



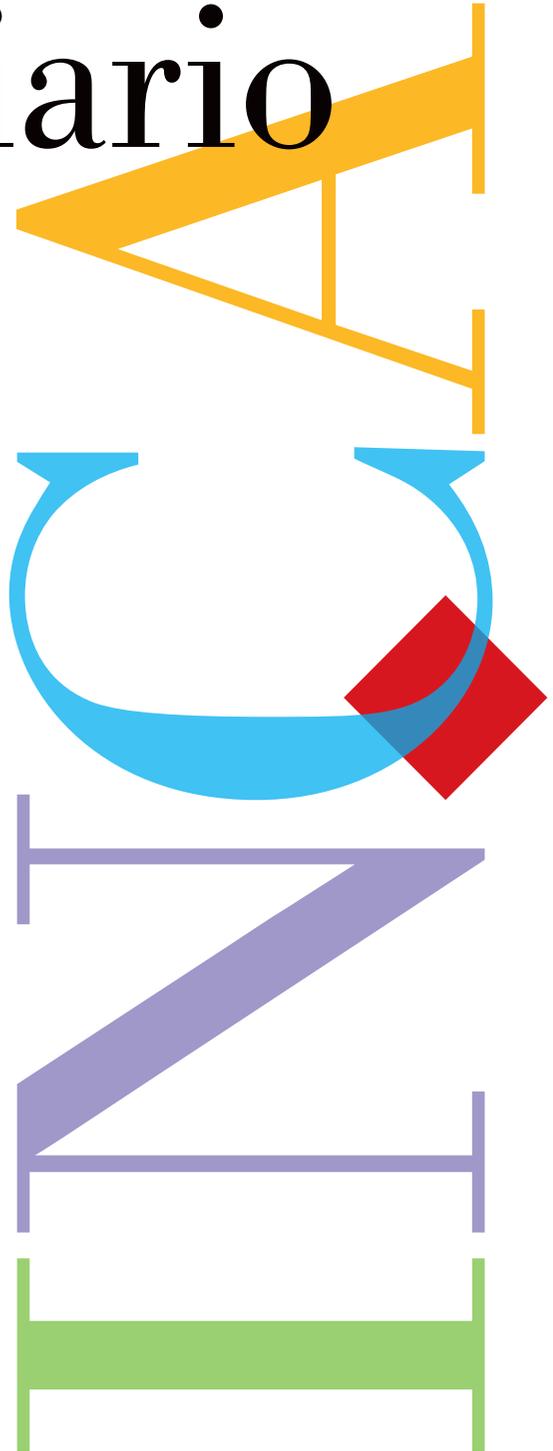
# otiziario

**NotiziarioINCAonline**  
**N.2/2021**

**Profili di  
contenzioso  
nella tutela  
dei diritti  
previdenziali**



*il Patronato della CGIL*





## **Notiziario INCA online** Periodico | Inca Cgil

LA RIVISTA TELEMATICA È REGISTRATA PRESSO  
IL TRIBUNALE CIVILE DI ROMA - SEZIONE PER LA STAMPA  
E L'INFORMAZIONE - AL N. 176/2012 IN DATA 11/6/2012

### **DIRETTORE RESPONSABILE**

Lisa Bartoli

### **REDAZIONE**

Micaela Aureli

### **EDITORE E PROPRIETARIO**

Futura srl  
Corso d'Italia, 27  
00198 Roma  
Tel. 06 44870283  
[www.ediesseonline.it](http://www.ediesseonline.it)

Progetto grafico: Antonella Lupi

© FUTURA SRL

Immagini tratte dal volume  
**Cgil. Le raccolte d'arte**, 2005

CHIUSO IN REDAZIONE  
GIUGNO 2021

EGREGIO ABBONATO, AI SENSI DEL D.LGS. N. 196/  
2003 LA INFORMIAMO CHE I SUOI DATI SONO CON-  
SERVATI NEL NOSTRO ARCHIVIO INFORMATICO E  
SARANNO UTILIZZATI DALLA NOSTRA SOCIETÀ,  
NONCHÉ DA ENTI E SOCIETÀ ESTERNE A ESSA COL-  
LEGATE, SOLO PER L'INVIO DI MATERIALE AMMINI-  
STRATIVO, COMMERCIALE E PROMOZIONALE DERI-  
VANTE DALLA NOSTRA ATTIVITÀ.

LA INFORMIAMO INOLTRE CHE LEI HA IL DIRITTO DI  
CONOSCERE, AGGIORNARE, CANCELLARE, RETTIFI-  
CARE I SUOI DATI OD OPPORSI ALL'UTILIZZO DEGLI  
STESSI, SE TRATTATI IN VIOLAZIONE DEL SUDDET-  
TO DECRETO LEGISLATIVO.

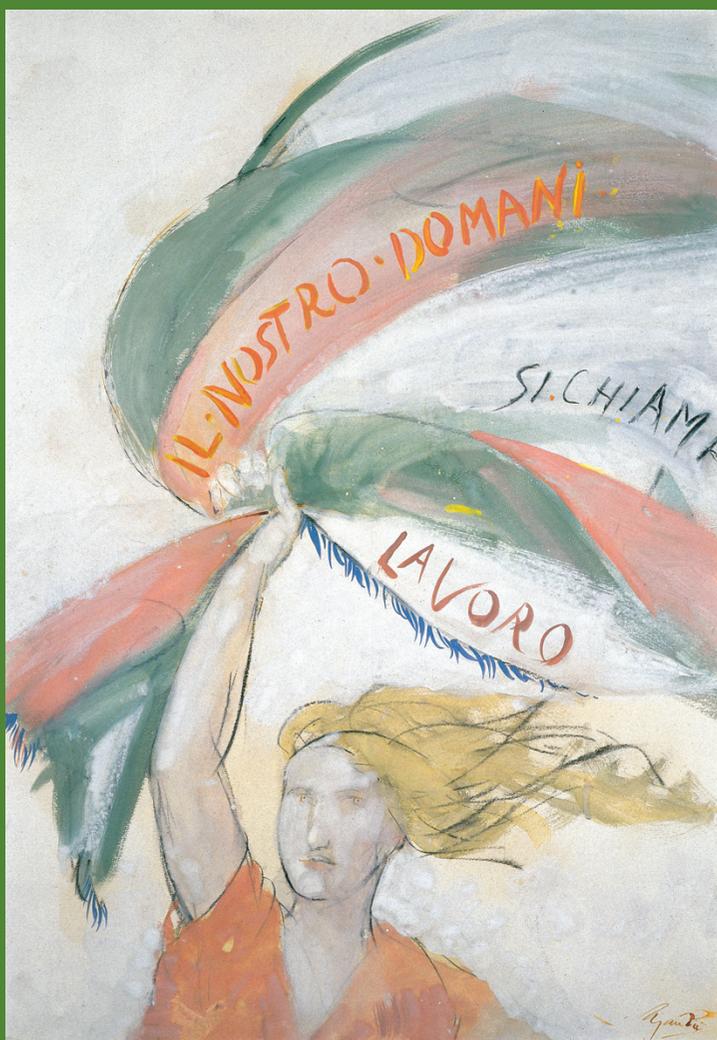
## Sommario

<b>■ Introduzione</b>	7
Vera Lamonica	
<b>■ Relazioni</b>	
<b>■ Ancora sull'indebito pensionistico: un fenomeno che perdura</b>	10
Rosa Maffei	
<b>■ La domanda di prestazione previdenziale nel labirinto digitale</b>	20
Amos Andreoni	
<b>■ Risarcimento del danno per errori dell'Inps</b>	30
<b>Esame delle fattispecie più ricorrenti e oneri di allegazione e prova gravanti sul pensionato/assicurato</b>	
Barbara Iside Storace	
<b>■ Difficoltà nell'accesso al welfare per i cittadini stranieri</b>	35
Giulia Crescini	
<b>■ Revoca della prestazione assistenziale a seguito di revisione sanitaria</b>	50
Maria Afrodite Carotenuto	





**PROFILI DI CONTENZIOSO  
NELLA TUTELA  
DEI DIRITTI PREVIDENZIALI**



Giacomo Manzù, Il nostro domani si chiama lavoro, 1977

## Introduzione

■ Vera Lamonica\*

Questa pubblicazione nasce dalla scelta di ripercorrere gli sviluppi di tematiche al centro dell'attività di tutela offerta in questi anni dal Patronato Inca Cgil nella sua costante attenzione alla salvaguardia dei diritti previdenziali e all'adeguamento della legislazione sociale secondo i principi costituzionali dell'uguaglianza, della ragionevolezza e della adeguatezza.

I contributi qui pubblicati, che non pretendono di rivestire carattere di completezza e di sistematicità, vennero predisposti dagli avvocati del Collegio legale centrale per fornire una base di discussione nell'ambito del tradizionale Seminario nazionale annuale con avvocati e coordinatori regionali il cui svolgimento lo scorso anno venne impedito dagli eventi connessi alla pandemia.

Abbiamo ritenuto comunque di darne conto con questo numero dedicato del *Notiziario* sì da poter rappresentare il punto di partenza come primo inquadramento dei temi proposti in un approccio pratico e

operativo. La trattazione si concentra principalmente sul quadro normativo e sui riferimenti giurisprudenziali della questione affrontata. Senza peraltro trascurare accenni al ruolo svolto dal Patronato nel contenzioso amministrativo e legale, ruolo che negli ultimi anni si è andato progressivamente adattando ai mutevoli orientamenti interpretativi dei giudici, segnati, spesso e in prevalenza, più dalle preoccupazioni per le sorti del bilancio pubblico che da una interpretazione in senso evolutivo dei diritti dei pensionati e degli assicurati.

L'avv. Rosa Maffei affronta il tema degli indebiti nei diversi ordinamenti giuridici della sicurezza sociale, fenomeno che continua a provocare comprensibile inquietudine e diffuso disorientamento tra i pensionati destinatari. Seguono riflessioni e spunti sulla operatività di gestione nell'ambito della attività di patronato sottolineandosi la necessità, a fronte della difficile decifrabilità dei provvedimenti di indebito spesso privi di adeguata motivazione, di sotto-

\* Membro del Collegio di Presidenza Inca nazionale.

porre la posizione dell'assistito ad un'analisi stringente per ricostruire gli elementi costitutivi della prestazione e, ricavata la probabile genesi dell'indebito, su questo incardinare il contenzioso.

L'avv. Amos Andreoni dedica un ampio approfondimento sulla sorte da riservare alle domande amministrative contenenti imprecisioni ed errori materiali che per questo vengono ritenute arbitrariamente inidonee all'avvio del procedimento di liquidazione della prestazione domandata. Da tali riflessioni, evidenziata l'inaccettabilità di un siffatto atteggiamento formalistico, si forniscono solidi elementi giuridici di contestazione ove l'errore sia pienamente riconoscibile dall'Ente ricevente stante un suo obbligo istituzionale di acquisire ulteriori elementi per pervenire ad una definizione della posizione fondata sulla sostanza del diritto vantato in luogo di una trattazione circoscritta al dato formale e in un approccio di tipo burocratico-amministrativo.

Per contro, in una prospettiva quasi speculare incentrata sugli errori commessi dall'ente nel comunicare la posizione contributiva al lavoratore, l'avv. Barbara Storace si occupa della responsabilità risarcitoria addebitabile all'Inps per mancata erogazione del trattamento pensionistico in conseguenza, appunto, dell'erronea comunicazione della posizione contributiva. In particolare l'autrice segnala l'allentamento dei rigidi criteri formali utilizzati dalla giurisprudenza di legittimità originariamente concentrati sulla natura certificativa o meno del prospetto contributivo per approdare alla conferma di responsabilità ogni

qualvolta le informazioni inesatte abbiano impedito la consapevolezza dell'interessato fuorviandone le scelte.

L'approfondimento tematico curato dall'avv. Giulia Crescini dà conto delle pratiche di esclusione degli stranieri in Italia attraverso gli ostacoli posti all'accesso a prestazioni essenziali, in particolare all'assegno di natalità e al bonus spesa, con i rimandi delle decisioni tra le alte corti nazionali e quella eurolunitaria. Tramite il rinvio a casi specifici si va ad individuare la natura degli ostacoli al godimento di diritti ed interessi garantiti dall'ordinamento, posti tanto dal legislatore tramite una normativa spesso dichiarata come discriminatoria nei confronti degli stranieri, quanto dall'applicazione illegittima della normativa nazionale ed internazionale. Nel testo sono quindi individuati alcuni percorsi di contenzioso che possono essere presentati a livello nazionale ed internazionale per la condanna e la rimozione di prassi ed interventi legislativi. Ed infine la questione delle revoche delle prestazioni assistenziali a seguito di revisione sanitaria con esito negativo, ricostruita con minuziosa attenzione dall'avv. Maria Afrodite Carotenuto, che si è soffermata sul concetto di «revoca», sulla possibilità della diretta ricorribilità del provvedimento in esame e sulla perdita dei ratei di prestazione maturati nell'intervallo tra la revoca e l'eventuale ripristino della prestazione, con un contributo attualizzato in riferimento alle ultime sentenze di legittimità ed alle posizioni prese dall'Inps.

Un'iniziativa editoriale, dunque, di indubbia utilità, che affianca l'impegno costan-

## *Profili di contenzioso nella tutela dei diritti previdenziali*

temente garantito dall'Area centrale di lavoro sulla previdenza per dotare le sedi territoriali del patronato di tutte le informazioni utili a valorizzare gli indirizzi evolutivi

che emergono nel quadro normativo e giurisprudenziale nell'interesse degli assicurati e dei pensionati da loro rappresentati ed assistiti.

## Ancora sull'indebito pensionistico: un fenomeno che perdura

■ Rosa Maffei\*

### ▼ 1. Attualità del tema

L'insieme dei problemi relativi agli indebiti pensionistici e alle richieste degli enti per ottenere dai pensionati la restituzione delle somme erroneamente erogate continua a presentare aspetti significativi contribuendo così ad alimentare uno stato di diffuso disorientamento e di comprensibile inquietudine tra pensionati destinatari. Perdura quindi un contenzioso che nella prassi giudiziaria, soprattutto nel settore delle pensioni private ed assistenziali, mette alla prova il grado di resistenza delle normative improntate ad un modello di «favor» nei confronti dei pensionati. La persistenza, ancora numerosa, di eventi-indebito conferisce dunque attualità ad una ricognizione sul tema, ricognizione da effettuare con uno sguardo allargato ai tre diversi fronti della legislazione di sicurezza sociale – prestazioni pensionistiche private, pubbliche ed assistenziali – in ragione della frammentarietà del quadro normativo di riferimento e, soprattutto, in ragione della diversità delle discipline che re-

golano gli effetti del riesame da parte degli Istituti previdenziali con effetti di modifica o di annullamento dei provvedimenti affetti da errore.

### ▼ 2. Somme non dovute sulle pensioni del settore privato

Sul versante delle pensioni del settore privato, l'aumento a partire dagli anni novanta delle condizioni di accesso alle prestazioni e in particolare l'introduzione dei requisiti reddituali costituirono fattori di moltiplicazione dei provvedimenti contenenti richieste di restituzione. Gli errori, generalmente, erano riconducibili alle sofferenze operative degli apparati amministrativi degli enti, inidonei ad accompagnare le norme di condizionamento dei diritti ad un corretto e tempestivo sistema di rilevazione e di controllo dei dati. Da lì prese avvio una marcata turbolenza nel contenzioso giudiziario, anche di costituzionalità, da cui derivarono indirizzi interpretativi fortemente radicati sul princi-

\* Collegio legale di Inca nazionale.

pio di favore del pensionato e sulla scorta di un «sottosistema» nel regime dell'indebito pensionistico derogatorio rispetto al principio civilistico. E tuttavia, la problematicità della materia, in quel decennio ancora disciplinata da una norma risalente agli albori del sistema della previdenza sociale in Italia<sup>1</sup>, impose l'innovazione della disciplina attraverso l'introduzione del famoso art. 52 della l. n. 88 del 1989 che ravvisava nel dolo del pensionato l'unico elemento ostativo alla ripetizione dell'indebito. Ebbene, proprio l'ampiezza dell'enunciato normativo indusse il legislatore, a distanza di un paio di anni, a ridurre la portata della «sanatoria» e ad aggiungere, attraverso l'art. 13 della l. n. 412 del 1991, condizioni limitative alla prima norma ove la prestazione fosse vincolata al reddito. Per un verso, dunque, venne resa esplicita la necessità di un ruolo attivo del pensionato nel segnalare i fatti incidenti sul diritto non conosciuti dall'ente e, dall'altro, venne sancito l'obbligo dell'ente a procedere annualmente alle verifiche reddituali contenendo entro l'anno l'azione di recupero. La disciplina recata dalla l. n. 412 del 1991 – nella sostanza rimasta immutata anche a seguito delle modifiche normative introdotte dalla l. n. 662 del 2006<sup>2</sup> che in via transitoria ed eccezionale si erano rese necessarie

per arginare l'imponenza del fenomeno – interpretò l'art. 52 prescrivendo che quando l'indebita erogazione dipende dalla «omessa o incompleta segnalazione» di atti che il pensionato ha l'onere di comunicare all'Inps, quest'ultimo – venendo meno il presupposto dell'errore al medesimo imputabile – può procedere al recupero dell'indebito. L'omissione, dunque, è sostanzialmente equiparata al dolo, elemento che esclude in radice la ripetibilità delle somme. Viceversa, laddove sia l'Inps ad omettere di valutare i dati di cui già disponga, si configura un errore imputabile direttamente all'Ente, che non potrà pretendere, per ciò solo, la restituzione del non dovuto<sup>3</sup>. E tuttavia anche l'applicazione della norma di interpretazione autentica provocò il formarsi di una fitta e continua produzione giurisprudenziale incentrata sui profili sostanziali e processuali dai quali si ricavano principi di diritto che oggi possono definirsi ormai consolidati. Per vero, nonostante un approdo giurisprudenziale pressoché omogeneo, il travaglio applicativo nelle aule giudiziarie continua, dovendo detti principi di diritto nutrirsi degli elementi fattuali dei singoli casi e delle specificità modali e temporali della condotta dei soggetti privati, e istituzionali della vicenda.

<sup>1</sup> Dall'art. 80 del r.d. n. 1422 del 1924 in base al quale: «*le assegnazioni di pensione si considerano definitive quando, entro un anno dall'avviso datone all'interessato, non siano state respinte dalla cassa nazionale; in tal caso le successive rettifiche di eventuali errori, che non siano dovuti a dolo dell'interessato, non hanno effetto sui pagamenti già effettuati*».

