

Notiziario

NotiziarioINCAonline
N.2/2024

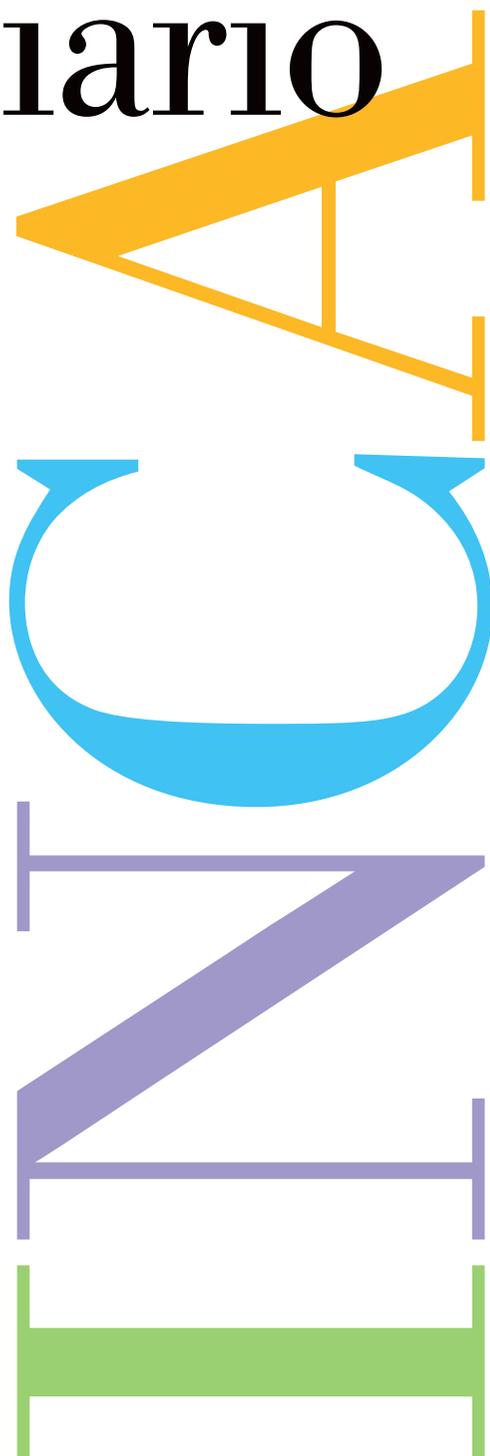
Riforma Cartabia e dintorni.

Temi di attualità

Atti del seminario a cura
del Coordinamento legale Inca
Roma 22 novembre 2023



il Patronato della CGIL



DIRETTORE RESPONSABILE

Lisa Bartoli

REDAZIONE

Micaela Aureli

EDITORE E PROPRIETARIO

FUTURA SRL

Corso d'Italia, 27

00198 Roma

Tel. 06 44870283

www.futura-edizioni.it

Progetto grafico:

© FUTURA SRL

CHIUSO IN REDAZIONE

APRILE 2024

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 SUDET-
TO DECRETO LEGISLATIVO.

Sommario

Riforma Cartabia e dintorni. Temi di attualità

Premessa

- Michele Pagliaro 7

Introduzione

- Stefano Giubboni 11

Relazioni

- Marco Bocci *Temi di attualità (previdenziali, assistenziali, danni da lavoro e immigrazione)* 15
- Barbara Storage *Volta la carta, dal cartaceo alla Cartabia: involuzione del processo e limiti delle tutele* 21
- Afrodite Carotenuto *Le modalità di trattazione delle udienze. Lo strumento del rinvio pregiudiziale* 26
- Giulia Crescini *I profili di novità introdotti dalla riforma Cartabia nell'ambito della tutela degli stranieri contro le discriminazioni* 33
- Amos Andreoni *La domanda di prestazione previdenziale nel labirinto digitale: oneri procedurali e doveri degli operatori* 37
- Rosa Maffei *Gli indebiti previdenziali e assistenziali alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 8/2023* 43
- Marta Capuzzo *Le maggiorazioni agli invalidi ex art. 80, comma 3, legge n. 388/2000 e il trattamento pensionistico* 47
- Roberta Palotti *I principali profili del contenzioso NASpI* 53

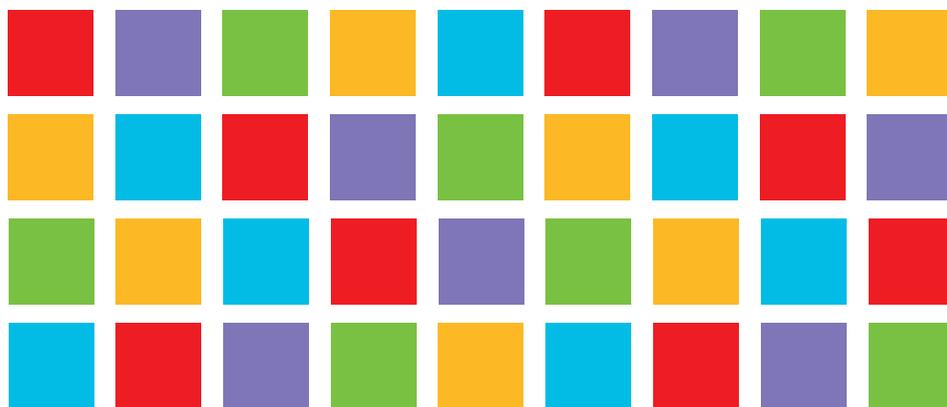
Conclusioni

- Francesco Baldassari 69





Riforma Cartabia e dintorni.



Temì di attualità



Premessa

■ Michele Pagliaro*

S arò brevissimo; desidero solo rivolgere un saluto a tutti i presenti. Vi ringrazio per aver aderito al nostro invito a partecipare ai lavori di questo seminario che per noi è un momento molto importante; così come mi pare altrettanto doveroso salutare tutte le compagne e i compagni che ci stanno seguendo attraverso la nostra piattaforma FuturaLab. Abbiamo infatti in collegamento diversi legali, diversi direttori, diversi coordinatori regionali e abbiamo anche compagne e compagni impegnati nel Civ dell’Inps.

La giornata di oggi sarà importante per tutti noi; abbiamo scelto un titolo per questo seminario: “Riforma Cartabia e dintorni, temi di attualità” che, ovviamente, sottolinea il tema principale rappresentato dalle novità introdotte in campo processuale da quella legge che porta il nome dell’ex ministro Marta Cartabia, ovvero la legge partita dal decreto legge 150 del 10 ottobre 2022.

Ma in questa occasione proveremo anche, in modo più esteso e più profondo, a fare il punto generale sull’attività di contenzioso promossa dal nostro Istituto, che vorremmo rendere strutturale e periodico. L’apporto fornito dai territori è infatti fondamentale, in quanto fondamentale è lo scambio di informazioni che arricchisce senza ombra di dubbio il patrimonio della nostra struttura nazionale.

Come sapete, l’attività legale dell’Inca è molto estesa, e noi (lo possiamo affermare senza tema di smentita) la portiamo avanti con il chiaro scopo di rinvigorire e rendere sempre più robusta l’azione di tutela individuale. E lo facciamo in materia previdenziale, lo facciamo in materia assistenziale, lo facciamo nell’ambito di quella che è la cittadinanza e l’immigrazione; lo facciamo inoltre rispetto all’ambito della difesa dei diritti per gli infortunati e tecnopatici.

Per noi è assolutamente scontato che, quando un’azione amministrativa si conclude senza risultati e ci sono le condizioni per promuovere un’attività legale, utile magari anche ad estendere tutele e diritti, noi proviamo ad agire; proviamo a dare risposte di tutela individuale in tutti gli ambiti.

* Presidente Inca Cgil Nazionale

Tra l'altro ci sono spazi enormi un po' ovunque: cito per esempio il tema dell'immigrazione, perché in quell'ambito le norme poste in essere spesso sono norme insufficienti, che non riescono a garantire una tutela adeguata, e il contenzioso nasce perché la nostra straordinaria Costituzione (che ancora oggi qualcuno si ostina a voler cambiare) fissa dei principi che sono estremamente importanti, caratterizzati da un tratto di fondo che è quello dell'inclusione.

In generale, possiamo affermare che il contenzioso prodotto dell'Inca è un'attività caratterizzata da una consulenza altamente specializzata; una consulenza che qualifica la nostra azione. E se oggi noi dobbiamo immaginare il Patronato del futuro, il tema attuale è proprio quello della consulenza complessa e della valutazione dei diritti inespresi.

Tra l'altro, il nostro lavoro è destinato a convivere sempre di più con i processi di innovazione come quello della transizione digitale, della telematizzazione, dell'Intelligenza artificiale; tutte strade che, come dire, dobbiamo imparare a percorrere.

Strade che vogliamo percorrere sempre più velocemente per essere antesignani di un futuro che, giorno dopo giorno, diventa sempre più presente. Queste valutazioni di prospettiva le abbiamo presentate recentemente lo scorso 8 novembre in occasione della presentazione del nostro Bilancio sociale, al Cnel

Con quella iniziativa, nel riprendere una tradizione che avevamo sospeso per causa di forza maggiore, durante l'emergenza sanitaria per la pandemia, abbiamo presentato i dati dell'attività svolta nel quinquennio 2018-2022, che illustrano bene come sia stata significativa l'azione di tutela individuale. Solo nel 2022 abbiamo raggiunto il record di oltre 3.600.000 pratiche aperte e oltre 5 milioni contatti.

L'attività legale e medico legale fa parte anche di queste pratiche e ricopre un ruolo fondamentale, grazie alla professionalità e alla preparazione dei nostri operatori e grazie alla loro abnegazione, ma anche e soprattutto grazie alla puntuale e specifica collaborazione dei professionisti convenzionati.

Oggi siete in tanti in questa sede, e io vi ringrazio perché siete la rappresentazione non solo di un ambito professionale, ma anche l'espressione di una militanza, di un senso di appartenenza di alto profilo, di una voglia di mettersi a disposizione degli altri, dei soggetti più deboli. Un elemento che caratterizzerà sempre di più il profilo qualitativo dell'Inca e della Cgil. Ovviamente voglio ringraziare il collegio legale nazionale per il contributo fornito, che è un supporto significativo per l'attività legale dell'Inca nazionale e delle strutture territoriali.

Il Coordinamento legale e medico legale nazionale, secondo la nuova organizzazione adottata nell'ultimo periodo, supporta i territori e tutte le figure coinvolte in questa attività e lo fa attraverso l'elaborazione di pareri legali sulle casistiche proposte, la realizzazione di formazione specifica, la divulgazione informativa dello stato di contenzioso ge-

nerale con la diffusione dell'Osservatorio legale, l'aggiornamento della guida all'attività di contenzioso e la gestione delle Convenzioni ministeriali sottoscritte da medici e avvocati. Sono fermamente convinto che attraverso queste attività è possibile ottenere risultati importanti di grande interesse e devo dire di rilievo non indifferente.

Pur non volendomi soffermare sui temi specifici, non avendone competenze tecnico giuridiche adeguate, posso affermare comunque che le pronunce giudiziarie, che accolgono le istanze promosse dall'Inca ormai non le contiamo più: dalla Cassazione alle Corti di appello e, in alcuni casi, anche dalla Corte dei conti. Nell'ultimo Bilancio sociale, ne abbiamo riportate 39, ma non è neppure un dato aggiornato.

Sono tutte sentenze importanti, e mi preme ricordare come alcune di queste pronunce abbiano dato un impulso a modificare anche alcune norme vigenti; penso a tutta la vicenda dei lavoratori e soprattutto lavoratrici con il part time ciclico verticale, ai quali, con l'articolo 1, comma 350 della legge 178 del 2020, si riconoscono finalmente ai fini dell'anzianità contributiva i periodi di sosta di non lavoro come utili al conseguimento del diritto alla pensione.

Questi risultati sono frutto di un lavoro, di una passione, di una militanza e di un'attività di tutela individuale che fa la differenza, che deve continuare a fare la differenza. Per cui torno a ringraziare tutti voi, a ringraziare i compagni e le compagne dell'Inca nazionale e il collegio legale per la preziosa disponibilità, per l'impegno profuso nella preparazione di questo seminario.

Quelli che voi affronterete in questa giornata seminariale sono argomenti di sicuro interesse che ci faranno crescere tutti. Questo è l'ulteriore obiettivo che ci siamo prefissati.



Introduzione

■ Stefano Giubboni*

Gli atti del seminario del Collegio legale nazionale dell’Inca Cgil, *Riforma Cartabia e dintorni*, che si pubblicano in questo numero del *Notiziario*, costituiscono uno spaccato emblematico e istruttivo insieme delle difficoltà e delle potenzialità dell’azione di tutela del Patronato.

Le difficoltà sono ben note e affiorano diffusamente nella cospicua parte critica – la *pars destruens* – presente in tutte le relazioni dei colleghi autorevolmente intervenuti al seminario. Dovendo rintracciare un filo conduttore comune di questa critica – presente trasversalmente in tutti i contributi, anche in quelli di taglio più specificamente tematico (da quello sull’indebito previdenziale di Rosa Maffei a quello sul contenzioso in materia di NASpI di Roberta Pallotti; dal contributo sulla problematica della maggiorazione contributiva *ex lege* n. 388/2000, affrontata da Marta Capuzzo, a quello relativo alla tutela antidiscriminatoria degli stranieri, oggetto della relazione di Giulia Crescini) –, direi che questo può essere colto in ciò: in una sorta di rigetto, e insieme di resistenza militante, contro quella deriva neoformalistica che, per ragioni diverse ma in definitiva convergenti, sembra per molti versi accomunare sia il procedimento amministrativo (che perde di vista l’interesse costituzionalmente protetto dell’assistito smarrendolo nel “labirinto digitale”, secondo la suggestiva e inquietante immagine di Amos Andreoni), sia il momento giurisdizionale della tutela dei diritti (ove pure si assiste, talvolta sbigottiti, a rattrappimenti interpretativi che rischiano di svuotare la funzione servente che il processo dovrebbe sempre assolvere rispetto alla garanzia del diritto sostanziale azionato).

Questa inclinazione neoformalistica, come tale restrittiva degli effettivi spazi di tutela dei diritti delle persone, caratterizza del resto aspetti salienti del complessivo impianto della riforma Cartabia, come ha ricordato in particolare Barbara Storace nella sua relazione. Dobbiamo infatti riconoscere con franchezza che questa riforma è largamente imbevuta di quella ideologia efficientista che, certo non da oggi, comporta un tendenziale rovesciamento del rapporto tra mezzi e fini prefigurato dalla Costituzione, basandosi su un mo-

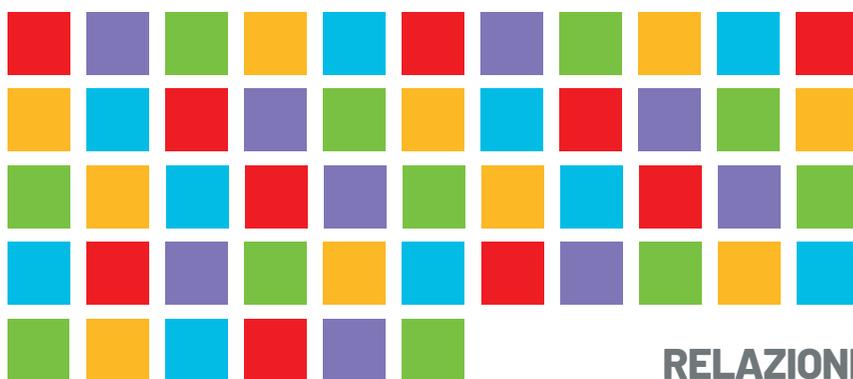
* Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli studi di Perugia

dello di razionalità strumentale, orientata allo scopo economico-pratico, che, elevando appunto il mezzo a fine, rischia di smarrire il valore costituzionale cui questo dovrebbe invece rimanere funzionale; e il valore assegnato al processo dalla Costituzione, con l'art. 24, resta quello della piena ed effettiva garanzia dei diritti fatti valere in giudizio. Trovo che questa inversione del rapporto tra mezzi e fini raggiunga il suo *apex*, di dubbia legittimità costituzionale, nell'arcigna previsione introdotta dalla riforma Cartabia con l'art. 380-bis c.p.c., relativo al procedimento per la decisione accelerata dei ricorsi inammissibili, improcedibili e manifestamente infondati, che, se utilizzato con eccesso di zelo, potrebbe davvero depotenziare – in nome dell'efficienza e della celerità elette a fini ultimi – quella funzione di massima garanzia giurisdizionale della corretta applicazione della legge, che il sistema attribuisce al giudizio di Cassazione.

Ma le relazioni al seminario contengono – tutte – anche una non meno significativa *pars construens*, come risulterà evidente dalla loro lettura. L'azione di tutela legale svolta dall'Inca con i propri avvocati convenzionati dimostra, anche attraverso gli esempi concreti approfonditi nei contributi tematici al seminario qui pubblicati, quanto ancora si possa e si debba fare per promuovere i diritti delle persone assistite dal Patronato.

Da questo punto di vista non mancano, nella stessa riforma Cartabia, strumenti di un certo interesse, che – se ben governati nell'ambito di strategie coordinate, come suggerito da Francesco Baldassari – potrebbero dare nuova linfa alle iniziative di tutela legale del Patronato. Il nuovo strumento del rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione – come spiega nella sua relazione Maria Afrodite Carotenuto – contiene senza dubbio delle potenzialità in questo senso.

Un confronto ad ampio spettro e approfondito, come quello che si è svolto in occasione del seminario del Collegio legale dell'Inca Cgil nazionale, serve a riflettere su queste potenzialità, senza trascurare, ovviamente, nessuna delle asperità di questi nostri tempi difficili.



RELAZIONI





Temi di attualità (previdenziali, assistenziali, danni da lavoro e immigrazione)

■ Marco Bocci*

Buongiorno a tutte e tutti. Sono Marco Bocci, da poco all'Ufficio legale dell'Inca Nazionale. In apertura ritengo sia doveroso un ringraziamento a tutta la Presidenza, che ha permesso l'organizzazione di questo importante seminario. Un ringraziamento anche, ovviamente, ai membri del collegio legale nazionale che sono qui per esporre le loro valutazioni e a tutti i legali e i compagni del territorio che ci seguono anche da remoto.

Volevo aprire questo mio intervento con una considerazione di carattere generale: come ricordava il Presidente, anche alla luce degli importanti mutamenti che il Centro nazionale ha avuto in quest'ultimo biennio, possiamo rilevare come ci sia un elemento in comune che unifica tutti i dipartimenti (il dipartimento della previdenza, del danno da lavoro, dell'assistenza e dell'immigrazione): questo elemento comune può senz'altro essere individuato nell'attività legale svolta, che risulta qualificante per il nostro agire quotidiano e per il raggiungimento della tutela che da sempre perseguiamo.

Questa affermazione può sembrare un po' generica, forse ovvia e perfino ingenua, ma noi riteniamo che così non sia, anche alla luce del quadro rappresentativo della realtà degli istituti di patronato che c'è stato dato anche all'ultima riunione con il Cna, a cui abbiamo partecipato, e da cui si evince come in questi ultimi anni siano proliferati tanti piccoli Istituti di patronato che, sostanzialmente senza storia, aperti e chiusi il più delle volte nello spazio di un mattino, altra funzione di tutela non hanno svolto se non quella di data-entry nei confronti degli Istituti previdenziali e assicurativi, Inps e Inail in primo luogo. Istituti che, con tutta evidenza, considerano favorevolmente questa attività, che fa risparmiare loro risorse interne e che non li espone a pretese di diritto che vadano oltre la mera istanza amministrativa.

Ecco, alla luce di questo quadro, e a fronte di questa riduttiva considerazione (a noi completamente estranea) della finalità di tutela degli Istituti di patronato, riteniamo che la scelta del rilancio dell'attività legale non possa essere inquadrata come una scelta di natura "politica" od organizzativa, ma una scelta obbligata, indispensabile per permettere di con-

* Responsabile Ufficio legale Inca Nazionale

tinuare a realizzare quella tutela integrale e qualificata che da sempre, come Inca Cgil, ci contraddistingue, anche attraverso il costante aggiornamento dei nostri professionisti convenzionati e dei compagni dei territori.

È per realizzare questi aggiornamenti che, oltre all'organizzazione di eventi come quello di oggi, vengono pubblicati (lo ricordava il Presidente) alcuni nostri periodici, come per esempio l'Osservatorio legale, o la nostra "Guida al contenzioso" che, presentata lo scorso anno e aggiornata periodicamente, svolge la funzione non solo di indicare i principi di base dell'ordinamento giuridico, ma anche di individuare, a livello operativo, la corretta gestione del fascicolo giudiziario, anche per contrastare la prassi di considerare come "chiusa" per i nostri territori la posizione di un determinato assistito nel momento in cui viene trasferita la pratica (e quindi il relativo fascicolo) al legale convenzionato.

Premesso quanto sopra, possiamo verificare (dai primi dati che come Centro nazionale stiamo analizzando) che ancora molto può essere fatto, e seminari come quello odierno hanno anche il compito di individuare filoni di contenzioso volti ad incrementare l'azione di tutela che sempre più spesso necessita il ricorso all'autorità giudiziaria.

Fatta questa fin troppo lunga premessa, passo ora al mio intervento: devo dire che originariamente, con Francesco e con Monia, avevamo pensato di analizzare alcuni casi affrontati dall'Ufficio legale, di legittimità e di merito, portando quindi alla vostra attenzione sia procedimenti definiti che quelli ancora in corso.

Abbiamo pertanto trovato una vastità di argomenti che vi potete immaginare: si va dalla compatibilità della pensione Quota 100 con redditi da lavoro alla riduzione dell'assegno sociale in caso di ricovero dell'assistito, alla trasformazione dell'assegno ordinario di invalidità in vecchiaia ordinaria in cumulo ecc.

Abbiamo però poi deciso di aprire i lavori di questo seminario tracciando, per ogni area che compone il mosaico della tutela dell'Inca, le criticità e i punti di forza di ogni aspetto del contenzioso, per andare a tracciare, seppur parzialmente, un quadro di insieme.

