridicamente rilevante a far accertare in giudizio la sopravvenuta estinzione dei crediti ivi indicati, essendo l’estratto di ruolo un mero atto interno dell’amministrazione privo di rilevanza impositiva esterna e potendo tale interesse ravvisarsi solo in presenza di una richiesta di pagamento dell’ente creditore o di qualsiasi altro atto con cui lo stesso ribadisca l’esistenza del credito e la volontà di ottenerne la soddisfazione in sede giudiziale, avendo in tal caso l’azione – come già ricordato – una funzione recuperatoria di una tutela in concreto impedita dall’omessa notifica dell’atto impositivo.

Anche la S.C. ha di recente ribadito che l’impugnazione dell’estratto di ruolo non è ammissibile per far valere fatti estintivi (quali la prescrizione del credito) maturati in epoca successiva alla notificazione dell’atto impositivo, “*non essendo configurabile un interesse all’azione di accertamento negativo in difetto di una situazione di obiettiva incertezza, allorquando nessuna iniziativa esecutiva sia stata intrapresa dall’amministrazione*” (in questi termini, da ultimo, Cass. civ., Sez. II, sentenza n. 7353 del 7.3.2022, la quale, a fronte del rigetto dell’istanza di sgravio del credito iscritto al ruolo, ha ritenuto ammissibile l’impugnazione dell’estratto di ruolo “*in caso di omessa o invalida notifica della cartella di pagamento*”, avendo essa la funzione “*di recuperare la tutela avverso la cartella invalidamente notificata*”): amministrazione che, nel caso di specie, non risulta neppure aver notificato all’odierno appellante alcuna richiesta di pagamento delle somme indicate negli atti impositivi richiamati nell’estratto di ruolo impugnato.

Tale principio è stato da ultimo confermato dalle S.U. della S.C. le quali, con la sentenza n. 26283/2022, depositata in data 6.9.2022, nell’affermare che “*In tema di riscossione a mezzo ruolo, l’art. 3-bis del D.L. 21 ottobre 2021, n. 146, inserito in sede di conversione dalla L. 17 dicembre 2021, n. 215, col quale, novellando l’art. 12 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, è stato inserito il comma 4-bis, si applica ai processi pendenti, poiché specifica, concretizzandolo, l’interesse alla tutela immediata a fronte del ruolo e della cartella non notificata o invalidamente notificata; sono manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale della norma, in riferimento agli artt. 3, 24, 101, 104, 113, 117 Cost., quest’ultimo con riguardo all’art. 6 della CEDU e all’art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 della Convenzione*”, hanno ribadito:

- che “*La norma riguarda la riscossione delle entrate pubbliche anche ex-*

tratributarie: in base, in particolare, alla combinazione degli artt. 17 e 18 del D.Lgs. n. 46/99 quanto ai crediti contributivi e previdenziali (vedi, a proposito dell'art. 49 del D.P.R. n. 602/73, Cass., Sez. Un., n. 33408/21), e giusta gli artt. 27 della L. n. 689/81 e 206 del D.Lgs. n. 285/92, in relazione alle somme dovute a titolo di sanzione amministrativa pecuniaria, la riscossione delle quali è disciplinata dalle norme previste per l'esazione delle imposte dirette (cfr., con riguardo al fermo, Cass. n. 22018/17)";

- che "è inammissibile l'impugnazione dell'estratto di ruolo che riporti il credito trasfuso in una cartella di pagamento che sia stata precedentemente notificata, e non impugnata (tra varie, Cass. n. 21289/20), o che sia rivolta a far valere l'invalidità di un'intimazione, regolarmente notificata e non contestata, per l'omessa notificazione delle cartelle di pagamento (sempre tra varie, v. Cass. n. 31240/19)";

- che infatti, "pure a fronte dell'invalida o dell'omessa notificazione della cartella o dell'intimazione di pagamento, ... c'è sempre un giudice chiamato a pronunciarsi sulle doglianze" di chi "impugni l'atto successivo, anche se esecutivo, o alternativo all'esecuzione, perché volto a indurre il debitore all'adempimento...": in tale ipotesi in debitore può, tra l'altro, "impugnare l'iscrizione ipotecaria o il fermo di beni mobili registrati, o il relativo preavviso, anche per far accertare l'insussistenza della pretesa (Cass., Sez. Un., n. 15354/15; n. 28528/18; n. 18041/19; n. 7756/20); può proporre opposizione all'esecuzione, qualora contesti il diritto di procedere in executivis, purché ci sia almeno la minaccia di procedere all'esecuzione forzata, mediante atto equipollente alla cartella di pagamento o comunque prodromico all'esecuzione (Cass., n. 477/71; n. 16281/16; nn. 16512 e 24461/19); e può proporre opposizione agli atti esecutivi qualora intenda far valere l'omessa notificazione dell'atto presupposto come ragione di invalidità (derivata) dell'atto successivo, posto che, nel sistema delle opposizioni esecutive secondo il regime ordinario, l'irregolarità della sequenza procedimentale dà appunto luogo ad un vizio deducibile ai sensi dell'art. 617 c.p.c., quindi nel termine di venti giorni decorrente dal primo atto del quale l'interessato abbia avuto conoscenza legale (Cass., Sez. Un., n. 22080/17, punto 8.3, nonché, tra varie, n. 1558/20; n. 20694/21; n. 40763/21, cit.)".

Pertanto, alla luce delle suesposte considerazioni, non avendo l'INPS mai chiesto il pagamento della somma riportata nell'estratto di ruolo impugnato, la decisione del giudice di prime cure deve essere senza dubbio riformata, essendo inammissibile (per carenza di interesse ad agire) l'azione di accertamento negativo del credito proposta dallo I. nel giudizio di primo grado.

3. In applicazione del principio stabilito dall'art. 92, comma 2, c.p.c. nella sua attuale formulazione (applicabile *ratione temporis* alla causa in esame, introdotta con ricorso depositato successivamente al 13.9.2014), così come risultante a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 77 del 7 marzo - 19 aprile 2018,

in considerazione della sussistenza di *altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni*, costituite nella specie dal sopravvenire, in corso di causa, della giurisprudenza di legittimità posta a fondamento della decisione, le spese del doppio grado di giudizio ben possono essere integralmente compensate tra le parti.

(Omissis)

Pensionari - Pensione di reversibilità - Unioni civili - Effettività di tutela - Convivenza di fatto - Tutele previdenziali - Esclusione.

Corte Appello di Torino - 23.9.2022 n. 478 - Pres. Fierro - Rel. Milani - T.D.C. (Avv.ti Marzo, Citterio) - INPS (Avv.ti Conrotto, Parisi).

La L. 76/16, introducendo l'istituto dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, ha assicurato alle stesse effettività di tutela, prevedendo che le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole coniuge e coniugi o termini equivalenti si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso.

Il testo normativo ha preso in esame anche la diversa condizione dei conviventi di fatto e tuttavia, come ha rilevato il primo giudice, pur assegnando agli stessi una serie di tutele, non ha previsto a loro favore alcuna tutela previdenziale, e nello specifico non ha esteso il trattamento di reversibilità.

FATTO - Con ricorso depositato in data 05.09.2021 avanti al Tribunale di Torino, la sig.ra D.C.T. ha citato in giudizio l'INPS e, premesso di avere convissuto *more uxorio* con il sig. S.D.P. a far data dal 01.11.1989, che dalla convivenza è nato un figlio, che il sig. D.P., già titolare di pensione di vecchiaia Gestione Commerciali è deceduto in data 21.9.2016, ha dedotto di avere presentato domanda per la corresponsione della pensione di reversibilità, respinta dall'Istituto per la carenza del requisito dell'esistenza di un pregresso rapporto di coniugio. Contestando le ragioni addotte dall'Istituto, facendo appello alla funzione solidaristica del trattamento di reversibilità ed alla stabile relazione affettiva intercorsa con il *de cuius*, ha chiesto in via conclusiva la condanna dell'ente convenuto alla corresponsione

della pensione di reversibilità con decorrenza dal 23.11.2020, ivi compresi i ratei arretrati.

L'INPS, costituendosi in giudizio, ha contestato la fondatezza della domanda, deducendo che la questione posta nel ricorso è già stata esaminata in sede di legittimità e dalla Corte Costituzionale, ed entrambe le Corti si sono espresse in senso sfavorevole alle argomentazioni poste a sostegno della domanda della ricorrente.

Con sent. n. 1629/2021 del 25.11.2021 il tribunale ha respinto il ricorso e ha compensato le spese di lite.

Ha proposto appello T.D.C. cui ha resistito l'INPS.

All'udienza del 20.9.2022, all'esito della discussione, la corte ha deciso la causa come da dispositivo trascritto in calce.

DIRITTO - Il giudice di primo grado, dato atto che al momento del decesso del sig. S.D.P. la ricorrente non possedeva lo *status* di coniuge, elemento costitutivo della prestazione richiesta ex art. 13 R.D.L. n. 639 del 1939, ha respinto le ragioni della parte ricorrente sulla base delle seguenti argomentazioni:

- Nessun sostegno a favore della pretesa della ricorrente si può rinvenire nella disciplina della L. n. 76 del 2016 che, ai fini dei diritti, equipara alla situazione di coniugio solo l'unione civile fra persone dello stesso sesso e non la convivenza *more uxorio*; per altro verso, con riferimento alla convivenza di fatto, lo stesso testo normativo assicura varie tutele, ma non il trattamento di reversibilità di cui si discute;

- Per il resto l'esclusione del trattamento di reversibilità al convivente *more uxorio* è stato valutato come legittimo e non incostituzionale in varie pronunce di legittimità (Cass. ord. 11520/20; sent. 24694/21), mentre le pronunce di merito citate dalla ricorrente si riferiscono a fattispecie differenti o comunque non sono state confermate in sede di legittimità.

Con unico motivo di impugnativa, che ripercorre l'evoluzione normativa e la 'coscienza comune' in tema di convivenza *more uxorio*, l'appellante insiste nelle conclusioni già formulate in primo grado, previa rimessione alla Corte Costituzionale "*delle questioni incidentali di costituzionalità che con il presente atto vengono dedotte in giudizio, considerata la loro rilevanza ai fini del decidere, poiché il giudizio non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione delle questioni stesse, e ritenute la loro non manifesta infondatezza*".

Deve essere preliminarmente respinta l'eccezione dell'INPS che deduce l'innammissibilità dell'appello in quanto, contrariamente ai principi espressi dalla giurisprudenza di legittimità (viene citata Cass. n. 14666/20) sarebbe stato prospettato come unico motivo di impugnativa, la questione di legittimità costituzionale, senza dedurre motivi di censura avverso la sentenza del tribunale. In realtà la parte appellante ha riproposto le conclusioni già assunte con il ricorso introduttivo contestando la sentenza di primo grado in quanto è pervenuta alla reiezione delle domande sulla

base di una normativa per la quale si prospetta una valutazione di incostituzionalità.

La sollecitazione volta a sollevare incidentalmente la questione di legittimità costituzionale (peraltro prospettata sulla base di allegazioni carenti sia con riferimento alle norme sospette di costituzionalità, sia con riferimento ai parametri costituzionali violati) è d'altra parte una prospettiva considerata del tutto legittima dalla stessa giurisprudenza di legittimità citata dall'Istituto (cfr. Cass. 14666/20).

L'impugnativa proposta dalla sig.ra T. è peraltro infondata nel merito.

Le questioni inerenti la legittimità della normativa che attribuisce rilievo ai fini del diritto al trattamento di reversibilità alla sola condizione di coniuge (art. 13 R.D.L. n. 639 del 1939) e la possibilità di estendere il trattamento sul presupposto della valorizzazione della convivenza *more uxorio* sono state affrontate in sede di legittimità e di valutazione costituzionale e le Corti si sono ripetutamente espresse per la legittimità della normativa vigente che va esente dai dubbi di costituzionalità prospettati.

Con la sent. n. 461/2000 la Corte Costituzionale (che era chiamata a pronunciarsi sull'esclusione della condizione di convivenza *more uxorio* ai fini del conseguimento del diritto alla pensione di reversibilità anche nell'ottica della 'competizione' con il coniuge separato che invece è percettore del trattamento), ha precisato che differenziare la disciplina attribuendo rilevanza al solo rapporto di coniugio non viola l'art. 3 Costituzione in quanto *“Diversamente dal rapporto coniugale, la convivenza more uxorio è fondata esclusivamente sulla affectio quotidiana - liberamente e in ogni istante revocabile - di ciascuna delle parti e si caratterizza per l'inesistenza di quei diritti e doveri reciproci, sia personali che patrimoniali che nascono dal matrimonio”*.

Prendendo in esame il diverso profilo riferito all'art. 2 Costituzione, la Corte ha ritenuto che *“nemmeno può dirsi violato il principio di tutela delle formazioni sociali in cui si sviluppa la persona umana. E ciò in quanto la riferibilità dell'art. 2 Cost. «anche alle convivenze di fatto, purché caratterizzate da un accertato di stabilità» (sentenze n. 310 del 1989 e n. 237 del 1986) non comporta un necessario riconoscimento, al convivente, del trattamento pensionistico di reversibilità che non appartiene certo ai diritti inviolabili dell'uomo presidiati dall'art. 2 della Costituzione. Mentre le esigenze solidaristiche evidenziate dal remittente possono trovare la sede idonea alla loro realizzazione nell'attività del legislatore e non già nel giudizio di legittimità costituzionale”*.

E' pur vero che dopo l'intervento della Corte Costituzionale, in concomitante evoluzione con la “coscienza comune” cui fa riferimento la difesa dell'appellante, si sono create le condizioni per l'importante intervento normativo rappresentato dalla L. 20 maggio 2016, n. 76.

Tuttavia è proprio l'ingresso della nuova disciplina ad offrire elementi di sostegno alla tesi della legittimità dell'esclusione dei conviventi *more uxorio* (o di fatto) dal trattamento di reversibilità.

Per quanto rileva nella presente controversia, la L. n. 76 del 2016, introducendo l'Istituto dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, ha assicurato alle stesse effettività di tutela (anche per quanto riguarda il settore previdenziale e segnatamente il trattamento di reversibilità), prevedendo che “le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti, nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso” (art. 1. comma 20).

Il testo normativo ha preso in esame anche la diversa condizione dei “conviventi di fatto” (“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”) e tuttavia, come ha rilevato il primo giudice, pur assegnando agli stessi una serie di tutele (minuziosamente elencate nella sentenza impugnata), non ha previsto a loro favore alcuna tutela previdenziale, e nello specifico non ha esteso il trattamento di reversibilità.

La Corte di Cassazione, che prima del citato intervento legislativo, nel solco delle valutazioni espresse dalla Corte Costituzionale, aveva ripetutamente ritenuta legittima l'esclusione dei conviventi *more uxorio* dalla pensione di reversibilità, dopo l'entrata in vigore della L. n. 76 del 2016 è nuovamente intervenuta sul tema e, seppure con pronunce generalmente riferite alle convivenze di fatto relative a coppie dello stesso sesso, ha confermato i principi in precedenza espressi (cfr. fra le ultime Cass. sent. 24694/21; ord. 8241/22, la seconda con ampi riferimenti al diritto dell'Unione Europea e agli interventi delle Corti europee).

Per quanto possa ulteriormente rilevare in questa sede, con la sent. 24694/21 la Suprema Corte ha censurato la pronuncia di merito che aveva accolto direttamente la pretesa del ricorrente, già convivente di fatto con il *de cuius*, (si trattava di due conviventi di fatto dello stesso sesso, ma i principi sono pienamente utilizzabili anche nel caso di conviventi eterosessuali) diretta ad ottenere la pensione di reversibilità, rilevando innanzitutto che la mera copertura costituzionale della pensione di reversibilità non autorizzava la decisione diretta di accoglimento della pretesa senza investire (nuovamente) della questione la Corte Costituzionale, e per altro verso ha escluso sul punto la possibilità per lo stesso Giudice delle leggi di emettere una pronuncia additiva, osservando che le esigenze solidaristiche (desunte dalla riferibilità dell'art. 2 Costituzione anche alle convivenze di fatto) “devono pur sempre essere calibrate in sede legislativa e non già nel giudizio di legittimità costituzionale”.

In definitiva, sulla base delle osservazioni svolte, non ravvisandosi profili di fondatezza in alcuna delle prospettazioni della difesa dell'appellante, l'impugnativa va respinta con conferma della sentenza di primo grado.

In presenza della dichiarazione normativamente prevista, le spese del grado

devono essere compensate ex art. 152 disp. att. c.p.c..

(Omissis)

Procedure concorsuali - Fallimento - Esdebitazione ex art. 142 L. Fall. - Soddisfacimento non irrisorio dei creditori - Necessità.

Procedure concorsuali - Fallimento - Istanza di esdebitazione - Art. 142, comma 2, L. Fall. - Interpretazione della norma - Ricorso alle disposizioni del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza - Esclusione.

Corte di Appello di Venezia - Decreto del 19.05.2022 n. 1223 - Pres. Passarelli - Rel. Zanon - R.T. e T.S. (Avv. Bianchini) - INPS (Avv. Tagliente) - F B. s.n.c.

Affinché ricorra il presupposto previsto dall'art. 142, comma 2, L. Fall. per la concessione del beneficio dell'esdebitazione, è necessario che almeno alcuni creditori abbiano ottenuto una soddisfazione in misura non irrisoria.

Le disposizioni del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza non sono utilmente invocabili ai fini dell'interpretazione del contenuto precettivo dell'art. 142, comma 2, L. Fall. in quanto il Giudice, per l'interpretazione di una norma di legge vigente, non può trarre alcun argomento dai contenuti di una disposizione di legge non ancora in vigore per espressa volontà del legislatore e ancora suscettibile di modificazioni da parte dello stesso legislatore.

FATTO e DIRITTO - T.R. e S.T., già soci illimitatamente responsabili di B. s.n.c. di T.R.& S.T., dichiarati falliti in estensione alla società con sentenza n. 101/2019 del 26 luglio 2019 del Tribunale di Venezia, hanno proposto reclamo avverso il decreto di rigetto dell'esdebitazione emesso dallo stesso Tribunale il 13 gennaio 2022.

La motivazione di rigetto si incentra sul rilievo che l'attivo realizzato ha consentito di soddisfare solo una minima parte del credito ammesso al passivo del-

la società, nella misura dello 0,79%, percentuale che il primo Giudice ha definito come “irrisoria” e dunque inidonea a integrare il requisito oggettivo dall’art. 142, comma 2, L. Fall..

A sostegno del reclamo T. e S. assumono l’erronea valutazione dei requisiti previsti per l’esdebitazione, anche alla luce della sopravveniente normativa in materia di crisi di impresa, che non fa alcun riferimento ad una soglia minima di pagamento dei creditori concorsuali, prevedendo esclusivamente requisiti di “buona condotta” nella gestione aziendale e nella collaborazione con il curatore nella fase concorsuale.

Il Fallimento, in persona del Curatore, non si è costituito; si è costituito invece INPS insistendo per il rigetto del reclamo, evidenziando che anche dinanzi al Tribunale di Venezia si era opposto all’accoglimento dell’esdebitazione per difetto del presupposto oggettivo.

La Corte d’appello ha riservato la decisione all’esito dell’udienza del 28 aprile 2022.

Il reclamo è infondato.

A norma dell’art. 142, comma 2, L. Fall. “*L’esdebitazione non può essere concessa qualora non siano stati soddisfatti, neppure in parte, i creditori concorsuali.*”.

La giurisprudenza sia di legittimità (cfr. Cass. Sez. U.18.11.2011, n. 24215, confermata, *inter alia*, da Cass., 27 marzo 2018, n. 7550 e da Cass. 11 giugno 2021 n. 16564) che di merito ha precisato che affinché ricorra il presupposto in esame non è necessario che tutti i creditori abbiano ricevuto un pagamento ancorché parziale bensì è sufficiente che almeno alcuni di essi abbiano ottenuto una qualche soddisfazione purché in misura non irrisoria (secondo una valutazione da condursi in relazione alla complessiva quantità e composizione del ceto creditorio).

Correttamente, pertanto, il Tribunale, con la decisione impugnata, ha ritenuto che nel caso in esame la percentuale di pagamento dei creditori sociali (0,790%) non giustificasse la concessione del beneficio richiesto, risultando oggettivamente insignificante alla stregua del criterio enunciato dalla giurisprudenza sopra richiamata.

Né è pertinente il richiamo svolto dai reclamanti all’art. 280 del nuovo codice della crisi di impresa e dell’insolvenza.

Di recente, con la sentenza del 10 marzo 2022, n. 7775, la Suprema Corte ha chiarito che il D.Lgs. n. 14 del 2019, contenente il codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza (destinato a sostituire la legge fallimentare), entrerà in vigore il 16 maggio 2022 [la data di entrata in vigore è poi stata posticipata al 15 luglio 2022] e le disposizioni recanti la disciplina dell’esdebitazione (artt. 278-281) non rientrano fra quelle aventi diversa (e anteriore) data di entrata in vigore.

La Cassazione ha inoltre affermato che le citate disposizioni del codice della crisi d’impresa non sono utilmente invocabili in funzione dell’interpretazione del

contenuto precettivo dell'art. 142, comma 2, L. Fall. sul semplice rilievo che il Giudice, in funzione dell'interpretazione di una norma di legge vigente, non può trarre argomento alcuno dai contenuti di altra disposizione di legge non ancora in vigore per espressa volontà del legislatore e suscettibile (come l'esperienza insegna) di ulteriori modificazioni da parte dello stesso legislatore.

In precedenza le Sezioni Unite hanno espresso il seguente principio: *“Il C.c.i.i. è testo in generale non applicabile - per scelta del legislatore - alle procedure.. aperte anteriormente alla sua entrata in vigore (art. 390, comma 1, C.c.i.i.), e la pretesa di rinvenire in esso norme destinate a rappresentare un utile criterio interpretativo degli istituti della legge fallimentare potrebbe essere ammessa se (e solo se) si potesse configurare - nello specifico segmento - un ambito di continuità tra il regime vigente e quello futuro”* (Cass., Sez. U., n. 12476 del 24/06/2020; richiamata da Cass. Sez. U., n. 8504/2021).

Osserva il Collegio che, peraltro, quanto richiesto dai reclamanti potrebbe conseguire solo in forza di una vera e propria inammissibile abrogazione di fatto del presupposto oggettivo dell'esdebitazione previsto dall'art. 142, comma 2 L. Fall..

Pertanto, per quanto sopra esposto, ed in considerazione di quanto previsto dall'art. 390 del codice della crisi in punto disciplina transitoria, risulta superfluo esaminare la richiesta di rinvio del presente procedimento, in attesa della dichiarazione di estinzione dei reati di cui agli artt. 474 e 648 c.p..

Il rigetto del reclamo comporta la conferma del decreto di rigetto dell'esdebitazione. Le spese processuali seguono la soccombenza del reclamante e sono liquidate come in dispositivo in favore della parte costituita (INPS), sulla base dei valori minimi, tenuto conto del valore indeterminabile della controversia, della bassa complessità del giudizio e dell'assenza di fase istruttoria.

(Omissis)

TRIBUNALE
Sezioni Civili

Contributi - DURC - Domanda di condanna dell'INPS al rilascio del DURC - Ricorso d'urgenza al giudice ordinario - Imponibilità.

Contributi - Compensazione - Controcrediti di natura fiscale - Esclusione.

Tribunale di Brescia - Ordinanza del 03.03.2022 n. 1475 - Dr.ssa Geraci - T.S. S.r.l. (Avv. Marulli) - INPS (Avv. Maio).

La domanda del ricorrente - volta ad ottenere, con provvedimento d'urgenza, la condanna dell'INPS al rilascio del DURC - è improponibile dinanzi al giudice ordinario per effetto dei limiti interni dei poteri giurisdizionali, come delineati dall'art. 4, L. n. 2248/1865, All. E.

In ambito contributivo non sussiste alcuna disposizione di legge che consenta la compensazione di obbligazioni previdenziali con controcrediti di natura fiscale.

Con ricorso ex art. 700 c.p.c. T.S. S.r.l. – società che svolge, come attività prevalente, la costruzione di edifici residenziali e non – lamenta che INPS le abbia negato il rilascio del DURC attestante la regolarità contributiva, nonostante la pendenza del giudizio dinanzi alla Commissione Tributaria Provinciale di Brescia nel quale ha chiesto che sia dichiarata la nullità dell'atto di recupero n. T9HCRB300410 2021 con cui l'Agenzia delle Entrate ha contestato a T.S. S.r.l. l'inesistenza di crediti IVA posti a compensazioni di oneri fiscali e previdenziali.

Secondo la ricorrente, il diniego al rilascio del DURC è illegittimo in quanto in violazione dell'art. 3 comma II del D.M. 30.01.2015, essendo pendente il giudizio promosso con il ricorso tributario e, pertanto, non potendo INPS qualificare come illegittime le compensazioni effettuate da T.S. S.r.l. e contestare l'insussistenza, in capo alla stessa, della regolarità contributiva.

La ricorrente ha altresì dedotto che vi è il *periculum in mora* in quanto, in assenza del DURC, non può sottoscrivere nuovi contratti d'appalto, né ottenere i pagamenti di quelli in corso e/o già portati a termine, con negative ed irreparabili conseguenze sul piano dell'operatività e della regolarità aziendale.

La ricorrente ha chiesto quindi che, con provvedimento d'urgenza, sia or-

dinato a INPS il rilascio, in suo favore, del DURC con attestazione di regolarità contributiva ex art. 3 comma II lett. e) D.M. 30.01.2015.

Costituendosi in giudizio INPS, in via pregiudiziale, ha eccepito la carenza di giurisdizione del giudice ordinario o comunque l'inammissibilità della domanda giudiziale.

A tal riguardo ha dedotto che la parte ricorrente, nelle conclusioni, non ha chiesto che si accerti l'esatto adempimento dell'obbligazione contributiva, ma che sia ordinato ad INPS l'emanazione di un provvedimento di regolarità contributiva; INPS osserva che, non essendo stato chiesto alcun accertamento negativo del credito contributivo, ma solo la condanna dell'amministrazione ad un *facere* specifico, è stata chiesta l'adozione di un provvedimento amministrativo di natura certificativa rientrante nella sfera esclusiva dell'Istituto che esula dai poteri del giudice ordinario, ai sensi degli artt. 4 e 5 della legge 20 marzo 1865, n. 2264 all. E.

Parte resistente ha inoltre contestato la sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*; ha eccepito l'inammissibilità del ricorso in quanto introdotto ex art. 700 c.p.c. pur in difetto del requisito di residualità.

Nel merito, ha dedotto che il credito IVA richiesto in compensazione contributiva dall'azienda è risultato insussistente e che in ogni caso l'operazione di compensazione effettuata ai fini solutori dell'obbligo contributivo è nulla.

Sull'eccezione pregiudiziale svolta dalla parte resistente si osserva quanto segue.

La domanda della parte ricorrente è un'azione con cui è dedotta la lesione del diritto al rilascio del DURC, di cui è chiesto l'immediato rilascio. Si tratta quindi di azione di condanna, previo accertamento della sussistenza delle condizioni per l'ottenimento del provvedimento richiesto.

Come è noto, la funzione del DURC è di certificare il regolare versamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi da parte di imprese e lavoratori autonomi che partecipino a gare indette per l'affidamento di appalti pubblici o di concessioni di servizi o ancora che, nel settore dell'edilizia, realizzino lavori o opere in favore di committenti.

I contenuti del DURC sono individuati dal D.M. 24.10.2007, emanato in attuazione dell'art. 1, comma 1176, L. n. 296/2006, che stabilisce che la "regolarità contributiva" sussiste qualora vi sia "correttezza degli adempimenti mensili o, comunque, periodici", "corrispondenza tra versamenti effettuati e versamenti accertati dagli Istituti previdenziali come dovuti" e "inesistenza di inadempienze in atto" (art. 5, comma 1); la norma chiarisce altresì che, da un lato, la regolarità contributiva non è compromessa da eventuali richieste di rateizzazione di pagamenti o da sospensione di essi che siano previste da disposizioni di legge o ancora da documentate istanze di compensazione (art. 5, comma 2), e, dall'altro lato, che non costituiscono cause ostative al rilascio del DURC talune ipotesi in cui sulla sussi-

stenza o meno del credito sussista contenzioso amministrativo o giurisdizionale in atto (art. 8, commi 1, 2 e 4) ed altre in cui vi sia “*uno scostamento non grave tra le somme dovute e quelle versate*”, così intendendosi uno “*scostamento inferiore o pari al 5% tra le somme dovute e quelle versate con riferimento a ciascun periodo di paga o di contribuzione o, comunque, uno scostamento inferiore ad euro 100,00, fermo restando l’obbligo di versamento del predetto importo entro i trenta giorni successivi al rilascio del DURC*” (art. 8, comma 3).

Alla luce di tale quadro normativo, la giurisprudenza riconosce – Cass. Sez. Lav. n. 5825/2021 - come il giudizio sulla sussistenza o meno della regolarità contributiva non presenti margini di discrezionalità al fine di sostenere che la controversia circa il mancato rilascio del DURC sfugga alla giurisdizione del giudice ordinario.

Nella motivazione della citata sentenza si legge come “... *l’unico presupposto realmente sotteso all’accertamento della “regolarità contributiva” è l’adempimento delle obbligazioni concernenti contributi e premi, oltre che di eventuali versamenti dovuti alle casse edili, e che le stesse ipotesi in cui la presenza di un inadempimento non è d’ostacolo al rilascio del DURC sono rigidamente tipizzate dalle fonti primarie e secondarie, per modo che l’ente previdenziale preposto al suo rilascio non è chiamato ad esercitare, nell’ambito del relativo procedimento, poteri discrezionali, ma deve esclusivamente verificare la sussistenza dei presupposti e dei requisiti normativamente previsti nello svolgimento di una attività vincolata, di carattere meramente ricognitivo, della cui natura partecipa anche il giudizio tecnico concernente la verifica di cause che non siano ostative al suo rilascio*”.

Quanto precede per affermare la giurisdizione del giudice ordinario in merito all’azione volta ad ottenere il rilascio del DURC, in quanto azione che presuppone l’accertamento della regolarità contributiva, devoluta alla cognizione del giudice ordinario in funzione di giudice delle controversie sorte in materia di previdenza e assistenza obbligatorie, ai sensi dell’art. 442, comma 1, c.p.c..

Riconosciuta la giurisdizione del giudice ordinario, questione diversa è invece quella relativa alla possibilità di ottenere la condanna dell’ente previdenziale a rilasciare il DURC.

Sul tema si è pronunciata la Corte di Cassazione con la citata sentenza che, con motivazione che viene condivisa e fatta propria, ha escluso che il giudice ordinario, chiamato a decidere su una controversia in cui un’impresa o un lavoratore autonomo lamenti il mancato rilascio del DURC per presunte irregolarità contributive, possa condannare l’ente previdenziale a rilasciarlo.

Come ha rilevato la Corte di Cassazione “*osta al riguardo la previsione dell’art. 4, L. n. 2248/1865, all. E, la quale, nel prevedere il divieto, a carico del giudice ordinario, di condannare la P.A., o un concessionario di un pubblico servizio, ad un facere, non detta una regola sul riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, ma investe piuttosto l’individuazione dei limiti interni posti dall’ordinamento alle attribuzioni del giudice ordinario, che concer-*

nono appunto il divieto di annullare, modificare o revocare il provvedimento amministrativo (così, tra le più recenti, Cass. S.U. n. 23835 del 2004); ed è affatto consolidato, nella giurisprudenza di questa Corte di legittimità, il principio secondo cui la competenza giurisdizionale del giudice ordinario su una domanda con la quale un privato insorga contro atti e comportamenti di una pubblica amministrazione che siano lesivi delle sue posizioni di diritto soggettivo e non trovino fondamento nell'esercizio di poteri discrezionali idonei a degradarle in meri interessi legittimi, non viene meno per il fatto che l'attore abbia anche richiesto una pronuncia che implichi annullamento, modifica o revoca di provvedimento amministrativo o abbia portata sostitutiva del medesimo, con condanna dell'amministrazione ad un fare, atteso che ciò implica solo il dovere del giudice adito, nel rispetto dei limiti interni dei suoi poteri giurisdizionali, di astenersi dall'emanare la pronuncia richiestagli (cfr. per tutte Cass. S.U. n. 600 del 1979 e innumerevoli successive conformi)".

Deriva dai principi sopra esposti, che la domanda del ricorrente - volta ad ottenere, con provvedimento d'urgenza, la condanna di INPS al rilascio del DURC - è improponibile dinanzi al giudice ordinario per effetto dei limiti interni dei poteri giurisdizionali, come delineati dell'art. 4, L. n. 2248/1865, all. E.

Né il ricorso può essere accolto considerando che la richiesta di condanna al rilascio del DURC implica in ogni caso la domanda di accertamento del diritto all'ottenimento del DURC.

A prescindere dal tema dell'ammissibilità di domande ex art.700 c.p.c. di mero accertamento, valgono i rilievi che seguono.

Secondo la prospettazione della parte ricorrente, essa avrebbe diritto ad ottenere il rilascio del DURC per avere tempestivamente presentato ricorso innanzi alla CTP di Brescia avverso l'atto di recupero in precedenza indicato.

Il giudizio promosso innanzi alla competente CTP è volto a contestare la nota di recupero emessa dall'Agenzia delle Entrate, con cui quest'ultima ha formalmente disconosciuto l'esistenza dei crediti IVA portati in compensazione dalla società ricorrente per l'adempimento delle proprie obbligazioni previdenziali.

Ebbene, in ambito contributivo non sussiste alcuna disposizione di legge che consenta la compensazione di obbligazioni previdenziali con controcrediti di natura fiscale.

Da un lato, invero, l'art. 17 D.Lgs. 241/1997 ha stabilito che, in ipotesi di pagamento "*dei contributi dovuti all'INPS e delle altre somme a favore ... degli enti previdenziali*", è possibile 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*".

Dall'altro lato, l'art. 8, comma 1, L. 212/2000 ha previsto che "*l'obbligazione tributaria può essere estinta anche per compensazione*", facendo espresso ed esclusivo riferimento alla possibilità di pagare i soli debiti fiscali mediante taluni

controcrediti.

Tali disposizioni normative non contemplano la diversa fattispecie dell'estinzione di debiti contributivi mediante la compensazione con crediti fiscali.

In ambito contributivo non risulta quindi adottata alcuna disposizione di legge che consenta 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.

Deriva da quanto precede che, contrariamente a quanto sostenuto da parte ricorrente, non può riconoscersi il diritto della società ad ottenere il rilascio del DURC ai sensi dell'invocato art. 3 comma 2, lett. e) del D.M. 30 gennaio 2015 poiché gli effetti dell'instaurato contenzioso tributario non possono assumere alcuna rilevanza, atteso che la compensazione operata dalla società ricorrente è normativamente preclusa, a prescindere dall'effettiva esistenza o meno del controcredito IVA asseritamente vantato e attualmente *sub iudice*.

In considerazione di quanto precede, non è quindi ravvisabile la sussistenza di una verosimile fondatezza della pretesa fatta valere in giudizio dalla parte ricorrente, il cui ricorso cautelare deve essere respinto.

Le spese di lite, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

(Omissis)

Prestazioni assistenziali - Reddito di cittadinanza - Obbligo dichiarazione dei redditi componente familiare - Mancato assolvimento - Revoca del beneficio - Efficacia retroattiva.

Processo civile - Ammissione a patrocinio a spese dello Stato - Domanda proposta con colpa grave o mala fede - Particolare infondatezza motivi difesa - Revoca provvedimento di ammissione al patrocinio.

Tribunale di Catania - Ordinanza del 07.09.2022 - Dr. Fiorentino - T.R. (Avv. Pulvirenti) - INPS (Avv. Vagliasindi).

Ai sensi dell'art. 7, comma 4, D.L. 28.01.2019 n. 4, conv. in L. 28 marzo 2019 n. 26, "quando l'amministrazione erogante accerta la non corrispondenza al vero delle dichiarazioni e delle informazioni poste a fondamento dell'istanza ovvero la omessa successiva comunicazione

di qualsiasi intervenuta variazione del reddito, del patrimonio e della composizione del nucleo familiare dell'istante, la stessa amministrazione dispone l'immediata revoca del beneficio con efficacia retroattiva".

Tenuto conto dei superiori rilievi, che evidenziano la particolare infondatezza e leggerezza dei motivi di difesa rappresentati dal ricorrente, e dunque dovendosi considerare la domanda proposta con colpa grave o mala fede, deve disporsi la revoca del provvedimento provvisorio di ammissione al patrocinio a spese dello Stato ai sensi dell'art. 136 D.P.R. 115/2002 3° comma.

FATTO e DIRITTO - Il Giudice, visti gli atti osserva;

ritenuto che la domanda riguarda la ripetizione dell'indebitato rilevato dall'INPS di euro 1899,68 per l'avvenuta fruizione del reddito di cittadinanza, relativamente al limitato periodo dal settembre al dicembre del 2021, sicché, già sotto tale profilo, difetta del requisito del *periculum in mora*, non avendo parte ricorrente reso alcuna specifica allegazione che consenta di dimostrare – come era suo specifico onere – il contrario, rivelandosi del tutto generiche le deduzioni in atti, né potendo la mera comunicazione con la quale l'INPS ha richiesto la restituzione di somme indebitamente percepite, peraltro per un periodo così circoscritto, integrare di per sé gli estremi di urgenza richiesti dall'art. 700 c.p.c.;

ritenuto, inoltre, sotto il profilo del *fumus*, che il motivo posto a base del provvedimento impugnato specifica che le ragioni della revoca sono rappresentate dalla “*omessa dichiarazione nell'atto della domanda di attività lavorativa di componenti del nucleo, non interamente valorizzata in ISEE*”;

il ricorso, sul punto, appare del tutto generico, non prendendo specifica posizione sulla contestazione formulata dall'INPS, soffermandosi interamente sulla condizione del coniuge separato, che tuttavia non appare dirimente (né rilevante) nel caso di specie, posto che l'atto impugnato fa riferimento all'attività lavorativa dei componenti del nucleo familiare, composto, nella specie, dal ricorrente e dal di lui figlio maggiorenne, e non a quella del coniuge separato, non indicato tra i componenti del nucleo;

inoltre, a seguito della sua tempestiva costituzione, l'INPS ha ribadito che i motivi della revoca, per il periodo in scrutinio (settembre – dicembre 2021), sono da individuare nel mancato assolvimento dell'obbligo di dichiarazione dei redditi percepiti dal figlio del ricorrente, a seguito del rapporto di lavoro contratto il 13.06.2021, non valorizzati nell'ISEE, all'atto della domanda per il reddito di cittadinanza, proposta il 30.08.2021, né comunque autonomamente comunicati (sul punto, cfr. più ampiamente memoria, pag. 5, nonché doc. 1, produzione INPS);

tali allegazioni risultano prive di qualsivoglia contestazione, anche in sede

di note di trattazione, depositate il 30.08.2022, dunque dopo l'atto di costituzione dell'INPS del 23.08.2022, recepito dalla Cancelleria il 24.08.2022; nessun rilievo viene parimenti mosso rispetto alla nota interna dell'INPS (doc. 1);

alla luce di quanto precede, si comprende come risultino difettare anche i requisiti richiesti per il *fumus boni iuris*, posto che, ai sensi dell'art. 7, comma 4, D.L. 28.01.2019 n. 4, conv. in L. 28 marzo 2019 n. 26, “*quando l'amministrazione erogante accerta la non corrispondenza al vero delle dichiarazioni e delle informazioni poste a fondamento dell'istanza ovvero l'omessa successiva comunicazione di qualsiasi intervenuta variazione del reddito, del patrimonio e della composizione del nucleo familiare dell'istante, la stessa amministrazione dispone l'immediata revoca del beneficio con efficacia retroattiva. A seguito della revoca, il beneficiario è tenuto alla restituzione di quanto indebitamente percepito*”;

inoltre, in tema di ripetizione dell'indebito, “*nel giudizio instaurato per ottenere l'accertamento negativo dell'obbligo di restituire quanto l'ente previdenziale ritenga indebitamente percepito, è a carico esclusivo dell'«accipiens» l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto a conseguire la prestazione contestata, ovvero l'esistenza di un titolo che consenta di qualificare come adempimento quanto corrisposto*” (Cassazione civile sez. lav., 11/02/2016, n. 2739, che richiama, tra l'altro, S.U. 18046 del 04/08/2010);

nel caso di specie, come già rilevato, il ricorso appare del tutto generico e come tale incapace di dimostrare, già sulla base delle allegazioni, la sussistenza del preteso diritto, nel periodo in contestazione;

ritenuto, in conclusione, che il ricorso appare infondato e va rigettato;

tenuto conto dei superiori rilievi, che evidenziano la particolare infondatezza e leggerezza dei motivi di difesa rappresentati dal ricorrente, e dunque dovendosi considerare la domanda proposta con colpa grave o mala fede, deve disporsi la revoca del provvedimento provvisorio di ammissione al Patrocinio a spese dello Stato, ai sensi dell'art. 136 D.P.R. 115/2002, 3° comma;

le spese seguono la soccombenza in applicazione dell'art. 91 c.p.c.;

(*Omissis*)

Crisi d'impresa - Misure cautelari e protettive ex artt. 16, 18 e 19 del D.Lgs. n. 14/2019 - *Ratio* - Adempimento doveri informativi.

Crisi d'impresa - Misure cautelari e protettive ex artt. 16, 18 e 19 del D.Lgs. n. 14/2019 - Unicità del procedimento - Nuova domanda di conferma delle misure protettive - Esclusione.

Crisi d'impresa - Misure cautelari e protettive ex artt. 16, 18 e 19 del D.Lgs. n. 14/2019 - Autorizzazione a sospensione dei pagamenti - Qualificazione - Misura cautelare - Situazione complessiva non mutata - Violazione giudicato cautelare - Inammissibilità.

Tribunale di Catania - Ordinanza del 19.09.2022 - Pres. Sciacca - Rel. Ciralo - INPS (Avv.ti Battiato, Madonia) - Agenzia delle Entrate - D. S.r.l. (Avv.ti Branca, Mirone, Capizzi).

Nella procedura di accesso alla composizione negoziata della crisi, le misure protettive sono connesse e strettamente funzionali, in via eccezionale in un momento in cui ancora debba essere individuato lo strumento più idoneo a risolvere la crisi d'impresa, al buon esito delle trattative con i creditori, garantendo al contempo, nel contemperamento degli opposti interessi, la par condicio creditorum e il patrimonio (e se necessario anche la continuità dell'impresa). Conseguisce che l'accesso alla procedura implica l'adempimento dei doveri informativi anche nei confronti del Tribunale nel ricorso e nelle rappresentazioni dell'esperto nominato, ex artt. 16, 18 e 19 del D.Lgs. n. 14/2019, al fine di individuare le serie ragioni per cui, in una prospettiva di effettivo avvio di un complessivo percorso di risanamento, debbano essere confermate a valle le misure protettive (anche selettive), e se del caso concesse misure cautelari strumentali alle prime.

Nella procedura di accesso alla composizione negoziata della crisi, il ricorso alle misure protettive, quale sviluppo considerato non necessario dal legislatore per la conduzione delle trattative, ma che può essere ritenuto necessario dall'imprenditore nel caso concreto, non possa che essere consentito una volta soltanto. La nuova domanda di conferma di misure protettive, proposta nell'ambito del medesimo procedimento di composizione negoziata della crisi, deve dirsi inammissibile. Come pure la domanda con riguardo ai provvedimenti cautelari, per la superiore pregiudiziale inammissibilità attinente alle misure protettive.

L'autorizzazione alla sospensione dei pagamenti, operata sulla base di istanza di parte, va qualificata in termini di misura cautelare e non di misura protettiva. La sospensione dei pagamenti a monte, escludendo che vi sia inadempimento per il periodo oggetto di autorizzazione, non equivale a inibire in capo ai creditori le medesime "azioni" nonostante l'eventuale inadempimento (per le conseguenze dirette a valle delle misure protettive quali, ad es., l'art. 18, comma 5, del D.Lgs. n. 14/2019), potendosi invece affermare che il tal modo l'imprenditore intenda conseguire effetti analoghi ad altri istituti che per propria natura non vengono ricondotti alle misure protettive.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato in data 3/8/2022, l'INPS proponeva reclamo, ex art. 669 *terdecies*, avverso l'ordinanza del 25/7/2022, pronunciata dal Giudice di prima fase su domanda avanzata da D. s.r.l., ex artt. 6 e 7 del D.L. n. 118/2021 per come convertito in legge, con la quale erano state confermate le misure protettive e concessa la misura cautelare, e quindi, rispettivamente, era stato confermato il divieto di acquisizione di diritti di prelazione e l'inibizione di ogni procedura esecutiva o cautelare contro la D. s.r.l. da parte dell'Agenzia delle Entrate e dell'INPS, nonché disposta la sospensione dei pagamenti dei debiti pregressi, iscritti a ruolo od oggetto di invito bonario, nei confronti dell'Agenzia delle Entrate (c.f. 06363391001), Agenzia delle Entrate – Riscossione (c.f. 13756881002) e dell'INPS (c.f. 80078750587), ivi compresa la sospensione delle rateizzazioni in corso, con fissazione in centoventi giorni del termine di durata delle superiori misure e rigetto per il resto della domanda.

In particolare, l'istituto reclamante eccepiva l'inammissibilità del ricorso di prima fase, deducendo quanto segue:

“Sul punto il Giudice adito disattendendo integralmente le difese dell'INPS in ordine all'eccepita inammissibilità del secondo procedimento promosso da D. e successivo all'ordinanza di rigetto del 14.6.22 del dr. Ciruolo, avente il medesimo petitum e causa petendi ed in presenza di uno stato di fatto e di diritto invariato, ha ritenuto, con l'ordinanza reclamata, il ricorso ammissibile ritenendo che il pagamento successivo delle rate dei contributi posti in dilazione, fosse da considerarsi fatto nuovo sopravvenuto sufficiente a far ritenere mutata la situazione di fatto rispetto all'epoca della proposizione del primo ricorso e come tale idoneo a legittimare la proposizione di un secondo ricorso avente lo stesso oggetto. Non si vede come poter condividere tale affermazione giudiziale rappresentando, il pagamento dei debiti in scadenza, in pendenza della procedura di composizione negoziata della crisi, un evento assolutamente irrilevante ai fini del decidere e come tale nemmeno posto a fondamento della decisione di rigetto del 14.6.22 N.R.G.V.G.3013/2022 intervenuta tra le parti. Certamente per mutazione dello stato di fatto il Giudice

doveva far riferimento ad altre eventuali circostanze che, viceversa, non si rinven-
gono nell'ordinanza reclamata che appare essere un riesame da parte di un altro
Giudice della stessa sezione di questioni già decise in modo diametralmente oppo-
sto da altro Giudice dello stesso Tribunale e non reclamate da controparte.