<sup>2</sup> Recante norme transitorie ed eccezionali sostitutive *in toto* del regime permanente dell'indebito in base alle quali la restituibilità dell'indebito veniva condizionata a sua volta al superamento o meno di un reddito-spia da cui si ricavava presuntivamente la capacità restitutoria del soggetto.

<sup>3</sup> Trib. Milano 9.11.2009 n. 4298 considera noto all'Istituto il reddito da lavoro non comunicato dall'assicurato ma assoggettato a contribuzione e risultante dall'estratto.

### 2.1 Comunicazione del reddito, modalità ed entità, individuazione dell'annualità rilevante

Il principio in base al quale la ripetibilità delle somme indebitamente corrisposte cessa laddove l'ente previdenziale abbia continuato il pagamento della prestazione pur avendo la disponibilità delle informazioni necessarie per la riduzione o la revoca delle prestazioni non dovute<sup>4</sup> ancora governa il corso della giurisprudenza in materia di indebiti pensionistici<sup>5</sup>.

Eppure la casistica giudiziaria – rilevata empiricamente senza disporre di stime di fonte ufficiale – evidenzia che il fronte di maggiori difficoltà e conflitti è rappresentato sotto diversi profili proprio dal governo della compatibilità delle prestazioni collegate al reddito. Il tutto, in un quadro di richieste di restituzione rivolte dall'Ente in modo criptico e lacunoso sì da esserne difficile la comprensione. Spesso le note di indebiti indirizzate al pensionato/assicurato sono redatte, se va bene, in forma estremamente sintetica senza informazioni adeguate anche considerando il tecnicismo dei contenuti e l'oscurità labirintica delle parole della burocrazia. Non è raro che le richieste di restituzione sia-

no molteplici e contraddittorie; spesso si accavallano e per lo stesso periodo vengono emesse comunicazioni di debito e di credito in un intrico indecifrabile di dati. Si dà il caso che solo in sede giudiziaria sia possibile mettere a fuoco gli aspetti temporali e motivazionali del debito<sup>6</sup>. Eppure, l'attenzione degli Organi centrali dell'Inps a promuovere forme esaustive e trasparenti di redazione e comunicazione delle note di debito è stata, formalmente, netta e forte. Pur fervidamente raccomandato<sup>7</sup>, l'impegno ad emettere comunicazioni di debito circostanziate ed esaurienti è rimasto lettera vuota e non è diventato prassi comune da parte della generalità delle sedi territoriali dell'Istituto.

### 2.2. Indecifrabilità delle comunicazioni

L'individuazione del periodo di riferimento, la definizione dell'ambito annuale consentito all'ente per l'esercizio del potere restitutorio, la misura del reddito rilevante, le modalità di prova nella fase amministrativa e giudiziaria sono i punti nodali sui quali l'attività interpretativa si è maggiormente esercitata alla ricerca, in particolare, dell'anno rilevante per il diritto alla prestazione. Per

<sup>4</sup> Corte Cost. 24.05.1996 n. 166.

<sup>5</sup> In piena consonanza si è espressa la Corte di Cassazione, che ha avuto modo di precisare, sempre sul tema, che ciò che rileva ai fini della ripetibilità delle maggiori somme percepite a titolo di pensione «non è la natura dell'errore, ma la sua fonte: se provocato dall'assicurato o proprio dell'ente» (Cass., sez. lavoro, sent. n. 25309 del 2009).

<sup>6</sup> Si veda emblematicamente l'esposizione dei fatti vagliati da Trib. Roma, Est. Luna, 4.2.2020 rg 34647 \2019 in *De Jure* - Banca dati editoriali GFL.

<sup>7</sup> Si veda l'art. 2 «Regolamento recante i criteri, i termini e le modalità di gestione del recupero dei crediti Inps derivanti da indebiti pensionistici e da trattamenti di fine servizio/fine rapporto nelle fasi antecedenti l'iscrizione a ruolo» approvato con Determinazione presidenziale n. 123 del 26 luglio 2017 il cui contenuto al riguardo è stato ribadito dalla successiva circolare n. 47 del 16.3.2018.

vero, fin da epoca risalente tale aspetto aveva provocato dubbi e fraintendimenti nella prassi amministrativa divenendo occasione di contrasti in sede giudiziaria. Venivano coltivate, sul punto, tesi interpretative discordanti legate anche alle diversità strutturali di rilevazione dei redditi nei settori dell'assistenza e della previdenza con la prospettazione di lambiccate distinzioni in funzione delle convenienze della singola fattispecie. Si ipotizzò, ad esempio, una distinzione di rilevanza tra redditi per prestazioni, per i quali il reddito di riferimento sarebbe stato quello dell'anno in corso, e redditi diversi, per i quali doveva valere in ipotesi la regola generale del reddito dell'anno precedente<sup>8</sup>.

A partire dal 2015 fu introdotto un principio generale che avrebbe dovuto funzionare come guida unica sia per le prestazioni previdenziali sia per quelle assistenziali. La nuova normativa dunque fece piazza pulita delle incongruenze di quella precedente eliminando, per cominciare, il farraginoso si-

stema dei semestri attraverso il riferimento al reddito dell'anno precedente. L'innovazione normativa prevede che per la liquidazione o la ricostituzione delle prestazioni previdenziali e assistenziali collegate al reddito va preso in considerazione il reddito dell'anno solare precedente, mentre in sede di prima liquidazione vale il reddito presuntivo dell'anno in corso. In estrema sintesi, rileva il reddito dell'anno precedente a meno che si tratti di prestazioni assistenziali per cui assume rilievo il reddito percepito nello stesso anno. Ma le eccezioni e i distinguo aggiunti alla disposizione, come si vedrà, hanno finito per offuscare i contorni della regola facendo schermo all'immediatezza nella percezione delle prescrizioni per il comune cittadino.

Ed ancora, con quali modalità i redditi vanno rilevati? Il sistema ha subito – come si è detto – radicali mutamenti nel corso degli ultimi anni sull'onda di dichiarate scelte di semplificazione e di snellimento delle procedure<sup>9</sup>. Fino al 2015 la notifica dei reddi-

<sup>8</sup> Cass. civ., sez. lav., 01.03.2017 n.5271.

<sup>9</sup> Art. 35 comma 8 d.l. n. 207 del 2008 conv. in l. n.14 del 2009 i cui commi 11, 12 e 13 sono stati abrogati dal d.l. n. 78 del 2009 art. 15 conv. in l. n. 102 del 2009; la materia è stata ancora parzialmente modificata dal d.l. n. 78 del 2010 art. 13 comma 6 conv. in l. n. 122 del 2010 che così recita «6. All'articolo 35, del decreto-legge 30 dicembre 2008, n. 207 convertito dalla legge 27 febbraio 2009, n. 14 sono apportate le seguenti modifiche: a) al comma 8 sono soppresse le parole "il 1° luglio di ciascun anno ed ha valore per la corresponsione del relativo trattamento fino al 30 giugno dell'anno successivo".

b) al comma 8 è aggiunto il seguente periodo: "Per le prestazioni collegate al reddito rilevano i redditi conseguiti nello stesso anno per prestazioni per le quali sussiste l'obbligo di comunicazione al Casellario centrale dei pensionati di cui al Decreto del Presidente della Repubblica 31 dicembre 1971, n. 1388, e successive modificazioni e integrazioni" (1).

c) dopo il comma 10 aggiungere i seguenti: "10 bis. Ai fini della razionalizzazione degli adempimenti di cui all'articolo 13 della legge 30 dicembre 1991, n. 412, i titolari di prestazioni collegate al reddito, di cui al precedente comma 8, che non comunicano integralmente all'Amministrazione finanziaria la situazione reddituale incidente sulle prestazioni in godimento, sono tenuti ad effettuare la comunicazione dei dati reddituali agli Enti previdenziali che erogano la prestazione. In caso di mancata comunicazione nei tempi e nelle modalità stabilite dagli Enti stessi, si pro-

ti veniva assolta dal pensionato attraverso la restituzione del modello cartaceo che l'Inps gli indirizzava personalmente e annualmente nell'ambito delle cosiddette campagne Red.

Il nuovo sistema pur introdotto con intenti semplificatori si è intrecciato con l'intricata normativa in materia fiscale e tributaria finendo per offuscarsi e per perdere i caratteri di immediata percepibilità.

Originariamente era l'Ente a dover dare impulso alle verifiche attraverso l'invio dei modelli a cui doveva seguire la restituzione a cura del pensionato con la successiva trattazione amministrativa dei dati comunicati.

L'innovazione ha attribuito al pensionato un ruolo attivo nel fornire all'Istituto le informazioni sui redditi posseduti e nel garantire il controllo di regolarità degli importi pagati. Con eccezioni, però, perché non tutti i pensionati sono tenuti a indirizzare all'ente la dichiarazione per essere molti di loro dispensati dal farlo.

Gli esonerati dall'obbligo di comunicazione all'ente sono i soggetti titolari dei soli redditi inclusi nella dichiarazione all'Amministrazione finanziaria tramite il 730 o il

modello Unico mentre sono tenuti ad effettuare la comunicazione tramite la dichiarazione Red coloro che possiedono redditi influenti sulle prestazioni ma non sono comunicati all'Amministrazione finanziaria in sede di dichiarazione dei redditi (esempio redditi assoggettati ad imposta sostitutiva), ovvero i redditi che vanno dichiarati all'Inps in modo difforme da quanto effettuato ai fini fiscali<sup>10</sup>. Ed ancora, il modello Red va prodotto anche da coloro che non hanno presentato la dichiarazione dei redditi al Fisco perché titolari solo di un reddito da pensione e da abitazione principale. Ed infine vige l'obbligo di dichiarazione anche per coloro la cui situazione reddituale è variata rispetto a quella dichiarata l'anno precedente, ancorché non possiedano più altri redditi oltre quelli da pensione e cioè tutte le prestazioni conosciute dall'Istituto in quanto presenti nel Casellario centrale dei pensionati. Insomma, un vero e proprio ginepraio che rende ardua un'attiva e autonoma collaborazione da parte del cittadino/pensionato alla trasmissione dei propri redditi all'istituto se non attraverso l'intermediazione specializzata degli esperti e dei Caf.

---

*cede alla sospensione delle prestazioni collegate al reddito nel corso dell'anno successivo a quello in cui la dichiarazione dei redditi avrebbe dovuto essere resa. Qualora entro 60 giorni dalla sospensione non sia pervenuta la suddetta comunicazione, si procede alla revoca in via definitiva delle prestazioni collegate al reddito e al recupero di tutte le somme erogate a tale titolo nel corso dell'anno in cui la dichiarazione dei redditi avrebbe dovuto essere resa. Nel caso in cui la comunicazione dei redditi sia presentata entro il suddetto termine di 60 giorni, gli Enti procedono al ripristino della prestazione sospesa dal mese successivo alla comunicazione, previo accertamento del relativo diritto anche per l'anno in corso (A)».*

<sup>10</sup> Ad esempio, nel caso di percezione di redditi da collaborazione coordinata e continuativa, indennità di funzione o gettoni di presenza per partecipazione a consigli e commissioni; le pensioni estere; rendite estere; reddito da lavoro autonomo, anche occasionale. V. sul punto la Circolare Inps 195/2015 che fornisce un quadro dettagliato delle prestazioni e dei redditi soggetti a verifica.

### 2.3. Persistenza dell'obbligo dell'Inps di verifica annuale

Riprendendo quanto sopra accennato, le note di restituzione notificate dagli uffici dell'Inps, nella esperienza rilevata nel tempo, appaiono sprovviste di dati chiari e comprensibili con l'effetto di sommare alla – eventuale – patologia dell'atto del privato anche quella della risposta provvedimento dell'ente. Spesso le comunicazioni con le quali l'Istituto notifica l'indebito con la richiesta di restituzione delle somme, al di là della generica e vaga causale incentrata su «*motivi reddituali*» non pongono i pensionati in condizione di verificare, se e come, si è formato l'indebito sì da poter controllare la legittimità della pretesa di restituzione.

Le note che ricevono i pensionati sono spesso equiparabili a dei veri e propri enigmi: i dati si accavallano tra loro in modo contraddittorio estendendosi cumulativamente a redditi relativi a più annualità<sup>11</sup>. Così redatte esse impediscono ai destinatari di conoscere i criteri sottesi ai provvedimenti ricevuti per poterli sottoporre ad un adeguato vaglio anche considerando l'enormità, in genere, delle somme pretese. E dunque, gli inviti alla trasparenza provenienti dagli Organi centrali dell'Inps non

paiono proprio essere stati raccolti ed agiti nella prassi degli uffici territoriali. Il tutto, in una diffusa indifferenza al problema in sede giudiziaria limitandosi, la giurisprudenza di legittimità, a valutare poche, ed «*estreme*», fattispecie in cui le trattenu-te coattive erano state avviate senza neanche la parvenza di un provvedimento di indebito<sup>12</sup>.

È assodato che le modifiche normative intervenute in tema di rilevazione dei redditi abbiano mantenuto inalterato l'obbligo dell'Inps di effettuare la verifica annualmente secondo quanto disposto dall'art. 13 della legge n. 412 del 1991. Lo ha ben chiarito la Corte di Cassazione respingendo la tesi dell'Inps che ricavava dalle novità normative intervenute una sua implicita abrogazione<sup>13</sup>. Rimane ancora aperto il problema dello snodo temporale dell'azione di recupero da innestarsi nel contesto fattuale delle singole vicende. Se l'indebito è costituito da una prestazione non spettante a causa di un reddito o di una prestazione nota all'Istituto per essere a suo stesso carico, il termine annuale prende avvio dal momento della liquidazione della prestazione non dovuta. Oppure, l'anno coincide con l'arco di tempo intercorrente tra la comunicazione diretta del reddito –

<sup>11</sup> In spregio al messaggio dello stesso Inps n. 5178 del 5 agosto 2015.

<sup>12</sup> Si veda Cass. n. 198/2011, che ha rigettato il ricorso dell'Inps proprio sulla base della incomprendibilità delle ragioni poste alla base dell'azione di recupero. Nella specie la sentenza impugnata ha accertato che del tutto incomprendibili erano le ragioni della pretesa restitutoria, non emergendo dalla richiesta dell'Inps indicazioni adeguate a porre in grado la pensionata di verificare se si trattasse di un trattamento attribuito *sine titulo* ovvero di una erogazione conseguente a un calcolo errato da parte dell'ente, stante, al riguardo, la mancanza di dati e parametri contabili chiari e inequivoci.

<sup>13</sup> Cass. civ., sez. VI, 26.7.2017 n. 18551.

definitivo, non valendo quello parziale<sup>14</sup> – da parte dell’interessato e il 31 dicembre dell’anno successivo<sup>15</sup>.

Più problematica pare l’individuazione del termine annuale allorquando i redditi del pensionato sono dichiarati al Fisco e dunque sono conosciuti dall’Istituto «indirettamente», per usare la terminologia della Circolare Inps n. 47/2018.

Per vero è questa la condizione numericamente più diffusa giacché, come si è visto, a partire dai redditi del 2014 le comunicazioni a cura dei cittadini si sono drasticamente ridotte essendo sufficiente la dichiarazione dei propri dati reddituali attraverso il modello 730 o Unico o, in caso di assenza di reddito oltre quello da pensione, bastando la mera inclusione della prestazione nel Casellario centrale.

L’espressione usata nella Circolare citata, in verità, non contribuisce a precisare il significato e le conseguenze applicative della disposizione. Anzi, afferma l’Inps che quando è l’Amministrazione finanziaria o un’Amministrazione pubblica a detenere le informazioni, o comunque quando queste informazioni sono disponibili nel Casellario centrale delle pensioni, il *dies a quo* del termine annuale sarebbe il giorno in cui «è stata acquisita l’informazione». Formula vaga che parrebbe avvalorare il fatto che le vicende amministrative dell’Ufficio finanziario e quelle, parallele, dell’Inps siano tra loro dissociate e non sovrapponibili. È indiscutibi-

le all’opposto che per «acquisizione» vada inteso l’ingresso nel sistema fiscale della dichiarazione del cittadino appena questa viene effettuata. Non certo potrebbe valere la data in cui l’accesso viene operato dall’ufficio Inps ovvero quella in cui negli *interna corporis* dell’Amministrazione si dà corso alla verifica. Significherebbe, con ciò, relegare il cittadino/pensionato in un limbo indefinito, rendendogli impossibile acquisire la certezza della regolarità della propria posizione pensionistica escludendolo dalla sfera di conoscibilità dei tempi di trattazione della posizione che lo riguarda.

Dunque, la data di inserimento nell’archivio finanziario attraverso la ricezione della dichiarazione corrisponde al momento in cui i dati vengono posti a disposizione dell’Istituto previdenziale per il decorso del termine annuale. Una lettura obbligata perché in piena consonanza con il processo di immedesimazione degli Enti previdenziali con l’Amministrazione finanziaria innescato dalle novità nei procedimenti amministrativi e dallo sviluppo della telematizzazione. D’altro canto attenendosi al dato testuale, si osserva che l’art. 13 del d.l. n. 78 del 2010, nell’istituire il Casellario dell’assistenza per ivi inglobare tutti i dati pensionistici delle prestazioni, usa il termine «condivisione» per significare l’unicità degli strumenti di raccolta e di gestione a disposizione di tutte le Amministrazioni dello Stato.

<sup>14</sup> Cass. civ., sez. lav., 24.02.2012 n. 953.

<sup>15</sup> La Suprema Corte con sentenza n. 3802 depositata 8.2.2019 interpretando la norma recata dall’art. 13 comma 2 ha indicato il termine per la verifica nell’anno civile successivo a quello di comunicazione dei dati.