Abbiamo quindi individuato alcune sentenze, di merito o di legittimità, che, passate in giudicato o ancora pendenti, potessero rappresentare le problematiche, o i percorsi vittoriosi, di ogni singola area.

Previdenza

Iniziamo con l'area che maggiormente interessa e che impegna in modo prevalente lo sforzo dell'azione legale da parte del nostro Ufficio legale che è quello della previdenza e dell'assistenza; un'area che, come voi ben sapete, è caratterizzata da una produzione normativa sostanzialmente incessante finalizzata alla modifica dei requisiti per l'accesso alla pensione e di tante altre prestazioni previdenziali e assistenziali a cadenza quantomeno annuale.

La sovrapposizione di norme, la frammentazione degli interventi previdenziali e assistenziali, la totale assenza di un modello organico di welfare sociale non possono che creare dei “coni d’ombra” che comprimono i diritti e le tutele. L’Inca è pertanto costretto a rivolgersi, sempre più spesso, all’autorità giudiziaria per chiedere chiarezza e razionalità interpretativa nell’opacità della norma previdenziale.

Le relazioni con gli Enti, peraltro, sono ormai caratterizzate in modo quasi esclusivo dalla comunicazione telematica, che ha comportato, nel corso degli anni, un prevalente affidamento al formalismo procedurale da parte degli Istituti: è di questi ultimi giorni il problema, affrontato dall’Inca nazionale, relativo a lavoratori che si sono visti rigettare la domanda di assegni familiari solo per aver inserito nella procedura una lettera errata nel codice fiscale del richiedente.

La relazione dell’avvocato Andreoni ci darà un quadro esauriente del problema andando ad individuare quanto la telematizzazione nel rapporto con le Istituzioni possa essere determinante ai fini dell’esercizio del diritto.

Nell’ambito della previdenza (lo ha ricordato il Presidente), nonostante queste problematiche che riscontriamo da anni e che in alcuni casi sono in importante aumento, possiamo però verificare come l’attività dell’Ufficio legale, l’attività legale complessivamente intesa dell’Inca, abbia portato anche importanti raggiungimenti di conquiste di diritto.

Michele Pagliaro ci parlava prima della valorizzazione dei periodi non lavorati nell’ambito del part-time verticale ciclico, un riconoscimento promosso da una risalente sentenza della Corte di giustizia europea del 2010, ma che, nell’ordinamento interno, ha trovato una vera e propria funzione propulsiva nel riconoscimento del diritto da parte del tribunale romano; un’attività che, peraltro, ha posto le basi anche per riconoscimenti futuri.

Un caso simile è quello che riguarda l’impossibilità, a detta di Inps, di poter usufruire del pensionamento anticipato con Opzione donna se precedentemente è stato richiesto il riscatto di laurea agevolato.

Dall’interpretazione di alcune sue circolari, la n. 6/2020 e la n. 54/2021, l’Inps ha sempre considerato non accoglibile l’accesso ad Opzione donna quando il riscatto di laurea fosse antecedente alla domanda di pensione, ammettendo pertanto solo quelle istanze in cui le due domande venissero presentate contestualmente. Inutile dire che tale scelta interpretativa non trova alcun tipo di fondamento all’interno del dettato normativo ed è, quindi, stata contrastata e deve continuare ad essere contrastata per poter riportare nell’alveo dei diritti esigibili, quelle domande di prestazione, che sono abitualmente rigettate dall’Inps in fase amministrativa.

Ricordiamo che sul tema in esame abbiamo avuto proprio recentissimamente una sentenza del Tribunale di Genova, che è riuscita a realizzare la tutela del diritto contestando questa linea interpretativa dell’Istituto.

Nell'ambito della sicurezza sociale, uno dei filoni più rappresentativi del contenzioso è quello relativo alle modalità di individuazione di uno dei soggetti destinatari della normativa di riferimento: la famiglia.

Gli assegni familiari costituiscono uno strumento per aiutare a garantire le esigenze di una vita familiare parametrata ai valori presenti nella nostra Costituzione. Purtroppo, però, una interpretazione a nostro avviso formalistica, e soprattutto non avvalorata da una previsione normativa, sul punto arriva a negare, per esempio, la percezione dell'Anf all'unico genitore in possesso dei requisiti di legge, in mancanza dell'autorizzazione dell'altro genitore. È il caso di un recente giudizio promosso dall'Inca in Cassazione e relativo alla percezione dell'Anf da parte di un genitore separato a cui erano stati affidati i figli congiuntamente con il coniuge.

In questo caso, entrambe le corti di merito (richiamandosi, peraltro, ad una risalente circolare Inps del 1999) avevano ritenuto che, in mancanza di un accordo tra i coniugi, l'unico requisito per individuare il soggetto titolare della prestazione fosse quello della residenza anagrafica.

Sul punto, la valutazione di questo caso ci ha permesso di verificare che nel nostro ordinamento manchi la previsione normativa di questa fattispecie, incentrata su uno "sdoppiamento" della vita familiare che ha bisogno di essere disancorata da aspetti formalistici come quello della residenza, per trovare la propria individuazione nel luogo dove i soggetti hanno stabilito il centro dei propri legami affettivi.

Tutela del danno da lavoro

Passo ora ad analizzare sinteticamente un'area che, per ovvie ragioni, mi risulta particolarmente a cuore, l'area del danno da lavoro. I nostri legali hanno ben chiaro il motivo per il quale il proseguimento della tutela nella sfera giudiziale risulta di difficile realizzazione in quest'ambito: l'individuazione normativa di una franchigia del 6% di postumi permanenti, sotto la quale, in giudizio, vengono emanate sentenze di mero accertamento (con la conseguente attribuzione in capo all'assistito delle spese di lite), non può che andare a limitare fortemente la richiesta di verifica giudiziale del diritto da parte dell'istante, soprattutto per far riconoscere le patologie muscolo-scheletriche, che sono quelle che interessano la maggior parte dei lavoratori e delle lavoratrici, ma che, come ben noto, a volte si trovano sotto la soglia del 6% richiamata, o la superano di poco.

D'altro canto, riteniamo possa essere suscettibile di un importante incremento il contenzioso inerente al riconoscimento delle patologie professionali più importanti, quelle che maggiormente impattano sulla vita dei lavoratori e delle loro famiglie: le neoplasie professionali.

Per sensibilizzare legali, medici legali e operatori sull'importanza di far emergere l'origi-

ne professionale di tali patologie, il dipartimento Danni da lavoro ha organizzato lo scorso anno un importante seminario a Perugia, in cui sono state fornite anche suggestioni per la gestione anche legale del riconoscimento dei casi. L'intervento giudiziale in questo ambito risulta infatti il più delle volte un passaggio obbligato: la multifattorialità della patologia è, infatti, quasi sempre impossibile da dimostrare in fase amministrativa; sono necessari elementi come un'escussione testimoniale abbastanza estesa e il confronto tra consulenti tecnici specializzati, al fine di individuare e analizzare la genesi professionale della patologia. Tutte attività che, ovviamente, non possono che essere rinvenute nel momento giudiziale della domanda di tutela che quindi trovano in questo ambito la loro sede naturale.

Peraltro, una volta incardinate in un procedimento giudiziale, non pochi risultano essere i profili di criticità per il riconoscimento delle malattie professionali: la contestazione di una origine concausale della malattia (che andrebbe ad escludere la sua "natura" professionale) continua ad essere opposta in giudizio: solo con un'argomentazione molto articolata, come quella portata avanti dal nostro legale presso il tribunale di Genova in una recentissima sentenza, può condurre a far riconoscere in giudizio una neoplasia professionale ai polmoni in un forte fumatore, visto che spesso i Consulenti tecnici d'ufficio (Ctu) si attengono a fattori quantitativi per valutare una esposizione al rischio; fattori che, non previsti da normativa alcuna, portano spesso a non riconoscere le patologie dotate di quella "copertura normativa" fornita dalla presunzione legale del rischio di origine, le cosiddette "malattie professionali tabellate".

Ma l'ambito di applicazione delle malattie professionali in ambito giudiziale non può limitarsi a quelle già ampiamente riconosciute (le malattie tabellate), ma deve estendersi anche al riconoscimento di quelle patologie da molti individuate come le "nuove malattie professionali", prima fra tutte, per esempio, lo stress da lavoro correlato, ma anche quelle patologie che, per la difficoltà di reperire letteratura medica sul punto, vista la limitatezza del dato epidemiologico, sono tecnopatie organiche di difficile riscontro.

Riportiamo qui, a titolo esemplificativo, soltanto una importante sentenza che è stata emanata nel 2021 dalla Corte d'appello di Firenze, in cui veniva riconosciuta una patologia particolarissima (il mieloma multiplo molecolare) in capo a un lavoratore dell'Enel. Questo è stato il primo caso in Italia, il primo riconoscimento in assoluto di una tecnopatia di tal genere.

Immigrazione

Termino il mio intervento con una breve analisi dell'attività giudiziale in materia di immigrazione e cittadinanza; un'area che, come sapete (ne parlerà più compiutamente l'avvocata Giulia Crescini), è caratterizzata dalla presenza, in sede giudiziaria, di due problematiche fondamentali: innanzitutto la verifica del requisito della residenza all'interno del terri-

torio italiano che, quando richiesto dal nostro ordinamento per periodi troppo lunghi, va a creare un'evidente discriminazione nei confronti degli stranieri rispetto a tutti gli altri lavoratori e cittadini.

Altro punto dolente, spesso risolto solo nelle aule dei tribunali, è quello rappresentato dal possesso di un determinato titolo di soggiorno per l'esercizio di determinati diritti.

Per fornire una soluzione a queste problematiche subentra spesso l'intervento delle magistrature superiori, come la Corte costituzionale o la Corte di giustizia europea, spesso attivato proprio dall'Inca, come è avvenuto, per esempio, l'anno scorso, con il procedimento della Corte costituzionale definito con sentenza n. 54/2022.

Tale importante pronuncia ha portato al riconoscimento della prestazione di maternità e bonus bebè nei confronti dei lavoratori stranieri con un titolo non idoneo (secondo la nostra normativa), per poter usufruire di quel determinato diritto. Tale sentenza ha pertanto esteso la platea dei soggetti tutelati, con un pronunciamento di cui noi siamo molto, molto orgogliosi, anche perché iniziato (ed è d'obbligo, in questa sede, ricordarlo) dall'avvocato Luca Santini, e poi successivamente coltivato dagli avvocati Andreoni e Angiolini.

Con questo, ultimo rapido passaggio, che non voleva essere assolutamente esaustivo di tutti gli ambiti di interesse nelle varie aree, ma solo una sintesi complessiva di quelle che possono essere le prospettive di analisi e le valutazioni di criticità dell'ambito dell'azione legale promossa dall'Inca, ho sostanzialmente concluso. Ringrazio pertanto tutti per l'attenzione accordata e auguro un buon prosieguo dei lavori di questa giornata così importante per la nostra organizzazione.

Volta la carta, dal cartaceo alla Cartabia: involuzione del processo e limiti delle tutele

■ Barbara Storage*

Il gioco di parole del titolo rende già da solo l'idea delle criticità della riforma che, per quanto ci riguarda, si riflettono sul processo di cognizione in generale, sul processo del lavoro in particolare, anche se apparentemente poco o nulla inciso dalla novella e, infine, sulla tutela sostanziale dei diritti dei lavoratori e dei pensionati.

Non c'è dubbio alcuno sul fatto che lo spirito della riforma sia quello enunciato già dall'articolo 1 della legge delega (L. n. 206/2021) laddove si conferisce mandato al governo di adottare i provvedimenti necessari a raggiungere “obiettivi di semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile”, obiettivi che, seppure apprezzabili in via teorica, vengono perseguiti in primo luogo attraverso strumenti alternativi al processo con scopo evidentemente deflattivo del contenzioso.

Ora, tutti sappiamo che in ogni campo (si pensi solo alla scuola e all'istruzione obbligatoria) un'eccessiva semplificazione porta a un livellamento verso il basso della qualità, con effetti che nel dispensare giustizia possono essere molto gravi e contrastare con i principi del giusto processo.

Sotto questo profilo la riforma Cartabia rappresenta un esempio paradigmatico di eterogenesi dei fini laddove per risolvere l'annoso problema dei tempi della giustizia finisce per contrarre la tutela dei diritti fatti valere in giudizio.

Anni fa l'allora presidente del Tribunale di Genova Claudio Viazzi, a proposito di una delle tante modifiche al processo civile succedutesi nel tempo, ebbe a dire che la riforma più sensata – nella direzione di bilanciare “speditezza” e garanzia di giustizia – sarebbe stata quella di “copiare” la riforma del processo del lavoro del 1973, capolavoro di sintesi e di equilibrio che, ormai celebrato il suo 50esimo compleanno e del tutto funzionale al suo scopo (la ricerca della verità materiale), andrebbe lasciato pressoché intatto.

In realtà, il processo del lavoro è inciso dalla riforma almeno indirettamente nella misura in cui si trova ad operare in un sistema improntato all'accelerazione del procedimento

* Componente del Collegio legale Inca Nazionale

(con i contraccolpi sulla qualità delle decisioni adottate di cui si è detto) e alla deflazione del contenzioso.

In questo senso, ad esempio, l'introduzione, sia pure non obbligatoria, della negoziazione assistita anche in materia di lavoro, ammesso e non concesso che costituisca un valido strumento deflattivo data la naturale funzione delle trattative stragiudiziali tra avvocati prima dell'introduzione della causa, sottrae alle sedi protette la delicata fase della proposta conciliativa da parte del giudice con il pericolo di "compressione" delle garanzie soprattutto per la parte debole.

Inoltre, non si può ignorare che l'iniziativa in giudizio funge spesso da propulsore che induce il convenuto ad avviare un dialogo con la propria controparte. Molto spesso è solo l'intervento del giudice (*rectius*, di una sua proposta conciliativa in presenza) a indurre le parti a meditare seriamente – e per la prima volta – in ordine a una composizione conciliativa della lite.

L'estensione della negoziazione assistita alla materia del lavoro non lascia prevedere sensibili modifiche a questa dinamica e al peso specifico assunto, nei fatti, dal dialogo conciliativo svolto in vista dell'intervento del giudice o successivamente ad esso.

Peraltro, al momento si assiste nella pratica a una metamorfosi del tentativo obbligatorio di conciliazione in una sorta di imposizione transattiva strumentalmente utilizzata dal giudice a fini deflattivi e statistici, che finiscono ancora una volta per comprimere il diritto fatto valere in causa.

Anche in questo caso, le esigenze di "produttività" e "velocità" imposte al magistrato finiscono per trascurare la domanda di giustizia del cittadino e del lavoratore con soluzioni "un tanto al mucchio".

Benché non si tratti di disposizioni dedicate specificamente al processo del lavoro, non è poi possibile eludere un'analisi dei "nuovi" artt. 127-*bis* e 127-*ter* c.p.c., con i quali il legislatore ha inteso stabilizzare la possibilità di svolgere l'udienza mediante collegamento audiovisivo a distanza o la possibilità di sostituire l'udienza mediante deposito e scambio di note scritte.

Ciò in quanto la collocazione sistematica delle due disposizioni, introdotte nel Libro I, Titolo IV "Degli atti processuali", le rende senz'altro rilevanti al di là del processo ordinario di cognizione disciplinato dagli artt. 163 ss. c.p.c.

Si tratta di due strumenti noti, la cui genesi, come altrettanto noto, è legata all'emergenza pandemica della primavera del 2020. All'epoca, hanno rappresentato l'unico strumento in grado di consentire la prosecuzione dell'attività giudiziaria. Come la prassi ha però dimostrato, l'impiego di queste soluzioni si è protratto ben oltre la situazione strettamente emergenziale. Il legislatore, dunque, pare aver essenzialmente colto l'occasione per consacrare il positivo riscontro fornito dagli operatori rispetto a queste novità.

Nel far ciò, il legislatore ha previsto, all'art. 127-*bis* c.p.c., che "lo svolgimento del-

l'udienza, anche pubblica, mediante collegamenti audiovisivi a distanza può essere disposto dal giudice quando non è richiesta la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice.

“Il provvedimento di cui al primo comma è comunicato alle parti almeno quindici giorni prima dell'udienza. Ciascuna parte costituita, entro cinque giorni dalla comunicazione, può chiedere che l'udienza si svolga in presenza. Il giudice, tenuto conto dell'utilità e dell'importanza della presenza delle parti in relazione agli adempimenti da svolgersi in udienza, provvede nei cinque giorni successivi con decreto non impugnabile, con il quale può anche disporre che l'udienza si svolga alla presenza delle parti che ne hanno fatto richiesta e con collegamento audiovisivo per le altre parti. In tal caso resta ferma la possibilità per queste ultime di partecipare in presenza.

“Se ricorrono particolari ragioni di urgenza, delle quali il giudice dà atto nel provvedimento, i termini di cui al secondo comma possono essere abbreviati”.

Proiettando la disposizione nel processo del lavoro (e nel processo previdenziale), può ritenersi che di per sé l'unica udienza per cui sia precluso lo svolgimento a distanza sia quella in cui è prevista l'escussione di testimoni. Nulla osta, formalmente, a che il tentativo di conciliazione, l'interrogatorio libero delle parti, il conferimento dell'incarico al Ctù e la discussione, con lettura del dispositivo o della sentenza con motivazione contestuale, si svolgano attraverso il collegamento audiovisivo.

Sotto un profilo letterale, l'iniziativa rispetto alla scelta di procedere con questa peculiare modalità pare rimessa al giudice. Alle parti sarebbe concessa solo la facoltà di formulare un'opposizione in tal senso e il giudice deciderà in merito a tale opposizione sulla base dei criteri di “utilità” e “importanza” della presenza delle parti, con la possibilità che l'udienza si tenga in forma mista, ossia per i richiedenti “in presenza” e per i non richiedenti “a distanza”.

Se per un verso la norma si fa apprezzare per l'approccio pragmatico adottato – in effetti, non sempre la presenza delle parti in udienza assume rilievo nello sviluppo del processo –, deve al contempo osservarsi che le valutazioni in proposito si porranno, ragionevolmente, a monte della decisione del giudice di stabilire questa modalità di svolgimento dell'udienza, e non a valle e in vista di una conferma del relativo decreto sollecitata dall'istanza di parte.

Inoltre, rispetto allo svolgimento dell'udienza in forma mista, non può tacersi come l'effettività del contraddittorio – prevista dal nuovo art. 196-*duodecies* disp. att. c.p.c. e identificabile nella perfetta percepibilità di quanto avviene davanti al giudice per tutti i partecipanti – dipenda da fattori del tutto contingenti, relativi alla dotazione informatica a disposizione del giudice e all'assetto strutturale del luogo in cui si svolge l'udienza. Per restare pragmatici, un corretto svolgimento dell'attività implica la disponibilità di un doppio schermo, di un sistema che consenta un flusso sonoro congruo e della disponibilità di una

telecamera che consenta l'inquadratura contestuale del giudice e di quanti siano presenti davanti a lui. Nell'esperienza quotidiana, è noto come la disponibilità di quest'apparato organizzativo non sia scontata.

Quanto alla c.d. trattazione scritta, l'art. 127-ter c.p.c. prevede che "l'udienza, anche se precedentemente fissata, può essere sostituita dal deposito di note scritte, contenenti le sole istanze e conclusioni, se non richiede la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice. Negli stessi casi, l'udienza è sostituita dal deposito di note scritte se ne fanno richiesta tutte le parti costituite..."

"Il giorno di scadenza del termine assegnato per il deposito delle note di cui al presente articolo è considerato data di udienza a tutti gli effetti".

La disposizione forgia un meccanismo del tutto diverso da quello previsto dal collegamento audiovisivo a distanza. Se quest'ultimo lascia di per sé impregiudicata l'oralità e il confronto contestuale tra le parti, con la trattazione scritta essi vengono totalmente omessi in favore di un approccio cartolare.

Se le note debbono contenere le sole istanze e conclusioni, esse, di per sé, non potrebbero ospitare argomentazioni quali quelle che tipicamente si collocano nella discussione orale, salvo non ritenere che il provvedimento che dispone lo scambio di note in luogo dell'udienza contempra quell'implicita valutazione sulla necessità di note difensive prevista dall'art. 429 c.p.c.

Ragionando infine da un punto di vista più generale rispetto all'applicazione degli artt. 127-bis e 127-ter nel contesto in esame, se questi possono rappresentare strumenti di modernità, non può però trascurarsi il fatto che da sempre la discussione orale tradizionale ha agevolato il dialogo e lo scambio di valutazioni giuridiche o di fatto specie nella complessità della materia previdenziale.

In linea generale non può negarsi che, anche prima e indipendentemente dall'introduzione della novella, si stia assistendo a una compressione delle tutele fuori e dentro il processo del lavoro.

Si è già detto della trasformazione del tentativo obbligatorio di conciliazione in una forma di forte pressione da parte del giudice per la chiusura transattiva della causa che, specialmente in appello, assume a volte l'aspetto di una vera e propria stortura perché non tiene conto, nel presentare alle parti il rischio di causa, dell'esito del giudizio di primo grado.

Anche la prospettiva della condanna alle spese, tanto più per responsabilità aggravata nel caso di mancata desistenza nel giudizio di Cassazione, è diventata un forte deterrente alla proposizione del giudizio financo per diritti fondamentali e soprattutto in materia previdenziale.

Si è detto anche prima del giudizio perché si assiste a una maggiore remora persino nel denunciare all'Inail la malattia professionale a fronte del timore di un coinvolgimento del datore di lavoro (e quindi con la paura di compromettere il posto di lavoro o quantomeno

la serenità dello svolgimento dell'attività nel posto di lavoro) che, seppure a macchia di leopardo nel territorio nazionale, va dalla trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica alla rivalsa dell'Istituto assicuratore, all'ammissione dell'intervento adesivo del datore di lavoro nei giudizi Inail.

Insomma, anche dal punto di vista sostanziale, prima ancora che processuale, si assiste a una involuzione dei procedimenti e della giurisprudenza che si riflette sulla garanzia di tutela dei diritti del lavoratore, del cittadino e del pensionato.

