

Diritto e lavoro nelle Marche

Rivista aderente all'A.STA.F.

Comitato di Direzione

Leonardo Carbone, Maurizio Cinelli (Coordinatore),
Giuseppe de Rosa, Costantino Gulli,
Stefano Jacovacci, Guido Canavesi, Paola Olivelli,
Piergiorgio Parisella, Antonella Trovati, Vitaliana Vitaletti Bianchini

Direttore

Leonardo Carbone

Consulente editoriale

Maurizio Converso

Direttore responsabile

Mauro Cimino

Nell'anno 2017 sono stati pubblicati scritti di:

Marco Bartoli, Daniela Carbone, Leonardo Carbone, Donatella Cerè, Maria Capponi Croci, Paola Carello, Maurizio Cinelli, Veronica Della Monaca, Giuseppe De Rosa, Umberto Gatto, Stefano Giubboni, Costantino Gulli, Stefano Jacovacci, Michele Murgo, Laura Nardi, Carlo Alberto Nicolini, Paola Olivelli, Piergiorgio Palestini, Luigi Pianesi, Maria Elisabeth Pierantozzi, Rosanna Quartaroli, Eliana Romeo, Antonella Trovati, Giacomo Voltattorni, Nicolino Zaffina.

*La rivista Diritto e Lavoro nelle Marche è consultabile su internet all'indirizzo:
www.csdn.it*

Hanno collaborato a questo numero:

Roberto Aloisio, *Avvocato*

Marco Bartoli, *Magistrato*

Anna Campilli, *Avvocato*

Daniela Carbone, *Avvocato, Presidente sezione ANAI di Ascoli Piceno*

Leonardo Carbone, *Docente a contratto nella Scuola di Specializzazione in diritto sindacale, del lavoro e della previdenza, Università di Macerata, Avvocato.*

Maria Capponi Croci, *Avvocato, Responsabile formazione UNCC per le Marche*

Antonio Cimmino, *Avvocato*

Maurizio Cinelli, *Ordinario di Diritto del Lavoro nella facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Macerata, Avvocato*

Giuseppe De Rosa, *Magistrato Corte dei Conti*

Umberto Gatto, *Cultrice della materia in diritto tributario presso Università di Macerata.*

Stefano Giubboni, *Ordinario Diritto del lavoro, Università di Perugia, Avvocato*

Costantino Gullì, *Docente a contratto nella Scuola di Specializzazione in diritto sindacale, del lavoro e della previdenza, Università di Macerata, Avvocato.*

Stefano Jacovacci, *Magistrato*

Silvia Leli, *Avvocato, Camera Civile Picena*

Enrico Morello, *Avvocato*

Laura Nardi, *Avvocato, Camera Civile Picena*

Giuseppe Niccolini, *ordinario di Diritto Commerciale nella Luiss G.Carli*

Anna Nicola, *Avvocato*

Carlo Alberto Nicolini, *Docente a contratto nell'Università di Macerata, Avvocato*

Luigi Pianesi, *Avvocato*

Maria Elisabeth Pierantozzi, *Funzionaria Inps*

Rosanna Quartaroli, *Avvocato, Camera Civile Picena*

Sofia Stracci, *Cultrice di medicina legale*

Antonella Trovati, *Avvocato*

Giacomo Voltattorni, *Avvocato*

SOMMARIO

GIUSEPPE NICCOLINI, <i>Uno scrittarello processualcivilistico originato da un caso nel quale ho indossato la toga</i>	Pag.	9
ROBERTO ALOISIO, <i>Il Diritto Privato Europeo: paradigma, andante con moto</i>	”	28
UMBERTO GATTO, <i>Cronaca di un convegno (Incontro M.E.F. – Professionisti): Verso la completa telematizzazione del processo tributario</i>	”	40
ANNA NICOLA, <i>La mediazione condominiale (art. 71 quater, disp.att.c.c.)</i>	”	44

Note a sentenze

ANTONELLA TROVATI, <i>Pensione vecchiaia anticipata e c.d. finestre d'accesso</i> (nota a Trib. Ascoli Piceno 3.7.2018)	”	65
---	---	----