### ▼ 3. Le pensioni provvisorie nel settore pubblico

Nel settore pubblico è stata la distinzione tra fase della liquidazione provvisoria e quella di liquidazione definitiva ad alimentare principalmente il vastissimo fenomeno degli indebiti pensionistici sottoposti a vaglio della giurisprudenza contabile. A fronte delle pretese di restituzione di somme, spesso da capogiro, per essere stata la pensione provvisoria calcolata in eccesso, è stato portato all'esame della Corte dei Conti dalla difesa dell'Ente il contenuto precettivo dell'art. 206 del d.p.r. n. 1092 che testualmente limita la irripetibilità delle somme corrisposte in eccesso a seguito di provvedimenti definitivi. Nei casi in questione l'eccedenza afferiva a provvedimenti provvisori protratti in modo abnorme per via dei macroscopici ritardi di liquidazione delle pensioni definitive finendo per ingenerare nel pensionato la convinzione che la somma percepita in eccesso fosse quella dovuta. L'imponenza del contenzioso ha dato il via ad una fitta elaborazione interpretativa che ha travalicato la rigidità letterale dell'art. 206 cit.: la giurisprudenza delle sezioni giurisdizionali regionali, delle sezioni in sede di Appello e poi delle stesse sezioni riunite della Corte dei Conti ha definitivamente messo a punto una

tutela rafforzata del pensionato debitore. Infatti, accantonato il dirompente principio inizialmente accolto in base al quale la legittimità del recupero, in assenza di dolo, dovesse ritenersi condizionata al superamento dei termini procedurali previsti dalla l. n. 241 del 1990, l'interpretazione dei giudici contabili si è incentrata sul principio del «legittimo affidamento» quale principio fondante dell'ordinamento europeo comune a tutti gli Stati membri, ivi compreso quello italiano<sup>16</sup>. Orbene, detto principio rinvigorito dalla giurisprudenza di legittimità e della Corte dei Conti comporta che ove ricorrano indici di straordinario e peculiare rilievo, sintomatici di comportamenti abnormi da parte della Amministrazione pubblica nella ritardata determinazione del trattamento definitivo, deve ritenersi consolidato un affidamento nel percettore che rende ingiustificata la restituzione con declaratoria di irripetibilità delle somme percepite in eccesso.

### ▼ 4. Indebiti su prestazioni assistenziali

Ed infine, gli indebiti percepiti su prestazioni di invalidità civile. Essi rimangono estranei alla disciplina riguardante gli inde-

<sup>16</sup> In proposito v. sentenza delle SS.RR. n. 2 del 2.7.2012 (2/2012/QM) ricordano le sezioni riunite, l'orientamento della Corte di Cassazione (sentenza n. 9924/2009) nonché quello della stessa Corte dei Conti (sez. regionale Regione Puglia 4/12/2008 n. 942), che hanno affermato che: «il principio della tutela del legittimo affidamento è immanente in tutti i rapporti di diritto pubblico ed assolve ad una funzione di integrazione della disciplina legislativa, o comunque, un preciso vincolo ermeneutico per l'interprete».

biti su pensioni del settore privato recata dall'art. 13 della l. n. 412 del 1991, né la differente disciplina di per sé può essere ritenuta sospetta di incostituzionalità ove non venga in evidenza la violazione dell'art. 38 Cost.<sup>17</sup>. La mancanza di una regola generale di irripetibilità in particolare regolante il superamento della soglia di reddito non autorizza a ritenere che debba valere il principio della piena ripetibilità previsto dall'art. 2033 del codice civile. Le tesi sostenute in giudizio dall'Istituto tendono a colmare il vuoto normativo sul punto attraverso una interpretazione «*a contrario*» che parte dalla limitata vigenza temporale delle uniche disposizioni esistenti<sup>18</sup>, circoscritte ai soli casi antecedenti al 2.10.2003; sicché – si sostiene – per il periodo successivo va ritenuta operante la disposizione codicistica. All'opposto, anche per il caso di carenza sopraggiunta del requisito reddituale deve attingersi alle disposizioni espresse previste per le altre fattispecie, e cioè quelle in cui l'indebito dipenda da carenza sopraggiunta del requisito sanitario o del requisito, ora inattuale, dell'incollocamento. È la Corte di Cassazione ad approdare a questa conclusione con una sentenza che estende al caso di indebito assistenziale per il venire meno dei requisiti reddituali quanto è stabilito per il caso di indebito dovuto al venir meno delle altre condizioni per il diritto. Il

pensionato in buona fede proprio in ossequio al principio di affidamento ha diritto a non restituire le somme indebite percepite in epoca anteriore all'accertamento dell'indebito da parte dell'ente<sup>19</sup>.

## ▼ 5. Uno spunto, per finire

Per finire uno spunto sulla operatività e sulla gestione degli indebiti nell'ambito dell'attività di patronato.

La frequente, e inaccettabile, incomprendibilità dei provvedimenti di indebito privi di adeguata motivazione e di chiari dati contabili rende spesso ardua l'azione di tutela per opporsi alla integrale o parziale restituzione delle somme pretese da cui deriva una decurtazione drastica e di lungo periodo del trattamento pensionistico in atto. Non basta dedurre genericamente l'irripetibilità delle somme indebite secondo una prassi invalsa fin dall'epoca della vigenza dell'art. 52 prima maniera, il cui solo richiamo bastava a voltare pagina sull'indebito. Il provvedimento ora va sottoposto a un'analisi stringente e dettagliata e va decifrato partendo dagli elementi costitutivi dell'originario diritto alla prestazione su cui esso si innesta. Vanno ricostruiti gli elementi genetici della prestazione per poter apprezzare, scorponandoli anno per anno, i periodi, i redditi ri-

<sup>17</sup> Corte Cost. ord. n. 264/2004 afferma che il disallineamento della disciplina deve essere rimediato solo dal legislatore.

<sup>18</sup> L. n. 412 del 1991, art. 13; l. n. 118 del 1971, art. 12; d.l. n. 269 del 2003, art. 42, comma 5, conv. in l. n. 326 del 2003.

<sup>19</sup> Cass. n. 28771 del 2018; in conformità si è pronunciata Corte App. Milano sentenza 12.2.2019 n. 38, in *De Jure* – Banche Dati GFL.

levanti – depurati cioè dagli oneri deducibili<sup>20</sup> –, la data di conoscenza o di conoscibilità da parte dell'Istituto dei dati ostativi, la compatibilità e le soglie di legge. Un'analisi indispensabile per essere in grado di concludere, o per l'inesistenza, parziale o totale del debito, o per la sua irripetibilità. Dunque il discrimine va operato fin dall'origine della trattazione per poter sottoporre al giudice l'essenza della materia controversa fornendo gli elementi essenziali per chiarire se il giudizio verte sulla irripetibilità delle somme corrisposte in eccesso e dunque sulla illegittimità del recupero oppure se esso riguarda la spettanza delle più elevate somme liquidate dall'Inps nel calcolo originario dell'importo pensionistico. La mancata chiarezza di impostazione, in un datato giudizio approdato alle sezioni della Cassazione<sup>21</sup>

sulla rivendicazione di un trattamento minimo non circostanziato e trattato impropriamente come un indebito ha provocato un fraintendimento sui criteri di ripartizione dell'onere della prova che si perpetua ancora e a cui l'Inps ancora attinge nel costituirsi, lamentando il mancato assolvimento dell'onere anche quando la domanda del pensionato tende ad ottenere l'esonero dalla restituzione delle somme non dovute ma irripetibili. Superfluo dire che il genericismo, la mancanza di precisione e di concretezza nel ricostruire i fatti e nell'individuare le norme di riferimento favoriscono fraintendimenti ed abbagli nelle aule giudiziarie con inevitabile indebolimento dell'azione di tutela dei diritti dei pensionati.

27 luglio 2020

<sup>20</sup> Cass. 12 marzo 2018 n. 5962 ha ribadito l'orientamento in base al quale ai fini dell'acquisizione del diritto alla provvidenza di invalidità civile il requisito reddituale va determinato facendo riferimento al reddito imponibile individuale al netto degli oneri deducibili.

<sup>21</sup> Cass. S.U. n. 18046/10.

# La domanda di prestazione previdenziale nel labirinto digitale

■ Amos Andreoni\*

## ▼ 1. Premessa

Nelle cronache di vita accade non di rado che una domanda di prestazione, per lo più veicolata in formato elettronico tramite patronato, venga respinta perché identificata in una casella sbagliata laddove invece la documentazione allegata consentiva la corretta identificazione della domanda.

Talvolta gli allegati non consentivano immediatamente l'identificazione della domanda corretta ma l'Ente previdenziale era comunque in grado di reinquadrare la domanda nei suoi termini esatti per documentazione in possesso proprio o di altra P.A.

È poi accaduto che una domanda originariamente corretta dovesse essere riformulata alla luce di una norma sopravvenuta o di una sentenza della Corte Costituzionale dotata di effetti retroattivi.

In tutti questi casi la domanda per lo più non viene ritenuta idonea ad attivare il procedimento di liquidazione; trascorrono inutilmente mesi e talvolta anni prima che l'assicurato venga reso edotto della lacuna da colmare; lacuna poi rimediata con una do-

manda nuova che non viene ritenuta integrativa della vecchia con l'effetto di far perdere una moltitudine di ratei di prestazione. Queste evenienze sono state moltiplicate dalla comunicazione on-line, prescritta dalla convenzione Inps/Patronati; comunicazione che rende più facile incorrere in errori elettronici.

A fronte di queste situazioni si pone il problema di come rimediare alle possibili perdite di prestazioni previdenziali.

Per inquadrare e risolvere il tema occorre procedere per gradi dando risposta alle seguenti questioni: quale ruolo attribuire alla domanda di prestazione; quale rapporto sussiste tra domanda di prestazione e procedimento amministrativo; quale rapporto sussiste tra procedimento amministrativo e successivo processo giudiziale.

## ▼ 2. Il ruolo della domanda

Con la disposizione contenuta nell'art. 6 della l. n. 155/1981, secondo la quale la pensione di vecchiaia decorre dal primo

\* Collegio legale di Inca nazionale.

giorno del mese successivo a quello nel quale l'assicurato ha compiuto l'età pensionabile, possiamo considerare definitivamente superata quella concezione dottrinale per cui la domanda del pensionando, pur configurata come onere imposto dalla legge per potere esigere il pagamento del debito previdenziale, non sarebbe stata da sola sufficiente a realizzare l'effettività della pretesa del godimento della pensione, posto che il diritto soggettivo a tale godimento sarebbe sorto esclusivamente in virtù di un atto di ammissione dell'ente di previdenza sociale, avente così efficacia costitutiva.

Ribadito che il diritto alla pensione sorge nell'istante in cui si perfezionano nella sfera giuridica del soggetto protetto tutti i requisiti previsti dalla singola fattispecie pensionistica, solo l'esigibilità del contenuto di tale diritto resta subordinata ad un comportamento del titolare di esso, finalizzato a soddisfare l'interesse ad ottenere l'adempimento del debito pensionistico<sup>1</sup>.

Avuto riguardo al significato ed alla portata del predetto art. 6, la domanda stessa si configura come un atto giuridico *stricto sensu*, vale a dire come dichiarazione di volontà diretta semplicemente a richiedere il soddisfacimento di un diritto di credito. Pertanto, es-

sa si pone nella dinamica del rapporto previdenziale come *condicio iuris* dell'adempimento dell'obbligo da parte dell'ente di erogare la prestazione.

Da tale affermazione di principio discendono due corollari.

In particolare, per quanto riguarda la manifestazione di volontà con cui si specifica il tipo di pensione ritenuto idoneo al soddisfacimento dello stato di bisogno, ove dall'esame della posizione assicurativa l'ente rilevi il verificarsi dello stato di bisogno in relazione ad una fattispecie diversa da quella annunciata, la domanda non può essere respinta in quanto l'onere deve ritenersi soddisfatto anche per questa diversa fattispecie. Se il diritto alla prestazione è contenuto nella posizione assicurativa, nel senso, cioè, che si trova in essa già perfezionato, perde ogni rilievo la qualificazione del titolo in base al quale la pensione viene erogata, avendo quest'ultima comunque un identico contenuto economico ed una identica funzione giuridica di garanzia del reddito. Ciò in ragione del fatto che la domanda di pensione va configurata come atto giuridico *stricto sensu*, vale a dire come atto di richiesta di adempimento di un obbligo<sup>2</sup>.

In ragione di quanto sopra, la Corte di Cas-

<sup>1</sup> Sulla domanda di pensione v., per tutti, Giuseppe Minicone, *Le prestazioni in genere*, Cedam, Padova, 1976, p. 137 ss. Questo autore esattamente considera che la presentazione della domanda soddisfa due distinte esigenze: una, di carattere giuridico, che attiene, per l'appunto, all'adempimento dell'obbligo di erogare la prestazione; la seconda, invece di natura essenzialmente amministrativa, riguarda l'operatività dell'ente, nel senso che quest'ultimo ha necessità di venire a conoscenza che si è effettivamente realizzata in capo ad un privato una fattispecie pensionistica per poter liquidare la prestazione economica.

<sup>2</sup> Come tale, esso rientra, nel gruppo degli atti leciti, tra le cosiddette partecipazioni, ossia tra quegli atti giuridici che hanno natura di dichiarazione, nel senso che sono semplicemente destinate alla conoscenza di altri soggetti.

sazione (v. sentenza 5 ottobre 2017 n. 20892) ha affermato che «la domanda amministrativa, necessaria per far conoscere all'ente i presupposti del diritto alla prestazione (il fatto fondante e la privata volontà di conseguire il riconoscimento del diritto), non è necessaria ove l'ente sia a formale conoscenza di tali presupposti, in presenza di una pregressa domanda cui abbia fatto seguito un accertamento, e di un successivo mutamento della norma giuridica che migliori la condizione dell'assistito; in questo caso, l'ente, pur in mancanza di domanda amministrativa, è tenuto a provvedere d'ufficio al riconoscimento del miglior trattamento<sup>3</sup>».

Analogamente è stato affermato che è dovuta la domanda amministrativa solo ove la stessa sia espressamente prevista dalla legge. Pertanto, la domanda giudiziaria non deve essere preceduta da quella amministrativa all'ente erogatore, quando non sia in contestazione la prestazione ma si verta esclusivamente sulla interpretazione da dare ad una legge ai fini di accertare il diritto a non subire decurtazioni pensionistiche (Cass. 14 aprile 2005 n. 7710).

Così nel caso di denuncia di infortunio lavorativo presentata all'istituto assicuratore dal datore di lavoro, ex art. 53 d.p.r. n. 1124 del 1965, si attiva *ex officio* il procedimento inteso al riconoscimento delle indennità previste dalla legge, senza che l'assicurato deb-

ba presentare la relativa domanda amministrativa.

Poiché il diritto sorge dalla stessa legge la domanda amministrativa non corredata dalla documentazione richiesta dalla legge per dimostrare il possesso dei requisiti necessari per la sussistenza del diritto alla prestazione previdenziale deve considerarsi incompleta, non idonea, quindi, salvo che non si provveda alla sua regolarizzazione nell'ambito del procedimento amministrativo dalla stessa introdotto, a dare impulso al procedimento di liquidazione della prestazione stessa: Cass., 16 gennaio 1996, n. 317.

In definitiva si può concludere che, data l'obbligazione *ex lege*, dalla domanda come atto giuridico in senso stretto e dal provvedimento di liquidazione come atto di certazione e non atto costitutivo, discendono le seguenti conseguenze:

- ▶ la domanda non è soggetta a formalità pre-definite;
- ▶ i fatti costitutivi del diritto possono essere dedotti dalla documentazione allegata;
- ▶ la domanda deve essere formulata solo se prevista per legge;
- ▶ la domanda può essere corretta successivamente all'apertura del procedimento senza dover essere archiviata in attesa di domanda nuova;
- ▶ la domanda rigettata per la maggior prestazione deve essere valutata per la

<sup>3</sup> Nella specie, la Suprema Corte ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto improponibile l'azione giudiziaria volta alla riliquidazione della già riconosciuta pensione di vecchiaia in mancanza di domanda amministrativa, senza considerare che, a norma dell'intervento additivo della Corte Cost. con sentenza n. 822 del 1988, tale riliquidazione era dovuta, con l'applicazione del beneficio previsto dall'art. 26 della legge n. 160 del 1975. Nello stesso senso v. Trib. Roma 10.2.2009 in *Lav. giur.*, 2009, 5, 531.

prestazione minore (es. assegno in luogo della pensione di inabilità: Cass. n. 3644/1994).

Poiché attualmente la decorrenza delle pensioni di vecchiaia non può che esser fissata dal primo giorno del mese successivo a quello non solo di maturazione dei requisiti assicurativi e contributivi, ma anche del requisito dell'età pensionabile e soprattutto a seguito della cessazione del rapporto di lavoro (art. 1, co. 7, d.lgs. n. 503/1992), nulla esclude, in caso di presentazione differita della domanda, che la decorrenza della pensione resti retrodatata al primo giorno del mese successivo alla maturazione del complesso dei requisiti richiesti.

Per le considerazioni sopra svolte deve ritenersi pertanto erroneo quanto previsto dall'art. 3 comma 2 del Regolamento per la definizione dei termini di conclusione dei procedimenti amministrativi adottato dall'Istituto nazionale della previdenza sociale a norma dell'art. 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, con determina n. 47 del 2 luglio 2010.

Esso è del seguente tenore: «L'istanza deve essere presentata con le forme, nei modi e alle condizioni previste dalle disposizioni legislative e regolamentari. Le domande prive di sottoscrizione autografa o elettronica, o carenti degli elementi essenziali che consentano l'individuazione dell'istante e dell'oggetto della richiesta, ovvero non corredate della documentazione prescritta dalle disposizioni normative e regolamentari vigenti inerenti lo specifico procedimento, si considerano come non presentate e non danno luogo al decorso dei termini per la

conclusione del relativo procedimento» (art. 3, co. 2).

All'opposto va data generale applicazione a quanto previsto dal successivo 3° comma secondo cui: «Se la domanda è incompleta ma, comunque, sanabile o soggetta a consolidazione, ne viene data comunicazione all'istante entro un termine pari alla metà di quello fissato per la durata del procedimento, o nel termine eventualmente diverso previsto da specifica disposizione legislativa o regolamentare, con specificazione delle cause di irregolarità o incompletezza. In questi casi, il termine per la conclusione del procedimento decorre dalla data di ricevimento della domanda regolarizzata o completata» (art. 3, co. 3).

A tal fine l'articolo 6 prevede che: «I termini possono essere sospesi, per una sola volta e per un periodo non superiore a trenta giorni, per l'acquisizione di informazioni o di certificazioni relative a fatti, stati o qualità non attestati in documenti già in possesso dello stesso Istituto o non direttamente acquisibili presso altre pubbliche amministrazioni».

### ▼ 3. Il ruolo del procedimento amministrativo

La giurisprudenza di Cassazione ha più volte affermato che il procedimento di certazione del diritto a prestazione previdenziale non si sottrae alle norme garantiste previste dalla normativa sul procedimento amministrativo dettata dalla l. n. 241/1990 e successive modifiche.

Da tale normativa si evincono le seguenti direttrici.