Si pensi al totale rovesciamento di prospettiva del principio di automaticità delle prestazioni realizzato con il recente *revirement* della Cassazione dopo cinquant'anni di giurisprudenza, che riconosceva come diritto fondamentale costituzionalmente garantito quello all'integrità della posizione contributiva. O ancora al mancato riconoscimento del pagamento diretto da parte dell'Inps degli assegni familiari in caso di inadempimento del datore di lavoro. Infine, per toccare anche l'area medico legale, all'assoluta involuzione di gran parte della letteratura medica del lavoro per la sproporzione tra le pubblicazioni dei consulenti di parte datoriale che possono beneficiare di compensi illimitati da parte delle aziende e i mezzi spesso modesti del resto della ricerca scientifica in questo campo (penso ad esempio al c.d. Position Paper sull'amianto, ma anche alle altre pubblicazioni sui tumori professionali). Questioni che si riflettono pesantemente, nel giudizio, sulla considerazione di temi fondamentali quali la presunzione di origine professionale delle patologie tabellate e il principio di equivalenza causa le di cui all'art. 41 codice penale.

Abbiamo citato De André nel titolo di questo intervento ed è con un sorriso un po' amaro che mi viene da richiamarlo in conclusione: l'attenzione non solo di noi avvocati, ma di tutti gli operatori di Patronato è tenere alta la guardia e l'attenzione alla tutela dei diritti "voltando la carta" perché se una donna (il riferimento a Marta Cartabia non è puramente casuale) ha seminato il grano, il "villano" che si vede dietro la carta a zappare la terra siamo (e dobbiamo continuare ad essere) noi.

Le modalità di trattazione delle udienze. Lo strumento del rinvio pregiudiziale

■ **Maria Afrodite Carotenuto***

Cosa prevede l'articolo 363-bis del Codice di procedura civile

Una innovazione particolarmente significativa della riforma Cartabia è quella prevista dalla norma in esame, la quale introduce nel corpo del Codice di procedura civile la possibilità per il giudice di merito, dopo aver sentito le parti costituite, il rinvio pregiudiziale degli atti alla Corte di cassazione perché sia risolta una questione di puro diritto.

La norma stabilisce che il rinvio pregiudiziale può aver luogo quando concorrono tre condizioni:

- la questione è necessaria alla definizione anche parziale del giudizio e non è stata ancora risolta dalla Corte di cassazione;
- la questione presenta gravi difficoltà interpretative;
- la questione è suscettibile di porsi in numerosi giudizi.

L'ordinanza di rinvio deve essere motivata. Il giudice remittente deve indicare compiutamente le ragioni del rinvio pregiudiziale, analogamente a quanto richiesto per le ordinanze con cui vengono sollevate le questioni di legittimità costituzionale, e al fine di circoscrivere i motivi di rinvio pregiudiziale.

Con riferimento alla condizione secondo cui “la questione presenta gravi difficoltà interpretative”, l'ordinanza di remissione deve contenere la specifica indicazione delle diverse interpretazioni possibili. Questa condizione farebbe ritenere che ai fini dell'ammissibilità del rinvio, le diverse possibilità interpretative devono essere tutte ugualmente sostenibili.

L'ordinanza di rinvio è immediatamente trasmessa alla Corte di cassazione e comunicata alle parti. Il rinvio pregiudiziale comporta che il procedimento di merito sia sospeso dal giorno in cui è depositata l'ordinanza, salvo il compimento degli atti urgenti e di quell'attività istruttoria che non dipenda dalla soluzione della questione oggetto del rinvio pregiudiziale, come può avvenire in caso di pluralità di domande connesse solo soggettivamente.

* Componente del Collegio legale Inca Nazionale

Il Primo Presidente, entro novanta giorni dalla ricezione dell'ordinanza di rinvio, valuta la sussistenza o meno dei tre presupposti per l'accoglimento della richiesta del giudice di merito.

In caso positivo, assegna la questione alle Sezioni unite o alla Sezione semplice che dovranno pronunciarsi in pubblica udienza. Il pubblico ministero potrà depositare una memoria, mentre alle parti viene concessa la facoltà di depositare brevi memorie, nei termini di cui all'art. 378 del c.p.c. Enunciato il principio di diritto, la Corte rinverrà gli atti al giudice di merito.

In caso negativo il Primo Presidente con decreto dichiarerà l'inammissibilità della questione e disporrà la restituzione degli atti al giudice remittente.

Il principio di diritto emesso dalla Suprema Corte sarà vincolante sia nel procedimento *a quo*, sia nel caso in cui questo si estingua, nel nuovo processo in cui verrà proposta la medesima domanda tra le stesse parti.

L'obiettivo del legislatore e profili di criticità

Appare chiaro che il legislatore con l'introduzione del rinvio pregiudiziale ha inteso ridurre il contenzioso di merito, quindi prevenire contenziosi su nuove questioni, e ottenere così l'enunciazione di principi di diritto senza consentirne la trattazione nei successivi gradi di giudizio.

Quali sono i profili di criticità che possiamo ravvisare a distanza di poco tempo dall'entrata in vigore della norma?

- Aumento di ricorsi sottoposti alla Suprema Corte nel caso in cui il giudice dovesse abusare dello strumento del rinvio pregiudiziale, anche nelle diverse fasi di impugnazione.
- Paralisi dei processi nell'attesa dei tempi impiegati dalla Corte di cassazione per definire la questione di diritto sollevata dal giudice del merito, o per dichiarare la inammissibilità con decreto.

La Corte di appello di Napoli, con due sentenze pubblicate il 21 luglio 2023 (n. 21874 e n. 21876), ha deciso, per la prima volta, procedimenti di rinvio pregiudiziale previsti dall'art. 363-*bis* del Codice di procedura civile.

Nel corso di un procedimento di equa riparazione per la durata irragionevole del processo, ai sensi della "legge Pinto", la Corte di appello partenopeo ha chiesto alla Corte di cassazione se il sistema dei rimedi preventivi ai fini dell'ammissibilità delle domande di equa riparazione per la durata non ragionevole dei processi operi anche nei giudizi civili che si svolgono dinanzi al giudice di pace.

La Corte di cassazione ha deciso la questione in brevissimo tempo (solo 4 mesi), affermando il seguente principio: "perché sia ammissibile la domanda di equa riparazione per i processi civili che si svolgono davanti al giudice di pace, sussiste per la parte l'onere di espe-

rire il rimedio preventivo della proposizione dell'istanza di decisione a seguito di trattazione orale, a norma dell'art. 281-*sexies* del Codice di procedura civile. Ciò perché tale istanza non è incompatibile strutturalmente con il rito davanti al giudice di pace e riveste comunque funzione acceleratoria in riferimento alle modalità di discussione della causa, redazione della sentenza e pubblicazione della stessa”.

Quindi, la questione di diritto è stata risolta senza che la stessa potesse essere ancora discussa nei successivi gradi di giudizio.

La pronuncia resa dalla Corte di cassazione non solo è vincolante nel giudizio in cui la questione è stata rimessa dal giudice di merito anche quello dell'impugnazione) ma ha anche la forza di poter orientare altri processi.

Dal momento del deposito della ordinanza di rinvio e sino alla decisione del Primo Presidente (di rimettere o meno alle SS.UU. o alla singola sezione) il giudizio di merito viene sospeso. Si può affermare che le parti subiscono così un pregiudizio alla garanzia costituzionale di durata ragionevole del processo.

Il rinvio pregiudiziale ex art. 363-bis c.p.c.: quali i rischi e quali le opportunità?

Con l'introduzione dell'art. 363-*bis* c.p.c. da un lato sussiste un serio rischio che ci siano pronunce nomofilattiche senza che possano esserci i tre gradi di giudizio, dall'altro le parti possono vedersi riconoscere un diritto controverso senza dover attendere i tempi necessari dei gradi di giudizio.

La prosecuzione del giudizio di merito

“Il principio di diritto enunciato dalla Corte è vincolante nel procedimento nell'ambito del quale è stata rimessa la questione e, se questo si estingue, anche nel nuovo processo in cui è proposta la medesima domanda tra le stesse parti”. Così recita l'ultimo comma dell'art. 363-*bis* c.p.c.

Il legislatore quindi, prevendendo il vincolo della pronuncia del principio di diritto “nel procedimento nell'ambito del quale è stata rimessa la questione”, ha inteso vincolare non solo il giudice remittente ma anche i giudici delle eventuali impugnazioni, ivi compresa la stessa Corte di cassazione successivamente adita ai sensi dell'art. 360 c.p.c..

Si deve ritenere che la pronuncia della Corte di cassazione sulla questione pregiudiziale potrà perdere la forza vincolante nel caso di una norma sopravvenuta, in caso di dichiarazioni di illegittimità costituzionale o di sentenze della Corte di giustizia Ue, ma non eventuali mutamenti in segno contrario della stessa giurisprudenza di legittimità.

La questione di diritto viene definitivamente fissata dalla Corte di cassazione. Ciò av-

viene senza che la soluzione della questione investita dal rinvio pregiudiziale acquisti l'efficacia positiva del giudicato.

Disamina di due casi

1) Inammissibilità

Rinvio pregiudiziale Tribunale Sez. Lavoro Taranto. Ordinanza di rinvio alla Corte di cassazione – decreto di inammissibilità del Primo Presidente

L'ordinanza in commento, pubblicata in data 10 maggio 2023, è uno dei primi provvedimenti resi dalla Suprema Corte in materia di rinvio pregiudiziale (art. 363-*bis* c.p.c.).

La questione interpretativa è stata rimessa alla Cassazione con ordinanza del 30 marzo 2023 dal Tribunale di Taranto che, nel corso di un giudizio pensionistico, aveva ritenuto opportuno procedere al rinvio pregiudiziale degli atti per la risoluzione della seguente questione di diritto: “se, ai fini della misura del trattamento pensionistico avente decorrenza dal 1° maggio 2020, la quota di pensione calcolata con il sistema ‘contributivo’, per il periodo dal 1° gennaio 1996 in poi, possa essere riliquidata in base alla maggiorazione prevista dall’art. 13, comma 8, della legge 27 marzo 1992, n. 257 (come modificato dalla legge 4 agosto 1993, n. 271) per i lavoratori esposti all’amianto”.

Secondo il giudice remittente, dovevano ritenersi sussistenti tutte le condizioni previste dal nuovo art. 363-*bis* c.p.c. (v. ord. Trib. Taranto, sez. Lav., dott. Cosimo Magazzino, 30 marzo 2023):

- “la definizione della controversia presuppone la necessaria risoluzione di una questione dirimente, esclusivamente in punto di diritto, che non risulta essere già stata risolta dalla Corte di Cassazione”;
- “la questione presenta gravi difficoltà interpretative, essendosi già manifestati contrastanti orientamenti anche presso questo medesimo Ufficio”;
- “trattasi di questione suscettibile di porsi in numerosi giudizi, poiché concerne la vasta platea dei pensionati”.

Al contrario, il giudice ricevente ha ritenuto che il quesito sollevato nell’ordinanza di rinvio non fosse dotato del requisito della “novità della questione”, essendo rinvenibili all’interno della giurisprudenza della stessa Cassazione “principi idonei ad orientare ai fini della risoluzione interpretativa posta”.

La Corte di cassazione, dopo aver ricordato che la Sezione Lavoro si è espressa “non soltanto sulla ratio della disciplina rilevante ai fini della decisione della controversia oggetto del giudizio *a quo* (sul punto anche Cass., Sez. IV, 13 luglio 2017, n. 17433), ma pure sul rilievo che il beneficio in esame assume in relazione alle concrete modalità di calcolo delle pensioni (Cass., Sez. VI-L, 23 dicembre 2016, n. 26923; Cass., Sez. IV, 14 ottobre 2022,

n. 30264), nonché sulla portata del giudicato formatosi sul diritto alla rivalutazione dei contributi da esposizione all'amianto e ai suoi riflessi sulla posizione contributiva del titolare (Cass., Sez. IV, 18 ottobre 2022, n. 30639; Cass., Sez. IV, 11 gennaio 2023, n. 528)", ha dichiarato inammissibile il rinvio pregiudiziale sollevato dal Tribunale di Taranto appunto per difetto del requisito della novità della questione, richiesto dall'art. 363-bis c.p.c.

2) Ammissibilità

Rinvio pregiudiziale Tribunale Sez. Lavoro Taranto

Ordinanza di rinvio alla Corte di cassazione – provvedimento di ammissibilità del Primo Presidente e assegnazione alla Sezione Lavoro – Sentenza Corte di cassazione (numero registro generale 10072/2023)

Il giudice del lavoro del Tribunale di Taranto ritenendo sussistenti i presupposti di ammissibilità per il rinvio pregiudiziale ha depositato ordinanza di rinvio per la questione di diritto riguardante il caso di un docente che “esponesse di aver lavorato alle dipendenze del Ministero dell'Istruzione come docente in base a vari contratti a tempo determinato. Deduceva altresì che per i suddetti periodi non gli era stata riconosciuta la ‘carta elettronica per l'aggiornamento e la formazione del docente’, di importo pari ad € 500 annui, finalizzata all'acquisto di beni e servizi formativi per lo sviluppo delle competenze professionali e riservata, in base alla disciplina vigente (legge n. 107 del 13 luglio 2015, art. 1, cc. 121-123 – Dpcm del 23 settembre 2015 – Dpcm 28 novembre 2016), ai soli docenti di ruolo, a tempo pieno o part-time, con esclusione, quindi, dei docenti assunti a termine; che tale disciplina sarebbe discriminatoria per contrasto con il diritto eurounitario, con gli artt. 3 e 35 della Costituzione e con gli artt. 63 e 64 del Ccnl di categoria che prevedono la centralità della formazione del docente”.

Il Primo Presidente ha “ritenuto ammissibile la questione oggetto della ordinanza di rinvio ex art 363-bis c.p.c. essendo rilevante ai fini della definizione del giudizio di merito, non rinvenendosi pronunce di questa Corte che la risolvono in tutti i profili evidenziati, i quali pongono gravi difficoltà interpretative, ed essendo suscettibili di porsi in numerosi giudizi in ragione della vasta platea di docenti assunti a tempo determinato a partire dall'anno scolastico 2015-2016 in poi e ai quali il beneficio non è stato riconosciuto”.

La Sezione Lavoro della S. C. pronunciando sul rinvio ha enunciato i seguenti principi di diritto:

“1) La Carta docente di cui all'art. 1, comma 121, L. 107/2015 spetta ai docenti non di ruolo che ricevano incarichi annuali fino al 31,8, ai sensi dell'art. 4, comma 1, L. n. 124

del 1999 o incarichi per docenza fino al termine delle attività di didattiche, ovvero sino fino al 30.6, ai sensi dell'art. 4, comma secondo, della L. n. 124 del 1999, senza che rilevi l'omessa presentazione, a suo tempo, di una domanda in tal senso diretta al Ministero.

“2) Ai docenti di cui al punto 1, ai quali il beneficio di cui all'art. 1, comma 121, L. n. 107/2015 non sia stato tempestivamente riconosciuto e che, al momento della pronuncia giudiziale sul loro diritto, siano interni al sistema delle docenze scolastiche, perché iscritti nelle graduatorie per le supplenze, incaricati di una supplenza o transitati in ruolo, spetta l'adempimento in forma specifica, per l'attribuzione della Carta docente, secondo il sistema proprio di essa e per un valore corrispondente a quello perduto, oltre interessi o rivalutazione, ai sensi dell'art. 22, comma 36, della L. n. 724 del 1994, dalla data del diritto all'accredito alla concreta attribuzione.

“3) Ai docenti di cui al punto 1, ai quali il beneficio di cui all'art. 1, comma 121, L. n. 107/2015 non sia stato tempestivamente riconosciuto e che, al momento della pronuncia giudiziale, siano fuoriusciti dal sistema delle docenze scolastiche, per cessazione dal servizio di ruolo o per cancellazione dalle graduatorie per le supplenze, spetta il risarcimento, per i danni che siano da essi allegati, rispetto ai quali, oltre alla prova presuntiva, può ammettersi la liquidazione equitativa, da parte del giudice del merito, nella misura più adeguata al caso di specie, tenuto conto delle circostanze del caso concreto (tra cui ad es. la durata della permanenza nel sistema scolastico, cui l'attribuzione è funzionale, o quant'altro rilevi), ed entro il massimo costituito dal valore della Carta, salvo allegazione e prova specifica di un maggior pregiudizio.

“4) L'azione di adempimento in forma specifica per l'attribuzione della Carta docente si prescrive nel termine quinquennale di cui all'art. 2948 n. 4 c.c., che decorre dalla data in cui è sorto il diritto all'accredito, ovvero sino, per i casi di cui all'art. 4, commi 1 e 2, L. n. 124/1999, dalla data del conferimento dell'incarico di supplenza o, se posteriore, dalla data in cui il sistema telematico consentiva anno per anno la registrazione sulla corrispondente piattaforma informatica; la prescrizione delle azioni risarcitorie per mancata attribuzione della Carta docente, stante la natura contrattuale della responsabilità, è decennale ed il termine decorre, per i docenti già transitati in ruolo e cessati dal servizio o non più iscritti nelle graduatorie per le supplenze, dalla data della loro fuoriuscita dal sistema scolastico.

“Si dispone la restituzione degli atti al Tribunale di Taranto”.

Nella disamina della sentenza della Corte di cassazione di cui al sub 2) sono già venute fuori alcune patologie della procedura. Ad esempio, la Sez. Lavoro evidenzia:

- (pag. 6, rigo 3) “la mancata comunicazione dell’avvenuta fissazione dell’udienza pubblica da parte della cancelleria alle parti”;
- (pag. 26, rigo 4) “assegnazione alla sezione è irreversibile; cioè, dopo l’assegnazione da parte del Primo Presidente, la sezione non può ritenere e dichiarare l’inammissibilità.

Guardiamo con sospetto la riforma Cartabia riguardo all’introduzione nel processo civile dell’art 363-*bis* c.p.c., che comporta non pochi rischi e occorre essere prudenti così come ha avuto modo di precisare il dottor Rivero in uno dei suoi interventi, quando ha ammonito: “il diritto si costruisce dal basso”, intendendo che ricorrere alle pronunce della Cassazione potrebbe comportare gravi conseguenze sul piano nazionale delle questioni trattate dal nostro Patronato. Infatti, non può escludersi che il principio di diritto potrebbe riversarsi a livello nazionale.

Per le questioni che riguardano il diritto previdenziale di cui si occupa l’Inca e che si presentano nelle sedi territoriali ai nostri avvocati convenzionati è necessario che vi sia un’interazione e coordinamento con il nazionale sia per quei casi per i quali il giudice di merito ricorra al rinvio pregiudiziale, ovvero quando per un caso di particolare rilevanza giuridica, sussistenti le condizioni di ammissibilità, si faccia istanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione nell’interesse dell’assistito.

È bene che, nei casi in cui dovessero verificarsi rinvii pregiudiziali da parte del giudice di merito, ovvero la necessità di valutare l’opportunità di fare istanza di rinvio, darne comunicazione tempestiva affinché il legale del territorio possa avvalersi dei precedenti giurisprudenziali di cui dispone Inca Nazionale e del supporto dell’intero Ufficio legale.

Le novità introdotte dalla riforma Cartabia nell'ambito della tutela degli stranieri contro le discriminazioni

■ Giulia Crescini*

Introduzione

I procedimenti che riguardano i cittadini stranieri sono notoriamente caratterizzati da peculiarità in campo processuale, spesso improntati alla celerità, alla semplificazione delle forme e del contraddittorio. È all'interno del peculiare contesto processuale destinato ai processi di fronte al giudice ordinario, che riguardano il diritto di asilo, il diritto antidiscriminatorio e il diritto dell'immigrazione, che vanno lette le novità introdotte dalla riforma Cartabia.

Pertanto, nel prosieguo, si ripercorreranno alcune delle novità viste nei precedenti interventi calate nei procedimenti rivolti agli stranieri e ai richiedenti asilo per verificare quali effetti le stesse producono in questo specifico settore.

Le audizioni nel campo del diritto alla protezione internazionale e l'udienza sostituita da note di trattazione scritta.

La norma, come visto l'art. 127-ter c.p.c., prevede che "l'udienza, anche se precedentemente fissata, può essere sostituita dal deposito di note scritte, contenenti le sole istanze e conclusioni, se non richiede la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice. Negli stessi casi, l'udienza è sostituita dal deposito di note scritte, se ne fanno richiesta tutte le parti costituite".

Il caso del diritto dell'immigrazione e di asilo: Nel caso dei procedimenti aventi ad oggetto il riconoscimento della protezione internazionale, l'art. 35-bis Dlgs 25/08 prevede: "Le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei provvedimenti previsti dall'articolo 35 anche per mancato riconoscimento dei presupposti per la protezione speciale a norma dell'articolo 32, comma 3, sono regolate dalle disposizioni di cui agli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile, ove non diversamente disposto dal presente articolo".

Il giudizio – che dal 2017 si svolge dinanzi alle sezioni specializzate istituite dal Dl 17 febbraio 2017, n. 13, convertito in L. 13 aprile 2017, n. 467 – è preceduto da una fase di

* Componente del Collegio legale Inca Nazionale

natura amministrativa. Una volta che l'organo amministrativo (la Commissione territoriale) si sia pronunciata sulla domanda di protezione internazionale, in caso di diniego anche solo parziale si apre la fase giurisdizionale. Sebbene il legislatore utilizzi il termine "impugnazione", è pacifico che non di una impugnazione si tratti, ma di un esame *ex novo* della domanda, il cui oggetto non è il provvedimento negativo, ma il diritto soggettivo alla protezione internazionale invocata.

Il procedimento, disciplinato dall'art. 35-*bis* del Dlgs 25/2008, è trattato in camera di consiglio dalla Sezione specializzata, istituita presso il tribunale del luogo della sede della Corte d'appello ove è situata la Commissione territoriale che si è pronunciata sulla richiesta. Dinanzi al tribunale l'udienza non è prevista come incombente necessario, mentre l'udienza è fissata "esclusivamente" (comma 10 dell'art. 35-*bis*) quando il giudice, visionata la videoregistrazione del colloquio del richiedente la protezione, ritenga necessario disporre l'audizione dell'interessato; ritenga indispensabile richiedere chiarimenti alle parti; intenda disporre consulenza tecnica oppure, anche d'ufficio, l'assunzione di mezzi di prova.