Come già evidenziato nelle difese dell'INPS ai sensi degli artt. 6, commi 1 e 2, e 7,
commi 1 e 2, D.L. n. 118/2021, la domanda volta a provocare (e poi a conservare)
l'efficacia delle misure protettive non determina, nell'immediato, l'intervento giu-
risdizionale, essendo la stessa scissa in una modalità amministrativa, alla quale,
però fa seguito, contestualmente, una fase giurisdizionale.

Quanto alla prima, ai sensi dell'art. 6, l'imprenditore chiede l'applicazione delle
misure protettive con l'istanza di nomina dell'esperto, ovvero con successiva istan-
za presentata con le medesime modalità, e deve farlo depositando l'istanza presso
la camera di commercio competente.

L'istanza non è soggetta ad alcuna valutazione di merito da parte del sistema ca-
merale, ma soltanto a controlli di tipo formale, ovvero del rispetto dei requisiti
previsti dall'art. 5 e del deposito, da parte dell'imprenditore, nella piattaforma te-
lematica, unitamente all'istanza, della dichiarazione relativa all'esistenza di misu-
re esecutive o cautelari disposte nei suoi confronti, nonché alla pendenza di ricorsi
per la dichiarazione di fallimento o per l'accertamento dello stato di insolvenza.
Se l'istanza per l'applicazione delle misure è presentata in un momento successivo
all'istanza per la nomina dell'esperto, tale dichiarazione deve essere aggiornata.

La camera di commercio, verificata in questi termini la regolarità formale dell'i-
stanza, provvede senza indugio alla sua pubblicazione nel registro delle imprese,
assegnando una data ed un numero di protocollo; da quel momento le misure pro-
tettive richieste acquistano automatica efficacia. È necessario che, contestualmen-
te, sia pubblicata anche l'accettazione dell'esperto, in quanto di per sé attestante
la pendenza di una procedura di composizione negoziata della crisi.

Alla modalità amministrativa deve però far seguito l'apertura della fase giurisdizionale
in quanto lo stesso giorno il debitore deve depositare presso il tribunale
competente un ricorso con la richiesta di conferma o modifica delle misure protet-
tive, ovvero per l'adozione dei provvedimenti cautelari necessari per condurre a
termine le trattative.

L'apertura della fase giurisdizionale è soggetta a pubblicità, essendo onere dell'im-
prenditore domandare la pubblicazione nel registro medesimo del numero di ruolo
generale del procedimento instaurato davanti al tribunale.

L'omesso o il ritardato deposito del ricorso è causa di inefficacia delle misure, sì
che l'iscrizione dell'istanza sarà cancellata dal registro delle imprese, d'ufficio, ad
opera della camera di commercio.

Ciò conferma l'efficacia immediata, ancorché provvisoria, delle misure protettive
iscritte, senza alcun preventivo controllo giurisdizionale.

Attesa la disciplina come sopra delineata non appare ammissibile che in seno

alla medesima procedura di composizione negoziata il debitore, come è accaduto nell'odierno giudizio, possa presentare più volte la domanda di misure protettive, prevedendo il legislatore esclusivamente che tale istanza vada presentata con l'istanza di nomina dell'esperto, ovvero, in caso di mancato deposito contestuale, con successiva istanza presentata con le medesime modalità.

Nulla di altro il legislatore aggiunge se non che l'incidente giurisdizionale avente ad oggetto la stabilizzazione delle misure protettive ed il rilascio dei provvedimenti cautelari "si svolge nella forma prevista dagli articoli 669-bis e seguenti del codice di procedura civile": essendo chiara la scelta di adottare il modello generale dei procedimenti cautelari, sempre che, ovviamente, per aspetti peculiari del procedimento, non trovino applicazione le regole speciali di cui agli artt. 6 e 7 del D.L. 118/21.

Sebbene la norma non lo dica espressamente, è evidente che le regole del procedimento uniforme possono trovare applicazione solo "in quanto compatibili".

Ciò significa che la scelta del procedimento cautelare uniforme sottende per condivisibili ragioni di snellezza e di economia processuali l'opzione del solo modello procedimentale, non anche della natura giuridico-processuale del provvedimento che definisce il giudizio cautelare di diritto comune.

Il legislatore non ha, dunque, preso posizione sulla natura giuridica delle misure protettive piuttosto, sarà necessario avere riguardo, da un lato, alla concreta possibilità che le misure siano funzionali ad evitare che determinate azioni dei creditori possano pregiudicare il buon esito delle trattative e, dall'altro lato, alla situazione di conclamata crisi o addirittura di insolvenza in cui versa l'imprenditore, che potrebbe sconsigliare, a tutela dei creditori, la conferma delle misure.

Ha, viceversa, espressamente disciplinato la durata temporanea di tali provvedimenti per la natura altamente pregiudizievole delle stesse sugli interessi dei creditori che ha fissato in misura non inferiore a trenta e non superiore a centoventi giorni.

Non si comprende in virtù di quale ragione interpretativa ipotizzare, come accaduto nel caso di specie, una possibilità indefinita, in seno alla procedura di composizione negoziata della crisi, di formulare richieste di misure protettive già rigettate in fase giurisdizionale e ciò attesa l'efficacia immediatamente esecutiva di tale istanza fin dalla sua prima pubblicazione presso il registro delle imprese che in astratto potrebbero sfuggire ad ogni controllo giurisdizionale ove ripresentate dopo ogni rigetto in sede giudiziale.

Ne discende che l'istanza una volta presentata, rigettata in via giudiziale e non reclamata non potrà più essere riformulata in mancanza di mutamento dello stato di fatto e di diritto, attesa la consumazione del relativo diritto e comunque in quanto non più funzionale al buon esito delle trattative che con il passare del tempo o hanno già trovato una composizione o non potranno più trovarla per l'inutile decorso del tempo e del perdurare della crisi.

Diversamente la ripresentazione dell'istanza di conferma delle misure protettive già rigettata potrebbe rivelarsi un espediente per prorogare l'automatic stay dovendo per contro la composizione negoziata rispondere ai necessari canoni della lealtà e correttezza per giungere ad un accordo con i creditori di un'impresa in crisi. Tanto trova ulteriore conferma nella circostanza che l'automatico prodursi degli effetti protettivi di cui all'articolo 6 del decreto legge n. 118/2021 impone l'onere di allegazione e collaborazione dell'imprenditore, essendo egli richiesto tutta la documentazione prescritta dal successivo articolo 7, al fine di consentire al giudice di poter deliberare la serietà del percorso di trattative iniziato e l'idoneità delle misure richieste per garantirne il regolare corso senza eccessivi sacrifici per i creditori. Alla luce di quanto esposto si chiede, pertanto, l'annullamento dell'ordinanza reclamata e la sua riforma per l'inammissibilità della domanda avversaria attesa l'ordinanza intervenuta già tra le parti del 14.6.22 avente lo stesso petitum e causa petendi”.

Nel merito, l'istituto reclamante chiedeva, in ogni caso, la revoca dell'ordinanza pronunciata dal Giudice di prima fase sulla base delle argomentazioni contenute nell'ordinanza definitiva del 14/6/2022, pronunciata in altro procedimento attinente ad istanza del tutto analoga e non reclamata, a fronte di una situazione complessiva non mutata se non addirittura aggravatasi sotto il profilo dell'esposizione debitoria nei confronti dell'ente previdenziale.

Con ricorso depositato in data 4/8/2022 proponeva reclamo avverso la medesima ordinanza anche l'Agenzia delle Entrate, deducendo la violazione del “giudicato cautelare” in ragione della sopra citata ordinanza del 14/6/2022, e quindi l'inammissibilità del ricorso di prima fase, oltre all'infondatezza nel merito dell'istanza per mancanza dei requisiti di legge di meritevolezza, introducendo le misure richieste un'ingiustificata disparità di trattamento tra creditori a fronte di un quadro complessivo da cui emergeva che l'esposizione debitoria, maturata esclusivamente per debiti tributari e contributivi, era frutto non di eventi eccezionali ma delle modalità di conduzione ordinaria dell'attività di impresa.

Instauratosi il contraddittorio, con memorie (identiche), depositate il 4/9/2022 in entrambi i procedimenti (poi riuniti all'udienza collegiale del 5/9/2022), si costituiva la reclamata D. s.r.l., rilevando di non aver proposto reclamo avverso l'ordinanza del 14/6/2022 (“*sebbene non condivisa per i motivi di cui al § III del ricorso (all. B), cui si rinvia integralmente*”), atteso che, alla luce della mancata conferma delle misure protettive, la società era stata costretta a effettuare pagamenti a valere per le rateizzazioni in scadenza alla data del deposito della misura “*retroattivamente revocata, con conseguente alterazione della situazione di fatto*”.

Sul punto seguiva (si omettono le note a piè di pagina contenute nella memoria) affermando che: “*In particolare, D. ha rappresentato che: «quand'anche in caso di esito positivo del reclamo, le somme ormai corrisposte non verrebbero restituite e, conseguentemente, i flussi previsti in origine dalla società non sono più*

attuabili. D. si è così determinata a presentare nuova domanda, al fine di ottenere quella protezione minima iniziale utile allo svolgimento delle trattative in corso, e comunque fornendo – in un’ottica di collaborazione e trasparenza con i creditori e con il Tribunale adito - nuove allegazioni documentali, e in particolare illustrando le ragioni della difficoltà finanziaria e la proposta di risanamento, oltre a meglio precisare le misure richieste e le ragioni della loro necessaria conferma/concessione»”.

Nel prosieguo, e per ciò che qui rileva, deduceva:

“Sulla presunta inammissibilità del ricorso e sul cd. giudicato cautelare. 11. L’INPS e l’Agenzia delle Entrate (quest’ultima, per la prima volta, soltanto con il presente reclamo) hanno contestato l’impugnata ordinanza nella parte in cui non ha dichiarato l’inammissibilità del ricorso, sostenendo che quest’ultimo era stato riproposto da D. in mancanza di alcun elemento di novità, in fatto e diritto. A tal fine, gli enti hanno affermato un presunto insufficiente accertamento degli elementi di novità da parte del Tribunale. 12. Le superiori contestazioni sono del tutto infondate, per più ordini di ragioni. Il D.L. n. 118/2021 – come peraltro confermato dall’INPS - nulla prevede a riguardo, non contemplando alcuna preclusione circa la possibilità dell’imprenditore di proporre una nuova richiesta di misure protettive (peraltro, differente dalla precedente, sia nell’ambito temporale che negli importi debitori), che si ravvisi necessaria alla instaurazione e prosecuzione delle trattative; ciò significa che non ricorre alcun divieto di proposizione di una nuova richiesta. Non a caso, allorché il legislatore ha voluto prevedere una preclusione alla presentazione di nuovi procedimenti volti a bloccare le azioni dei creditori, lo ha fatto espressamente, come nel caso dell’art. 161, co. 9, l.f., che vieta la presentazione di una nuova domanda di concordato in bianco nei due anni dalla precedente presentazione. Né si comprende quale possa essere la ratio di una presunta (ed inesistente) regola implicita, che vieti la ripresentazione di istanze per le misure protettive e cautelari, atteso che l’immediato vaglio del Tribunale esclude qualsiasi rischio di abuso da parte della debitrice. E di contro, non si comprende la ragione per la quale le misure non potrebbero essere concesse e/o confermate, ove oggettivamente utili e proporzionate, per il solo fatto che una precedente istanza sia stata rigettata, per le più diverse ragioni. Nel caso di specie, è del tutto infondata l’affermazione per cui la ripresentazione dell’istanza di conferma delle misure protettive si rivelerebbe un espediente della società per prorogare il c.d. automatic stay, atteso che – dopo il rigetto della precedente richiesta - D. ha dato pacificamente (suo malgrado) corso a tutti i pagamenti temporaneamente sospesi ex art. 6 del D.L. n. 118/2021. 13. La conclusione non può condividersi neanche facendo riferimento alle regole del procedimento cautelare uniforme, peraltro espressamente richiamate dal D.L. n. 118/2021, che depongono invece a favore della posizione processuale di D. e della piena correttezza dell’ordinanza reclamata. Invero, l’art. 669 septies, co. 1, c.p.c., consente la reiterabilità dell’istanza cautelare, qualora

vengano effettuate nuove allegazioni – come avvenuto nella fattispecie – e nuove ragioni di fatto o di diritto, semplicemente da intendersi come fatti o argomentazioni non utilizzati dalle parti o dal Giudice nel primo procedimento; in particolare, “L’art. 669 septies pone una disciplina preclusiva piuttosto blanda, dovendosi attribuire rilevanza, oltre che ai fatti storici sopravvenuti, anche alle circostanze preesistenti non dedotte in precedenza; la norma infatti contempla sia i fatti o le prove successivi alla decisione negativa o conosciuti dopo la stessa, sia le nuove ragioni di fatto o di diritto, da intendersi come fatti o argomentazioni non utilizzati dalle parti o dal giudice nel primo procedimento. In sostanza, la norma sottintende che il cd. “giudicato cautelare” sia estremamente fiavole, sì da coprire soltanto il dedotto ma non anche il deducibile, con la conseguenza della reiterabilità dell’istanza cautelare anche qualora vengano allegate circostanze di fatto o proposte argomentazioni giuridiche preesistenti all’adozione del provvedimento di rigetto. Ciò detto, il motivo, concernente il mutamento giurisprudenziale integra notevole elemento di novità che può ben farsi rientrare tra le nuove ragioni di diritto previste dall’art. 669 septies c.p.c.” (cfr. Trib., Paola, 13.12.2018 in DeJure; Trib., Bari, 25.07.2011 in DeJure). Nella fattispecie, è documentale che il secondo ricorso espone numerose e sostanziali nuove circostanze di fatto (l’esposizione delle cause della difficoltà, dell’ipotesi di accordo, del cash-flow prospettico quinquennale, l’allegazione delle prospettive di risanamento e delle conseguenze in caso di denegata protezione) e altrettanto nuove argomentazioni giuridiche (vd. § IV del ricorso), come evidenzia l’ordinanza impugnata, a pag. 3, ove si legge: “per la prima volta nella presente sede la ricorrente illustra compiutamente le ragioni della crisi imputandola all’aumento dell’indebitamento nei confronti dell’erario a cagione del concorso dei seguenti fattori: i. soccombenza nel 2021 in un giudizio avente ad oggetto la possibilità di portare in compensazione coi debiti IVA un credito nei confronti di ATO Messina 2; ii. soccombenza nel 2021 in tre contenziosi afferenti cartelle ERARIO; iii. emissione nel marzo 2022 di inviti bonari in conseguenza della richiesta della certificazione del credito ai fini dell’accesso alla composizione negoziata” [sottolineatura aggiunta], nonché “ritenuto, quanto all’ammissibilità del presente procedimento pur a seguito dell’omessa proposizione di reclamo avverso l’ordinanza del 14/6/2022 deve rilevarsi come sia incontestata la circostanza -dedotta in ricorso - secondo cui, successivamente alla citata ordinanza, la società ha provveduto al pagamento delle rate in scadenza nel periodo di validità delle misure; ritenuto, quindi, che la situazione in fatto debba intendersi in fatto modificata rispetto all’epoca di proposizione del primo ricorso” (vd. pag. 3, all. C). * Sulle trattative e sui presupposti di accesso alle misure. 14. Secondo l’INPS e l’Agenzia delle Entrate, il provvedimento impugnato sarebbe errato nella parte in cui ha ritenuto sussistenti i presupposti per la concessione delle richieste misure protettive e cautelari. Entrambi gli enti hanno, inoltre, lamentato l’utilizzo da parte di D. dello strumento delle rateizzazioni e l’ingente importo del debito, sostenendo

sostanzialmente la mancanza di meritevolezza del debitore per l'accesso alle misure. 15. Il D.L. n. 118/2021 non indica alcuno specifico presupposto per la conferma e/o la concessione delle misure ed il decreto dirigenziale del Ministero di Giustizia del 28.09.2021 stabilisce, al punto 6.1, che il Giudice, in sede di esame del ricorso, effettui una valutazione sommaria che tenga conto dell'opportunità, del contenuto e delle parti destinatarie dell'istanza (a titolo esemplificativo "tenendo conto, a titolo esemplificativo, dei seguenti elementi: (i) disponibilità finanziarie e copertura del fabbisogno finanziario occorrente per l'esecuzione dei pagamenti dovuti; (ii) conseguenze delle misure protettive sugli approvvigionamenti e rischio che i fornitori pretendano pagamenti delle nuove forniture all'ordine o alla consegna"), con particolare riguardo alle informazioni fornite dall'Esperto sullo stato delle trattative, sull'attività svolta, sull'esito delle analisi sulla situazione contabile e sull'andamento corrente dell'impresa e sui flussi finanziari. Ciò significa che, al fine di accertare la possibilità di confermare le misure richieste, il Giudice, con i limiti propri di una deliberazione sommaria, è chiamato a verificare i presupposti di accesso al percorso per la composizione negoziata, valutando la funzionalità delle richieste al soddisfacimento degli obiettivi della procedura ovvero al risanamento dell'attività di impresa ed al buon esito delle trattative per la risoluzione della crisi: "Nell'ambito del procedimento di composizione negoziata della crisi d'impresa, le misure protettive erga omnes vanno confermate qualora siano funzionali allo svolgimento delle trattative con i creditori ed a condizione che l'esperto confermi l'esistenza di uno squilibrio patrimoniale ed economico-finanziario e ravvisi una ragionevole possibilità di risanamento (ancorché parziale) dell'impresa ed altresì che le misure richieste non arrechino ai creditori pregiudizi sproporzionati" (cfr: Trib. Padova. 3.06.2022 in www.ilcaso.it). 16. Nella fattispecie, sussistevano tutti i presupposti di accesso alle misure, e cioè: i) la situazione di squilibrio finanziario; ii) la volontà del debitore di risolvere – tramite lo strumento della composizione negoziata – le proprie difficoltà; iii) la nomina e l'accettazione dell'Esperto; iv) l'avvio delle trattative; v) la funzionalità delle misure al risanamento e la perseguibilità del risanamento medesimo, come da piano finanziario allegato (doc. 19 dell'all. B) e relativo parere positivo dell'Esperto negoziatore (doc. 20 dell'all. B). In particolare, la società ha dimostrato l'avvio delle trattative, la funzionalità delle misure richieste al risanamento (vd. cash-flow prospettivo a pag. 17 del doc. 2 dell'all. B) la perseguibilità del risanamento (vd. piano finanziario quinquennale con indicazione delle iniziative idonee alla risoluzione della crisi, doc. 19 dell'all. B). In proposito, non va trascurato che nessuno degli enti interessati ha mai contestato la effettiva volontà del debitore di dar corso alla procedura di composizione negoziata, così come nessuno di essi ha mai contestato il cash-flow prospettivo, il piano quinquennale e la non perseguibilità di un'alternativa liquidatoria. La sussistenza dei superiori presupposti è stata confermata anche dall'Esperto1 - nella propria relazione del 4.07.2022, anch'essa mai contestata – il quale ha rilevato:

“a) la coerenza del piano di risanamento proposto (sez. III punto 4), in quanto risultano correttamente e realisticamente individuati i fattori di crisi e gli strumenti di possibile risoluzione; b) l’adeguatezza delle strategie e delle iniziative industriali (sez. III punto 5), in quanto il piano industriale è strutturato e credibile, poggiando le proprie basi sulle consistenti commesse acquisite dall’azienda e sul trend favorevole; c) l’individuazione delle parti con cui è necessario intraprendere delle trattative (punto 5.2), ovvero l’Agenzia delle Entrate e l’INPS, considerando il loro prevedibile disinteresse ad una possibile alternativa liquidatoria o ad uno sbocco concretamente praticabile (art. 5.2.2.) ed il fatto che gli altri debiti sono relativi alla gestione corrente e sono incomprimibili se non nell’ipotesi di procedere in sede concorsuale, con rilevante pregiudizio sia per la continuità che per il valore aziendale. In modo particolare si illustra come sia l’Agenzia delle Entrate che l’INPS siano già state contattate dal sottoscritto, e si stima che essa possano essere ragionevolmente interessate ad una soluzione di composizione negoziata, stante che un’alternativa liquidatoria, o di altra sorta, non appare sicuramente maggiormente conveniente”. Pertanto, l’ordinanza ha correttamente “ritenuto che l’identità delle informazioni che l’esperto è chiamato a rendere al tribunale lascia intendere l’esistenza di un comune nucleo alle due tipologie di misure, nucleo che può rinvenirsi nel fumus di ragionevole perseguibilità del risanamento grazie alle trattative che l’imprenditore si prefigge di porre in essere (che costituisce il presupposto in sé indefettibile per l’accesso al percorso della composizione negoziata) da un lato, e la proporzionalità delle stesse rispetto alla posizione dei creditori destinatari (e ciò in linea col limite mobile dell’equo contemperamento degli interessi secondo il principio di buona fede e correttezza che deve improntare tutto il percorso di composizione negoziata ex art.4 co.4 D.L.) dall’altro” (vd. pag. 5, all. C). 17. Conseguentemente, del tutto inutile deve ritenersi il richiamo dell’INPS all’ordinanza di rigetto del 14.06.2022, atteso che quest’ultimo provvedimento non aveva confermato le misure richieste unicamente a causa di una (supposta) carente allegazione di circostanze di fatto ritenute necessarie dal Giudice (i.e., un’analisi dettagliata delle cause della difficoltà finanziaria, il piano finanziario, l’ipotesi di accordo e la dimostrazione delle concrete prospettive di risanamento), che, invece, sono state dettagliatamente esplicitate nel secondo ricorso e sono – come detto - pacifiche tra le parti, come peraltro accertato nel provvedimento impugnato, a pag. 3, ove si legge: “per i fini che interessano nella presente sede, gli elementi in fatto non contestati evincibili dal complesso delle difese e memorie depositate in atti rilevanti per la decisione” (all. C). 18. Non rappresenta, invece, un presupposto per la concessione delle misure protettive e cautelari, la “meritevolezza” dell’imprenditore, con la conseguenza che sono del tutto ininfluenti le affermazioni degli enti sulla passata gestione finanziaria e fiscale della società e sul (legittimo) ricorso di quest’ultima allo strumento delle rateizzazioni, che peraltro si contestano, stante la notoria situazione di ritardi e inadempienze da parte della P.A. nel pagamento del-

le prestazioni svolte dalla D. (su cui si tornerà infra) che rendono inevitabile un'attenta "gestione" delle tempistiche di pagamento del debito erariale e previdenziale anche corrente. In ogni caso, la normativa non prevede affatto – quale elemento condizionante per l'accesso alla procedura e la concessione delle misure – il controllo del requisito della meritevolezza dell'imprenditore, che è notoriamente da tempo escluso (quanto meno dal 2005 in poi) in tutte le procedure concorsuali di regolazione delle crisi d'impresa. Inoltre, qualsiasi eventuale irregolarità sarebbe stata segnalata nel parere dell'Esperto, il quale invece ha evidenziato la complessiva correttezza del comportamento della società (vd. doc. 20). 19. Ne deriva che anche la doglianza dell'Agenzia delle Entrate in merito all'improvviso aumento del debito erariale (scaturente, fra l'altro, dalla richiesta del certificato unico dei debiti tributari di cui all'articolo 364, co. 1, D.L. n. 14/2019) e la prevedibilità del pagamento delle relative somme, peraltro inammissibile poiché nuova, è infondata. Sul punto, è infatti documentale che, una volta richiesta la certificazione unica di cui sopra, l'Agenzia delle Entrate, ha dato corso all'emissione di inviti bonari per tutti quei debiti certi e pendenti alla data indicata, con la conseguenza che detta emissione è evidentemente scaturita propria dalla lodevole volontà di D. di affrontare e risanare la propria posizione ed ha appesantito, repentinamente, i flussi finanziari dedicati al pagamento delle imposte appesantendo il cash-flow passivo. Del pari, sempre in tema di prevedibilità della crisi, è del tutto errato il ragionamento che l'esposizione debitoria nei confronti del Fisco va attribuita esclusivamente "agli importi dovuti dalla società in sede di autoliquidazione". Ed infatti, le cause dell'attuale difficoltà finanziaria sono state ampiamente esposte ai §§ 20 e ss. del ricorso in primo grado e, precisamente (oltre alla repentina emissione degli avvisi bonari):

a) la soccombenza in n. 3 contenziosi tributari (peraltro, non prevista dai legali incaricati e, dunque, inattesa), a seguito della quale la società non ha potuto che rateizzare il dovuto; b) il mancato recupero del credito nei confronti dell'ATO ME 2 per € 16.680.104,34 per la sola sorte capitale, e € 7.869.615,55 per interessi moratori (per il quale è stato depositato ed ottenuto ricorso per ingiunzione). Il circolante prodotto dall'attività aziendale è stato (evidentemente) impattato dal mancato pagamento dei debiti da parte dell'ATO, obbligando così la società a sospendere i pagamenti in favore dell'Erario in vista comunque della possibilità, prevista dal Legislatore, di utilizzare i crediti certificati vantati per appalti erogati in favore di enti pubblici in compensazione con i debiti tributari (debiti peraltro incrementatisi, nelle more, di oltre il 40%). A seguito di un'azione giudiziale, al termine della quale, con ordinanza emessa dal Tribunale di Catania nel dicembre 2018, confermata in sede di reclamo, D. è stata autorizzata a compensare i propri crediti; successivamente, con sentenza n. 2114 del 3.5.2021, il Tribunale - valorizzando impropriamente un obiter dictum recato dall'intervenuta sentenza della Corte costituzionale n. 205/2019 – ha negato la possibilità di compensare tali crediti, determinando

così l'improvvisa reviviscenza dei ruoli compensati e l'immediata richiesta di pagamento. E', dunque, evidente che D. si è trovata, suo malgrado, a subire un duplice danno: l'inadempimento dell'ATO ME 2 prima, e l'immediata necessità di far fronte alla corresponsione dei ruoli originari, poi. La superiore vicenda, ben nota all'ente interessato, non era evidentemente prevedibile, soprattutto ove si consideri il legittimo affidamento di D. alle autorizzazioni alle compensazioni. In ogni caso, ammesso e non concesso che D. avrebbe dovuto avviare prima un percorso di risanamento, ciò non costituisce motivo per escludere il ricorso alle misure di cui al D.L. n. 118/2021, come dimostra il fatto che il procedimento di composizione negoziata è addirittura pacificamente accessibile anche a imprese già insolventi (tanto è vero che uno sbocco della procedura può essere anche il concordato semplificato liquidatorio); condizione in cui D. peraltro non versa, come riconosciuto dall'ordinanza reclamata, senza contestazione sul punto da parte delle reclamanti.

20. Analogamente, risultano del tutto pretestuose ed esulano dall'oggetto del procedimento, le contestazioni sull'accesso di D. alle rateizzazioni, peraltro fin qui regolarmente adempiute. Le richieste di dilazione, regolarmente accordate, sono il frutto dell'esercizio di legittime facoltà previste legislativamente in favore del contribuente e non certo esercizio di arbitrio da parte della società; esse rivestono la natura di accordo tra l'ente ed il contribuente – i cui limiti sono naturalmente imposti e sorvegliati dalla legge – ed hanno ad oggetto la ristrutturazione del debito, con natura novativa. Conseguentemente, la società si è limitata a utilizzare le fattispecie normative presenti, ove necessario e non certo "sistematicamente" (come dimostra il fatto che, ad esempio, nel 2022, i contributi mensili di febbraio, marzo ed aprile, sono stati integralmente versati senza alcun ricorso alla dilazione). E', dunque, del tutto errato il tentativo di "neutralizzare" le misure di protezione e l'intera procedura di composizione negoziata, sanzionando la società per aver ricorso a strumenti legislativi tipizzati e già accordati dagli enti.

21. Ed ancora, è infondata la contestazione dell'Agenzia delle Entrate, secondo cui D. avrebbe potuto procrastinare autonomamente, per qualche mese, il versamento delle imposte dovute, senza incorrere in alcuna sanzione. Invero, il mancato autonomo pagamento di D. di alcune rate della rateizzazione, peraltro nell'ambito di un avviato procedimento di composizione negoziata, sarebbe stato del tutto arbitrario e avrebbe concretato un vero e proprio ingiustificato inadempimento, con tutte le relative conseguenze in termini di aggravio di interessi e sanzioni. Né può sostenersi, come sembra fare la reclamante (pag. 7), che la sospensione sia addirittura inutile dal punto di vista del periculum in mora. Ed infatti – a differenza di quanto ritenuto dell'ente, che infatti cita l'art. 19 D.P.R. 602/1973, applicabile dall'Agente della Riscossione – il mancato pagamento anche di una sola rata, in caso di avviso bonario, determina la decadenza dal beneficio. Inoltre, la stessa reclamante (pag. 7) ammette che la decadenza dal beneficio della rateizzazione per le comunicazioni di irregolarità può evitarsi solamente con il pagamento entro la "scadenza del trimestre successivo",

termine che nella specie quindi si sarebbe avverato ben prima del decorso della sospensione di 120 giorni disposta dall'ordinanza impugnata, avendo dimostrato D. di non essere in grado di pagare nell'intero quadrimestre gli importi a proprio carico sulla base dei flussi di cassa attesi (stante anche il pagamento della quattordicesima ai lavoratori). Ad es., per gli avvisi bonari con scadenza a giugno 2022, di complessivi € 1.180.669,00 (pag. 38 del ricorso), la definitiva decadenza si sarebbe verificata (e quindi si verificherebbe) – in assenza della misura cautelare - il 30 settembre p.v. Quanto alle cartelle iscritte a ruolo – per le quali è ammesso il mancato pagamento di un certo numero di rate – nel ricorso (pag. 39 del ricorso) D. aveva dato evidenza delle rate non pagate e di quelle non pagabili, evidenziando ad es. che per alcune cartelle esisteva un margine di soli due mesi prima di incorrere nella decadenza. E in ogni caso, è evidente la capacità del provvedimento di dare “respiro” alla liquidità aziendale, pur limitatamente a 120 giorni, consentendo alla Società di affrontare più serenamente il percorso di risanamento. 22. Infine, si contesta la rilevanza del ritardo nel pagamento dei contributi di giugno 2022, che è dipeso dal ritardo (sul punto si veda anche quanto ampiamente esposto nelle note autorizzate del 18.07.2022) dell'incasso delle fatture dei Comuni e degli enti pubblici, aggravato dal fatto che nel mese di agosto gli uffici dei Comuni presentano un forte rallentamento delle attività. D., lo si ribadisce, svolge il proprio core business in favore della P.A. ed è, purtroppo, notorio il ritardo nei pagamenti da parte di quest'ultima (ritardo al quale si aggiungono le procedure di dissesto che interessano non di rado gli enti locali e che rendono impossibile la smobilizzazione anticipata delle partite). Attualmente, la società patisce un ritardo negli incassi di € 13.278.855,53 ed è, conseguentemente, del tutto comprensibile che anche i pagamenti degli oneri contributivi possano subire, a cascata, dei ritardi. Quanto sopra è agevolmente verificabile dall'analisi del sottostante prospetto (allegato comunque, per maggiore comodità di lettura, al presente atto - all. G):

(...)

Il totale dei crediti già maturati da D. e da incassare ammonta a € 13.278.855,53, di cui € 9.204.780,36 per canoni arretrati ed € 4.074.075,17 per canoni a scadere; il ritardo accumulato dagli enti nell'effettuare il pagamento del dovuto riguarda anche, in alcuni casi, parecchi mesi; si veda, ad esempio, il caso dell'ASP di Catania, che è debitrice per circa un milione di euro ed è morosa dal mese di novembre 2021. Semmai, va considerato che la società lodevolmente garantisce il regolare espletamento del servizio, e si adopera costantemente per essere in regola nel pagamento dei contributi entro le tempistiche consentite, come dimostrato peraltro dall'intervenuto rilascio del DURC valido sino al 28.10.2022 (all. H). Anche il debito maturato nell'ultimo trimestre verrà pertanto regolato non appena i flussi di pagamento lo consentiranno, e comunque di certo (e come sempre) prima della prossima richiesta di rilascio del DURC, necessaria per mantenere la correntezza degli incassi presso le stazioni appaltanti. 23. In ogni caso, la

*contraddittorietà e l'ininfluenza delle doglianze degli enti sono state ampiamente rilevate dal Giudice monocratico, secondo il quale: "non appare decisiva la circostanza dedotta secondo cui la parte debitrice svolgerebbe attività d'impresa omettendo sistematicamente di tenere conto dei debiti fiscali e previdenziali al fine di alterare la concorrenza; ritenuto infatti che delle due l'una: o le rateizzazioni e le dilazioni di cui la società ha sinora beneficiato sono state concesse legittimamente e allora trattasi di modus operandi dell'imprenditore consentita dal legislatore, prima, e dall'amministrazione finanziaria, poi, e allora non pare potersi rimproverare all'imprenditore di avervi fatto ricorso; oppure trattasi di benefici concessi in difetto dei presupposti di legge e allora la problematica relativa alla loro revoca ha un perimetro più ampio rispetto all'eventuale pagamento delle rate in scadenza nel periodo di vigenza delle misure invocate, perimetro che -allo stato- non risulta essere stato messo in discussione dagli enti interessati" (vd. pag. 11, ordinanza impugnata). * 24. Occorre poi contestare la strumentalità e l'erroneità dell'affermazione dell'INPS, il quale – contravvenendo peraltro al proprio dovere di collaborazione con il debitore prescritto dall'art. 4 del D.L. n. 118/2021 – sostiene la mancanza del presupposto della protezione, atteso che "nessuna proposta di ristrutturazione del credito nelle forme previste dal legislatore e di cui all'art. 182 ter l.f., unica modalità disciplinante la ristrutturazione dei crediti previdenziali anche al di fuori degli istituti concorsuali". La transazione fiscale rappresenta infatti, e semmai, uno degli esiti possibili della procedura di composizione negoziata, e non un presupposto per la concessione delle misure protettive e cautelari. L'art. 11, co. 2 del D.L. n. 118/2021 dispone espressamente che: "l'imprenditore può, all'esito delle trattative, domandare l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi degli articoli 182-bis, 182-septies e 182-novies del regio decreto n. 267 del 1942. La percentuale di cui all'articolo 182-septies, secondo comma, lettera c), è ridotta al 60 per cento se il raggiungimento dell'accordo risulta dalla relazione finale dell'esperto". La normativa è, dunque, assolutamente chiara nell'individuare la transazione fiscale come uno dei possibili esiti della trattativa, come d'altra parte ribadito esplicitamente dall'art. 9.6 del Decreto Dirigenziale del Ministero di Giustizia del 28.09.2021: "Nell'individuazione degli esiti di cui all'art. 11, si potrà abbinare alla sola soluzione di cui al comma 2 dell'art. 11 un accordo di cui all'art. 182-ter del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, sussistendone i presupposti.". Inoltre, l'affermazione che l'ente non possa aderire ad alcuna altra forma di accordo, oltre che priva di riscontro normativo, è smentita dall'art. 14 D.L. n. 118/2021, che contempla espressamente gli effetti giuridici dell'accordo di composizione negoziata in capo agli enti erariali. 25. La società ha peraltro già elaborato una bozza di proposta corredata di piano finanziario, sottoponendola all'esame dei creditori interessati tramite comunicazione dell'Esperto Indipendente (all. I) in data 29.08.2022, con convocazione per la data del 2.09.2022. In sintesi, partendo dalla situazione contabile chiusa al 31.07.2022, la società ha proiettato per il futuro i*

costi e ricavi relativi a tutte le commesse contrattualizzate ad oggi, ed a queste ha aggiunto l'impatto delle nuove commesse che si presume che vengano aggiudicate dalla società (all. I). E' emerso che negli ultimi sei anni la società si è aggiudicata, mediamente, due nuove commesse core all'anno, con un valore medio mensile di circa 720 K/€ cadauna, prudenzialmente indicato nel piano per un minor valore di 505 K/€ cadauna; per le business line non core (trasporto, intermediazione, rifiuti speciali, ecc) è stata stimata l'aggiudicazione di sei commesse all'anno, per un valore medio di 93 k/€, che – sempre in via prudenziale - nel piano sono state riportate in un numero di 5, per un valore medio mensile pari a 74k/€. Va precisato che la stima dell'aggiudicazione delle commesse e del relativo valore scaturisce da previsioni concrete, prudenti ed attendibili, come si evince da quanto esposto nella nota esplicativa del piano (all. L). Ed infatti, già soltanto nel 2022, le nuove commesse già contrattualizzate della società sono 7 (vd. pag. 19 dell'all. L) e le gare alle quali la società ha già partecipato (e di cui si attende l'esito) e le gare a cui la società sta attualmente partecipando, sono complessivamente n. 16, sia in ambito nazionale sia regionale, per importi decisamente ragguardevoli (vd. pag. 15 dell'all. L). Con riguardo a quest'ultime, ad esempio, D. è in attesa dell'esito di n. 3 relevantissime gare, per ingenti importi, e precisamente: la gara avente ad oggetto la commessa, per 6 anni, relativa al servizio rifiuti da espletare in Piemonte (valore della commessa: oltre 85 milioni di euro), la gara avente ad oggetto la commessa, per 60 mesi, relativa al servizio rifiuti da espletare in Calabria (valore della commessa: oltre 57 milioni di euro) e la gara avente ad oggetto la commessa, per 7 anni, relativa al servizio rifiuti da espletare in Sicilia, peraltro, come impresa singola (valore della commessa: oltre 84 milioni di euro). Inoltre, con riguardo al valore della produzione, il piano ricomprende non soltanto le commesse già avviate ma anche n. 25 nuove commesse, già contrattualizzate (vd. pag. 19, dell'all. L). In relazione al valore dell'attivo ed in particolare alla voce crediti, a sostegno della concreta e ragionevole perseguibilità della proposta della società, si precisa che l'incasso dei crediti verso i clienti è stato calcolato considerando una dilazione media di 60 giorni; tuttavia, a conferma della ragionevolezza delle previsioni di D., prudenzialmente, non è stato previsto l'incasso di crediti verso clienti scaduti da oltre 180 giorni, che rappresenterà dunque un surplus rispetto alle stime. Ciò detto, calcolati i relativi costi (riferendosi alle incidenze sul fatturato emergenti dalla contabilità analitica, per centro di costo, consuntivata nell'esercizio chiuso al 31.12.2021), lo sviluppo dello scenario decennale ha dato evidenza della possibilità, da parte della società, di procedere non solo al finanziamento del proprio circolante necessario alla gestione del business, ma anche di prevedere un'ulteriore porzione di cash-flow da destinare al debito tributario pregresso (quantificando in una rata mensile pari a K/Euro 250 per una durata di un quindicennio). Tenendo in considerazione che la seguente posizione debitoria verso l'Erario ed INPS al 31.07.2022:

ERARIO 10.680.377

Debiti correnti non ancora oggetto di liquidazione

ERARIO 49.974.616

Debiti pregressi al lordo di interessi, oneri e sanzioni

INPS 12.996.951

Debiti pregressi al lordo di interessi, oneri e sanzioni INPS

1.968.914

Debiti correnti

75.620.859

e facendo riferimento alla rata mensile di cui sopra, e moltiplicandola per 12 mesi e, quindi, per 15 anni, si arriva ad un rimborso totale pari a 45 mln/€, con una falcidia pari a 28,6 mln/€ che equivale al 39% dell'intera debitoria, precisando che il totale del debito erariale e previdenziale contempla già oneri, sanzioni ed interessi per circa il 31% del debito totale, con la conseguenza che - sostanzialmente - la falcidia proposta avrebbe ad oggetto proprio tali poste. Per completezza, si precisa che, in caso di esito positivo del relativo contenzioso in appello con il MEF, D. avrebbe l'ulteriore possibilità di effettuare una compensazione con debiti tributari per circa 24,5 mln/€, pari all'importo del credito nei confronti dell'ATO ME 2, comprensivo di interessi moratori. 26. Come emerge dalla relazione dell'Esperto, entrambi gli enti hanno declinato la propria partecipazione all'incontro per l'esame del piano finanziario a supporto della proposta della debitrice, sostenendo in modo alquanto singolare che gli enti impositori sarebbero estranei al procedimento di Composizione Negoziata della Crisi. Tuttavia, deve ribadirsi che, ai sensi dell'art. 4 del D.L. n. 118/2021, tutti i creditori hanno il dovere di comportarsi durante le trattative secondo buona fede e correttezza (co. 4) e, ai sensi del co. 7, si impone loro di collaborare lealmente e attivamente alla procedura. In particolare, "le medesime parti danno riscontro alle proposte e alle richieste che ricevono durante le trattative con risposta tempestiva e motivata". Non a caso la normativa prevede che siano le parti - così come accade nella normativa contrattuale - ad individuare comunque, a seguito di proposta dell'imprenditore, una soluzione adeguata al superamento delle condizioni di squilibrio patrimoniale, tanto che - diversamente - per il Giudice "resta ferma la possibilità di sindacare un dissenso manifestamente preconcepito, immotivato o irragionevole derivante da assenza di collaborazione alle trattative." (cfr., Trib., Milano, 14.05.2022 in www.dirittodellacrisi.it). A ciò si aggiunga che, come correttamente evidenziato nell'ordinanza impugnata, "escludere gli enti impositori dal novero delle misure adottabili e atte a favorire il perseguimento di un risanamento equivarrebbe a depotenziare grandemente lo strumento della composizione negoziata". (vd. pag. 8, all. C); ciò anche tenuto conto del fatto che la normativa, all'art. 6 del D.L. 118/2021, prevede il coinvolgimento dei "creditori", senza operare alcun distinguo o esclusione, salvo che per i lavoratori. * Sul bilanciamento degli interessi. 27. Sia l'INPS sia

l'Agenzia delle Entrate hanno contestato l'ordinanza, ritenendo che la stessa non avrebbe effettuato alcun bilanciamento tra l'interesse del debitore al buon esito delle trattative e quello dei creditori di non subire un significativo ed irreparabile aggravamento delle posizioni debitorie, a seguito dall'applicazione di dette misure protettive. La doglianza è del tutto infondata atteso che il Giudice ha già accertato l'omessa allegazione dei presunti elementi di pregiudizio per i creditori, le cui contestazioni, infatti, rimangono del tutto generiche e labiali anche in tale sede. E' del tutto evidente che, in mancanza di allegazione alcuna sui presunti pregiudizi derivanti ai creditori dalle misure, non poteva esservi alcuna valutazione degli interessi di quest'ultimi; pertanto, l'ordinanza impugnata è conforme alle recenti decisioni in materia di composizione negoziata, atteso che: "In sede di conferma o revoca delle misure protettive, la mancanza allegazione da parte dei creditori di uno specifico pregiudizio loro derivante dalle misure adottate non può che fare propendere la valutazione a favore del debitore. Il debitore può senz'altro chiedere la conferma di misure protettive erga omnes, spettando se mai ai creditori nei confronti dei quali è stato instaurato il contraddittorio rappresentare le eventuali ragioni ostative alla conferma" (cfr. Trib., Bergamo, 5.04.2022 in www.ilcaso.it). 28. In ogni caso, si evidenzia come la sospensione del pagamento ai creditori di alcune poste, in un periodo così limitato di tempo, risulta correttamente bilanciata con le gravissime conseguenze che avrebbe subito D. in caso di denegata conferma delle misure, peraltro mai contestate dagli enti. Ed infatti, in primo luogo, si ribadisce che oggetto delle misure era (ed è) esclusivamente una parte residuale del debito verso gli enti, circoscritto soltanto alle seguenti rateizzazioni:

(...)