Recensioni a cura di Leonardo Carbone

MAURIZIO CINELLI, <i>Diritto della previdenza sociale</i> , Giappichelli, Torino, 2018	”	94
--	---	----

ENRICO MORELLO, <i>Ufficio salti mortali</i> , Codice edizioni, Torino, 2018, pagg.250, € 14,00	”	95
LEONARDO CARBONE, <i>Le nuove parcelle forensi</i> , La Tribuna, 2018, pagg. 498	”	96

Vita Forense

ANNA CAMPILI, <i>Le mie “nozze d’oro” con l’avvocatura</i>	”	98
--	---	----

Giurisprudenza regionale

Indice cronologico

<i>Tribunale Ascoli Piceno 31.7.2018 n.796 (Prestazione sanitaria e responsabilità struttura e medico; spese di CTP a carico soccombente)</i>	”	57
<i>Corte di Appello di Ancona 10.7.2018 n. 179 (Contribuzione previdenziale sugli emolumenti dei trasfertisti. Impugnazione verbale accertamento Ispettorato lavoro)</i>	”	50
<i>Corte Appello di Ancona 4.7.2018 n. 164 (Subfornitore e responsabilità solidale con committente per contributi previdenziali)</i>	”	53
<i>Tribunale di Ascoli Piceno 3.7.2018 n. 233 (Pensione vecchiaia anticipata e finestre mobili di accesso)</i>	”	66
<i>Tribunale di Ascoli Piceno 3.7.2018 n.681 (Surroga Inps per prestazioni previdenziali e responsabilità assicurato)</i>	”	66
<i>Tribunale di Ancona 20.6.2018, (Gestione separata Inps e reddito inferiore ad euro 5000)</i>	”	69
<i>Tribunale Ascoli Piceno 14.6.2018 n.198 (Assegno sociale e redditi esteri)</i>	“	70
<i>Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Marche, sentenza 4.6.2018 n.132 (Pensioni militari per attivisti antiterrorismo)...</i>	“	85

<i>Tribunale di Pesaro, decreto 6.4.2018 n. 4584 (Omesso versamento assegno mantenimento per figlia e pagamento diretto indennità disoccupazione)</i>	”	72
<i>Commissione Tributaria Regione Marche, sez.VI, 27.3.2018 n.177 (Conferimento beni immobili in una azienda e criteri applicazione dell'imposta)</i>	”	90
<i>Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Marche, 6.3.2018 n. 32 (Revoca pensione ed invalidità)</i>	”	79
<i>Tribunale di Ascoli Piceno 9/02/2018 n. 67 (Verbale accertamento Inps, dichiarazioni lavoratori, rilevanza)</i>	”	73
<i>Tribunale di Ascoli Piceno 3.1.2017 n.2 (Caduta del paziente dal letto di PS e responsabilità della struttura sanitaria)</i>	“	75

Indice analitico-alfabetico

<i>Consulente tecnico – Consulente tecnico di parte – Compenso a carico della parte soccombente – Limiti (Tribunale Ascoli Piceno 31.7.2018 n.796)</i>	”	57
<i>Famiglia – Divorzio – Omesso versamento assegno per la figlia - Percepimento indennità di disoccupazione del genitore inadempiente – Richiesta pagamento diretto all'Inps – Legittimità (Trib. Pesaro 6.4.2018 n. 4584)</i>	”	72
<i>Previdenza ed assistenza – Contributi – Subfornitore – Responsabilità solidale con il committente – Sussistenza (Corte App.Ancona 4.7.2018 n. 164)</i>	”	53
<i>Previdenza ed assistenza – Contributi – Trasfertisti – Assoggettabilità a contribuzione nella misura del 50% (Corte Appello Ancona 10.7.2018 n.179)</i>	”	50
<i>Previdenza ed assistenza – Corte dei conti – Pensione civile – Pensione di reversibilità di orfana maggiorenne inabile – Vivenza a carico – Sopravvento accertamento di carenza del requisito – Revoca della pensione – Legittimità – Indebito – Insussistenza – Fattispecie. (Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Marche, 6.3.2018 n. 32)</i>	”	79
<i>Previdenza ed assistenza – Corte dei conti – Pensioni militari – Trattamento di attività per vittime del terrorismo ex art. 1, l. 629/1973</i>		