L'udienza è inoltre disposta (comma 11 dell'art. 35-*bis*) quando la videoregistrazione non sia disponibile (ovvero, ad oggi, sempre); quando l'interessato ne abbia fatto motivata richiesta nel ricorso introduttivo e il giudice, sulla base delle motivazioni esposte dal ricorrente, ritenga la trattazione del procedimento in udienza essenziale ai fini della decisione; o, infine, quando l'"impugnazione" si fondi su elementi di fatto non dedotti nel corso della procedura amministrativa di primo grado.

In mancanza della videoregistrazione, l'udienza dev'essere necessariamente fissata, senza che il giudice disponga di alcun potere discrezionale in proposito. Per la diversa ipotesi in cui sia l'interessato a richiedere l'udienza, questa dev'essere sì disposta (anche questo caso, infatti, è regolato dal verbo all'indicativo), ma si prevede che il giudice possa, specificamente replicando alle motivazioni addotte dal ricorrente, escludere l'essenzialità dell'udienza ai fini della decisione.

A regime (una volta cioè che sarà data attuazione al sistema della videoregistrazione), data la delicatezza della materia trattata e i valori in gioco, anche alla luce del modo in cui la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha inteso l'art. 6, par. 1, della Cedu, l'opzione per la trattazione scritta dovrebbe comunque essere residuale, nonostante la sottolineatura normativa della preferenza per quest'ultima, che si legge nell'avverbio "esclusivamente" di cui al comma 10 dell'art. 35-*bis*.

Udienza e audizione del richiedente la protezione non sono la stessa cosa. Nella giurisprudenza della Cassazione, che fa leva sull'orientamento della Corte di giustizia espresso con la pronuncia C-348 del 26 luglio 2017, Moussa Sacko, l'obbligo di fissare l'udienza di comparizione non comporta la necessità dell'audizione del ricorrente, essendo ritenuto sufficiente il primo adempimento.

Gli effetti della riforma. Così contestualizzato il procedimento di riconoscimento della protezione internazionale di fronte al Tribunale appare evidente che, sebbene siamo di fronte a un procedimento che verte intorno al riconoscimento di un diritto soggettivo riguardante uno status personale, si possa desumere come gli effetti della trattazione scritta possa determinare una possibile violazione dei diritti alla difesa.

Infatti, in un procedimento dove diventa centrale l'ascolto del ricorrente e la valutazione della credibilità del suo racconto oltre ad essere previsto un preciso obbligo di cooperazione del giudice, può accadere che neppure il difensore incontri mai il giudice, potendo lo stesso motivare solo con memorie scritte.

Se infatti la gran parte delle motivazioni contrarie all'applicazione del rito camerale ai procedimenti di riconoscimento della protezione internazionale erano legate alla possibilità che il giudice non fissasse udienza, a seguito dell'intervento della legge Cartabia si è concretizzata la previsione per cui nel procedimento, avente ad oggetto un diritto soggettivo e l'accertamento di uno status, non solo il ricorrente non venga sentito, bensì anche che l'avvocato non incontri mai il giudice neppure nei casi in cui l'udienza sarebbe obbligatoria.

A ciò si aggiunga che i procedimenti che riguardano il riconoscimento della protezione speciale e internazionale non prevedono il grado di appello. La normativa prevede che il tribunale decide entro quattro mesi dalla presentazione del ricorso, sulla base degli elementi esistenti al momento della decisione, con decreto non reclamabile, ma contro il quale può essere proposto ricorso per Cassazione entro trenta giorni dalla comunicazione del decreto a cura della cancelleria. La soppressione del secondo grado di merito impedisce che vi sia un giudice che possa, su richiesta di parte, riesaminare in maniera piena tutte le questioni di fatto, e non solo quelle di diritto che sono alla base del provvedimento impugnato; così cristallizzando l'accertamento dei fatti emersi in sede di primo grado. Per tale ragione la necessità che la partecipazione non sia solo scritta diventa ancora più evidente.

Infine, *sul rito camerale e semplificato e sul regime delle prove.* Il rito è un rito semplificato secondo cui la parte ricorrente ha l'obbligo di fornire tutte le prove a disposizione subito, invero il procedimento potrebbe concludersi già entro la prima udienza. Ciò entra in conflitto con il dovere istruttorio del giudice. Si consideri infatti che i poteri istruttori del giudice servono, ovviamente, a integrare il novero dei mezzi di prova di cui questi dispone per arrivare alla dimostrazione dei fatti costitutivi dei diritti fatti valere. Di quel novero fa parte anche la dichiarazione del richiedente, la cui credibilità dev'essere oggetto di valutazione da parte del giudice.

Il rinvio pregiudiziale degli atti alla Corte di cassazione. La norma (art. 363-bis c.p.c.) prevede che "il giudice di merito può disporre con ordinanza, sentite le parti costituite, il rinvio pregiudiziale degli atti alla Corte di cassazione per la risoluzione di una questione esclusivamente di diritto, quando concorrono le seguenti condizioni: 1) la questione è necessaria alla definizione anche parziale del giudizio e non è stata ancora risolta dalla Corte di cas-

sazione; 2) la questione presenta gravi difficoltà interpretative; 3) la questione è suscettibile di porsi in numerosi giudizi”.

Il caso del diritto dell'immigrazione e di asilo. La normativa del diritto dell'immigrazione e del diritto di asilo è sempre in rapidissima mutazione. Spesso accade infatti che ad ogni cambio governativo vengano rivisti le norme sull'accesso, il diritto al soggiorno, la convertibilità dei titoli di soggiorno, le procedure volte al riconoscimento del diritto di asilo ecc. A fronte di questi cambiamenti normativi, spesso introdotti da decreti legge poi convertiti con numerose modifiche, la pubblica amministrazione introduce prassi difformi sul territorio e spesso anche visibilmente contrarie alla legge.

In tale contesto, come spesso anche dichiarato dalla pubblica amministrazione, gli uffici rimangono in attesa per mesi di un intervento chiarificatore della magistratura che possano unificare le condotte della pubblica amministrazione. Si veda il caso dell'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo con l'intervento della Corte costituzionale, oppure della disciplina sulla intertemporalità nel caso dei permessi di soggiorno rilasciati per protezione umanitaria. Questo comportamento si collega quindi al contesto specifico dei cittadini stranieri, i quali spesso si affidano alle indicazioni della pubblica amministrazione; non inoltrano le istanze e quando si arriva all'accertamento del diritto sono decaduti dal loro diritto che spesso significa aver perso la loro regolarità.

Pertanto, la possibilità di adire alla Corte di cassazione anche prima permette di uniformare le prassi e restituire certezza a un sistema normativo e applicativo che spesso è invece connotato da grande temporaneità, spesso strumentalizzato anche per fini propagandistici.

La domanda di prestazione previdenziale nel labirinto digitale: oneri procedurali e doveri degli operatori

■ Amos Andreoni*

L'ingresso, oramai da più di un lustro, della domanda di prestazione nel sistema informatico Inps, oltre a velocizzare l'ammissione delle nuove pratiche, ha creato problemi applicativi di rilievo.

È infatti accaduto che una domanda di bonus sia stata respinta sol perché era errato il codice fiscale del richiedente. Altrettanto è accaduto perché era stata crocettata la prestazione richiesta in una casella modulistica erronea. Altra volta è stata respinta una domanda di prestazione mal formulata.

Tali reiezioni sono avvenute in automatico, senza previo avviso all'interessato e senza che il successivo ricorso amministrativo di correzione sia stato ritenuto idoneo a sanare la lacuna/errore iniziale.

Eppure, in tutti questi casi, ancor prima del ricorso amministrativo a chiarimento, era evidente dalla documentazione allegata alla domanda di prestazione quale fosse realmente la fattispecie posta all'esame dell'Inps.

I comportamenti dell'Istituto previdenziale sono certamente illegittimi e con essi è contestabile la reiezione della prestazione con gli argomenti che seguono.

Premessa

Il paradigma che informa il comportamento dell'Inps si sostanzia nella immutabilità della domanda di prestazione in quanto negozio giuridico, talché il ravvedimento successivo implica necessariamente altra domanda correttamente formulata, con la perdita dei rami pregressi di prestazione (e con il rischio di azione di regresso dell'assicurato con azione di danno a carico del Patronato operatore).

A ben vedere l'assunto iniziale non collima innanzitutto con l'art. 38 Cost.

* Componente Collegio legale Inca Nazionale, già professore ordinario di Diritto del lavoro presso Università La Sapienza di Roma

Il ruolo della domanda di pensione

La giurisprudenza costituzionale e di legittimità ha dedotto dall'art. 38 Cost. che il diritto alla prestazione sorge nell'istante in cui si perfezionano nella sfera giuridica del soggetto protetto tutti i requisiti previsti dalla singola fattispecie; solo l'esigibilità di tale diritto resta subordinata a un comportamento del titolare di esso, finalizzato a soddisfare l'interesse ad ottenere l'adempimento.

Conseguentemente la domanda di prestazione e dunque di pensione 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, essa si pone nella dinamica del rapporto previdenziale come *condicio iuris* dell'adempimento dell'obbligo da parte dell'ente previdenziale di erogare la prestazione dovuta ex art. 38 Cost.

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 previdenziale rilevi il verificarsi dello stato di bisogno in relazione a 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 e negli altri requisiti nel senso, cioè che si trova in essi 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 e 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.

In ragione di quanto sopra, la Corte di cassazione (v. sentenza 7-7-2020, n. 14114) ha affermato che: "la domanda amministrativa all'Inps per ottenere una prestazione previdenziale non ha natura di negozio giuridico, quanto, piuttosto, di atto in senso stretto di cui la legge predetermina gli effetti, perché diretto a promuovere un procedimento disciplinato dalla stessa legge e di cui la domanda è mero presupposto, tanto più che la rilevanza di una pretesa volontà negoziale contrasterebbe con il carattere vincolato dei compiti dell'Istituto".

La domanda di pensione, sia pure errata per inesistenza del prodotto da utilizzarsi, quale atto giuridico ad effetti obbligati e non condizionato dalla presunta volontà negoziale dell'istante, deve ritenersi idonea ad attivare il procedimento preordinato alla verifica della sussistenza dei presupposti per il riconoscimento della prestazione richiesta e, nel contempo, a mettere a conoscenza l'Inps di tutti gli elementi occorrenti per valutare le condizioni per il riconoscimento della pensione; sicché, in base a un'interpretazione di buona fede, l'Istituto avrebbe dovuto scrutinare la domanda secondo quei criteri, avvalendosi, nel caso di dubbi al riguardo, dei chiarimenti dell'istante.

La domanda amministrativa, dunque, salvo specifiche ipotesi di assoluta inidoneità ad attivare l'iter amministrativo per la sua indeterminatezza, obbliga l'Istituto alla valutazione della sussistenza dei presupposti per la concessione del beneficio richiesto, senza opporre formalistiche interpretazioni delle norme (Cass. n. 14412 del 2019, Cass. n. 30419 del 2019).

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

- la domanda non è soggetta a formalità predefinite;
- i fatti costitutivi del diritto possono essere dedotti dalla documentazione allegata;
- la domanda può essere corretta successivamente all'apertura del procedimento senza dover essere archiviata in attesa di domanda nuova.

Le considerazioni sopra svolte devono ritenersi corrette anche in ragione di 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 adottato a norma dell'art. 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, con determina n. 47 del 2 luglio 2010 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, c. 3).

Il ruolo del procedimento amministrativo

La giurisprudenza di Cassazione, del resto, 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:

- *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;
- *la cooperazione*

L'art. 6, L. 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 dichiara-

zioni 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. 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 Pres. Cons. min. alla Camera dei deputati sul Ddl 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, L. 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 ammissibilità¹.

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 ripetutamente conferma nella giurisprudenza amministrativa (*ex multis* Cons. St., VI, 9 marzo 2005, n. 964; Tar Liguria, I, 16 febbraio 2005, n. 220), è nel senso che le attribuzioni del responsabile devono svolgersi in un contesto collaborativo con i privati interessati. Ma è possibile altre-

¹ 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. I, 27 maggio 1998, n. 379, *ivi*, 1998, I, p. 2751.

si osservare come con la legge 241 il principio della regolarizzazione e 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 erranee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici e ispezioni e 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.

Il principio di conservazione

Nel momento in cui l'istanza avanzata dall'assicurato presenta un evidente errore materiale, rilevabile dall'Istituto, per altro verso sussiste il dovere dell'Amministrazione di regolarizzare la domanda, correggere eventuali errori e procedere quindi alla valutazione nel merito circa la fondatezza della richiesta prestazione.

E infatti 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, 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. L'Amministrazione è dunque tenuta a prendere atto delle rettifiche operate. Lo stesso Inps ha infatti ritenuto di applicare tale principio di fronte a prestazioni di sostegno al reddito del tutto differenti l'una dall'altra come la NASpI e la Dis-Coll. A maggior ragione tale principio deve essere applicato in presenza di due prestazioni pensionistiche la cui denominazione è sostanzialmente coincidente e dove è facilmente prevedibile l'errore d'imputazione (cfr. messaggio Inps 2884/2016).

Negli stessi termini si è posto il messaggio Inps n. 3058/2018 dettato in tema di trasformazione di domanda di disoccupazione agricola in domanda di disoccupazione NASpI e viceversa, ove si legge che il "principio di conservazione dell'atto giuridico, di cui all'articolo 1367 del codice civile, in base al quale nel dubbio i negozi giuridici devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno, sia con l'altrettanto generale principio di conversione dell'atto nullo, di cui all'articolo 1424 del codice civile, applicabile anche agli atti unilaterali ai sensi dell'articolo 1324 del medesimo codice, in base al quale un atto invalido può produrre gli effetti di un atto diverso di cui presenta i requisiti di forma e di sostanza". Nello stesso messaggio l'Istituto precisa altresì che è consentita anche integrazione documentale (stante la diversità di presupposti *ex lege* previsti per essere ammessi a godere della prestazione).

Nel caso di specie non era necessaria alcuna integrazione documentale e l'Istituto, essendo chiara e univoca la volontà del sig. Moretta, avrebbe dovuto procedere alla liquidazione della prestazione al medesimo spettante. La stessa Corte di cassazione ha affermato che "L'art. 111 Cost., comma 1, stabilisce una riserva di legge assoluta, in materia di giusto processo, indicando con tale formula l'insieme delle forme processuali necessarie per garantire, a ciascun titolare di diritti soggettivi o di interessi legittimi lesi o inattuati, la facoltà di agire e di difendersi in giudizio; e la citata disposizione costituzionale impone di escludere che l'Inps, stante la riserva assoluta di legge, possa introdurre nuove cause di improponibilità della domanda derivanti dal mancato, inesatto, incompleto rispetto della modularità all'uopo predisposta dall'ente previdenziale" (cfr. Cass. 26606/2020 e Cass. nn. 14412, 24896, 30419 del 2019; 4191 del 2020).

Gli indebiti previdenziali e assistenziali alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 8/2023

■ Rosa Maffei*

Il tema dei provvedimenti di indebito e delle richieste degli Enti per ottenere la restituzione delle somme erroneamente erogate a pensionati e assicurati rimane di stretta attualità nei diversi ambiti della legislazione di sicurezza sociale.

Le scelte riformatrici avviate con il varo dell'art. 52 della L. n. 88 del 1989 che ravvisava nel dolo del pensionato l'unico elemento ostativo alla ripetizione dell'indebito, seppur segnate da una successiva riduzione della "sanatoria", portata dall'art. 13 della legge 412 del 1991, sono comunque valse a consolidare nel settore delle pensioni private e assistenziali un principio in deroga alla regola codicistica espressa dall'art. 2033 c. c che impone a tutti i percipienti di somme non dovute la restituzione. Le disposizioni speciali che vigono nella materia pensionistica dunque esonerano il pensionato dalla restituzione a condizione che l'erroneo pagamento non sia a lui addebitabile e soggettivamente egli abbia maturato la convinzione della spettanza della somma. Il principio in deroga è di frequente formulato con una enunciazione *a contrario*: la ripetibilità delle somme indebitamente corrisposte al pensionato cessa laddove l'Ente previdenziale abbia continuato il pagamento della prestazione pensionistica pur avendo la disponibilità delle informazioni necessarie per la riduzione o la revoca delle prestazioni non dovute. Diversamente modulato in ragione delle specifiche fattispecie il principio in deroga governa il corso della giurisprudenza nella materia¹ tanto che la lettura fornita dalla giurisprudenza di legittimità e della Corte costituzionale è assurda al rango di diritto vivente.

Ma la regola della irripetibilità così definita non si estende fuori dai confini delle prestazioni di natura pensionistica e non trova applicazione nelle ipotesi di indebiti concernenti prestazioni di disoccupazione ancorché l'assicurato percipiente abbia agito in buona

* Coordinatrice del Collegio legale Inca Nazionale

¹ 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" (così, tra le tante, Cass., Sez. Lavoro, sent. n. 25309 del 2009).

fede e la causa dell'erronea erogazione non sia a lui riconducibile; sicché, a fronte di una normativa nazionale – l'art. 2033 c.c. – impositiva del recupero di somme relative a indennità di disoccupazione o a incrementi retributivi riscossi in buona fede dall'assicurato e dal dipendente, il Tribunale di Lecce e la Cassazione, verificate che le somme (nell'un caso indennità di disoccupazione e nell'altro maggiorazioni retributive) erano state percepite in buona fede e la condotta dell'Inps e dell'Amministrazione datrice di lavoro aveva effettivamente ingenerato un legittimo affidamento del percettore circa la spettanza della somma, hanno investito la Corte costituzionale sollecitando il vaglio di costituzionalità dell'art. 2033 c.c. adducendo l'esigenza che l'ordinamento nazionale si conformi alle previsioni dell'art. 1 Prot. addiz. Cesu, come interpretato dalla Corte Edu.

I sospetti di incostituzionalità riguardavano – ripetesi – prestazioni previdenziali non pensionistiche e attribuzioni retributive percepite in buona fede dall'assicurato/dipendente pubblico. Si trattava dunque di fattispecie di indebiti non riconducibili al richiamato “sottosistema” derogatorio del principio civilistico del 2033 c.c. e dunque prive dello scudo protettivo del percipiente nelle azioni di ripetizione promosse dagli Enti per la restituzione delle somme indebite.

Si chiedeva alla Corte costituzionale di valutare se, in relazione agli artt. 11 e 117 Cost., l'art. 2033 c.c., fosse da ritenere contrastante, con l'art. 1 del Protocollo addizionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo posto a tutela dei beni delle persone fisiche.

Infatti nella prospettazione dei giudici remittenti il sospetto di incostituzionalità risultava ulteriormente rafforzato dal richiamo alla giurisprudenza della Corte di giustizia Ue²

² La Corte di giustizia Ce si è più volte espressa circa questo principio, per tutte si veda la sentenza 24 gennaio 2002 causa C 500/99. Nella giurisprudenza comunitaria il principio di certezza del diritto e di stabilità dei rapporti giuridici è prevalente; in essa si afferma che gli atti dell'autorità producono nei destinatari un affidamento circa i vantaggi loro assicurati, che non può essere sacrificato per motivi di interesse pubblico. Ai fini dell'affidamento rilevano non solo i provvedimenti formali ma anche i comportamenti della pubblica amministrazione. L'affidamento rispetto all'azione della pubblica amministrazione richiama i principi di diritto comune della correttezza e della buona fede; esso esprime l'esigenza di rispettare le aspettative legittimamente ingenerate dai comportamenti tenuti dalla pubblica amministrazione. L'affidamento tutelato è quello legittimo, concorrendo ad integrarlo l'elemento oggettivo del provvedimento vantaggioso e quello soggettivo della buona fede del destinatario. La tutela dell'affidamento, rispondendo a ragioni di certezza e stabilità dei rapporti giuridici, postula il consolidamento della situazione di vantaggio nella sfera del privato: è necessario che quest'ultimo abbia mantenuto il bene per un certo lasso di tempo, così stabilizzandosi il convincimento circa la spettanza del bene stesso. La rimozione di un atto pure illegittimo è nella giurisprudenza comunitaria ammessa a condizione che risponda a un interesse pubblico concreto e attuale da comparare con altri interessi ritenuti meritevoli di considerazione ed eventualmente confliggenti, tra cui quello del destinatario del provvedimento illegittimo, il quale facendo affidamento sulla sua conformità a diritto abbia beneficiato dei relativi effetti favorevoli. La stessa Corte ha quindi imposto di tener conto, in uno al fattore tempo, di eventuali interessi contrapposti all'annullamento, comparando l'interesse pubblico alla rimozione del provvedimento viziato e quello privato al mantenimento della posizione acquisita. In tale prospettiva, si è aggiunto che nel bilanciamento degli interessi contrapposti occorre tenere conto anche del comportamento del soggetto controinteressato alla rimozione del provvedimento amministrativo, non meritando tutela l'affidamento di chi, con la propria condotta, ha cagionato l'emanazione di un provvedimento illegittimo (ad esempio, fornendo informazioni false o inesatte, tali da indurre in inganno la P.a. emanante).

e della Corte Edu (in particolare con la sentenza Casarin), incentrata sul principio dell'affidamento legittimo che si caratterizza:

- per la natura pubblica dell'erogatore che ne fa presupporre la competenza professionale nonché il perseguimento dei soli interessi generali;
- per la natura delle prestazioni (retributive e previdenziali);
- per il carattere ordinario e perdurante nel tempo dell'erogazione, così da convincere il percettore di buona fede di avere diritto a quella prestazione.

Ritenevano che nei casi sottoposti al loro esame la tutela del diritto di proprietà garantita dal Protocollo imponesse un intervento correttivo alla disciplina dell'indebito di cui all'art. 2033, finalizzato ad arginare la pretesa restitutoria dell'Ente pubblico erogatore laddove l'assicurato/dipendente pubblico, rimasto estraneo al procedimento di liquidazione della somma indebita, l'avesse percepita nella convinzione della sua spettanza.

Pur in questa prospettiva la Corte costituzionale ha confermato la legittimità della disposizione sospettata sottolineando che, per modulare la pretesa restitutoria dell'Ente previdenziale, prima del richiamo al principio del legittimo affidamento di matrice eurounitaria, vanno fatti valere gli ausili già vigenti nell'ordinamento italiano quale il diritto alla rateizzazione dell'onere in considerazione delle condizioni economico-patrimoniali in cui versa l'obbligato.