### 3.1. La buona fede

Il principio di buona fede o di tutela dell'affidamento dell'assicurato che fa la domanda è un principio cardine, di formazione giurisprudenziale, che interessa trasversalmente tutti i rami del diritto.

### 3.2. La cooperazione

L'art. 6 della l. n. 241/90, lett. b) attribuisce al «responsabile del procedimento» una variegata gamma di poteri che vanno dall'accertamento d'ufficio dei fatti, disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari, alla richiesta di dichiarazioni, alla rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete, all'esperimento di accertamenti tecnici e di ispezioni, all'ordine di esibizioni documentali. Poteri, questi, che la dottrina non esita a definire «doveri primari», evidenziandone l'aspetto funzionale, vale a dire il vincolo di scopo rispetto agli obiettivi di efficienza dell'azione amministrativa e di realizzazione di un'amministrazione paritaria: obiettivi fatti propri dalla l. n. 241/90 come dimostrano – tra le più significative disposizioni – quelle rispettivamente contenute

negli artt. 1 e 11. Poteri che vanno considerati, in definitiva, nel contesto di «un nuovo modo di concepire i rapporti fra pubblica amministrazione e cittadini e del nuovo assetto che a detti rapporti dovrebbe essere conferito nel quadro completo della riforma del procedimento» (relazione del Presidente del Consiglio dei ministri alla Camera dei deputati sul d.d.l. n. 1919 del 19 novembre 1987).

Il responsabile del procedimento non è solamente – come una lettura superficiale e asistemica dei compiti elencati nell'art. 6 della l. n. 241/90 potrebbe lasciar intendere – il soggetto che pone in essere atti istruttori, ma è colui cui fa capo l'istruttoria globalmente intesa in una prospettiva di ampia collaborazione con i privati, dove l'ampiezza si radica nel carattere ufficioso dell'istruttoria amministrativa, per questo assai più libera dell'istruttoria giudiziaria. *Il responsabile del procedimento in sostanza può e deve cooperare con il privato ponendolo in condizione di rimuovere difetti, irregolarità, incompletezze, impedimenti presenti nell'istanza* che, se non eliminati o corretti, ne renderebbero l'iniziativa inefficace in quanto priva dei requisiti di legittimazione o delle condizioni di ammissibilità<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> In ordine ai doveri a cui è tenuto il responsabile ai fini dell'accertamento, in sede istruttoria, di fatti, stati e qualità, cfr. Cons. reg. sic., sez. riun., 15 marzo 1994, n. 37, in *Giur. amm. sic.*, 1994, p. 533; Tar Lombardia, sez. III, 19 maggio 1995, n. 1294/o, in *Dir. proc. amm.*, 1995, p. 811; Cons. St., sez. V, 27 ottobre 1995, n. 1487, in *Cons. St.*, 1995, I, p. 1389. In relazione, in particolare, alla necessità di alleviare gli oneri del cittadino e di rimuovere difetti e irregolarità di istanze v., tra le altre, Tar Sicilia, sez. II, 8 maggio 1992, n. 255, in *Giur. amm. sic.*, 1992, p. 264; Cons. St., sez. IV, 7 marzo 1994, n. 216, in *Foro it.*, 1994, III, c. 457; Tar Puglia, sez. I, 13 ottobre 1994, n. 413, in *Foro amm.*, 1995, p. 703; Tar Trentino-Alto Adige, Trento, 7 marzo 1995, n. 79, in *Foro it.*, 1996, III, c. 65; Tar Campania, Salerno, 16 maggio 1997, n. 299, in *Tar 1997*, I, p. 2733; Tar Piemonte, sez. II, 2 aprile 1998, n. 124, ivi, 1998, I, p. 1775; Tar Puglia, sez. 1, 27 maggio 1998, n. 379, ivi, 1998, I, p. 2751.

In definitiva il responsabile, il quale dispone di un ampio potere di accertamento d'ufficio – come emerge in particolare dall'art. 18, commi 2 e 3, che, in questo senso, costituisce esplicitazione dell'art. 6, lett. b) – può chiedere al privato sia il rilascio di dichiarazioni, sia di correggere le dichiarazioni o le istanze errate, sia di integrare la documentazione allegata ove questa risultasse incompleta, ponendolo così in condizione di eliminare i difetti della domanda. Il dato che emerge da tale previsione, che ha trovato conferma nella recente giurisprudenza (Cons. St., VI, 9 marzo 2005, n. 964; Tar Liguria, I, 16 febbraio 2005, n. 220), è che le attribuzioni del responsabile devono svolgersi in un contesto collaborativo con i privati interessati. Ma è possibile altresì osservare come con la legge 241 il principio della regolarizzazione ed integrazione di documentazione carente, prima escluso dalla giurisprudenza, in particolare nei procedimenti ad evidenza pubblica e nei concorsi pubblici, viene ora ammesso nell'ottica della tutela della buona fede e dell'affidamento dei soggetti direttamente coinvolti dall'esercizio del potere (Tar Sicilia, Palermo, I, 7 giugno 2007, n. 1633), sempre che non venga violato il principio della *par condicio* (Cons. St., VI, 3 aprile 2001, n. 1927).

In chiusura, la previsione secondo cui il responsabile «può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali», è stata letta come garanzia del principio partecipativo e del giusto procedimento, che implica una

leale collaborazione tra amministrazione e privati (Cons. St., IV, 4 agosto 2008, n. 3876). Del pari, la previsione secondo cui il responsabile «accerta i fatti, disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari» viene considerato l'espressione del più generale principio di adeguatezza e completezza dell'istruttoria procedimentale (Tar Emilia Romagna, Parma, I, 26 giugno 2008, n. 325).

Il contraddittorio viene garantito, oggi, anche con l'obbligo che grava sul responsabile del procedimento di comunicare i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza del privato (cfr. art. 10-*bis*, comma 2, legge 241 cit.). Il nuovo obbligo di comunicazione consente al privato una tutela anticipata già nel corso del procedimento ed è volto anche ad evitare un processo. Il responsabile deve accompagnare il preannuncio di rigetto della domanda con la motivazione giustificativa del progetto di provvedimento negativo ai sensi dell'art. 10-*bis*, tenendo poi conto dell'apporto partecipativo dell'interessato al fine di definire il corredo motivazionale del provvedimento finale anche in base al materiale istruttorio (memorie e/o documenti) così fornito. Quest'obbligo e quello dell'indicazione dei rimedi esperibili in caso di inerzia dell'amministrazione si inquadrano nel ricordato principio di leale collaborazione tra Amministrazione e privato.

In definitiva spetta al responsabile del procedimento la verifica istruttoria dell'esistenza di tutti gli elementi di fatto e di diritto necessari per l'emanazione del provvedimento. In caso di assenza il procedimento si interromperà ma l'interessato dovrà comunque

essere informato con un apposito atto motivato. Il danno che questi ne potrebbe subire in assenza di tale atto è di tutta evidenza poiché egli nulla sapendo attenderebbe invano il conseguimento di un bene della vita.

### 3.3. *Le modalità dell'intervento*

Coerentemente con quanto sopra l'art. 10 della l. n. 241/1990 prevede che l'assicurato possa far valere i propri interessi attraverso la presentazione di memorie scritte e documenti, dopo aver esercitato il diritto strumentale di prendere visione degli atti del procedimento.

Il caso più conosciuto è quello che riguarda talune tipologie di procedimenti contenziosi (procedimenti disciplinari, ricorsi amministrativi, ecc.), in cui sussiste l'obbligo del rispetto del principio del contraddittorio.

Così anche per i procedimenti Inps su domanda (v. *supra*).

Come può agevolmente rilevarsi, nei casi esaminati, la partecipazione degli interessati avviene attraverso modalità idonee a consentire un più accentuato grado di tutela degli interessi.

### 3.4. *L'accesso ai documenti amministrativi*

L'accesso alla documentazione amministrativa rappresenta la maggiore espressione del principio generale di pubblicità dell'azione amministrativa; esso costituisce una forma di partecipazione del privato al procedimento amministrativo.

### 3.5. *Conclusioni*

Nel momento in cui l'istanza avanzata dall'assicurato presenta un evidente errore ma-

teriale, facilmente rilevabile dall'Istituto è indiscutibile il dovere dell'Amministrazione di regolarizzare la domanda, correggere eventuali errori di immediata e semplice rilevazione e procedere quindi alla valutazione nel merito circa la fondatezza della pretesa. Tali obblighi comportamentali sono stati ricondotti dalla giurisprudenza anche al paradigma della responsabilità contrattuale. Si rinvia in questo senso, tra le tante, ad una pronuncia del Consiglio di Stato secondo il quale «Il contatto procedimentale, una volta innestato nell'ambito del rapporto amministrativo, caratterizzato da sviluppi istruttori e da un'ampia dialettica tra le parti sostanziali, impone al soggetto pubblico un preciso onere di diligenza, che lo rende garante del corretto sviluppo del procedimento e della sua legittima conclusione [...]. La misura della diligenza dunque è definita dalle regole che governano il procedimento ed è attualizzata in funzione del concreto nesso tra le parti originato dall'iter provvedimentale e dal suo stato di attuazione» (per la giurisprudenza di legittimità in tema di «responsabilità da contatto» si veda Cass. n. 157/2003). A sostegno della tesi della natura contrattuale della responsabilità della pubblica amministrazione viene solitamente richiamato l'art. 1173 cod. civ. con il quale si evidenzia il carattere aperto delle fonti delle obbligazioni, individuate mediante il generico rinvio a tutti i fatti o gli atti idonei a produrle secondo l'ordinamento giuridico. Va poi tenuto presente che l'obbligazione di diritto civile assume valore paradigmatico di ogni rapporto giuridico, anche quando quest'ultimo è contrassegnato dalla presenza

dell'interesse pubblico, in considerazione del fatto che il richiamato art. 1173 cod. civ. ha una formulazione neutrale rispetto alla posizione giuridica fatta valere. A conferma di ciò, infine, depone la recente tendenza dell'ordinamento ad assecondare l'espansione del diritto civile nell'area tradizionalmente riservata al diritto amministrativo. Ecco perciò che occorre dare applicazione al generale principio di conservazione dell'atto giuridico di cui all'art. 1367 del codice civile, in base al quale, nel dubbio, i negozi o gli atti giuridici debbono essere interpretati nel senso in cui possono avere qualche effetto piuttosto che in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno. Secondo il principio giuridico enunciato, infatti è compito dell'Istituto trasformare l'eventuale domanda presentata in modo non conforme nel titolo più idoneo a non rendere sterile l'atto amministrativo.

Occorre altresì rispettare il principio di conservazione dell'atto nullo di cui all'art. 1424 cod. civ., in base al quale un atto invalido può produrre gli effetti di un atto diverso di cui presenti i requisiti di forma e sostanza, principio applicabile anche agli atti unilaterali ai sensi dell'art. 1324 cod. civ.

In definitiva in caso di istanze erronee occorre procedere alla loro rettifica, a maggior ragione laddove l'errore sia corretto dal privato nel corso stesso del procedimento amministrativo: l'Amministrazione è dunque tenuta a prendere atto delle rettifiche operate. L'Inps ha ritenuto di applicare tale prin-

cipio di fronte a prestazioni di sostegno al reddito del tutto differenti l'una dall'altra come la Naspi e la Discoll. A maggior ragione tale principio deve essere applicato in presenza di due prestazioni la cui denominazione è sostanzialmente coincidente e dove è facilmente prevedibile l'errore d'imputazione quando la procedura si affida ad una crocetta per definire il contenuto della domanda (cfr. messaggio Inps 2884/2016).

#### ▼ 4. Procedimento amministrativo e poteri del giudice

È stato ripetutamente affermato<sup>5</sup> che dalla natura meramente ricognitiva del procedimento amministrativo deriva che l'inosseranza, da parte del competente Istituto previdenziale, delle regole proprie di questo procedimento – come, più in generale, delle prescrizioni concernenti il giusto procedimento, dettate dalla legge 7 agosto 1990, n. 241 o dei precetti di buona fede e correttezza – non dispiega incidenza sul rapporto obbligatorio avente ad oggetto quella prestazione; rapporto che, nascendo «ex lege» al verificarsi dei requisiti previsti, è completamente protetto dal giudice dei diritti soggettivi, il quale può non solo interamente sostituirsi all'attività della P.A. allorché da parte di questa vi sia stata inerzia, pregiudizievole per il diritto di credito del privato, nello svolgimento del relativo procedimento, ma anche in ogni caso prescindere dallo stesso

<sup>5</sup> V. le sentenze della Corte di Cassazione 24 febbraio 2003 n. 2804; n. 9986/2009; 30 settembre 2014 n. 20604; 6 dicembre 2019 n. 31954.

procedimento nella decisione della controversia a lui devoluta. Ne consegue che – stante l'indifferenza del procedimento amministrativo rispetto alla consistenza della situazione creditoria o debitoria – l'assicurato non può, in difetto dei fatti costitutivi della relativa obbligazione, fondare la pretesa giudiziale di pagamento della prestazione previdenziale rinvenendone la causa in disfunzioni procedurali addebitabili all'Istituto, salva restando l'azionabilità da parte sua, ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., di una domanda di risarcimento del danno cagionato dal comportamento dell'Istituto medesimo.

Da questo orientamento discende che, a fronte della inottemperanza dell'Ente previdenziale agli obblighi discendenti dalla l. n. 241/1990 e dai principi del codice civile discende il diritto a richiedere non già la prestazione – ove non ricorrono i requisiti legali – bensì l'equivalente monetario a titolo risarcitorio.

A questo punto si tratta di verificare se sussista responsabilità contrattuale o extracontrattuale; nella prima ipotesi dall'inadempimento discende automaticamente il risarcimento salvo che l'Ente non dimostri l'impossibilità della prestazione procedimentale per causa non imputabile (art. 1218 cod. civ.).

Quanto esposto al paragrafo precedente (obbligazione da contatto) depono per la natura contrattuale del rapporto.

E tuttavia tale conclusione si infrange contro la giurisprudenza di cassazione sulla natura extracontrattuale della responsabilità procedimentale in tema di mancata prestazione.

In tal caso l'assicurato per ottenere l'equivalente monetario della mancata prestazione dovrà dimostrare il carattere doloso o colposo dell'omissione procedimentale e la circostanza che ove detta omissione fosse stata colmata con una integrazione della domanda o con una integrazione istruttoria i requisiti legali della prestazione sarebbero stati realizzati.

La questione tuttavia è ancora *res dubia*: in caso infatti di errata certificazione contributiva, il contenuto della certificazione può fondare il diritto «contrattuale» al risarcimento dei danni in favore dell'assicurato che si sia visto rigettare la domanda della prestazione previdenziale sulla scorta della discordanza tra il contenuto della certificazione rilasciatagli e la realtà del rapporto contributivo (così, tra le tante, Cass. n. 16044 del 2004 e da ultimo Cass. n. 6643/2020); fermo restando che la responsabilità dell'ente può configurarsi soltanto ove le informazioni siano rese oppure omesse su specifica domanda dell'interessato e si riferiscano a dati di fatto concernenti la sua posizione assicurativa (così da ult. Cass. n. 2498 del 2018) e che l'ammontare del risarcimento dei danni può essere limitato nell'ipotesi in cui l'assicurato, con il proprio comportamento non diligente, abbia concorso al verificarsi dell'evento dannoso, ai sensi dell'art. 1227, comma 1°, cod. civ. (Cass. n. 23114 del 2019). L'esonero dell'ente previdenziale dalla *responsabilità risarcitoria, che ha natura contrattuale*, consegue soltanto alla prova che la causa dell'errore fosse esterna alla sua sfera di controllo e affatto inevitabile nonostante l'ap-

plicazione della normale diligenza (Cass. n. 26925 del 2008).

Comunque sia la competenza, nell'uno o nell'altro caso, rientra nell'ambito dei poteri del giudice del lavoro (tra le tante Cass. n. 1800/1999).

Altra cosa è la responsabilità amministrativa per il semplice superamento del termine di compimento della procedura; questione di competenza del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 133, primo comma, lett. a, d.lgs. 2 luglio 2010 n. 104.

Questa distinta configurazione ha trovato riscontro, in giurisprudenza, nell'ordinanza di rimessione (Cons. St., IV, ord. 7 marzo 2005, n. 875) all'Adunanza plenaria che ha poi portato alla pronuncia n. 7 del 2005 (in essa si prospettava una qualificazione del «tempo» come autonomo bene della vita osservando che: «L'affidamento del privato alla certezza dei tempi dell'azione ammini-

strativa sembra – nell'attuale realtà economica e nella moderna concezione del c.d. rapporto amministrativo – essere interesse meritevole di tutela in sé considerato, non essendo sufficiente relegare tale tutela nell'ottica del conseguimento dell'utilità finale». Il risarcimento del danno da ritardato o mancato esercizio del potere amministrativo discenderebbe dalla sola inosservanza da parte della P.A. del termine procedimentale, indipendentemente dalla fondatezza dell'istanza avanzata dal privato e, quindi, dalla spettanza di un ulteriore e diverso bene della vita.

Spetterà al giudice amministrativo e a quello civile vagliare ciascuno per gli ambiti di propria competenza le istanze risarcitorie avanzate dal privato, siano esse di diritto soggettivo o di interesse legittimo.

*20 gennaio 2021*

## Risarcimento del danno per errori dell'Inps

### Esame delle fattispecie più ricorrenti e oneri di allegazione e prova gravanti sul pensionato/assicurato

■ Barbara Iside Storace\*

**L**e azioni di responsabilità nei confronti dell'Inps per danni conseguenti ad errate informazioni sulla posizione assicurativa trovano sostanzialmente fondamento nella disposizione di cui all'art. 54 della legge n. 88/1989 che, com'è noto, pone a carico dell'Istituto l'obbligo di comunicare, «*a richiesta esclusiva dell'interessato o di chi ne sia da questi legalmente delegato o ne abbia diritto ai sensi di legge*», i dati relativi alla situazione previdenziale e pensionistica dell'assicurato. La comunicazione da parte degli enti ha valore certificativo della situazione in essa descritta.

La copiosa e non sempre lineare giurisprudenza di legittimità sul tema rende utile un breve riassunto degli approdi più recenti anche al fine di individuare gli oneri di allegazione e di prova che gravano sull'assicurato/pensionato.

Come da ormai consolidato orientamento della Corte di Cassazione, l'Inps risponde delle erronee comunicazioni riguardanti la posizione contributiva rese a seguito di specifica domanda dell'interessato che lo ab-

biano indotto in errore provocandogli un danno (ad esempio per aver cessato prima del tempo il rapporto di lavoro).