L'oggetto delle misure concesse riguarda cioè unicamente la sospensione dei pagamenti di parte della posizione debitoria pregressa verso l'Erario e verso l'INPS (come da superiori prospetti, pari a € 4.514.091,00, per 120 giorni) ed è strettamente funzionale a garantire la continuità aziendale, in quanto il cash-flow generato dall'azienda, e destinato a finanziare il circolante, sarebbe altrimenti insufficiente a far fronte alla debitoria sopra rappresentata. Inoltre, non va trascurato che oggetto delle misure sono per la maggior parte: - rateizzazioni di quegli avvisi bonari (vd. voci da 6 a 13 con indicazione di data prot. 2022, schema "INVITI BONARI", per complessivi € 1.887.950,00) che scaturiscono da comunicazioni di irregolarità notificate tra febbraio e marzo 2022, emesse proprio a seguito della richiesta da parte di D. del Certificato unico dei debiti tributari ex art. 364 co. 1 D.Lgs. n. 14/2019, propedeutica ed indispensabile per l'accesso alla composizione negoziata di cui al D.L. n. 118/2021; - rateizzazioni delle cartelle relative alla reviviscenza dei ruoli afferenti la vicenda dell'ATO ME 2 (vd. superiore prospetto cartelle esattoriali iscritte a ruolo con data prot. 3.02.2022). 29. A fronte della mancanza di qualsiasi allegazione del presunto pregiudizio subito dagli enti in un così ristretto arco temporale, D. ha specificato il pregiudizio cui sarebbe incorsa in caso di denegata

protezione. In particolare, l'eventuale mancato pagamento del debito pregresso, non sostenibile da D. (si tratta come detto di quasi 5 milioni di euro, da aggiungere all'esborso corrente nei confronti di fornitori oltre che medesimo Erario e INPS) avrebbe determinato un cash-flow negativo, con ulteriori gravissime conseguenze sulla prosecuzione dell'attività, quali: □ il blocco degli incassi dai committenti, tutti enti pubblici: infatti, l'irregolarità fiscale bloccherebbe gli incassi da parte della P.A., poiché quest'ultima non potrebbe procedere al pagamento delle fatture; □ l'esclusione dalle procedure competitive: come noto, nella partecipazione alle gare, è necessario dichiarare la propria regolarità fiscale; ciò significa che la dichiarazione relativa al mancato pagamento di una rata (sia essa di rateazione invito bonario sia rateazione cartella di pagamento) costringerebbe la D. a dichiarare la propria irregolarità e, conseguentemente, la stazione appaltante ad escluderla discrezionalmente dalla procedura competitiva; e al riguardo si tenga conto che, mediamente, D. partecipa a circa 2/3 gare al mese; □ il diniego del rimborso del credito IVA da parte dell'Agenzia delle Entrate; □ da ultimo, si rileva che la normativa tributaria prevede che, il mancato pagamento di una rata della rateazione di un invito bonario determina la decadenza e l'automatica emissione di nuova cartella, con conseguente aggravio di oneri, sanzioni ed interessi per oltre il 30% della sola sorte capitale (si ribadisce che, per il mese di giugno, l'importo della rata per inviti bonari è pari a oltre un milione di euro). * Sulle misure protettive e cautelari: il *fumus boni juris*. 30. Secondo la definizione dell'art. 2, lett. p, CCI, le misure protettive sono quelle "misure temporanee richieste dal debitore per evitare che determinate azioni dei creditori possano pregiudicare, sin dalla fase delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi o dell'insolvenza", mentre le misure cautelari, l'art. 2, lett. q, CCI, le definisce come provvedimenti "emessi dal giudice competente a tutela del patrimonio e dell'impresa del debitore che appaiano secondo le circostanze più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza". Sull'ampio novero delle misure protettive si rileva che il D.L. n. 118/2021 non esclude la misura della sospensione dei pagamenti, con la conseguenza che è infondata l'eccezione di stretta tipicità sollevata dall'INPS. Invero, considerato che le misure protettive indicate dall'art. 6, co. 1 del D.L. n. 118/2021 "le misure protettive come definite dal codice della crisi ... sono tutte quelle che genericamente sono dirette ad evitare azioni dei creditori che possono pregiudicare il buon esito delle iniziative assunte per il superamento della crisi, sussistono spazi per richiedere altre misure rispetto a quelle già previste direttamente dal decreto legge" (cfr. L.A. BOTTAI, *La composizione negoziata di cui al D.L. 118/2021: svolgimento e conclusione delle trattative*, in www.ilfallimentarista.it; S. LEUZZI, *Allerta e composizione negoziata nel sistema concorsuale ridisegnato dal D.L. n. 118 del 2021* in www.ildirittodellacrisi.it).

31. In ogni caso, il Tribunale ha concesso la misura come provvedimento "caute-

lare” atipico, certamente ammissibile in quanto tale, ritenendo sussistente il *fumus boni iuris*. Al riguardo, occorre ribadire le peculiarità dei provvedimenti cautelari di protezione del D.L. n. 118/2021, che si differenziano sia dalle misure previste nelle more del giudizio prefallimentare dall’art. 15, co. 8 co. l.f., sia da quelle previste dall’art. 54, co. 1, CCI. Infatti, mentre quest’ultimi sono funzionali ad assicurare il conseguimento degli effetti delle procedure (liquidative o concordatarie), le misure cautelari collegate alla composizione negoziata sono funzionali a garantire il buon esito delle trattative (avviate o da avviare) per il risanamento dell’impresa ed ivi trovano il loro presupposto. I provvedimenti cautelari collegati alla composizione negoziata della crisi sono infatti provvedimenti che rispondono alla stessa finalità delle misure protettive e rispetto ai quali non si rinviene la tradizionale strumentalità al diritto da tutelare in sede di merito, tipica dei provvedimenti cautelari previsti dal codice di rito: non a caso, nella procedura di composizione negoziata manca del tutto il giudizio di merito nel quale il diritto oggetto del provvedimento verrà tutelato. L’unica strumentalità di tali provvedimenti è dunque quella collegata alla procedura di composizione negoziata, tramite la quale l’imprenditore intende perseguire l’obiettivo del risanamento. La conseguenza di una simile “strumentalità” si riflette sulla configurabilità del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*: il primo si pone in relazione all’obiettivo del risanamento; il secondo in relazione ai possibili pregiudizi che tale obiettivo subirebbe ove le misure cautelari richieste non venissero adottate. Inoltre, la strumentalità è individuabile nel fatto che i crediti sospesi, essendo oggetto della procedura di negoziazione, verrebbero regolati per l’appunto proprio tramite la proposta di composizione negoziata che la debitrice ha già presentato, ed eventualmente in caso negativo con gli altri strumenti di regolazione della crisi previsti dall’ordinamento.

32. In proposito, la stessa ordinanza impugnata ha chiarito come il contenuto delle misure cautelari della composizione negoziata reca in sé “un inedito concetto di strumentalità dell’azione cautelare perché a queste non segue alcun procedimento di merito ... a differenza che gli ordinari procedimenti cautelari volti a tutelare un diritto che rischia di essere pregiudicato nelle more di un giudizio, le suddette misure siano funzionali a tutelare le trattative nella prospettiva del superamento della condizione di squilibrio economico-finanziario o patrimoniale che ha indotto l’avvio del percorso di risanamento ... l’equo temperamento degli interessi determina la rielaborazione del principio del provvedimento cautelare “classico” secondo cui la parte ricorrente non può ottenere in sede cautelare più di quanto potrebbe ottenere all’esito del giudizio di merito, nel senso che non appare ammissibile che con la misura cautelare della composizione negoziata l’imprenditore possa ottenere risultati ulteriori e diversi rispetto alla propria ristrutturazione, con il pericolo che, in difetto di misure protettive, le trattative condotte pur con l’ausilio dell’esperto verrebbero vanificate.”(vd. pag. 5, all. C). Ciò significa che la misura cautelare deve essere strumentale alla “tutela delle trattative”, in una

prospettiva del superamento di quella difficoltà finanziaria che ha indotto l'avvio del percorso di risanamento. E con riguardo all'obiettivo di risanamento, il relativo accertamento "non richiede che l'imprenditore istante abbia già predisposto un piano di risanamento completo, non rientrando esso fra i documenti da allegare al ricorso per conferma di misure protettive, sicché esso può essere redatto in forma solo embrionale e non ancora sottoposto ad analisi di coerenza da parte dell'esperto; in questo caso il sindacato giudiziale, pur non potendo estendersi alla completezza e fattibilità del piano - il cui contenuto ben può essere integrato nel corso delle trattative e alla luce delle interlocuzioni con i creditori - deve tuttavia avere in ogni caso ad oggetto la verifica dell'esistenza di concrete prospettive di risanamento dell'impresa come attestate dall'esperto secondo criteri di congruità logica e ragionevolezza." (cfr. Trib. Avellino, 16.05.2022, in www.dirittodellacrisi.it). In tal senso, il Giudice di primo grado ha correttamente ritenuto che "l'identità delle informazioni che l'esperto è chiamato a rendere al tribunale lascia intendere l'esistenza di un comune nucleo alle due tipologie di misure, nucleo che può rinvenirsi nel fumus di ragionevole perseguibilità del risanamento grazie alle trattative che l'imprenditore si prefigge di porre in essere (che costituisce il presupposto in sé indefettibile per l'accesso al percorso della composizione negoziata) da un lato, e la proporzionalità delle stesse rispetto alla posizione dei creditori destinatari (e ciò in linea col limite mobile dell'equo contemperamento degli interessi secondo il principio di buona fede e correttezza che deve improntare tutto il percorso di composizione negoziata ex art.4 co.4 d.l.) dall'altro" (vd. all. C). 33. Nella fattispecie, il fumus boni juris è stato accertato con riguardo all'obiettivo di risanamento, che risultava documentalmente dal piano finanziario quinquennale (e, da ultimo, dalla intervenuta presentazione della proposta ai creditori), la cui sostenibilità e le concrete prospettive di risanamento sono state confermate dall'Esperto e mai contestate. Peraltro, la disposta sospensione dei pagamenti – a differenza di quanto ritenuto dall'Agenzia delle Entrate – è del tutto coerente con il rigetto dell'imposizione di un facere in positivo agli enti. Come rilevato dal Giudice di primo grado, la superiore misura è prevista, in via generalizzata, per le procedure concorsuali e "in linea con la giurisprudenza di legittimità che -in tema di concordato preventivo- ha affermato l'illegittimità delle sanzioni irrogate al debitore per via del mancato pagamento di rate successivamente al deposito del ricorso ex art.161 l.f. (cfr. Cassazione civile, sez. trib., 19/02/2016, n.3282 §2.3 della motivazione; Cassazione civile, sez. V, 02/10/2008 n. 24427; Cassazione civile, sez. V, 10/11/2006 n. 24071), così confermando che anche le obbligazioni tributarie soggiacciono -al pari degli altri crediti - alle regole fissate dagli istituti volti alla ristrutturazione del debito" (vd. pag. 8, all. C). In altri termini, la misura richiesta non solo è coerente con la normativa, non ostando la natura autoritativa del rapporto fra fisco e contribuente, ma non presenta alcuna contraddizione con la restante parte dell'ordinanza, atteso che l'imposizione di un facere è circostanza ben diversa dal mancato pagamento

dei creditori interessati. La sospensione dei pagamenti, senza incorrere in decadenze o conseguenze pregiudizievoli, rappresenta del resto l'effetto naturale delle regole già fissate dalla normativa in tema di ristrutturazione del debito, nonché delle stesse misure di protezione previste dal D.L. n. 118/2021 (che sono tali, proprio per proteggere il debitore dai rischi dell'inadempimento).

Nella fattispecie, la sospensione dei pagamenti funzionali al buon esito del piano e allo sviluppo del cash-flow è del tutto coerente con l'impianto normativo del D.L. n. 118/2021, poiché concede all'imprenditore la possibilità di proseguire nell'accordo di rateizzazione e nel suo relativo beneficio, grazie alla sospensione dell'afflusso finanziario scaturente dalle rate. In tal senso, l'ordinanza è esaustiva nel ritenere l'ammissibilità e la necessità, in quanto avente "caratteristiche analoghe allo strumento della sospensione dei rapporti pendenti disciplinato nell'ambito delle procedure concorsuali prima dall'art. 169 bis legge fallimentare, ora dall'art. 97 codice della crisi e dell'insolvenza; ritenuto che tale previsione è finalizzata a consentire al debitore in fase di elaborazione di una ristrutturazione del debito di sottrarsi momentaneamente alle obbligazioni nascenti dai contratti in essere e tale evenienza ben potrebbe ricorrere nell'ipotesi in cui si prospetti come necessario sottrarsi al pagamento di un'obbligazione periodica in thesi divenuta eccessivamente onerosa (che viene sospesa) per recuperare flussi di cassa funzionali vuoi al perseguimento della ristrutturazione, vuoi alla continuità aziendale" (vd. pag. 7, all. C). Peraltro, trattandosi di sospensione disposta giudizialmente, non è evidentemente corretto tentare di neutralizzarne l'efficacia, sostenendo l'applicazione di ulteriori interessi (vd. pag. 10, rigo 13 e ss. del reclamo dell'Agenzia delle Entrate) e/o la sospensione dell'erogazione del rimborso IVA. E', infatti, del tutto errato il parallelismo tra la mancata imposizione di un facere all'amministrazione con l'erogazione del rimborso dell'IVA spettante a D. per l'attività svolta, trattandosi di un'interpretazione strumentale dell'ordinanza che determinerebbe la sostanziale neutralizzazione della finalità della protezione. La stessa Circolare n. 33/E del 22.07.2016 dell'Agenzia delle Entrate ha precisato in tal senso che "... gli atti la cui riscossione è stata oggetto di sospensione amministrativa o giudiziale non comportino la sospensione del rimborso"; né potrebbe essere altrimenti, atteso che la sospensione giudiziale non determina alcuna irregolarità nei pagamenti; peraltro, non solo lo stesso art. 19 co. 3-bis. D.P.R. n. 602/1973 prevede che, in caso di provvedimento amministrativo o giudiziale di sospensione totale o parziale della riscossione, emesso in relazione alle somme che costituiscono oggetto della dilazione, il debitore è autorizzato a non versare, limitatamente alle stesse, le successive rate del piano concesso, ma nessuna norma dispone che – in caso di sospensione della riscossione – si potrà subire il pregiudizio di aver negata l'erogazione del rimborso del credito IVA. Proprio in considerazione di quanto sopra, senza dunque contraddizione alcuna, l'ordinanza si è già pronunciata anche sulle possibili paventate difficoltà pratiche degli enti e sul loro coordinamento applicativo con la misura

concessa. Infatti, tenendo conto dell'aggravio del debito legato all'irrogazione di sanzioni, e "dei minori flussi di cassa che deriverebbero dal blocco dei pagamenti da parte delle stazioni appaltanti o la preclusione ai rimborsi IVA" - che avrebbero potuto "pregiudicare il percorso di risanamento prospettato che viene fondato unicamente sui flussi della continuità" -, proprio in ragione del fatto di non "conoscere i provvedimenti che saranno assunti dall'Agenzia delle entrate in ordine alla richiesta di rimborso IVA", ha "ritenuto quindi, in concreto e allo stato, sussistenti i presupposti per la concessione della misura cautelare in esame" (vd. pag. 9 e ss. dell'all. C), disponendo la sospensione giudiziale delle rateizzazioni, avendo cura di chiarire – in motivazione – l'illegittimità delle sanzioni irrogate al debitore per via del mancato pagamento di rate e confermando che anche le obbligazioni tributarie soggiacciono - al pari degli altri crediti- alle regole fissate dagli istituti volti alla ristrutturazione del debito. * Il periculum in mora. 34. Per l'accertamento del periculum in mora - e cioè il rischio che la mancata concessione delle misure possa pregiudicare l'andamento e il buon esito delle trattative e determinare l'insolvenza della società – occorre avere riguardo a vari profili: a) l'esistenza di trattative in corso e la conduzione delle stesse con correttezza e buona fede da parte dell'imprenditore in modo da garantire ai creditori interessati una completa informazione; b) la strumentalità delle misure protettive attivate dall'imprenditore rispetto al buon esito delle trattative; c) la proporzionalità delle misure rispetto al pregiudizio in concreto arrecato ai creditori. A) Sotto il primo profilo, risulta accertata la collaborazione prestata dall'imprenditore, il quale ha rappresentato la propria situazione all'Esperto e ai creditori interessati in modo completo (art. 4, co. 5 del D.L. n. 118/2021), nonché la costante disponibilità di D. a favorire il buon andamento delle trattative, fornendo ogni necessaria informazione. Inoltre, il coinvolgimento informato dei creditori interessati dal processo di risanamento è stato oggetto di specifica informativa da parte dell'esperto, il quale ha formulato un positivo giudizio prognostico sulla risanabilità dell'impresa. Del pari, vi è stata una primissima e cauta disponibilità dell'Agenzia delle Entrate ad un confronto sul percorso di risanamento, risultando, di contro, fin dall'inizio l'opposizione dell'INPS del tutto immotivata e non dettata da concrete contestazioni sulla possibilità di ripristino dell'equilibrio finanziario. Da ultimo, si è tuttavia riportato come anche l'Agenzia delle Entrate ha immotivatamente rifiutato di partecipare immotivatamente alle trattative. Sotto tale profilo, è evidente come non possa attribuirsi alcun rilievo alla scelta unilaterale ed illegittima, dei creditori interessati, di non partecipare alle trattative. Diversamente, i creditori potrebbero ottenere la revoca delle misure protettive e cautelari, per il fatto di aver violato la legge, che impone loro un obbligo di partecipazione. Diverso sarebbe forse il caso in cui i creditori argomentino l'inadeguatezza della proposta, ma ciò non occorre nel caso di specie, non avendo le reclamanti mosso alcuna osservazione di merito rispetto alla proposta di D. ed al piano di risanamento debitamente comunicato. Vieppiù, nel caso di specie, l'Esper-

to ha dato atto sia della correttezza di comportamento della debitrice, sia della tendenziale fattibilità del piano e della proposta, di tal che continua a sussistere l'esigenza di proteggere le trattative, atteso che D. intende legittimamente insistere nel percorso avviato, confidando nel fatto che il provvedimento di reclamo convince gli Enti creditori a rispettare i propri doveri e partecipare finalmente alle trattative. In caso contrario, lo si ribadisce, qualunque creditore potrebbe ottenere la revoca delle misure protettive e cautelari, limitandosi a dichiarare che non intende incontrare il debitore! B) Inoltre, la misura concessa non era (ed è) neppure irragionevolmente pregiudizievole per gli enti, atteso che, in caso di esito negativo delle trattative, le rateizzazioni oggetto di sospensione verrebbero utilmente riattivate (con ciò escludendo in radice qualsiasi finalità dilatoria), mentre l'eventuale positiva conclusione della procedura di composizione negoziata assicurerebbe il recupero di gran parte del credito oltre che il regolare pagamento del corrente. Da tale punto di vista, occorre anche valorizzare la plausibilità della proposta di accordo presentata dalla società, ed al riguardo l'Esperto ha evidenziato che "facendo riferimento alla rata mensile di cui sopra, e moltiplicandola per 12 mesi e, quindi, per 15 anni, si arriva ad un rimborso totale pari a 45 mln/ Euro, con una falcidia pari a 28,6 mln/Euro che equivale al 39% dell'intera debitoria. Si tenga conto, peraltro, che il totale a debito verso INPS ed Erario contempla anche i costi relativi ad oneri, sanzioni ed interessi pari a circa il 31% del debito totale, sicché al netto di questi ultimi la quota capitale del debito verrebbe quasi del tutto rimborsata, sia pur in un arco temporale lungo. Ciò senza considerare i potenziali effetti positivi derivanti dagli esiti dei contenziosi in essere." (pag. 11, nota dell'Esperto, all. I). C) Infine, il pregiudizio per D. – in caso di denegata protezione - sarebbe stato ben più grave e avrebbe messo a rischio la predisposizione della proposta e, in definitiva, il percorso di risanamento, così come rilevato nell'ordinanza impugnata: "nella specie - consentire il prodursi degli effetti dell'inadempimento per il mancato pagamento delle rate in corso appare potenzialmente in grado di mettere a rischio la continuità aziendale a causa tanto dell'ulteriore aggravio del debito legato all'irrogazione di sanzioni, quanto in ragione dei minori flussi di cassa che deriverebbero dal blocco dei pagamenti da parte delle stazioni appaltanti o la preclusione ai rimborsi IVA, così in astratto potendo pregiudicare il percorso di risanamento prospettato che viene fondato unicamente sui flussi della continuità". (vd. pag. 9, all. C). 35. Infine, va rilevato il concreto e ulteriore pregiudizio in cui incorrerebbe D. in caso di revoca dell'ordinanza del 25.07.2022. L'eventuale caducazione dell'ordinanza impugnata determinerebbe, infatti, il venir meno immediato e retroattivo delle misure già concesse, con la conseguenza che la società – pur avendo elaborato i propri piani finanziari facendo affidamento sulle misure concesse – si vedrebbe repentinamente costretta a effettuare pagamenti per circa 4 milioni di euro, oltre alle uscite correnti, senza aver potuto effettuare alcuna idonea programmazione. L'accoglimento del reclamo comporterebbe così, in una società di così

*grandi dimensioni e di interesse essenziale e strategico per i servizi svolti, di dover addivenire improvvisamente a scelte drastiche per la propria continuazione, accedendo forse a ben più gravose procedure concorsuali, che avrebbero un impatto ben più grave non solo sulla debitrice, ma anche sui suoi creditori. Di contro, poiché il termine di 120 giorni decorre dal 28.06.2022, alla data odierna residua una protezione per poco più di un mese. Ed avendo la società già presentato ufficialmente il proprio piano ai creditori, accompagnato dalla relazione dell'Esperto, è adesso necessario che gli stessi possano comunque procedere al relativo esame, per verificare nel residuo spazio restante il corso della procedura ed ogni suo eventuale sviluppo. Il che può avvenire, all'evidenza, solamente in caso di conferma dell'ordinanza reclamata, determinandosi altrimenti il concreto rischio di un'improvvisa ed ingestibile accelerazione della crisi. *** Tutto ciò premesso e considerato, D. s.r.l. in persona del legale rappresentante p.t., come sopra rappresentata e difesa, CHIEDE previa riunione dei giudizi iscritti ai nn. 4428/2022 e 4452/2022 V.G., il rigetto dei reclami proposti dall'INPS e dall'Agenzia delle Entrate, e per l'effetto la conferma dell'impugnata ordinanza del 25.07.2022 emessa dall'Ill.mo Tribunale di Catania, Giudice dott.ssa De Bernardin. Si allegano i seguenti documenti: All. A: Procura alle liti; All. B: fascicolo di primo grado, con relazione integrativa depositata dall'Esperto; All. C: ordinanza del 25.07.2022; All. D: reclamo INPS; All. E: reclamo Agenzia delle Entrate; All. F: notifiche istanza e decreto di rinvio d'udienza; All. G: prospetto incassi; All. H: DURC valido sino al 28.10.2022; All. I: pec con piano e proposta e relativa nota dell'Esperto; All. L: nota di presentazione del piano".*

Con memoria del 3/9/2022 si costituiva l'agente della riscossione, aderendo ai reclami proposti.

In particolare, quanto all'eccezione di inammissibilità del ricorso dell'imprenditore sollevato dai reclamanti, esponeva:

"Da un lato, invero, una piana lettura delle norme coinvolte non sembra lasciare dubbi sulla sanzione di inefficacia che il combinato disposto dei commi 1 e 3 del citato articolo 7 attribuisce al caso di tardività del ricorso, ossia di iscrizione a ruolo in uno o più giorni successivi rispetto a quello in cui si è proceduto alla pubblicazione dell'istanza amministrativa unitamente all'accettazione dell'esperto.

Dall'altro, nella totale assenza di modifica delle condizioni iniziali, come è nella fattispecie, il secondo ricorso appare inefficace e/o inammissibile per consumazione del diritto ad agire.

Lo stesso Esperto nella sua relazione riferisce che la relazione allegata dalla D. s.r.l. alla seconda richiesta di misure protettive «illustra in maniera assai analitica le ragioni della crisi, integrando, in effetti, quanto era stato esplicitato in seno alla prima istanza, pur rimanendo il mancato pagamento del debito da parte di Ato Messina il principale fattore di crisi» id est le argomentazioni a sostegno della (reiterata) richiesta appaiono sempre le medesime".

Rilevava, poi, il mancato avvio delle trattative nei confronti di Ader, con relativo vizio procedurale, e l'assenza dei presupposti per l'accesso alle misure protettive e cautelari, deducendo *“che la crisi della società è manifestamente riconducibile all'attività societaria ed alle strategie aziendali assunte e perpetrate oramai da anni”* e che *“la notevole esposizione erariale avalla ed avvalorata la tesi dell'Ufficio e dell'Inps sul fatto che l'impresa si sia finanziata e si finanzi mediante il mancato pagamento di imposte, tasse e contributi (SIC)”*.

L'interveniente rilevava ancora che:

“E' stato invero affermato e ribadito in ogni scritto difensivo da parte della società e dell'esperto che gli ulteriori creditori non rappresentano alcun problema in quanto la società onora puntualmente le obbligazioni verso loro contratte. E dunque delle due l'una, o la società sottrae ad Erario ed Inps le somme per corrispondere agli altri creditori o, se come afferma si finanzia con il proprio guadagno, con lo stesso deve essere in grado di onorare, anche in parte anche in ritardo, tutti i debiti in modo uniforme e paritario senza generare l'ingiustificabile discriminazione, adesso autorizzato financo dal Tribunale, per la cui rimozione si chiede pronto intervento riparatore”.

Eccepeva, altresì, l'inammissibilità della sospensione dei pagamenti, atteso che gli istituti applicabili erano solamente quelli di cui agli artt. 11 e 14 del D.L. n. 118/2021, senza che, in assenza di richiamo, potesse farsi ricorso a quello di cui all'art. 182 *ter* L.F..

Evidenziava, comunque, l'omessa dimostrazione, con riguardo alla sospensione dei pagamenti, dei requisiti fattuali che integrassero il *fumus boni iuris* e il *periculum in mora*, anche nell'ottica del bilanciamento degli interessi in gioco (privati e pubblici), bilanciamento che, trattandosi di crediti erariali, avrebbe meritato un'illustrazione e una *“pregnanza probatoria di livello consono all'istituto”* che nella specie erano mancate.

All'udienza collegiale del 5/9/2022, sul contraddittorio svolto dalle parti come da verbale in atti, il Tribunale di riservava di provvedere, assegnando alle parti i termini per note e per repliche che ivi si leggono.

Premesso quanto sopra, in via preliminare in rito il Tribunale ritiene che il ricorso ex art. 7 del D.L. n. 118/2021 (per come convertito in legge) dovesse essere dichiarato inammissibile, dovendo dirsi al riguardo fondata l'eccezione formulata dalle reclamanti (cui ha aderito l'interveniente), per le assorbenti ragioni che seguono.

Si ricorda che anche il secondo ricorso qui in esame, proposto da D. s.r.l. in data 28/6/2022 (cui è seguita l'ordinanza qui reclamata del 25/7/2022), concerne il medesimo procedimento di accesso alla composizione negoziata della crisi oggetto della precedente domanda, ex artt. 6 e 7 del D.L. n. 118/2021, deliberata con ordinanza del 14/6/2022, e ricadeva, a quel momento, sotto il vigore del medesimo D.L., per come convertito con legge n. 147/2021 (cioè anteriormente all'entrata in vigore

in data 15/7/2022 del D.Lgs. n. 14/2019 e successive modificazioni).

E' opportuno qui richiamare il contenuto in diritto dell'ordinanza del 14/6/2022 (in atti), il cui percorso argomentativo il Collegio condivide:

“si ricorda che l'impianto normativo di cui al D.L. n. 118/2021, per come del resto esplicitato anche dal connesso contenuto applicativo del decreto dirigenziale del direttore generale degli affari interni del 28 settembre 2021 - Ministero della Giustizia - Ufficio Legislativo, richiede come presupposto per l'accesso alla soluzione negoziata della crisi, pur in assenza nell'immediatezza di un piano di impresa, “una valutazione preliminare della complessità del risanamento attraverso il rapporto tra l'entità del debito che deve essere ristrutturato e quella dei flussi finanziari liberi che possono essere posti annualmente al suo servizio” così da “rendere evidente il grado di difficoltà che l'imprenditore dovrà affrontare e quanto il risanamento dipenderà dalla capacità di adottare iniziative in discontinuità e dalla intensità delle stesse” (v. sez. I del citato decreto dirigenziale).

In questo quadro, è ovvio che, allorquando l'impresa chieda al tribunale i provvedimenti di cui all'art. 7 del D.L. n. 118/2021, dovrebbe già avere individuato le ragioni della propria crisi e avere contezza del fatto se: il proprio andamento corrente possa essere sufficiente a individuare il percorso di risanamento; il risanamento dipenda dall'efficacia e dall'esito di iniziative industriali; si renda necessaria la cessione dell'azienda; si rendano necessarie iniziative in discontinuità rispetto alla normale conduzione dell'impresa.

E infatti, i superiori requisiti minimi, che ben vengono specificati dal citato decreto dirigenziale, sono necessari per individuare, anche prima dell'instaurazione delle trattative, la prognosi che deve essere fornita al tribunale (pur in assenza, ancora, di un preciso piano di risanamento) e che serva, tra le opzioni sopra elencate, a selezionare un adeguato percorso funzionale al superamento della crisi e, logicamente e consequenzialmente, alla successiva formulazione di proposte da sottoporre alle controparti interessate.

Non è, quindi, sufficiente per l'imprenditore affermare la mera volontà di instaurare delle trattative con i creditori (tutti o alcuni di essi) per accedere alle misure protettive e cautelari previste dal D.L. n. 118/2021, essendo, di contro, richiesto che, attraverso i superiori indici e gli scenari pronosticabili, lo stesso indaghi ed esponga il rapporto tra il debito che deve essere ristrutturato e l'ammontare annuo dei flussi al servizio del debito a regime e/o che possano derivare dall'esito delle iniziative industriali in corso di attuazione o che l'imprenditore intende adottare sebbene ancora sommariamente enunciate, così da ricavare il numero degli anni occorrenti per estinguere la posizione debitoria, il volume delle esposizioni debitorie che necessitano di ristrutturazione e l'entità degli eventuali stralci del debito o sua cosiddetta “conversione in equity”. E ciò perché la disciplina qui in esame dettaglia per gradi un percorso formale e contenutistico volto a selezionare, secondo ben precisi indici, le modalità del risanamento e l'adeguatezza delle pro-

poste da formulare ai creditori per la ristrutturazione del debito, contemperando le esigenze di continuità aziendale con le legittime pretese dei creditori e senza che le prime possano ingiustificatamente sacrificare le seconde, così come chiaramente si evince (tra l'altro) dal dettato degli artt. 8-10 del D.L. più volte richiamato”.

Successivamente è entrato in vigore il D.Lgs. n. 14/2019 e successive modificazioni, con contestuale abrogazione (art. 46 del D.Lgs. n. 83/2022), insieme ad altri, degli artt. da 4 a 7 del D.L. n. 118/2021.

Venendo all'esame della domanda concernente le misure protettive, non par dubbio che la procedura di accesso alla composizione negoziata della crisi, alla luce dell'intendimento del legislatore già evincibile con il detto D.L. n. 118/2021 (per come convertito in legge) e ancor più reso esplicito dal contenuto del relativo decreto dirigenziale del direttore generale degli affari interni del 28 settembre 2021 - Ministero della Giustizia - Ufficio Legislativo, debba connotarsi, sin dal proprio esordio, per serietà e adempimento di obblighi informativi sulla reale situazione aziendale e sulle ragioni delle crisi, al fine di condurre le trattative con i creditori sulla base di imprescindibili principi di correttezza e buona fede (art. 4, commi 4 e 5), in una fase sottratta a qualsivoglia controllo giurisdizionale e con l'intervento dell'esperto che deve possedere i requisiti di legge e operare in modo professionale, riservato, imparziale e indipendente (art. 4, comma 2):

“2. L'esperto è terzo rispetto a tutte le parti e opera in modo professionale, riservato, imparziale e indipendente. Nell'espletamento dell'incarico di cui all'articolo 2, comma 2, può chiedere all'imprenditore e ai creditori tutte le informazioni utili o necessarie ... 4. Durante le trattative le parti si comportano secondo buona fede e correttezza. 5. L'imprenditore ha il dovere di rappresentare la propria situazione all'esperto, ai creditori e agli altri soggetti interessati in modo completo e trasparente e di gestire il patrimonio e l'impresa senza pregiudicare ingiustamente gli interessi dei creditori”.

In tale contesto, si evidenzia come gli artt. 4, 5, 6 e 7 del citato D.L. (per come detto abrogati, insieme ad altri, dall'art. 46 del D.Lgs. n. 83/2022, e sostanzialmente trasfusi con alcune modifiche e precisazioni nel D.Lgs. n. 14/2019, per come si vedrà) prevedono un procedimento (stragiudiziale) che può anche sfociare (art. 7) in una parentesi a cognizione sommaria di tipo giudiziale con la presentazione dinanzi al Tribunale del ricorso per *“la conferma o la modifica delle misure protettive e, ove occorre, l'adozione dei provvedimenti cautelari necessari per condurre a termine le trattative”*, tanto è vero che il ricorso deve essere preceduto dalla formulazione della relativa istanza con le medesime modalità (stragiudiziali) di cui all'art. 5 del medesimo D.L. attinenti all'accesso alla composizione negoziata (*“L'imprenditore può anche chiedere, con l'istanza di nomina dell'esperto o con successiva istanza presentata con le modalità di cui all'articolo 5, comma 1, l'applicazione di misure protettive del patrimonio”*; art. 6).

Le superiori disposizioni risultano trasfuse, con qualche precisazione ma in

assoluta continuità, nel D.Lgs. n. 14/2019 e successive modificazioni (art. 4, comma 1: “1. Nella composizione negoziata, nel corso delle trattative e dei procedimenti per l’accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza, debitore e creditori devono comportarsi secondo buona fede e correttezza”; art. 16, commi 2 e 4: “2. L’esperto è terzo rispetto a tutte le parti e opera in modo professionale, riservato, imparziale e indipendente. Non è equiparabile al professionista indipendente di cui all’articolo 2, comma 1, lettera o). L’esperto, nell’espletamento dell’incarico di cui all’articolo 12, comma 2, verifica la coerenza complessiva delle informazioni fornite dall’imprenditore chiedendo al medesimo e ai creditori tutte le ulteriori informazioni utili o necessarie ... 4. L’imprenditore ha il dovere di rappresentare la propria situazione all’esperto, ai creditori e agli altri soggetti interessati in modo completo e trasparente e di gestire il patrimonio e l’impresa senza pregiudicare ingiustamente gli interessi dei creditori; art. 18, comma 1: “1. L’imprenditore può chiedere, con l’istanza di nomina dell’esperto o con successiva istanza presentata con le modalità di cui all’articolo 17, comma 1, l’applicazione di misure protettive del patrimonio”; art. 19, comma 1: “1. Quando l’imprenditore formula la richiesta di cui all’articolo 18, comma 1, con ricorso presentato al tribunale competente ai sensi dell’articolo 27, entro il giorno successivo alla pubblicazione dell’istanza e dell’accettazione dell’esperto, chiede la conferma o la modifica delle misure protettive e, ove occorre, l’adozione dei provvedimenti cautelari necessari per condurre a termine le trattative”).

La *ratio* della disciplina in esame risiede nel dato per cui le misure protettive erano (e sono) connesse e strettamente funzionali (in via eccezionale in un momento in cui ancora debba essere individuato lo strumento più idoneo a risolvere la crisi di impresa) al buon esito delle trattative con i creditori, garantendo al contempo, nel contemperamento degli opposti interessi, la *par condicio creditorum* e il patrimonio (e se necessario anche la continuità) dell’impresa. Conseguo che l’accesso alla procedura implica l’adempimento dei doveri informativi anche nei confronti del Tribunale nel ricorso e nelle rappresentazioni dell’esperto nominato, ex artt. 4, 6 e 7 del D.L. 118/2021 (adesso artt. 16, 18 e 19 del D.Lgs. n. 14/2019), al fine di individuare le serie ragioni per cui, in una prospettiva di effettivo avvio di un complessivo percorso di risanamento, debbano essere confermate a valle le misure protettive (anche selettive), e se del caso concesse misure cautelari strumentali alle prime (tutte, protettive e cautelari nel loro insieme, funzionali al buon andamento delle trattative, nel senso già delineato dal contenuto degli atti che necessariamente devono precedere il ricorso al Tribunale).

Tutto ciò fa, pertanto, parte di un unico quadro disegnato dal legislatore per la conduzione delle trattative (da intraprendere o proseguire), tanto è vero che le misure protettive possono essere richieste immediatamente, ma anche in un momento successivo a discrezione dell’imprenditore quando e se ne ravvisi la necessità.

In tale ottica l’imprenditore è, perciò, chiamato a individuare non solo le

proposte adeguate da formulare ai creditori per la ristrutturazione del debito nel rispetto dei superiori principi e, funzionalmente a valle, le più corrette modalità (tra i vari istituti a disposizione) di risanamento, ma anche, nella prima fase, le misure protettive ritenute necessarie (oltre che cautelari, tra quelle che l'imprenditore può scegliere di richiedere) a garantire il buon esito di un tale percorso improntato ai principi di contemperamento degli interessi, di trasparenza e di correttezza e buona fede più volte richiamati.

Discende che non par dubbio che tutto quanto sopra esposto imponga che il ricorso alle misure protettive, quale sviluppo considerato non necessario dal legislatore per la conduzione delle trattative, ma che può essere ritenuto necessario dall'imprenditore nel caso concreto, non possa che essere consentito una volta soltanto.

Unico è il procedimento stragiudiziale (art. 6: *“L'imprenditore può chiedere, con l'istanza di nomina dell'esperto o con successiva istanza presentata con le modalità di cui all'articolo 5, comma 1”*) e non è previsto che l'imprenditore possa introdurre una parentesi incidentale di cognizione sommaria dinanzi al Giudice per la conferma delle misure protettive al di fuori di tali adempimenti (adesso artt. 17 e 18 del D.Lgs. n. 14/2019).

Del resto, nell'art. 19, comma 3, del D.Lgs. n. 14/2019, per come da ultimo modificato prima della sua entrata in vigore, è stato aggiunto, quale prescrizione non contenuta nel comma 3 dell'art. 7 del D.L. n. 118/2021, l'ultimo periodo che espressamente recita: *“Nei casi previsti dal terzo e quarto periodo la domanda può essere riproposta”*.

La disciplina di cui agli artt. 4 e ss. del detto D.L. n. 118/2021, per come visto, trova piena continuità nel suo nucleo essenziale negli artt. 4 e 16 e ss. del D.Lgs. n. 14/2019, con la conseguenza che la disposizione in esame (in assenza peraltro di disposizione transitoria, trattandosi di norma processuale) è (perlomeno) utilizzabile in via interpretativa, non riscontrandosi sul punto profili innovativi (cfr. per l'affermazione di tali principi in motivazione – punto 6.3 – Cassazione civile sez. un., 14/02/2022, n. 4696).

Orbene, il senso letterale dell'espressione e il relativo contesto in cui si colloca lasciano chiaramente intendere come il legislatore abbia ritenuto di specificare le eccezioni al principio generale: il legislatore ha, cioè, individuato le ipotesi in cui sia consentito ripresentare la domanda diretta a conseguire la conferma delle misure protettive, consistenti nei casi di inefficacia e cessazione degli effetti *ope legis* delle stesse (per tardivo deposito del ricorso rispetto alla data di pubblicazione della relativa istanza sulla piattaforma telematica e per pronuncia del decreto oltre i dieci giorni dal deposito del ricorso).

Ne viene che, disciplinando autonomamente la fattispecie, risulta fugato ogni dubbio sul fatto che non trovi applicazione l'art. 669 *septies* c.p.c. e che, quindi, i superiori (eccezionali) casi debbano dirsi tassativi; conclusione che, peraltro,

viene ulteriormente confermata dal quadro normativo di insieme.

L'art. 7 del D.L. n. 118/2021 (e ora l'art. 19 del D.Lgs. n. 14/2019) prescrive che *“I procedimenti disciplinati dal presente articolo si svolgono nella forma prevista dagli articoli 669-bis e seguenti del codice di procedura civile”*.

Il legislatore ha così voluto rendere esplicito come il procedimento per la conferma, revoca o modifica delle misure protettive, nonché per l'adozione delle misure cautelari (che l'imprenditore intenda chiedere in uno alle misure protettive se le ritenga necessarie per condurre a termine le trattative) segua le forme del procedimento cautelare uniforme (solo) nel suo svolgimento, proprio perché il procedimento cautelare uniforme attiene alle domande cautelari e nella disciplina della crisi di impresa vi è netta distinzione tra misure protettive e cautelari. Vale a dire che le modalità di *“svolgimento”* non connotano la tipologia di misura oggetto di ricorso dinanzi al Tribunale per la risoluzione negoziale della crisi di impresa.

E così evidente che, oltre alle esplicite esclusioni contenute adesso nell'art. 19 del D.Lgs. n. 14/2019, non possano trovare applicazione per le misure protettive determinate disposizioni del procedimento cautelare uniforme

- o perché è la normativa speciale che autonomamente disciplina lo svolgimento di un determinato segmento del procedimento (si pensi agli effetti automatici su istanza di parte per via stragiudiziale delle misure protettive, alla fase introduttiva del relativo ricorso e alle modalità di instaurazione del contraddittorio, oltre che alla conferma, revoca o modifica delle misure in ipotesi del tutto diverse da quella prevista dall'art. 669 *sexies* c.p.c.)

- o perché determinate disposizioni codicistiche non attengono allo *“svolgimento”* del procedimento e la normativa speciale è in sé autosufficiente, addirittura rinvenendosi incompatibilità tra l'istituto tipico cautelare nell'alveo del contenzioso civile e quelli qui all'esame (si pensi, a titolo meramente esemplificativo, all'art. 669 *quater* c.p.c. o, ancora e per l'appunto, all'art. 669 *septies* c.p.c.).

Esaminando nel dettaglio i rapporti con l'art. 669 *septies* c.p.c. (che comunque non attiene allo *“svolgimento”* del procedimento), si osserva come sarebbe contrario alla *ratio* della disciplina della composizione negoziata della crisi consentire la riproposizione della domanda concernente le misure protettive, non solo per il mutamento delle circostanze di fatto (di cui si dirà), ma anche quando *“vengano dedotte nuove ragioni di fatto e di diritto”*, dinanzi all'obbligo di leale collaborazione cui è tenuto l'imprenditore e all'esplicito richiamo alla buona fede e correttezza nelle trattative (art. 4, comma 4, del D.L. n. 118/2021 e adesso art. 4, comma 1, del D.Lgs. n. 14/2019), avendo immediatamente quest'ultimo, tra l'altro, *“il dovere di rappresentare la propria situazione all'esperto, ai creditori e agli altri soggetti interessati in modo completo e trasparente”* (art. 4 del D.L. n. 118/2021 e adesso art. 16 del D.Lgs. n. 14/2019).

Né la disposizione di che trattasi può trovare applicazione in ipotesi di circostanze nuove sopravvenute, tenuto conto

- tanto della *ratio* dell'istituto della composizione negoziata della crisi in esame,
- quanto dell'eccezionale tutela che, alle stringenti condizioni prima brevemente riassunte, viene accordata in via anticipata all'imprenditore in tale fase,
- nonché dell'ontologica differenza che vi è tra misura protettiva e quella cautelare.

E ciò perché:

a) i casi di ripresentazione della domanda si pongono al di fuori dello “svolgimento” del procedimento in cui le norme sul procedimento cautelare uniforme vengono richiamate dall'art. 7 del D.L. n. 118/2021 (adesso, per come visto, art. 19 del D.Lgs. n. 14/2019);

b) i fatti sopravvenuti trovano naturale sede di vaglio nel reclamo dinanzi al Collegio ex art. 669 *terdecies*, comma 4, c.p.c. (non esclusi, ovviamente, quelli insorti nelle more dello svolgimento del procedimento di prima fase e frutto della dinamica dell'attività di impresa in corso – e quindi anche delle relative nuove scadenze debitorie – e da ricondursi, come da prospettazione della reclamante in questa sede, a doglianze sulla non correttezza del provvedimento di prima fase del 14/6/2022 reso nel precedente provvedimento);

c) in alternativa al rimedio “impugnatorio”, il mutamento della situazione di fatto, nella disciplina della risoluzione della medesima crisi di impresa, ben può (e poteva) trovare soluzione ricorrendo ad altri e diversi istituti (anche “in bianco”), nell'ambito dei quali l'imprenditore può (e poteva) certamente usufruire di misure protettive (adesso anche cautelari) sulla base di nuove e diverse condizioni (ad es. artt. 40 e ss. del D.Lgs. n. 14/2019, precedentemente ricorrendo agli istituti all'epoca vigenti, che prevedevano misure protettive predeterminate e automatiche).

La nuova domanda di conferma di misure protettive, proposta nell'ambito del medesimo procedimento di composizione negoziata della crisi, deve, in ultima analisi, dirsi inammissibile per le assorbenti ragioni sopra enunciate.

Analoga sorte non può che patire la domanda con riguardo ai provvedimenti cautelari, alla luce della superiore pregiudiziale inammissibilità attinente alle misure protettive.

Debitamente considerando le difese spiegate dalla reclamata in prima fase, il Collegio ritiene di condividere la qualificazione, in termini di misura cautelare (non di misura protettiva) dell'autorizzazione alla sospensione dei pagamenti, operata, sulla base di identica istanza di parte, nelle due precedenti ordinanze del 14/6 e del 25/7/2022.

Contrariamente all'assunto della reclamata, un conto è sospendere i pagamenti (cioè autorizzare il debitore a non adempiere, e quindi autorizzare lo stesso a tenere un determinato comportamento), un conto è pronunciare una misura che in via diretta eviti (*rectius*: inibisca) determinate “azioni” (da intendersi non solo giudiziali, ma anche quali iniziative stragiudiziali di autotutela nei casi previsti dalla

legge) dei creditori, per evitare che, in un determinato momento, queste “*possano pregiudicare, sin dalla fase delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi o dell’insolvenza, anche prima dell’accesso a uno degli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza*” (secondo la definizione delle misure protettive” restituita dall’art. 2, lett. p, del D.L. n. 14/2019 nella versione in vigore).

E infatti, il dato per cui la sospensione dei pagamenti a monte escluda che vi sia inadempimento per il periodo oggetto di autorizzazione - pertanto il dato per cui i creditori, attraverso la detta sospensione, vengano privati dei presupposti per le “azioni” giudiziarie e in autotutela negoziale connesse all’inadempimento delle prestazioni che *medio tempore* l’imprenditore avrebbe dovuto eseguire alle scadenze originarie - non equivale a inibire in capo ai creditori le medesime “azioni” nonostante l’eventuale inadempimento (per le conseguenze dirette a valle delle misure protettive si veda, ad es., l’art. 18, comma 5, del D.Lgs. n. 14/2019), potendosi invece affermare che il tal modo l’imprenditore intenda conseguire effetti analoghi ad altri istituti che per propria natura non vengono ricondotti alle misure protettive (fuori dall’alveo delle misure protettive, si veda l’art. 97 del D.Lgs. cit., in tema di sospensione dei contratti pendenti in tema di concordato preventivo, oltre che nell’alveo del procedimento ex art. 44 del citato D.Lgs.; ma si veda, per analogo istituto, anche l’art. 169 *bis* del r.d. n. 267/1942).

Ferma la superiore qualificazione, quanto sin qui illustrato (e anticipato anche con riguardo alla funzione delle misure cautelari in questa fase) rende chiaro come il ricorso ex art. 7 del D.L. n. 118/2021 (e adesso ex art. 19 del D.Lgs. n. 14/2019) abbia l’infedeltà e predeterminato contenuto di richiedere “*la conferma o la modifica delle misure protettive*” e solo in via eventuale “*ove occorre, l’adozione dei provvedimenti cautelari necessari per condurre a termine le trattative*”.