La problematica dell'indebito previdenziale e retributivo risulta così arricchita dalla valorizzazione di rimedi protettivi in favore dell'assicurato/dipendente, esposto alle azioni di recupero dell'Ente assicuratore o dell'Amministrazione datrice di lavoro: la Corte infatti dà rilievo a principi giuridici già contenuti nel codice civile e in particolare alle clausole generali di buona fede oggettiva e correttezza, di cui agli artt. 1175 c.c. e 1337 c.c., fino ad affermare che, ricorrendo speciali situazioni e particolari condizioni economiche, l'affidamento del soggetto merita tutela dando luogo alla inesigibilità della prestazione indebita.

La Corte costituzionale dunque nega la necessità del prospettato intervento additivo dell'art. 2033 c.c. e tuttavia, rafforzandone il contenuto, rimanda alle regole già presenti nell'ordinamento giuridico nazionale di cui agli artt. 1175 e 1337 c.c., funzionali al contenimento delle pretese restitutorie degli Enti pubblici a tutela del patrimonio del percipiente in buona fede.

La sentenza n. 8/2023 dunque non modifica i margini del sottosistema derogatorio dell'art. 2033 c.c., che rimangono confinati alle prestazioni pensionistiche, e lascia inalterato il complesso della disciplina sull'obbligo di restituzione delle somme indebitamente percepite. Mantiene immutate le linee di demarcazione delle regole dell'indebito dei diversi settori ordinamentali della legislazione di sicurezza sociale e i limiti applicativi e le condizioni per beneficiare in tali ambiti dell'esonero.

E tuttavia apprezzabili saranno i riflessi della sentenza che potranno vedersi già nell'immediato nei processi previdenziali laddove si controverta su una richiesta di restituzione di

indebitato ai sensi dell'art. 2033 c.c. proveniente da un Ente previdenziale o dalla P. a. per il recupero di prestazioni previdenziali o di retribuzione pubblica estranee all'area di applicazione nelle norme speciali.

Già nelle situazioni pendenti si impone una valutazione personalizzata della capacità restitutiva con prospettazione della gamma di soluzioni adattative utili al caso di specie che possono spaziare dalla rateizzazione del debito fino al differimento del pagamento o alla sua (solo parziale?) estinzione.

Verificato, pertanto, che la fattispecie integra una condizione di affidamento legittimo del percettore circa il diritto alla somma erogata, dotato di tutti gli indici precisati dalla Corte, sarà onere della parte privata allegare la ricorrenza delle condizioni soggettive patrimoniali, personali e di salute che rendono inesigibile il credito.

La sentenza interpretativa di rigetto arricchisce di contenuto protettivo l'art. 2033 c.c., ma non approda all'affrancamento *tout court* del debitore incolpevole dalla restituzione, così come poteva profilarsi anche alla luce della giurisprudenza delle Corti europee.

La Corte costituzionale opera un bilanciamento tra l'interesse pubblico alla restituzione e quello del ricevente a trattenere la somma stante l'affidamento qualificato e assegna al giudice il compito di verificare se l'attuazione della obbligazione restitutiva comprometta o meno i bisogni essenziali della persona accertando la portata in concreto dell'impatto della obbligazione sulla situazione personale del debitore, accertamento che potrebbe anche preludere a sentenze dichiarative sulla inesigibilità definitiva e integrale della prestazione non dovuta.

Le maggiorazioni agli invalidi ex art. 80, comma 3, legge n. 388/2000 e il trattamento pensionistico

■ Marta Capuzzo*

Il presente contributo ha ad oggetto l'analisi della disciplina della maggiorazione contributiva ex art. 80, comma 3, legge 388/2000, con uno sguardo particolare alle problematiche giuridiche sorte a livello giurisprudenziale in merito al suo perimetro di applicazione.

Come noto, l'art. 80, comma 3, legge 388/2000 dispone quanto segue: "A decorrere dall'anno 2002, ai lavoratori sordomuti... nonché agli invalidi per qualsiasi causa, ai quali è stata riconosciuta un'invalidità superiore al 74 per cento o ascritta alle prime quattro categorie della tabella A allegata al Testo unico delle norme in materia di pensioni di guerra... è riconosciuto, a loro richiesta, per ogni anno di servizio ...effettivamente svolto, il beneficio di due mesi di contribuzione figurativa utile ai soli fini del diritto alla pensione e dell'anzianità contributiva, il beneficio è riconosciuto fino al limite massimo di cinque anni di contribuzione figurativa".

Con tale disciplina il legislatore ha inteso riconoscere un beneficio contributivo utile ai fini pensionistici in favore di tutti gli invalidi in condizioni psicofisiche gravemente limitanti (invalidità almeno del 74%): nonostante l'invalidità, essi prestano comunque attività lavorativa e per tale ragione il legislatore li ritiene meritevoli di accedere alla pensione prima dei lavoratori che di tali limitazioni non soffrono.

La giurisprudenza si è soffermata su varie questioni problematiche dell'Istituto: ha affrontato, a livello generale, sia problematiche di carattere procedurale/processuale, relative soprattutto al contenzioso avente ad oggetto il requisito sanitario negato a livello medico, sia problematiche "sostanziali", relative alla portata concreta del beneficio contributivo in relazione all'accesso anticipato alla pensione e in relazione al trattamento economico spettante.

Dall'analisi di alcune decisioni che verranno ricordate in seguito, emerge nella sostanza che l'Inps in molti casi assume un vero e proprio atteggiamento "ostruzionistico" che, se "assecondato" dalla giurisprudenza, rischia di produrre l'effetto paradossale di moltiplicare procedure amministrative e contenzioso invece di ridurle.

* Componente del Collegio legale Inca Nazionale

Iniziando dalle problematiche relative alle questioni procedurali/processuali, è opportuno ricordare i principi espressi dalla recente giurisprudenza nelle controversie (instaurate in larga parte con procedimento di Accertamento tecnico preventivo obbligatorio *ex art. 445 bis c.p.c.*) nelle quali il lavoratore chiede l'accertamento giudiziale della sussistenza delle condizioni sanitarie preordinate al riconoscimento dell'invalidità del 74% negate in sede amministrativa, requisito indispensabile per la fruizione del beneficio contributivo.

Di recente la giurisprudenza si è occupata di due temi: la giurisdizione e l'interesse ad agire.

Sul primo tema, va ricordato che alcune recenti decisioni rese a Sezioni unite (nn. 7830/2020 e 12930/2021) hanno affermato la giurisdizione della Corte dei conti in relazione ai procedimenti *ex art. 445-bis c.p.c.*

La decisione n. 7830/2020 riguarda il caso di un dipendente pubblico che aveva richiesto l'accertamento giudiziale delle condizioni preordinate al riconoscimento dell'assegno di invalidità al giudice ordinario; la sentenza n. 12930/2021 riguarda invece il caso di un dipendente pubblico che richiedeva l'accertamento del grado di invalidità superiore al 74% in previsione del futuro riconoscimento del beneficio contributivo *ex art. 80*, comma 3.

Le Sezioni unite, in entrambi i casi, hanno sostanzialmente il medesimo principio (cfr. sent. n. 12930/2021), ovvero che: "...siccome l'accertamento del grado di invalidità è un presupposto rilevante per la quantificazione dell'anzianità contributiva utile per la determinazione dell'*an* e del *quantum* del trattamento pensionistico pubblico, in considerazione dello stretto rapporto di connessione/funzionalità che intercorre tra invalidità e prestazione previdenziale/assistenziale, allora la relativa domanda deve essere devoluta alla giurisdizione della Corte dei conti.

"La giurisdizione della Corte dei conti sulle pensioni, affermano le Ssuu, è giurisdizione di merito e per l'accertamento e la valutazione dei fatti dispone degli stessi poteri, anche istruttori, del giudice ordinario e di conseguenza può accertare il grado di invalidità dell'interessato con la medesima pienezza del giudice ordinario".

Il tema dell'interesse ad agire è piuttosto complesso e controverso: vi è un buon numero di sentenze, anche recenti, che nega il diritto all'accertamento della sussistenza del requisito sanitario, ai fini della concessione della maggiorazione *ex art. 80*, per carenza di interesse ad agire laddove l'interessato non abbia prima presentato specifica domanda amministrativa volta all'ottenimento di tale beneficio.

In base a tali decisioni, in pratica, è necessario presentare domanda amministrativa di attribuzione della maggiorazione *ex art. 80* anche laddove si voglia contestare all'Inps il solo requisito sanitario.

La giurisprudenza giunge a tale conclusione considerando la natura del diritto a detto *bonus* contributivo, che si compone di due elementi ritenuti imprescindibili: presenza di

uno stato di invalidità superiore al 74% e proposizione della domanda amministrativa ritenuta dal legislatore necessaria.

Si ricorda ad esempio Cass. 31284 del 2019: “...in tema di benefici contributivi riconosciuti ai lavoratori con invalidità superiore al 74 per cento, ai sensi della L. n. 388 del 2000, art. 80, comma 3, in assenza di un’espressa domanda amministrativa all’Inps per il riconoscimento dei relativi contributi figurativi ai fini pensionistici, non è proponibile un’azione di mero accertamento del grado di invalidità richiesto, che costituisce solo un elemento frazionistico del diritto alla maggiorazione da accertarsi, invece, nella sua interezza (cfr. i precedenti richiamati da Cass. n. 9877 del 2019 e Cass. n. 28934 del 2018)”.

Nella sostanza, secondo tale orientamento giurisprudenziale, poiché l’accertamento dell’esistenza di uno stato di invalidità superiore al 74% costituisce soltanto uno dei due presupposti per conseguire detta maggiorazione contributiva, il diritto “azionabile”, considerato nella sua interezza, è composto anche della domanda amministrativa di accredito figurativo.

Anche alcune decisioni di merito, recenti, vanno in questa direzione; si ricordano, ad esempio, i Tribunali di Perugia, Trani, Padova, Reggio Calabria, Milano. Tutte queste decisioni affermano che “per beneficiare della maggiorazione contributiva ex art. 80, L. 388/00 è necessario che l’interessato abbia presentato domanda amministrativa all’Inps, in quanto l’accertamento dell’esistenza di un grado di invalidità superiore al 74% costituisce soltanto uno dei presupposti (di fatto) del diritto alla maggiorazione”.

In base allo stesso principio, sempre in tema di procedimenti *ex art. 445-bis* c.p.c., alcune decisioni di merito hanno dichiarato l’inammissibilità per carenza di interesse ad agire del ricorso in assenza di indicazioni specifiche sull’utilità concreta che si intende conseguire.

Si richiama ad esempio Tribunale Perugia, sentenza n. 13/2020: “Invero, non esiste alcun dubbio sul fatto che lo scopo del procedimento a.t.p. *ex art. 445-bis* c.p.c. consista nell’accertare solamente i requisiti sanitari presupposti di uno o più diritti soggettivi e non i diritti stessi per l’intero (cfr. *ex multis*, Cass. Sez. Lav. n. 6084 e n. 6085 del 19.12.13-17.3.2014, Sez. Lavoro, 8533/2015, 27010/2018 e da ultimo 9876/2019). Di questo, tuttavia, si tratta e non dell’accertamento di un’autonoma posizione giuridica soggettiva di status (invalido civile in una data percentuale) che l’ordinamento giuridico come tale non riconosce, sicché l’indagine in questione può compiersi se e in quanto sia funzionale e servente rispetto a una posizione di diritto soggettivo previdenziale e/o assistenziale tutelabile. Ciò posto, anche colui il quale deposita un ricorso ai sensi dell’art. 445-*bis* c.p.c. deve avervi interesse ai sensi dell’art. 100 c.p.c., il che significa che deve indicare specificamente quali sono le domande amministrative di Istituti previdenziali/assistenziali che richiedono un certo grado di invalidità civile che ha già presentato o che intende presentare, consentendo, fra l’altro, al convenuto di eccepire (e documentare con prova a suo carico visto il li-

mitato oggetto del processo) la carenza dei requisiti extrasanitari che rende inutile l'accertamento richiesto...".

Esiste fortunatamente un orientamento giurisprudenziale recente più "ragionevole", che in caso di maggiorazione *ex art. 80* riconosce il diritto al lavoratore invalido di chiedere in via giudiziale, durante lo svolgimento del rapporto di lavoro, il riconoscimento dello stato di invalidità superiore al 74% negato anche in assenza di domanda amministrativa di accredito del relativo *bonus* contributivo.

Si ricorda ad esempio l'ordinanza della Corte di cassazione n. 36948 del 16 dicembre 2022, che si esprime sul caso di un lavoratore che aveva attivato il procedimento per a.t.p. ai fini del riconoscimento requisito sanitario per poter conseguire, in futuro, all'atto del pensionamento, la maggiorazione contributiva *ex art. 80*.

La Cassazione ha respinto l'eccezione di carenza di interesse ad agire sollevata dall'Inps ricordando che: "nei giudizi volti all'accertamento della situazione di handicap grave ai sensi della 104/92, la Corte ha riconosciuto che l'istanza rivolta al mero riconoscimento dello status di handicap grave – in concreto negato dal soggetto che istituzionalmente ha il potere di accertarlo – non richiede nessun'altra indicazione, al fine di integrare l'interesse ad attivare il procedimento di cui all'art. 445-*bis* c.p.c... La Corte intende seguire detto orientamento, affermando la correttezza della difesa della lavoratrice, che ha avviato la causa nella sede processuale dell'accertamento tecnico preventivo per sentir accertare lo stato d'invalidità nella prospettiva del riconoscimento di una specifica provvidenza; ...il riconoscimento dello stato d'invalidità in misura superiore al 74% ...rappresenta il presupposto affinché la richiedente possa usufruire del *bonus* contributivo una volta raggiunto il requisito anagrafico per la pensione e, pertanto, costituisce un accertamento immediatamente produttivo di effetti giuridici nei cui riguardi la ricorrente ha un interesse attuale".

In base a questa giurisprudenza, che richiama altri precedenti significativi, la domanda amministrativa non è necessaria per procedere in giudizio ai fini del riconoscimento del grado di invalidità nella misura minima prevista: lo status di invalidità produce immediatamente effetti giuridici sulla posizione del lavoratore e dunque concreta un interesse attuale. Nello stesso senso, si erano espressi anni fa sia il Tribunale di Roma (sent. 14.1.2010), sia la Corte di Appello di Roma (Cda Roma 2025/2013).

Tale giurisprudenza offre una protezione maggiore al soggetto invalido, garantendo una effettiva tutela delle sue aspettative in ordine al conseguimento delle prestazioni assicurative e previdenziali, anche future.

In relazione al contenuto della maggiorazione contributiva, una delle questioni sostanziali che è stato utile ricordare è quella dell'incidenza del *bonus*, oltre che ai fini dell'accesso anticipato alla pensione, ai fini del *quantum*.

Ci si riferisce, in particolare, all'interpretazione dell'Inps (circolare Inps n. 29/2002) secondo la quale l'incremento di tale *bonus* contributivo inciderebbe, oltre che ai fini dell'ac-

cesso anticipato, solo sul *quantum* di pensione calcolata con il sistema retributivo e non sul *quantum* di pensione calcolata con il sistema contributivo.

Nella circolare si legge a tal proposito: “la maggiorazione convenzionale ex art. 80, comma 3, non assume rilevanza nel calcolo della quota di pensione contributiva (per le pensioni a calcolo misto) ovvero della pensione da liquidare integralmente con il sistema contributivo. Nel calcolo contributivo l’importo della quota di pensione ovvero della pensione è determinato infatti moltiplicando il montante individuale dei contributi per il coefficiente di trasformazione relativo all’età al momento del pensionamento”.

Una simile conclusione trae origine, a parere dell’Inps, dal fatto che nel sistema contributivo, il meccanismo di calcolo non consentirebbe di conteggiare il beneficio di cui si tratta; la norma avrebbe dovuto prevedere la maggiorazione del coefficiente di trasformazione o l’anticipo dell’età, al pari di quanto stabilito in altri casi.

Tale interpretazione non risulta condivisibile ed è stata contestata in alcuni giudizi promossi dall’Inca Cgil: il suo accoglimento determinerebbe di fatto l’annullamento dell’incremento economico per la maggior parte dei soggetti invalidi, con conseguenze discriminatorie a parità di condizioni sostanziali.

Nel sistema contributivo, il beneficio in questione può essere infatti facilmente calcolato mediante aumento di 1/6 del montante contributivo relativo al periodo oggetto di maggiorazione, corrispondente a due mesi di contribuzione figurativa/anno.

A conforto di tale possibilità, inspiegabilmente negata dall’Inps, si rammenta che l’art. 1, comma 7, della legge 335/95, per coloro che nel sistema contributivo maturano 40 anni di contribuzione, stabilisce “la contribuzione accreditata per i periodi di lavoro precedenti il raggiungimento del diciottesimo anno d’età è moltiplicata per 1,5”.

Ancora, va tenuto presente che l’incremento del montante contributivo nel regime contributivo puro viene pacificamente ammesso dall’Inps (*ex Inpdap*) in altri casi: ad esempio, nell’ipotesi della maggiorazione contributiva ai fini pensionistici per le vittime del terrorismo, prevista sia ai fini del diritto che della misura della pensione. Nella circolare integrativa dell’Inpdap n. 48/2005 è indicato il meccanismo di calcolo per incrementare il *quantum* di pensione calcolata con il sistema contributivo: “qualora la pensione sia calcolata con il sistema contributivo puro, il trattamento pensionistico sarà determinato dal prodotto ottenuto fra il montante contributivo individuale maggiorato della ulteriore quota di contribuzione pari a dieci anni. Tale ulteriore quota di contribuzione corrisponderà al 33% della retribuzione pensionabile riferita all’ultimo quinquennio e andrà rivalutata secondo le modalità di cui all’art. 1, comma 8, della legge 8 agosto 1995, n. 335”.

È possibile, quindi, a differenza di quanto sostiene l’Inps, incrementare il montante contributivo calcolando due mesi di contribuzione figurativa per ogni anno di lavoro rilevante.

Un paio di sentenze del Giudice del lavoro del Tribunale di Padova del 2017 e del 2021 hanno accolto il ricorso promosso dall’Inca Cgil di due lavoratrici con diritto a pensione

sogetta al regime contributivo, accertando *l'obbligo dell'Inps di provvedere al ricalcolo della pensione con il riconoscimento della maggiorazione contributiva ai sensi del cit. art. 80, comma 3, l. 388/2020 anche sulla misura della pensione.*

Tali sentenze hanno evidenziato che la posizione dell'Istituto appare del tutto ingiustificata per più ragioni, di ordine letterale e sistematico: *in primis*, perché la tesi dell'Inps appare in contrasto con l'espressa previsione normativa, che non distingue affatto tra calcolo della pensione in forma retributiva e contributiva, e ciò benché il cit. art. 80 sia successivo all'introduzione del regime contributivo e, in secondo luogo, perché è del tutto evidente che nel sistema contributivo il beneficio richiesto, consistente nell'attribuzione aggiuntiva di due mesi di contribuzione figurativa per ogni anno di lavoro prestato, può essere facilmente conteggiato con l'aumento di 1/6 (pari a due mesi in un anno) del montante contributivo del periodo oggetto di maggiorazione.

Seguendo la tesi difensiva dell'Inps, il legislatore da un lato avrebbe previsto la possibilità di accesso anticipato in favore di tutti gli invalidi civili con grado superiore al 74% senza distinzioni di sorta e, dall'altro, avrebbe ammesso il diritto all'incidenza di detta maggiorazione sul *quantum* solo in favore degli invalidi che beneficiano del calcolo col sistema retributivo.

È evidente che tale soluzione interpretativa appare censurabile sotto più profili: oltre che per il suo contrasto con il dato di legge, essa appare contraria ai principi di uguaglianza e di ragionevolezza; il legislatore, si ripete, non può aver voluto accordare un beneficio economico di natura pensionistica solo in favore di una limitata categoria di invalidi, quelli con diritto al calcolo della pensione in forma retributiva.

La Corte di cassazione n. 14537 del 2021, seppur incidentalmente, riconosce implicitamente che il beneficio *ex art. 80, comma 3*, riguarda indistintamente ogni trattamento pensionistico, anche ai fini del *quantum*: "...il beneficio è strettamente collegato al diritto e alla misura di un trattamento pensionistico, di anzianità o di vecchiaia; per cui può essere richiesto e riconosciuto solo a questi fini e solo in sede di domanda di pensione. Il beneficio viene in rilievo, inoltre, allorché il riconoscimento della contribuzione figurativa sia determinante per dare vita ad un trattamento pensionistico altrimenti non riconoscibile per difetto del requisito dell'anzianità contributiva".

È doveroso evidenziare che parte della giurisprudenza accoglie invece la tesi difensiva dell'Istituto: ad esempio, la Corte dei conti sezione giurisd. Veneto nega il diritto all'incremento del trattamento economico in quanto, "se il legislatore avesse voluto che il beneficio si riverberasse anche sulla misura della pensione, avrebbe dovuto prevederne le modalità, stabilendo la correlazione dell'aumento dell'anzianità contributiva, che nel sistema contributivo non ha alcun rilievo, con gli elementi di calcolo della pensione (montante contributivo e/o coefficiente di trasformazione) previsti da quello stesso sistema. Ciò, però, non è".

I principali profili del contenzioso NASpI

■ Roberta Palotti*

La nuova indennità NASpI spetta, ex art. 2, Dlgs n. 22/2015, a tutti i lavoratori dipendenti alle condizioni stabilite dal successivo art. 3, che testualmente recita:

- “1. La NASpI è riconosciuta ai lavoratori che abbiano perduto involontariamente la propria occupazione e che presentino congiuntamente i seguenti requisiti:
 - “a) siano in stato di disoccupazione ai sensi dell’articolo 1, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, e successive modificazioni;
 - “b) possano far valere, nei quattro anni precedenti l’inizio del periodo di disoccupazione, almeno tredici settimane di contribuzione;
 - “c) possano far valere trenta giornate di lavoro effettivo, a prescindere dal minimale contributivo, nei dodici mesi che precedono l’inizio del periodo di disoccupazione.
- “1-bis. Il requisito di cui al comma 1, lettera c), cessa di applicarsi con riferimento agli eventi di disoccupazione verificatisi dal 1° gennaio 2022.
- “2. La NASpI è riconosciuta anche ai lavoratori che hanno rassegnato le dimissioni per giusta causa e nei casi di risoluzione consensuale del rapporto di lavoro intervenuta nell’ambito della procedura di cui all’articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dall’articolo 1, comma 40, della legge n. 92 del 2012”.