<i>– Revoca – Rideterminazione pensione privilegiata indiretta – Illegittimità – Fattispecie. (Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Regione Marche, 4.6.2018 n. 132).....</i>	”	85
<i>Previdenza ed assistenza – Gestione separata Inps – Reddito inferiore ad euro 5000 – Obbligo iscrizione – Esclusione (Trib. Ancona 20.6.2018)</i>	”	69
<i>Previdenza ed assistenza – Opposizione ad avviso di addebito – Verbale accertamento – Omissione Contributiva – Indennità di trasferta – Effettività delle trasferte – Onere della prova INPS – Dichiarazioni Lavoratori – Rilevanza - Sufficienza (Tribunale Ascoli Piceno 9.2.2018 n.67)</i>	”	73
<i>Previdenza ed assistenza – Pensione vecchiaia anticipata ex art. 8 della Legge n. 503 del 1992 – Finestre mobili di accesso – Applicabilità – Sussistenza (Trib. Ascoli Piceno 3.7.2018 n. 233) ...</i>	”	64
<i>Previdenza ed assistenza – Revoca assegno sociale da pensione di inabilità civile per motivi reddituali – Richiesta ripristino – Mancata comunicazione redditi esteri – Reddito tassato alla fonte nel paese di erogazione – Rilevanza – Sussistenza (Trib. Ascoli Piceno 14.6.2018 n.198)</i>	”	70
<i>Previdenza ed assistenza – Verbale accertamento Ispettorato nazionale del lavoro – Impugnabilità – Esclusione (Corte Appello Ancona 10.7.2018 n. 179)</i>	”	50
<i>Registro (imposta) – Azienda – Conferimento beni immobili in azienda – Cessione ramo di azienda – Esclusione – Criteri di applicazione dell'imposta (Commissione Tributaria Regione Marche 27.3.2018 n.177)</i>	”	90
<i>Responsabilità – Struttura sanitaria – Caduta del paziente dal lettino del pronto soccorso – Responsabilità – Sussiste – Limiti (Trib. Ascoli Piceno 3.1.2017)</i>	”	75
<i>Responsabilità civile – Danni da erroneo intervento chirurgico – Quantificazione danno – Criteri liquidazione – Applicazione l. n. 24 del 2017 – Esclusione (Tribunale Ascoli Piceno 31.7.2018 n.796) ..</i>	”	57
<i>Responsabilità civile – Prestazione sanitaria – Danni da intervento chirurgico – Responsabilità della struttura sanitaria e del medico – Onere della prova (Tribunale Ascoli Piceno 31.7.2018 n.796)</i>	”	57
<i>Responsabilità civile – Responsabilità professionale del medico – Intervento chirurgico svolto in maniera corretta – Errata scelta di</i>		

<i>Intervenire chirurgicamente – Nesso di causalità – Responsabilità – Sussistenza (Tribunale Ascoli Piceno 31.7.2018 n.796)</i>	”	57
<i>Responsabilità di terzi – Surroga INPS per prestazioni previdenziali/assistenziali – Pregiudizio alla surroga INPS – Responsabilità assicurato – Sussistenza – Violazione Principio indennitario – Ricorrenza (Trib. Ascoli Piceno 3.7.2018 n. 681)</i>	”	66

GIUSEPPE NICCOLINI

UNO SCRITTARELLO PROCESSUALCIVILISTICO
ORIGINATO DA UN CASO NEL QUALE HO INDOSSATO LA TOGA *

Sommario: 1. *Il caso.* – 2. *La prima ordinanza: diritti istruttori del convenuto tardivamente costituito.* – 3. *La seconda ordinanza: memoria ex art. 183, 6° co., n. 3, cod. proc. civ. e produzione di documenti.* – 4. *La terza ordinanza: tribunale in composizione monocratica e contrasto fra le parti circa l'ammissibilità del giuramento decisorio.* – 5. *La quarta ordinanza: giuramento decisorio sull'accordo circa il compenso dell'avvocato.*

1. *Il caso.* – In questo mio scrittarello, nel quale mi avventuro in una materia, quella del processo civile, che frequento da avvocato e non da studioso, espongo qualche considerazione intorno a un caso nel quale ho indossato la toga¹.