La fonte di tale responsabilità viene individuata proprio nell'inadempimento dell'obbligo legale previsto dall'art. 54 legge n. 88/1989 di fornire informazioni corrette sulla consistenza della posizione contributiva degli assicurati che lo richiedano, obbligo che consegue al potere di indagine e certificazione di cui dispone l'ente (vedi Cass. nn. 21454/2013, 23050/2017; 2498/2018; 23114/2019).

La responsabilità dell'ente previdenziale ha natura contrattuale in quanto ha origine legale e attiene al rapporto intercorrente tra le parti, con conseguente applicabilità dell'art. 1218 cod. civ. il quale pone espressamente a carico del debitore la prova liberatoria che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile (Cass. n. 8604/2016; Cass. n. 27118/2017).

Questo principio è contemperato dall'obbligo gravante sull'assicurato «*di intervenire per*

\* Collegio legale di Inca nazionale.

*interrompere il processo che determina l'evento produttivo di danno quando l'erroneità dei dati forniti dall'Istituto sia riconoscibile sulla base dell'ordinaria diligenza, esercitabile nell'ambito dei dati che rientrano nella sua normale sfera di conoscibilità» (Cass. n. 23114/2019).* Quanto alla tipologia dei provvedimenti dell'Istituto contenenti i dati rilevanti della contribuzione versata nella posizione assicurativa, è ormai pacifico che essa non è limitata al solo «estratto conto certificativo» (cd. Ecocert) bensì si estende a tutti gli atti, anche inviati d'ufficio all'assicurato nel corso di «campagne informative» o reperibili a seguito di interrogazione della Banca Dati Inps contenenti informazioni specifiche sulla posizione contributiva utile a pensione. In altre parole, l'ente previdenziale, tenuto alla correttezza delle informazioni fornite a richiesta dell'assicurato, risponde del danno subito da quest'ultimo per erroneità delle indicazioni contenute nei sopra citati provvedimenti a titolo di responsabilità contrattuale fondata «sull'inadempimento dell'obbligo legale gravante su enti pubblici dotati di poteri di indagine e certificazione, anche per il tramite delle clausole generali di correttezza e buona fede, di non frustrare la fiducia di soggetti titolari di interessi al conseguimento di beni essenziali della vita (quali quelli garantiti dall'art. 38 Cost.), fornendo informazioni errate o anche dichiaratamente approssimative, pur contenute in documenti privi di valore certificativo» (Cass. n. 23050/2017).

Sempre la giurisprudenza di legittimità si è spinta oltre riconoscendo la responsabilità dell'Istituto non solo in presenza di errore ma anche ove «la lettura dei documenti» non

risulti «agevole prestandosi ad un'interpretazione equivoca», ad esempio per aver definito «utili a pensione» contributi figurativi che non entravano nel calcolo per il raggiungimento del requisito.

Essenziale, invece, è che si tratti di documenti rilasciati «a richiesta dell'interessato» nel senso che costui ha l'onere di richiedere preventivamente le informazioni che gli consentano di valutare le proprie scelte in materia previdenziale prima della domanda di pensione che non può, da sola, costituire titolo per il risarcimento del danno in caso di suo rigetto per carenza dei requisiti di legge. Ciò è a dire che l'assicurato, prima di cessare l'attività lavorativa e di presentare la domanda di pensione, ha l'onere di accertare l'esatta consistenza del proprio monte contributivo e degli altri requisiti necessari alla liquidazione della prestazione.

Il tenore letterale della norma indica, infatti, in modo evidente che l'obbligo di fornire i suddetti dati, da parte degli enti previdenziali, è correlato ad una istanza specifica dell'interessato o di persona dal medesimo delegata o di chi ne abbia diritto per legge «e, d'altra parte, ciò risponde all'esigenza di garantire la conoscenza degli stessi dati ai titolari delle relative posizioni assicurative, per cui solo una domanda volta all'acquisizione di tali notizie di natura previdenziale e pensionistica può ingenerare nell'ente destinatario della richiesta il suddetto obbligo di informativa e la conseguente responsabilità per il suo esatto adempimento [...]. In definitiva, la responsabilità contrattuale dell'ente previdenziale per erronee od omesse informazioni da fornire all'assicurato può configurarsi solo ove queste siano

rese od omesse su specifica domanda dell'interessato e si riferiscano a dati di fatto concernenti la sua posizione assicurativa, che sono gli unici che l'ente è tenuto a comunicare ex art. 54 della l. n. 88 del 1989 (in senso analogo v. anche Cass. sez. VI – L, ordinanza n. 1660 del 3.2.2012)» (Cass. n. 6643/2020).

L'azione di risarcimento del danno per errate comunicazioni Inps andrà quindi supportata da idonee allegazioni che provino: a) la preventiva domanda dell'assicurato in ordine ai requisiti pensionistici, b) il rilascio di un documento certificativo che si sia poi rivelato errato, c) il danno conseguente all'irrimediabilità delle scelte assunte sulla base del provvedimento errato.

È chiaro, infatti, che le fattispecie più ricorrenti di danno riconducibile ad errore dell'Inps nel rilascio di informazioni riguardano il caso in cui l'assicurato si è dimesso facendo affidamento sulle informazioni contributive e sui requisiti certificatigli dall'Istituto previdenziale.

Non va dimenticato che gli errori contenuti nelle certificazioni Inps che danno luogo a responsabilità dell'ente sono quelli che non siano peraltro riconoscibili dall'assicurato con la normale diligenza.

Come già detto, l'assicurato ha infatti l'obbligo di intervenire per interrompere il processo che determina l'evento produttivo di danno quando l'erroneità dei dati forniti dall'Istituto sia riconoscibile sulla base dell'ordinaria diligenza, esercitabile nell'ambito dei dati che rientrano nella sua normale sfera di conoscibilità. A titolo esemplificativo, non può ritenersi scusabile l'errore in cui sia caduto l'assicurato che si sia visti accre-

ditati contributi eccedenti la capienza annuale (60 settimane in un anno solare) o per periodi mai lavorati o ancora in gestioni diverse da quelle della sua posizione assicurativa (es. lavoro autonomo mai svolto) o, infine, riferibili a persona palesemente diversa dall'assicurato stesso.

Pertanto, qualora il lavoratore, non attivandosi in tal senso, rassegni comunque le proprie dimissioni presentando domanda di pensione malgrado l'evidente erroneità dei dati contributivi a lui comunicati, egli concorre al verificarsi dell'evento dannoso, ai sensi dell'art. 1227 cod. civ., comma 1, con la conseguente possibilità per il giudice di escludere o limitare il risarcimento dovuto. L'ente pubblico dovrebbe evitare in radice di comunicare dati in forma provvisoria, fino a che non siano stati effettuati i necessari riscontri. Tuttavia, quando queste comunicazioni comunque siano inoltrate e specialmente quando siano accompagnate da avvertenze e indicazioni circa l'esattezza o la definitività dei dati esposti (soprattutto al di fuori del procedimento di rilascio dell'estratto contributivo con valore certificativo) con un chiaro invito alla cooperazione del lavoratore per la verifica del monte contributivo, dovrà valutarsi in quale misura il destinatario le abbia trascurate.

L'esonero dell'ente previdenziale dalla responsabilità risarcitoria consegue soltanto alla prova che la causa dell'errore fosse esterna alla sua sfera di controllo e affatto inevitabile nonostante l'applicazione della normale diligenza. Tuttavia, la giurisprudenza di legittimità ritiene che: «*Il valore propriamente certificativo delle comunicazioni può*

*logicamente predicarsi, sia pure ai limitati fini risarcitori [...] soltanto per le comunicazioni concernenti i dati di fatto della posizione assicurativa che siano state rilasciate ad assicurati che siano terzi rispetto al rapporto contributivo sulla cui base è modulato il loro rapporto previdenziale, non anche per le comunicazioni rilasciate ad assicurati che siano anche parte del rapporto contributivo stesso»* (Cass. n. 6643/2020). La fattispecie decisa dalla Suprema Corte riguardava un lavoratore autonomo il quale, essendo parte del rapporto contributivo rispetto al quale si era verificata l'omissione, non poteva ritenersi obbligato a tenere per certo quanto dichiarato dall'Inps circa la consistenza del proprio rapporto contributivo né fondare alcun affidamento meritevole di tutela su eventuali errori che l'Inps avesse compiuto nel comunicargli i dati relativi a tale parte del rapporto assicurativo, potendo solo «*i terzi in buona fede e senza colpa giovare dell'apparenza determinatasi in relazione ad una situazione di fatto che non sia corrispondente all'effettiva situazione giuridica*».

Dato tale orientamento desta qualche perplessità altra pronuncia della Cassazione (n. 17417/2016), avente ad oggetto un caso di indebito previdenziale ma sempre a proposito dell'imputabilità dell'errore all'Istituto, con la quale la Corte ha escluso la sussistenza di errore imputabile all'Inps «*nell'ipotesi in cui la liquidazione della pensione sia avvenuta sulla base dei dati contributivi trasmessi dal datore di lavoro*» in quanto non esisterebbe «*un onere dell'ente previdenziale di sottoporre a verifica tali dati prima di procedere all'erogazione della prestazione*».

Il principio dà conto dell'equivoco in cui è caduta la Suprema Corte.

Non vi è dubbio, infatti, che l'ente previdenziale non sia tenuto, nei 120 giorni dalla domanda di pensione ad una verifica immediata dei dati trasmessi dal datore di lavoro (e, se per questo, neanche dal pensionato). La disciplina dell'indebito è concepita proprio per regolare, secondo tempi e modalità improntate al principio di ragionevolezza, il diritto/dovere dell'Istituto di procedere a correggere gli errori commessi in sede di prima liquidazione della prestazione. La responsabilità dell'Istituto, pertanto, permane ogni volta che l'errore *non* sia imputabile all'assicurato, restando irrilevante a quale soggetto faccia capo la responsabilità dell'errore stesso, così come del resto affermato dalla pronuncia n. 6643/2020 sopra citata.

Sembra opportuno segnalare tale precedente, per quanto limitato ai fini dell'applicazione dell'art. 13 legge n. 412/1991, in quanto tendente comunque a sollevare l'Inps da responsabilità nell'ambito di procedure di sua competenza sulle quali l'assicurato non ha alcun potere di controllo.

Infine, qualche considerazione sul danno risarcibile, non sempre individuato con certezza nella giurisprudenza che ha affrontato la questione con diverse soluzioni che vanno dalla commisurazione del danno al trattamento pensionistico non raggiunto, all'attribuzione delle mensilità di retribuzione non percepite fino al naturale conseguimento del diritto a pensione o di altra occupazione, compresa la quota di contribuzione obbligatoria da versare per coprire il vuoto

contributivo (Cass., sez. lav., n. 1104/2003 e n. 27118/2017).

Per quanto attiene la liquidazione del danno patrimoniale, la Corte di Cassazione ha stabilito che: «*Il lavoratore indotto alle dimissioni da colpevole comportamento dell'Inps, che gli abbia erroneamente comunicato il perfezionamento del requisito contributivo per il conseguimento della pensione di anzianità, ha diritto al risarcimento del danno in un importo commisurabile a quello delle retribuzioni perdute fra la data della cessazione del rapporto di lavoro e quella dell'effettivo conseguimento della detta pensione, in forza del completamento del periodo di contribuzione a tal fine necessario, ottenuto col versamento di contributi volontari, da sommarsi a quelli obbligatori anteriormente accreditati*» (vedi Cass., sez. lav., n. 27118/2017).

Diverso, invece il caso in cui, il lavoratore, a causa dell'illegittimo diniego della domanda di pensionamento da parte dell'Inps, sia costretto a protrarre la propria attività lavorativa. In tal caso, ovviamente, la sussistenza di un danno patrimoniale o non patrimoniale non è «*in re ipsa*» bensì dovrà essere oggetto di compiuta allegazione e prova come di recente ribadito dalla sentenza della Cassazione n. 4886/2020.

La Suprema Corte nella sentenza n. 3023 del 2010, infatti, ha chiarito che qualora il lavoratore, a causa dell'illegittimo diniego della domanda di pensionamento, sia costretto a protrarre la propria attività lavorativa, è configurabile un danno non patrimoniale risarcibile, determinato dalle ripercussioni di segno negativo conseguen-

ti alla condotta dell'ente previdenziale che ha causato la lesione di specifici interessi costituzionalmente protetti, fra cui quello di poter realizzare liberamente una propria legittima scelta di vita.

Il danno da ritardato pensionamento rientra nella categoria unitaria del danno non patrimoniale, potendo poi essere specificato nella sua accezione di danno esistenziale (quando il lavoratore non ha potuto realizzare se stesso nella propria scelta di vita legata alla volontà di andare in pensione) e/o di danno biologico (quando il pregiudizio è consistito in una vera e propria lesione dello stato di salute e benessere psico-fisico). Incombe però sul lavoratore, in ossequio ai principi generali dell'ordinamento, dimostrare oltre alla colpa dell'Istituto previdenziale che il ritardato pensionamento ha provocato un danno.

Si segnala, infine, una curiosa decisione del giudice di pace di La Spezia (n. 640/2015) in materia di risarcimento dei danni da stress provocati da indebite pretese della pubblica amministrazione. Nella vicenda in esame un cittadino agiva nei confronti dell'Inps per ottenere il risarcimento del danno da stress. Nel caso di specie l'uomo veniva sollecitato più volte dall'Istituto a pagare i contributi per la badante della propria madre, nonostante li avesse già corrisposti, come documentato anche dai bollettini postali inviati successivamente all'Istituto. Il giudice di pace accoglieva la domanda attorea e condannava l'Inps al risarcimento del danno da stress.

## Difficoltà nell'accesso al welfare per i cittadini stranieri

■ Giulia Crescini\*

*La normativa e la sua interpretazione, verso pratiche di esclusione dei cittadini stranieri dall'accesso ai diritti. Il ruolo della pubblica amministrazione nel campo del riconoscimento dei diritti nel confronto con i cittadini stranieri: i casi dell'accesso alle prestazioni sociali e della concessione della cittadinanza italiana quali tasselli di un percorso di estromissione del cittadino straniero dal godimento dei principi dell'ordinamento anche nel recente solco della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.*

La condizione giuridica dello straniero in Italia in relazione all'accesso alle prestazioni essenziali, come definita dalla Corte Costituzionale, è dettata dall'art. 3 in connessione con l'art. 10 e l'art. 2 della Costituzione. «*Se è vero che l'art. 3 si riferisce espressamente ai soli cittadini, è anche certo che il principio di eguaglianza vale pure per lo straniero quando trattasi di rispettare quei diritti fondamentali*», cioè quei «*diritti inviolabili dell'uomo, garantiti allo straniero anche in conformità dell'ordinamento internazionale*»<sup>1</sup>.

In tema di diritti fondamentali non sono, dunque, ammissibili discriminazioni. Esiste una «*comunità di diritti e di doveri, più ampia*

*e comprensiva di quella fondata sul criterio della cittadinanza in senso stretto*» che «*accoglie e accomuna tutti coloro che [...] ricevono diritti e restituiscono doveri, secondo quanto risulta dall'art. 2 della Costituzione là dove prescinde del tutto, per l'appunto dal legame stretto di cittadinanza*»<sup>2</sup>.

Partendo da queste dovute premesse, si approfondiranno alcune disposizioni legislative e alcune prassi amministrative che coinvolgendo esclusivamente – direttamente o indirettamente – i cittadini stranieri hanno frapposto ostacoli illegittimi alla fruizione di diritti e prestazioni essenziali. Come si vedrà, questo percorso di progressiva esclusione dei cittadini stranieri ha coinvolto vari settori: oltre ai requisiti discriminatori imposti per l'accesso alle prestazioni sociali, sono state introdotte discipline specifiche nei procedimenti amministrativi e giudiziari che riguardano esclusivamente gli stranieri. Non solo, come si approfondirà, il procedimento di concessione della cittadinanza italiana e le pratiche della pubblica amministrazione che si sono lì sviluppate, ma anche gli interventi in materia giudiziaria laddove i procedimenti riguardanti

\* Collegio legale di Inca nazionale.

<sup>1</sup> Corte Cost., sent. n. 120 del 1967; Corte Cost., sent. n. 104 del 1969.

<sup>2</sup> Corte Cost. sent. n. 172 del 1999.

i cittadini stranieri sono sempre trattati con riti semplificati<sup>3</sup>, anche escludendo, in alcuni casi, la possibilità di presentare appello<sup>4</sup> avverso le decisioni del tribunale. Infine il legislatore ha previsto nuove vie di differenziazione tra cittadini stranieri ed italiani, anche nei casi di acclarata uguaglianza. Così, nella previsione di revoca della cittadinanza italiana: nel caso di condanna in via definitiva per alcuni reati di particolare gravità, soltanto nei confronti di coloro che non hanno acquisito la cittadinanza *iure sanguinis*, si potrà procedere alla revoca della cittadinanza italiana<sup>5</sup>. Nel presente intervento, nell'ambito di questo progressivo percorso di esclusione e marginalizzazione amministrativa e legislativa, ci occuperemo dell'accesso alle prestazioni «essenziali» volte a rispondere ai bisogni primari della persona, rispetto alle quali la Corte Costituzionale continua a ribadire che non può essere consentita alcuna differenziazione. In tale ambito, non è ammessa alcuna selezione dei beneficiari che non abbia un collegamento con la funzione del servizio e che risponda necessariamente all'art. 3, primo comma, Cost.; trattandosi di interventi essenziali nessuna differenziazione può essere fatta sulla base della cittadinanza o sulla base della durata della residenza, laddove si deve avere riguardo esclusivamente alla soddisfazione del bisogno. Nonostante questi principi, da ultimo richiamati anche dalla senten-

za di Corte Cost. n. 44 del 2020, il legislatore e la pubblica amministrazione hanno limitato l'accesso alle prestazioni anche essenziali, introducendo di volta in volta fantasiosi requisiti che direttamente o indirettamente hanno limitato l'accesso ai cittadini stranieri, ponendoli in una condizione di svantaggio rispetto agli altri richiedenti o impedendone del tutto l'accesso. Si approfondirà di seguito il caso del bonus bebè e dei bonus spesa per l'emergenza Covid-19, in cui il legislatore o la pubblica amministrazione escludono da interventi essenziali alla famiglia, alla genitorialità e all'alimentazione, proprio le fasce economicamente più deboli della popolazione straniera.