L’indennità, ai sensi dell’art. 6, Dlgs n. 22/2015, spetta dall’ottavo giorno successivo alla data di cessazione dell’ultimo rapporto di lavoro, ovvero, qualora la domanda sia presentata successivamente a tale data, dal primo giorno successivo alla data di presentazione della domanda.

La quantificazione della NASpI avviene secondo il disposto dell’art. 4, Dlgs n. 22/2015:

- “1. La NASpI è rapportata alla retribuzione imponibile ai fini previdenziali degli ultimi quattro anni divisa per il numero di settimane di contribuzione e moltiplicata per il numero 4,33.

* Componente del Collegio legale Inca Nazionale

- “2. Nei casi in cui la retribuzione mensile sia pari o inferiore nel 2015 all’importo di 1.195 euro, rivalutato annualmente sulla base della variazione dell’indice Istat dei prezzi al consumo per le famiglie degli operai e degli impiegati intercorsa nell’anno precedente, la NASpI è pari al 75 per cento della retribuzione mensile. Nei casi in cui la retribuzione mensile sia superiore al predetto importo l’indennità è pari al 75 per cento del predetto importo incrementato di una somma pari al 25 per cento della differenza tra la retribuzione mensile e il predetto importo. La NASpI non può in ogni caso superare nel 2015 l’importo mensile massimo di 1.300 euro, rivalutato annualmente sulla base della variazione dell’indice Istat dei prezzi al consumo per le famiglie degli operai e degli impiegati intercorsa nell’anno precedente.
- “3. La NASpI si riduce del 3 per cento ogni mese a decorrere dal primo giorno del quarto mese di fruizione. Con riferimento agli eventi di disoccupazione verificatisi dal 1° gennaio 2022, la NASpI si riduce del 3 per cento ogni mese a decorrere dal primo giorno del sesto mese di fruizione; tale riduzione decorre dal primo giorno dell’ottavo mese di fruizione per i beneficiari della NASpI che abbiano compiuto il cinquantacinquesimo anno di età alla data di presentazione della domanda.
- “4. Alla NASpI non si applica il prelievo contributivo di cui all’articolo 26 della legge 28 febbraio 1986, n. 41”.

L’indennità è rapportata alla retribuzione imponibile ai fini previdenziali come media degli ultimi quattro anni inclusi gli emolumenti non continuativi e le mensilità aggiuntive.

Una volta note le retribuzioni contributive relative ai quattro anni precedenti l’evento, occorre calcolare la retribuzione settimanale (che si ottiene dividendo la retribuzione totale per il numero di settimane contributive maturate nel quadriennio).

Moltiplicando l’importo della retribuzione settimanale così ottenuta per 4,33 (ossia per il numero medio di settimane in un mese: $52/12$), si ottiene la retribuzione media mensile su cui si basa il calcolo della NASpI.

La durata della NASpI è indicata all’art. 5, Dlgs n. 22/2015, che così dispone: “1. La NASpI è corrisposta mensilmente, per un numero di settimane pari alla metà delle settimane di contribuzione degli ultimi quattro anni. Ai fini del calcolo della durata non sono computati i periodi contributivi che hanno già dato luogo ad erogazione delle prestazioni di disoccupazione”.

Attuale contenzioso NASpI

1) Diritto alla NASpI in favore dei detenuti che hanno prestato attività lavorativa alle dipendenze dell’amministrazione penitenziaria

La questione, attualmente al vaglio della Corte di cassazione che dovrebbe a breve esprimersi, è se al detenuto che abbia prestato attività lavorativa in carcere, a seguito della cessazione del rapporto di lavoro per scarcerazione, spetti la NASpI.

La risposta non può che essere positiva.

Deve ritenersi che la perdita di impiego alle dipendenze del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria per sopravvenuta fine del periodo di detenzione integra lo stato di disoccupazione involontaria richiesto dalla legge per l'accesso al trattamento di disoccupazione (Corte d'appello di Torino n. 886/2019 e Corte d'appello di Milano 568/2022).

Al lavoratore che sia stato impiegato durante la detenzione, sia scarcerato che in libertà, si trovi privo di impiego, nella sussistenza degli altri requisiti *ex lege* prescritti, spetta il trattamento di NASpI.

Il lavoro in carcere, infatti:

- *non ha carattere affittivo*. Non rappresenta un inasprimento di pena, ma è una forma di organizzazione necessaria alla vita della comunità carceraria. Carattere che ricalca i contenuti dell'art. 71 delle regole minime Onu ed è confermato dall'articolo 26, delle regole penitenziarie europee – adottate con raccomandazione R 2006 2 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, che considerano il lavoro elemento positivo del trattamento;
- *è remunerato*. Il compenso è calcolato in base alla quantità e qualità del lavoro prestato, in misura non inferiore ai 2/3 del trattamento economico previsto dai contratti collettivi nazionali. Sono riconosciute, inoltre, le medesime garanzie assicurative, contributive e previdenziali di quelle previste in relazione a un qualsiasi rapporto di lavoro subordinato (art. 20, c. 2, ord. penit. art. 76 reg. min. Onu e art. 77 reg. penit. Eur). L'art. 20, comma 18, primo periodo, L. n. 354/1975, dell'Ordinamento penitenziario (oggi, art. 20, comma 13, primo periodo) prevede l'estensione al lavoro penitenziario di tutta la disciplina previdenziale e assicurativa: ai detenuti lavoratori “*sono garantiti... la tutela assicurativa e previdenziale*”, senza alcuna limitazione e quindi anche l'assicurazione contro la disoccupazione.

La previsione dell'art. 20 ha contenuto generale e implica quindi l'obbligo in capo all'Amministrazione penitenziaria, in qualità di datrice di lavoro, di versare tutti i contributi previdenziali, inclusi quelli per la disoccupazione involontaria; la previsione dell'obbligo contributivo comporta il corrispettivo diritto dei lavoratori detenuti, conseguente al versamento dei contributi, alla fruizione della relativa tutela.

Non è rilevante che l'Amministrazione penitenziaria non persegua scopi di lucro, essendo pacifico che la NASpI spetta a tutti i lavoratori di cui all'art. 1 del Dlgs n. 22, anche se dipendenti da Enti che non perseguono scopi di lucro, quali, ad esempio, gli Enti del terzo settore (cfr. artt. 4, comma 1, e 8 Dlgs n. 117 del 2017). Nemmeno è rilevante che i posti

di lavoro vengano assegnati ai detenuti “a rotazione”, atteso che si tratta di modalità necessaria a conciliare l’impegno sancito a carico dell’Amministrazione di “assicurare” ai detenuti il lavoro (art. 15, secondo comma, Op) con la notoria scarsità quantitativa dell’offerta di lavoro in carcere; ciò da cui non sembra poter dipendere alcuna conseguenza in termini di trattamento retributivo o previdenziale.

La sopravvenuta indisponibilità dell’impiego per fine della pena integra, a tutti gli effetti, una situazione di disoccupazione involontaria, non potendo tale ipotesi essere assimilabile alla situazione di chi, volontariamente, si dimetta e scelga di rimanere senza occupazione: l’assenza di lavoro, infatti, per l’ex detenuto, non dipende da una sua libera scelta, ma consegue all’impossibilità materiale di proseguire l’impiego nel penitenziario, una volta sopravvenuta la scarcerazione.

In senso favorevole al lavoratore ex detenuto si è già pronunciata la giurisprudenza di merito.

Così il Tribunale di Venezia che, con sentenza n. 494/2020, chiamato a pronunciarsi ha accolto il ricorso presentato da un lavoratore (ex) detenuto. Così si legge nella sentenza: “La disciplina del lavoro penitenziario anche in favore della Amministrazione penitenziaria deve dunque essere equiparato, nonostante le peculiarità che lo contraddistinguono, sotto il profilo dei diritti fondamentali riconosciuti al lavoratore (quali, innanzitutto, retribuzione, ferie, riposi) al lavoro c.d. libero. L’art. 38, comma 2, Cost. prevede che ‘I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di (...) disoccupazione involontaria’ e, come si è visto, l’art. 20 cit. riconosce al lavoro penitenziario, senza operare distinzione alcuna, ‘la tutela assicurativa e previdenziale’ secondo le ‘leggi vigenti’ ed in tale previsione rientra anche l’indennità richiesta dal ricorrente per il caso di disoccupazione. Deve infine pienamente condividersi quanto affermato da parte ricorrente che la negazione del beneficio della NASpI ai soli detenuti alle dipendenze dell’Amministrazione penitenziaria confliggerebbe con il principio di uguaglianza di cui all’art. 3 Costituzione, in quanto accedendo all’interpretazione dell’Inps i detenuti alle dipendenze dell’Amministrazione penitenziaria sarebbero gli unici, nell’ordinamento, a versare la contribuzione atta a finanziare la NASpI senza potersene avvantaggiare. La predetta interpretazione confliggerebbe poi con la stessa funzione trattamentale assegnata dal legislatore al lavoro carcerario atteso che anche il sostegno economico durante il percorso di reinserimento ha un’indubbia valenza trattamentale. Invero, la remunerazione e la tutela previdenziale/assicurativa svolgono un ruolo fondamentale sia per il riconoscimento che viene attribuito all’attività lavorativa svolta, sia per l’innegabile effetto positivo sul processo di ‘modifica degli atteggiamenti che sono di ostacolo ad una costruttiva partecipazione sociale’ (art. 1, c. 2, Regolamento recante norme sull’ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà Dpr 230/2000). Dunque, se alla cessazione del

rapporto di lavoro in ragione della scarcerazione per fine pena, pur ricorrendone gli altri presupposti, non fosse riconosciuta la tutela della disoccupazione anche la funzione rieducativa della pena sarebbe vanificata: se infatti il lavoro penitenziario ha una finalità di recupero e reintegrazione ugualmente la disponibilità di un sostegno economico nel delicato processo di reinserimento nella società, ha un'indubbia valenza trattamentale, tesa a non vanificare gli sforzi di riabilitazione profusi nel corso dell'espiatione della pena”.

Nello stesso senso la Corte d'appello di Milano che con sentenza n. 568/2022 ha precisato: “Il riconoscimento del trattamento di disoccupazione ai lavoratori ex detenuti discende, da un lato, dall'assenza di un'espressa previsione di segno contrario, e, dall'altro, da una lettura costituzionalmente orientata della disciplina in esame.

“Se, infatti, si negasse al lavoratore il trattamento di disoccupazione, si impedirebbe proprio al lavoro penitenziario di espletare, con efficacia duratura nel tempo, quella finalità rieducativa e di reinserimento sociale che ne costituiscono invece l'essenza. Il detenuto si vedrebbe privato della prestazione assicurativa contro la disoccupazione involontaria proprio nel momento più delicato del progetto di reinserimento sociale, caratterizzato dalla difficoltà di trovare una nuova occupazione lavorativa tanto più elevata in chi vanta una pregressa esperienza detentiva.

...omissis...

“Vero è che il lavoro del detenuto, specie quello intramurario, presenta le peculiarità derivanti dalla inevitabile connessione tra profili del rapporto di lavoro e profili organizzativi, disciplinari e di sicurezza, propri dell'ambiente carcerario; per cui è ben possibile che la regolamentazione di tale rapporto conosca delle varianti o delle deroghe rispetto a quella del rapporto di lavoro in generale. Tuttavia, né tale specificità, né la circostanza che il datore di lavoro possa coincidere con il soggetto che sovrintende alla esecuzione della pena, valgono ad affievolire il contenuto minimo di tutela che, secondo la Costituzione, deve assistere ogni rapporto di lavoro subordinato”.

2) NASpl e liquidazione giudiziale—Dies a quo

Trattasi di fattispecie che potrebbe essere interessata dal rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione presentando le caratteristiche evidenziate dall'avvocato Carotenuto.

A fronte dell'apertura della liquidazione giudiziale, la risoluzione del rapporto di lavoro può avvenire:

- ai sensi dell'art. 189, commi 3 e 4;
- per licenziamento del curatore (comma 3);
- per c.d. risoluzione di diritto per inerzia e mancato subentro del curatore al rapporto di lavoro al termine del periodo di sospensione (ordinario o prorogato: comma 4);

- ai sensi dell'art. 189, comma V¹;
- per dimissioni del lavoratore. Le dimissioni rassegnate dal lavoratore durante il periodo di sospensione devono qualificarsi quali dimissioni per giusta causa ai sensi dell'art. 2119 c.c. Trattandosi di dimissioni per giusta causa al lavoratore spetta il diritto alla NASpI (così come il diritto all'indennità sostitutiva del preavviso²).

Il medesimo art. 189 CCII, prevede espressamente che il recesso “ha effetto dalla data di apertura della liquidazione giudiziale”.

Il successivo art. 190 riconosce il diritto del lavoratore alla NASpI³ con riferimento a tutte le ipotesi di risoluzione del rapporto previste dall'art. 189 e, quindi nelle ipotesi di licenziamento, risoluzione di diritto, dimissioni.

La disposizione prevede una retrodatazione dell'efficacia delle cause risolutive del rapporto alla data del provvedimento di apertura della liquidazione giudiziale riqualificando “giuridicamente” il periodo di sospensione.

Alla “retrodatazione” della cessazione del rapporto consegue che tutto il periodo di sospensione debba essere qualificato come stato di disoccupazione.

Pertanto, una volta presentata la domanda per la NASpI, anche la decorrenza della prestazione della disoccupazione dovrebbe, a rigore, avere efficacia dalla dichiarazione di apertura della procedura, con l'effetto che al lavoratore devono essere riconosciuti, con il primo pagamento, tutti gli arretrati riferiti ai mesi di sospensione (fermo, ovviamente, il limite di settimane coperte) e del pari l'accredito figurativo.

L'Inps, con la circolare n. 21/2023, ha fornito alle sedi territoriali le istruzioni amministrative, in materia di accesso all'indennità di disoccupazione NASpI nelle ipotesi di cessazione del rapporto di lavoro a seguito di dimissioni del lavoratore, recesso del curatore o risoluzione di diritto durante la procedura di liquidazione giudiziale.

¹ Art. 189, L. n. 14/2019, a decorrere dal 15.07.2022: “...5. Salvi i casi di ammissione ai trattamenti di cui al titolo I del decreto legislativo 14 settembre 2015 n. 148, ovvero di accesso alle prestazioni di cui al titolo II del medesimo decreto legislativo o ad altre prestazioni di sostegno al reddito, le eventuali dimissioni del lavoratore nel periodo di sospensione tra la data della sentenza dichiarativa fino alla data della comunicazione di cui al comma 1, si intendono rassegnate per giusta causa ai sensi dell'articolo 2119 del codice civile con effetto dalla data di apertura della liquidazione giudiziale”.

² Indennità sostitutiva di preavviso che spetta al lavoratore anche in caso di cessazione del rapporto di lavoro “di diritto” al termine della sospensione. Nel caso in cui sia intervenuta la proroga il lavoratore ha altresì diritto ad una indennità pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a otto mensilità da riconoscersi in prededuzione.

³ Art. 189, L. n. 14/2019: “1. La cessazione del rapporto di lavoro ai sensi dell'articolo 189 costituisce perdita involontaria dell'occupazione ai fini di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 22 e al lavoratore è riconosciuto il trattamento NASpI a condizione che ricorrano i requisiti di cui al predetto articolo, nel rispetto delle altre disposizioni di cui al decreto legislativo n. 22 del 2015”.

In particolare, con la suddetta circolare Inps, in punto decorrenza della prestazione NASpI, precisa che “nelle fattispecie di cui alla presente circolare la prestazione decorre:

- dall’ottavo giorno successivo alla data delle dimissioni/recesso del curatore/risoluzione di diritto del rapporto di lavoro, se la domanda è presentata entro l’ottavo giorno;
- dal primo giorno successivo alla data di presentazione della domanda, nel caso in cui la medesima sia stata presentata successivamente all’ottavo giorno”.
- Seguendo l’interpretazione dell’Inps i lavoratori rimangono privi di qualsiasi tutela per il periodo di sospensione che intercorre tra la data di apertura della liquidazione giudiziale e il verificarsi delle condizioni risolutive del rapporto (dimissioni, risoluzione di diritto, licenziamento da parte del curatore).

La questione che si pone non è quindi relativa all’*an* (ovvero il diritto in sé alla NASpI), bensì al *dies a quo* del riconoscimento della prestazione.

Come esposto nella nota congiunta Inca Cgil del 7.11.2023 non esiste una data distinta dall’apertura della liquidazione giudiziale da cui far decorrere gli 8 giorni per la decorrenza o i 68 per la decadenza.

L’art. 190 CCII, regolamento, di fatto, uno speciale regime NASpI che, pur mantenendo il rispetto delle previsioni di cui al Dlgs 22/2015 (Presentazione della domanda entro il termine di 68 gg., mantenimento dello stato di disoccupazione ecc.), viene adattato alle specifiche modalità di risoluzione del rapporto di lavoro disciplinate dal Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza.

La *fiction iuris* operata dal legislatore identifica il *dies a quo* nella data di apertura della liquidazione giudiziale che coincide con la data di recesso del curatore o delle altre forme di risoluzione del rapporto, consentendo il differimento della domanda oltre i termini di legge e considerando ininfluenza il periodo di sospensione trascorso ai fini del termine decadenza.

L’interpretazione che si propone implica che, se la domanda di NASpI viene presentata entro l’ottavo giorno dal recesso del curatore o dalle dimissioni o dalla risoluzione di diritto, la decorrenza della prestazione debba essere riconosciuta dall’ottavo giorno successivo all’apertura della liquidazione giudiziale.

Parimenti, implica che, se la domanda di NASpI viene presentata, ad esempio, il ventesimo giorno (dopo l’ottavo giorno ed entro 68 gg.) successivo al recesso del curatore o alle dimissioni o alla risoluzione di diritto, la decorrenza della prestazione debba essere riconosciuta dal ventunesimo giorno successivo all’apertura della liquidazione giudiziale.

Solo questa lettura giustifica la presenza dell’art. 190 (Trattamento NASpI) nel Codice della crisi atteso che la NASpI, già compiutamente disciplinata dal Dlgs 22/2015, per la sua applicazione non avrebbe avuto necessità di una specifica trattazione. Solo le specificità regolamentate nel Codice della crisi hanno reso necessaria l’introduzione di un trattamento NASpI “mirato” e coordinato con l’istituto della liquidazione giudiziale.

3) Indebito NASpI-Pensione

Trattasi di fattispecie che potrebbe essere interessata dal rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione presentando le caratteristiche evidenziate dall'avvocato Carotenuto.

L'art. 11 del Dlgs n. 22/2015 lett. d) prevede la decadenza dalla NASpI al "raggiungimento dei requisiti per pensionamento di vecchiaia o anticipato".

La magistratura di merito ha evidenziato che è indubbio che "La previsione statuisce un'incompatibilità tra la percezione della prestazione assistenziale di colui che si trova in stato di disoccupazione involontaria, che ha la funzione di sopperire allo stato di bisogno ad essa correlato e la percezione del trattamento pensionistico. Ciò che il legislatore vuole impedire è che i due trattamenti si sommino in capo ad uno stesso soggetto e che vi sia una duplicazione di fonti di reddito. La decadenza è quindi da correlarsi a questo momento, poiché retrodatare la decadenza al momento anteriore della maturazione dei requisiti per la pensione di anzianità, ove la domanda è requisito costitutivo del diritto alla pensione di anzianità, determinerebbe un vuoto di protezione in contrasto con l'art. 38, comma 2, Cost.

"Una diversa interpretazione della normativa vigente risulterebbe non conforme ai principi costituzionali di cui all'art. 38 Cost., in quanto il lavoratore si troverebbe privo di retribuzione e di indennità NASpI, senza effettiva percezione della pensione, rimanendo di fatto privo di qualsiasi fonte di reddito" (Trib. Firenze, sent. n. 343/2021).

È circostanza pacifica che ai fini del riconoscimento del diritto alla pensione è necessaria la presentazione di apposita domanda amministrativa (di pensione) poiché *solo con tale* domanda l'istante manifesta la propria volontà di accedere alla prestazione (vedi tra le tante Cass. civ. n. 7416 del 17.3.2018; Trib. Milano n. 460/2018; Trib. Milano n. 3094/ 2018).

Solo con la presentazione della domanda di pensione, pertanto, possono ritenersi concretamente maturati i requisiti alla pensione.

Se quindi nessuna sovrapposizione delle due prestazioni si verifica, alcun indebito può formarsi.

Ancora.

Quando l'Istituto riconosce la NASpI e la eroga, verifica (o dovrebbe verificare) la situazione contributiva.

Quindi:

- allorché l'assicurato diviene titolare di NASpI certamente ne ha diritto
- l'Istituto determina il periodo massimo per il quale l'istante ha diritto alla NASpI
- se l'assicurato, in corso di godimento della NASpI acquisisce il diritto a pensione la sede territoriale dovrebbe segnalare al percettore la decadenza del diritto alla NASpI per raggiungimento del requisito pensionistico. Decadenza che non può segnalare atteso che la pensione presuppone la presentazione di una domanda.

In tal senso si è espressa la sede centrale dell'Inps che nella circolare n. 180/2014 impartisce alle proprie sedi territoriali le seguenti istruzioni: “Ferme restando le funzioni di coordinamento dei Direttori regionali, i Direttori provinciali/di Area metropolitana/di Filiale di coordinamento e i Responsabili di agenzia avranno cura di assicurare, in fase di lavorazione delle domande di indennità di disoccupazione ASpI e mini-ASpI, la collaborazione tra gli operatori della Linea di prodotto servizio Assicurato Pensionato e gli operatori della Linea di prodotto servizio Prestazioni a sostegno del reddito, affinché questi ultimi possano acquisire le informazioni necessarie a garantire la corretta applicazione delle istruzioni contenute nei paragrafi precedenti (data di perfezionamento dei requisiti per il diritto a pensione, decorrenza dei trattamenti pensionistici, eventuale aggiornamento del conto assicurativo, sussistenza dei presupposti per l'applicazione della riduzione percentuale della pensione anticipata di cui all'articolo 24, comma 10, del decreto legge n. 201 del 2011 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 214 del 2011 e s.m.i.)”.