Il caso, in estrema sintesi, è questo. La sig.ra F., che aveva comprato in vendita un pacchetto azionario, di fronte a certe inadempienze del promittente acquirente, vuole sciogliersi dall'impegno e si rivolge al dott. G., un commercialista, il quale si fa coadiuvare dall'avv. P., il quale a sua volta si giova della collaborazione di un professionista che lavora presso il suo studio, l'avv. L. Definita la pratica (a condizioni più che vantaggiose, a parer

* Riproduce, eliminate le parole di circostanza, uno scritto pubblicato negli *Studi in onore di Luigi Manzi*, Esi, Napoli, 2018.

1 Avvertimento opportuno, ché quando si difende ci si invaghisce delle proprie tesi fino a crederle giuste anche in quelle (più o meno rare) volte in cui giuste non sono: perché – come scriveva P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, rist. a cura di P. Barile della 4^a ediz. del 1959, Ponte alle Grazie, Firenze, 1999, pag. 118, rammentando quel famoso quadro di Philippe de Champaigne che ritrae il cardinale Richelieu in tre diverse pose, al centro della tela di faccia, e ai due lati di profilo, in atto di guardare la figura centrale – «gli avvocati indagano la verità del profilo, aguzzando lo sguardo ciascuno dalla sua parte: solo il giudice, che siede al centro, la guarda pacatamente di faccia».

mio, per la sig.ra F.), l'avv. L. (che nel frattempo aveva lasciato lo studio dell'avv. P.) reclama il proprio compenso, a tal fine citando in giudizio dinanzi al Tribunale di Roma la sig.ra F., il dott. G. e l'avv. P. Quest'ultimo si costituisce tardivamente ed articola poi, nella seconda memoria ex art. 183, 6° co., cod. proc. civ., prova per testi volta a dimostrare quali fossero gli accordi economici fra lui e l'avv. L., e produce infine, con la terza memoria ex art. 183, 6° co., cod. proc. civ., alcuni documenti: ma il giudice, che già all'udienza di prima comparizione aveva dichiarato l'avv. P., in quanto tardivamente costituitosi, «decaduto dalla possibilità di sollevare eccezioni in senso stretto e di articolare mezzi istruttori orali sull'intera controversia»² (*prima ordinanza*), non ammette la prova per testi richiesta dall'avv. P. e «dispone lo stralcio della documentazione depositata dal convenuto [avv. P.] nella memoria ex art. 183, n. 3, cod. proc. civ.»³ (*seconda ordinanza*). A questo punto l'avv. P. ripropone le stesse domande che aveva articolato come prova per testi, in forma di giuramento decisorio dell'attore avv. L. Costui ne eccipe l'inammissibilità sostenendo che la nullità che a suo dire colpisce il patto sul compenso di un avvocato non redatto per iscritto (art. 2233, 3° co., cod. civ. e art. 13, co. 2, della legge 31 dicembre 2012, n. 247) impedisce, a voce dell'art. 2739, 1° co., cod. civ., il giuramento. Il giudice si riserva e rimette poi, richiamandosi all'art. 237 cod. proc. civ. («le contestazioni sorte tra le parti circa l'ammissione del giuramento decisorio sono decise dal collegio»), la decisione al collegio, il quale però se ne spoglia osservando che la regola portata dall'art. 237 cod. proc. civ. «vale per le cause con riserva di collegialità», laddove, dopo le modifiche apportate al codice del rito civile dal d.lgs. 19 gennaio 1998, n. 51, «nelle cause nelle quali il tribunale giudica in composizione monocratica, il giudice [unico] decide con tutti i poteri del collegio come previsto dall'art. 281-*quater* cod. proc. civ.», ed a lui spetta dunque di risolvere anche i contrasti *inter partes* circa l'ammissione del giuramento

2 Ordinanza 19 aprile 2016. Nelle more della pubblicazione di questo mio scritto, la controversia è stata decisa con sentenza (Trib. Roma, 20 marzo 2018, n. 5945, ined.), e in essa è ribadito il contenuto dell'ordinanza: «l'avv. P. si è costituito tardivamente sicché non si può tener conto delle eccezioni in senso stretto dallo stesso formulate (quale quella di difetto di legittimazione passiva) essendo del pari preclusa la possibilità di articolare mezzi istruttori orali».