Successivamente, l'intervento sarà l'occasione per allargare la prospettiva ed indagare altri ambiti e procedimenti amministrativi, in particolare quello di concessione della cittadinanza italiana, che sono rivolti esclusivamente ai cittadini stranieri. Si approfondirà quale è stato l'intervento del legislatore in questo ambito e quali sono le prassi delle pubbliche amministrazioni che si sono sviluppate, quando la stessa si rivolge ad una utenza che necessariamente è solo di nazionalità non italiana.

Questo percorso di progressiva ed illegittima esclusione, di fatto o giuridica, non può non essere letto con un respiro più ampio che tocca anche la più recente giurisprudenza della CEDU.

<sup>3</sup> Si vedano le novità introdotte dal d.l. n. 13/2017 convertito in l. n. 46/2017 con cui sono stati modificati gli artt. 19-*bis* e -*ter* del d.lgs. n. 150/2011 e l'art. 35-*bis* del d.lgs. n. 25/08 anche introducendo il rito camerale nei procedimenti di riconoscimento della protezione internazionale *ex* art. 737 cod. proc. civ.

<sup>4</sup> Come da nuova formulazione dell'art. 35-*bis* del d.lgs. n. 25/08 come modificato dal d.l. n. 13/2017 convertito in legge n. 46/2017.

<sup>5</sup> Cfr. art. 10-*bis* l. n. 91/92.

▼ **L'accesso alle prestazioni essenziali: il bonus bebè e il bonus spesa da emergenza Covid-19**

Il 7 luglio 2020 si è discusso di fronte alla Corte Costituzionale della legittimità del requisito del permesso di lungo periodo per l'accesso all'assegno di natalità e indennità di maternità di base con un rinvio alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea sulla corretta interpretazione del diritto comunitario rilevante. In questo paragrafo, in particolare, ci occuperemo del c.d. bonus bebè o assegno di natalità introdotto dall'art. 1 comma 125 l. n. 190/2014<sup>6</sup>. Si tratta di una prestazione sociale erogata in occasione della nascita di un figlio o della sua adozione, da fruire nell'arco di tre anni; a fronte della natura di intervento essenziale<sup>7</sup> alla famiglia e alla genitorialità è richiesto per la fruizione da parte dei cittadini stranieri, il possesso del permesso di

soggiorno Ue per lungo soggiornanti, di cui al d.lgs. n. 286 del 1998, art. 9.

Notoriamente il permesso Ue per lungo soggiornanti è rilasciato ai cittadini già da almeno cinque anni regolarmente soggiornanti in Italia e titolari di un consistente reddito familiare e personale. Come si vedrà, tale requisito previsto per i soli cittadini stranieri è al vaglio della Corte Costituzionale e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in quanto determinerebbe un trattamento discriminatorio ed irragionevolmente differenziato a discapito dei cittadini stranieri, in violazione del diritto euro unitario<sup>8</sup>. Come riportato dalla Corte di Cassazione nella ordinanza 17 giugno 2019 con cui è sollevata la questione di legittimità costituzionale *«l'effetto, inevitabile, pare essere quello di negare per tali nuclei familiari e per i loro nuovi nati, in radice ed irrimediabilmente, la realizzazione del diritto sancito dalla Costituzione, con effetti disgreganti del tessuto sociale della nazione*

<sup>6</sup> L'art. 1 comma 125 della l. n. 190/2014 (Legge di stabilità 2015) ha introdotto una prestazione sociale (c.d. «bonus bebè») disciplinata come segue: *«Al fine di incentivare la natalità e contribuire alle spese per il suo sostegno, per ogni figlio nato o adottato tra il 1° gennaio 2015 e il 31 dicembre 2017 è riconosciuto un assegno di importo pari a 960 euro annui erogato mensilmente a decorrere dal mese di nascita o adozione. L'assegno [...] è corrisposto fino al compimento del terzo anno di età ovvero del terzo anno di ingresso nel nucleo familiare a seguito dell'adozione».*

<sup>7</sup> I requisiti per accedere al beneficio sono: a) essere figli di cittadini italiani o di uno Stato membro dell'Unione Europea o di cittadini di Stati extra Ue in possesso del permesso di soggiorno Ce per soggiornanti di lungo periodo ai sensi del d.lgs. n. 3/2007; b) essere residenti in Italia; c) avere un Isee non superiore a euro 25.000 annui.

<sup>8</sup> Art. 9 del d.lgs. n. 286/98 «1. Lo straniero in possesso, da almeno cinque anni, di un permesso di soggiorno in corso di validità, che dimostra la disponibilità di un reddito non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale e, nel caso di richiesta relativa ai familiari, di un reddito sufficiente secondo i parametri indicati nell'articolo 29, comma 3, lettera b) e di un alloggio idoneo che rientri nei parametri minimi previsti dalla legge regionale per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica ovvero che sia fornito dei requisiti di idoneità igienico-sanitaria accertati dall'Azienda unità sanitaria locale competente per territorio, può chiedere al questore il rilascio del permesso di soggiorno Ue per soggiornanti di lungo periodo, per sé e per i familiari di cui all'articolo 29, comma 1».

nel nucleo originario ed essenziale della famiglia»<sup>9</sup>.

La compatibilità della norma rispetto al vigente sistema normativo è stata analizzata sotto due punti di vista: da un lato la compatibilità con la direttiva 2011/98/UE, dall'altro la ragionevolezza secondo i parametri di cui agli artt. 3, 31 e 117 Cost.

La giurisprudenza che sinora si è pronunciata sulla applicabilità della direttiva 98/2011/98 alla prestazione in esame ha deciso in modo pressoché unanime in senso favorevole allo straniero, ammettendo il diritto di accedere al beneficio ai titolari di permesso unico lavoro. Come viene esposto nelle numerose pronunce dei giudici di merito italiani<sup>10</sup>, il riconoscimento di tale diritto deriva dal fatto che la prestazione, di cui all'art. 1 comma 125 della l. n. 190/2014,

rientra nell'ambito della sicurezza sociale disciplinata dall'art. 3, lett. b), del Regolamento 883/2004<sup>11</sup> in quanto è diretta a tutelare economicamente la maternità e la paternità ed è corrisposta in modo automatico e non discrezionale. Di conseguenza, il principio di parità di trattamento previsto dall'art. 12 della direttiva 2011/98<sup>12</sup> deve trovare applicazione. Infatti tale principio è senza dubbio chiaro, preciso ed incondizionato e dunque risulta direttamente applicabile dalla pubblica amministrazione. Una sua violazione che realizza di conseguenza l'esclusione dall'accesso a tale prestazione di un cittadino extra Ue titolare di permesso unico lavoro risulta discriminatoria. A fronte della reiterazione della condotta discriminatoria attuata dall'Inps che continua a negare l'accesso all'assegno di natalità ai ti-

<sup>9</sup> N. 181 ordinanza della Corte di Cassazione (Atto di promovimento) 17 giugno 2019, procedimento civile promosso dall'Istituto nazionale di previdenza sociale (Inps) contro G. F.

<sup>10</sup> *Ex multis* CdA Roma, sent. 26.06.2019; C. Cass., ord. 17.06.2019; CdA Venezia, sent. 18.01.2019; CdA Roma, ord. 14.01.2019; Trib. Monza, ord. 01.08.2018; Trib. Mantova, ord. 10.03.2018; Trib. Bergamo, ord. 02.03.2018; Trib. Milano, ord. 28.02.2018; CdA Firenze, sent. 06.02.2018; Trib. Genova, sent. 03.01.2018; CdA Torino, 22.12.2017; CdA Brescia, 21.12.2017; CdA Torino, 29.11.2017; CdA Milano, 16.11.2017; Trib. Genova, 15.11.2017; CdA Milano, 27.10.2017; Trib. Firenze, 27.10.2017; Trib. Alessandria, 22.09.2017; CdA Torino, sent. 20.09.2017; Trib. Verona, 04.08.2017; CdA Milano, sent. 28.07.2017; Trib. Pavia, ord. 19.07.2017; Trib. Bergamo, ord. 13.07.2017; Trib. Mantova, 29.06.2017; Trib. Brescia, 06.06.2017.

<sup>11</sup> I «settori della sicurezza sociale definiti dal Regolamento 883/2004» sono quelli – «contributivi e non contributivi» come indica il comma 2 dell'art. 3 – compresi nell'elenco di cui al primo comma del medesimo art. 3, che tra l'altro considera, alla lettera b), i «trattamenti di maternità e paternità assimilati» e alla lettera j) le «prestazioni familiari».

Il bonus bebè rientra nella seconda categoria, posto che l'art. 1 (che contiene le definizioni utili alla interpretazione del Regolamento), alla lettera z) così definisce la «prestazione familiare»: «tutte le prestazioni in natura o in denaro destinate a compensare i carichi familiari, ad esclusione degli anticipi sugli assegni alimentari e degli assegni di nascita o di adozione menzionati nell'allegato 1».

<sup>12</sup> L'art. 12 della dir. 2011/98/UE stabilisce che «i lavoratori di cui al paragrafo 1, lett. b) e c) beneficiano dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano per quanto concerne [...] e) i settori della sicurezza sociale come definiti dal regolamento UE 883/2004» I «lavoratori di cui al paragrafo 1» sono quelli compresi nei seguenti gruppi: «b) «i cittadini dei paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini diversi dall'attività lavorativa a norma del diritto dell'Unione o nazionale, ai quali è consentito lavorare [...]» e «c) i cittadini dei paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini lavorativi».

tolari di permesso unico lavoro, i giudici sono intervenuti anche ordinando di «dare adeguata pubblicità alla corretta individuazione dei soggetti legittimati alla richiesta della prestazione in oggetto, mediante la pubblicazione di una nota informativa sulla home page del sito internet istituzionale».

L'Istituto nazionale per la previdenza sociale (Inps) ha impugnato le decisioni dei giudici di primo e secondo grado e successivamente ripresentato le doglianze di fronte alla Corte di Cassazione che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale<sup>13</sup>. I giudici di legittimità, rilevando che il requisito presumibilmente discriminatorio, previsto con legge, non poteva che essere applicato dalla P.A. determinando l'automatico rigetto delle richieste, hanno rimesso la questione alla Corte Costituzionale al fine di valutare la ragionevolezza della scelta discrezionale legislativa con riferimento all'art. 3 Cost., sotto il profilo della irragionevolezza e della disparità di trattamento, all'art. 31 Cost., art. 117 Cost., comma 1, quest'ultimo in relazione agli artt. 20, 21, 24, 31 e 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Come rilevato nelle ordinanze di rimessione, la disposizione si caratterizza per l'adozione di un criterio di selezione dei beneficiari «affidato a ragioni di nazionalità e di contemporanea presenza di condizioni economico-sociali peculiari – compendiate nel rinvio al d.lgs. n. 286 del 1998, art. 9 – relative

ai soli cittadini extracomunitari, essendo invece comuni a cittadini Europei ed extracomunitari gli ulteriori requisiti dell'attualità della residenza in Italia e della percezione di redditi non superiori alle modeste soglie sopra indicate».

La suprema Corte di Cassazione riconosce che quando si tratta, come in questo caso, di tutela di un nucleo di bisogni essenziali, il legislatore è sempre tenuto a rispondere in forma universalistica, senza operare distinzioni di sorta. Questi diritti non si identificano con le sole condizioni di invalidità, ma possono ricomprendere anche interventi in favore di soggetti in stato di grave bisogno economico, ancor più quanto riguarda la tutela della famiglia e della genitorialità ex art. 31 Cost. Il requisito del permesso di lungo periodo crea una selezione irragionevole tra i beneficiari «non in base alla entità o alla natura del bisogno, ma ad un criterio privo di ogni collegamento con questo»; e non vi è alcuna relazione tra le finalità degli istituti in questione e «le circostanze di vita pregresse che costituiscono i presupposti per ottenere il permesso di lungo periodo». Tale scelta mina per di più anche l'art. 41 d.lgs. n. 286/98 (il requisito del permesso di almeno un anno) che rappresenta invece «l'equilibrato bilanciamento tra il diritto dell'extracomunitario di godere, a parità di trattamento con i cittadini italiani, delle misure di assistenza sociale e il riscontro di una presenza dello stesso non temporanea né episodica sul territorio nazionale»<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Corte Cassazione, ord. nn. 16167 e 16164 del 17.06.2019.

<sup>14</sup> La Corte di Cassazione sulla applicabilità della direttiva: «Il diniego dell'assegno di natalità di cui alla l. n. 190 del 2014, art. 1, comma 125, pare integrare, difatti, una discriminazione a causa della nazionalità, come pure espressa-

A ciò si aggiunga che l'irragionevole disparità di trattamento ha l'effetto di violare i diritti protetti dall'art. 31 Cost., in forza del quale la Repubblica si fa carico di agevolare con misure economiche ed altre provvidenze la formazione della famiglia e di proteggere la maternità e l'infanzia ed «impedisce di fatto ed irrimediabilmente la realizzazione della garanzia costituzionale per quelle famiglie e per quei figli in cui nessuno dei genitori è in possesso del permesso di lungo soggiorno, pur trovandosi le stesse famiglie in modo non episodico o temporaneo a risiedere in territorio nazionale e vivendo nelle medesime, se non peggiori, condizioni economiche»<sup>15</sup>.

Il profilo di irragionevolezza appena illustrato e la disparità di trattamento che ne consegue dovrebbero condurre alla declaratoria di incostituzionalità – per violazione degli artt. 3 e 31 Cost. – della l. n. 190 del 2014, art. 1, comma 125, nella parte in cui richiede ai soli cittadini extracomunitari ai fini dell'erogazione dell'assegno di natalità anche la titolarità del permesso unico di soggiorno, anziché la titolarità del permes-

so di soggiorno e di lavoro per almeno un anno.

Si richiama a prezioso insegnamento la già citata sentenza n. 44 del 2020 che ha previsto come legittima la selezione dei beneficiari anche nei casi di prestazioni in favore di posizioni costituzionalmente protette, operata dal legislatore, solo se ancorata al rispetto dell'art. 3, richiedendo la prova di «un collegamento con la funzione del servizio». La Corte ha altresì precisato che «il giudizio sulla sussistenza e sull'adeguatezza di tale collegamento – fra la finalità del servizio da erogare e caratteristiche soggettive richieste ai suoi potenziali beneficiari – è operato da questa Corte secondo la struttura tipica del sindacato svolto ai sensi dell'art. 3, primo comma, Cost., che muove dall'identificazione della ratio della norma di riferimento e passa poi alla verifica della coerenza con tale ratio del filtro selettivo introdotto»<sup>16</sup>. Nel caso di cui si tratta, il requisito del possesso di un reddito per il mantenimento familiare richiesto per i cittadini stranieri che devono essere titolari di un permesso per lungo soggiornanti e non

---

*mente vietato dall'art. 12, lettera e), della Direttiva 2011/98 (applicabile ai cittadini di Paesi terzi, titolari del permesso unico di soggiorno come gli odierni controricorrenti), che espressamente prevede il diritto dei lavoratori di cui all'art. 3, paragrafo 1 lettere b) e c), di beneficiare dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano per quanto concerne – fra l'altro – i settori della sicurezza sociale definiti nel Regolamento (Ce) n. 883/2004».*

<sup>15</sup> Ordinanza (Atto di promovimento) della Corte di Cassazione n. 177, 17 giugno 2019, [https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2019/10/30/19C00288/s1;jsessionid=Kh0u1gIl9a55zOQBcXk-9w\\_\\_ntc-as1-guri2b](https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2019/10/30/19C00288/s1;jsessionid=Kh0u1gIl9a55zOQBcXk-9w__ntc-as1-guri2b).

<sup>16</sup> Ma si veda anche *ex multis* la sentenza della Corte Cost. n. 187/2010 che chiarisce come ciò che assume valore dirimente ai fini della differenziazione tra cittadini e stranieri risiede nel concreto atteggiarsi delle prestazioni così da verificarne la relativa «essenzialità» agli effetti della tutela dei valori coinvolti, se la prestazione «integri o meno un rimedio destinato a consentire il concreto soddisfacimento dei bisogni primari inerenti alla sfera di tutela della persona umana»; si confronti anche la sentenza della Corte Cost. n. 40/2010 dove si prevede che tali tipologie di provvidenze «non tollerano distinzioni basate né sulla cittadinanza né su particolari tipologie di residenza volte ad escludere proprio coloro che risultano i soggetti più esposti alle condizioni di bisogno e di disagio che un siffatto sistema di prestazioni e servizi si propone di superare»; dello stesso tenore anche Corte Cost. sent. n. 275/2016 e Corte Cost. sent. n. 107/2018.

richiesto per i genitori italiani ed europei entra in palese ed insanabile contrasto proprio con la funzione stessa della prestazione che dovrebbe offrire misure di sostegno economico alla famiglia, segnatamente in relazione alla nascita ed al numero dei figli. Ugualmente il protratto soggiorno per almeno cinque anni non può avere a che fare con la funzione delle misure di sostegno alla natalità e alla famiglia neppure come indice di un radicamento della compagine familiare in Italia, tanto «*la previa residenza ultraquinquennale non è di per sé indice di un'elevata probabilità di permanenza in un determinato ambito territoriale, mentre a tali fini risulterebbero ben più significativi altri elementi sui quali si può ragionevolmente fondare una prognosi di stanzialità*». L'irragionevolezza e la palese discriminatorietà è ancor più evidente laddove si consideri che tale requisito di radicamento non è richiesto ai genitori italiani ed europei, come se l'appartenenza ad una specifica nazionalità fosse indice per ciò solo del fatto che una famiglia ha vissuto o continuerà a vivere in Italia.

Per concludere si richiama l'insegnamento della Corte Costituzionale proprio in tema di tutela della famiglia e del ruolo del legislatore di promuovere politiche ed interventi che non solo favoriscano e sostengano la scelta di formare famiglie anche numerose ma che in ogni caso, non introduca discipline differenziate tali da favorire alcuni destinati sulla base della nazionalità. La sen-

tenza n. 162 del 2011 ricorda che «*la scelta [...] di diventare genitori e di formare una famiglia che abbia anche dei figli costituisce espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi, libertà che, come questa Corte ha affermato, sia pure ad altri fini ed in un ambito diverso, è riconducibile agli artt. 2, 3, e 31 Cost., poiché concerne la sfera privata e familiare*».