Discende che non è possibile introdurre una domanda cautelare in questa fase a prescindere dagli adempimenti di cui agli 5, 6 e 7 del D.L. n. 118/2021 (adesso artt. 17, 18 e 19 del D.Lgs. n. 14/2019) che necessariamente implica la domanda di conferma delle misure protettive: soluzione questa del tutto coerente con la considerazione che solo dopo l’introduzione di una specifica procedura, mutando il profilo della strumentalità in senso tecnico, il Tribunale possa emettere, in via autonoma su istanza di parte, i provvedimenti cautelari “*anche dopo la pubblicazione dell’istanza di cui all’articolo 18, comma 1, tenuto conto dello stato delle trattative e delle misure eventualmente già concesse o confermate ai sensi dell’articolo 19*” (art. 54 del D.Lgs. cit.), non dovendosi più assicurare provvisoriamente le trattative, ma “*gli effetti degli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza e delle procedure di insolvenza*”, ex art. 2, lett. q, del medesimo D.Lgs. n. 14/2019, cioè “*l’attuazione delle sentenze di omologazione di strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza e di apertura delle procedure di insolvenza*”, ex art. 54, comma 1, cit..

Il ricorso concernente la domanda cautelare patisce, quindi, l'inammissibilità dovuta alla pregiudiziale inammissibilità della domanda attinente alle misure protettive.

L'ordinanza qui reclamata del 25/7/2022 va, per l'effetto, revocata, rimanendo assorbiti gli ulteriori profili, ivi compresa la circostanza nuova dedotta dall'intervenuta con le proprie memorie autorizzate in ordine il diritto acquisito dalla reclamata di compensare ulteriori € 8.595.753,05, con alleggerimento del carico fiscale.

La novità delle questioni giuridiche affrontate, connotate da complessità, integra i presupposti di legge per compensazione integrale tra le parti delle spese processuali in relazione ad entrambe le fasi.

(Omissis)

Pensione - Somme percepite a titolo di arretrati - Tassazione Separata - Anno di percezione - Principio di cassa - Esonero imposizione fiscale periodo di competenza - Rimborso IRPEF - Esclusione.

Tribunale di Catania - 19.09.2022 n. 3084 - Dr.ssa Formaggio - G.F. (Avv. Sava) - INPS (Avv. Schilirò).

Gli arretrati di pensione erogati in ritardo per eventi o fatti non dipendenti dalla volontà delle parti sono assoggettati al regime di tassazione separata nel periodo di percezione delle somme, in base al c.d. principio di cassa, con la conseguenza che non spetta il rimborso dell'Irpef trattenuta sugli arretrati medesimi anche se questi, assegnati per la loro entità nel periodo di competenza, sarebbero rientrati nella no tax area.

FATTO - Con ricorso in riassunzione depositato il 14/07/2021, il ricorrente esponeva di aver notificato in data 9/11/2020 all'INPS atto di precetto, agendo in forza della sentenza n. 4716/2019 del 29/11/2018 emessa dal Tribunale di Catania, Sezione Lavoro, con la quale, riconosciuta la sussistenza nella specie dei requisiti di legge, l'ente era stato condannato all'erogazione in suo favore dei ratei maturati e non riscossi della pensione di vecchiaia anticipata ex D.Lgs. 503/92 relativi alle

mensilità da ottobre 2015 in poi, oltre accessori dalle singole scadenze. Precisava che, col suddetto atto, avesse intimato il pagamento delle differenze di pensione maturate dall'01/10/2015 al 31/01/2020, oltre interessi legali, spese e compensi di precetto e che, successivamente, avesse notificato pignoramento presso terzi dal quale era scaturito il procedimento esecutivo n. 67/2021. Esponeva inoltre che, in sede di assegnazione delle somme pignorate, l'INPS avesse proposto opposizione all'esecuzione.

In particolare, col ricorso in opposizione, l'ente ha eccepito di aver provveduto all'integrale pagamento di quanto richiesto, in quanto con atto del 10/01/2020 (TE08), in adempimento della sentenza suindicata, avesse proceduto alla liquidazione della pensione VO/10105337, erogando gli arretrati dall'ottobre 2015 al gennaio 2020 comprensivi anche dei trattamenti di famiglia. Al riguardo, ha rilevato che, sull'importo lordo di euro 30.877,91, avesse operate delle trattenute, rappresentate dalla somma di euro 4.861,61 a scomputo dell'indebito n. 65851, dalla somma di euro 6.427,42 a titolo di IRPEF e da quella di euro 141,86 a titolo di trattenute sindacali. In seno al medesimo atto ha osservato che, conformemente a quanto statuito dalla Suprema Corte, gli arretrati di pensione in questione fossero stati assoggettati al regime di tassazione separata e che, dunque, non spettasse il rimborso dell'Irpef trattenuta sugli arretrati medesimi, dovendo trovare applicazione il disposto dell'art. 17, comma 1, lettera b) del Tuir, dal momento che il diritto all'erogazione dell'arretrato traesse origine nella specie da una sentenza. A conclusione, l'INPS ha precisato che la differenza pretesa col precetto e col successivo atto di pignoramento attenesse all'IRPEF pari alla somma di euro 6.427,42, che era stata automaticamente trattenuta dal sistema; in quella sede pertanto ha chiesto, preliminarmente, la sospensione dell'esecuzione e, nel merito, che fosse riconosciuto e dichiarato che l'ente avesse correttamente versato le somme dovute al creditore precedente.

Nel corso del giudizio di esecuzione, detto ultimo ha depositato note di trattazione con le quale ha ribadito che, alla data del 03/02/2020, l'INPS avesse versato euro 6.755,55 in meno; ha altresì osservato che l'importo relativo all'indebito pari ad euro 4.861,61 fosse stato già portato a deconto nelle somme precettate e che, dunque, non fosse oggetto di lite; e che la trattenuta sindacale pari ad euro 141,86 non dovesse essere applicata considerato che le somme erano state liquidate con sentenza senza l'intervento del Patronato. Quanto alle trattenute erariali, rilevava che l'ordinanza della Corte di Cassazione n. 10887 del 18 aprile 2019 richiamata dall'INPS non potesse trovare applicazione nella specie, dovendosi applicare solo la detrazione per ciascun anno a cui si riferivano gli arretrati di cui all'art. 21 comma 4 del DPR 917/86. Evidenziava che l'importo precettato non fosse in contrasto con le ordinanze e le sentenze richiamate dall'INPS, chiedendo il rigetto dell'opposizione e, in subordine, la nomina di CTU contabile al fine di accertare la fondatezza dell'atto di precetto.

Con provvedimento del 02/07/2021, il Giudice dell'esecuzione, ritenuti sussistenti i presupposti di legge, ha sospeso la procedura esecutiva assegnando il termine di 60 giorni per introdurre il giudizio di merito.

Pertanto, col suddetto ricorso del 14/07/2021, G.F. introduceva l'odierno giudizio di merito, chiedendo che fosse riconosciuto il proprio diritto a procedere ad esecuzione forzata in forza del titolo azionato e che fosse rigettata l'opposizione.

Con memoria del 21/09/2021 si costituiva in giudizio l'INPS, ribadendo di aver provveduto a liquidare la prestazione in oggetto compresi gli interessi legali e la rivalutazione monetaria, come da comunicazione di liquidazione allegata. Riportava il testo dell'opposizione all'esecuzione, insistendo nelle difese ivi spiegate; in particolare, insisteva nell'applicazione della tassazione separata sugli arretrati di pensione, in forza dell'art. 17, comma 1, lettera b) del Tuir, precisando di aver applicato l'aliquota di tassazione minima pari al 23%; rilevava inoltre di aver seguito correttamente la procedura di tassazione prevista dal suddetto articolo 17 e dall'art. 21 del Tuir, riportando a supporto dei propri assunti pronunzie della Corte d'Appello di Catania e della Corte di Cassazione nonché parere dell'Agenzia delle Entrate espresso al riguardo. Eccepiva inoltre l'improponibilità della domanda di fruizione delle detrazioni per gli anni arretrati in quanto non preceduta dalla domanda amministrativa, evidenziando la rilevanza della suddetta eccezione in ogni stato e grado del giudizio. Precisava al riguardo che il pensionato non avesse indicato all'INPS, quale sostituto d'imposta, l'ammontare delle detrazioni fruitive per ciascun anno né avesse richiesto l'applicazione delle detrazioni medesime, con la conseguenza che l'INPS correttamente non le avesse applicate; chiedeva pertanto che fosse dichiarata l'improponibilità della domanda con riferimento alle detrazioni mai richieste e, nel merito, che fosse rigettato il ricorso. In definitiva chiedeva che, tenuto conto dell'integrale pagamento di quanto dovuto, al netto delle trattenute erariali e dei recuperi di indebite prestazioni, fosse dichiarata la nullità ed inefficacia del precetto e del pignoramento con conseguente revoca degli stessi; in subordine, chiedeva che fosse rideterminato il minor credito spettante al pensionato.

Successivamente, detto ultimo depositava note di trattazione alle quali allegava la sentenza n. 4840/2021 del 20/11/2021, emessa da questo Tribunale a definizione del giudizio di accertamento dell'illegittimità dell'indebito suindicato; insisteva in ogni caso affinché fosse disposta consulenza tecnico-contabile.

Da ultimo, la causa è stata assegnata per la trattazione e decisione al sottoscritto giudice onorario; con provvedimento comunicato alle parti, questo giudice ha fissato l'udienza del 19 settembre 2022 disponendo lo svolgimento della stessa secondo le modalità previste dall'art. 221, comma 4, D.L. 19 maggio 2020, convertito con mod. dalla L. 17 luglio 2020 n. 77 ovvero *“mediante il deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni”*.

Il ricorrente ha depositato le note scritte ai sensi dell'art. 221, comma 4,

entro il termine assegnato, insistendo nelle proprie conclusioni; di tale circostanza è stato dato atto nel verbale telematico di “*udienza cartolare ex art. 221, co. 4, D.L. 19 maggio 2020, convertito con mod. dalla legge 17 luglio 2020 n. 77*” del 19 settembre 2022; indi, la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO - Premessi i fatti di causa, occorre ora accertare, sulla base della documentazione versata in atti e della normativa vigente, la correttezza delle somme versate al creditore procedente dall'INPS a titolo di pensione di vecchiaia riconosciuta con la sentenza del Tribunale di Catania, sezione lavoro, n. 4716/18 del 21/11/2018, ossia a titolo di ratei di pensione maturati da ottobre 2015 in poi, verificando la sussistenza di un eventuale credito residuo.

Orbene, con l'atto di precetto di cui si è detto il G.F. ha fatto valere nei confronti dell'INPS un credito pari ad euro 6.756,24 a titolo di differenze sui ratei di pensione maturati dall'01/10/2015 al 31/01/2020, lamentando che la liquidazione precedentemente eseguita dall'ente e comunicata con nota del 10/01/2020 non fosse stata corretta.

Dall'esame della dichiarazione di credito allegata al suddetto atto emerge che il creditore procedente sia pervenuto alla determinazione di detto credito residuo detraendo dal totale complessivo (€ 30.877,91) l'acconto versato in data 03/02/2020 (€ 19.588,88) e quanto recuperato dall'INPS a titolo di indebitto (€ 4.861,61).

In seno al ricorso in opposizione all'esecuzione, l'Istituto ha precisato che detta ultima somma fosse stata trattenuta a scemputo dell'indebitto n. 65851 riguardante la disoccupazione agricola erogata e non spettante dall'01/01/2001 al 31/12/2004 a causa della cancellazione dagli elenchi dei lavoratori agricoli a tempo determinato avvenuta nei suddetti anni.

Poiché del suddetto importo di euro 4.861,61 si è tenuto conto al momento del computo del credito residuo e, dunque, al momento della redazione dell'atto di precetto, come correttamente osservato dallo stesso opposto (cfr. note di trattazione del 14/04/2021), su detto importo non v'è contestazione e dunque non può considerarsi oggetto dell'odierno giudizio. Conseguentemente, non rileva in questa sede la pronunzia frattanto emessa da questo Tribunale con la sentenza n. 4840/2021 del 20/11/2021 (giudizio n. 359/2018 R.G.) versata in atti dall'opposto e riguardante il suddetto indebitto.

Ciò posto, in disparte la questione della correttezza o meno della trattenuta sindacale di euro 141.86, l'attenzione va certamente focalizzata sulla trattenuta operata dall'INPS a titolo di IRPEF, pari alla somma di euro 6.427,42.

Con riferimento a tale trattenuta, l'Istituto ha rilevato che gli arretrati di pensione erogati in ritardo per eventi o fatti non dipendenti dalla volontà delle parti (come nella specie) sono assoggettati al regime di tassazione separata nel perio-

do di percezione delle somme, in base al c.d. principio di cassa, (anche se questi, assegnati per la loro entità nel periodo di competenza, sarebbero rientrati nella *no tax area*), con la conseguenza che non spetta il rimborso dell'Irpef trattenuta sugli arretrati medesimi.

Sulla scorta di quanto dedotto dall'INPS, occorre innanzitutto richiamare la normativa di riferimento.

Ai sensi dell'art. 49, comma 2, TUIR, "*sono redditi da lavoro dipendente...a) le pensioni di qualsiasi genere*", e dunque anche le somme percepite a titolo di assegno/pensione ordinaria d'invalidità. Inoltre, come chiarito dalla Suprema Corte (cfr. Cass. n. 10887 del 18/04/2019), a norma dell'art. 17, comma 1, lett. b), del DPR n. 917 del 1986 (TUIR), si applica il regime della tassazione separata agli "*emolumenti arretrati per prestazioni di lavoro dipendente riferibili ad anni precedenti, percepiti per effetto di leggi, di contratti collettivi, di sentenze o di atti amministrativi sopravvenuti o per altre cause non dipendenti dalla volontà delle parti*".

Ciò posto, nel caso di specie, gli emolumenti arretrati sono stati conseguiti dal G.F. per effetto della citata sentenza n. 4716/2019 del 21/11/2018 (giudizio n. 2145/2015 R.G.) e sono stati liquidati dall'ente con decorrenza dall'1/10/2015, giusta comunicazione del 10/01/2020 di cui si è detto. Ne consegue che l'ipotesi in esame rientra fra quelle per le quali il suddetto art. 17, comma 1, lettera b), prevede espressamente la tassazione separata dell'arretrato relativo alla prestazione lavorativa nonché alla prestazione pensionistica.

In relazione alle somme percepite a titolo di arretrati trova applicazione il "principio di cassa" (cfr. Cass. 5936/04; 5468/93), con la conseguenza che tali somme devono essere assoggettate a tassazione secondo i criteri vigenti nel periodo d'imposta in cui si è verificato il relativo pagamento.

Gli emolumenti arretrati, relativi ad anni precedenti a quello di corrispondenza, sono soggetti al regime della tassazione separata ai sensi del citato art. 17, comma 1, lettera b), del TUIR (già art. 16), "*e ad essi deve essere applicata l'aliquota corrispondente alla metà del reddito netto complessivo di lavoro dipendente percepito dal lavoratore nel biennio precedente, ovvero l'aliquota corrispondente alla metà del reddito complessivo netto dell'altro anno, se in uno dei due anni anteriori non vi è stato reddito imponibile, oppure ancora l'aliquota di tassazione minima in vigore nell'anno di corrispondenza dell'emolumento arretrato, nel caso in cui non vi sia stato reddito imponibile in alcuno dei due anni...L'obiettivo della disposizione è...quello di evitare che, proprio la percezione dei redditi che comunque...competono a giusta ragione, ma sono corrisposti in un momento successivo alla maturazione del credito, arrechi un pregiudizio al contribuente il quale, dato il sistema della progressività delle aliquote, si troverebbe costretto a sopportare ingiustamente l'applicazione di un'aliquota (se del caso più) elevata, con conseguente lesione del principio di capacità contributiva*" (Cass. 10887/19 cit.).

Sull'argomento si era già pronunciata la Corte Costituzionale con la sentenza n. 104 del 1985, con la quale ha affermato che "Secondo la giurisprudenza di questa Corte, infatti, il principio della correlazione tra prestazioni tributarie e capacità contributiva impone al legislatore di commisurare il carico tributario in modo uniforme nei confronti dei soggetti, allorché sia dato riscontrare per essi una identità della situazione di fatto presa in considerazione dalla legge ai fini dell'imposizione del tributo (sent. n. 92 del 1963). E non v'è dubbio che nel caso in esame identica è la situazione del pensionato che riceve gli emolumenti dovutigli anno per anno e di chi invece li percepisce in modo cumulato sotto forma di arretrati negli anni successivi. Nell'uno e nell'altro caso infatti, la capacità contributiva dei due soggetti è perfettamente equivalente, cosicché è priva di ogni giustificazione la eventuale maggiore onerosità del tributo dovuto in relazione agli stessi redditi da chi li abbia percepiti in ritardo".

Tale principio è stato altresì richiamato da Cass. S.U. n. 12796/05, la quale ha concluso: "Del resto situazioni del genere non sfuggono all'attenzione del legislatore nel più ampio ed organico sistema tributario, nel quale opera – come noto – il meccanismo della tassazione separata per gli "emolumenti arretrati relativi ad anni precedenti, percepiti dai prestatori di lavoro dipendente..." (artt. 12, lett. d, e 13 del D.P.R. 29/09/1973 n. 597). Da ultimo, l'orientamento espresso dalla Suprema Corte è stato recepito dalla Corte di Appello di Catania, nella sentenza n. 221 del 21/05/2020, nella quale vengono riportati i principi suindicati in tema di tassazione separata applicata agli arretrati pensionistici.

Nella specie, in mancanza della dichiarazione dei redditi relativa agli anni di riferimento, l'INPS ha dato atto di aver applicato una tassazione separata con aliquota minima del 23%.

Deve pertanto ritenersi che, alla luce dei principi dianzi indicati, la tassazione separata operata dall'ente sui ratei di pensione arretrati, con applicazione dell'aliquota del 23%, sia del tutto conforme a legge.

Da ultimo, l'INPS ha richiamato l'art. 21, comma 4, del TUIR che prevede che: "*per gli emolumenti arretrati di cui alla lettera b) del comma 1 dell'art. 17 l'imposta determinata ai sensi dei precedenti commi è ridotta di un importo pari a quello delle detrazioni previste nell'art. 12 e nei commi 1, 2 dell'art. 13 se e nella misura in cui non siano state fruite per ciascuno degli anni cui gli arretrati si riferiscono*".

Al riguardo, l'INPS ha rilevato che nella specie il pensionato non avesse indicato all'ente, che agisce in qualità di sostituto d'imposta ed eroga la prestazione, l'ammontare delle detrazioni fruite per ciascuno degli anni di riferimento, né il medesimo avesse richiesto l'applicazione delle detrazioni stesse, evidenziando che del tutto correttamente l'Istituto non avesse applicato tali detrazioni che, in quanto non richieste né indicate, dovessero ritenersi non dovute.

Or, poiché dalla dichiarazione di credito allegata all'atto di precetto non si evince alcun riferimento alle suddette detrazioni, va rigettata la richiesta dell'INPS di declaratoria di improponibilità della domanda avanzata con riguardo ad esse.

In definitiva, alla luce di quanto osservato, esclusi gli interessi legali, come sostenuto dall'INPS la differenza di cui al precetto e al successivo atto di pignoramento deve ritenersi unicamente rappresentata dall'IRPEF, pari ad euro 6.427,42. Nella specie, infatti, l'INPS ha agito come sostituto d'imposta, eseguendo una ritenuta a titolo di acconto.

Dalla ricostruzione eseguita deve ritenersi che l'ente abbia correttamente interpretato le disposizioni legislative richiamate, applicandole alla fattispecie; conseguentemente, va ritenuta legittima la trattenuta dallo stesso operata sugli arretrati di pensione a titolo di IRPEF.

Quanto ai rilievi sollevati dal pensionato, si osserva che, se da un lato, lo stesso contesta l'applicazione nella specie dell'ordinanza della Corte di Cassazione n. 10887 del 18/04/2019 richiamata dall'INPS, dall'altro, dichiara che *“il calcolo dell'importo precettato non è in conflitto con le ordinanze e con le sentenze sopra richiamate dall'opponente”*, incorrendo in tal modo in una evidente contraddizione che non aiuta a far chiarezza sulle pretese vantate.

Allo stesso modo, se da una parte, il creditore procedente sembra ritenere corretta l'applicazione nella specie della tassazione separata (cfr. note di trattazione del 14/04/2021), dall'altra, lo stesso contesta la fondatezza della trattenuta IRPEF operata dall'INPS.

Per tutte le ragioni suindicate, la causa deve considerarsi matura per la decisione, sicché appare superfluo ed antieconomico disporre la consulenza tecnico-contabile richiesta dall'opposto, tenuto conto altresì che non v'è contestazione sul *quantum* della trattenuta in questione.

L'opposizione all'esecuzione proposta dall'INPS è dunque fondata; conseguentemente va dichiarata l'insussistenza del diritto del pensionato di procedere ad esecuzione forzata.

Considerata la natura della controversia e la complessità della materia trattata, si ritiene sussistano giusti motivi per compensare fra le parti le spese di lite.

(*Omissis*)

Pensioni - Assegno ordinario di invalidità ex art. 1 L. n. 222/1984 - Riduzione a meno di un terzo della capacità di lavoro in occupazioni confacenti alle attitudini - Criteri di verifica del requisito.

Tribunale di Mantova - 29.03.2022 n. 55 - Dr.ssa Gerola - INPS (Avv. Savona) - A.A. (Avv. Germinara).

Ai fini del riconoscimento dell'assegno ordinario di invalidità, la sussistenza del requisito posto dall'art. 1 della Legge 12 giugno 1984, n. 222, concernente la riduzione a meno di un terzo della capacità di lavoro dell'assicurato in occupazioni confacenti alle sue attitudini, deve essere verificata operando la valutazione complessiva del quadro morboso dell'assicurato con specifico riferimento alla sua incidenza sull'attività svolta in precedenza e su ogni altra che sia confacente, ossia che possa essere svolta dall'assicurato, in relazione alla sua età, capacità ed esperienza, senza esporre ad ulteriore danno la propria salute.

FATTO e DIRITTO - Con atto depositato in data 1.10.21 l'INPS chiedeva il rigetto delle domande presentate ex art 445 bis c.p.c. da A.A., contestando le conclusioni rassegnate dalla C.T.U. che ha ritenuto sussistenti le condizioni sanitarie legittimanti la pretesa attorea all'assegno di invalidità ordinaria ex L. 222/84.

Il procuratore dell'Istituto previdenziale rilevava, in particolare, che il Consulente nominato nella prima fase dell'ATP ha trascurato di considerare che ai sensi dell'art. 1 della L. n. 222 del 1984 si considera invalido l'assicurato la cui capacità di lavoro in occupazioni confacenti alle sue attitudini sia ridotta in modo permanente a meno di un terzo; che l'identificazione delle occupazioni confacenti alle attitudini dell'assicurato richiede un criterio di personalizzazione per la cui valutazione è necessaria la considerazione di parametri di riferimento tra cui il tipo di lavoro ed il tipo di patologia; che il sig. A. è stato assunto "ope legis", in quanto invalido civile, come operaio addetto al montaggio dei cilindri idraulici, attività lavorativa individuata ed assegnata in forza della scheda lavorativa di cui alla L. 68/99 redatta dalla Commissione di accertamento dell'Invalidità Civile, ossia un'attività che va considerata, pertanto, congrua, adeguata, non usurante e confacente per definizione fino a dimostrazione contraria; che in pratica in questo caso è stata concretamente realizzata per l'assicurato la possibilità di impiegare utilmente le proprie residue energie lavorative; che a riprova di ciò non risultano nel 2021 assenze per malattia del lavoratore e pare lecito dedurre che la patologia non ha avuto ripercussioni sulle *performances* relative a quest'attività lavorativa confacente; che la circostanza che il lavoratore abbia dovuto "riadattare" le proprie capacità

lavorative non osta a che si possa parlare nello specifico di espletamento di attività confacente alle sue attitudini in quanto il legislatore per i fini che qui interessano, e cioè per escludere il diritto all'assegno di invalidità ordinaria, richiede non che la capacità lavorativa debba ritenersi ridotta rispetto ad attività identiche o similari a quella prima espletata, bensì che la riduzione vi sia rispetto ad attività confacenti alle proprie attitudini e che tale certamente è, nel caso in esame, il lavoro di addetto al montaggio di cilindri idraulici, ove si consideri che l'attività svolta in precedenza era di operaio edile, ossia una tipologia di lavoro ugualmente manuale.

Concludeva chiedendo il rigetto di tutte le domande formulate dal ricorrente, con vittoria di spese ed onorari del giudizio

A seguito di rinuncia al mandato del primo difensore si costituiva l'Avv. M.G. riportandosi integralmente a quanto esposto, dedotto, eccepito e prodotto dall'Avv. M.P.F. e richiamando tutte le ragioni e difese espresse negli atti depositati in giudizio ivi compresi i verbali di udienza e, quindi, anche le conclusioni rassegnate nella prima fase (*Voglia disporre ex art 445 bis c.p.c. un accertamento tecnico preventivo sulla persona del sig. A.A. con nomina di C.T.U. per la verifica preventiva delle condizioni sanitarie legittimanti la pretesa dell'istante al riconoscimento di soggetto invalido con capacità di lavoro ridotta in modo permanente a meno di 1/3 della totale, sin dalla data di domanda, del diritto all'assegno ordinario di invalidità ex L. 222/1984, oggetto dell'odierno giudizio; -che previa fissazione del termine perentorio di cui al 4° comma dell'art. 445 bis c.p.c., ed in caso di assenza di contestazioni, l'Onorevole Giudice adito Voglia omologare l'accertamento e, per l'effetto, condannare l'INPS all'erogazione della prestazione richiesta e riconosciuta in favore del ricorrente, oltre interessi legali al saldo, con decorrenza dal primo giorno della domanda o da data successiva, nonché al pagamento di spese, diritti ed onorari di giudizio da distrarre in favore del procuratore costituito ai sensi dell'art. 93 c.p.c. che ne fa espressa richiesta).*

La causa, istruita mediante C.T.U. medico legale e prova documentale, all'odierna udienza veniva discussa e decisa.

L'opposizione è fondata e merita accoglimento.

Le conclusioni esposte dal consulente medico d'ufficio nell'elaborato peritale attestano che non sussistono presupposti per il riconoscimento in capo al ricorrente di una riduzione della capacità lavorativa attitudinale superiore ai 2/3.

Le conclusioni del C.T.U. devono essere accolte perché frutto di analisi accurata, validamente motivate ed altresì in quanto il dott. G. ha perfettamente inquadrato la fattispecie in esame anche sotto il profilo strettamente giuridico richiamando, peraltro, un pertinente precedente della Suprema Corte.

Il consulente d'ufficio, infatti, ha del tutto condivisibilmente esposto: "Il Sig. A. ha sempre svolto l'attività lavorativa di operaio edile fino al settembre 2019 allorquando ebbero a manifestarsi sul piano clinici le prime problematiche legate alla patologia di base con necessità di approccio terapeutico invasivo con

intervento demolitivo a livello intestinale distale. Seguiva periodo di inattività lavorativa fino ai primi mesi del 2021 allorquando fu ricollocato ope legis come operaio metalmeccanico addetto alla lavorazione di cilindri idraulici. L'attuale normativa vigente in ambito previdenziale ovvero la L. 222 del 12 giugno 1984 prevede all'art. 1 che "Si considera invalido, ai fini del conseguimento del diritto ad assegno nell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti ed autonomi gestita dall'Istituto nazionale della previdenza sociale, l'assicurato la cui capacità di lavoro, in occupazioni confacenti alle sue attitudini, sia ridotta in modo permanente a causa di infermità o difetto fisico o mentale a meno di un terzo". Quale deve essere inteso il concetto di occupazioni confacenti? Genericamente si deve considerare che per "occupazione confacente alle proprie attitudini" si deve intendere quell'occupazione adeguata alla personalità del lavoratore, alla sua preparazione, alla sua competenza tecnica, al suo addestramento, ai suoi interessi, alla sua età, al sesso. La capacità di lavoro attitudinale indica una specifica "attitudine" al lavoro maturato sulla scorta del proprio "curriculum lavorativo". Ancora utili indicazioni vengono fornite dall'orientamento della Cassazione laddove (Corte di Cassazione civile sez. VI, 25/02/2019, n. 5477) viene precisato che "... Ai fini del riconoscimento dell'assegno ordinario di invalidità, la sussistenza del requisito posto dalla L. 12 giugno 1984, n. 222, art. 1, concernente la riduzione a meno di un terzo della capacità di lavoro dell'assicurato in occupazioni confacenti alle sue attitudini, deve essere verificata operando la valutazione complessiva del quadro morboso dell'assicurato con specifico riferimento alla sua incidenza sull'attività svolta in precedenza e su ogni altra che sia confacente, ossia che possa essere svolta dall'assicurato, in relazione alla sua età, capacità ed esperienza, senza esporre ad ulteriore danno la propria salute; sicché, pur essendo la invalidità ancorata non più alla capacità di guadagno, ma a quella di lavoro, il riferimento alla capacità attitudinale comporta una valutazione di qualità e condizioni personali e soggettive dell'assicurato, cui rimane conferita una tutela rispettosa dei precetti costituzionali di cui agli artt. 38, 32, 2, 3 e 10.". Ne consegue che l'attitudine lavorativa risulta assolutamente personale, soggettiva e non può essere soggetta a valutazione cosiddetta "tabellare" (quale ad esempio quella in ambito assistenziale). Il rischio tutelato all'art. 1 della L. 222/84 è la perdita dei 2/3 della capacità lavorativa, ma non è altrimenti specificato in base a quale metro si deve misurare la capacità lavorativa per stabilirne la perdita dei 2/3. Si possono usare indici tabellari dell'invalidità civile, dell'INAIL, quelli morfo funzionali (p. es. American Medical Association: "Guides to the evaluation of permanent impairment". 2nd Edition, A.M.A., Chicago, 1984; Diamant Berger O., Fournier C., Loeb R., Muller P., Nicourt B., Roche L., Rousseau C.: "Barème fonctionnel indicatif des incapacités en droit commun". Concours Medical, suppl. 25 del 19 giugno 1982, nella traduzione a cura di Canepa G., Filauro F., Lomi A., Giaretti R. in "La valutazione tabellare

dell'invalidità in responsabilità civile", Giuffrè Ed., Milano, 1986; Mellenc L.: "Barème international des invalidités post-traumatiques". Masson, Paris, 1983), ecc., ma nessuno può indicare con certezza il limite dei 2/3, perché la correlazione menomazione/attività confacenti ha una variabilità talmente elevata da rendere ogni caso una fattispecie a sé stante. In una tale ottica è il concetto di usura che aiuta a stabilire il limite invalidante: 1) per chi non lavora, il confronto fra il costo energetico o il carico lavorativo delle eventuali attività confacenti alle sue attitudini con la sua menomazione può portare ad un giudizio di probabile usura o addirittura di controindicazione e quindi di invalidità; 2) a maggior ragione per chi lavora, escludere o affermare un giudizio di usura rappresenta un momento fondamentale per la reiezione della domanda o il riconoscimento dell'invalidità. Nella fattispecie si deve considerare che il riferimento all'attività lavorativa svolta dall'interessato prima del settembre 2019 risulta evidentemente corretto ma solo e soltanto nel momento in cui non risulta esclusivo, ipotesi nella quale il giudizio verterebbe sulla capacità lavorativa specifica e non attitudinale. Diforme il relativo giudizio conseguente: l'attività lavorativa "specificata" svolta dall'interessato fino al settembre 2019 assume connotati certamente usuranti e giustificherebbe il riconoscimento di una riduzione della capacità lavorativa "specificata" superiore ai 2/3; diversamente considerando il più ampio spettro di capacità "attitudinale", nel quale rientra a pieno diritto anche l'attuale attività lavorativa svolta dall'interessato, considerato che la stessa non ricomprende solamente attività che comportano intensi sforzi fisici ma anche mansioni prettamente manuali, non risulterebbe concretizzata una riduzione della capacità lavorativa superiore ai 2/3 non risultando individuabile il connotato usurante. Ancora in tema di attitudine lavorativa è da considerarsi che la stessa rappresenta la gamma di attività che una persona può svolgere senza che ne derivi un declassamento e senza che assumano caratteri di saltuarietà, precarietà ed appunto carattere usurante. Ne deriva che per attività lavorative che non richiedono particolari qualificazioni professionali (derivate queste ultime da specifici tirocini o specifici piani di studio) l'alveo delle mansioni attitudinali risulterà ben maggiore di che ha conseguenti specifiche specializzazioni; nella fattispecie l'alveo delle attività deve avere altresì quali presupposti essenziali un comodo ed immediato accesso ai servizi igienici e non deve comportare sforzi fisici importanti. Trattasi di presupposti che si ritengono sussistenti sia nell'attuale mansione lavorativa svolta dall'interessato sia in altre attività lavorative appunto confacenti. Avendo pertanto quali presupposti valutativi l'attuale quadro menomativo dell'interessato (ovvero la sua attuale validità) e la sua attitudine lavorativa, rapportata al concetto di "usura" quale sopra detto, si ritiene che allo stato attuale non sussistano i presupposti per il riconoscimento di una riduzione della capacità lavorativa attitudinale superiore ai 2/3. Tale situazione risultava concretizzata anche all'epoca della domanda amministrativa del 08/10/2020".

Vi è da aggiungere infine che il dott. G. ha preso in considerazione pure le osservazioni critiche del procuratore della parte ricorrente ¹, anche se non ci sarebbe

(1) “ (...) . Il consulente tecnico d'ufficio nominato dal Tribunale di Mantova, sezione lavoro, nella persona del giudice dott.ssa G., veniva incaricato al fine di valutare ed accertare se la capacità lavorativa del ricorrente, in mansioni confacenti alle sue attitudini, fosse ridotta in modo permanente a meno di un terzo al fine di ottenere l'assegno di invalidità ex L. 222/1984. Preliminarmente, si vuole evidenziare che l'odierno ricorrente sia affetto tutt'oggi da malattia cronica detta “Malattia di Crohn” e da esiti di ampia resezione ileale distale e del colon ascendente. La prestazione richiesta, ossia l'assegno di invalidità ex L. 222/1984, chiede che il C.T.U. svolga un'indagine circa la riduzione della capacità lavorativa, non genericamente intesa, ma alla luce delle occupazioni confacenti alle attitudini dell'interessato. La Suprema Corte di Cassazione si è più volte pronunciata sulla corretta interpretazione dello stato invalidante pensionabile con riferimento al lavoro proficuo. In particolar modo, con la pronuncia n. 9044 del 2020 gli Ermellini hanno affermato che l'invalidità pensionabile ai sensi della citata L. 222/84 non può essere valutata come generica riduzione della capacità lavorativa ma deve essere valutata come riduzione della capacità lavorativa dell'assicurato in occupazioni ad esso confacenti. Da ciò ne deriva che le patologie del ricorrente devono essere valutate a seconda delle mansioni lavorative svolte. Nel caso di specie, il sig. A. ha sempre svolto l'attività di operaio edile, trovandosi costretto, poi, ad interrompere la propria attività lavorativa nel 2019 a causa dell'esordio della patologia sino al 2021, anno in cui si licenziava. Soltanto dopo del tempo veniva assunto ope legis presso una ditta metalmeccanica in qualità di addetto alla produzione di cilindri idraulici, con mansioni di smussatura di componenti metallici. L'attività in questione, contrariamente a quanto affermato nella perizia medico-legale dal dott. G.G, essendo prettamente manuale, richiede sforzo fisico, ausilio di arti inferiori e superiori e sollevamento di pesi. Richiede, inoltre, un'elevata concentrazione mentale tale per cui risulta difficile abbandonare temporaneamente il luogo di lavoro per utilizzare i servizi igienici. E'risaputo come i soggetti affetti da Morbo di Crohn, soffrono di frequenti dolori addominali che li portano a dover usufruire dei servizi igienici numerose volte al giorno per esigenze fisiologiche di evacuazione. Si ricorda tra l'altro che, a seguito del deposito del ricorso da parte del sig. A.A., il Tribunale adito aveva nominato quale C.T.U. la dott.ssa R.D.G. la quale aveva concluso per il riconoscimento della prestazione richiesta, dalla data della domanda amministrativa. Soltanto a seguito delle contestazioni formulate dall'INPS, che insisteva Firmato Da: G.G Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 656c98f114a6286fd84d44dcd150e0dd 11 sull'insussistenza del requisito sanitario, il Tribunale adito disponeva il rinnovo della C.T.U.. La dott.ssa D.G., nell'elaborato peritale, formulava le seguenti considerazioni, che questa difesa intende sostenere: “... nel caso di specie, sulla scorta di quanto riportato fino ad ora, possiamo affermare che la patologia di cui è affetto il ricorrente (Morbo di Crohn) ha inevitabilmente determinato una riduzione della capacità lavorativa (potenziale efficienza a svolgere un lavoro retribuito) e che l'assunzione ope legis come addetto al montaggio non può essere considerata un'occupazione confacente, laddove giova ricordare che occupazioni confacenti si definiscono tali le attività affini per impegno fisico ed intellettuale. In buona sostanza il ricorrente a seguito delle mutate condizioni di salute si è visto costretto ad un parziale riadattamento delle residue capacità lavorative tenuto anche conto del fatto che non era più in possesso dei requisiti psico-fisici necessari allo svolgimento di attività manuali pesanti. Si ritiene che nel caso concreto il fatto che il soggetto sia stato assunto ope legis non rilevi per la valutazione del requisito invalidante ai sensi della L. 222/84, per cui, il fatto di trovare una nuova collocazione lavorativa, grazie ad un beneficio di L., potrebbe essere invocato per concludere che

stata alcuna necessità posto che il legale del ricorrente si è limitato a richiamare le argomentazioni del primo consulente di ufficio, ed ha ribadito che se il parametro di riferimento fosse la capacità lavorativa specifica allora risulterebbe concretizzata una riduzione della capacità lavorativa superiore ai 2/3, mentre il parametro di riferimento previsto non è quello della capacità lavorativa specifica ma quello della capacità lavorativa attitudinale.

Il dott. G. ha segnalato infine (e nuovamente) che, in merito alle problematiche richiamate ed in particolare *all'urgenza minzionale, l'interessato per sua stessa ammissione ha possibilità di accessi immediati e ripetuti ai servizi igienici senza che ciò comporti problematiche nello svolgimento delle proprie mansioni lavorative.*

Non resta che accogliere l'opposizione.

Le spese di C.T.U., liquidate con separato decreto, devono essere poste definitivamente a carico della parte ricorrente.

Di contro, la particolarità della vertenza e le contrastanti interpretazioni di due medici legali suggeriscono di compensare fra le parti le spese di lite.

(Omissis)

Contributi - Appalto illecito di manodopera - Obbligo contributivo - Datore di lavoro formale - Sussistenza - Esonero dell'appaltatore - Imputazione del rapporto di lavoro all'utilizzatore - Necessità accertamento giudiziale.

Tribunale di Milano - 22.11.2022 n. 2342 - Dr.ssa Ghinoy - M.S. Cooperativa (Avv.ti Parisi, Broi) - INPS (Avv. Vivian).

Si ritiene che anche nelle ipotesi di appalto illecito, la circostanza che il lavoratore sia considerato dipendente dell'effettivo utilizzatore della prestazione con conseguente esonero dell'appaltatore - datore di lavoro formale, possa derivare solo dall'accertamento giudiziale dell'im-

la persona presenti una malattia che non sia più condizione inficiante la performance lavorativa...". Pertanto, in conclusione, questa difesa intende insistere sulla ulteriore valutazione della domanda del Sig. A. in relazione alla erogazione dell'assegno ordinario di invalidità".

putazione del rapporto all'utilizzatore. In difetto di tale accertamento giudiziale, il datore di lavoro formale non può sottrarsi al pagamento dei contributi che risultino dovuti in relazione ai rapporti di lavoro da lui e con lui instaurati, salva la liberazione del committente dei pagamenti a titolo contributivo effettuati dall'appaltatore fino alla concorrenza delle somme versate.

FATTO - 1. Con ricorso notificato all'INPS il 16.4.2021, M.S.C. ha proposto azione di accertamento negativo avverso il verbale unico di accertamento e notificazione n. 92/98/99/63/INPS/E prot. 11982 del 21.10.2020 dell'Ispettorato Territoriale del Lavoro di Biella-Vercelli, in forza del quale l'Istituto contestava omissioni contributive riferite al periodo 2015/2019 a diverso titolo, in relazione alle prestazioni lavorative rese in esecuzione dell'appalto di servizi assunto da Consorzio S. con S. I. Srl, affidato alla ricorrente, per operazioni di movimentazione merci e operazioni attinenti.

2. Parte opponente ha chiesto accertarsi e dichiararsi che essa non è debitrice degli importi indicati in verbale, per contributi e sanzioni, non potendosi considerare datore di lavoro effettivo e sostanziale; accertarsi la non correttezza e la mancata prova delle richieste contributive in merito alle assenze per malattia e alle conseguenti non corrette riprese per T.F.R. 13° e 14°; accertarsi la non correttezza dei recuperi effettuati per indebita fruizione dei benefici di cui alla L. n. 208/15; in subordine, conteggiarsi la contribuzione versata in eccedenza eventualmente anche maggiore al minimale di legge, in relazione a quella che dovesse risultare dovuta con applicazione del regime sanzionatorio dell'omissione e non dell'evasione.

Ha così concluso:

“In via preliminare e assorbente, atteso quanto esposto in narrativa, qui in toto richiamato, anche in ordine a eccezioni, preclusioni e istanze, fermi gli stessi accertamenti e provvedimenti assunti in forza del Verbale unico di accertamento e notificazione n. 92/98/99/63/INPS/E del 21.10.2020, protocollo n. 11982 del 21.10.2020, prot. inf. INPS 8900.21/10/2020.0155227 (identificativo atto n. 2019014239/DDD del 21/10/2020) dell'Ispettorato Territoriale del Lavoro di Biella-Vercelli, che hanno ritenuto sussistere in capo alla Committente S. I. Srl, la titolarità dei rapporti di lavoro per cui è causa, ai sensi dell'art. 18, comma 5 bis e 29, D.Lgs. n. 276/2003, sia accertato e dichiarato non essere la Ricorrente la debitrice degli importi contributivi indicati nel detto Verbale, nonché, tantomeno, delle relative maggiorazioni civili a titolo di sanzioni civili e interessi di mora -comunque mai dovuti da chi non è effettivo contribuente ex art. 116, comma 8, L. n. 388/2000-, atteso che M., per gli stessi accertamenti e contestazioni operati dagli ispettori, non potendosi considerare datore di lavoro effettivo e sostanziale, non possiede alcuna legittimazione passiva di legge al riguardo;

in via principale eventuale, atteso quanto esposto in narrativa, qui in toto richiamato, anche in ordine a eccezioni, preclusioni e istanze, svolta l'istruttoria e valutata la documentazione prodotta, anche dall'INPS, a riprova dell'insussistenza del diritto alla contribuzione azionato dell'Istituto; fermo l'onere della prova dell'INPS e il difetto di prova emergente dal Verbale ispettivo de quo; accertato il difetto di prova effettiva in ordine al mancato rispetto dell'art. 1, L. 389/1989, in materia di minimale retributivo, anche alla luce dei precetti, principi e giurisprudenza richiamati in narrativa e tenuto conto del CCNL applicato; accertato il sostanziale rispetto dell'art. 1, L. 389/1989 in materia di minimale retributivo anche -e soprattutto-, in virtù delle modalità di retribuzione da parte della Cooperativa M.; accertata la non correttezza e prova delle richieste contributive in ordine alle contestate assenze non retribuite, alle richieste di recupero per malattia, alle conseguentemente non corrette pretese per importi a titolo di 13^e e 14^e mensilità e destinati al Fondo di tesoreria INPS per il TFR; accertata la non correttezza dei recuperi contributivi in ordine alla presunta indebita fruizione dei benefici cui alla legge n. 208/2015, accertarsi e dichiararsi non sussistente e non provato il diritto preteso dall'INPS -e non dovuta la contribuzione e le connesse somme accessorie richieste dall'INPS- con Verbale unico di accertamento e notificazione n. 92/98/99/63/INPS/E del 21.10.2020, protocollo n. 11982 del 21.10.2020, prot. inf. INPS 8900.21/10/2020.0155227 (identificativo atto n. 2019014239/DDL del 21/10/2020), nonché della Diffida ad adempiere dell'INPS di Vercelli del 21.10.2020, prot. inf. INPS.8900.21/10/2020.0155228, con riferimento alle posizioni e attività effettive dei soci lavoratori di cui in atti.

In via subordinata, nella denegata ipotesi in cui l'Ecc.mo Giudice non ritenga di dovere accogliere il Ricorso in via principale, previa individuazione da parte di codesto Ecc.mo Giudice dei corretti principi di legge a cui adeguare i modi dei conteggi della contribuzione ai fini INPS, imputata e conteggiata la retribuzione e contribuzione, anche maggiore al minimale di legge, già versata dalla Ricorrente all'Istituto e da esso trattenuta, con ricalcolo dell'effettiva contribuzione che si suppone omessa e delle discendenti sanzioni civili e accessori, previo esperimento di CTU, accertarsi e dichiararsi nella corretta e minore misura -attese le premesse in narrativa, qui richiamate in toto- le somme eventualmente dovute da M. Società Cooperativa che l'Ecc.mo Giudice dovesse decidere di liquidare a favore dell'INPS, a titolo di contribuzione, per il periodo per cui è causa e, in ogni caso, compensare quanto già versato dall'odierna Ricorrente. Con rideterminazione delle sanzioni civili connesse, anche a seguito di accertamento e dichiarazione di non debenza di somme a titolo di sanzioni civili per cd. "evasione", ex art. 116, comma 8, lettera b), L. 388/2000, bensì nella minore misura della cd. omissione ex art. 116, comma 8, lettera b), L. 388/2000.

Con piena vittoria di spese, competenze e onorari di causa, oltre IVA e CPA".