Così come, per le ragioni che fra breve esporrò, non mi pare condivisibile l'affermazione di cui all'ordinanza, del pari non mi sembra da condividere quella, contenuta nella sentenza, per cui il difetto di legittimazione passiva costituisce «eccezione in senso stretto», che il convenuto eccepente è onerato di sollevare a pena di decadenza nelle iniziali sue difese: e v. sul punto Cass., 23 settembre 2016, n. 18710, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Istruzione pubblica*, n. 169, e *amplius* Cass., sez. un., 16 febbraio 2016, n. 2951, la cui massima («la carenza di titolarità, attiva o passiva, del rapporto controverso è rilevabile di ufficio dal giudice se risultante dagli atti di causa») si legge in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Procedimento civile*, n. 188, e nella cui articolata motivazione, ai nn. 55-56, è svolta la precisazione per cui al rilievo – da parte vuoi del giudice vuoi del convenuto – della carenza di titolarità passiva del rapporto controverso non è d'ostacolo il principio di non-contestazione.

3 Ordinanza 29 settembre 2016.

decisorio⁴ (*terza ordinanza*). Il giudice, infine, ammette il giuramento decisivo «non vertendo le circostanze [di cui al giuramento] su profili relativi a contratti per la validità dei quali sia richiesta la forma scritta»⁵ (*quarta ordinanza*).

2. La prima ordinanza: diritti istruttori del convenuto tardivamente costituito. – La prima ordinanza, relativa ai diritti istruttori del convenuto che si sia costituito in giudizio senza rispettare il termine di cui all'art. 166 cod. proc. civ., non mi convince.

Perché mai – di fronte al plesso degli artt. 38, 167 e 269 cod. proc. civ. che indica e perimetra le decadenze che sanzionano la tardiva costituzione del convenuto (gli è precluso eccepire l'incompetenza per materia, per valore e per territorio; gli è impedito proporre domande riconvenzionali⁶ e sollevare eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio; non può chiamare in causa un terzo) – il convenuto ritardatario non potrebbe difendersi provando? Non siamo pur sempre nella fase introduttiva del giudizio, dove non si formano preclusioni istruttorie (se ne formano, invece, rilevabili *ex officio*⁷ e indipendentemente dall'atteggiamento processuale al

4 Ordinanza 19 luglio 2017.

5 Ordinanza 31 luglio 2017.

6 E domande trasversali nei riguardi di altro convenuto: si veda la seguente nota 12.

7 Ad esempio Trib. Torino, 26 novembre 2001, e Trib. Torino, 18 luglio 2001, congiuntamente edite in *Foro it.*, 2003, I, col. 654, con nota di I. PAGNI, *Processo e preclusioni: le oscillazioni del pendolo*. I termini stabiliti dall'art. 183, 6° co., cod. proc. civ. sono infatti «perentori». Tale conclusione – si dice – si impone per l'interesse pubblico ad un processo rapido ed ordinato, sul quale riposa il precetto di perentorietà, e che impedisce altresì al giudice di differire, tenendo conto della data dell'udienza in cui disporrà in ordine alle istanze istruttorie formulate dalle parti, i termini stabiliti dalla legge per la presentazione delle memorie (non è tanto raro che così si faccia, se v'è accordo fra le parti: prassi intelligente ma pur sempre non pienamente allineata alla legge, e che ha dato luogo a divergenti decisioni in ordine all'applicazione della regola di cui all'art. 155, 1° co., cod. proc. civ.: si vedano Trib. Como, 7 marzo 2011, nella banca dati *Dejure*; Trib. Roma, 21 gennaio 2013, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Termini processuali civili*, n. 8, e per esteso in *Corriere merito*, 2013, pag. 1062, con nota di C. MASTRACCHIO, *Sul decorso dei termini processuali e su alcuni profili della rimessione in termini*; Trib. Padova, 1° giugno 2016, in *altalex.com*; Trib. Padova, 26 gennaio 2017, in *cameracivileveneziana.it* e nella rivista informatica *eclegal.it*).