Sulla questione la Corte Costituzionale si è iniziata a pronunciare il 7 luglio 2020 quando con l'ordinanza n. 182/2020<sup>17</sup> ha rinviato la questione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea affinché valuti la compatibilità della norma nazionale con l'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

La questione è aperta, interessante e particolarmente attuale anche nell'ambito degli interventi emergenziali dovuti alla diffusione dell'epidemia di Covid-19. Nel corso dell'emergenza sanitaria, l'ordinanza n. 658/2020<sup>18</sup>, emanata dal Dipartimento della Protezione civile, ha assegnato ai Comuni italiani un contributo, per un totale di 400 milioni di euro, per misure urgenti di solidarietà alimentare volto all'acquisizione: «*a) di buoni spesa utilizzabili per l'acquisto di generi alimentari presso gli esercizi commerciali contenuti nell'elenco pubblicato da ciascun comune nel proprio sito istituzionale; b) di generi alimentari o prodotti di prima necessità*». Tali interventi volti a rispondere ai bisogni di tutela di diritti fondamentali, tra i quali l'ali-

<sup>17</sup> <https://www.cortecostituzionale.it/action/SchedaPronuncia.do?anno=2020&numero=182>.

<sup>18</sup> O.c.d.p.c. n. 658/2020 «Ulteriori interventi di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili».

mentazione, sono rivolti «ai nuclei familiari più esposti agli effetti economici derivanti dall'emergenza epidemiologica da virus Covid-19 e tra quelli in stato di bisogno, per soddisfare le necessità più urgenti ed essenziali con priorità per quelli non già assegnatari di sostegno pubblico».

La situazione venutasi a creare nel nostro paese, con la chiusura di molteplici attività e le limitazioni alla libertà di spostamento, infatti ha aggravato la vulnerabilità di persone che vivevano in condizioni già precarie. In particolare, coloro che svolgevano attività lavorativa senza un contratto regolare si sono trovati nell'impossibilità oggettiva di reperire i mezzi necessari alla soddisfazione di un bisogno vitale, quale l'alimentazione. Come rilevato dal giudice dott.ssa Albano del Tribunale di Roma nel decreto n. 12835/2020 «*Lo straniero (anche irregolarmente soggiornante) gode di tutti i diritti fondamentali della persona umana (Corte Cost., sent. n. 198 del 2000) ed in particole in ordine al diritto alla salute [...] quale diritto fondamentale delle persone deve essere riconosciuto anche agli stranieri*». Nonostante tali interventi si ponessero a tutela di un nucleo di diritti irrinunciabili garantiti dall'art. 2 Cost., vari Comuni hanno introdotto diverse condizioni che sono apparse discriminatorie laddove richiedevano solo ai cittadini stranieri il possesso di ulteriori requisiti (la residenza, il permesso Ue per lungosoggiorno o la regolarità amministra-

tiva sul territorio) per poter accedere a tali prestazioni. Numerose sono state le pronunce dei tribunali di merito<sup>19</sup> italiani che investiti della questione con ricorsi di urgenza, con l'intervento di varie associazioni ed organizzazioni sindacali, hanno ammesso i ricorrenti stranieri senza residenza o senza titolo di soggiorno al godimento del bonus e dichiarato (in taluni casi) la discriminatorietà del bando. Tornando ancora a citare la sentenza n. 44/2020, se una provvidenza è volta a rispondere ad una situazione di disagio sociale, essa deve rispettare le finalità d'uguaglianza sostanziale fissate dall'art. 3 c. 2 Cost. e non far riferimento a criteri estranei alla situazione che va a tutelare. Torna quindi la necessità di un collegamento fra i criteri adottati dal legislatore e la funzione del beneficio ai fini del giudizio di ragionevolezza ai sensi dell'art. 3 Cost., che nel caso specifico neppure può essere quello della regolarità del soggiorno in quanto «*la finalità del buono spesa è proprio quella di far fronte alla situazione di grave indigenza nella quale si sono trovati i soggetti più vulnerabili a causa della situazione sanitaria in atto. [...] Se senz'altro è possibile individuare un necessario legame con il territorio del comune tenuto all'erogazione, esso può e deve essere limitato alla abituale dimora dell'avente diritto*».

Se i giudici di merito e di legittimità si sono espressi in numerose occasioni in senso favorevole allo straniero, disapplicando o am-

<sup>19</sup> Tribunale di Napoli, ordinanza del 25 maggio 2020; Tribunale di Nola, ordinanza del 14 maggio 2020; Tribunale di Ferrara, ordinanza del 30 aprile 2020; Tribunale di Brescia, decreto del 28 aprile 2020; Tribunale di Roma, decreto *inaudita altera parte*, 22 aprile 2020.

mettendo i cittadini stranieri al godimento del beneficio discriminatorio, la pubblica amministrazione e il legislatore continuano ad introdurre nell'ordinamento benefici che rispondono ad interessi essenziali, limitandoli ai cittadini di alcune nazionalità o imponendo agli altri, ostacoli discriminatori di fatto o giuridici.

Tra questi si segnala ancora la carta famiglia che all'art. 1, c. 487 della legge n. 145/2018 prevede che può essere richiesta solo dai cittadini italiani o comunitari. Un contenzioso sulla compatibilità con gli artt. 43 e 44 del TUI e la direttiva 2000/43 sulla parità di trattamento recepita dal d.lgs. n. 251/2003 non si è ancora sviluppato<sup>20</sup>.

### ▼ I procedimenti amministrativi destinati agli stranieri e il ruolo della P.A.: il procedimento di concessione della cittadinanza italiana

Il terzo ed ultimo punto che verrà trattato riguarda gli interventi del legislatore e le prassi della pubblica amministrazione sviluppatesi in tema di cittadinanza, che hanno portato ad un progressivo svuotamento delle garanzie del cittadino straniero che richiede la naturalizzazione.

Si andrà a vedere come la pubblica ammi-

nistrazione e il legislatore, nonostante palesi contrasti con il diritto eurounitario, adottino pratiche di disapplicazione di alcuni principi amministrativi sulla collaborazione con la parte istante o introducano disposizioni normative che rendono più gravosa la condizione delle parti private istanti, che in questi procedimenti non possono che essere i cittadini stranieri. Tali deformazioni sono particolarmente evidenti proprio nel caso del procedimento per la concessione della cittadinanza italiana.

L'art. 2 comma 2 della legge n. 241/90 sul procedimento amministrativo prevede che, se la legge non prescrive un termine diverso i procedimenti amministrativi di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali devono concludersi entro il termine di trenta giorni. Spesso il legislatore, nell'ambito del diritto dell'immigrazione è intervenuto prevedendo scansioni temporali diverse: ad esempio, il procedimento per il rinnovo o il rilascio del permesso di soggiorno si conclude entro 60 giorni (art. 5 c. 9 d.lgs. n. 286/98), per il rilascio del nulla osta per il ricongiungimento familiare in 90 giorni (art. 29 c. 9), per il rilascio del visto in 90 giorni (d.p.r. n. 394/99). Un termine particolarmente lungo è richiesto per la concessione della cittadinanza italiana nei casi di naturalizzazione, prevista in quarantotto mesi (art. 9-ter l. n.

<sup>20</sup> Art. 44 d.lgs. n. 286/98: «Ai fini del presente capo, costituisce discriminazione ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose, e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica».

91/92). Il termine, precedentemente stabilito in ventiquattro mesi, è stato raddoppiato per i cittadini stranieri che chiedono la cittadinanza italiana a seguito di dieci anni di residenza o per matrimonio con cittadino italiano. Al contrario il termine biennale è rimasto invariato nei casi di richiesta di cittadinanza *iure sanguinis*, quando il cittadino straniero ha avi italiani (ai sensi dell'art. 1 della l. n. 91/92).

Durante la previgente disciplina, era sorto un contenzioso di fronte al Tribunale Amministrativo e poi al Consiglio di Stato, promosso da Inca, Cgil, Federconsumatori e 43 cittadini stranieri, per denunciare la violazione generalizzata dei termini di conclusione del procedimento sulle diverse istanze di rilascio della concessione della cittadinanza italiana di cui all'art. 3 del d.p.r. n. 362 del 1994. In particolare è stato provato nel corso del procedimento che il numero delle domande ancora inevaso e giacenti presso la P.A. era particolarmente alto pari a decine di migliaia (nel 2013 il numero delle istanze definite era risultato comunque superiore alle domande in ingresso di quasi 12.000 unità, con un totale di domande giacenti passato dalle 49.397 al 2006 alle 216.979 richieste arretrate al 2013) e tale ritardo è stato collegato principalmente all'inerzia della P.A., in particolare le Prefetture che hanno tardato a verificare la completezza della documentazione e a trasmettere le pratiche istruite.

Dopo il primo accoglimento del Tar, il Consiglio di Stato ha rilevato con la sentenza n. 1390/2019 che *«l'amministrazione risponde nei limiti delle risorse disponibili per cui il ritardo deve ritenersi scusabile in relazione alle concrete ed effettive possibilità di governo del fenomeno che dipendono dalle scelte di finanza e di politica del personale del Parlamento in primo luogo e del governo»*<sup>21</sup>. Tale prolungamento dei termini, ben oltre i due anni consentiti, non ha tuttavia portato il governo a stanziare più risorse, al contrario il termine per la conclusione del procedimento amministrativo è stato raddoppiato, così prolungando i tempi di attesa come in nessun altro procedimento amministrativo. Come indicato dal Consiglio di Stato, nel caso di cui si parla, non si può condannare la P.A. per il ritardo nella definizione dei procedimenti in quanto non si tratta di negligenza, bensì *«di scelte della politica che, in difetto del reperimento di risorse ha ritenuto di dover raddoppiare i termini e ha introdotto una norma transitoria con cui estende anche ai procedimenti in corso il predetto prolungamento con il sopravvenuto decreto legge nr. 113 del 4 ottobre 2018 (conv. in l. n. 132/2018)»*.

Ed infatti l'allungamento a 48 mesi è stato giustificato in base alla dichiarata inadeguatezza dei vecchi termini *«alle mutate dimensioni e caratteristiche del fenomeno: le domande sono sempre più numerose (il Ministero ne conta 300.000 in istruttoria al momento*

<sup>21</sup> In applicazione dell'art. 1 comma 1 *bis* del d.lgs. n. 198/2009 *«Nel giudizio di sussistenza della lesione di cui al comma 1 il giudice tiene conto delle risorse strumentali, finanziarie, e umane concretamente a disposizione delle parti intimate»*.

dell'adozione del decreto-legge) e, inoltre, richiedono una valutazione accurata e approfondita anche in ragione dell'accresciuta minaccia terroristica internazionale e dei preoccupanti fenomeni di contraffazione dei documenti dei Paesi d'origine prodotti dai richiedenti»<sup>22</sup>.

Le ragioni di pubblica sicurezza e incolumità hanno certamente rilievo costituzionale; tuttavia, non è così scontato che queste ragioni possano costituire principi o beni costituzionali tali da poter giustificare una scelta legislativa che prolunga fino a quattro anni la durata di un procedimento amministrativo<sup>23</sup>.

Se da un lato si può sostenere che la riforma non incide sull'aspettativa ad ottenere la cittadinanza ma ne allunga solo i termini, dall'altro una dilatazione così significativa può frustrare in modo sproporzionato la richiesta dello straniero, soprattutto nei casi in cui, senza tale riforma, avrebbe già potuto chiedere la definizione del procedimento, o addirittura (nel caso della richiesta di conferimento per matrimonio) avrebbe già potuto chiedere il riconoscimento del proprio diritto in via giudiziale<sup>24</sup>.

Come rilevato<sup>25</sup>, la mancanza di proporzionalità è particolarmente visibile se rapportata

con i termini per poter presentare la domanda di cittadinanza. Si osservi che nel caso di richiesta di cittadinanza per matrimonio il termine per la conclusione del procedimento amministrativo supera persino il periodo di tempo richiesto per poter presentare la domanda di conferimento (due anni in caso di residenza in Italia, tre anni in caso di residenza all'estero). Anche in relazione alle domande di naturalizzazione per lunga residenza, si dubita della ragionevolezza del nuovo termine laddove il prolungamento determina che il procedimento di concessione della cittadinanza può richiedere fino 14 anni, salvo ulteriori ritardi da parte della pubblica amministrazione nell'espletamento della procedura.

Con il d.l. n. 130/2020 è stato ulteriormente modificato il termine di durata del procedimento volto alla concessione della cittadinanza italiana, portandolo da 48 a 36 mesi (art. 4 c. 5). Si fa presente che non solo tale termine appare ancora una volta disancorato da qualsiasi considerazione pratica, fluttuando in maniera simbolica da un numero ad un altro, ma si prevede la sua applicazione solo per le domande presentate dopo la conversione in legge. Non si comprende il motivo per cui domande presen-

<sup>22</sup> V. p. 5 della relazione di accompagnamento al d.l. n. 113/2018.

<sup>23</sup> Nicola Canzian, *Profili di Diritto Intertemporale del decreto-legge n. 113/2018*, in «Diritto Immigrazione e Cittadinanza», n. 1/2019.

<sup>24</sup> Si veda in particolare la nuova formulazione dell'art. 8 c. 2 della l. n. 91/1992 sulla cittadinanza per matrimonio: «L'emanazione del decreto di rigetto dell'istanza è preclusa quando dalla data di presentazione dell'istanza stessa, corredata dalla prescritta documentazione, sia decorso il termine di due anni». In questa sede non si entra nella questione che potrebbe sorgere sul riparto di giurisdizione che discende dalla qualifica della richiesta di ottenimento della cittadinanza italiana come diritto soggettivo o interesse legittimo alla luce dell'intervento del legislatore.

<sup>25</sup> Canzian, *ibidem*.

tate anche pochi giorni prima dell'entrata in vigore della nuova disciplina potrebbero essere processate in 48 mesi, mentre le altre in 36, confinando la materia ancora una volta al settore del puro arbitrio, piuttosto che al ragionevole esercizio della discrezionalità del legislatore.

Non solo il legislatore è intervenuto nell'iter di concessione della cittadinanza italiana con un intervento riformatore che da varie parti è stato considerato irragionevole, ma è stato riscontrato da parte delle prefetture pratiche di mancato ricorso ad istituti previsti dal diritto amministrativo volti al dialogo e alla cooperazione con il cittadino richiedente.

È stato osservato da parte degli operatori degli sportelli Inca su tutto il territorio nazionale che sempre più frequentemente, anche dopo molti mesi dall'invio della richiesta, le domande di concessione della cittadinanza italiana vengono dichiarate inammissibili, senza essere prese in carico per la fase istruttoria. Spesso, la decisione di inammissibilità deriva da una mera irregolarità facilmente sanabile, altre volte dalla manifesta mancanza di requisiti: in entrambi i casi, l'interlocuzione con il cittadino istante – di cui qui si mette in luce la mancanza – prima dell'emissione del provvedimento di inammissibilità comporterebbe l'integrazione della pratica e la sua trasmissione per l'istruttoria.

Il provvedimento di inammissibilità è previsto dall'art. 2 della l. n. 241/90 che può essere emesso con motivazione semplificata<sup>26</sup>. Tale fase definibile come pre-procedimentale svolge una funzione di filtro rispetto a quelle istanze che, aparendo manifestamente irricevibili, inammissibili, improcedibili o infondate, sono ritenute non meritevoli di accertamenti più approfonditi, da eseguire con le indagini proprie della fase istruttoria allo scopo di concludere il procedimento con un provvedimento finale di accoglimento o di diniego. Tuttavia, proprio per evitare che l'istanza sia dichiarata inammissibile sulla base di mancanze facilmente recuperabili o integrabili, l'art. 6 della l. n. 241/90 introduce tra i compiti del responsabile del procedimento quello di chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete. Come noto, spesso la dichiarazione di inammissibilità discende da una mera irregolarità o incompletezza, pertanto l'istituto del soccorso istruttorio (ai sensi dell'art. 6 della l. n. 241/90) è volto ad evitare la chiusura di pratiche in cui l'inammissibilità sia legata a questioni tecniche, logistiche o alla mancanza di documenti facilmente integrabili (ad es. nel caso in cui il contenuto non sia pienamente comprensibile o non siano state rispettate le formalità richieste quali errori nella compilazione dei moduli).

<sup>26</sup> 1. Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso. *Se ravvisano la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda, le pubbliche amministrazioni concludono il procedimento con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo.*

Al contrario, si riscontra la sistematica chiusura per inammissibilità, anche dopo molti mesi dalla richiesta, senza che parte istante sia mai potuta intervenire per aggiornare, informare o integrare. La disapplicazione di un istituto di collaborazione con il cittadino nel rapporto con la P.A., da un lato aggrava la posizione del cittadino, dall'altro inficia il regolare e buon andamento della pubblica amministrazione. Il cittadino straniero, pregiudicata la sua legittima aspettativa, è onerato, anche dopo molti mesi dall'invio della domanda, di presentarne una nuova, richiedendo nuovi certificati nel paese di origine, spesso pagando nuovamente il contributo per l'invio; la pubblica amministrazione si trova a ripetere a distanza di mesi le medesime valutazioni di ammissibilità della richiesta presentata dallo stesso richiedente, con maggiori oneri a carico dei contribuenti, aggravio dei tempi per la conclusione dei procedimenti a discapito della trasparenza e buon andamento della pubblica amministrazione.

Alla luce di questa situazione, è stato suggerito ai cittadini stranieri istanti di richiedere alla pubblica amministrazione di attivare l'istituto del soccorso istruttorio o di revocare in autotutela i provvedimenti di inammissibilità; in altri casi è stato proposto di impugnare i provvedimenti di inammissibilità. Nei casi di presentazione di una nuova istanza, la Prefettura ha a volte emesso successivi provvedimenti di inammissibilità laddove non fosse stato pagato un ulteriore contributo nel corso dello stesso anno fiscale di invio della domanda di cittadinanza; in questi casi è stato suggerito di inviare delle

richieste di revoca in autotutela e sono stati inviati specifici quesiti al Ministero, i quali sono ancora entrambi pendenti.