3. Si è costituito l'INPS, anche per SCCI Spa, con memoria del 17.06.2021, confermando la ritenuta illiceità dell'appalto *de quo* e insistendo per l'addebito della contribuzione dovuta a vario titolo e non versata dalla ricorrente. Ha peraltro aggiunto che la società ha indebitamente usufruito di benefici che comportano l'esonero, parziale o totale della contribuzione a carico dell'azienda per le assunzioni agevolate. Ha chiesto, dunque, rigettarsi il ricorso avversario e confermarsi l'efficacia del verbale ispettivo opposto nonché la debenza delle somme ivi portate, incluse le sanzioni a titolo di evasione contributiva, per il dimostrato intento fraudolento della ricorrente.

Ha pertanto rassegnato le seguenti conclusioni:

“Nel merito

- *In via principale, disattesa e respinta ogni contraria istanza, eccezione, deduzione e difesa che tutte si impugnano, rigettare l'avverso ricorso e tutte le avverse domande in quanto inammissibili e/o improponibili e/o comunque del tutto infondate in fatto e in diritto, anche per mancato assolvimento dell'onere probatorio e per l'effetto confermare il verbale ispettivo opposto con condanna di parte opponente al pagamento dell'importo ingiunto con lo stesso a titolo di contributi e sanzioni, oltre sanzioni maturande al saldo;*

- *In subordine, accertare e dichiarare l'efficacia del verbale ispettivo opposto nei limiti della diversa somma anche inferiore che dovesse risultare dovuta all'esito dell'istruttoria con eventuale condanna di parte ricorrente al pagamento della stessa comprensiva di sanzioni e oneri aggiuntivi dal dovuto al saldo”.*

4. Questo Giudice, ritenuto necessario chiarire i criteri adottati dai verbalizzanti nell'accertamento di cui è causa, ha ammesso la deposizione testimoniale dell'Ispettore D.G., escusso all'udienza del 11.11.2021.

Se ne riporta di seguito il contenuto:

C.D.G.: «*sono e mi chiamo D.G.C., sono nato a Salerno il 23.6.1966, residente in Novara, professione Ispettore INPS, indifferente, non parente.*

Ho effettuato insieme ai Colleghi dell'Ispettorato del lavoro di Vercelli e dell'Inps l'accertamento di cui al verbale del 21.10.2020.

L'addebito a carico di M. è stato desunto dai prospetti paga, dal LUL per le presenze, dai documenti esibiti dalla cooperativa in merito alle richieste di assenza, dalle dichiarazioni dei capi reparto sull'utilizzo del personale nei giorni in cui non era registrato come presente ed infine su prospetti esibiti da M. e da S. in merito all'effettivo utilizzo del personale nei depositi della committente.

Nel nostro accertamento abbiamo assunto come base di calcolo la retribuzione contrattuale oraria scritta nelle buste paga, che corrisponde al contratto collettivo del terziario adottato dalla cooperativa al momento delle assunzioni. Abbiamo verificato tale rispondenza anche al fine di verificare se la retribuzione pattuita era o meno più favorevole rispetto a quella prevista per i dipendenti della committente.

Adr: con riferimento alla posizione di P.A. richiamata nel ricorso, preciso che è stata ritenuta una differenza a titolo di maggior imponibile di € 67 (e non 77 come sostenuto nel ricorso) che è dovuta interamente alle differenze sui ratei di tredicesima e quattordicesima.

Preciso che la cooperativa ha chiesto all'Ispettorato del lavoro di Vercelli conteggi analitici dell'addebito e noi abbiamo fornito il 12.3.2021 all'ispettorato i dati contabili necessari. Ivi sono state indicate le voci specifiche e la tipologia di contestazione.

Nell'individuare l'imponibile dovuto per le ore di assenza non abbiamo ritenuto rilevante che vi fossero maggiorazioni per lavoro straordinario o ad altro titolo differenti da quelle di riferimento per il calcolo.

Esaminando la busta paga del sig. P.A. che mi viene rammostrata prodotta dalla difesa dell'Inps a c. 4, preciso che non trovo corrispondenza tra la retribuzione base e per gli scatti ivi indicati e quelli indicati nel conteggio predisposto dalla società, che mi viene pure rammostrato; preciso altresì che alla base dei nostri conteggi abbiamo assunto l'importo indicato alla voce IVS come retribuzione di riferimento mensile per il calcolo dei contributi; la retribuzione oraria è quella di € 9,15868 pure indicata in busta.

Adr: il termine di raffronto è stata tutta la retribuzione mensile.

Adr: preciso che la maggior parte dell'addebito risultato all'esito dell'accertamento è stato richiesto alla società S., considerata datore di lavoro per le prestazioni effettivamente riscontrate presso i depositi S. di Carisio».

5. Ritenuto necessario al fine della decisione, questo Giudice ha poi ordinato all'Inps di produrre i conteggi relativi agli imponibili e alla contribuzione assunta come evasa, con indicazione delle voci di riferimento e delle tipologie di contestazione, i cui esiti sono stati trascritti nel Verbale unico di accertamento e notificazione e nella Diffida a regolarizzare di cui è causa.

In adempimento dell'ordinanza all'udienza cartolare del 23.2.2022, la difesa dell'Inps ha depositato i conteggi analitici consegnati e stampati alla ITL dagli ispettori dell'INPS D.G. e M.; ha allegato altresì il verbale ispettivo con relative tabelle allegare e relativa comunicazione agli uffici di competenza INPS.

6. La causa è stata quindi discussa e decisa come da dispositivo in atti.

DIRITTO -7. Deve preliminarmente ribadirsi il principio, ormai consolidato nella giurisprudenza della Corte di Cassazione (v. tra le altre Cass. n. 23800 del 07/11/2014); secondo il quale “ il verbale di accertamento dell'infrazione fa piena prova, fino a querela di falso, con riguardo ai fatti attestati dal pubblico ufficiale rogante come avvenuti in sua presenza e conosciuti senza alcun margine di apprezzamento o da lui compiuti, nonché alla provenienza del documento dallo stesso pubblico ufficiale ed alle dichiarazioni delle parti, mentre la fede privilegiata non si estende agli apprezzamenti ed 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. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha riconosciuto valore di piena prova al verbale ispettivo dell'INPS, i cui funzionari avevano personalmente esaminato il libro paga e matricola, nonché le denunce contributive ed i pagamenti dell'impresa edile artigiana dell'opponente, accertando il mancato rispetto dei minimi retributivi, con conseguente indebito conguaglio degli sgravi, ed il versamento di contributi su una retribuzione inferiore a quella corrispondente all'orario normale di lavoro previsto dalla contrattazione collettiva, in violazione dell'art. 29 del D.L. 23 giugno 1995, n. 244, conv. in legge 8 agosto 1995, n. 341).

8. Tanto premesso, la tesi formulata dalla società secondo la quale nella fattispecie in esame il committente l'appalto dovrebbe ritenersi responsabile esclusivo dell'obbligazione contributiva non può essere condivisa.

Si ritiene infatti che anche nelle ipotesi di appalto illecito, la circostanza che il lavoratore sia considerato dipendente dell'effettivo utilizzatore della prestazione con conseguente esonero dell'appaltatore - datore di lavoro formale, possa derivare solo dall'accertamento giudiziale dell'imputazione del rapporto di lavoro all'utilizzatore. In difetto di tale accertamento giudiziale, il datore di lavoro formale non può sottrarsi al pagamento dei contributi che risultino dovuti in relazione ai rapporti di lavoro da lui e con lui instaurati, salva la liberazione del committente dei pagamenti a titolo contributivo effettuati dall'appaltatore fino a concorrenza delle somme versate.

E' vero che, come chiarito dalla Corte di Cassazione, tale accertamento può essere operato anche in via pregiudiziale e incidentale nel giudizio avente ad oggetto l'obbligazione contributiva (Cass. n. 13013 del 15/05/2019, n. 17705 del 02/07/2019).

Nel caso, però, tale accertamento non è stato richiesto.

La società opponente, al fine di sostenere l'esonero dall'obbligazione contributiva, ha inteso infatti avvalersi del verbale unico di accertamento e notificazione n. 92/98/99/63/INPS/E del 21.10.2020 dell'Ispettorato Territoriale del Lavoro di Biella-Vercelli (di quello stesso verbale, quindi, di cui contesta per altri versi la legittimità), che ha ritenuto sussistere in capo alla Committente S. I. Srl la titolarità dei rapporti di lavoro per cui è causa, ai sensi dell'art. 18, comma 5 *bis* e 29, D.Lgs. n. 276/2003. Trattasi però di valutazioni e conclusioni assunte dai verbalizzanti, che come tali non sono dotate di efficacia probatoria privilegiata.

Nessun accertamento in ordine alle circostanze ivi assunte è stato tuttavia richiesto in giudizio, né avrebbe potuto essere operato in difetto di contraddittorio nei confronti di S. I. Srl.

9. In merito agli addebiti, la premessa da cui inevitabilmente si deve muovere è l'art. 1 del D.L. 09/10/1989, n. 338, conv. dalla L. n. 389 dello stesso anno, a mente del quale «La retribuzione da assumere come base per il calcolo dei con-

tributi 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». Sin dalla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 11199 del 29/07/2002 si è quindi chiarito che «L'importo della retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali non può essere inferiore all'importo di quella che ai lavoratori di un determinato settore sarebbe dovuta in applicazione dei contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali più rappresentative su base nazionale (c.d. "minimale contributivo"), secondo il riferimento ad essi fatto - con esclusiva incidenza sul rapporto previdenziale - 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»

10. Tale principio si applica anche alle società cooperative: come chiarito dalla Corte di Cassazione in più arresti, tra cui da ultimo Cass. 04/05/2020, n. 8446 e precedenti conformi ivi richiamati, «Il principio del cd. minimo retributivo imponibile, secondo cui la retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali non può essere inferiore a quella che ai lavoratori di un determinato settore sarebbe dovuta in applicazione dei contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, è applicabile anche alle società cooperative, i cui soci sono equiparati ai lavoratori subordinati ai fini previdenziali, sia nel caso in cui il datore di lavoro paghi di meno la prestazione lavorativa a pieno orario, sia nel caso di prestazione a orario ridotto, rispondendo tale parificazione alla finalità costituzionale di assicurare comunque un minimo di contribuzione dei datori di lavoro al sistema della previdenza sociale»

11. Gli addebiti formulati dall'Inps hanno in primo luogo ad oggetto *assenze e permessi non retribuiti* che non sono state assoggettati ad alcuna contribuzione previdenziale e per i quali non vi erano richieste dei lavoratori di assentarsi in forma non retribuita. Gli ispettori hanno proceduto all'addebito della contribuzione previdenziale obbligatoria riferita alle ore lavorative contrattualmente dovute, ove l'imponibile risultante dal predetto conteggio fosse superiore a quanto già assoggettato a contribuzione per lo stesso mese dalla Cooperativa.

Dal conteggio, gli Ispettori riferiscono che sono state escluse le assenze riconducibili alla volontà del dipendente (permessi o aspettative non retribuite ed assenze non giustificate, così come risultanti da documenti esibiti dal datore di lavoro), v. verbale ispettivo (pag. 13 e 14).

12. L'addebito è fondato, avendo la Corte di Cassazione chiarito (v. *ex aliis* Cass. n. 24109 del 03/10/2018) che «L'obbligazione contributiva a carico del datore

di lavoro ha il suo presupposto nella sussistenza dell'obbligo retributivo; ne deriva non solo che la contribuzione vada commisurata alla retribuzione che al lavoratore spetterebbe sulla base della contrattazione collettiva vigente (c.d. "minimale contributivo"), a prescindere dall'importo, eventualmente inferiore, di fatto corrisposto, ma anche che la stessa è dovuta nei casi di mancata esecuzione della prestazione lavorativa dipendente da illegittima interruzione, od unilaterale sospensione, del rapporto da parte del datore di lavoro, quale effetto risarcitorio dell'inadempienza di costui, mentre, stante la natura sinallagmatica del rapporto di lavoro e la corrispettività delle prestazioni, non spetta nei casi di assenza del lavoratore o di sospensione concordata della prestazione stessa, sicché, nei casi di mancata esecuzione della prestazione, va sempre accertata la ragione per la quale la stessa non è stata resa". Ancora, Cass. n. 13650 del 21/05/2019 ha precisato che "L'obbligazione contributiva, commisurata alla retribuzione che al lavoratore spetterebbe sulla base della contrattazione collettiva vigente (c.d. "minimale contributivo"), è dovuta anche nei casi di mancata esecuzione della prestazione lavorativa e corresponsione della relativa retribuzione, dipendente da cause diverse da quelle previste dalla legge o dal contratto collettivo, in considerazione della natura indisponibile dell'obbligazione contributiva stessa"

13. Nel caso, il datore di lavoro non ha fornito la prova della sussistenza di ipotesi eccezionali dell'obbligazione contributiva: le richieste allegate al ricorso sub doc. 12 attengono per la maggior parte a richieste di ferie, che devono essere retribuite secondo legge e contratto, né la società precisa che le (poche) con le quali vengono chiesti permessi non retribuiti non siano già state valutate dagli Ispettori, come gli stessi riferiscono, e scomutate dall'imponibile.

14. La mancata retribuzione delle suddette ore ha determinato anche un calcolo riduttivo degli imponibili relativi a 13^e e 14^e mensilità e dei versamenti al Fondo di tesoreria al fine del T.F.R..

Il contratto adottato dalla Cooperativa ricorrente è il "CCNL Logistica, Trasporto merci e Spedizioni" siglato il 26/01/2011 e rinnovato il 03.12.2017 dalle OO.SS. FILT-CGIL, FIT-CISL e UILT-UIL. Né tale contratto nazionale, né i protocolli di cooperazione del 15/07/2009 e 26/01/2011 (applicabili nell'ambito dello stesso CCNL) né la legge 148/2011, la quale prevede norme per la contrattazione collettiva di prossimità, prevedono deroghe in tema di retribuzione differita e riduzione della stessa. In tema di competenze ultramensili, si vedano gli artt. 18 e 19 del CCNL. Riferiscono gli Ispettori che la verifica ha evidenziato il pagamento, da parte del datore di lavoro, delle competenze riferite a tredicesima e quattordicesima solo in ragione delle ore di lavoro effettivamente prestate dai dipendenti, con esclusione anche delle giornate di ferie o permesso, erogati in ratei mensili, operando in tal modo, generalmente una riduzione dell'importo corrisposto rispetto a quanto dovuto in applicazione del CCNL.

Gli Ispettori hanno quindi correttamente provveduto a ricalcolare i ratei di

13a e 14a mensilità per tutti i lavoratori, addebitando la contribuzione previdenziale sulla differenza, ove gli importi corrisposti siano risultati inferiori a quelli dovuti contrattualmente.

15. Deve rilevarsi che non ha pregio la contestazione formulata dalla difesa opponente secondo la quale per ritenere che l'omesso assoggettamento a contribuzione delle assenze e dei permessi e relativa retribuzione differita legittimi una richiesta impositiva occorrerebbe che la contribuzione complessivamente versata fosse comunque inferiore a quella che deriverebbe dall'applicazione del contratto c.d. *leader*, secondo l'insegnamento di Cass. n. 9169 del 07/06/2003. Nel caso, infatti, non si verte in materia di comparazione a fini contributivi tra regimi contrattuali applicabili (il c.d. contratto *leader* e quello concretamente applicato), ma di applicazione delle conseguenze della previsione del contratto effettivamente applicato in tema di orario di lavoro.

Nel caso, infatti, la mancata valorizzazione delle assenze non retribuite incide sulla corretta applicazione dei parametri contrattuali in concreto adottati dalla stessa cooperativa, sicché correttamente il differenziale contributivo è stato fatto oggetto della pretesa impositiva.

16. Ulteriore voce di addebito è quella riferita alla *malattia a carico della società non retribuita per i primi tre giorni o integrata*.

Dall'esame del L.U.L. gli Ispettori hanno rilevato che la società non ha retribuito i lavoratori interessati, così come previsto dal Contratto Collettivo applicato, per i primi tre giorni dall'inizio dell'evento, né assoggettato le stesse ore a contribuzione previdenziale ovvero, non ha retribuito i lavoratori interessati, in tutto o in parte, così come previsto dal Contratto Collettivo applicato (e rinnovo contrattuale del 03.12.2017) in merito all'integrazione malattia, né assoggettato le stesse ore a contribuzione previdenziale (cfr. art. 63 commi 12, 13, 14 e 15).

17. Anche in tal caso, l'inclusione di tali voci nella base imponibile contributiva derivava dalla corretta applicazione delle previsioni del contratto applicato.

Non esonera dalla contribuzione richiesta il fatto, valorizzato dalla cooperativa opponente, che i predetti periodi di carenza risultino previsti dal Regolamento interno della Cooperativa (cfr. art. 14). E' lo stesso regolamento interno infatti che all'art. 3 prevede l'applicazione ai soci con rapporto di lavoro subordinato di un "trattamento economico complessivo e condizioni di lavoro non inferiore ai minimi previsti dal CCNL Trasporto merci, spedizione e logistica", e la riduzione operata dalla cooperativa della copertura per il periodo di malattia non risulta legittimata ai sensi dall'articolo 6, comma 2, L. 142/2001, che, nello stabilire il principio generale dell'inderogabilità *in pejus* del trattamento economico minimo di cui all'articolo 3, comma 1, L. 142/2001, prevede tassative eccezioni, tra cui quella conseguente alla deliberazione del "piano di crisi aziendale".

18. E' inoltre corretta la ritenuta decadenza della cooperativa dai benefici contributivi ex L. n. 208 del 2015: l'art. 1 della L. 27/12/2006, n. 296, prevede al

comma 1175 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».

La ricostruzione fattuale che precede ha dimostrato la cooperativa non ha applicato ai propri soci il trattamento economico complessivo (ossia concernente la retribuzione base e le altre voci retributive) corrispondente a quello previsto dalla contrattazione collettiva nazionale applicata, con le conseguenti ripercussioni sulla contribuzione versata.

Ne consegue che non spettavano i benefici contributivi e pertanto l'Inps potrà procedere al loro recupero, a ciò a prescindere dalle condizioni previste dall'art. 8 del decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali D.M. 30/01/2015 per la valutazione della regolarità contributiva ai fini del rilascio del DURC (in fattispecie analoga, seppure disciplinata da differente normativa, Cass. n. 16191 del 27/12/2000 ha affermato che «La riduzione contributiva prevista per le imprese indicate dall'art. 6 del D.L. 9 ottobre 1989 n. 338, convertito in legge 7 dicembre 1989 n. 389, è subordinata, ai sensi del nono comma, alla condizione che dette imprese corrispondano ai lavoratori le retribuzioni indicate dall'art. 1 dello stesso D.L.; pertanto, alla stregua di quanto disposto da tale ultimo articolo (secondo cui la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi di assistenza e previdenza 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), il diritto agli sgravi contributivi in favore delle imprese è condizionato all'osservanza del contratto collettivo nazionale e (ove migliorativo) del contratto provinciale, non essendo invece sufficiente l'osservanza di quest'ultimo ove i livelli retributivi siano inferiori a quelli previsti dal contratto nazionale »).

19. In merito infine alla previsione di riferimento per il calcolo delle sanzioni, ritiene questo Giudice che correttamente l'Inps abbia applicato l'art. 116 comma 8 L. n. 388 del 2000 lettera b), corrispondente alla c.d. evasione contributiva.

La Corte di Cassazione ha chiarito infatti che al fine di ritenere integrata la previsione di cui alla lettera a) della medesima norma (per la c.d. omissione) grava sul datore di lavoro inadempiente l'onere di provare la mancanza dell'intento fraudolento e, quindi, la sua buona fede, che non può tuttavia reputarsi assolto in ragione dell'avvenuta corretta annotazione dei dati omessi o infedelmente riportati nelle denunce sui libri di cui è obbligatoria la tenuta (Cass. n. 6405 del 13/03/2017,

Cass. n. 10427 del 02/05/2018, Cass. n. 20446 del 24/06/2022).

Nel caso, non è stata fornita alcuna prova circa l'assenza di intento fraudolento nella mancata contabilizzazione delle ore di assenza e permessi.

20. I contributi calcolati e le relative sanzioni (ai sensi dell'art. 116, L. 388/2000) sono stati riportati nei conteggi analitici depositati dalla difesa dell'INPS.

La mancanza di contestazione in merito agli stessi, oltre che i chiarimenti forniti dal teste D.G., risolvono le obiezioni su casi specifici formulate dalla difesa opponente nel ricorso.

21. Il ricorso deve quindi essere rigettato.

Le spese di lite, liquidate così come in dispositivo facendo applicazione dei valori previsti per lo scaglione di riferimento dal D.M. n. 55/14, aggiornati da ultimo dal D.M. n. 147 del 13.8.2022, seguono la soccombenza

(Omissis)

Persona fisica e diritti della personalità - Riservatezza (*privacy*)
 - Raccolta dati - Preventiva definizione del diritto alla prestazione
 - Requisiti individuati nella norma istitutiva del beneficio - Violazione del principio di liceità, correttezza e trasparenza del trattamento
 - Esclusione.

Persona fisica e diritti della personalità - Riservatezza (*privacy*)
 - Trattamento dati - Calcolo del codice fiscale sulla base del D.M. 12 marzo 1974, n. 2227 e di dati anagrafici estratti da banche ufficiali - Violazione del principio di esattezza di cui all'art. 5, par. 1, lett. d), del Regolamento - Esclusione.

Persona fisica e diritti della personalità - Riservatezza (*privacy*)
 - Trattamento dati - Valutazione d'impatto sulla protezione dei dati - Rischio di revoca di un beneficio economico non spettante - Rischi per i diritti e le libertà delle persone fisiche - Esclusione.

Tribunale di Roma - 24.03.2022 n. 4735 - Dr.ssa Pratesi - INPS (Avv.ti Aquilone, Sferrazza, De Ruvo) - G.P.D.P. (Avvocatura dello Stato).

Va esclusa la violazione del principio di liceità, correttezza e trasparenza del trattamento di cui all'art. 5 par. 1, lett. a), del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo qualora nella stessa legge istitutiva del beneficio vengono tracciati i presupposti per il diritto all'indennità; è in prima battuta nel corpo del D.L. n. 18/2020 che viene individuata la norma di riferimento per escludere il diritto all'indennità Covid, preclusa per coloro che risultino iscritti, al momento della presentazione della domanda, ad altre forme previdenziali obbligatorie, senza che rilevi la circostanza che l'Istituto abbia inteso richiedere un parere al Ministero del Lavoro.

Non viola il principio di esattezza di cui all'art. 5, par. 1, lett. d), del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo il calcolo del codice fiscale sulla base del D.M. 12 marzo 1974, n. 2227 ("Sistemi di codificazione dei soggetti da iscrivere all'anagrafe tributaria") e di dati anagrafici estratti da banche ufficiali ed aperte alla libera consultazione in quanto il procedimento utilizzato è quello normativamente previsto, e lo stesso art. 5 del citato Regolamento, nel raccomandare di "adottare tutte le misure ragionevoli per cancellare o rettificare tempestivamente i dati inesatti rispetto alle finalità per le quali sono trattati", prevede la possibilità di una verifica di esattezza successiva al trattamento, purché evidentemente raccolto sulla base di elementi sufficientemente attendibili.

Il criterio, in forza del quale il titolare del trattamento è tenuto a procedere ad una valutazione d'impatto sulla protezione dei dati, è costituito dalla presenza di un rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone fisiche (art. 35 par. 1); il "rischio" cui gli interessati risultano soggetti all'esito dell'operazione, di vedersi revocare l'erogazione di un beneficio economico (peraltro contenuto nell'importo di € 600) cui non hanno mai avuto diritto, esula dai criteri identificativi dei rischi per i diritti e le libertà delle persone fisiche cui il Regolamento intende apprestare specifica tutela.

FATTO e DIRITTO - L'istituto ricorrente ha impugnato l'ordinanza ingiunzione emessa dal Garante per la protezione dei dati personali con provvedimento n. 87 del 25 febbraio 2021, notificato il 7.3.2021 con il quale in estrema sintesi venivano contestate all'Istituto le modalità di trattamento dei dati personali di soggetti titolari di incarichi politici elettivi, richiedenti le indennità previste, per il mese di marzo 2020, dagli artt. 27, 28, 29, 30, 31 e 38 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 (convertito, con modificazioni, dalla L. 24 aprile 2020, n. 27), poi riconosciute, anche

per il mese di aprile 2020, dall'art. 84 del D.L. 19 maggio 2020, n. 34 (convertito, con modificazioni dalla L. 17 luglio 2020, n. 77), c.d. "bonus Covid".

L'autorità Garante ha così statuito in dispositivo:

"Rilevata l'illiceità dei trattamenti di dati personali, nei termini di cui in motivazione, effettuati dall'INPS, con sede legale in via Ciro il Grande 21, 00144 Roma, C.F. 80078750587:

1) ai sensi dell'art. 58, par. 2, lett. d), del Regolamento, ingiunge all'INPS di:

1.a) cancellare tutti i dati personali fino ad ora trattati in violazione del principio di minimizzazione;

1.b) effettuare la valutazione di impatto sulla protezione dei dati di cui all'art. 35 del Regolamento con riferimento ai trattamenti in esame, prima di riavviare qualsiasi operazione di trattamento, anche nell'ambito di una complessiva valutazione di impatto riferibile a tutti i trattamenti svolti dall'Istituto per tale finalità;

2) ai sensi degli artt. 58, par. 2, lett. i) e 83 del Regolamento nonché dell'art. 166 del Codice, infligge all'INPS la sanzione amministrativa pecuniaria prevista dall'art. 83, par. 5, lett. a), del succitato Regolamento ordinando e contestualmente ingiungendo al predetto trasgressore, di pagare la somma di euro 300.000,00 (trecentomila) secondo le modalità indicate in allegato, entro 30 giorni dalla notifica del presente provvedimento, pena l'adozione dei conseguenti atti esecutivi a norma dall'art. 27 della L. n. 689/1981. Al riguardo, si ricorda che resta salva la facoltà per il trasgressore di definire la controversia mediante il pagamento – sempre secondo le modalità indicate in allegato – di un importo pari alla metà della sanzione irrogata, entro 30 giorni dalla data della notifica del presente provvedimento, ai sensi dell'art. 166, comma 8, del Codice (cfr. anche art. 10, comma 3, del D.Lgs. 1° settembre 2011, n. 150);

3) ai sensi dell'art. 157 del Codice, richiede all'INPS di comunicare a questa Autorità, quali iniziative siano state intraprese o si intendano intraprendere al fine di dare attuazione a quanto disposto ai precedenti punti 1.a) e 1.b) del presente provvedimento entro trenta giorni dalla notifica dello stesso;

4) ai sensi dell'art. 166, comma 7, del Codice e dall'art. 16, comma 1, del reg. del Garante n. 1/2019 dispone la pubblicazione del presente provvedimento sul sito web del Garante;

5) ai sensi dell'art. 17 del reg. del Garante n. 1/2019, dispone l'annotazione nel registro interno dell'Autorità delle violazioni e delle misure adottate, ai sensi dell'art. 58, par. 2, del Regolamento, con il presente provvedimento".

L'INPS contesta le conclusioni cui è giunta l'Autorità Garante e chiede l'annullamento dell'ordinanza o in subordine la riduzione della sanzione irrogata;

la parte resistente si costituisce – tramite l'Avvocatura Generale dello Stato – per ribadire la fondatezza dei rilievi mossi all'Istituto e la correttezza delle misure

adottate.

La questione controversa verte dunque intorno alle modalità con cui L'INPS ha eseguito una parte dei controlli di secondo livello in seguito alla erogazione del c.d. "bonus covid" erogato per disposizione di legge nel pieno dell'emergenza pandemica.

Stante l'esigenza di procedere alla erogazione immediata del sussidio, è stata infatti riservata ad una fase successiva la compiuta verifica dei presupposti per ottenerlo.

Sull'assunto che parlamentari ed amministratori regionali e locali ricadano nell'ambito di un regime previdenziale incompatibile con la percezione delle indennità COVID-19, l'Istituto ha operato una verifica estraendo i dati anagrafici dei titolari di incarichi elettivi dalle banche dati della Camera, del Ministero dell'Interno ed in un secondo momento del Senato, ne ha estratto il codice fiscale attraverso i criteri di cui al D.M. 12.03.1974, ed incrociando il dato con i codici fiscali di coloro che avevano presentato domanda per il bonus ha individuato i titolari di incarichi politici che avevano formulato la richiesta.

Il garante ha notificato all'Istituto in data 16.10.2020 l'avvio del procedimento, l'INPS ha quindi fatto pervenire scritti difensivi, integrandoli poi con un parere del Ministero del Lavoro (a conferma della indebita percezione del bonus da parte dei soggetti di cui sopra).

Al termine della fase istruttoria l'Autorità, pur ravvisando una adeguata base giuridica del trattamento (in particolare riconoscendo i compiti di interesse pubblico riconducibili all'Inps e dando atto dell'esigenza di evitare frodi o indebite percezioni di risorse pubbliche), ha ravvisato nelle modalità del trattamento alcune violazioni della disciplina rilevante in materia di protezione dei dati personali *"in particolare nell'acquisire dati personali riferiti a parlamentari e amministratori regionali e locali da banche dati esterne della Camera e del Ministero dell'interno, per poi successivamente elaborarli e raffrontarli con quelli dei soggetti richiedenti il bonus Covid in proprio possesso, al fine di evitare un'indebita percezione delle indennità, senza però aver predeterminato con certezza per tutti i predetti soggetti se il rivestire una carica politica rappresentasse una condizione ostativa al riconoscimento dell'indennizzo"*

In particolare secondo il Garante risulterebbero violati:

1) il principio di liceità, correttezza e trasparenza del trattamento di cui all'art. 5, par. 1, lett. a), del Regolamento

2) il principio di minimizzazione dei dati di cui all'art. 5, par. 1, lett. c), del Regolamento

3) il principio di esattezza di cui all'art. 5, par. 1, lett. d), del Regolamento

4) la protezione dei dati personali fin dalla progettazione e per impostazione predefinita, di cui all'art. 25 del Regolamento

5) l'obbligo di effettuare la valutazione d'impatto sulla protezione dei dati

di cui all'art. 35 del Regolamento

6) il principio di responsabilizzazione di cui agli artt. 5, par. 2 e 24, del Regolamento.

Occorre dunque esaminare, alla luce degli argomenti rispettivamente fatti propri dall'Autorità e dall'Istituto e delle produzioni effettuate, se i rilievi mossi all'operato dell'INPS siano o meno fondati. Verranno dunque di seguito ripercorse le singole violazioni contestate nel provvedimento.

1) Principio di liceità, correttezza e trasparenza del trattamento di cui all'art. 5, par. 1, lett. a), del Regolamento.

La censura, come anticipato, non intercetta la finalità per la quale il trattamento è stato operato, finalità ritenuta rispondente ad un interesse pubblico potenzialmente idoneo a giustificare un trattamento che prescindendo dalla manifestazione di consenso degli interessati, ma in certo senso la sua "intempestività";

sostiene il Garante, e con esso l'Avvocatura dello Stato, che i dati siano stati raccolti prima che il titolare avesse definito con certezza il diritto alla spettanza del bonus in capo a parlamentari ed amministratori locali;

la circostanza sarebbe dimostrata dal fatto che il parere al Ministero del Lavoro sia stato emesso diversi mesi dopo che il trattamento era avvenuto.

La posizione del Garante non è condivisibile; come rileva l'Inps, è nella stessa legge istitutiva del beneficio che venivano tracciati i presupposti per il diritto all'indennità (lavoratori autonomi iscritti alle gestioni speciali dell'Ago, non titolari di pensione e non iscritti ad altre forme previdenziali obbligatorie, ad esclusione della Gestione separata di cui all'articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335), ed è quindi in prima battuta nel corpo del D.L. n. 18/2020 che va individuata la norma di riferimento per escludere il diritto all'indennità Covid, preclusa per coloro che risultino iscritti, al momento della presentazione della domanda, ad altre forme previdenziali obbligatorie, senza che in senso contrario possa addursi la circostanza che (presumibilmente anche in considerazione della rilevanza del tema e della sua presumibile risonanza pubblica) l'Istituto abbia inteso richiedere un parere al Ministero del Lavoro (che ha peraltro poi confermato le determinazioni assunte sulla questione).

2) Principio di minimizzazione dei dati di cui all'art. 5, par. 1, lett. c), del Regolamento.

Il Garante contesta in questo caso all'INPS di avere coinvolto nel raffronto anche alcuni soggetti - titolari di incarichi politici elettivi - che avevano fatto richiesta del bonus ma non ne erano risultati percettori.

Contrariamente a quanto ritenuto dall'AG, si ritiene che il trattamento sia stato rispettoso del principio di minimizzazione, in quanto il sistema adottato, oltre a garantire una maggiore celerità dei controlli, rappresentava l'unico in grado di ricomprendere anche le domande ancora in corso di istruttoria, che avrebbero potuto essere accolte in un secondo momento perché ancora pendenti o perché in forza del-

le disposizioni sopravvenute con l'art.84, comma 14, del D.L. n. 24/2020 il termine di presentazione della domanda per la fruizione per il mese di marzo 2020 delle indennità Covid-19 di cui agli articoli 27, 28, 29, 30 e 38 del D.L. n. 18 del 2020, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 27/2020, era stato prorogato al 3 giugno 2020, consentendo un riesame delle domande respinte per tardiva presentazione o per carenza di documentazione.

Come osserva la difesa dell' INPS, si è trattato di dare applicazione, in un clima di emergenza generale, ad una normativa articolata e oggetto di successive stratificazioni e revisioni anche "retroattive", con il risultato che anche eventuali provvedimenti di diniego avrebbero potuto essere oggetto di successivi interventi e riaperture; senza contare – osserva sempre la difesa – che la limitazione del trattamento alle sole istanze definite positivamente avrebbe comportato, in caso di riesame o ricorsi, la necessità di operare nuovi trattamenti. Va poi considerato che i dati trattati sono stati limitati al minimo necessario per verificare la spettanza del bonus, ovvero per la finalità specifica (e doverosa, oltre che legittima) perseguita dall'INPS.

3) Principio di esattezza di cui all'art. 5, par. 1, lett. d), del Regolamento.

La contestazione del Garante muove in questo caso dal rilievo che il calcolo del codice fiscale dei "politici richiedenti" sia stato effettuato automaticamente, in via presuntiva sulla base del D.M. 12 marzo 1974, n. 2227 ("Sistemi di codificazione dei soggetti da iscrivere all'anagrafe tributaria"), procedimento che secondo l'AG non scongiura il rischio di omocodie (= cioè identità di codice fiscale tra due o più persone), posto che solo l'Agenzia delle entrate, in quanto unico soggetto preposto all'assegnazione del codice fiscale, può risolvere tali evenienze applicando specifici correttivi.

Sul punto va in primo luogo osservato che si tratta di contestazione mossa in via astratta, posto che nessun caso di omocodia risulta in concreto essersi verificato; inoltre il procedimento utilizzato è quello normativamente previsto, e che lo stesso art. 5 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, nel raccomandare di "*adottare tutte le misure ragionevoli per cancellare o rettificare tempestivamente i dati inesatti rispetto alle finalità per le quali sono trattati*", prevede la possibilità di una verifica di esattezza successiva al trattamento, purché evidentemente raccolto sulla base di elementi sufficientemente attendibili, come nel caso in esame, posto che i codici fiscali sono stati calcolati sulla base di un procedimento previsto da una norma regolamentare e di dati anagrafici estratti da banche ufficiali ed aperte alla libera consultazione.

4) Protezione dei dati personali fin dalla progettazione e per impostazione predefinita, di cui all'art. 25 del Regolamento.

Si contesta all'Istituto di non avere predeterminato criteri di trattamento, e di avere agito in assenza di una progettazione preliminare e di una impostazione predefinita, con conseguente insufficienza delle garanzie di protezione dei dati; il

rilievo – comunque estremamente generico in assenza della prospettazione concreta di un comportamento alternativo lecito – non tiene conto della circostanza che i dati trattati -lungi dal costituire dati sensibili- sono rappresentati da elementi anagrafici reperibili su banche dati pubbliche, e sono stati raffrontati con altrettanti dati forniti dagli interessati al momento della presentazione della domanda, per uno scopo direttamente connesso alla evasione della domanda medesima (la cui proceduralizzazione non poteva non comprendere l'esecuzione di controlli successivi, stante l'urgenza e l'immediatezza con cui l'Inps si era trovata ad erogare il sussidio all'indomani della emissione della legislazione emergenziale;

peraltro si osserva che nel considerando 47 del Regolamento (UE) 2016/679, nel delineare una politica di bilanciamento tra i legittimi interessi del titolare del trattamento e i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato, precisa che *“In ogni caso, l'esistenza di legittimi interessi richiede una valutazione anche in merito all'eventualità che l'interessato, al momento e nell'ambito della raccolta dei dati personali, possa ragionevolmente attendersi che abbia luogo un trattamento a tal fine”*; ebbene, si può ritenere senz'altro prevedibile per gli interessati che i dati personali raccolti negli *open data*, potessero essere utilizzati per le finalità di controllo necessarie, in relazione alle condizioni connesse con lo *status* rivestito e, quindi, anche dall'Istituto per l'accertamento e le verifiche della sussistenza dei requisiti richiesti per il diritto alla prestazione di cui al D.L n. 18/2020, senza contare che lo stesso considerando qualifica la prevenzione delle frodi in modo esplicito quale legittimo interesse del titolare.

Osserva inoltre la difesa dell'Istituto (senza che il dato fattuale sia oggetto di contestazione da parte della difesa del Garante, ex art. 115 c.p.c.) che a distanza di mesi, e nonostante le pressioni mediatiche, ad oggi non sono risultano i nominativi dei soggetti individuati a seguito del controllo, sebbene sia noto che alcuni politici abbiano fatto richiesta del bonus (evenienza che lo stesso Garante non imputa certo all'Istituto e che in ogni caso non avrebbe alcuna interferenza concreta con le specifiche violazioni contestate, che attengono alla identificazione di singole persone).

5) L'obbligo di effettuare la valutazione d'impatto sulla protezione dei dati di cui all'art. 35 del Regolamento.

Si contesta all'Istituto di non aver valutato che il trattamento in esame può comportare conseguenze pregiudizievoli per gli interessati, quali la contestazione e il recupero del beneficio già percepito o la decisione definitiva di mancata corrispondenza del beneficio richiesto; la motivazione risulta quantomeno singolare, se si considera che tali evenienze, lungi dal costituire una conseguenza eventuale del trattamento, rappresentano piuttosto l'esito di un procedimento di verifica e controllo cui l'intera operazione è legittimamente se non anche doverosamente finalizzata.

In proposito, vale ricordare che secondo il Regolamento, in linea generale, il criterio in forza del quale il titolare del trattamento è tenuto a procedere a una valutazione d'impatto sulla protezione dei dati, è costituito dalla presenza di un rischio

elevato per i diritti e le libertà delle persone fisiche (art. 35 par.1);

ebbene, nel caso in esame il “rischio” cui gli interessati risultano soggetti all’esito dell’operazione, è quello di vedersi revocare l’erogazione di un beneficio economico (peraltro contenuto nell’importo di € 600) cui non hanno mai avuto diritto; la lettura del considerando 75, contenente criteri identificativi dei *rischi per i diritti e le libertà delle persone fisiche* cui il Regolamento intende apprestare specifica tutela, non sembra consentirvi in alcun modo l’inclusione del caso in esame.

Ed è bene chiarire che il discredito generico da cui è stata colpita la categoria indistinta dei politici al trapelare della notizia che alcuni di essi avrebbero richiesto l’erogazione del bonus non presenta alcuna interferenza né risulta in rapporto causale con le modalità di trattamento qui contestate all’Inps, che non implicavano di per sé alcuna diffusione esterna all’istituto del trattamento e dei suoi risultati.

Sostiene poi l’AG che nel caso in esame siano stati integrati tre dei nove criteri linee secondo cui, in base alle linee guida elaborate dal WP29 (*Working Party article 29* o WP29, previsto dall’art. 29 della direttiva europea 95/46) scatterebbe l’obbligo di effettuare la valutazione di impatto, ma anche tale prospettazione non viene qui condivisa.

Se è vero infatti che il trattamento è stato effettuato su larga scala (primo criterio richiamato dal Garante), non può invece convenirsi con l’assunto che nel caso in esame il trattamento sia stato eseguito secondo una modalità che va *oltre le ragionevoli aspettative dell’interessato* (secondo criterio WP29 menzionato dal Garante) posto che la pubblicità dei dati dei parlamentari e degli amministratori locali è ispirata ad un criterio di trasparenza e controllo sociale del loro operato, ed ancor più che la raccolta dei dati personali all’atto della presentazione della domanda di sussidio-Covid implica secondo ragione l’aspettativa di un successivo controllo in merito alla effettiva sussistenza dei requisiti; neppure si ritiene integrato il terzo criterio WP29 (secondo cui il trattamento impedirebbe agli interessati di esercitare un diritto o di avvalersi di un servizio o di un contratto); si è in presenza della richiesta di un sussidio straordinario che non può essere assimilato né ad un servizio né ad un contratto, senza contare che è la carenza dei requisiti (e non il relativo accertamento) a determinare il venir meno del diritto ad usufruirne.

Anche tale rilievo si ritiene pertanto infondato.

6) Principio di responsabilizzazione di cui agli artt. 5, par. 2 e 24, del Regolamento.

La censura risulta così formulata: “*L’Istituto non è stato in grado di comprovare le decisioni assunte nell’ambito del trattamento al fine di assicurare il rispetto dei principi in materia di protezione dei dati personali, in violazione del principio di responsabilizzazione di cui agli artt. 5, par. 2, e 24 del Regolamento*”.

Posto che l’art. 5 par. 2 si limita a precisare che il titolare del trattamento dei dati è responsabile del rispetto del par. 1 (che declina i principi applicabili al trattamento dei dati), ed è in grado di provarlo, e che nel caso in esame, come

visto al punto 1, nessuno di tali principi risulta violato, va ribadita nuovamente la carenza del provvedimento sanzionatorio sul piano motivazionale; si osserva peraltro che l'Inps ha comunicato prontamente all'Autorità la figura implicitamente indicata come responsabile della protezione dei dati, identificata nella Direzione Centrale Antifrode, precisando che la diffusione delle notizie di stampa relative alla vicenda era avvenuta attraverso fonti estranee all'Istituto, come gli stessi organi di stampa coinvolti avevano comunicato, e che le misure adottate apparivano del tutto adeguate (si ricorda nuovamente che l'identità di coloro che hanno indebitamente percepito il bonus non risulta essere mai trapelata e diffusa), in presenza di un trattamento che non presentava alcun tipo di rischio elevato, posto che era costituito dall'incrocio di informazioni non sensibili, tratte da un sistema di *open data*, con elementi forniti dagli stessi interessati, nell'ambito delle finalità specifiche per cui erano stati raccolti (ottenimento del bonus e dunque – inevitabilmente – verifica della sussistenza dei relativi presupposti).

Non potendosi in conclusione condividere alcuno dei rilievi mossi all'Istituto dall'Autorità Garante, il ricorso deve essere accolto.

Le spese seguono la soccombenza.

(Omissis)

Processo civile - Opposizione iscrizione ipoteca legale Ader - Crediti previdenziali - Vizi di notifica e procedurali - Termine - Art. 617 c.p.c. - Decorrenza dalla iscrizione di ipoteca.

Processo civile - Iscrizione ipoteca Ader - Vizi di mancata notifica degli avvisi e cartelle - Decadenza e/o prescrizione della pretesa contributiva - Termine opposizione - Art. 24 D.Lgs. 46/1999 - Decorrenza dall'iscrizione ipotecaria.

Tribunale di Roma - 20.09.2022 n. 7373 - Dr.ssa Cacace - I.C.P. S.r.l. (Avv. Cacciapaglia) - INPS (Avv. Aquilone) - INAIL (Avv. Guiducci) - ADER (Avv. Riccio).

L'opposizione avverso l'ipoteca legale iscritta dall'Ader in merito a crediti previdenziali, che viene censurata per vizi di notifica e per violazione dell'iter procedurale, deve qualificarsi come rientrante nell'al-

veo dell'art. 617 c.p.c., da proporre dunque entro il termine perentorio, previsto a pena di decadenza, di 20 giorni dall'iscrizione nei registri immobiliari.

E' inammissibile la domanda di annullamento dell'iscrizione ipotecaria per intervenuta decadenza e/o prescrizione della pretesa contributiva, per mancata notifica degli avvisi e cartelle posti alla base, proposta oltre il perentorio termine di decadenza di 40 giorni dall'iscrizione stessa, ai sensi dell'art. 24 D.Lgs. 46/99, in funzione recuperatoria del rimedio contro le cartelle di pagamento e gli avvisi.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato il 13.05.2022 la società I.C.P. s.r.l. proponeva opposizione avverso l'iscrizione ipotecaria n. 097.2018.14600005031009 (iscritta con nota n. 18008/3164 del 16.02.2022) eseguita dall'Agenzia delle Entrate – Riscossione, relativa a plurime cartelle di pagamento per crediti tributari e previdenziali e chiedeva di accertare *“l'inesistenza del diritto a procedere all'esecuzione forzata attraverso l'iscrizione ipotecaria gravata per insanabilità della notifica dell'atto; in via subordinata: -accertare e dichiarare l'inesistenza, ovvero la nullità, ovvero l'inefficacia, ovvero, comunque, l'illegittimità dell'iscrizione ipotecaria per mancata comunicazione di preavviso della stessa e/o per intervenuta decadenza e/o prescrizione della pretesa tributaria per mancata notifica degli avvisi e cartelle posti alla base, limitatamente ai crediti rientranti nella giurisdizione del Tribunale Ordinario in funzione del Giudice del Lavoro”*.

Si costituiva in giudizio l'Inps eccependo il difetto di legittimazione passiva, l'inammissibilità del ricorso e nel merito la sua infondatezza.

Si costituiva in giudizio l'Inail sostenendo l'infondatezza del ricorso.

Si costituiva, altresì, l'Agenzia delle Entrate – Riscossione, eccependo l'inammissibilità del ricorso e la sua infondatezza.

La causa era decisa all'udienza del 20.09.2022, celebrata con modalità cartolare, ai sensi dell'art. 221 L. 77/2020 e succ. modifiche, previa concessione di un termine per note ritualmente depositate.