Che poi quel pubblico interesse (che è testimoniato dalla fissazione di un termine più breve per la presentazione della terza memoria) sia in concreto realizzato è discorso diverso. All'atto pratico, l'efficienza della norma è messa alle corde dal tempo che usualmente (ma per fortuna non sempre!) separa l'udienza di prima comparizione dall'udienza in cui il giudice deciderà sulle istanze istruttorie. Sicché, sotto questo profilo, il 6° comma dell'art. 183 cod. proc. civ. si rivela – mi si lasci dire – norma alquanto velleitaria, di quelle formulate da un legislatore che non ha in cale la realtà (o s'illude di poter incidere su di essa imponendo al Cittadino *apud iudices* prestezza e sanzionandolo se si sottrae a tale precetto, ma non fa altrettanto, in qualche ragionevole modo, nei riguardi del pubblico ufficio). E comunque è anche – mi si consenta di aggiungere – norma mal congegnata: che senso ha far decorrere i termini in questione dall'udienza di prima comparizione anziché, a ritroso, dalla

riguardo serbato dalla controparte⁸, una volta maturati i «perentori» termini per la presentazione delle memorie di cui all'art. 183, 6° co., cod. proc. civ., se il giudice, accogliendo l'istanza di una delle parti, ne autorizza la presentazione⁹) né per l'attore né per il convenuto¹⁰?

data dell'udienza in cui il magistrato si pronuncerà sulle richieste istruttorie? Non sarebbe stato preferibile lasciare mano libera al giudice (e semmai disporre che i termini stabiliti dalla norma fossero termini minimi)? *Sed de hoc satis*.

- 8 Cass., 26 febbraio 2016, n. 3806, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Procedimento civile*, n. 255, nel solco tracciato da Cass., sez. un., 11 maggio 2006, n. 10831, in *Foro it.*, 2007, I, col. 539.

Conformemente, con riguardo all'art. 180, 2° co., cod. proc. civ. (nel testo antecedente al d.l. 14 marzo 2005, n. 35, quale convertito con legge 14 maggio 2005, n. 80), Cass., 7 luglio 2006, n. 15514, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce ult. cit., n. 200, per esteso in *Riv. dir. proc.*, 2007, pag. 517, e, in termini più generali, Cass., 27 maggio 2005, n. 11318, in *Foro it.*, Rep. 2005, voce ult. cit., n. 189.