Infine, si accenna al caso dell'utilizzo della piattaforma *sicitt* per comunicare i provvedimenti di inammissibilità o anche di preavviso di rigetto ai sensi dell'art. 10-*bis* della l. n. 241/90, in sostituzione delle procedure previste dal procedimento di notifica. In molti casi, con il semplice *upload* nella piattaforma *sicitt* la pubblica amministrazione ritiene assolti i suoi compiti di notifica del provvedimento al cittadino straniero; tuttavia tale comunicazione non raggiunge i medesimi risultati in quanto il caricamento sulla piattaforma spesso non è sufficiente a garantire la tempestiva conoscenza da parte del destinatario. In questi casi, l'omessa notifica della inammissibilità o del c.d. «preavviso di rigetto» impedisce di stabilire quelle forme di collaborazione con l'autorità procedente nella fase istruttorio e di rappresentare elementi utili a superare i motivi ostativi riscontrati dal Ministero dell'Interno o dalla Prefettura. La notifica dell'art. 10-*bis* della l. n. 241/90 (preavviso di rigetto) e del provvedimento di inammissibilità sono atti dovuti affinché la comunicazione possa raggiungere gli scopi prefissi dalla legge e la mancata osservanza delle modalità di notifica comporta una illegittimità che inficia la validità del procedimento. Infatti la partecipazione al procedimento amministrativo costituisce applicazione del principio del giusto procedimento, secondo il quale il procedimento amministrativo deve essere disciplinato in modo tale che gli organi amministrativi impongano limitazioni ai cittadini

solo dopo aver svolto gli opportuni accertamenti, aver consultato gli organi pubblici in grado di esporre le proprie ragioni, con possibili effetti deflattivi sul piano dei ricorsi amministrativi e giurisdizionali. La partecipazione degli interessati al procedimento amministrativo prevista all'art. 7 e ss. della legge n. 241/90 costituisce un principio generale dell'ordinamento giuridico per cui ogni decisione che limiti o escluda tale diritto va interpretata in modo rigoroso, al fine di evitare di vanificare od eludere il principio stesso.

### ▼ Conclusioni

Questi casi di progressiva esclusione dei cittadini stranieri nel godimento di diritti e nell'accesso a prestazioni di cui non può mettersi in dubbio la loro titolarità, mettono in luce la responsabilità congiunta di più attori e il necessario coinvolgimento di vari settori e strumenti di intervento. Per quanto è stato possibile vedere gli ostacoli al godimento di basilari diritti garantiti al cittadino possono essere frapposti tanto dal legislatore con interventi legislativi che direttamente o indirettamente prevedono requisiti ulteriori o adempimenti più gravosi a seconda della

nazionalità dell'istante, quanto dalla pubblica amministrazione che applica o disapplica principi di collaborazione e trasparenza quando si tratta di procedimenti che riguardano cittadini stranieri.

Tale percorso di esclusione non è tuttavia solo italiano.

Infatti, questa tendenza è stata rilevata anche nella più recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che in varie recenti pronunce sembra rafforzare un diverso trattamento e accesso ai diritti, quando le violazioni della Convenzione perpetrate dai paesi firmatari sono commesse nei confronti di cittadini stranieri.

Nelle sentenze della CEDU, in particolare nei casi dei respingimenti verso il Marocco dei cittadini che cercavano di entrare a Melilla<sup>27</sup>, delle espulsioni collettive dei cittadini afgani dalla Slovacchia all'Ucraina<sup>28</sup>, dei mancati trasferimenti dalle isole greche sulla terraferma anche di bambini<sup>29</sup> o dello sbarco dei migranti trattenuti *sine titulo* nelle imbarcazioni delle Ong di fronte alle coste italiane<sup>30</sup>, la Corte invece che denunciare pratiche di trattenimento, di respingimento, di trattamenti degradanti ha in ciascuno di questi casi ritenuto che minime garanzie, spesso puramente formali,

<sup>27</sup> *N.D. e N.T. v. Spain*, Grande Camera del 13.02.2020, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201353>.

<sup>28</sup> *Asady e Altri v. Slovacchia*, Corte II sezione del 24.03.2020, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-201870%22%5D%7D>.

<sup>29</sup> V. i più recenti rigetti di misure di urgenza di aprile 2020 per le richieste di trasferimento dal R.I.C. di Samos e di Lesbo <https://rsaegan.org/en/evacuation-of-overcrowded-island-camps-a-legal-imperative/> e <https://rsaegan.org/en/two-children-transferred-out-of-malakasa-protection-still-denied-to-many/>.

<sup>30</sup> *Ex multis* il rigetto della richiesta di misure di urgenza per lo sbarco nel caso *Rackete and Others v. Italy* no. 32969/19.

fossero sufficienti a garantire il livello dei diritti previsti dalla Convenzione.

Nelle decisioni indicate, la Corte sembra tracciare un pericoloso percorso europeo, in cui a fronte del mantenimento di alti standard di controllo sul rispetto dei diritti dei cittadini europei corroborati da una giurisprudenza attenta ed evolutiva, si ammettono importanti retrocessioni fino a richiedere minime se non inesistenti garanzie quando si tratta di cittadini stranieri, accontentandosi di simulacri predi-

sposti dai governi, volti a mistificare la realtà.

Questo percorso italiano ed europeo, di svilimento di garanzie e diritti – normativo, amministrativo e giurisprudenziale – nei confronti dei cittadini stranieri, va quanto prima arginato e condannato, per evitare che si tramuti nel punto di partenza di un generalizzato ed istituzionalizzato trattamento differenziato nel godimento dei diritti fondamentali in cui confinare i cittadini stranieri sul territorio europeo.

## Revoca della prestazione assistenziale a seguito di revisione sanitaria

■ Maria Afrodite Carotenuto\*

**I**l soggetto beneficiario di una prestazione assistenziale può essere sottoposto a visita di revisione sanitaria, sia perché prevista dal verbale di accertamento dell'invalidità civile (rivedibilità a distanza di un certo lasso di tempo – uno, due anni – o a data fissa es. marzo 2022) sia a seguito di verifica straordinaria per l'accertamento del perdurare dei requisiti sanitari per poter continuare a godere della prestazione riconosciuta.

Va subito chiarito che la prestazione viene ritenuta revocata dall'Inps solo e soltanto se interviene un provvedimento di revoca della prestazione, mentre il verbale negativo di revisione sanitaria, che non equivale al provvedimento di revoca, comporta la sola sospensione della prestazione.

Da questa premessa discende che solo a seguito della revoca si determinerà l'estinguersi della prestazione e del diritto; mentre avverso il verbale che comunica l'esito della visita di revisione o di verifica straordinaria sarà sempre possibile l'opposizione nel termine di decadenza di sei mesi dalla

sua notifica (cfr. Corte Cass. sentenza n. 28445 del 05.11.2019). Finché non interviene un provvedimento di revoca, non si estingue né la prestazione né tanto meno il diritto.

Negli ultimi tempi nei giudizi relativi a prestazioni assistenziali dinanzi ai giudici del merito, la difesa dell'Inps ha iniziato ad eccepire la inammissibilità dei ricorsi in assenza di una nuova domanda amministrativa, perché invoca l'intervenuta revoca: l'Istituto tenta di far passare il verbale medico di revisione per un atto amministrativo di revoca. Invece sostanziale è la differenza tra il giudizio medico-legale di verifica/revisione e il successivo provvedimento di revoca della prestazione.

Invero, quando si parla di revoca si deve intendere correttamente un provvedimento amministrativo che è successivo al verbale sanitario di mancata conferma della permanenza del requisito sanitario, diventato definitivo. Non va, infatti, dimenticato che il predetto verbale sanitario può essere impugnato nei sei mesi dalla sua notifica *ex art.* 42

\* Collegio legale di Inca nazionale.

della l. n. 326/2003. È evidente, si ribadisce, che il provvedimento di revoca non può essere rappresentato dal verbale medico negativo, ma è necessariamente successivo al predetto verbale, che in ogni caso dovrà essere divenuto definitivo.

Per tutta la durata del giudizio (ATP) intrapreso dall'interessato, avverso il verbale sanitario negativo, si ha la sospensione della prestazione. Finché non interviene la definizione della fase giudiziale, l'Inps non potrà emanare provvedimenti di revoca.

Ed infatti la procedura amministrativa, prevede prima la visita cui segue il verbale sanitario negativo, poi interviene la sospensione cautelativa della prestazione – che dovrà essere comunicata nei trenta giorni all'interessato – e, infine, eventualmente, l'atto di revoca (laddove il verbale fosse diventato definitivo).

Ciò può accadere o perché il soggetto interessato non ha provveduto ad impugnare il verbale sanitario nei predetti termini di legge oppure perché perde il giudizio intrapreso, rendendo il verbale medico definitivo, con possibilità di emissione da parte dell'Inps dell'atto specifico amministrativo di revoca. In argomento la Corte di Cassazione con la sentenza n. 28445/19 ha fornito autorevoli indicazioni.

In particolare, la richiamata sentenza ai punti 18, 19 e 20, che di seguito si riportano testualmente, espressamente afferma che finché non interviene il provvedimento di revoca della prestazione, non occorre alcuna nuova domanda amministrativa, perché la prestazione è solo sospesa e non estinta.

Sul punto va detto che all'esito della visita,

di revisione o verifica, la prestazione viene sospesa e la sospensione, come da procedura, deve essere notificata all'interessato; in realtà raramente l'Inps comunica all'interessato il provvedimento di sospensione della prestazione.

I giudici della Suprema Corte nella predetta sentenza affermano:

«18. Inoltre, poiché il d.l. n. 78 del 2009, art. 20, comma 2, ha richiamato il disposto del d.p.r. n. 698 del 1994, art. 5, comma 5, la revoca è preceduta dalla sospensione cautelativa della prestazione, che viene comunicata entro trenta giorni all'interessato.

19. Dunque, nulla vieta all'interessato, che ritenga infondata l'azione amministrativa di verifica dei presupposti per il mantenimento dell'erogazione del trattamento, di tutelare già in sede di sospensione il diritto alla prestazione (l'erogazione è appunto solo sospesa e il diritto non è ancora estinto), mediante tempestiva azione giudiziaria che si giustifica quanto ad interesse ad agire per l'indubbia attualità della lesione patrimoniale che deriverebbe dalla illegittimità della misura cautelativa e che non richiede alcuna nuova domanda amministrativa, essendo la sospensione prevista espressamente dalla legge (vd. Cass. n. 6590 del 2014 cit. ed i richiami ivi effettuati).

20. Viceversa, ove la revoca sia stata effettivamente adottata, con il conseguenziale definitivo effetto estintivo, l'interessato deve presentare una nuova domanda e ciò può avvenire anche il giorno successivo a quello in cui la revoca viene formalizzata e comunicata. In questo caso, purché il procedimento amministrativo o il successivo

accertamento giudiziale dimostrino l'effettiva sussistenza dei requisiti necessari per ottenere le provvidenze sin dalla data della domanda, si porrebbe solo un problema di decorrenza della prestazione che, però, nel caso di specie non ricorre» (Cassazione civile sez. lav., 05.11.2019 – ud. 17.09.2019, dep. 05.11.2019 –, n. 28445).

Non vi sono dubbi, che non occorre alcuna nuova domanda amministrativa senza provvedimento di revoca; pertanto una volta notificato sarà possibile sempre (nei modi e termini di legge) impugnare il verbale medico della Commissione medica di revisione/verifica straordinaria.

Pertanto, ne consegue che se non è intervenuto un provvedimento amministrativo di revoca, la domanda giudiziale sarà procedibile, poiché non è necessaria una nuova domanda amministrativa, atteso che non vi è stata estinzione né della prestazione né del diritto.

Qualora invece l'Inps adotti il provvedimento di revoca in via definitiva, con il conseguenziale definitivo effetto estintivo, il soggetto interessato dovrebbe, secondo l'Istituto, presentare una nuova domanda amministrativa, successiva alla formalizzazione e/o comunicazione della revoca.

I giudici della Corte di Cassazione hanno inizialmente affermato in materia di invalidità civile che la intervenuta revoca della prestazione assistenziale determina l'estinzione del diritto; pertanto l'interessato, per ottenere il ripristino della prestazione, è tenuto a proporre nuovamente l'istanza amministrativa di concessione, sempre che sia intervenuto un effettivo e specifico atto di

revoca. Non bisogna infatti incorrere nell'errore di scambiare il verbale medico di revisione o verifica straordinaria per il provvedimento amministrativo di revoca, senza l'intervento del quale non occorre domanda amministrativa nuova.

Proprio sul punto va segnalata l'ordinanza della Cassazione civile sez. VI del 23.07.2020, n. 15710 che, nel rinviare alla sez. IV, indica che il provvedimento di revoca, al pari del verbale di revisione negativo, è pacificamente impugnabile in giudizio ordinario.

Infatti la Corte di Appello di Napoli – che ha adottato una soluzione aderente a quanto affermato dalla Suprema Corte in taluni arresti resi su analoghe controversie (tra cui cfr. Cass. n. 28445 del 2019, ma ancor prima Cass. n. 7318 e n. 23017 del 2018) – con la sentenza gravata aveva ritenuto che la revoca della prestazione d'invalidità in godimento, intervenuta a seguito di una verifica amministrativa, poteva determinare l'estinzione del diritto, con la conseguenza che per il ripristino della prestazione sarebbe stato necessario attivare un nuovo procedimento mediante presentazione di una nuova domanda amministrativa.

In particolare, la sopra richiamata sentenza n. 28445 del 2019 « è stata oggetto di pronuncia susseguente all'ordinanza interlocutoria della sezione VI n. 5775 del 2019, con cui veniva sollecitato un intervento nomofilattico, segnatamente con riferimento alla definitività o meno, ai fini della ricorribilità in giudizio, dell'atto di revoca della prestazione previdenziale o assistenziale, ovvero all'inoppugnabilità di quest'ultimo in assenza di una nuova domanda ammini-

strativa fondata sui requisiti effettivamente posseduti dall'istante a quella data. La quarta sezione, nella predetta sentenza, conferma il suo precedente orientamento, affermando che la sussistenza dei requisiti di legge, che legittimano l'attribuzione del beneficio previdenziale, deve essere accertata con riferimento al tempo dell'attivazione del nuovo procedimento amministrativo.

Il Collegio ha ritenuto «che, pur in seguito alla recente sentenza Cass. n. 28445 del 2019, residuano margini interpretativi per stabilire se la soluzione prescelta dalla Corte territoriale nella sentenza ivi impugnata consenta effettivamente di assicurare l'equo contemperamento fra l'esigenza di un corretto impiego delle risorse pubbliche e la tutela di un diritto alla continuità della prestazione sociale, quale espressione dell'obbligo di solidarietà imposto allo Stato (art. 38 Cost.)».

Orbene ad avviso del Collegio, il provvedimento di revoca va considerato direttamente ricorribile, al pari di qualsiasi altro provvedimento che promani da una pubblica amministrazione.

Negare la diretta impugnabilità del provvedimento di revoca, procurerebbe all'interessato, in caso di esito favorevole del nuovo procedimento ritualmente riattivato, la perdita dei ratei di prestazione maturati nel tempo intercorso fra la revoca dell'assegno e la riammissione al godimento del diritto.

Ritornando ai giudizi di ATP dinanzi al Tribunale, va detto che nel caso in cui il giudice dovesse dichiarare improcedibile il ricorso *ex art. 445-bis* cod. proc. civ. per carenza di domanda amministrativa, sarà

opportuno presentare ricorso ordinario *ex art. 442 e ss. cod. proc. civ.*

Si deve integrare quanto sopra esposto con l'ultima «novità» partorita dall'Inps con il messaggio n. 1835 del 6 maggio 2021 con il quale l'Istituto detta nuove istruzioni operative per la gestione delle attività amministrative e sanitarie, compresa una specifica disciplina delle assenze a prescindere dagli esiti della convocazione postale.

L'Inps con questo messaggio regola la sospensione della prestazione in materia di revisione per l'accertamento della permanenza dei requisiti sanitari, e stabilisce con decorrenza dalla data di pubblicazione del predetto messaggio, che trascorsi due giorni dall'assenza alla visita verrà sospesa «*cautelativamente*» la prestazione economica, a partire dalla data della convocazione a visita, nel caso in cui il soggetto non si presenti nel giorno indicato, a prescindere dall'esito della comunicazione postale, senza ulteriore interventi da parte delle strutture territoriali.

Quindi il mancato incasso della prestazione «sospesa» si produrrà automaticamente il primo mese a quello successivo alla sospensione della prestazione.

L'avvenuta sospensione verrà comunicata all'interessato, che avrà 90 giorni per presentare idonea giustificazione dell'assenza a visita.

In caso di giustificazione ritenuta idonea dall'Inps verrà riattivata la procedura di revisione con fissazione di una nuova visita. L'ente, nel caso in cui l'interessato non si presenti anche alla seconda convocazione, revocherà la prestazione dalla data di sospensione. Altrettanto revocherà la prestazione se

la giustificata sarà ritenuta non idonea, ovvero se non sarà presentata alcuna tempestiva giustificazione.

L'Inps conclude il messaggio indicando che il provvedimento di revoca sarà formalizzato con una seconda comunicazione al cittadino.

In tal modo l'Inps sospenderà a «sua cautela» la prestazione economica, a prescindere dalla ricezione dell'avviso postale della convocazione, senza attendere né la giustificazione dell'assenza, né la verifica della permanenza dei requisiti sanitari.

La posizione arbitrariamente assunta dall'Inps, che non menziona nemmeno i rimedi che l'interessato può esperire avverso i provvedimenti che assumerà, ha il chiaro intento non di semplificare il procedimento di revisione, bensì quello di automatizzare un processo di sospensione e revoca a discapito del cittadino.

Sul tema della revoca, la Corte di Cassazione è intervenuta più volte con pronunce contrastanti.

Si segnala che la sesta sezione della Suprema Corte, con ordinanza n. 15710 del 23 luglio 2020 ha sollecitato l'intervento nomofilattico della sezione ordinaria sulla questione

della definitività o meno, ai fini della ricorribilità in giudizio, del provvedimento di revoca della prestazione.

In particolare si attendevano i chiarimenti in merito alla diretta ricorribilità del provvedimento di revoca, ai motivi che farebbero presupporre la necessità di una nuova domanda e soprattutto in merito alla perdita per l'interessato dei ratei di prestazione per il periodo che intercorre tra la revoca e il ripristino del godimento, a seguito del procedimento riattivato.

In data 13 maggio 2021 con ordinanza interlocutoria n. 12945/2021 la sezione civile ordinaria lavoro ha ritenuto che in ragione della natura dei diritti sulla quale è stata chiamata a pronunciarsi, le questioni poste possano essere ricondotte a quelle «di massima di particolare importanza» di cui all'art. 374, secondo comma, cod. proc. civ., ed ha pertanto ritenuto opportuno trasmettere gli atti al Primo Presidente per eventuale assegnazione alle sezioni unite.

A questo punto è necessario attendere la pronuncia delle sezioni unite della Corte di Cassazione che detterà il principio di diritto che farà chiarezza sull'argomento, auspicando la migliore tutela per il cittadino.