1. La presente opposizione ha ad oggetto l'impugnazione dell'iscrizione ipotecaria eseguita dall'Ader.

2. È nota l'evoluzione della giurisprudenza della Suprema in materia.

Inizialmente Cass, sez. 5, 24.02.2017, n. 4802 aveva affermato *“Le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione del provvedimento d'iscrizione di ipoteca sugli immobili, al quale l'Amministrazione finanziaria può ricorrere in sede di riscossione delle imposte sui redditi ai sensi dell'art. 77 del D.P.R. n. 602 del 1973, sono devolute - a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 35, comma 26-quinquies, del D.L. n. 223 del 2006, introdotto dalla legge di conversione n. 248 del 2006, che*

ha carattere innovativo e non interpretativo - alla giurisdizione del giudice tributario, indipendentemente dalla natura del credito del quale costituisce garanzia”.

Successivamente, tuttavia, si sono pronunciate le Sezioni Unite chiarendo che “con riferimento alle controversie aventi per oggetto l’iscrizione ipotecaria di cui all’art. 77 del D.P.R. n. 602 del 1973, anche a seguito delle modifiche apportate all’art. 19, comma 1, lett. e)-bis, del D.Lgs. n. 546 del 1992, dall’art. 35, comma 26-quinquies, del D.L. n. 223 del 2006, conv., con modif., dalla L. n. 248 del 2006, n. 248, applicabile *ratione temporis*, ai fini della giurisdizione rileva la natura dei crediti posti a fondamento del provvedimento di iscrizione suddetta, con la conseguenza che la giurisdizione spetterà al giudice tributario o al giudice ordinario a seconda della natura tributaria, o meno, dei crediti, ovvero ad entrambi - ciascuno per il proprio ambito come appena individuato - se quel provvedimento si riferisce in parte a crediti tributari ed in parte a crediti non tributari” (Cass. Sez. Un. Ord. 11.07.2017, n. 17111, pres. Rordorf, est. Chindemi).

Pertanto, nella specie, sussiste la giurisdizione del tribunale ordinario in merito ai crediti previdenziali (Inps e Inail) che sottostanno all’iscrizione ipotecaria e in particolare per essi sussiste la competenza del giudice del lavoro e si applicano gli artt. 615, 617 c.p.c., 24 D.Lgs. 46/99.

3. Nella specie l’opposizione ha ad oggetto l’ipoteca legale iscritta dall’Ader, che viene censurata per vizi di notifica e per violazione dell’*iter* procedurale.

Essa deve, quindi, qualificarsi come rientrante nell’alveo dell’art. 617 c.p.c., in quanto tendente a contestare la regolare formale e procedurale di un atto che in senso lato preordinato all’esecuzione.

4. Così qualificata l’opposizione è inammissibile.

È, infatti, pacifico e comunque di evidenza documentale che l’ipoteca oggetto del presente giudizio è stata iscritta il 16.02.2022 e che l’opposizione è stata sperimentata solo il 13.05.2022 e dunque dopo il decorso del termine perentorio, previsto a pena di decadenza, rilevabile anche d’ufficio, di 20 giorni dal compimento dell’atto.

D’altro canto, l’ipoteca si costituisce mediante iscrizione nei registri immobiliari. Trattasi di una forma di *pubblicità costitutiva*.

La pubblicità, cioè l’iscrizione nei pubblici registri, è elemento costitutivo della fattispecie (art. 2808 c.c.).

L’iscrizione nei registri immobiliari fa presumere, *iuris et de iure*, la conoscenza legale dell’atto.

Pertanto ogni doglianza afferente la regolarità formale dell’atto e l’*iter* procedurale per la sua adozione avrebbe dovuto essere fatta valere con ricorso depositato nell’anzidetto termine perentorio di 20 giorni dal 16.02.2022, inesorabilmente spirato nella specie.

Sono, quindi, inammissibili tanto le censure relative alla presunta inesistenza/nullità assoluta e insanabile della notifica dell’atto – peraltro anche nel merito

infondate – sia la censura relativa alla asserita mancata notifica del preavviso di iscrizione ipotecaria ai sensi dell’art. 77 D.P.R. 602/77, trattandosi anche in questo caso di vizio procedurale che determina la nullità dell’atto, la quale è tuttavia sanata in mancanza di una tempestiva opposizione.

Né può valere a rimettere in termini la società opponente, la circostanza dell’Ader abbia notificato al contribuente un atto con cui lo informava dell’avvenuta iscrizione ipotecaria: si tratta, infatti, di una informativa aggiuntiva e diversa dal procedimento di iscrizione ipotecaria che si esaurisce con la pubblicità costitutiva sopra menzionata.

5. Parimenti inammissibile, la domanda formulata in via subordinata di accertamento dell’illegittimità della iscrizione ipotecaria impugnata “anche per intervenuta decadenza e/o prescrizione della pretesa tributaria, per mancata notifica degli avvisi e cartelle posti alla base”, peraltro mai sviluppata nel corpo del ricorso introduttivo, ma a sorpresa inclusa nelle conclusioni, in quanto tale domanda di annullamento dell’iscrizione ipotecaria avrebbe dovuto essere proposta nel perentorio termine di decadenza di 40 giorni dall’iscrizione stessa, ai sensi dell’art. 24 D.Lgs. 46/99, in funzione recuperatoria del rimedio contro le cartelle di pagamento e gli avvisi.

6. Inammissibili, da ultimo, le domande nuove e le modifiche operate nelle note di trattazione scritta, stante le preclusioni processuali del rito del lavoro di cui all’art. 420 c.p.c..

7. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

(Omissis)

Prestazioni assistenziali - Reddito di cittadinanza - Variazione del reddito, patrimonio e composizione del nucleo familiare - Omessa comunicazione - Revoca del beneficio - Efficacia retroattiva.

Prestazioni assistenziali - Reddito di cittadinanza - Variazione patrimoniale sopravvenuta - Obbligo di comunicazione immediata - Necessità dichiarazione sostitutiva unica - Durata validità - Irrilevanza.

Tribunale di Roma - 20.10.2022 n. 8591 - Dr. Pascarella - B.A. (Avv. Caselli) - INPS (Avv. Mazza).

La revoca del beneficio del Reddito di Cittadinanza può essere disposta dall'INPS con efficacia retroattiva non soltanto nei casi previsti dal comma 3, ma anche nelle ipotesi previste dal comma 4 dell'art. 7, D.L. 28 gennaio 2019, n. 4, convertito con modificazioni dalla L. n. 26/2019, ossia quando l'amministrazione erogante accerta l'omessa successiva comunicazione di qualsiasi intervenuta variazione del reddito, del patrimonio e della composizione del nucleo familiare dell'istante.

Le disposizioni relative al periodo di validità della dichiarazione sostitutiva unica, di cui all'art. 4 sexies del D.L. n. 34 del 2019, convertito con modificazioni dalla L. n. 58 del 2019, non incidono in alcun modo sull'obbligo previsto dall'art. 3, comma 11, del D.L. n. 4 del 2019, che impone "al beneficiario di comunicare all'ente erogatore, nel termine di quindici giorni, ogni variazione patrimoniale che comporti la perdita dei requisiti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera b), numero 2), e lettera c)".

FATTO e DIRITTO - 1. Con ricorso depositato in via telematica il 19/7/2022 A.B. si è rivolto a questo Tribunale, in funzione di Giudice del lavoro, chiedendo venisse accertata la nullità ovvero la illegittimità della nota INPS del 20/1/2022 con cui era stata richiesta la restituzione della somma di € 5.371,70, che l'Istituto assumeva essere stata corrisposta indebitamente nel periodo aprile 2019-gennaio 2020 a titolo di "reddito di cittadinanza", non spettante per assenza dei prescritti requisiti reddituali.

A sostegno della domanda, il ricorrente ha dedotto che:

-poiché gli accertamenti eseguiti dalla Guardia di Finanza di Roma avevano condotto all'apertura di un procedimento penale nei suoi confronti per il reato p. e p. dagli artt. 640 *bis* e 81 c.p.c. c.p., per il quale in data 1/12/2012 aveva ricevuto l'avviso di conclusione delle indagini preliminari ex art. 415 c.p.p., ai sensi del disposto dell'art. 7, comma 4, del D.L. 28/1/2019, n. 4 l'attività di recupero dell'INPS doveva essere sospesa, poiché la revoca del beneficio con efficacia retroattiva, da cui discendeva la restituzione di quanto indebitamente percepito, poteva conseguire unicamente alla pronuncia di sentenza di condanna definitiva per i reati ivi previsti;

-la pretesa restitutoria era infondata e non provata, poiché al momento della presentazione della domanda, ossia il 18/3/2019, esso ricorrente non era titolare dei beni immobili che, in base a quanto asserito nel rapporto della Guardia di Finanza, avevano dato luogo al venir meno dei requisiti di legge, atteso che tali beni erano stati acquisiti solo a seguito di dichiarazione di successione della madre N.D.L., presentata all'Agenzia delle Entrate in data 20/6/2019, unitamente agli altri coeredi, sicché valeva la regola introdotta dall'art. 4 *sexies* del D.L. n. 34 del 2019, secondo

cui a decorrere dal 1° gennaio 2020 la DSU aveva validità dal momento della presentazione della domanda sino al 31 dicembre dell'anno successivo e i dati sui redditi e sui patrimoni presenti nella DSU saranno aggiornati prendendo a riferimento il secondo anno precedente;

- nella nota dell'INPS non era stato indicato il termine di decadenza per adire l'Autorità Giudiziaria, secondo quanto disposto dall'art. 3, comma 4, della legge n. 241/del 1990.

Si è costituito l'INPS, che ha contestato la fondatezza della domanda, eccependo, in particolare, che il ricorrente era venuto meno all'obbligo previsto dall'art. 3, comma 11, della legge n. 26 del 2019, non avendo comunicato l'avvenuta acquisizione in via ereditaria di beni immobili, al netto della casa di abitazione, del valore di € 39.073,43 ai fini IMU, superiore alla soglia massima prevista dalla legge.

All'esito dell'odierna udienza, svolta nelle forme della trattazione scritta, previa acquisizione di note di trattazione, la causa è stata decisa con la presente sentenza contestuale ex art. 429, comma 1, c.p.c..

2. La domanda è infondata.

Rileva il Tribunale che il D.L. 28 gennaio 2019, n. 4, recante "Disposizioni urgenti in materia di reddito di cittadinanza e di pensioni", convertito con modificazioni dalla L. 28 marzo 2019, n. 26, all'art. 7 così dispone:

"1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di ottenere indebitamente il beneficio di cui all'articolo 3, rende o utilizza dichiarazioni o documenti falsi o attestanti cose non vere, ovvero omette informazioni dovute, è punito con la reclusione da due a sei anni.

2. L'omessa comunicazione delle variazioni del reddito o del patrimonio, anche se provenienti da attività irregolari, nonché di altre informazioni dovute e rilevanti ai fini della revoca o della riduzione del beneficio entro i termini di cui all'articolo 3, commi 8, ultimo periodo, 9 e 11, è punita con la reclusione da uno a tre anni.

3. Alla condanna in via definitiva per i reati di cui ai commi 1 e per quelli previsti dagli articoli 270-bis, 280, 289-bis, 416-bis, 416 ter, 422, 600, 600-bis, 601, 602, 624-bis, 628, 629, 630, 640-bis, 644, 648, 648-bis e 648 ter del codice penale, dall'articolo 3 della legge 20 febbraio 1958, n. 75, per i delitti aggravati ai sensi dell'articolo 416-bis.1 del codice penale, per i reati di cui all'articolo 73, commi 1, 1-bis, 2, 3 e 4, nonché comma 5 nei casi di recidiva, del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, nonché all'articolo 74 e in tutte le ipotesi aggravate di cui all'articolo 80 del medesimo decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e per i reati di cui all'articolo 12, comma 1, quando ricorra l'aggravante di cui al comma 3-ter, e comma 3, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, nonché alla sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti per gli stessi reati, consegue di diritto l'immediata revoca del beneficio con efficacia retroattiva e il beneficiario è tenuto

alla restituzione di quanto indebitamente percepito. La revoca è disposta dall'INPS ai sensi del comma 10. Il beneficio non può essere nuovamente richiesto prima che siano decorsi dieci anni dalla condanna.

3-bis. Nel caso di condanna definitiva per i reati di cui al comma 3, qualora il condannato abbia reso la dichiarazione ai sensi dell'articolo 7-ter, comma 3, le decisioni sono comunicate dalla cancelleria del giudice all'INPS entro quindici giorni dalla data di pubblicazione della sentenza definitiva.

4 Fermo quanto previsto dal comma 3, quando l'amministrazione erogante accerta la non corrispondenza al vero delle dichiarazioni e delle informazioni poste a fondamento dell'istanza ovvero l'omessa successiva comunicazione di qualsiasi intervenuta variazione del reddito, del patrimonio e della composizione del nucleo familiare dell'istante, la stessa amministrazione dispone l'immediata revoca del beneficio con efficacia retroattiva. A seguito della revoca, il beneficiario è tenuto alla restituzione di quanto indebitamente percepito”.

2.1. Da tali disposizioni si evince, in maniera inequivoca, che la revoca del beneficio del RDC può essere disposta dall'INPS con efficacia retroattiva non soltanto nelle ipotesi previste dal comma 3, invocato dal ricorrente, ma anche nelle ipotesi previste dal comma 4, ossia “*quando l'amministrazione erogante accerta la non corrispondenza al vero delle dichiarazioni e delle informazioni poste a fondamento dell'istanza ovvero l'omessa successiva comunicazione di qualsiasi intervenuta variazione del reddito, del patrimonio e della composizione del nucleo familiare dell'istante*”.

2.2. Appunto in forza della previsione del comma 4 dell'art. 7 cit. l'INPS in data 20/1/2022 ha disposto, sulla base delle risultanze degli accertamenti eseguiti dalla Guardia di Finanza, la revoca del beneficio per avere il ricorrente omesso di comunicare le variazioni di composizione, reddito e patrimonio inerenti il nucleo (v. doc n. 3), evidenziando l'indebita percezione dei ratei erogati dall'aprile 2019 al febbraio 2020.

3. Rileva, quindi, il Tribunale che infondatamente il ricorrente invoca il disposto dell'art. 4 *sexies* del D.L. n. 34 del 2019, convertito con modificazioni dalla L. 28 giugno 2019, n. 58.

Tale articolo, rubricato “*Termini di validità della dichiarazione sostitutiva unica*”, nel sostituire il comma 4 dell'art. 10 del D.Lgs. 15 settembre 2017, n.147, così dispone:

“A decorrere dal 1° gennaio 2020, la DSU ha validità dal momento della presentazione fino al successivo 31 dicembre. In ciascun anno, a decorrere dal 2020, all'inizio del periodo di validità, fissato al 1° gennaio, i dati sui redditi e sui patrimoni presenti nella DSU sono aggiornati prendendo a riferimento il secondo anno precedente. Resta ferma la possibilità di aggiornare i dati prendendo a riferimento i redditi e i patrimoni dell'anno precedente, qualora vi sia convenienza per il nucleo familiare, mediante modalità estensive dell'ISEE corrente da individuarsi,

entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. Nei casi in cui la DSU sia stata presentata a decorrere dal 1° settembre 2019 e prima della data di entrata in vigore della presente disposizione, si applica la disciplina precedente”.

3.1. Il richiamo è infondato per due ordini di ragioni:

In primo luogo, perché nel caso di specie la DSU è stata presentata dal ricorrente in epoca antecedente al 1 gennaio 2020 e prima della data di entrata in vigore della disposizione in parola, sicché *“si applica la disciplina precedente”*, dettata dal comma 4 dell'art. 10 del D.Lgs. n. 147 del 2017, nel testo originario, in base alla quale *“la DSU ha validità dal momento della presentazione fino al successivo 31 agosto. In ciascun anno, all'avvio del periodo di validità fissato al 1° settembre, i dati sui redditi e i patrimoni presenti in DSU sono aggiornati prendendo a riferimento l'anno precedente”*.

In secondo luogo, perché le disposizioni relative al periodo di validità della DSU non incidono in alcun modo sull'obbligo previsto dall'art. 3, comma 11, del D.L. n. 4 del 2019, che impone *“al beneficiario di comunicare all'ente erogatore, nel termine di quindici giorni, ogni variazione patrimoniale che comporti la perdita dei requisiti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera b), numero 2), e lettera c)”*.

3.2. Il richiamato art. 2 dispone che il RDC è riconosciuto ai nuclei familiari in possesso cumulativamente, non solo al momento della presentazione della domanda ma anche per tutta la durata dell'erogazione del beneficio, di una serie di requisiti tra cui:

(...)

“b) con riferimento a requisiti reddituali e patrimoniali, il nucleo familiare deve possedere:

1) un valore dell'Indicatore della situazione economica equivalente (ISEE), di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 5 dicembre 2013, n. 159, inferiore a 9.360 euro; nel caso di nuclei familiari con minorenni, l'ISEE è calcolato ai sensi dell'articolo 7 del medesimo decreto del Presidente del Consiglio dei ministri n. 159 del 2013;

2) un valore del patrimonio immobiliare, in Italia e all'estero, come definito a fini ISEE, diverso dalla casa di abitazione, non superiore ad una soglia di euro 30.000”.

3.3. Rileva il Tribunale che, poiché a seguito della dichiarazione di successione presentata solo in data 20/6/2019, dopo la morte della madre, N.D.L., avvenuta il 4/2/2018 (v. doc n. 6 f. ricorrente), il B. è divenuto proprietario di beni immobili, al netto della casa di abitazione, del valore di € 39.073,43 ai fini IMU, ossia di valore superiore alla soglia fissata dall'art. 2, comma 1, lett. b) n. 2, egli aveva l'obbligo di comunicare entro 15 giorni la variazione patrimoniale, sicché la violazione di tale obbligo ha comportato *“l'immediata revoca del beneficio con*

effetto retroattivo”, ai sensi del comma 4 dell’art.7.

4. Infondato è anche l’ultimo profilo di doglianza, costituendo principio consolidato quello secondo cui la mancata indicazione del termine entro cui il destinatario di un provvedimento dell’INPS può adire l’Autorità Giudiziaria non incide in alcun modo sulla validità dell’atto né sulla decorrenza del termine per impugnarlo (v. Cass. Sez. un., 29/5/2009, n. 12718, ove si evidenzia pure che L. n. 241 del 1990, art. 3, comma 4, nella parte in cui dispone che in ogni atto da notificare devono essere indicati il termine e l’autorità cui è possibile ricorrere, va inquadrata tra le misure di tipo organizzativo volte ad imporre all’amministrazione di dotarsi di una struttura efficiente e trasparente - nonché a misurare, seppure con modalità diverse, l’impegno del personale, responsabilizzandolo all’esatto adempimento dei compiti affidati - e non certo ad incidere sulla validità dell’atto amministrativo, la cui legittimità va misurata sulla base del suo concreto contenuto e delle sue specifiche finalità e non di certo - nel silenzio della legge - sull’assenza di elementi formali incapaci di alterarne la natura e la funzione”).

Alla luce delle considerazioni esposte, la domanda deve essere rigettata.

5. Le spese di lite, come liquidate in dispositivo ai sensi del D.M. n. 55 del 2014, seguono la soccombenza.

(Omissis)

Prestazioni - Bonus COVID 19 - Lavoratori stagionali - Prova requisito stagionalità - Presentazione modello Unilav rettificativo - Irrilevanza.

Tribunale di Torre Annunziata 11.10.2022 n. 1345 - Dr.ssa Giusti - M.V. (Avv. Aprea) - INPS (Avv. Tagliente).

Il secondo modello Unilav, trasmesso non solo oltre i termini previsti dalla legge ma anche molto tempo dopo il primo, rettificato in ordine ad un dato essenziale come la tipologia contrattuale, non è sufficiente ai fini della prova della stagionalità del rapporto di lavoro, a fronte della mancanza del relativo contratto, di un primo Unilav dal quale emergeva semplicemente “lavoro a tempo determinato”, e a fronte di flussi Uniemens presentati.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato in data 05/11/2021 parte ricorrente in epigrafe indicata, premesso di avere lavorato dal 03/06/20 al 31/08/20 presso la ditta C.S.I. S.r.l. come lavoratore stagionale con contratto a tempo determinato e di aver presentato domanda per il riconoscimento dell'indennità covid 19 ai sensi del D.L. 41/20, visto il rigetto dell'INPS, adiva questo giudice per vedere accertato il proprio diritto a percepire l'indennità a lui spettante e, per l'effetto, condannare l'INPS a corrispondere la somma di euro 2.400 come previsto dalla norma di legge, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla maturazione fino al soddisfo, con vittoria di spese.

L'INPS si costituiva in giudizio e chiedeva il rigetto del ricorso con vittoria di spese.

All'odierna udienza cartolare, a seguito del deposito di note di trattazione scritta, ritenuta la superfluità di ogni indagine istruttoria, il procedimento veniva deciso con la presente sentenza.

Il ricorso non è fondato e va rigettato.

Il ricorrente assume di aver lavorato come lavoratore stagionale; tale circostanza tuttavia non si rinviene nel primo Unilav depositato, come correttamente rilevato dall'INPS. Invero nel primo Unilav inviato in data 01/06/2020 e quindi nei termini di legge, il ricorrente risulta assunto a tempo determinato *full time* senza indicazione di lavoratore stagionale.

Rileva inoltre l'INPS che, analogamente, dai i flussi Uniemens mensili trasmessi dall'azienda risulta indicata la qualifica 1PD (1=operaio, P=tempo parziale orizzontale *full time*, D=determinato, mentre in caso di lavoratore stagionale nel campo qualifica al posto della D doveva essere indicato alternativamente altro codice: S.T.G). Il ricorrente rileva che successivamente all'invio del primo Unilav ne fu inviato un altro rettificato, dal qual emergeva la qualifica di lavoratore stagionale. Assume che, trattandosi di dato non essenziale, era possibile la rettifica anche oltre i termini di legge.

L'assunto è infondato.

Invero con la circolare n. 8371 del 21 dicembre 2007, il Ministero del Lavoro ha stabilito la possibilità di rettificare nel modello Unilav i dati non essenziali anche oltre i 5 giorni dall'assunzione. Con la nota del 21 maggio 2012, il Ministero evidenzia, in una tabella, i "dati essenziali" che potranno essere modificati esclusivamente entro 5 giorni dalla comunicazione, e tra questi rientra la tipologia contrattuale.

Ritiene il giudice quindi che il secondo modello Unilav, trasmesso in data 11/12/20 e quindi non solo oltre i termini previsti dalla legge ma anche molto tempo dopo il primo, rettificato in ordine ad un dato essenziale come la tipologia contrattuale, non possa essere sufficiente ai fini della prova della stagionalità del rapporto di lavoro, a fronte della mancanza del contratto, di un primo Unilav dal quale emergeva semplicemente "lavoro a tempo determinato", e analogamente, a fronte

di quanto emerge dai flussi Uniemens (tempo parziale orizzontale *full time*, D=determinato).

Pertanto il ricorso va rigettato.

Le spese processuali possono essere compensate attesa la dichiarazione ex art. 152 disp. att. in atti.

(Omissis)

**TRIBUNALE
Sezioni Penali**

Penale - Falso ideologico per induzione - Simulazione dei sintomi di un'affezione patologica - Conseguimento di certificato medico che ne attesti la sussistenza - Reato di falso - Sussiste.

Penale - Utilizzazione o presentazione di dichiarazioni false o attestanti cose non vere - Omissione di informazioni dovute - Natura fraudolenta - Reato di truffa aggravata - Sussiste.

Tribunale di Pordenone - Sez. Penale - 30.06.2022 n. 411 - Giudice Dr.ssa Binotto - P.M. Dott. Faion - C.C. (Avv. Iazzaro) - INPS (Avv. Tagliente).

Deve ritenersi configurabile il reato di falso ideologico per induzione in certificazione medica a carico del soggetto il quale, simulando i sintomi di un'affezione patologica in realtà inesistente, ottenga dall'esercente la professione sanitaria un certificato che ne attesti invece la sussistenza.

Integra il delitto di truffa aggravata (e non quello di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato) l'utilizzazione o la presentazione di dichiarazioni false o attestanti cose non vere o l'omissione di informazioni dovute, quando hanno natura fraudolenta.

FATTO e DIRITTO - Con decreto che dispone il giudizio emesso dal GUP sede in data 13.06.2018 e ritualmente notificato C.C. veniva tratta a giudizio davanti a questo Tribunale per rispondere dei reati di cui in epigrafe.

All'udienza del 24.10.2018, dichiarata l'assenza dell'imputata, venivano ammesse le prove orali e documentali richieste dalle parti.

Nel corso di successive udienze si procedeva all'istruttoria dibattimentale, con esame dei testi e consulenti indicati in lista e lettura dei documenti acquisiti. Le parti acconsentivano alla lettura delle annotazioni di P.G. inerenti ai servizi di OCP svolti nei confronti dell'imputata nel periodo febbraio-settembre 2017.

A seguito di sospensione delle udienze civili e penali disposta dall'art. 83 D.L. n. 18/2020, convertito in L. n. 27/2020, e successiva proroga disposta con D.L. 28/2020, l'udienza dibattimentale in prosecuzione - già prevista per il 25.03.2020 - veniva nuovamente fissata per la data del 07.10.2020.

A tale udienza il difensore dell'imputata ne chiedeva il proscioglimento immediato allegando documentazione sopravvenuta (verbale della Commissione Medica del 06.05.2020, su visita del 02.12.2019, che ha riconosciuto la C. invalida con totale e permanente inabilità lavorativa al 100% e con necessità di assistenza continua).

Dopo il rigetto dell'istanza per i motivi indicati a verbale, veniva disposto un rinvio per esaurimento istruttoria.

All'udienza del 04.12.2020 veniva disposto un rinvio per impedimento del Giudice.

Alle udienze del 05.03.2021 e 05.05.2021 veniva disposto un rinvio per legittimo impedimento del difensore.

All'udienza del 13.10.2021 veniva esaurita l'istruttoria dibattimentale, con esame del teste a discarico prof. A.. Veniva acquisita ulteriore documentazione prodotta dal difensore della parte civile (verbale della Commissione Medica del 22.03.2021, che ha riconosciuto la C. invalida con riduzione permanente della capacità lavorativa al 90 %).

All'udienza del 26.11.2021 veniva disposto un rinvio per legittimo impedimento del difensore.

All'odierna udienza, dichiarata chiusa l'istruttoria, le parti concludevano come in atti.

Con verbale del 07.12.2009 la Commissione Medica di prima istanza presso l'ASSL n. 10 di San Donà di Piave riconosceva C.C. invalida civile con riduzione permanente della capacità lavorativa pari all'80 %, in quanto affetta da "*sindrome extrapiramidale*" e "*sindrome depressiva*" (aff. 102).

Con verbale del 22.08.2016, a seguito domanda di aggravamento, la Commissione Medica riconosceva l'odierna imputata "*invalida con totale e permanente inabilità lavorativa al 100 % e con impossibilità a deambulare senza l'aiuto permanente di un accompagnatore*" (aff. 34-44).

Su tali presupposti l'INPS corrispondeva alla C. - dal mese di agosto 2016 al mese di dicembre 2017 - l'importo mensile di euro 513,43 a titolo di indennità accompagnatoria (per 12 mensilità) e l'importo di euro 279,47 a titolo di pensione di invalidità (per 13 mensilità). Tali importi venivano accreditati nel conto corrente n. 74757692966 intestato alla C. presso la filiale di Portogruaro della Banca Popolare di Vicenza, con saldo attivo alla data del sequestro di euro 8.458,58. Dal mese di gennaio 2018 veniva sospesa l'erogazione dei pagamenti.

Nel verbale della Commissione Medica l'esame obiettivo risulta così descritto: "*entra in carrozzina, già in dotazione a domicilio presidi per la deambulazione, tremore diffuso intenso maggiormente all'emisoma di sinistra, ematoma perioculare sinistro da riferita recente caduta a terra a domicilio ..., non è in grado di deambulare in autonomia né di mantenere la stazione eretta autonomamente, necessita di aiuto e di essere accompagnata in tutte le ADL.*"

Il suddetto verbale contiene alcuni "*stralci*" della relazione di visita neuro-

logica cui si era sottoposta la C. in data 18.1.2016 presso il Servizio di Neurologia dell'ospedale San Camillo del Lido di Venezia (*"18.1.2016: visita neurologica per malattia di Parkinson esordita nel 2006 ... regolarmente seguita dal nostro ambulatorio ... tremore interno, acatisia, distonia gamba sinistra .. freezing della marcia con cadute ... discinesie lievi"*) ed esprime la *diagnosi conclusiva di "grave deficit statico dinamico in morbo di Parkinson, con marcato tremore e diffuse discinesie ..."*.

A sostegno della domanda di aggravamento la C. aveva prodotto un certificato del medico curante del 5.7.2016, contenente le seguenti annotazioni: *"Anamnesi: morbo di Parkinson esordito nel 2006 con tremori all'arto superiore ed inferiore di sinistra. La paziente è seguita presso il Centro IRCS dei Lido di Venezia ed inserita in un protocollo terapeutico. Obiettività: "vigile, orientata S/T, marcia con episodio di freezing, dietro-front compiuto in più tempi, distonie all'arto inferiore di sinistra che disturbano la deambulazione, tremore a riposo a medie scosse all'arto superiore ed inferiore di sinistra che si accentuano con il movimento, disturbi della fluenza verbale (parola inceppata), episodi di disfagia per i solidi, tono dell'umore discreto. Diagnosi. morbo di Parkinson". Viene certificata "impossibilità a deambulare senza l'aiuto permanente di un accompagnatore", oltre alla seguente condizione: "non è grado di compiere gli atti quotidiani della vita senza assistenza continua" (aff. 96-97).*

Tanto premesso, si espongono gli elementi di prova emersi dall'istruttoria dibattimentale che dimostrano l'attività simulatoria posta in essere dalla C. sia nei confronti della Commissione Medica incaricata di valutare la domanda di aggravamento che nei confronti del medico curante che ha rilasciato la certificazione prodotta a sostegno della domanda.

I servizi di OCP.

A seguito segnalazione di un privato circa presunte condotte illecite della C. riferibili all'indebita percezione delle indennità previdenziali, dal mese di febbraio al mese di settembre 2017 la GdF di Portogruaro ha effettuato ripetuti servizi di OCP, accertando l'autonomia dell'odierna imputata sia nel deambulare da sola che nel compiere quotidiane attività all'esterno dell'abitazione.

Dalle relazioni di servizio acquisite agli atti emerge infatti che la C., nel periodo indicato, usciva abitualmente di casa da sola, sia a piedi che alla guida dell'auto; quando usciva a piedi rimaneva fuori casa anche per più ore (ad esempio, in data 02.03.2017 dalle ore 8.30 circa alle ore 12.00; in data 20.03.2017 dalle ore 9.40 circa alle ore 11.40; in data 19.08.2017 dalle ore 10.30 circa alle ore 12.00), dirigendosi solitamente verso il centro cittadino, entrando in negozi e uffici, recandosi anche all'ospedale o al cimitero, passeggiando con delle amiche e trattenendosi con loro al bar; in numerose occasioni veniva vista uscire con l'auto e recarsi al supermercato, provvedendo autonomamente a fare la spesa (v. ad esempio servizi dell'08.03.2017, 15.03.2017, 16.08.2017); in alcune giornate veniva vista uscire - in orari diversi - sia a piedi che in auto.

Oltre a confermare l'esito delle osservazioni, i testi di P.G. hanno riferito di non aver mai notato anomalie nei movimenti fisici della C., la quale camminava *"spe-*

dita” e saliva e scendeva dall’auto normalmente, senza cercare particolari appoggi.

La consulenza tecnica disposta dal Pubblico Ministero.

La visione diretta dei filmati relativi ai servizi di OCP conferma quanto evidenziato dal consulente tecnico del Pubblico Ministero circa il fatto che le reali condizioni dell’odierna imputata nel corso del 2017 erano ben diverse da quelle riportate nel verbale della Commissione Medica del 22.08.2016, essendo la C. in grado di deambulare in modo autonomo, con camminata “*spedita e orientata*”, per di più in ambiente extradomestico; di utilizzare senza limitazioni o disfunzionalità gli arti superiori; di porsi alla guida di automezzi, essendo titolare di patente di guida di categoria B, rinnovata in data 27.05.2013 senza alcuna segnalazione da parte della C. di patologie potenzialmente idonee ad interferire con la sicurezza nella guida e con esplicita *dichiarazione di “non appartenere alle categorie degli invalidi civili”*, nonostante fosse stata riconosciuta invalida con riduzione permanente della capacità lavorativa in misura pari all’80 % con verbale del 07.12.2009 ed avesse percepito a tale titolo il corrispondente assegno di invalidità da agosto 2009 a luglio 2016 (testimonianza del funzionario INPS S.).

Nel corso dell’esame dibattimentale il consulente tecnico, medico legale con pluriennale esperienza anche quale Presidente di Commissioni Mediche locali per l’accertamento dell’invalidità, ha posto in evidenza i seguenti aspetti:

- le condizioni motorie della C. documentate dai filmati relativi ai servizi di OCP non integrano i requisiti richiesti per il diritto all’indennità accompagnatoria e non corrispondono alla certificata “*impossibilità di deambulare senza l’aiuto permanente di un accompagnatore*”;

- l’esame obiettivo descritto nel verbale (“*entra in carrozzina ... tremore diffuso intenso, maggiormente all’emisoma di sinistra ... non è in grado di deambulare in autonomia né di mantenere la stazione eretta autonomamente ... necessita di aiuto e di essere accompagnata in tutte le ADL*”) non è congruo con quanto si può osservare nei filmati;

- la scheda socio-ambientale ex L. 104/1992 compilata all’atto della visita del 22.08.2016 descrive ulteriori condizioni non corrispondenti a quanto documentato dai servizi di OCP; risulterebbe infatti “*abolita*” la capacità di sollevare e trasportare oggetti o di procurarsi beni o servizi - con particolare riferimento al “*fare la spesa*” - mentre la C. è stata vista recarsi autonomamente in vari supermercati, trasportare e caricare in auto le borse della spesa, recarsi a piedi presso rivenditori di generi alimentari, recarsi al mercato settimanale, portare e ritirare capi di vestiario in lavanderia; risulterebbe altresì il “*bisogno di assistenza nel lavarsi, vestirsi e prendersi cura della propria salute*”, laddove la C. è stata vista - ad esempio - recarsi autonomamente all’ospedale di Portogruaro ed accedere alla sala prelievi; alla voce “*bisogni corporali*” viene annotato l’utilizzo di “*presidi*”, che però non sono stati rinvenuti nell’abitazione dell’odierna imputata all’atto della perquisizione del 24.11.2017.

Rispondendo alle domande del difensore dell’imputata circa la possibile

alternanza - nel Morbo di Parkinson - di fasi “*on e off*”, il consulente tecnico del Pubblico Ministero ha chiarito che, pur rientrando nelle caratteristiche della malattia una fluttuazione della sintomatologia con occasionale intensificazione delle manifestazioni cliniche - tra cui “*tremori*” e “*distonie che disturbano la deambulazione*” - in determinate giornate o in relazione all’assunzione della terapia, nel caso di specie l’andamento, anche pregresso, della patologia non era riconducibile alle forme di maggiore evoluzione del morbo di Parkinson.

In particolare non sarebbero espressive degli stadi maggiormente evoluti della malattia le “*discinesie lievi*” descritte nella relazione di visita neurologica del 18.1.2016 (contratture muscolari che determinano una deambulazione cautelata “*a piccoli passi*”, a carattere non permanente), essendo stata per di più esclusa dal neurologo la presenza di “*bradicinesia*” (rallentamento nell’esecuzione dei movimenti) e di “*ipertono plastico*” (irrigidimento muscolare dell’arto).

Da ultimo il consulente ha evidenziato che l’assunzione della levodopa non può determinare variazioni del quadro clinico di intensità tale da giustificare il passaggio da condizioni motorie del tipo di quelle descritte nel verbale della Commissione Medica a condizioni motorie quali si apprezzano nei filmati relativi ai servizi di OCP.

Anche il consulente tecnico della parte civile ha confermato l’incompatibilità delle condizioni della C. documentate in occasione dei servizi di OCP con quelle descritte nel verbale della Commissione Medica del 22.08.2016, costituenti il presupposto per l’erogazione dell’indennità accompagnatoria.

La perquisizione del 24.11.2017.

Contrariamente a quanto riportato nel verbale della Commissione Medica (“*già in dotazione a domicilio presidi per la deambulazione*”), non sono stati rinvenuti in sede di perquisizione domiciliare né ausili per la deambulazione (carrozzina, deambulatore) né adattamenti dei locali o dell’autovettura. Nel corso della perquisizione la C., presente in casa, camminava autonomamente (aff. 205-209).

La documentazione clinica pregressa.

A partire dalle relazioni cliniche del biennio 2014-2016 gli specialisti neurologi riportano la comparsa di fluttuazioni dello stato motorio dell’odierna imputata (espressamente escluse in due precedenti relazioni del 25.3.2013 e 23.9.2013).

In particolare vengono descritte fasi “*down*” caratterizzate da “*tremore interno, acatisia, distonia della gamba sinistra che intralcia la deambulazione qualche episodio di freezing nella marcia, che può occasionare cadute discinesie lievi ... qualche fenomeno di congelazione della marcia con una caduta ...*” (v. relazione clinica della dott.ssa P. del 7.4.2014 e relazione clinica della dott.ssa G. del 9.3.2015, docc. 14-15 della difesa).

Tali condizioni rimangono invariate fino alla relazione clinica del 18.1.2016 a firma della dott. G., temporalmente prossima alla visita della Commissione Medica del 22.8.2016.

Nella parte anamnestica di tale relazione viene riportato quanto riferito dalla

paziente, ovvero “*riferisce di non aver tollerato l’introduzione di S. a causa di riferiti deficit di memoria a breve termine durante il periodo di assunzione. Presenta fluttuazioni dello stato motorio con tremore interno, acatisia, distonia della gamba sinistra che intralcia la deambulazione. Tali fluttuazioni si presentano a 2 ore di distanza dall’assunzione del Madopar; soprattutto verso le ore 14.00. Presenta qualche episodio di freezing nella marcia con una caduta. Discinesie lievi. Lamenta disturbi della fluenza verbale (non riesce a trovare le parole “giuste”), saltuari episodi di disfagia per i solidi. Si mantiene stabile il tono dell’umore. Da due mesi circa riferisce accentuazione della frequenza del tremore durante la giornata, con maggiore difficoltà nella scrittura, nella capacità manuale, comparsa di episodi di freezing nella giornata”.*

Nella parte dedicata all’obiettività neurologica la dott.ssa G. descrive la seguente condizione: “*l’obiettività neurologica attuale evidenzia (4 ore dopo assunzione di levodopa) marcia spedita con evidenza di tremore a riposo a medie scosse all’arto superiore sinistro, non bradicinesia, non ipertono plastico, tremore a riposo a medie scosse all’arto inferiore sinistro, nervi cranici nella norma”.*

I dati risultanti dalla relazione di visita neurologica del 18.1.2016 non risultano fedelmente trascritti nel verbale della Commissione Medica del 22.8.2016, che ha “*selezionato*” alcuni passaggi della relazione riferibili alla parte anamnestica (“*malattia di Parkinson esordita nel 2006 ... deficit di memoria a breve termine tremore interno, acatisia, distonia gamba sinistra ... freezing nella marcia con cadute ... discinesie lievi*”), mentre non ha riportato né adeguatamente considerato l’obiettività neurologica, che aveva evidenziato “*marcia spedita*”, “*non bradicinesia*”, “*non ipertono plastico*”, con unica evidenza di “*tremore a riposo a medie scosse all’arto superiore e inferiore sinistro*”.

Le testimonianze O. e A..

Dalla testimonianza della dott. N.O., che presiedeva la Commissione Medica incaricata di valutare la domanda di aggravamento, è emersa con evidenza la superficialità della visita condotta sulla persona della C.: “*all’epoca facevamo 20 visite al giorno ... 5 minuti per una persona ... noi raccogliamo tutta la documentazione sanitaria, la consultiamo prima ancora di vedere la persona e scegliamo la documentazione più saliente sottoponiamo a visita la persona per quello che è umanamente possibile, perché se ci viene in carrozzina e vediamo tremori e abbiamo già un’indicazione da parte del fisiatra o del neurologo che non è capace di alzarsi dalla carrozzina (inesistente nel caso di specie) possiamo invitarla ma non possiamo sforzarla più di tanto ... una persona che quando la sollevi non fa un passo, comincia a tremare, comincia a urlare ... se le facessimo fare un passo avanti magari potrebbe cadere ... non ci prendiamo questa responsabilità ...”.*

La dott. O. ha altresì ammesso la concreta possibilità di simulazione del morbo di Parkinson. “*è anche possibile ... ci è capitato più di una volta che abbiamo considerato le persone in un certo modo e poi qualcuno ci ha fatto vedere, anche fotograficamente, che non era così*”. Infine ha riconosciuto che i condizioni

di autonomia della C., quali risultano dai servizi di OCP, non sono compatibili con il quadro clinico apparente descritto nel verbale della Commissione Medica e sono tali da escludere il diritto all'indennità accompagnatoria, dato che questa presuppone l'assoluta impossibilità di deambulare o di compiere gli atti quotidiani della vita in modo autonomo.

Altrettanta superficialità risulta aver caratterizzato la visita del medico di base dott. L.A., la quale ha riferito:

- di aver visitato l'odierna imputata soltanto in occasione del rilascio del certificato del 5.7.2016, data in cui sostituiva il medico di base della C.;

- di avere notato nella paziente notevole rigidità agli arti superiori e inferiori, tremore a riposo, deambulazione *“a piccoli passi”* con frequenti inceppamenti, dietro-front eseguito con difficoltà in tre-quattro tempi e appoggiandosi al tavolo, eloquio molto inceppato.

La stessa dott. A. ha dichiarato che non avrebbe certamente rilasciato la certificazione se avesse visto la C. camminare per strada o fare la spesa o guidare l'auto.

La documentazione clinica sopravvenuta.

Le condizioni cliniche apparenti della C. risultanti dal verbale della Commissione Medica del 22.08.2016 e dalla certificazione del medico di base del 05.07.2016 si pongono in significativo contrasto con successivi accertamenti medici, di seguito elencati:

- relazione di visita neurologica del 23.10.2017: *“tremore costante emilato sinistro durante tutto l'arco della giornata, peggio il braccio, un po' meglio la gamba ... persistono alternanza di periodi “on e off”, peggiorati lievemente dall'ultima visita, ed episodi di freezing motorio”* (doc. 18 della difesa);

- relazione di visita neurologica del Prof. A. del 22.1.2018: *“malattia di Parkinson caratterizzata da tremore e rallentamento motorio esordita nel 2006 ad andamento progressivo, con beneficio dalla somministrazione di terapia con levodopa per circa due ore dopo l'assunzione ... durante il giorno ha periodi di prolungate difficoltà nella motilità con tremore molto marcato a sinistra ... nel complesso trascorre circa il 50 % della giornata in “off”, con problemi motori e tremore ...”*;

- relazione clinica del 13.04.2018 proveniente dal Centro Medico San Biagio: *“la paziente riporta necessità di assistenza per talune attività della vita quotidiana si presenta accompagnata dall'ex marito che riporta iniziale compromissione delle autonomie funzionali . . .”*;

- relazione di visita neurologica del prof. A. del 21.11.2019: *“dal punto di vista motorio lamenta una maggiore frequenza dei periodi di scarsa efficacia, .. soprattutto da una decina di giorni ... durante i periodi di “on” ha moderate discinesie ..”*

- visita della Commissione Medica del 02.12.2019: nella parte dedicata all'esame obiettivo sono descritti *“tremore diffuso intenso ... deambulazione autonoma possibile, condizionata da diffuso tremore agli arti, prevalente a destra”*; viene

posta diagnosi di “morbo di Parkinson con marcato tremore e diffuse discinesie”;

- visita della Commissione Medica del 22.03.2021: nella parte dedicata all’esame *obiettivo* sono descritti “*accede in ambulatorio con appoggio a persona che l’accompagna, ne riesce a fare a meno negli spostamenti correlati alle necessità della visita, autonoma nel salire e scendere dal lettino ... pastosità del tono muscolare agli arti che presentano tremori, prevalentemente su lato sinistro, che migliorano dopo lo start deambulatorio e con il movimento ... possibile il mantenimento della stazione eretta senza sostanziali oscillazioni sia su punte che su talloni ... il quadro osservato è correlato alla necessità di prossima assunzione di terapia*”.

Le testimonianze a discarico.

Le testimonianze del dott. D., della dott.ssa B. e del prof. A. (specialisti di riferimento di C.C. nel corso degli anni) hanno posto particolare accento sulle “*fluttuazioni*” tipiche della malattia di Parkinson.

In particolare il dott. D. ha descritto tale caratteristica come alternanza di “*ore di completa autonomia*” in cui la marcia appare spedita - con la precisazione che il malato di Parkinson sarebbe come sospinto da una forza posteriore tanto da avere difficoltà a fermarsi) - e di intervalli temporali in cui si manifestano invece episodi di *freezing*, con blocco improvviso della marcia, disturbi dell’equilibrio (soprattutto nel cambio di direzione) e conseguenti rischi di caduta.

L’affermazione del dott. D. secondo cui la C. gode di piena autonomia nella “*fase on*”, mentre si blocca completamente nella “*fase off*” va correttamente riferita alla visita effettuata nel 2018 (come da lui stesso precisato nel corso della testimonianza: “*un anno fa*”, rispetto all’udienza del 25.9.2019) e quindi ad un momento temporale ampiamente successivo a quello di specifico interesse.

Secondo il dott. D., le fasi “*on e off*” si alternerebbero con elevata frequenza nel corso della medesima giornata, anche in relazione al metabolismo e all’emivita del farmaco, quantificata in “*tre ore e mezza-quattro ore*” per la levodopa.

Tale affermazione si pone in apprezzabile contrasto con quanto risulta dalla relazione di visita neurologica del 18.01.2016, nella parte relativa all’obiettività neurologica rilevata “*4 ore dopo assunzione di levodopa*”, ancora riconducibile (per quanto affermato dallo stesso dott. D.) alla “*fase on*”.