- 9 Pronuncia di accoglimento che, essendo le memorie in questione poste a tutela del diritto di difesa deve ritenersi – salvo che si sia in presenza di una questione preliminare di merito o di rito la cui risoluzione possa consentire l'immediata decisione del processo (come in Trib. Siracusa, 7 novembre 2016, nella rivista informatica *ilcaso.it*, doc. n. 16175) o in ipotesi di causa documentale (Cass., 30 maggio 2017, n. 13653; Trib. Reggio Emilia, 5 marzo 2015, n. 383, nella rivista informatica *lanuovaproceduracivile.com*): v. anche Cass., 11 marzo 2016, n. 4767, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Procedimento civile*, n. 292 e nella rivista informatica *lanuovaproceduracivile.com*, 2016, Trib. Bari, 22 dicembre 2017, nella rivista informatica *lanuovaproceduracivile.com*, nonché le *Linee guida operative sull'organizzazione della prima udienza di trattazione del processo civile ordinario* elaborate dal Tribunale di Genova, in *Foro it.*, 2007, V, col. 119-120; in dottrina A. CARRATTA, *La «nuova» fase preparatoria del processo di cognizione: corsi e ricorsi di una storia «infinita»*, in *Giur. it.*, 2005, pag. 2235 – ineludibile da parte del magistrato (Trib. Torino, 2 novembre 2011, nella rivista informatica *altalex.com*; Trib. Piacenza, 12 febbraio 2015, in *Pluris*; Cass., 24 febbraio 2011, n. 4497, in *Foro it.*, Rep. 2011, voce ult. cit., n. 240, che peraltro ha riguardo al previgente art. 184 cod. proc. civ., quale modificato dall'art. 18 della legge 26 novembre 1990 n. 353; in dottrina C. GAMBA, *Domande senza risposta. Studi sulla modificazione della domanda nel processo civile*, Cedam, Padova, 2008, pag. 308 e segg.): il che riprova che le preclusioni istruttorie maturano – per tutte le parti del processo – con la scadenza dei termini per la presentazione delle memorie di cui all'art. 183, 6° co., cod. proc. civ. e non prima (e ciò a maggior ragione ove si condividesse la tesi, accolta da Trib. Milano, 19 aprile 2010, in *ilcaso.it*, doc. 4822 e alla quale peraltro mi pare difficile aderire, secondo cui la memoria ex art. 183, 6° co., n. 2, cod. proc. civ. si sovrappone all'atto di citazione o alla comparsa di risposta e vi si sostituisce, onde le prove testimoniali richieste in quegli atti non possono essere ammesse se non ripetute in detta memoria). La rilevanza della negata concessione dei termini per la presentazione di dette memorie è tuttavia subordinata a ciò, che la parte che se ne duole dimostri che da tale diniego sia conseguita, in concreto, una lesione del suo diritto di difesa, allegando il pregiudizio derivatole: si vedano Cass., 1° febbraio 2016, n. 1866, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Falso - querela di*, n. 2 e Trib. Verona, 5 novembre 2012, in *ilcaso.it*, doc. n. 8143; già Cass., 9 aprile 2008, n. 9169, in *Foro it.*, 2009, I, col. 1187 e in *Giur. it.*, 2009, pag. 911; Cass., 9 aprile 2008, n. 9169, in *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Appello civile*, n. 12; Cass., 31 ottobre 2005, n. 21108, in *Giur. it.*, 2006, pag. 1456 e in *Giust. civ.*, 2006, I, pag. 1234; App. Napoli, 12 gennaio 2011, in *Pluris*.
- 10 Né l'art. 163 né l'art. 167 cod. proc. civ. contemplano – né in termini di decadenza né tanto meno in termini di nullità – alcuna sanzione per la mancanza di indicazioni

Tanto più che c'è l'eventualità – che a maggior ragione in un processo con pluralità di convenuti può assumere rilievo per il convenuto ritardatario – che nell'udienza di prima comparizione l'attore proponga domande ed eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte da uno dei convenuti, e che c'è poi una memoria – quella c.d. di emendamento di cui all'art. 183, 6° co., n. 1, cod. proc. civ. – con la quale l'attore potrebbe (e in un processo pluriparte anche gli altri convenuti potrebbero) procedere ad un'*emendatio libelli* capace di far sorgere esigenze probatorie¹¹. Esigenze probatorie che potrebbero altresì manifestarsi dopo la prima memoria istruttoria dell'attore. Si faccia poi l'ipotesi, verificata-si appunto nel caso di specie, che uno dei convenuti abbia, con la propria comparsa di risposta¹², proposto nei confronti del convenuto ritardatario una

istruttorie in seno all'atto introduttivo del giudizio e allo scritto di risposta (Trib. Firenze, 8 gennaio 1999, e Pret. Roma, 21 maggio 1998, congiuntamente edite in *Foro it.*, 2000, I, col. 687, con osservazioni di I. PAGNI; in dottrina F.P. LUISSO, *Diritto processuale civile*, vol. II, *Il processo di cognizione*, 9ª ediz., Giuffrè, Milano, 2017, pag. 46).