Se quindi errore vi è stato nel continuare l'erogazione della prestazione NASpI in favore di colui/colei che ha acquisito il teorico/astratto diritto a pensione, esso è addebitabile all'Inps che sin dal momento della presentazione della domanda di NASpI dovrebbe verificare l'acquisizione e la decorrenza del diritto a pensione.

Da ultimo, ma non per ordine di importanza, si consideri che ove venisse ammessa la ripetizione dell'indebito, l'assicurato rimarrebbe privo di qualsiasi sostegno: privo di NASpI (da cui viene dichiarato decaduto) e privo di pensione non avendo presentato la domanda.

4) NASpI in ipotesi di trasferimento

L'art. 3, comma 2, Dlgs n. 22/2015, quanto al requisito oggettivo in ordine alla perdita involontaria del posto di lavoro, prevede espressamente che la NASpI debba riconoscersi anche ai dimissionari per giusta causa.

La sussistenza di una giusta causa di dimissioni *ex art.* 2119 c.c. è pacifica quando interviene in conseguenza del trasferimento a un'altra unità produttiva distante oltre 50 km e raggiungibile in più di 80 min. di trasporto pubblico dalla residenza dal lavoratore.

La Corte costituzionale, già con riferimento alla precedente normativa dettata in tema di disoccupazione, con la sentenza n. 269/2002, aveva chiarito che la disoccupazione involontaria spetta quando è dovuta a dimissioni rassegnate per il comportamento di un altro soggetto, ovvero riconducibili a una causa insita in un difetto del rapporto di lavoro così grave da impedirne la provvisoria esecuzione.

Ciò accade tipicamente in presenza di un grave inadempimento del datore di lavoro o nel caso di modificazioni unilaterali del rapporto tali da impedire, di fatto, al lavoratore di continuare a rendere la prestazione lavorativa. Situazione che certamente sussiste allorché il

lavoratore si veda costretto al trasferimento in una sede lontana dalla propria residenza, che implichi una modifica, peggiorativa, sia delle condizioni di lavoro che di vita quotidiana.

È peraltro lo stesso Inps che nella circolare n. 142/2015⁴ precisa che la NASpI spetta a chi ha perduto involontariamente la propria occupazione a seguito, per quanto qui interessa, di dimissioni per giusta causa come elaborate dalla giurisprudenza nell'interpretazione dell'art. 2119 c.c.

A nulla rileva, o dovrebbe rilevare, in tal senso, il fatto che il rapporto di lavoro si sia risolto mediante la sottoscrizione di un verbale di conciliazione, invece che con le dimissioni per giusta causa del lavoratore.

Ciò che rileva è unicamente il fatto del trasferimento presso altra sede di lavoro con le condizioni di cui sopra, e rispetto al quale resta indifferente il fatto che il rapporto sia cessato in un modo o nell'altro, dovendosi in ogni caso riconoscere l'involontarietà dello stato di disoccupazione sul solo presupposto del rifiuto a un trasferimento a condizioni particolarmente onerose per il lavoratore. Ciò costituisce, invero, una giusta causa di risoluzione del rapporto, indipendentemente dalla circostanza che quest'ultima avvenga con le dimissioni del lavoratore o a seguito di risoluzione consensuale.

Non deve rilevare che la risoluzione del rapporto non sia avvenuta nell'ambito della procedura di cui all'art. 7 della legge n. 604 del 1966, non vertendosi in una fattispecie di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, quanto piuttosto di trasferimento, con quest'ultimo a condizioni particolarmente gravose per il lavoratore.

Va poi da ultimo segnalato che non può ritenersi che l'involontarietà dello stato di disoccupazione possa farsi dipendere dalle iniziative che il lavoratore dovrebbe assumere per contestare il provvedimento emesso dal proprio datore (diffide, ricorsi e quant'altro), onerandosi il lavoratore di porre in essere ulteriori azioni a fronte di un comportamento che è *ex se* lesivo della propria sfera giuridica (da ultimo Tribunale di Sassari, n. 362/2023).

⁴ Effetti sull'indennità NASpI in caso di rifiuto alle proposte di lavoro o di trasferimento del lavoratore.

Nelle more dell'attuazione tramite decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali – del disposto di cui all'art. 7 del Dlgs n. 22 del 2015 in materia di condizionalità all'erogazione della indennità NASpI, stante il rinvio all'applicabilità alla NASpI delle disposizioni in materia di ASpI in quanto compatibili, si confermano le disposizioni attuative e di prassi sulla risoluzione del rapporto di lavoro e sulla decadenza dalla prestazione nell'ipotesi di trasferimento del lavoratore ad altra sede della stessa azienda e nell'ipotesi di rifiuto di partecipazione ad iniziative di politica attiva e di non accettazione di un'offerta di lavoro congrua.

In dette ipotesi l'elemento della distanza della sede di lavoro – entro od oltre i 50 chilometri o la raggiungibilità della predetta sede fino a 80 minuti od oltre con i mezzi di trasporto pubblici – rispetto alla residenza del lavoratore, incide sia sul requisito di accesso alla tutela sotto il profilo della cessazione involontaria sia sul mantenimento della prestazione.

In ordine al requisito di accesso alla tutela, la cessazione del rapporto di lavoro per risoluzione consensuale – in seguito al rifiuto da parte del lavoratore al proprio trasferimento ad altra sede della stessa azienda distante oltre 50 chilometri dalla residenza del lavoratore e/o mediamente raggiungibile in 80 minuti od oltre con i mezzi di trasporto pubblici – non è ostativa al riconoscimento della prestazione di disoccupazione.

5) NASpI e licenziamento per giusta causa – Dies a quo decadenza

Con circolare n. 142/2012 al punto 2.6., intitolato “Presentazione della domanda” Inps precisa alle proprie sedi che “Il termine di due mesi (per la presentazione della domanda amministrativa di NASpI, ndr) decorre dalla data di inizio del periodo indennizzabile che è così individuato:

- “a. ottavo giorno successivo alla data di cessazione dell’ultimo rapporto di lavoro;
- “b. data di definizione della vertenza sindacale o data di notifica della sentenza giudiziaria (si precisa che il riferimento deve essere sempre inteso alla sentenza di un giudizio di merito nulla influenzando al nostro fine eventuali ordinanze in esito ad azioni cautelari intentate dal lavoratore);
- “c. data di riacquisto della capacità lavorativa nel caso di un evento patologico (es.: malattia comune, infortunio) iniziato entro gli otto giorni dalla cessazione del rapporto di lavoro;
- “d. ottavo giorno dalla data di fine del periodo di maternità in corso al momento della cessazione del rapporto di lavoro;
- “e. ottavo giorno dalla data di fine del periodo corrispondente all’indennità di mancato preavviso ragguagliato a giornate;
- “f. trentottesimo giorno successivo alla data di cessazione per licenziamento per giusta causa”.

Le istruzioni fornite dalla sede nazionale dell’Istituto alle proprie sedi territoriali sono state reiterate e richiamate nelle circolari emanate successivamente all’istituzione della NASpI (ovvero la Nuova Aspi) tenuto conto e in virtù dell’art. 14 del Dlgs n. 22/2015 che ha espressamente previsto che “Alla NASpI si applicano le disposizioni in materia di ASpI in quanto compatibili”. Tanto è stato ribadito dall’Istituto anche con circolare n. 94/2015.

Il termine per la presentazione della domanda di NASpI decorre dalla data di inizio del periodo indennizzabile ovvero, in fattispecie di cessazione del rapporto di lavoro a seguito di licenziamento per giusta causa, come nel caso di specie, decorsi 38 giorni dalla cessazione.

6) Indebito NASpI-Comunicazione redditi

Pretesa Omessa comunicazione dei redditi da parte di titolare di P.I. aperta in epoca precedente la presentazione della domanda di NASpI.

La sede centrale dell’Istituto con circolare n. 94/2015, al suo punto 4a, chiarisce che: “in caso di svolgimento di attività lavorativa in forma autonoma, di impresa individuale o parasubordinata, dalla quale derivi un reddito inferiore al limite utile ai fini della conservazione dello stato di disoccupazione, il soggetto beneficiario deve informare l’Inps entro un

mese dall'inizio dell'attività, o entro un mese dalla domanda di NASpI se l'attività era preesistente, dichiarando il reddito annuo che prevede di trarre da tale attività”.

Se l'assicurato era titolare di partita Iva negli anni precedenti la domanda di NASpI e la parte istante non ha svolto alcuna attività autonoma nell'anno precedente alcun onere di comunicazione è posto a suo carico della parte.

Ciò in quanto, ai sensi dell'art. 11, Dlgs n. 22/2015:

- “Ferme restando le misure conseguenti all'inottemperanza agli obblighi di partecipazione alle azioni di politica attiva previste dal decreto di cui all'articolo 7, comma 3, il lavoratore decade dalla fruizione della NASpI nei seguenti casi:
- “a) perdita dello stato di disoccupazione;
- “b) inizio di un'attività lavorativa subordinata senza provvedere alle comunicazioni di cui all'articolo 9, commi 2 e 3;
- “c) inizio di un'attività lavorativa in forma autonoma o di impresa individuale senza provvedere alla comunicazione di cui all'articolo 10, comma 1, primo periodo”.

Quest'ultima norma a sua volta, in tema di compatibilità dell'indennità NASpI con lo svolgimento dell'attività lavorativa in forma autonoma o di impresa individuale, statuisce che “1. Il lavoratore che durante il periodo in cui percepisce la NASpI intraprenda un'attività lavorativa autonoma o di impresa individuale, dalla quale ricava un reddito inferiore al limite utile alla conservazione dello stato di disoccupazione, deve informare l'Inps entro un mese dall'inizio dell'attività, dichiarando il reddito annuo che prevede di trarne”.

Il tenore letterale della norma prevede la decadenza dalla prestazione esclusivamente nel caso di inizio di un'attività autonoma o di impresa individuale successivamente alla presentazione della domanda di NASpI.

Contrariamente a quanto indicato da Inps nella propria circolare n. 94/2015, non sussiste alcun obbligo normativo di dichiarazione del reddito presunto nel caso in cui, come nella fattispecie, l'attività autonoma sia già esercitata dal richiedente all'atto della presentazione della domanda.

Si segnala in ogni caso che l'Istituto è nuovamente intervenuto in materia con ulteriore circolare, la n. 174 del 23.11.2017, precisando al punto 5, che: “l'iscrizione ad Albi professionali del beneficiario di prestazione di disoccupazione non è da sola sufficiente a consentire e quindi a far sopporre lo svolgimento di lavoro autonomo. Altrettanto può dirsi in ordine alla semplice apertura di una partita Iva riferita al medesimo soggetto... La presenza di iscrizione ad Albo professionale o la titolarità di partita Iva, stante la loro inadeguatezza sopra evidenziata a denotare *sic et simpliciter* lo svolgimento di attività lavorativa, richiedono che venga prestata particolare attenzione ai casi in cui risultino preesistenti alla presentazione della domanda di prestazione di disoccupazione. Per detti casi la procedura di presentazione telematica della domanda sarà opportunamente adeguata al fine di una loro preventiva intercettazione. In attesa dell'adeguamento sarà cura delle strutture territoria-

li – ove non sia stata dichiarata la preesistenza di una titolarità di partita Iva o l'iscrizione ad un Albo professionale e tuttavia queste situazioni risultino dal Fascicolo soggetto in sede di istruttoria – verificare se l'attività sia effettivamente svolta contattando l'interessato. È infatti possibile che quest'ultimo abbia ommesso la dichiarazione reputandola superflua in assenza di attività effettivamente svolta. Se le verifiche effettuate dalle strutture territoriali accerteranno un mancato svolgimento di attività, la prestazione di disoccupazione potrà essere erogata”.

In particolare si segnala:

- “Le citate disposizioni (artt. 10 e 11 del Dlgs n. 22/2015, *ndr*) contemplano la decadenza dalla ‘fruizione dell’indennità’, tra l’altro, per il solo caso in cui il contribuente inizi un’attività in forma autonoma senza comunicare all’Inps entro un mese dall’inizio dell’attività il reddito annuo che prevede di trarre dalla stessa e ciò in quanto, per come previsto, l’Istituto nel caso in cui il reddito derivante dall’attività autonoma superi un certo limite può procedere alla riduzione dell’indennità provvedendo al conguaglio al momento della presentazione della dichiarazione dei redditi. Il fatto che la norma che sancisce la decadenza si riferisca alla sola ipotesi dell’inizio di un’attività autonoma successiva alla presentazione della domanda amministrativa per il pagamento dell’indennità NASpI e non anche a quella dell’attività autonoma già svolta in epoca antecedente la proposizione della domanda amministrativa, del resto trova riscontro nella previsione del compimento della decadenza al momento stesso della verifica dell’evento che la determina e dell’obbligo di eventuale restituzione dell’indennità percepita” (cfr. Tribunale di Brescia - Sez. Lav., sent. n. 867 del 29.06.2017).
- “*Il tenore letterale delle due previsioni citate (artt. 10 e 11 del Dlgs n. 22/2015, ndr.) lette congiuntamente, rivela, quindi, come la decadenza invocata dall’Inps non riguarda il caso de quo in cui si imputa alla lavoratrice di non aver comunicato la situazione reddituale relativa ad un’attività autonoma in occasione della domanda iniziale della prestazione, e quindi non relativa ad attività iniziata nel periodo di percezione della NASpI.*
- *Né può applicarsi in via analogica l’art. 11, trattandosi di una norma che prevedendo una decadenza, è norma eccezionale di stretta interpretazione.*
- *E l’impossibilità di procedere ad una estensione analogica trova ulteriore conferma nel fatto che si perverrebbe a negare un diritto per una ragione puramente formale (mancata comunicazione, entro trenta giorni dalla presentazione della domanda amministrativa, del reddito presuntivo per l’anno 2016) destinata ad operare anche qualora sussistano i presupposti sostanziali del diritto”* (Corte di Appello Genova, sent. n. 30/2019; così anche Corte di appello Torino, sent. n. 176/2019; Corte di Appello Genova, sent. n. 84/2018);
- *Corte d’appello di Milano 84/2018: “Il tenore letterale delle due previsioni citate, lette congiuntamente, rivela, quindi, come la decadenza invocata dall’Inps non riguardi il caso de quo in cui si imputa alla lavoratrice di non aver comunicato la situazione reddi-*

tuale relativa ad un'attività autonoma in occasione della domanda iniziale della prestazione e, quindi, non relativa ad un'attività iniziata nel periodo di percezione della NASpI. Né può applicarsi in via analogica l'art. 11, trattandosi di una norma che, prevedendo una decadenza, è norma eccezionale di stretta interpretazione. E l'impossibilità di procedere ad un'estensione analogica trova ulteriore conferma nel fatto che si verrebbe a negare un diritto per una ragione puramente formale (mancata comunicazione, entro trenta giorni dalla presentazione della domanda amministrativa, del reddito presuntivo per l'anno 2016) destinata ad operare anche qualora sussistano i presupposti sostanziali del diritto”;

- *Corte d'appello di Milano sentenza n. 354*: “A ciò va aggiunto che, contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, nella fattispecie non si tratta di escludere il dovere del soggetto che richiede l'indennità di dichiarare il reddito presunto nel caso in cui già prima della domanda amministrativa eserciti un'attività di lavoro autonomo o comunque sia titolare di partita Iva, bensì di ritenere che in tale ipotesi, qualora detta dichiarazione non venga allegata alla domanda per ottenere la NASpI, ben possa essere presentata in un momento successivo, senza che possa operare il termine di cui all'art. 11 cit. previsto per una diversa ipotesi. E ciò anche considerato che l'Inps è certamente a conoscenza della titolarità della partita Iva in capo all'istante nel momento in cui esamina la domanda, come dimostra la causale del rigetto della domanda”.

7) Indebito NASpI-Comunicazione inizio attività lavorativa

Ex lege il datore di lavoro ha l'obbligo di comunicare le assunzioni e le risoluzioni dei rapporti di lavoro al Centro per l'impiego.

L'art. 9, comma 5, del Dl n. 76/2013, convertito in L. n. 99/2013, dispone che: “5. Le previsioni di cui al comma 6 dell'articolo 4-bis del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181⁵ si interpretano nel senso che le comunicazioni di assunzione, cessazione, trasformazione e proroga ivi previste sono valide ai fini dell'assolvimento di tutti gli obblighi di comunicazione che, a qualsiasi fine, sono posti anche a carico dei lavoratori nei confronti delle Direzioni regionali e territoriali del lavoro, dell'Inps, dell'Inail o di altre forme previden-

⁵ Art. 4-bis, comma 6, Dlgs n. 181/2000: “6. Le comunicazioni di assunzione, cessazione, trasformazione e proroga dei rapporti di lavoro autonomo, subordinato, associato, dei tirocini e di altre esperienze professionali, previste dalla normativa vigente, inviate al Servizio competente nel cui ambito territoriale è ubicata la sede di lavoro, con i moduli di cui al comma 7, sono valide ai fini dell'assolvimento degli obblighi di comunicazione nei confronti delle direzioni regionali e provinciali del lavoro, dell'Istituto nazionale della previdenza sociale, dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, o di altre forme previdenziali sostitutive o esclusive, nonché nei confronti della Prefettura-Ufficio territoriale del Governo”.

ziali sostitutive o esclusive, nonché nei confronti della Prefettura - Ufficio territoriale del Governo e delle Province”.

Tutte le comunicazioni effettuate al Centro per l'impiego sono valide ai fini dell'assolvimento di tutti gli obblighi di comunicazioni che, a qualsiasi titolo, sono poste a carico del lavoratore.

Alcun indebito pertanto può contestarsi all'assicurato per omessa comunicazione di inizio o fine di un rapporto di lavoro ove questo sia stato regolare e sia stato regolarmente comunicato dal datore di lavoro al Centro per l'impiego.



Conclusioni

■ Francesco Baldassari*

Mi preme ringraziare, ancora una volta, tutti coloro che hanno partecipato, anche da remoto, e che poi sono attivamente intervenuti nella discussione e hanno animato il nostro dibattito.

L'elemento della partecipazione è prezioso: è prezioso per l'Inca Nazionale perché, come è emerso durante i lavori di questa giornata, ancora una volta c'è un'esigenza di fare rete, cioè un'esigenza di restare in comunicazione, restare in contatto. E quando si dice fare rete non si parla di una cosa generica, astratta. Noi abbiamo questa opportunità; siamo all'interno di una Organizzazione che ci consente di fare rete in modo concreto.

La rete sono le Camere del lavoro territoriali, i consulenti legali territoriali, i comitati, i compagni e le compagne che appartengono ai comitati. La rete c'è: occorre soltanto alimentarla e noi abbiamo il potere di farlo. La rete deve essere messa in funzione e bisogna darle elettricità. Perché noi abbiamo la struttura, questo è il nostro vantaggio, a differenza dei patronati inesistenti di cui parlava Marco Bocci; noi abbiamo questa prerogativa organizzativa importante da sfruttare e vedremo anche come. Cercherò di dimostrarvi come questa rete funziona quando le viene data elettricità, quando le viene dato impulso.

Colgo la prima suggestione di Stefano Giubboni rispetto al concetto di semplificazione; oggi mi pare che abbiamo dato in qualche modo una risposta al fatto che la semplificazione non porta sempre alla garanzia di un mantenimento del livello delle tutele. E questo lo abbiamo visto anche attraverso l'intervento di Barbara Storce, che ci ha illustrato come quando una norma riscrive alcune regole processuali intervenendo anche a volte ad *abundantiam*, con strumenti che non servono (adesso, uno tra tutti, mi ricordo, la negoziazione assistita nel processo del lavoro) perché si sovrappongono ad altri strumenti, ad altri istituti che già esistono, complica la questione e in qualche modo riduce l'efficacia delle tutele; e la stessa cosa ce l'ha detta Giulia Crescini illustrando il processo camerale, fatte salve le volte in cui si riusciva ad avere l'udienza che consentiva all'avvocato di esser ascol-

* Responsabile del Collegio legale Inca Nazionale

tato dal giudice. Oggi, con l'udienza scritta, di fatto, questa possibilità scompare del tutto; se in passato, anche nel processo antidiscriminatorio, come lo è quello legato all'immigrazione, questo era possibile perché si è agito scavando con fatica degli spazi all'interno dell'esperimento processuale nei quali l'avvocato poteva arrivare ad essere ascoltato direttamente dal giudice, oggi con la riforma del processo scompare questa possibilità. Quindi, vedete che semplificare comincia ad assumere una precisa connotazione tesa alla sterilizzazione delle tutele processuali.

In qualche modo sulla stessa linea si è espressa Afrodite Carotenuto, che ci ha illustrato le opportunità, da una parte, ma anche le insidie che sottendono al rinvio pregiudiziale. L'avvocato Carotenuto ci ha riferito questa novità importante legata al rinvio pregiudiziale, che riguardava la maggiorazione previdenziale relativa al rischio amianto nel sistema contributivo; quindi, parliamo di soggetti che, riconosciuti esposti all'amianto fino al 2 ottobre del 2003, per la parte di anzianità contributiva dal 1996 al 2003, chiedono al giudice come valorizzare quei periodi di esposizione per ricavarne un beneficio di tipo previdenziale, atteso che l'Inps riconosca la maggiorazione amianto, solo ai fini del diritto, al di fuori delle quote retributive.

È un problema annoso: la legge è chiara nel sancire che la maggiorazione deve essere attribuita per il diritto e la misura della pensione. Eppure, non c'è una formula che, fino ad oggi, l'Istituto abbia trovato per poter valorizzare quella maggiorazione in un sistema di calcolo misto/contributivo sulla quota di pensione cosiddetta contributiva. Ebbene, questo problema viene posto con rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione e nei prossimi giorni con il Collegio legale nazionale esamineremo gli effetti di questa inammissibilità che la Corte di cassazione ha dato a questo rinvio.