Infine, la documentazione acquisita non fornisce riscontro all’ulteriore affermazione del dott. D. secondo cui la C. avrebbe fatto accesso più volte al Pronto Soccorso per traumi cranici e facciali conseguenti a cadute, atteso che:

- dei tre verbali di Pronto Soccorso prodotti dal difensore (docc. 20-21-22), solamente quello del 6.7.2014 fa riferimento ad un “*trauma da caduta in Parkinson con escoriazioni multiple*”, mentre quelli del 12.12.2012 e 13.01.2013 fanno riferimento a traumi (ecchimosi, escoriazioni, contusioni) provocati da “*percosse*” o “*aggressioni*”;

- nella relazione di visita neurologica del 18.01.2016 viene riportato il dato anamnestico “*qualche episodio di freezing nella marcia con una caduta*” e, “*negli*

ultimi due mesi, accentuazione del tremore durante la giornata comparsa di episodi di freezing nella giornata...”.

La dott. B. ha dichiarato di aver visitato più volte la C. presso l'ambulatorio di Neurologia dell'ospedale di Portogruaro nel periodo 2006/2011 (v. certificati prodotti dalla difesa sub 1/6).

La specialista ha ricordato come i segni clinici tipici della patologia comprendano il tremore, la bradicinesia e l'ipertono plastico, dei quali erano presenti - a suo dire - nella C. il tremore e l'ipertono, quest'ultimo non *in condizioni basali* ma *“evocato da manovra di facilitazione”* e tale da non determinare impotenza funzionale (v. certificati a sua firma del 22.02.2008 e 06.02.2009). Secondo la dott. B. sarebbe concretamente possibile simulare il tremore tipico del Parkinson ma non le altre manifestazioni tipiche della malattia - bradicinesia e ipertono plastico - che però risultano espressamente esclusi dalla relazione neurologica più prossima alla visita della Commissione Medica del 22.08.2016.

Il Prof. A. ha riferito che negli anni 2011-2012 la C., pur presentando fluttuazioni della capacità motoria nel corso della giornata, godeva di un certo grado di autonomia anche negli intervalli di scarsa efficacia della terapia farmacologica; dopo il 2015-2016 l'odierna imputata sarebbe stata autonoma negli intervalli di efficacia della dopamina (quantificabili in circa un'ora dall'assunzione) e non autosufficiente nei periodi di scarsa copertura della terapia farmacologica, corrispondenti a circa il 50 % della giornata.

Al riguardo appare opportuno rimarcare che solo nella relazione di visita neurologica del 22.1.2018 il Prof. A. riporta - quale dato riferito dalla paziente - una fase *“off”* caratterizzata da rallentamento motorio e tremore che si protraeva per circa il 50 % della giornata.

Sempre il Prof. A. ha dichiarato di non aver mai visto la C. presentarsi ad una visita in sedia e rotelle. In occasione dell'ultimo accesso ambulatoriale - 23.09.2021 - la paziente avrebbe accusato ad un certo punto disabilità motorie (*“piedi incollati per terra”*) che avrebbero costretto l'accompagnatore a farla procedere per piccoli passi e farla sedere temporaneamente in una sedia a rotelle, prelevata tra quelle in dotazione all'ospedale. Precedentemente la C. avrebbe avuto necessità della carrozzina in occasione di una risonanza magnetica eseguita presso l'ospedale San Camillo del Lido di Venezia in quanto, dopo circa tre-quattro ore, non riusciva a scendere dal lettino.

Il teste L.G. ha dichiarato di essere rimasto a vivere con la C. anche dopo il divorzio (avvenuto nel 2008) in considerazione delle necessità assistenziali della ex moglie. A suo dire la C. avrebbe bisogno di assistenza al risveglio (causa irrigidimento degli arti), di essere accompagnata in bagno e di essere aiutata a vestirsi, conservando però la capacità di indossare da sola la biancheria intima; godrebbe di una limitata autonomia nelle ore mattutine, dopo l'assunzione di levodopa; non uscirebbe di casa il pomeriggio (contrariamente a quanto accertato nel corso dei servizi di OCP); ha sempre rifiutato i presidi per vergogna; sarebbe caduta nume-

rose volte, anche pochi giorni prima della visita del 22.08.2016 (sebbene vi sia riscontro di una sola caduta avvenuta nel 2014). Il L. ha precisato di aver affittato una sedia a rotelle in sole tre occasioni, in concomitanza con delle visite mediche.

Il teste R.R., vicino di casa dell'odierna imputata, ha riferito genericamente di averla vista più volte camminare per strada con passi brevi, improvvise accelerazioni e difficoltà di fermata; di averla vista due volte cadere nei pressi dell'abitazione; di averla vista anche all'interno del supermercato, notando che era agitata ed aveva difficoltà a parlare.

Valutazioni conclusive.

Gli elementi di prova acquisiti compongono un insieme di indizi gravi, precisi e concordanti che dimostrano l'attività simulatoria posta in essere dalla C. in particolare davanti alla Commissione Medica riunita in data 22.08.2016, chiaramente volta ad accentuare la sintomatologia e ad ottenere il riconoscimento di condizioni di invalidità tali da costituire il presupposto per l'erogazione da parte dell'INPS della pensione di invalidità e dell'indennità accompagnatoria.

Le condizioni apparenti della C. certificate dalla Commissione Medica (*“non è in grado di deambulare in autonomia né di mantenere la stazione eretta autonomamente, necessita di aiuto e di essere accompagnata in tutte le ADL invalida con totale e permanente inabilità lavorativa al 100 % e con impossibilità a deambulare senza l'aiuto permanente di un accompagnatore”*) non sono coerenti né con la documentazione clinica sostanzialmente coeva alla visita del 22.08.2016 (v. in particolare relazioni di visita neurologica del 18.01.2016 e 23.10.2017) né con le condizioni generali della C. quali si apprezzano nei fumati relativi ai servizi di OCP, che risultano invece compatibili con il minore quadro sintomatologico desumibile dalle relazioni di cui sopra, caratterizzato da fenomeni quali *“distonia della gamba sinistra che intralcia la deambulazione ... qualche episodio di freezing nella marcia discinesie lievi”*.

Si tratta di disturbi che non potevano giustificare la certificata condizione di *“impossibilità a deambulare senza l'aiuto permanente di un accompagnatore”* e di *“impossibilità di mantenere la stazione eretta autonomamente”*, chiaramente smentita sia dai servizi di OCP che dalla documentazione clinica sopravvenuta.

L'attività simulatoria è dimostrata in particolare dal fatto che la C. si sia presentata davanti alla Commissione Medica in carrozzina dichiarando di avere già in dotazione presidi a domicilio. Si è visto infatti che l'odierna imputata:

- non si è mai presentata in sedia a rotelle ai numerosi controlli neurologici;
- non è mai stata vista, nel corso dei servizi di OCP, utilizzare carrozzine o deambulatori, dei quali era totalmente sprovvista a domicilio;

- nelle visite davanti alla Commissione Medica del 02.12.2019 e 22.03.2021 si è presentata in condizioni affatto diverse (02.12.2019: *“deambulazione autonoma possibile, condizionata da diffuso tremore agli arti”*; 22.03.2021: *“accede in ambulatorio con appoggio a persona che la accompagna ... ne riesce a fare a meno”*).

negli spostamenti correlati alle necessità della visita ... autonoma nel salire e scendere dal lettino”).

Assume rilievo anche l’inserimento - nella scheda socio-ambientale - di informazioni non veritiere volte a far apparire una condizione di non autosufficienza assoluta della C..

Nel caso di specie non è evidentemente in discussione la circostanza che la prevenuta fosse affetta dal morbo di Parkinson, quanto l’espressività clinica della malattia nel luglio-agosto 2016, che non aveva obiettivamente raggiunto una gravità tale da rendere l’odierna imputata incapace di compiere autonomamente gli atti quotidiani della vita e bisognosa di assistenza continua.

Sul punto risultano del tutto condivisibili, in quanto congruamente motivate e confermate dagli elementi di prova complessivamente acquisiti, le osservazioni del consulente tecnico del Pubblico Ministero, così sintetizzabili:

- l’assunzione della levodopa non può determinare variazioni del quadro clinico di intensità tale da giustificare il passaggio da condizioni motorie del tipo di quelle descritte nel verbale della Commissione Medica a condizioni motorie quali si apprezzano nei filmati relativi ai servizi di OCP;

- pur rientrando nelle caratteristiche della malattia una fluttuazione della sintomatologia con occasionale intensificazione delle manifestazioni cliniche - tra cui *“tremori”* e *“distonie che disturbano la deambulazione”* - in determinate giornate o in relazione all’assunzione della terapia, nel caso di specie l’andamento, anche pregresso, della patologia non era riconducibile alle forme di maggiore evoluzione del morbo di Parkinson;

- non possono ritenersi espressive degli stadi maggiormente evoluti della malattia le *“discinesie”* di cui alla relazione di visita neurologica del 18.01.2016, essendo stata per di più esclusa la presenza- a quella data - di *“bradicinesia”* e di *“ipertono plastico”*.

In particolare i servizi di OCP svolti nel corso del 2017 escludono che la malattia della C. avesse raggiunto, quanto meno negli anni 2016-2017, uno stadio così evoluto da giustificare la certificazione di invalidità della Commissione Medica e il conseguente riconoscimento del diritto alla pensione di invalidità e all’indennità di accompagnamento.

Anche con riferimento alla certificazione del medico di base (*“impossibilitata a deambulare senza l’aiuto permanente di un accompagnatore”* e *“non in grado di compiere gli atti quotidiani della vita senza assistenza continua”*) risulta evidente - soprattutto dalla deposizione testimoniale della dott.ssa A. - la condotta ingannevole dell’odierna imputata, posta in essere -in particolare - attraverso la descritta *“deambulazione a piccoli passi con frequenti inceppamenti, dietro-front eseguito con difficoltà in tre-quattro tempi e appoggiandosi al tavolo”*, che non corrisponde minimamente alla normale deambulazione della C. osservata durante i servizi di OCP.

Come si è visto, la dott. A. ha espressamente dichiarato che non avrebbe rilasciato la certificazione del 5.7.2016 se avesse visto la C. camminare per strada o fare la spesa o guidare l'auto: segno evidente del fatto che l'odierna imputata ha simulato anche di fronte al medico di base condizioni motorie deteriori rispetto a quelle effettive.

La condotta della prevenuta integra sia il reato di truffa in danno dello Stato contestato al capo A) che il reato di falso per induzione contestato al capo B).

Quanto alla truffa si richiamano:

- Cass. Pen., sez. II D.L., 11.03.2015 n. 10766: *“integra il delitto di truffa aggravata (e non quello di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato) l'utilizzazione o la presentazione di dichiarazioni false o attestanti cose non vere o l'omissione di informazioni dovute, quando hanno natura fraudolenta”* (fattispecie relativa alla formazione di un verbale della Commissione Medica attestante una inesistente situazione di invalidità per ottenere la pensione);

- Cass. Pen., sez. II, 11.04.2014 n. 18387: *“a prescindere dalla documentazione medica prodotta, già la richiesta della pensione di invalidità, supportata da documenti medici, costituisce artificio e raggirio, che non possono essere certo annichiliti dall'errore di valutazione, doloso o colposo che fosse, in cui sono incorse le persone responsabili delle conclusioni finali della procedura amministrativa innescata dall'iniziativa dell'imputato ... quando la condotta dell'agente si esplica in un contegno capace di ingenerare errore per omessa rivelazione di circostanze che si ha l'obbligo di riferire o per simulato atteggiamento suggerito dai propositi di secondare l'errore altrui e di sfruttarne le conseguenze, non si profitta soltanto passivamente di tale errore ma lo si crea meditatamente con preordinato inganno ... l'obbligo giuridico rilevante a norma dell'art. 40 cpv CP può nascere da qualsiasi ramo del diritto, anche dal diritto privato o dal diritto pubblico ... costituisce norma generale dell'ordinamento, nei rapporti con la P.A., l'obbligo per il cittadino di osservare i precetti generali, incluso quello di comportarsi secondo buona fede”*.

Alla luce di tali principi la sommarietà della visita effettuata dalla Commissione Medica e la stessa superficiale valutazione della relazione di visita neurologica del 18.1.2016 non escludono la responsabilità della C. in ordine alla truffa, tenuto anche conto del principio costantemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità secondo cui *“ai fini della sussistenza del delitto di truffa, non ha rilievo la mancanza di diligenza da parte della persona offesa, dal momento che tale circostanza non esclude l'idoneità del mezzo, risolvendosi in una mera deficienza di attenzione spesso determinata dalla fiducia ottenuta con artifici e raggiri”* (Cass. Pen., sez. II, 20.11.2019 n. 51538).

Quanto al falso per induzione si richiamano:

- Cass. Pen., sez. VI, 7.11.2017 n. 53117: *“integra il delitto di falso ideologico in atto pubblico, mediante induzione in errore del medico, la condotta del paziente che, simulando disturbi inesistenti, in tal modo determina il sanitario a*

redigere la certificazione medica richiesta”;

- Cass. Pen., sez. VI, 1.7.2014 n. 896: *“deve ritenersi configurabile il falso per induzione in certificazione medica a carico del soggetto il quale, simulando i sintomi di un’affezione patologica in realtà inesistente, ottenga dall’esercente la professione sanitaria un certificato che ne attesti invece la sussistenza”.*

Risulta quindi provata la penale responsabilità di C.C. in ordine ai reati a lei ascritti, dovendosi peraltro circoscrivere la truffa al periodo di materiale erogazione della pensione di invalidità e dell’indennità di accompagnamento (luglio 2016/dicembre 2017).

Trattamento sanzionatorio.

Non si ravvisano in favore della C. apprezzabili elementi che possano giustificare la concessione delle attenuanti generiche.

I reati per cui viene pronunciata condanna sono unificabili sotto il vincolo della continuazione per l’evidente identità di disegno criminoso.

Il reato più grave va individuato, in relazione alle pene edittali, nel falso ideologico per induzione del verbale della Commissione Medica del 22.8.2016 (pacificamente atto pubblico) e del certificato rilasciato dal medico di base del 5.7.2016.

Pena adeguata e proporzionata ai criteri previsti dall’art. 133 CP pare la seguente: p.b. per il reato sub B) anno 1 di reclusione, aumentata per la continuazione interna ad anno 1 mese 1 di reclusione, aumentato per la continuazione esterna con il reato sub A) ad anno 1 mesi 8 di reclusione, segue per legge la condanna al pagamento delle spese processuali.

Trattandosi di condotta esaurita nel tempo può essere concesso alla C., non sussistendo cause ostative, il beneficio della sospensione condizionale.

Ai sensi dell’art. 640 *quater* CPP va disposta la confisca di quanto in sequestro, corrispondente al profitto del reato.

Statuizioni civili.

Al riconoscimento della penale responsabilità di C.C. per i reati a lei ascritti consegue la condanna della stessa al risarcimento dei danni in favore della parte civile costituita INPS, da liquidarsi davanti al competente giudice civile.

Merita accoglimento, per il grave danno all’immagine arrecato all’INPS e a fini di pronta ed efficace riparazione, la richiesta della parte civile di condanna dell’imputata al pagamento di una provvisionale immediatamente esecutiva, che si ritiene congruo determinare in euro 5.000,00.

L’imputata va infine condannata alla rifusione delle spese di costituzione sostenute dall’INPS nel presente grado di giudizio, liquidate come da dispositivo.

Il termine per il deposito della motivazione viene fissato in giorni 90 per complessità.

(Omissis)

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Patrimonio - Dismissioni immobili INPS di pregio ai sensi del decreto interministeriale 13.04.2007 - Stima dell'immobile - Incompetenza dell'INPS - Esclusione.

Patrimonio - Dismissioni immobili - Determinazione prezzo di vendita - Riferimento a prezzi praticati da agenzie immobiliari - Legittimità.

Patrimonio - Dismissioni immobili - Determinazione valore - Metodo sintetico comparativo - Congruo.

TAR Campania - 28.11.2022 n. 7368 - Pres. Est. Palligiano - C.M.P. (Avv.ti Paolantonio, Verde) - INPS (Avv. Di Maio) - R.G. S.p.a (Avv. Cavallaro).

Va esclusa l'incompetenza dell'I.N.P.S. nel procedere all'attività di stima degli immobili da dismettere in quanto l'art. 3, comma 9, del D.L. 25 settembre 2001, n. 351 attribuisce all'I.N.P.S. la facoltà - e non l'obbligo - di avvalersi della struttura operativa dell'Agenzia del territorio per stimare il prezzo di vendita degli stessi.

Risulta pienamente in linea con la previsione normativa l'offerta del prezzo di vendita degli immobili da dismettere, desunta dalla media fra i prezzi praticati da agenzie immobiliari di zona e quello pubblicato dall'OMI, in quanto effettivamente prende a riferimento i prezzi reali di compravendite di immobili e unità immobiliari aventi caratteristiche analoghe a quella del bene in dismissione.

La metodologia estimativa con metodo sintetico comparativo (determinazione del valore di un bene, deducendolo da quello attribuito a un altro bene con caratteristiche simili) risulta congruente con quanto prescritto dall'art. 3, comma 7, D.L. 25 settembre 2001 n. 351 che rinvia per detta stima ai prezzi effettivi di compravendite di immobili e unità immobiliari aventi caratteristiche analoghe.

FATTO e DIRITTO - 1.- Con l'odierno ricorso, notificato il 29-30 ottobre 2018 e depositato il 31 successivo, M.P.C. ha impugnato, per l'annullamento, pre-

via richiesta di sospensione cautelare, gli atti relativi all'acquisto dell'unità immobiliare e del posto auto scoperto, come in epigrafe meglio specificati.

1.1.- Espone in fatto di essere conduttrice dell'unità immobiliare in Napoli, via Cilea n. 46, scala U, piano 2°, interno 8, censito in catasto al foglio 13, particella 408, subalterno 16.

Evidenzia che - nel quadro dell'articolata vicenda di dismissione degli immobili degli Enti previdenziali, avviata con la legge 8 agosto 1995 n. 335 e con il D.Lgs. 16 febbraio 1996 n. 104, che ha riguardato anche lo stabile in via Cilea 46, nel 2007 - insieme ad altri inquilini del medesimo condominio, aveva proposto azione innanzi al giudice ordinario avverso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, il Ministero dell'Economia, la SCIP - Società Cartolarizzazione Immobili Pubblici S.r.l. e l'I.N.P.S. (già I.N.P.D.A.I.). Gli attori di quel contenzioso, nel fare presente di essere conduttori di alloggi già di proprietà dell'I.N.P.D.A.I., trasferiti all'I.N.P.S. in virtù dell'art. 42 della L. n. 289/2002, lamentavano di essere stati esclusi in modo arbitrario e ingiustificato dal diritto di acquistare tali alloggi alle stesse condizioni riconosciute agli altri inquilini degli Enti previdenziali, poiché gli immobili erano stati considerati di pregio con decreto interministeriale del 13 aprile 2007 (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 108 dell'11 maggio 2007), così da poter essere alienati a prezzo di mercato ai sensi dell'art. 3, commi 7, 8, 13 del D.L. n. 351/2001, convertito con modificazioni dalla L. n. 410/2001, senza alcuna riduzione del prezzo medesimo.

1.2.- La tesi sostenuta era che gli attori si trovassero già nella condizione di rivendicare la titolarità delle unità immobiliari, in virtù di un prezzo da ricavare sulla base del valore catastale, moltiplicato per 100, ai sensi di quanto disposto dall'art. 6, commi 1, 5 e 6, D.Lgs. n. 104/1996.

Deducevano, infatti, di avere esercitato il diritto di opzione nei termini di legge e, di conseguenza, che si era perfezionato il contratto ai sensi degli articoli 1329 e 1131 c.c. e che il loro diritto di proprietà fosse in semplice attesa di formalizzazione per atto pubblico o sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c..

1.3.- La controversia civilistica in questione si chiudeva in prime cure con la sentenza di accoglimento n. 2840/2010 del Tribunale di Napoli, tuttavia riformata dalla Corte d'Appello di Napoli con sentenza n. 174/2018, avverso la quale la ricorrente ha proposto ricorso per Cassazione.

1.4.- Coi provvedimenti impugnati nel presente giudizio, l'I.N.P.S. comunicava di avere "avviato la procedura di dismissione nel rispetto della normativa vigente", invitando la parte interessata ad "esercitare il diritto di opzione all'acquisto entro 120 giorni dal ricevimento della presente, pena la decadenza", per un prezzo di vendita pari ad euro 297.000,00 per l'appartamento ed euro 15.000,00 per il posto auto.

In particolare, dall'esame della perizia tecnico - estimativa dell'I.N.P.S., si desumeva che il prezzo di vendita era stato determinato in base al valore di mercato

e in applicazione di un criterio di valutazione sintetico - comparativo, prendendo in considerazione “immobili simili, di prezzo noto, desunto da pubblicazioni, riviste specializzate e da indagini di mercato esperite in zona”, nonché in base a “valori ricavati dagli Indicatori di Mercato, adottando quale parametro il metro quadrato di superficie lorda vendibile”.

2.- Avverso tale atto insorge la ricorrente con l’odierno ricorso, deducendo diverse censure.

2.1.- In primo luogo evidenzia l’illegittimità della stima ai valori di mercato del prezzo di vendita, indicata nella nota impugnata, posto che la stessa perviene ad un prezzo di vendita diverso da quello stabilito dal D.Lgs. n. 104/1996, pari al valore catastale moltiplicato per 100.

A sostegno della sua tesi, sottolinea il disposto di cui all’art. 3, comma 20, D.L. n. 351/2001, in base al quale: “Le unità immobiliari definitivamente offerte in opzione entro il 26 settembre 2001 sono vendute, anche successivamente al 31 ottobre 2001, al prezzo e alle altre condizioni indicati nell’offerta. Le unità immobiliari, escluse quelle considerate di pregio ai sensi del comma 13, per le quali i conduttori, in assenza della citata offerta in opzione, abbiano manifestato volontà di acquisto entro il 31 ottobre 2001 a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento, sono vendute al prezzo e alle condizioni determinati in base alla normativa vigente alla data della predetta manifestazione di volontà di acquisto”.

2.2.- In via subordinata, la ricorrente contestava la nota impugnata sotto vari profili.

L’abbattimento del 30% del prezzo stimato secondo il valore di mercato previsto dalla normativa successiva era stato negato perché l’immobile sarebbe stato escluso dalla variante di PRG dal centro storico ove è situato, e per questo classificato di pregio ai sensi del decreto ministeriale del 13 aprile 2007 e ciò malgrado la D.G.R. n. 323/2004, che aveva approvato la variante in questione, prescriveva di considerare estranei alla delimitazione del centro storico come perimetrato nelle tavole 7 di PRG gli immobili di proprietà degli enti previdenziale costruiti dopo il 1943 individuati nelle stesse tavole 7 come “unità edilizie di recente formazione e normati dall’art. 124 delle NTA”.

2.3.- Eccepisce, inoltre, l’incompetenza dell’I.N.P.S. nel procedere all’attività di stima dell’immobile in questione la quale avrebbe dovuto essere rimessa all’Agenzia del territorio, organo munito, nel caso di specie, di più chiara terzietà ed obiettività rispetto allo stesso Ente previdenziale procedente.

Inoltre la stima avrebbe preso come parametri i prezzi delle agenzie immobiliari e non quelli effettivi di compravendite di immobili e unità immobiliari aventi caratteristiche analoghe, come invece prescritto dall’art. 3, comma 7, del D.L. n. 351/2001.

2.4.- Deduce, ancora, il difetto d’istruttoria sullo stato effettivo di manutenzione degli immobili che sarebbero da considerare nella loro condizione di degrado,

oltre a rimarcare l'omessa verifica dello stato di conservazione di alcune parti comuni dei due stabili di via Cilea interessati dalla dismissione in questione.

2.5.- Lamenta l'intervenuta valutazione dell'immobile come se fosse stato libero, invece che occupato. Rimarca come l'accertamento del valore fosse stato fatto sulla base delle risultanze catastali senza alcuna indagine sullo stato di fatto che, per alcuni immobili, era stato modificato e tanto avrebbe di per sé imposto la verifica dei titoli edilizi legittimanti.

Si doleva dell'applicazione di un metodo di stima mono-parametrico per punti di merito, giudicato inattendibile, in luogo del metodo MCA (*Market Comparison Approach*).

2.6.- Lamenta, in definitiva, la carenza d'istruttoria, non risultando in particolare fosse stato accertato il prezzo di compravendite recenti di immobili simili in zona, né che fosse stata svolta una consultazione presso l'Agenzia delle Entrate per conoscere il valore di contratti di compravendita registrati di recente.

Evidenzia altresì l'applicazione arbitraria di un tasso di sconto delle offerte registrate del 5% benché (alla data della domanda) il mercato registrasse in tesi una flessione del 24%.

2.7.- Si duole ancora dell'applicazione di un coefficiente di devaluazione dello 0,95% in contrasto con lo stato di manutenzione dell'appartamento rilevato dalla stessa perizia I.N.P.S.

La stima inoltre non avrebbe tenuto conto del coefficiente di piano; in altri termini, in tesi di parte ricorrente, pur trattandosi di un fabbricato dotato di impianto di ascensore, occorre tenere in debito conto le differenze di valore tra i vari immobili in funzione del piano dove il singolo appartamento è materialmente collocato.

In definitiva, secondo la difesa dell'interessata, tra i valori OMI avrebbe dovuto essere utilizzato il minimo dell'intervallo espresso, per la zona di riferimento, in considerazione dello stato manutentivo ed impiantistico dell'unità immobiliare de qua. In proposito, il range di riferimento era per le abitazioni civili pari a euro 2.900/mq, mentre per le abitazioni di tipo economico era mediamente pari a euro 2.500/mq: valori notevolmente inferiori a quello - in tesi stimato erroneamente - dalla perizia impugnata.

2.8.- In via istruttoria la ricorrente chiede disporsi verificazione o C.T.U. sulle questioni tecnico estimative illustrate nel ricorso.

3.- Costitutosi in giudizio in data 28 novembre 2018, l'I.N.P.S. eccepiva preliminarmente ed in rito la tardività del ricorso, nel merito contestava in modo articolato in fatto ed in diritto tutte le argomentazioni svolte da parte ricorrente, chiedendo il rigetto del ricorso.

4.- Costituitasi in giudizio in data 2 dicembre 2018, la società R.G. S.p.A., nella veste di gestore dello stabile per cui è causa, eccepisce il proprio difetto legittimazione passiva, chiedendo preliminarmente ed in rito la propria estromissione; nel merito contesta parimenti le argomentazioni di parte ricorrente, chiedendo an-

ch'essa la reiezione del gravame.

5.- Il ricorso è stato inserito nel ruolo dell'udienza pubblica del 12 ottobre 2022, calendarizzata in attuazione delle Linee guida per lo smaltimento dell'arretrato negli uffici della giustizia amministrativa, di cui al Decreto del Presidente del Consiglio di Stato dell'8 febbraio 2022, ai sensi del D.L. 80 del 2021, convertito dalla L. n. 113 del 2021.

A conclusione dell'udienza, il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

6.- Sul piano istruttorio, non vi è luogo a disporre accertamenti ulteriori sul valore di mercato dell'immobile occupato dalla ricorrente, in quanto la causa è di per sé matura per la decisione allo stato degli atti.

7.- Preliminarmente ed in rito, occorre in via preliminare osservare che, sulla presente controversia, sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo, atteso che nella specie l'istante non ha ancora esercitato l'opzione di acquisto dell'immobile in questione.

La fattispecie controversa, infatti, si colloca ancora operativamente in una fase procedimentale di natura autoritativa, caratterizzata dall'esercizio del potere discrezionale da parte della P.A. (cfr. SS.UU. n. 19281/2018; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, n. 3636/2019), con ciò che ne consegue in termini di posizione giuridico soggettiva fatta valere (id est interesse legittimo) e di individuazione del giudice munito di giurisdizione.

8.- Sempre preliminarmente, non vi sono i presupposti di una ordinanza di sospensione ex art. 295 c.p.c. in quanto non vi è pregiudizialità in senso tecnico fra questo giudizio in cui è domandato l'annullamento della nota del 16 luglio 2018 ed il giudizio civile, tutt'ora pendente in sede di legittimità, che ha ad oggetto l'accertamento dell'obbligo dell'I.N.P.S. di vendere al prezzo corrispondente al valore catastale moltiplicato per 100.

9.- Deve essere poi recisamente respinta l'eccezione di tardività del ricorso introduttivo, in quanto esso risulta essere stato notificato in data 29-30 ottobre 2018 (e non in data 5 novembre 2018 come eccepito dall'I.N.P.S.). Più nel dettaglio, il ricorso è stato consegnato per la notificazione all'I.N.P.S. all'Ufficio Postale di Roma il 30 ottobre 2018 e tanto emerge documentalmente dal timbro dell'Ufficio postale accettante di Roma apposto in calce alla copia notificata all'INPS per il tramite del servizio postale.

10.- Occorre invece accogliere l'eccezione preliminare di rito di difetto di legittimazione passiva della società R.G. S.p.A., in quanto oggettivamente non coinvolta nell'adozione della nota impugnata, dovendosene conseguentemente disporre l'estromissione dal presente giudizio.

11.- Nel merito, il ricorso è infondato e, pertanto, non può essere accolto.

11.1.- Deve essere in primo luogo respinta la domanda principale, avente ad oggetto l'annullamento della nota del 16 luglio 2018 nella parte in cui indica un prezzo diverso dal valore catastale moltiplicato per 100 come stabilito dalla norma-

tiva vigente alla data dell'esercizio del diritto di opzione.

Al contrario, alla data dell'esercizio del diritto di opzione era vigente la legge 23 dicembre 1996 n. 662, pacificamente applicabile anche alle alienazioni del patrimonio degli enti previdenziali, il cui art. 3, comma 109, lettera d) dispone che per la determinazione del prezzo di vendita degli alloggi doveva essere preso a riferimento il prezzo di mercato degli alloggi liberi diminuito del trenta per cento, fatta salva la possibilità (e non l'obbligo), in caso di difforme valutazione, di ricorrere ad una stima dell'Ufficio tecnico erariale.

Peraltro, la variante al PRG di Napoli del 2004 - che secondo la ricorrente avrebbe estromesso dal perimetro del centro storico gli immobili di proprietà degli enti previdenziali costruiti dopo il 1943, compreso quello di via Cilea n. 32, così impedendo l'applicazione del D.M. 13.4.2007, che lo classifica di pregio perché inserito in zona A (centro storico urbano), precludendo in tal modo l'abbattimento del 30% del prezzo di alienazione - non riguarda affatto l'edificio sito in via Cilea n. 32.

Infatti la D.G.R. n. 323/2004 che ha approvato la variante in questione prescrive di considerare estranei alla delimitazione del centro storico come perimetrato nelle tavole 7 di PRG gli immobili di proprietà degli enti previdenziale costruiti dopo il 1943 individuati nelle stesse tavole 7 come "unità edilizie di recente formazione e normati dall'art. 124 delle NTA".

L'art. 124, comma 12, delle NTA approvate dalla D.G.R. n. 323/2004 con la variante al PRG, dispone: "Gli immobili compresi nell'elenco di cui al D.M. del 1 aprile 2003 (pubblicato in G.U. N. 87 del 14/04/2003), costruiti dopo il 1943 e individuati nella tavola 7 come "unità edilizie di recente formazione", sono da considerarsi esterni al perimetro della Zona A - Centro storico ai fini del procedimento di valutazione di cui alla cartolarizzazione prevista dalla normativa vigente".

Fra gli immobili di proprietà I.N.P.S. siti nel centro storico di Napoli, elencati nell'allegato 1 del D.M. 1.4.2003, da considerarsi esterni al centro storico ai fini previsti dall'art. 124 NTA, non figura l'edificio di via Cilea n. 46, ove si trova l'appartamento occupato dalla ricorrente.

Conseguentemente ad esso si applica quindi la disciplina posta sia dal D.M. 31 luglio 2002 con la quale si individuavano i criteri per classificare gli immobili di pregio ai sensi della L. 410/2000, sia dal D.M. 13.4.2007 che lo classifica in concreto come di pregio, individuandolo puntualmente nell'allegato 1, perché ricadente in zona A del centro storico urbano.

11.2.- Deve poi essere respinta la sollevata eccezione di incompetenza dell'I.N.P.S. nel procedere all'attività di stima dell'immobile in questione. Invero, l'art. 3, comma 9, del D.L. 25 settembre 2001, n. 351 attribuisce all'I.N.P.S. la facoltà - e non l'obbligo - di avvalersi della struttura operativa dell'Agenzia del territorio per stimare il prezzo di vendita degli immobili da dismettere.

Nel merito della stima, l'art. 3, comma 7, D.L. 25 settembre 2001 n. 351 convertito in L. n. 410/2001, quanto alle modalità di cessione degli immobili og-

getto del piano di alienazione, dispone che “Il prezzo di vendita degli immobili e delle unità è determinato in ogni caso sulla base delle valutazioni correnti di mercato, prendendo a riferimento i prezzi effettivi di compravendite di immobili e unità immobiliari aventi caratteristiche analoghe”.

La perizia estimativa sulla base della quale l’I.N.P.S. ha formulato l’offerta di vendita al ricorrente ha desunto il prezzo unitario medio dalla media fra i prezzi praticati da agenzie immobiliari di zona e quello pubblicato dall’OMI.

Tale meccanismo di stima del prezzo risulta pienamente in linea con la previsione normativa, avendo effettivamente preso a riferimento prezzi reali di compravendite di immobili e unità immobiliari aventi caratteristiche analoghe a quella oggetto del presente contenzioso.

11.3.- È poi parimenti infondata la censura che lamenta il difetto d’istruttoria sull’accertamento dello stato manutentivo effettivo dell’immobile.

È pacifico che, ai sensi dell’art. 21 della L. 392/1978, l’accertamento in questione deve tener conto dello stato di conservazione di vari elementi costruttivi e impianti sia in uso esclusivo che comuni.

In proposito la sentenza n. 4073/2017 del Consiglio di Stato resa *inter partes* descrive dettagliatamente, sulla scorta del contributo consulenziale reso dal Genio civile di Napoli in data 2 marzo 2013, lo stato di usura dell’immobile sito in Napoli, al n. 46 di via Cilea e i necessari interventi di sostituzione e rinnovo di parti dell’edificio fra i quali, specificamente: “realizzazione dell’impianto elettrico condominiale e predisposizione di nuovi montanti per l’energia elettrica; sostituzione argano e funi ascensore; sostituzione del gruppo termico, del relativo impianto elettrico e della canna fumaria; predisposizione di nuovi montanti per il gas; rifacimento del terrazzo di copertura e tinteggiatura del vano scala. È stata riscontrata la necessità anche delle seguenti ulteriori opere: sostituzione delle colonne di scarico delle acque bianche, rifacimento degli intonaci; ripristino dei sottobalconi e dei frontalini; rifacimento dell’intonaco, sostituzione della cabina ascensore; tinteggiatura delle facciate e del vano scale”.

Nella perizia dell’I.N.P.S., con riferimento alle parti comuni, si dà atto:

- a) che sono in corso di esecuzione: tinteggiatura delle facciate, interventi manutentivi sulle facciate, frontalini dei balconi, cornicioni;
- b) che il vano scala necessita di interventi manutentivi;
- c) la centrale termica è in sufficiente stato manutentivo e rispondente alla normativa di settore;
- d) l’impianto termico risulta adeguato all’interno delle unità immobiliari;
- e) l’impianto elettrico delle aree comuni è in fase di rifacimento/manutenzione.

Può in proposito pacificamente ritenersi che la perizia dell’I.N.P.S. abbia tenuto conto, ai fini della stima, dello stato di manutenzione degli impianti ed elementi in essa menzionati e descritti, nonché di quelli in essa non analiticamente indicati,

non potendosi ritenere che la mera omessa menzione di alcuni di essi (come le colonne di scarico delle acque nere e della cabina ascensore) non sia stata complessivamente considerata fra gli elementi posti a fondamento della stima, costituendo elementi il cui stato di vetustà incide *ex lege* sulla valutazione dell'immobile ex art. 21 L. 392/1978.

Ne consegue che la mera omessa menzione di tali elementi non rende inattendibile la stima nel suo complesso, a fortiori giustificando sul piano pratico applicativo l'applicazione del coefficiente di differenziazione del valore di mercato pari a 0.95 applicato dall'I.N.P.S.

11.4.- La censura di errata istruttoria, per come sopra ricordata, è pertanto infondata.

L'immobile doveva dunque essere stimato nel suo valore di alienazione come se fosse stato libero per espressa previsione delle norme di legge sopra ricordate (cfr. art. 3, comma 109, lettera d) della legge 23 dicembre 1996 n. 662).

Né è stato dedotto o provato che lo specifico appartamento della ricorrente avesse subito modifiche tali da alterarne la conformità ai titoli edilizi esistenti, con correlata necessità di una specifica valutazione inferiore da doversi concretamente applicare in relazione a tale eventuale problematica.

Quanto alle metodologie estimative adottate, nella perizia dell'I.N.P.S. si dà atto di aver proceduto alla stima con metodo sintetico comparativo (determinazione del valore di un bene, deducendolo da quello attribuito a un altro bene con caratteristiche simili) congruente con quanto prescritto dall'art. 3, comma 7, D.L. 25 settembre 2001 n. 351 che rinvia per detta stima ai prezzi effettivi di compravendite di immobili e unità immobiliari aventi caratteristiche analoghe.

La norma da ultimo citata, peraltro, non prevede l'applicazione della percentuale di sconto praticata normalmente sul prezzo richiesto, per l'evidente ragione che il valore parametrico cui fare riferimento è il prezzo effettivo, ossia quello raggiunto all'esito di trattative svolte *inter partes*, da ritenersi di per sé inglobante lo sconto d'uso.

Ai fini di una più corretta quantificazione estimativa, l'I.N.P.S. ha altresì inserito la (de)valutazione del coefficiente 0,95 di differenziazione sulla base della descrizione dello stato dell'immobile che non è contestata e che risulta, nel complesso, del tutto ragionevole e realistica nel suo misurato impattare sulla valutazione finale.

Peraltro, contrariamente a quanto dedotto dall'interessata, la perizia dell'I.N.P.S. attribuisce al piano occupato dall'appartamento occupato dalla ricorrente uno specifico coefficiente di differenziazione, prendendo quindi in espressa considerazione la collocazione fisico altimetrica dell'immobile come fattore che ne influenza il valore.

12.- In conclusione, il ricorso deve essere respinto per infondatezza nel merito delle censure in esso svolte.

Da ultimo, tenuto conto delle peculiarità del contenzioso in esame e del carattere articolato e complesso del procedimento a monte, sussistono i presupposti di legge per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti in causa.

(Omissis)

Atti amministrativi - Accesso civico generalizzato - Diniego accesso documentale ex legge n. 241/1990 - Istanza di accesso civico generalizzato - Fine distinto ed inconfondibile - Necessità.

Atti amministrativi - Accesso civico generalizzato - Rispetto del canone di buona fede - Divieto di abuso del diritto - Controllo generalizzato del singolo sull'operato dell'Amministrazione - Esclusione.

Atti amministrativi - Accesso civico generalizzato - Esclusione della possibilità di accesso - Necessità di tutela degli interessi privati - Protezione dei dati personali - Salvaguardia.

Atti amministrativi - Accesso civico generalizzato - Elenchi nominativi ed indirizzi dei soggetti sottoposti a visita per benefici della cecità civile - Enti morali con finalità di tutela dei soggetti ipovedenti diversi da UCI - Legittimazione - Esclusione.

TAR Lazio - 24.10.2022 n. 13624 - Pres. Spagnoletti - Est. Elefante - A.N.P.V.I. (Avv.ti Cristofari, Taglioni) - INPS (Avv.ti Aquilone, Ciacci).

L'accesso civico generalizzato non è utilizzabile come surrogato dell'accesso documentale qualora si perdano o non vi siano i presupposti di quest'ultimo, perché serve ad un fine distinto, talvolta cumulabile, ma sempre inconfondibile; il diniego di accesso documentale con riferimento alle esigenze di "riservatezza" pubblica o privata, deve essere attentamente vagliato anche ai fini dell'accesso generalizzato, ove l'istanza relativa a quest'ultimo sia identica e presentata nel medesimo contesto temporale a quella dell'accesso di cui alla legge n. 241 del 1990, indipendentemente dal soggetto che l'ha proposta.

L'accesso civico generalizzato - finalizzato a garantire, con il diritto all'informazione, il buon andamento dell'amministrazione - non può finire per intralciare proprio il funzionamento della stessa, sicché il suo esercizio deve rispettare il canone della buona fede e il divieto di abuso del diritto, in nome, anzitutto, di un fondamentale principio solidaristico. La valorizzazione, con l'introduzione di tale istituto, del principio della massima ostensione nell'ambito di un nuovo modo di concepire il rapporto tra cittadini e potere pubblico, improntato a trasparenza e accessibilità dei dati e delle informazioni, non comporta tuttavia che esso possa estendersi fino al punto da legittimare un controllo generalizzato, generico e indistinto del singolo sull'operato dell'Amministrazione.

Diverse sono le tecniche di bilanciamento degli interessi contrapposti, che giustificano l'esclusione della possibilità di accesso: in particolare, per quanto riguarda l'accesso privato ai documenti amministrativi, il legislatore ha preventivamente individuato – in modo preciso – le categorie di atti ad esso sottratte (sia mediante espressa previsione di legge, sia rinviando a specifiche fonti regolamentari di attuazione e dettaglio); per contro, la disciplina dell'accesso generalizzato non reca prescrizioni puntuali, bensì individua delle categorie di interessi, pubblici (art. 5-bis, comma primo, D.Lgs. n. 33 del 2013) e privati (art. 5-bis, comma 2), che ostano alla diffusione delle informazioni (fermi comunque i casi di divieto assoluto, ex art. 5-bis, comma 3) e rinvia ad un atto amministrativo non vincolante (le linee-guida Anac) per circoscrivere l'ambito operativo dei limiti e delle esclusioni dell'accesso civico generalizzato. L'art. 5-bis, comma 2, del D.Lgs. n. 33/2013 prevede che l'accesso generalizzato debba essere negato per evitare un "pregiudizio concreto" alla tutela di determinati interessi privati, quali la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia.

L'Istituto previdenziale non è obbligato né dalla legge sul procedimento amministrativo né dal decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 alla trasmissione degli elenchi con i nominativi ed i relativi indirizzi di tutti i soggetti sottoposti a visita per il riconoscimento dei benefici della cecità civile, da parte della commissione preposta all'accertamento di tale disabilità, ad enti morali, come le associazioni aventi il perseguimento delle finalità di tutela dei soggetti ipovedenti, salvo il diritto dell'Unione Italiana Ciechi, ad ottenere gli elenchi in possesso dell'Inps sancito in una norma di legge (ovvero art. 11, comma 8, legge n. 382/1970).

FATTO e DIRITTO - Parte ricorrente ha impugnato il diniego espresso alla richiesta di accesso agli elenchi in possesso dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, d'ora in poi denominato per brevità INPS avente ad oggetto i soggetti sottoposti a visita per il riconoscimento della cecità civile.

Dall'esame degli atti depositati in giudizio emerge che la deducente ha presentato, già in data 7 luglio 2021, un'istanza di accesso documentale di contenuto analogo, respinta con nota del 5 agosto 2021, e che tale provvedimento è stato oggetto di impugnativa con ricorso notificato il 28 settembre 2021. Il giudizio si è concluso con la sentenza di questo Tribunale del 31 gennaio 2022, n. 1082, che ha stabilito l'irricevibilità del ricorso introduttivo per violazione dei termini dell'art. 87, comma 3, c.p.a..

A tale pronuncia ha fatto seguito l'istanza di accesso civico generalizzato, articolata ai sensi dell'art. 5, comma 2, del D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33, che l'Istituto ha denegato sia con la nota del 25 febbraio 2022 che, in sede di riesame, con il definitivo provvedimento del 26 aprile 2022, motivato sulla scorta delle previsioni contenute nell'art. 9 del Regolamento UE, paragrafo 1 e paragrafo 2, lettera g) e nell'art. 2-*sexies* del *Codice in materia di protezione dei dati personali*.

Con il ricorso notificato il 27 aprile 2022 la ricorrente articola i seguenti motivi di gravame:

I - Violazione dei principi di cui all'art. 2 della Costituzione - Violazione del principio di eguaglianza ex art. 3 Cost. - Violazione dei principi di imparzialità ex art. 97 Cost. - Violazione e falsa applicazione dell'art. 11 comma 8 della legge 27 maggio 1970 n. 382.

II - Violazione e falsa applicazione art. 2 *septies*, comma 8, Codice privacy; - Violazione e falsa applicazione art. 7 *bis*, comma 6, del D.Lgs. n. 33 del 2013 - violazione e falsa applicazione art. 5 *bis*, comma 3 del D.Lgs. n. 33 del 2013 - Violazione e falsa applicazione dell'art. 5, paragrafo 1, lettera b e c, del RGPD.

III - Questione di legittimità costituzionale dell'art. 11, comma 8, della legge 382 del 1970 in quanto contrastante con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione.

La difesa dell'ente previdenziale costituita in giudizio con apposita memoria difensiva chiede il rigetto del gravame proposto, chiarendo che - sebbene vi sia la necessità di tenere ben distinte le due fattispecie (accesso ai sensi della legge n. 241/90 ed accesso generalizzato) per calibrare i diversi interessi in gioco - il diniego di accesso documentale con riferimento alle esigenze di "riservatezza" pubblica o privata, deve essere attentamente vagliato anche ai fini dell'accesso generalizzato, ove l'istanza relativa a quest'ultimo sia identica e presentata nel medesimo contesto temporale a quella dell'accesso di cui alla legge n. 241 del 1990, indipendentemente dal soggetto che l'ha proposta.

Alla camera di consiglio del 7 ottobre 2022, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Ad avviso del Collegio il ricorso non risulta meritevole di accoglimento, nei termini di seguito illustrati.

L'istituto dell'accesso civico generalizzato non è utilizzabile come surrogato dell'accesso documentale, qualora si perdano o non vi siano i presupposti di quest'ultimo, perché serve ad un fine distinto, talvolta cumulabile, ma sempre inconfondibile, che, alla luce delle ragioni esplicitate nelle istanze di accesso e nel ricorso, non è riscontrabile nella fattispecie di cui è causa (cfr. Cons. Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 2 aprile 2020, n. 10 ove si legge che *«laddove l'amministrazione, con riferimento agli stessi dati, documenti e informazioni, abbia negato il diritto di accesso ex L. 241/1990, motivando nel merito, cioè con la necessità di tutelare un interesse pubblico o privato prevalente, e quindi nonostante l'esistenza di una posizione soggettiva legittimante ai sensi della 241/1990, per ragioni di coerenza sistematica e a garanzia di posizioni individuali specificamente riconosciute dall'ordinamento, si deve ritenere che le stesse esigenze di tutela dell'interesse pubblico o privato sussistano anche in presenza di una richiesta di accesso generalizzato, anche presentata da altri soggetti»*).

Invero, l'accesso - finalizzato a garantire, con il diritto all'informazione, il buon andamento dell'amministrazione - non può finire per intralciare proprio il funzionamento della stessa, sicché il suo esercizio deve rispettare il canone della buona fede e il divieto di abuso del diritto, in nome, anzitutto, di un fondamentale principio solidaristico.

La valorizzazione, con l'introduzione di tale istituto, del principio della massima ostensione nell'ambito di un nuovo modo di concepire il rapporto tra cittadini e potere pubblico, improntato a trasparenza e accessibilità dei dati e delle informazioni, non comporta tuttavia che esso possa estendersi fino al punto da legittimare un controllo generalizzato, generico e indistinto del singolo sull'operato dell'Amministrazione (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I-ter, sentenza n. 4103/2021).

La richiesta di parte ricorrente risulta volta ad ottenere un indiscriminato elenco di nominativi con i relativi indirizzi senza alcun riferimento temporale o ambito territoriale, peraltro con finalità del tutto avulse da quelle previste con l'art. 5, comma 2, ovvero *“di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico”*.

In quest'ottica, l'art. 5, comma 2, del già citato D.Lgs. n. 33/2013 consente ai cittadini di accedere a dati e documenti (detenuti dalle Amministrazioni) *“ulteriori”* rispetto a quelli oggetto di pubblicazione, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati individuati all'art. 5-bis.

Conseguentemente diverse sono le tecniche di bilanciamento degli interessi contrapposti, che giustificano l'esclusione della possibilità di accesso: in particolare, per quanto riguarda l'accesso privato ai documenti amministrativi, il legislatore ha preventivamente individuato – in modo preciso – le categorie di atti ad esso

sottratte (sia mediante espressa previsione di legge, sia rinviando a specifiche fonti regolamentari di attuazione e dettaglio); per contro, la disciplina dell'accesso generalizzato non reca prescrizioni puntuali, bensì individua delle categorie di interessi, pubblici (art. 5-bis, comma primo, D.Lgs. n. 33 del 2013) e privati (art. 5-bis, comma 2), che ostano alla diffusione delle informazioni (fermi comunque i casi di divieto assoluto, ex art. 5-bis, comma 3) e rinvia ad un atto amministrativo non vincolante (le linee-guida *Anac*) per circoscrivere l'ambito operativo dei limiti e delle esclusioni dell'accesso civico generalizzato.

Nello specifico, per quanto di rilevanza nel presente giudizio, l'art. 5-bis, comma 2, del D.Lgs. n. 33/2013 prevede che l'accesso generalizzato debba essere negato per evitare un *"pregiudizio concreto"* alla tutela di determinati interessi privati, quali la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia.

Dalle norme appena richiamate si evince, in sintesi, la necessità che l'accesso generalizzato venga correttamente utilizzato, essendo effettivamente finalizzato a conoscere l'operato amministrativo ed a realizzare il *"controllo diffuso"* voluto dal legislatore quale rinnovato *"pungolo"* all'Amministrazione, evitandone, però, ogni forma di abuso; per questo il diritto di accesso civico generalizzato non è di tipo assoluto, ma è subordinato alla *"verifica della compatibilità dell'accesso con le eccezioni relative di cui all'art. 5-bis, comma 1 e 2, a tutela degli interessi-limite, pubblici privati, previsti da tale disposizione, nel bilanciamento tra il valore della trasparenza e quello della riservatezza"* (Cons. Stato, Ad. Plen., n. 10/2020, già menzionata).

In proposito, dall'esame degli atti del giudizio emerge che, nell'ambito dell'attività di riesame, il Responsabile della trasparenza e della prevenzione della corruzione ha acquisito il parere del Garante per la protezione dei dati personali, ai sensi dell'art. 5, comma 7, del D.Lgs. n. 33/2013, richiamando così nel provvedimento di diniego non solo le motivazioni addotte dal responsabile del procedimento e dall'ufficio di supporto e le motivazioni di cui all'art. 5-bis, lett. c), del D.Lgs. n. 33/2013, ma indicando anche che *"le informazioni richieste relative ai soggetti sottoposti ad accertamento sanitario da parte delle commissioni sanitarie dell'Inps per il riconoscimento della cecità civile costituiscono in base alla normativa vigente in materia "dati relativi alla salute" in quanto riferiti a qualificazioni sanitarie che determinano il riconoscimento dello status di soggetto invalido civile. Di conseguenza l'accesso a tali informazioni comporterebbe un trattamento dei dati personali appartenenti alle categorie particolari di cui all'articolo 9 del regolamento Ue paragrafo uno e paragrafo due lettere g) e all'articolo 2 sexies del codice in materia di protezione dei dati personali. [...] Ciò premesso si rappresenta che l'accesso richiesto dalla S.V. relativo a "dati personali" per i quali è previsto un esplicito divieto di divulgazione della disciplina vigente (art. 2 septies, comma 8, del Codice, art. 7 bis, comma 6, del D.Lgs. n. 33 del 2013)"*.

Le disposizioni di cui al paragrafo 1, art. 9 del regolamento UE n. 2016/679 espressamente vietano in linea di principio il trattamento dei dati relativi alla salute della persona. Salvo poi escludere, al paragrafo 2, il divieto di cui sopra in casi tassativamente elencati.

Nel caso di specie, non ricorre nessuna delle ipotesi contemplate dal paragrafo 2 dell'art. 9, inclusa la previsione invocata dal deducente alla lettera g), ovvero *“il trattamento è necessario per motivi di interesse pubblico rilevante sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri, che deve essere proporzionato alla finalità perseguita, rispettare l'essenza del diritto alla protezione dei dati e prevedere misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato”*.

Infatti, il novellato art. 2 *sexies* del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, ossia il *Codice della privacy*, proprio con riferimento al trattamento dei dati di cui all'art. 9 del Regolamento, necessari per motivi di interesse pubblico rilevante ai sensi della lett. g) paragrafo 2, consente i trattamenti qualora previsti dal diritto dell'Unione europea ovvero, nell'ordinamento interno, da disposizioni di legge o di regolamento o da atti amministrativi generali che specifichino i tipi di dati che possono essere trattati, le operazioni eseguibili e il motivo di interesse pubblico rilevante, nonché le misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato.

Si tratta, quindi, della necessità di una base giuridica, riscontrabile in particolare per il trattamento effettuato dalle autorità pubbliche (o anche organizzazioni private), per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri (es. fini umanitari, controllo di epidemie, catastrofi naturali e umane) di cui è investito il titolare del trattamento, mediante l'intermediazione di una legge statale o dell'Unione europea, la quale non ricorre nella fattispecie sottoposta all'esame del Collegio.

Parte ricorrente sostiene, inoltre, che, in quanto ente morale, abbia diritto - come le altre associazioni aventi la medesima natura - alla trasmissione degli elenchi con i nominativi ed i relativi indirizzi di tutti i soggetti sottoposti a visita per il riconoscimento dei benefici della cecità civile, da parte della commissione preposta all'accertamento di tale disabilità; trasmissione a tutt'oggi garantita dall'Inps agli assistiti affetti da *deficit* visivi (*ex lege* art.11, comma 8, legge 27 maggio 1970, n. 382,) alla sola Unione Italiana Ciechi.

Evidenzia sotto tale profilo, che il perseguimento delle medesime finalità di tutela dei soggetti ipovedenti rende illegittimo e discriminatorio il diniego dell'Ente previdenziale e, sotto il profilo dell'interesse, osserva che la trasmissione dei già menzionati elenchi rientra nella propria funzione statutariamente prevista di tutela dei medesimi soggetti.

Invero, occorre rappresentare che - contrariamente a quanto indicato dalla deducente - il diritto dell'Unione Italiana Ciechi ad ottenere gli elenchi in possesso

dell'Inps dei soggetti sottoposti a visita per il riconoscimento della cecità civile è sancito in una norma di legge (ovvero il già citato art.11, comma 8, legge n. 382/1970).

Il vigente quadro normativo sancisce, infatti, che l'Unione Italiana Ciechi è un ente morale particolarmente qualificato e deputato *ex lege* non solo a ricevere i già menzionati elenchi, ma anche a partecipare alle sedute della commissione con un proprio medico.

A partire dagli anni sessanta, il legislatore - preso atto della costituzione delle Associazioni di categoria (ANMIC, UIC ed ENS) per l'accesso alle prestazioni assistenziali - e valutata la rilevanza degli interessi collettivi dagli stessi perseguiti, ha attribuito agli stessi rilevanti funzioni di tutela di rappresentanza delle categorie di appartenenza: rispettivamente ANMIC Associazione Nazionale mutilati ed invalidi civili, ENS - Ente Nazionale sordi e UIC - Unione Italiana Ciechi e poi successivamente ANFASS.

Né può sostenersi, come erroneamente ritiene la controparte che il diritto dell'UIC ad ottenere gli elenchi dei nominativi in particolari condizioni di ipovisione o cecità sia un retaggio del passato, superato dalla modifica della natura pubblica dell'ente, o comunque da estendere con una interpretazione costituzionalmente orientata, anche ad altre Associazioni avente la stessa finalità, come nel caso dell'Associazione Nazionale della Vista ed Ipovedenti, in breve ANPVI.

Si tratta di una scelta legislativa che trova giustificazione nella circostanza che - mentre l'ANMIC, la UIC ENS e l'ANFASS, pure enti morali, sono associazioni di categoria costituite per volontà del legislatore, avendo ciascuna di essi rispettivamente la propria fonte istitutiva nella legge n. 118 del 1971, nella legge già menzionata n. 382/1970 e nella legge n. 381/1970 - l'associazione ricorrente, sebbene eretta in ente morale, non è titolare *ex lege* di una medesima posizione qualificata, né tanto meno è tuttora sottoposta a vigilanza ministeriale, né destinataria di finanziamenti pubblici.

Sul punto, il Collegio non ha motivo di discostarsi dal consolidato orientamento giurisprudenziale, in ordine alla scelta legislativa di individuare alcuni enti come meritevoli di assumere ogni utile iniziativa a tutela degli invalidi e dei soggetti, anche non iscritti, i quali, essendo stati sottoposti a visita, potrebbero aver interesse, in relazione agli esiti degli accertamenti diagnostici compiuti sulla loro persona, a tutelare le loro ragioni, attraverso l'intermediazione dell'Associazione (cfr. sentenza Cons. Stato, Sez. V, 11 maggio 2009, n. 2689; Cons. Stato, Sez. VI, 7 giugno 2011, n. 3431).

Né può invocarsi una asserita illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 3 della carta costituzionale e dell'art. 11, comma 8, della legge n. 382 del 1970, a ragione della previsione del diritto all'accesso agli elenchi dei nominativi per la sola UIC.

Infatti, il principio di non discriminazione può ritenersi rispettato qualora esista una «*causa normativa*» della differenziazione, che sia giustificata da una ra-

gionevole correlazione tra la diversa condizione e gli aspetti peculiari che ne definiscono la *ratio*.

E per quanto già ampiamente esposto, tutto il quadro storico e normativo di riferimento pone delle evidenti differenti condizioni, legittimazioni e titolarità di diritti in capo alla UIC rispetto alla ricorrente, con riferimento al regime giuridico dei controlli, degli interessi rappresentati, delle funzioni attribuite, senza che possa ipotizzarsi una identità di situazioni sulla cui base invocare la lesione del citato art. 3 della carta.

D'altronde, *“si ha violazione dell’art. 3 [...] quando situazioni sostanzialmente identiche siano disciplinate in modo ingiustificatamente diverso, mentre non si manifesta tale contrasto quando alla diversità di disciplina corrispondono situazioni non sostanzialmente identiche”* (Corte cost., 12 novembre 2004, n. 340).

Applicando le coordinate ermeneutiche appena descritte, si deve concludere che l’Istituto previdenziale non sia obbligato né dalla legge sul procedimento amministrativo né dal decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 ad esibire all’interessato i documenti e gli atti richiesti, ciò al fine di tutelare i diritti fondamentali e gli interessi degli interessati

Dalle superiori considerazioni deriva il rigetto del gravame proposto.

Le spese seguono il criterio della soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

(Omissis)

Pensioni - Militari - Pensione privilegiata - Ricorso per differenze pensionistiche conseguenti alla corretta determinazione della base pensionabile - Difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo - Giurisdizione esclusiva della Corte dei Conti - Sussiste.

Pensioni - Militari - Pensione privilegiata - Provvedimento INPS adottato in esecuzione di una antecedente sentenza della Corte dei Conti - Giurisdizione del Giudice Amministrativo - Esclusione - Giurisdizione della Corte dei Conti in sede di ottemperanza - Sussiste.

TAR Lombardia - 07.03.2022 n. 530 - Pres. Nunziata - Est. De Vita - E.G. (Avv. Zaccaglino) - INPS (Avv. Mogavero) - Ministero dell’Economia e delle Finanze (Avvocatura Distrettuale dello Stato).

La domanda avente ad oggetto il riconoscimento o la quantificazione di una pensione privilegiata ordinaria in favore di un ex militare deve essere attribuita alla giurisdizione esclusiva della Corte dei Conti, quale giudice unico delle pensioni erogate dallo Stato e dagli altri Enti pubblici previsti dalla legge.

La contestazione di un provvedimento dell'INPS adottato in esecuzione di una sentenza della Corte dei Conti non può che essere assoggettata alla giurisdizione della stessa Corte dei Conti in sede di ottemperanza, come stabilito dal Codice della giustizia contabile (artt. 217 e 218 del D.Lgs. n. 174 del 2016).

FATTO - Con ricorso notificato in data 24 novembre 2020 e depositato il 25 novembre successivo, la ricorrente ha chiesto l'annullamento dell'atto, prot. n. LO012018894410 del 5 luglio 2018, assunto dall'INPS, sede provinciale di Lodi, unitamente alla rideterminazione della base pensionabile riguardante la propria posizione, anche ai fini del successivo trattamento di quiescenza privilegiato, previo accoglimento dell'istanza di nomina di consulenza tecnica d'ufficio/verificazione in materia contabile. La ricorrente, appuntato della Guardia di Finanza in congedo, è stata dichiarata inidonea permanentemente al servizio d'istituto e collocata in congedo assoluto dalla C.M.O. 1[^] di Milano con verbale Mod. BL/B_N n. 523 del 31 marzo 2014, poi rettificato e sostituito con il verbale Mod. G_N n. 392 del 09 luglio 2018. La ricorrente ha presentato altresì, in data 09 aprile 2014, alla Guardia di Finanza l'istanza per ottenere la pensione privilegiata ordinaria. Dopo il riconoscimento della causa di servizio, la ricorrente ha rinunciato, in data 29 dicembre 2014, alla facoltà di transitare agli impieghi civili ex art. 923, comma 1, lettera m-bis, del D.Lgs. n. 66 del 2010, optando per la concessione della pensione privilegiata ordinaria.

In conseguenza di ciò, la Guardia di Finanza ha trasmesso all'INPS, in data 8 gennaio 2015, gli atti relativi alla posizione della ricorrente, da cui è scaturita l'emissione del decreto con contestuale liquidazione dell'importo pensionistico spettante alla predetta; tuttavia, a giudizio dell'istante tale quantificazione non avrebbe considerato affatto il contenuto degli atti dispositivi della Guardia di Finanza e per tale ragione la stessa ha chiesto il riesame della propria posizione all'INPS, che però non ha dato alcun riscontro. Pertanto, in data 17 febbraio 2016 è stato proposto ricorso alla Corte dei Conti, Sezione giurisdizionale per la Lombardia, che si è concluso con la sentenza n. 108/2018, depositata in segreteria il 17 maggio 2018, di accoglimento parziale, riconoscendosi *“il diritto della ricorrente al godimento di pensione privilegiata ordinaria vitalizia di quarta categoria tabella A, per l'infermità disturbo dell'adattamento cronico con ansia e umore depresso misti”*. L'INPS,

con atto del 5 luglio 2018, ha proceduto a riliquidare il trattamento pensionistico di privilegio in ottemperanza alla citata sentenza. L'appello presentato dalla ricorrente avverso la predetta pronuncia è stato respinto con sentenza n. 265/2019 del 19 dicembre 2019 dalla Corte dei Conti, Terza Sezione Giurisdizionale Centrale d'Appello. Con p.e.c. del 23 dicembre 2019, la ricorrente ha chiesto una nuova riliquidazione della pensione con decorrenza economica dal 09 aprile 2014, riscontrata in data 02 giugno 2020 dall'INPS che ha comunicato di aver già dato esecuzione alla sentenza, avendo riliquidato la pensione con decorrenza giuridica 29 dicembre 2014; in ogni caso l'Ente ha comunicato che avrebbe tenuto conto delle osservazioni della parte e di quanto trasmesso dalla Guardia di Finanza, impegnandosi a concludere espressamente il correlato procedimento. Dopo le osservazioni presentate dalla ricorrente, nessuna ulteriore risposta è stata fornita dall'INPS.

Con il ricorso oggetto di scrutinio, sul presupposto dell'inadempimento dell'INPS rispetto alla corretta determinazione della base pensionabile della ricorrente all'atto del congedo, stante il mancato adeguamento, come stabilito dalla legge, al contenuto degli atti dispositivi emessi dalla Guardia di Finanza, è stata chiesta, previa affermazione della giurisdizione amministrativa sulla controversia, la rideterminazione della base pensionabile ai fini del trattamento di quiescenza privilegiato e l'annullamento dell'atto del 05 luglio 2018, recante la determinazione della richiamata pensione privilegiata. Si sono costituiti in giudizio l'INPS e il Ministero dell'Economia e delle Finanze, che hanno chiesto il rigetto del ricorso; nella memoria di costituzione, la difesa dell'INPS ha altresì eccepito, in via preliminare, la violazione del principio del *ne bis in idem* processuale e il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, assumendo la giurisdizione del giudice contabile.

In prossimità dell'udienza di trattazione del merito della controversia, i difensori delle parti hanno depositato memorie e documentazione a sostegno delle rispettive posizioni; in particolare, la difesa della ricorrente ha segnalato l'avvenuta modifica del nome della stessa, mentre la difesa erariale ha eccepito, oltre al difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, il difetto di legittimazione passiva della Guardia di Finanza.

Alla pubblica udienza del 02 marzo 2022, il Collegio, uditi i difensori delle parti resistenti e preso atto della richiesta del difensore della ricorrente di passaggio in decisione della causa senza discussione, ha trattenuto in decisione la controversia.

DIRITTO - 1. In via preliminare, deve essere esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, formulata dai difensori delle parti resistenti.

1.1. L'eccezione è fondata. La parte ricorrente, avendo ottenuto la pensione privilegiata ordinaria, ha chiesto l'accertamento dell'inadempimento dell'INPS “*afferrante alla corretta determinazione della base pensionabile (cosiddetta retri-*

buzione pensionabile) all'atto del congedo ed all'obbligo incombente sulla stessa di uniformarsi al contenuto degli atti dispositivi emessi dall'Amministrazione di appartenenza, ovvero la Guardia di Finanza (...) a cui l'INPS stesso è vincolato per legge". Come evidenziato dalla Corte costituzionale, "la pensione privilegiata, che si atteggia come «una sorta di "riparazione"» per il danno alla persona riconducibile al servizio prestato (sentenze n. 241 del 2016, punto 6.1. del Considerato in diritto, e n. 43 del 2015, punto 4. del Considerato in diritto), è «un istituto previdenziale che attribuisce un trattamento speciale di quiescenza e perciò presuppone la cessazione del rapporto d'impiego» (sentenza n. 428 del 1993, punto 2. del Considerato in diritto)" (Corte costituzionale, sentenza n. 20 del 02 febbraio 2018). Il diritto a percepire la stessa è ancorato a eventi dannosi (ferite, lesioni o infermità), provocati da una causa di servizio, e consegue alla cessazione del rapporto di impiego per inabilità permanente al servizio (cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 241 del 11 novembre 2016). Quindi, il rapporto di lavoro presupposto non rileva quale unico requisito al fine della concessione della pensione privilegiata ordinaria, ma rappresenta uno degli elementi che devono sussistere anche per quantificarne l'importo. A ciò consegue che la domanda riguardante il riconoscimento o la quantificazione di una pensione privilegiata ordinaria in favore di un ex militare deve essere attribuita alla giurisdizione esclusiva della Corte dei Conti, quale giudice unico delle pensioni erogate dallo Stato e dagli altri Enti pubblici previsti dalla legge.

A tal proposito va rilevato che, per pacifico orientamento giurisprudenziale, «la giurisdizione va determinata, ai sensi dell'art. 386 c.p.c., in base al "petitum sostanziale", ossia allo specifico oggetto e alla reale natura della controversia – da identificare in funzione della "causa petendi" dedotta, in relazione alla protezione accordata dall'ordinamento alla posizione medesima, a prescindere dalla prospettazione della parte» (Cass. civ., SS.UU., 12 giugno 2019, n. 15747).

Lo stesso Giudice regolatore della giurisdizione ha affermato che «appartengono alla giurisdizione della Corte dei Conti, ai sensi del T.U. 12 luglio 1934, n. 1214, artt. 13 e 62 (e del D.Lgs. n. 26 agosto 2016, n. 174, art. 1, comma 2, – Codice di giustizia contabile, in vigore dal 7 ottobre 2016), esclusivamente le controversie che attengano, in senso proprio, all'esistenza del diritto e all'entità delle pensioni (ivi compresi i relativi accessori: interessi legali, rivalutazione etc.) a totale carico dello Stato e di quelle a carico degli enti previdenziali confluiti nell'INPDAP, cui è succeduto ex lege l'INPS (Cass. SU 4 gennaio 2007, n. 14). (...) La giurisdizione della Corte dei Conti in tema di pensioni ha carattere esclusivo, essendo affidata al criterio di collegamento costituito dalla materia, sicché in essa ricadono tutte le controversie in cui il rapporto pensionistico sia elemento identificativo del "petitum" sostanziale, secondo una relazione di compenetrazione necessaria e non occasionale, non esclusa dall'eventualità che, ad invocare la sussistenza del rapporto stesso – con le relative situazioni giuridiche soggettive in cui esso si articola, ivi comprese quelle che concernono l'esatta quantificazione del trattamento ed i limiti

di ripetibilità dell'indebito – non sia l'originario titolare, ma un suo avente causa (tra le altre: Cass. S.U. 18 marzo 1999, n. 152); (...) la giurisdizione esclusiva della Corte dei Conti in materia di pensioni dei pubblici dipendenti, testo unico delle leggi sulla Corte dei Conti, approvato con il R.D. 12 luglio 1934, n. 1214, ex artt. 13 e 62 ricomprende anche le controversie funzionali alla pensione perché connesse al relativo diritto, come quelle riguardanti l'accertamento delle somme necessarie, quali contributi volontari, per ottenere la pensione e quelle relative alla consequenziale domanda di ripetizione degli importi versati in eccedenza rispetto al dovuto, in quanto afferenti anche alla corretta quantificazione della pensione e non solo alla fondatezza dell'azione di ripetizione (Cass. S.U. 14 giugno 2005, n. 12722; Cass. S.U. 18 ottobre 2018, n. 26252)» (Cass. civ., SS.UU., 12 giugno 2019, n. 15747; anche, 12 agosto 2021, n. 22745; T.A.R. Lazio, Roma, II ter, 22 giugno 2020, n. 6872).

Tale orientamento è condiviso anche dal Giudice contabile, secondo il quale *“il carattere di esclusività della giurisdizione pensionistica intestata alla Corte dei Conti fa sì che al giudice sia devoluto l'intero rapporto controverso, con tutti gli elementi che ne fanno parte siccome identificativi della causa petendi e del petitum, per cui il perimetro entro il quale tale giurisdizione trova fondamento ed esercizio non può che comprendere tutte le questioni concernenti la sussistenza del diritto, la misura, la decorrenza della pensione, nonché ogni altra situazione giuridica che possa incidere sul trattamento di quiescenza (ex plurimis Sezione IA d'appello, sentenze n. 386/2018 e n. 311/2018; Sezione 3A d'appello, sentenze n. 530/217, n. 6/2018, n. 537/2017, n. 455/2017)”* (Corte dei Conti, III Sezione Appello, sentenza n. 99/2021 del 17 marzo 2021).

Non smentiscono tali conclusioni le pronunce del giudice amministrativo richiamate dalla difesa della ricorrente, poiché le stesse hanno a oggetto controversie proposte in costanza di servizio e solo mediatamente riconducibili alla determinazione della base pensionabile (Consiglio di Stato, III, 06 dicembre 2017, n. 5750), oppure si riferiscono in via diretta a provvedimenti autoritativi concernenti lo *status* del dipendente (collocamento in congedo), a sua volta costituente il presupposto del trattamento previdenziale (Consiglio di Stato, IV, 13 ottobre 2010, n. 7497), oppure riguardano la rideterminazione della retribuzione effettiva figurativa-teorica, in corrispondenza agli emolumenti lordi annuali stipendiali percepiti e delle ritenute versate ai fini della contribuzione previdenziale per anzianità obbligatoria (Consiglio di Stato, III, 9 ottobre 2020, n. 6010).

1.2. Peraltro, la fattispecie oggetto di scrutinio ha a oggetto la contestazione di un provvedimento dell'INPS che è stato adottato in esecuzione di una sentenza della Corte dei Conti – previamente adita dalla odierna ricorrente per vedersi riconosciuto un differente importo a titolo di pensione di privilegio – e quindi non può che essere assoggettato alla giurisdizione della stessa Corte dei Conti in sede di ottemperanza, come stabilito dal Codice della giustizia contabile (artt. 217 e 218

del D.Lgs. n. 174 del 2016). Difatti, nella sentenza parziale -ordinanza n. 173/2017, la Corte dei Conti, Sezione giurisdizionale per la Lombardia, ha riconosciuto alla ricorrente, in luogo di un assegno rinnovabile privilegiato di V categoria della Tab. "A" per la durata di anni 4 ex art. 68 D.P.R. n. 1092 del 1973, la pensione privilegiata ordinaria a vita di IV categoria della Tab. "A" ex art. 67 del medesimo D.P.R., rinviando al prosieguo la *"corretta determinazione del quantum del trattamento pensionistico spettante alla ricorrente (...) in ragione della piena cognizione di ogni questione utile nell'an e nel quantum ad accertare il diritto a pensione nella sua esatta misura"* (pag. 8: all. 11 al ricorso). Il giudizio si è poi concluso con la sentenza n. 108/2018, che ha stabilito le modalità di quantificazione della richiesta pensione privilegiata (all. 13 al ricorso), confermata con sentenza n. 265/2019 del 19 dicembre 2019 dalla Corte dei Conti, Terza Sezione Giurisdizionale Centrale d'Appello (all. 18 al ricorso). A ciò ha fatto seguito l'adozione del provvedimento dell'INPS impugnato attraverso il presente giudizio.

1.3. In conclusione, per le ragioni che precedono, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e deve essere affermata, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 11, comma 2, c.p.a., la giurisdizione esclusiva della Corte dei Conti, sulla controversia in esame.

2. Le spese di giudizio possono compensarsi tra tutte le parti, tenuto conto delle peculiarità della controversia e del suo esito.

(Omissis)

Integrazione salariale - Cassa Integrazione Guadagni - Impresa in regime di monocommittenza - Rischio di intervalli lavorativi - Implicito - Esclusione della CIGO - Legittimità.

TAR Lombardia - 14.11.2022 n. 1131 - Pres. Massari - Est. Pedron - A.A. S.r.l. (Avv. Casaletto) - Ministero Lavoro e delle politiche sociali (Avvocatura Distrettuale dello Stato) - INPS (Avv.ti Mogavero, Maio).

Nel caso della monocommittenza il rischio di intervalli di durata indeterminata tra un appalto e il successivo, o tra le diverse fasi del ciclo economico in un determinato comparto è sempre implicito, almeno quando, il committente non si impegna a garantire all'appaltatore un

*fatturato minimo annuo sulla base di esigenze oggettive.
Pertanto, l'impresa che opera in regime di monocommittenza può chiedere la CIGO solo se dimostri che questo tipo di organizzazione aziendale è contingente e reversibile, in quanto vi è in concreto la possibilità diversificare la produzione per ottenere incarichi da altri committenti.*

FATTO e DIRITTO – 1. La società ricorrente svolge attività di produzione e lavorazione di anime per fonderia, nonché attività di fonderia di metalli.

2. Il direttore della Sede Inps di Brescia, con plurimi provvedimenti di data 16 dicembre 2019 e 11 febbraio 2020, ha respinto le domande presentate dalla ricorrente per il riconoscimento di 1.064 ore di CIGO nel periodo giugno-dicembre 2019 (con l'eccezione di novembre). Le richieste erano motivate con la mancanza di ordini, commesse e lavoro.

3. Una volta acquisiti i provvedimenti di diniego, la ricorrente ha presentato ricorso amministrativo in data 18 febbraio 2020, senza però ottenere risposta, con la conseguente formazione del silenzio- rigetto.

4. La ragione del diniego della CIGO consiste nella mancata dimostrazione dell'esistenza di prospettive di ripresa, e dunque nell'assenza del requisito ex art. 11 del D.Lgs. 14 settembre 2015 n. 148 circa la temporaneità del calo delle lavorazioni.

5. La ricorrente, nella relazione tecnica dettagliata (doc. 3), aveva evidenziato all'Inps le seguenti circostanze:

(i) l'attività svolta si colloca in ambito metalmeccanico, e consiste precisamente nella produzione e nella lavorazione di anime per fonderia;

(ii) nel 2016 è stata avviata una collaborazione con un importante committente locale, e il fatturato della ricorrente ha avuto un incremento considerevole a partire dalla metà del 2018;

(iii) la ricorrente costituisce per il committente l'azienda di riferimento per quanto riguarda la produzione di anime per fonderia;

(iv) il calo del fatturato della ricorrente è dovuto al fatto che il committente opera nel comparto automotive;

(v) come è noto, il comparto automotive ha avuto un calo inaspettato tra settembre 2018 e maggio 2019, con forti segnali di ripresa per l'autunno 2019. Il committente, pur non impegnandosi formalmente, ha riferito che gli ordini dovrebbero ripartire nell'autunno-inverno.

6. Contro il diniego della CIGO la ricorrente ha radicato il presente giudizio, evidenziando il regime di sostanziale monocommittenza nel comparto automotive, e collegando l'andamento delle proprie lavorazioni alla domanda proveniente dal suddetto comparto. Non vi sarebbe quindi alcuna responsabilità in capo alla ricorrente per quanto riguarda il calo delle lavorazioni, e sussisterebbe d'altra parte

una chiara prospettiva di ripresa in connessione con la presumibile ripartenza del comparto automotive.

7. L'Inps e il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali si sono costituiti in giudizio, chiedendo la reiezione del ricorso.

8. Questo TAR, con ordinanza n. 382 del 7 dicembre 2020, ha respinto la domanda cautelare.

9. Sulle questioni rilevanti ai fini della decisione si possono svolgere le seguenti considerazioni, in parte anticipate in sede cautelare:

(a) come già evidenziato da questo TAR in casi analoghi (v. sentenze n. 149 del 20 marzo 2017, n. 578 del 15 giugno 2018, e n. 1035 del 6 dicembre 2019), l'integrazione salariale protegge dal calo delle lavorazioni dovuto a eventi aziendali transitori o a situazioni temporanee di mercato, cause tipiche previste dall'art. 11 del D.Lgs. 148/2015, ma non può trasformarsi in un'assicurazione pubblica contro i normali rischi d'impresa;

(b) se l'impresa adotta un modello produttivo che accetta il rischio di intervalli di durata indeterminata tra un appalto e il successivo, o tra le diverse fasi del ciclo economico in un determinato comparto, la riduzione dell'attività lavorativa non è una circostanza realmente impreveduta, attribuibile a eventi esterni o a una situazione anomala di mercato;

(c) nel caso della monocommittenza un simile rischio d'impresa è sempre implicito, almeno quando, come nel caso in esame, il committente non si impegna a garantire all'appaltatore un fatturato minimo annuo sulla base di esigenze oggettive. Pertanto, l'impresa che opera in regime di monocommittenza può chiedere la CIGO solo se dimostri che questo tipo di organizzazione aziendale è contingente e reversibile, in quanto vi è in concreto la possibilità diversificare la produzione per ottenere incarichi da altri committenti;

(d) la semplice attesa del ripristino del livello pregresso di ordini da parte dell'unico committente non è invece una base sufficiente per ottenere la CIGO, in quanto presuppone, quale elemento strutturale del modello di impresa, il soccorso economico dello Stato. Può certamente essere difficile per le imprese che lavorano nell'indotto delle grandi industrie individuare un diverso sbocco per le proprie produzioni, ma non è possibile utilizzare la CIGO per riequilibrare sistematicamente il fatturato eliminando o riducendo il costo del lavoro nelle fasi di calo delle commesse;

(e) prima dell'intervento dello Stato è sempre necessario che l'impresa dimostri di essersi attivata per il ripristino della produzione al di fuori dello schema della monocommittenza. Diversamente, sarebbe impossibile per l'Inps effettuare una valutazione *ex ante* sulle prospettive di ripresa, e non verrebbe rispettata la condizione che subordina la CIGO all'assenza di disfunzioni organizzative imputabili all'impresa.

10. In conclusione, il ricorso deve essere respinto.

11. Tenendo conto delle difficoltà interpretative poste dall'individuazione in concreto dei presupposti della CIGO, si ritiene giustificata la compensazione delle spese di giudizio.

(Omissis)

CORTE DEI CONTI

Pensioni - Militari - Maggiorazione base pensionabile ex art. 4 del D.Lgs. 165/1997 - Cause di cessazione dal servizio per diritto al beneficio della maggiorazione - Perdita del grado a causa della rimozione per motivi disciplinari - Causa di cessazione non prevista ai fini del beneficio - Esclusione del beneficio.

Pensioni - Militari - Maggiorazione pensionabile ex art. 4 del D.Lgs. 165/1997 - Calcolo del Trattamento di fine servizio TFS - Giurisdizione della Corte dei Conti - Esclusione - Giurisdizione del Giudice ordinario o amministrativo - Sussistenza a seconda della natura del rapporto di lavoro.

Corte dei Conti Sezione Giurisdizionale per la Regione Veneto - 28.01.2022 n. 15 - Cons. Massa - G.A. (Avv.ti Lorenzato, Crestani) - INPS (Avv. Tagliente) - Ministero della Difesa (n.c.).

La “perdita del grado per rimozione per motivi disciplinari” costituisce una causa autonoma di cessazione dal servizio non contemplata fra quelle previste dall’art. 4 del D.Lgs. 165/1997 ai fini dell’applicazione del beneficio della maggiorazione della base pensionabile.

La giurisdizione della Corte dei Conti, quale giudice delle pensioni pubbliche, è circoscritta alle controversie sul diritto alla pensione e sulla misura ed entità della stessa. Il trattamento di fine servizio TFS, quale che sia la sua declinazione, corrisponde a un trattamento economico conclusivo del rapporto di lavoro pubblico ed è soggetto, quindi, alla cognizione del Giudice ordinario o amministrativo a seconda della natura del rapporto di lavoro.

FATTO - Con ricorso, depositato il 7 gennaio 2021 e notificato alla controparte, il ricorrente ha chiesto quanto precisato in epigrafe.

Con memoria di costituzione depositata il 29 dicembre 2021, l’INPS, ha chiesto in via preliminare, di dichiarare il difetto di giurisdizione della Corte dei Conti su tutte le domande del ricorrente, o quanto meno sul capo della domanda relativo al T.F.S., rientrando le stesse nella giurisdizione esclusiva del Giudice

amministrativo; nel merito, respingersi il ricorso perché infondato; con vittoria di onorari di causa.

Con nota deposita il 5 gennaio 2022, la difesa di parte ricorrente ha insistito per l'accoglimento del ricorso.

Nell'udienza, celebrata con il rito previsto dall'art. 85, comma 5, D.L. 17 marzo 2020, n. 18, così come modificato con la legge di conversione n. 27 del 24 aprile 2020, nonché dall'art. 5 del D.L. n. 28 del 30 aprile 2020 e dall'art. 26 *ter* del D.L. n. 104/20, introdotto dalla legge di conversione n. 126/20, il Giudice si è riservato la decisione all'esito della camera di consiglio senza discussione orale, sulla base degli atti depositati.

DIRITTO - Preliminarmente deve essere parzialmente accolta l'eccezione di difetto di giurisdizione con riferimento a quella parte della domanda introduttiva del giudizio riferita al T.F.S..

È consolidata la giurisprudenza secondo la quale la giurisdizione di questa Corte, quale giudice delle pensioni pubbliche, è circoscritta alle controversie sul diritto alla pensione e sulla misura e entità della stessa e, quando non si tratta di questioni funzionali al trattamento pensionistico, bensì al trattamento di fine rapporto, la giurisdizione è dell'autorità giudiziaria ordinaria ovvero amministrativa a seconda della natura di rapporto di lavoro (Suprema Corte di Cassazione Sezioni unite civili sentenza 9 giugno 2016, n. 11849, n. 25039 del 2013, e n. 10455 del 2008).

Il trattamento di fine servizio T.F.S., quale che sia la sua declinazione, corrisponde a un trattamento economico conclusivo del rapporto di lavoro pubblico, non soggetto quindi alla cognizione di questo Giudice (Sez. Veneto 231/2015; Piemonte 176/2015; Lombardia 83/2017).

Ciò premesso, in accoglimento dell'eccezione della parte convenuta, poiché una parte della domanda giudiziale riguarda la corresponsione del trattamento di fine servizio T.F.S., si deve dichiarare il difetto di giurisdizione di questa Corte con riferimento a questa domanda, e rilevato che, nel caso in esame, la fattispecie attiene a personale in regime di diritto pubblico, si deve ritenere, che la controversia sia devoluta alla cognizione del Giudice amministrativo, alla luce del chiaro disposto di cui all'art. 63 comma 4 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), che indica la giurisdizione del giudice amministrativo per le controversie relative ai rapporti di lavoro di cui all'articolo 3 comma 1, per quanto di rilievo in questa controversia, *ergo* il personale in regime di diritto pubblico, ivi comprese quelle attinenti ai diritti patrimoniali connessi (Cass., SS.UU., 14 aprile 2020, n. 7830; Cass., SS.UU., 9 giugno 2016, n. 11849; Cass. SS.UU., 19 giugno 2017, n. 15058; 16 gennaio 2003 n. 573; Cass., SS.UU., 7 novembre 2000 n. 1149; Cass., SS.UU., 14 ottobre 1998 n. 10149) (Corte di Cassazione, SS.UU., 26/6/2020 n. 12863).

Nel caso di specie, dunque, la controversia deve essere devoluta al Giudice

amministrativo, esclusivamente per la parte della domanda introduttiva di questo giudizio riferita al T.F.S..

Si provvede, pertanto ad individuare, secondo quanto stabilito dall'art. 59 della L. 18 giugno 2009, n. 69, il Giudice amministrativo, quale giudice munito di giurisdizione sulla domanda relativa al T.F.S..

Il *petitum* del ricorso introduttivo di questo giudizio è l'applicazione dell'art. 4 della L. n. 165/1977 al trattamento di quiescenza del ricorrente.

“Articolo 4 Maggiorazione della base pensionabile.

1. *A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente D.Lgs. i sei aumenti periodici di stipendio di cui all'articolo 13 della L. 10 dicembre 1973, n. 804, all'articolo 32, comma 9 - bis, della L. 19 maggio 1986, n. 224, inserito dall'articolo 2, comma 4, della L. 27 dicembre 1990, n. 404, all'articolo 1, comma 15- bis, del D.L. 16 settembre 1987, n. 379, convertito, con modificazioni, dalla L. 14 novembre 1987, n. 468, come sostituito dall'articolo 11 della L. 8 agosto 1990, n. 231, all'articolo 32 del D.Lgs. 12 maggio 1995, n. 196, e all'articolo 21 della L. 7 agosto 1990, n. 232, sono attribuiti, in aggiunta alla base pensionabile definita ai sensi dell'articolo 13 del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 503, all'atto della cessazione dal servizio da qualsiasi causa determinata, con esclusione del collocamento in congedo a domanda, e sono assoggettati alla contribuzione previdenziale di cui al comma 3.*

2. *Gli aumenti periodici di cui al comma 1 sono, altresì, attribuiti al personale che cessa dal servizio a domanda previo pagamento della restante contribuzione previdenziale di cui al comma 3, calcolata in relazione ai limiti di età anagrafica previsti per il grado rivestito.*

3. *(Omissis)”.*

Risulta dagli atti del giudizio che il ricorrente, in forza all'Arma dei Carabinieri, è cessato dal servizio a domanda il 25/07/2019 con un'anzianità complessiva di anni 44, mesi 9 e giorni 26.

Con determinazione del 5/11/2019 del Polo specialistico INPS per le pensioni ai Carabinieri di Chieti al ricorrente è stata conferita la pensione diretta ordinaria di anzianità con il sistema “Misto 2012” a decorrere dal 26/07/2019, calcolata su dati economici comunicati dal Centro Nazionale Amministrativo dei Carabinieri, nei quali non era incluso il beneficio ex art. 4 della L. 265/1997.

In data 5.9.2019, al ricorrente veniva notificato da parte del Ministero della Difesa, decreto con il quale veniva disposto:

“nei riguardi del Brigadiere dell'Arma dei Carabinieri in servizio permanente A.G., nato a Santa Caterina Villarmosa (CL) il 17 settembre 1961, “sospeso precauzionalmente dall'impiego” a titolo obbligatorio, è disposta, a decorrere dal 22 settembre 2018, ai soli fini giuridici, la sanzione della “perdita del grado per rimozione per motivi disciplinari”, ai sensi degli articoli 861, comma primo, lettera d) e 867, comma quinto, del D.Lgs. 15 marzo 2010, n. 66 e, per l'effetto, il predetto militare cessa dal servizio permanente e viene iscritto d'ufficio nel ruolo dei militari

di truppa dell'Esercito Italiano, senza alcun grado, ai sensi degli articoli 923, comma primo, lettera i) e 861, comma quarto, del richiamato D.Lgs. n. 66/2010”.

L'art. 867 del D.Lgs. 15 marzo 2010 n. 66 e, dispone:

“Provvedimenti di perdita del grado

1. Il provvedimento è disposto con decreto ministeriale. Per gli appartenenti al ruolo appuntati e carabinieri la perdita del grado disposta con determinazione ministeriale per i militari in servizio e con determinazione del Comandante generale per i militari in congedo.

2. Per i militari dichiarati interdetti, inabilitati o sottoposti all'amministrazione di sostegno la perdita del grado decorre dalla data di pubblicazione della sentenza, ai sensi dell'articolo 421 del codice civile.

3. Se la perdita del grado consegue a condanna penale, la stessa decorre dal passaggio in giudicato della sentenza.

4. Nei casi di assunzione di servizio di cui all'articolo 864, la perdita del grado decorre dalla data di assunzione del servizio stesso.

5. La perdita del grado decorre dalla data di cessazione dal servizio, ovvero, ai soli fini giuridici, dalla data di applicazione della sospensione precauzionale, se sotto tale data, risulta pendente un procedimento penale o disciplinare che si conclude successivamente con la perdita del grado, salvo che il militare sia stato riammesso in servizio:

a) per il decorso della durata massima della sospensione precauzionale, ai sensi dell'articolo 919, comma 1;

b) a seguito di revoca della sospensione precauzionale disposta dall'amministrazione, ai sensi dell'articolo 918, comma 2.

6. Per tutti gli altri casi la perdita del grado decorre dalla data del decreto”.

L'art. 923, comma 5, prevede espressamente che:

“Il militare cessa dal servizio, nel momento in cui nei suoi riguardi si verifica una delle predette cause, anche se si trova sottoposto a procedimento penale o disciplinare. Se detto procedimento si conclude successivamente con un provvedimento di perdita del grado, la cessazione dal servizio si considera avvenuta per tale causa”.

Quindi nel caso di perdita del grado, la cessazione dal servizio deve intendersi intervenuta per tale causa anche ai fini pensionistici.

Questo Giudice rileva che nel caso di specie l'originaria causa di cessazione dal servizio è stata sostituita dalla: *“perdita del grado per rimozione per motivi disciplinari”*, che costituisce una causa autonoma di cessazione dal servizio non contemplata fra quelle previste dall'art. 4 della L. 165/1997 ai fini dell'applicazione del relativo beneficio.

In questo senso, si è già espressa parte della giurisprudenza di questa Corte (Sez. Sardegna, 20 novembre 2013 n. 298; Sez. Umbria, 30 dicembre 2019, n. 98).

Pertanto, il ricorso deve essere rigettato.

Ai sensi dell'art. 31 c.g.c., le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

Ai sensi degli artt. 22 e 52 D.Lgs. 196/03 appare opportuno omettere le generalità e gli altri dati identificativi della parte privata.

In applicazione dell'art. 429 c.p.c., come modificato dall'art. 53 del D.L. 25 giugno 2008 n. 112 convertito nella L. 6 agosto 2008 n. 13 (cfr. art. 56 D.L. citato), nel caso in esame si rende necessaria la fissazione di un termine di 15 giorni per il deposito della sentenza comprensiva della motivazione.

(Omissis)

ISSN 1593-5914