Mi premeva soffermarmi su alcuni aspetti rispetto all'intervento dell'avvocata Storace, quando cita due elementi che destano un po' di preoccupazione e che il Collegio in parte ha già esaminato. Il primo elemento riguarda l'intervento adesivo volontario del terzo. Storace a un certo punto dice: il lavoratore ha paura di presentare una denuncia di malattia professionale; e non stento a crederlo, perché, se nel processo, che è di natura previdenziale, istruito per chiedere al giudice una pronuncia su un eventuale riconoscimento di una determinata prestazione, entra "volontariamente" il datore di lavoro, il suo ingresso appare piuttosto indotto da qualcuno, diciamo così, da Inail? Da chi, cioè, dismette proditoriamente la giacchetta di Istituto pubblico di assicurazione contro gli infortuni e si comporta come una qualunque parte nel giudizio attivando persino una pressione impropria verso le aziende assicurate inducendole a comparire in giudizio. Questo avviene soprattutto in alcune zone territoriali dove la parte di Inail è legata a doppio filo con la rappresentanza aziendale. In sostanza il datore di lavoro entra nel processo previdenziale per dire che ha un interesse diretto e per condizionare evidentemente le sorti di quel processo.

Contro questo comportamento, per noi illegittimo, l'Inca ha messo in funzione una re-

te, partendo dalla segnalazione dell'Inca di Vicenza. L'avvocato Adriano Caretta, che ringrazio, ha rappresentato al Collegio legale nazionale questa problematicità, preoccupante non soltanto per Vicenza, ma anche per tutti i nostri processi previdenziali, nei quali potremmo avere la sorpresa dell'intervento del "datore di lavoro-Inail", soprattutto in materia di danni da lavoro e soprattutto laddove si chiede l'accertamento dello stato di salute e dell'origine professionale di una determinata malattia.

Di fronte a questo scenario, l'Inca ha fatto funzionare la rete: il Collegio legale si è riunito, ha discusso e, coinvolgendo alcuni esperti, ha indicato una strategia da seguire, cominciando a chiedere un chiarimento innanzi tutto all'Inail. Al confronto con l'Istituto è seguita una disamina della giurisprudenza corrente, soprattutto di quella che cerca di dimostrare la legittimità dell'intervento adesivo. Grazie al dibattito che ne è scaturito, è emerso che l'orientamento giurisprudenziale non è affatto lineare, poiché esprime conclusioni opposte, fino ad affermare che il fenomeno all'interno del processo previdenziale è anormale e rappresenta un'anomalia di sistema. Questo è frutto del confronto sistemico che abbiamo fatto funzionare con la rete.

Il secondo elemento evidenziato da Storace riguarda il deterioramento del principio di automaticità delle prestazioni, che desta grandi preoccupazioni. Tema sul quale l'Inca Nazionale ha già fatto un convegno ad ottobre dello scorso anno durante il quale sono stati indicati i prodromi della problematicità, i cui atti possono essere consultati nel n. 1/2023 del *Notiziario Inca Online*. In quella occasione, il giudice Roberto Rivero ha individuato quattro filoni di novità giurisprudenziali in materia di automaticità delle prestazioni, che sono contrarie ai principi da noi sempre sostenuti e alle stesse nozioni, che insegniamo nei corsi base. Ragion per cui oggi è necessario avviare una riflessione mettendo in condizione il Patronato di riscrivere i programmi formativi dei corsi verso i neoassunti. Alla luce delle novità giurisprudenziali, possiamo continuare ad affermare che una denuncia di omissione contributiva, effettuata nei 5 anni prescrittivi, raddoppia il tempo disponibile all'Inps per il recupero dei contributi nei confronti del datore di lavoro? No, non lo possiamo più dire. Non lo possiamo più dire perché da una parte l'Inps non utilizza quasi mai questa sua prerogativa di legge, dall'altra la Cassazione ha deciso che quel principio, stabilito tra l'altro da una norma fondamentale, l'art. 3, comma 9, della legge 335/95, improvvisamente non vale più. Possiamo dire al nuovo operatore/operatrice di Inca che la prescrizione dei contributi è di 5 anni e che, se faccio la denuncia entro quel termine, ho la possibilità di riconoscere in automatico la mia prestazione? Non lo possiamo più affermare con certezza; perché un altro filone di contenzioso sostiene che quei contributi, ancorché omessi e tempestivamente denunciati, non possono essere recuperati. Secondo l'originale posizione della Cassazione la norma assicura il diritto alla prestazione, ma non il relativo accredito contributivo. Vale a dire, l'automaticità, secondo la Cassazione, tende a riconoscere la prestazione previdenziale e non la relativa provvista contributiva.

La Cassazione, cioè, in modo chiaramente eversivo per l'ordinamento previdenziale e in perfetta discontinuità con il proprio orientamento tradizionale, altera il rapporto contributivo creando uno iato tra la prestazione e la provvista contributiva, come se i due aspetti non fossero completamente interdipendenti l'uno dall'altro. Anzi, la Cassazione aggiunge che quel diritto non è esercitabile se non dà subito un diritto alla prestazione; da ciò scaturisce che, se io mi muovo tempestivamente nei 5 anni per tutelare l'integrità della mia posizione assicurativa ma, contestualmente, non posso far valere il diritto a una prestazione previdenziale, sto perdendo tempo. Secondo la Cassazione il diritto all'integrità della posizione assicurativa deve essere legato a un diritto attuale a una prestazione, sia essa una pensione o una prestazione a sostegno del reddito. Ma allora, di fronte a questo sconvolgimento dell'ordinamento, è evidente che non possiamo continuare a fornire le medesime istruzioni alle sedi.

Per capire quali indicazioni, quali elementi di attenzione devono essere introdotti nella riflessione è necessario monitorare questa giurisprudenza. Mi rendo conto anche che gli avvocati, che a un certo punto si trovano a presenziare in ricorsi davanti alla Corte di cassazione, sentono tutta la responsabilità del caso.

Oggi alcuni giudici affrontano il tema come se esso fosse senza passato e senza storia, concentrandosi su una lettura poco più che "emozionale" della norma di legge e aderendo a un disegno preordinato. Ma un disegno preordinato arriva alle sue conclusioni senza la possibilità di alcun apporto o alcuna contaminazione. Un disegno preordinato non offre alcuna soluzione alternativa o soluzione dialettica, resta un brutale esercizio di potere ove il giudice, perlopiù, si sostituisce al legislatore.

L'ordinamento ci offre un quadro desolante: non c'è più differenza tra contribuzione prescritta e contribuzione non prescritta. Anzi, se la vogliamo dire tutta, il legislatore è più orientato a valorizzare il cosiddetto fai da te previdenziale: l'art. 13 della legge 1338/62 consente a chiunque abbia contributi omessi e prescritti di costituire autonomamente una rendita vitalizia presso Inps quando il datore di lavoro si sia rifiutato di farlo o è impossibilitato.

Come ricorderete, anche questo rimedio ha avuto un brusco arresto. A un certo punto, l'Inps in via amministrativa e in giudizio è arrivato al paradosso di sostenere che si prescriveva il diritto a esercitare la costituzione rendita vitalizia per periodi prescritti. Un bisticcio di parole per significare che l'Inps è arrivata a negare anche la possibilità di riempire i buchi contributivi con contribuzione di tipo facoltativo. Sul punto forse il legislatore con il collegato lavoro a breve interverrà precisando che la rendita vitalizia sarà sempre possibile... ma a quale prezzo?

L'onere resterà interamente a carico del lavoratore; è quanto leggiamo nel disegno di legge, collegato lavoro, che si prepara. Che significa questa frase riferita a una costituzione rendita vitalizia? La facoltà di pagare la rendita vitalizia è sempre stata attribuita al lavoratore

in via subordinata, fatta salva la possibilità di chiedere il risarcimento al datore di lavoro. Con ogni probabilità, il legislatore che prepara le modifiche dell'art. 13 della 1338/62 intende offrire una mano alle aziende e intende impedire al lavoratore, che esercita la facoltà di coprire periodi di contribuzione omessi e prescritti, di poter muovere un'azione risarcitoria verso il datore di lavoro. Vedremo quale sarà il testo definitivo della novella.

Sotto il profilo giurisprudenziale, invece, la Cassazione cambia il suo orientamento e affida le tutele di cui all'art. 2116 esclusivamente alla seconda parte di tale previsione, che dispone, appunto, esclusivamente una tutela di tipo risarcitorio. Così facendo sostanzialmente rimuove con un colpo solo le stratificate tutele della posizione assicurativa che l'ordinamento aveva affinato nel tempo. La Cassazione, di fatto, esclude ogni forma di rimedio possibile: resta solo l'azione risarcitoria se si hanno i mezzi per poter attivare un contenzioso contro l'azienda.

Oggi, il nostro ultimo tentativo, lodevole, è quello di creare un contrasto giurisprudenziale tra sentenze sbagliate: tutte e due sono sbagliate, ma una è più sbagliata dell'altra. La nostra speranza è quella di provocare un pronunciamento delle Sezioni unite; giochiamo, cioè, tutte le carte a disposizione. Ne ha parlato anche Marco Bocci in premessa e voglio spendere due parole su un tema che mi sta particolarmente a cuore.

Sul part-time verticale oggi si apre oggettivamente un nuovo capitolo. Come è noto, siamo arrivati all'importante risultato secondo il quale il riconoscimento dei periodi di sosta ai fini previdenziali è diventato un diritto, è diventato una norma. Ma oggi proviamo ad aprire un nuovo capitolo, che è legato in modo prevalente al lavoro povero e che è strettamente connesso alle modalità con cui viene resa la prestazione lavorativa flessibile.

Voglio rassicurarvi, non si tratta di un esercizio di stile e soprattutto non riguarda soltanto il patronato Inca: sul lavoro povero sappiamo benissimo il lavoro che sta facendo la Cgil. Basti pensare alle importanti sentenze di ottobre 2023 ottenute dal sindacato sul salario minimo o, meglio, sul salario minimo costituzionale; oggi ci sono almeno 5 sentenze della Cassazione provocate da noi, dalla Cgil, con ricorso della Filcams, che riguardano proprio il salario minimo costituzionale. In una di queste sentenze il giudice arriva ad affermare che il salario non può essere soltanto quella retribuzione sufficiente alla sopravvivenza: il salario deve essere quello previsto dall'articolo 36 della Costituzione, cioè un salario che consente al lavoratore di uscire, di andare al cinema, di andare al teatro. E lo ribadisce in ben 5 sentenze.

Il Patronato, quindi, si adopera per ottenere il diritto alla prestazione previdenziale sapendo che parallelamente il sindacato sta lavorando per il miglioramento degli aspetti retributivi. Il lavoro del Patronato quindi si affianca a quello del sindacato che si batte per riconoscere un diritto a un salario accettabile, a un salario costituzionalmente orientato.

Ma perché parliamo del part-time? Perché sul part-time, dicevo, si apre questo nuovo capitolo legato a un antico problema e cioè l'applicazione pedissequa dell'articolo 7 della

legge 638/83: vale a dire la tecnica e le modalità di accredito settimanale previste da quella norma.

La norma, lo ricordiamo, è del 1983 e cioè è precedente a tutte le norme sul part-time che sono seguite. Il minimale di accredito settimanale viene costruito e pensato sul lavoratore full time e sul suo livello retributivo. Quindi il lavoratore full-time a tempo indeterminato diventa il modello retributivo da prendere a base per determinare un parametro che dapprima era il 30% del trattamento minimo, poi, nel 1989 è diventato il 40% del trattamento minimo. E cos'è questo parametro del 40%? È il divisore che metto a confronto con la mia retribuzione e attraverso il quale determino un quoziente che rappresenta il numero di settimane accreditabili per ciascuna annualità: attraverso questa operazione, cioè, si determina il numero di settimane che posso accreditare in un anno basandomi esclusivamente sul mio livello retributivo.

Questo significa che seppure mi sono dato tanto da fare per far riconoscere le 52 settimane, considerando anche i periodi di sosta, se continuo a mettere a confronto la sola retribuzione effettiva percepita nei periodi lavorati, il quoziente potrebbe essere sempre inferiore a 52 settimane nell'anno.

Il quoziente in parola, quindi, genera un minimale di accredito settimanale che è "monolitico", non viene, cioè, riproporzionato sulla base della retribuzione dei periodi lavorati, ma rimane tale e quale. Quindi, lo stesso parametro serve per l'accredito settimanale di un lavoratore a tempo pieno e per quello di un lavoratore in part-time, facendo parti uguali tra disuguali. Come diceva Don Lorenzo Milani, non c'è cosa che sia più ingiusta che fare parti uguali fra disuguali.

Ed è l'antico problema che era stato posto alla Corte di giustizia nel 2010: il giudice che crea la questione pregiudiziale in Corte di giustizia chiede in modo esplicito: è giusto che l'articolo 7 della legge 638/83 generi una discriminazione nei confronti dei lavoratori part-time? Mette cioè sotto processo la norma. Nel suo rinvio pregiudiziale chiede se, effettivamente, quella norma risponda a criteri di giustizia, equità e non discriminazione. La Corte risponderà in modo generico chiarendo, tuttavia, che l'interpretazione della norma non può essere in contrasto con il principio di non discriminazione. *La Clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, allegato alla direttiva del Consiglio 15 dicembre 1997, 97/81/Ce, relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale*, sancisce che il principio di non discriminazione, non può essere compresso in alcun modo. Ma se il principio non può essere compresso in alcun modo, allora qualcosa si deve modificare. E cioè l'interpretazione sull'articolo 7, che è il tentativo che sta facendo l'avvocata Rosa Maffei per Inca Nazionale su diversi processi.

Come si può dare una diversa interpretazione dell'art. 7 della 638/83? Uno dei primi elementi è quello di non affidarsi esclusivamente alle retribuzioni effettivamente percepite nell'anno: in presenza di periodi di sosta occorre muovere non già dal dato retributivo ef-

fettivo, ma da un dato retributivo virtuale che deve essere attribuito, appunto, per colmare il vuoto retributivo legato ai periodi di sospensione.

In passato, abbiamo tentato di modificare i criteri di determinazione del minimale di accredito settimanale. L'avvocato Amos Andreoni si è rivolto alla Corte costituzionale nel 2012. Seppure la Corte costituzionale ci abbia dato ragione, ha sostanzialmente scritto che l'intervento e la relativa scelta interpretativa, essendone disponibili più di una, non compete alla Corte ma al legislatore.

Tuttavia, dal 2012 in poi il legislatore non è più intervenuto su questo argomento, nonostante fosse necessaria una diversa interpretazione; lo aveva già affermato la Corte di giustizia nel 2010: oggi quella diversa interpretazione comincia a farsi strada nei gradi di merito dove osserviamo i primi risultati positivi. In tali giudizi i giudici cominciano a capire che la retribuzione da prendere a riferimento per il quoziente che origina l'accredito settimanale è una retribuzione virtuale, maggiorata per i periodi di sosta; prima di attivare il quoziente, cioè, occorre maggiorare il valore retributivo in modo fittizio. Questa è una delle modalità possibili per interpretare l'art. 7 della legge 638/83, in armonia col principio di non discriminazione, sancito dalla Corte di giustizia del 2010.

La rete è importante, l'attività di tutela legale, come dice Marco Bocci, è unificante, cioè è quella che unifica perché è trasversale a tutte le materie che Inca affronta nel lavoro quotidiano. La rete ha unificato l'impegno del Centro nazionale, che ha svolto una grande attività anche sulle persone coinvolte. Il Nazionale si è riorganizzato e ha ripensato alle sue funzioni interne in una logica in cui tutti sono chiamati a prendersi carico di un progetto comune, una collaborazione attiva, concreta, reale. C'è una volontà reale di arrivare a meta tutti insieme, utilizzando le risorse, la creatività e la partecipazione di ognuno.

La stessa cosa deve riguardare il rapporto del Nazionale con le sedi territoriali. Oggi ci ascoltano i direttori, ma ci ascoltano anche i rappresentanti dei comitati che abbiamo chiesto ai direttori di invitare. Perché i comitati, i comitati territoriali in particolare, hanno una funzione importantissima, direi strategica, soprattutto in materia di contenzioso. Come si arriva alla deflazione del contenzioso? Le riforme processuali che stiamo esaminando riducono le garanzie all'interno del processo. La strada maestra, quindi, non è la causa, ma è quella intrapresa per evitarla.

Come ci si attiva, come si attua la deflazione del contenzioso, non arrivando a fare la causa? Ora mi rendo conto che dirlo agli avvocati può essere un insulto. Però gli avvocati oggi servono anche nella fase precedente; servono per migliorare quel contenzioso amministrativo che poi domani potrà far vincere loro delle cause. Perché se l'operatore della sede territoriale riceve un'assistenza qualificata nell'istruire il contenzioso amministrativo, in quel lavoro propedeutico già sono presenti, in radice, tutti gli elementi che potranno essere sviluppati nel futuro ricorso giudiziario. È un vantaggio per lo stesso legale qualora si troverà a discutere nei vari gradi di giudizio la questione. Allora è necessario dare molta più at-

tenzione al percorso amministrativo perché la definizione delle questioni nella fase amministrativa, ove questo è possibile, evita di ingolfare le aule processuali.

Lo stesso Civ dell'Inps, con diversi moniti all'avvocatura, ha chiarito che di fronte a diritti accertati non occorre resistere a tutti i costi. La vicenda dell'automaticità è emblematica di un fenomeno giudiziario che prende le mosse da una tesi preconstituita. Si resiste a prescindere, nella speranza di incontrare sulla propria strada un giudice senza storia che faccia una sentenza "eversiva" all'unico scopo di far parlare di sé.

Il Civ quindi richiama il principio secondo il quale non bisogna fare contenzioso a tutti i costi. C'è una fase in cui si può discutere ed è la fase amministrativa, che ha strumenti come l'autotutela che possono effettivamente diventare strumenti di deflazione. Il ruolo dei legali a livello territoriale è quindi fondamentale e il loro apporto può concorrere a diminuire effettivamente le cause evitando i rischi che in un contenzioso ultroneo vengano affermati e stravolti principi storicamente fondamentali.

Io non ho molto altro da dirvi. Mi preme, tuttavia, da ultimo, parlando con i territori e con i direttori, ribadire l'importanza della popolazione dei dati sul gestionale, come abbiamo scritto sulla guida al contenzioso che verrà aggiornata a breve. La popolazione dei dati relativi al contenzioso è importante; i dati che il gestionale oggi ci restituisce non sono verosimili; da alcune estrazioni che abbiamo fatto ci siamo resi conto che il dato non è quasi mai popolato. È necessario che assumiate l'impegno di fare questo lavoro, perché altrimenti non siamo neanche in grado poi di aiutare i territori nel capire né quali sono gli ambiti di contenzioso più frequenti né quelli più ricorrenti.

Mi ha ricordato l'avvocata Gabriella Del Rosso che spesso vengono chiesti pareri al Collegio legale nazionale per il contenzioso presso le Alte corti, anche riguardo alla possibilità del territorio, di fronte a un parere giudiziario negativo, di verificare, con la disponibilità dell'assistito, di rivolgersi comunque alla Cassazione senza passare dal Collegio nazionale. Credo che la richiesta di un parere da parte del Collegio nazionale sia fondamentale per le ragioni che ci siamo detti. Se il Nazionale conosce il contenzioso territoriale, può fornire gli strumenti, può intervenire in ausilio o, banalmente, essere informato sull'orientamento del contenzioso territoriale. La struttura nazionale, se resa partecipe, può mettere in rete le risorse, le iniziative territoriali amplificandone la portata e i benefici. Quindi, il Nazionale mantiene lo sguardo su tutto il territorio ed è in grado di capire se il contenzioso territoriale è importante, è condivisibile e se può essere sostenuto.

Ovviamente, la relazione con l'interessato ce l'ha il territorio e sarà sempre l'interessato a decidere della sua sorte in fase giudiziale. Proprio sul tema del pensionamento con Quota 100, abbiamo dato un parere negativo come Inca Nazionale rispetto all'ipotesi di un ricorso in Cassazione; quindi, giustamente l'avvocato Del Rosso ha portato avanti su istanza dell'interessato un principio che oggi obbedisce a un criterio di giustizia: non è concepibile che una giornata di lavoro a Cinecittà o in agricoltura comprometta il diritto a pensione

di un intero anno. Questa interpretazione dell'Inps, valutata anche dalla Corte costituzionale, ha evidentemente, in sé, elementi sanzionatori, che non sono accettabili e che comunque esorbitano dal perimetro previsto dalla legge che parla di divieto di cumulo e non di incompatibilità della pensione con il reddito da lavoro. La norma afferma che è incumulabile la parte di reddito percepita a titolo di lavoro in sostituzione del reddito di pensione. Se c'è una giornata di lavoro, dovrò restituire una giornata di pensione o più semplicemente l'importo corrispondente del reddito da lavoro. Il divieto di cumulo deve essere moderato ed equo. Oggi, effettivamente, l'interpretazione dell'Inps non è assolutamente moderata perché è ablativa dell'intero importo pensionistico annuale e quindi di fatto inaccettabile. Quindi, mi rendo conto che è difficile accettare anche una sentenza della Corte costituzionale che sembra aver posto un muro rispetto al criterio di proporzionalità. Oggi la questione pende in Cassazione, ma non trascureremo anche percorsi di tipo legislativo attraverso la proposizione di una interpretazione autentica, puntando, sul piano strategico, su precise responsabilità politiche, soprattutto in considerazione del fatto che sullo strumento della Quota 100 il governo ha fatto grande propaganda senza chiarire ai lavoratori quali fossero le insidie di quella disciplina.

Voglio concludere il mio intervento rinnovando i ringraziamenti. Ringrazio il professor Stefano Giubboni per essere stato prezioso moderatore del nostro evento; ringrazio tutti gli avvocati del Collegio per i preziosi contributi scientifici che metteremo a disposizione di tutti e ringrazio tutti gli avvocati che a livello territoriale ci hanno seguito e partecipato con pazienza. Ringrazio anche i membri dei comitati che hanno partecipato, i direttori e i coordinatori regionali. Ringrazio anche la Cgil Nazionale nella persona di Ezio Cigna che è stato presente direttamente e che ha partecipato ai nostri lavori.