Di preclusioni istruttorie si sarebbe potuto parlare (e nemmeno allora lo si è fatto: Trib. Firenze, 6 marzo 1998, in *Foro it.*, 1999, I, col. 375 ed in *Toscana giur.*, 1998, pag. 540, con nota di E. FABIANI, *Brevi note sui «nuovi mezzi istruttori» di cui all'art. 184 cod. proc. civ.*; Trib. Roma, 6 ottobre 1997, in *Giust. civ.*, 1998, I, pag. 256; G. BALENA, *La riforma del processo di cognizione*, ESI, Napoli, 1994, pag. 194 testo e nota 95; M. TARUFFO, *Le preclusioni nella riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, pag. 306; G. VERDE, *Il nuovo processo di cognizione. Lezioni su primo grado e impugnazioni in generale*, Jovene, Napoli, 1995, pag. 79; *contra* E. GRASSO, *Interpretazione della preclusione e nuovo processo civile in primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, pag. 639 e segg., spec. pag. 654-655) al cospetto del vecchio testo dell'art. 184 cod. proc. civ., quello anteriore alla novella del 2005, che consentiva alle parti di introdurre nel giudizio, con le memorie previste da detta norma, «*nuovi mezzi di prova*».

Ma l'aggettivo «nuovo» non compare più nell'art. 183, 6° co., n. 2, cod. proc. civ., sicché l'intero impianto istruttorio della controversia può essere costruito con la seconda (e, in chiave di prova contraria, con la terza) memoria prevista dall'art. 183, 6° co., cod. proc. civ.

Il che viene a confermare che – come dirò nel paragrafo 3 – con la memoria di cui all'art. 183, 6° co., n. 3, cod. proc. civ. è consentita la produzione di documenti volti a contrastare le prove che la controparte ha offerto (o si è offerta di dare) con la sua memoria ex art. 183, 6° co., n. 2, cod. proc. civ.

11 Circa il diritto del convenuto a controdedurre e difendersi anche sul piano probatorio di fronte all'*emendatio libelli* dell'attore si veda Trib. Roma, 1° giugno 2016, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Procedimento civile*, n. 258, per esteso nella rivista informatica *lanuovaproceduracivile.com*, 2016.

12 Nel silenzio al proposito osservato dalla legge sia prima sia dopo le riforme del rito civile del 1990-1995, si è molto discusso se la domanda trasversale (od orizzontale o riconvenzionale impropria che dir piaccia) esiga l'attivazione del meccanismo di chiamata in causa del terzo di cui all'art. 269 cod. proc. civ. o possa essere formulata nella comparsa di risposta tempestivamente depositata nel termine stabilito dall'art. 166 cod. proc. civ. Quest'ultima soluzione – quella che riscontra maggior credito presso gli interpreti (ma *contra*: Trib. Torino, 16 marzo 1999, in *Giur. it.*, 1999, pag. 2290; Trib. Modena, 26 aprile 2007, nel sito *giurisprudenzamodenese.it*) e che tuttavia non è abitualmente seguita dagli avvocati, che in genere preferiscono la pru-

domanda trasversale, volta ad ottenere da questo manleva o rilievo: nemmeno in quest'ipotesi il convenuto che si sia costituito senza rispettare il termine di cui all'art. 166 cod. proc. civ. potrebbe articolare prove intese a contrastare la domanda svolta nei suoi riguardi?

denza – impone di riconoscere al convenuto destinatario della domanda trasversale, anche tardivamente costituito, il diritto di difendersi anche provando.

La tesi per cui la domanda di un convenuto contro l'altro può essere articolata nella comparsa di risposta tempestivamente depositata (da notificare al convenuto destinatario di detta domanda ove questo non si sia costituito: cfr. Cass., 9 dicembre 2010, n. 24856, in *Foro it.*, Rep. 2010, voce *Procedimento civile*, n. 272) è accolta:

a) dai giudici di legittimità: Cass., 12 aprile 2011, n. 8315, ined., in motivaz.; Cass., 12 novembre 1999, n. 12558, in *Foro it.*, Rep. 2000, voce ult. cit., n. 222, e per esteso in *Riv. giur. circolaz. e trasp.*, 2000, pag. 302; Cass., 25 maggio 1999, n. 5073, in *Foro it.*, Rep. 1999, voce ult. cit., n. 217; Cass., 21 ottobre 1992, n. 11501, in *Foro it.*, Rep. 1992, voce ult. cit., n. 123; Cass., 17 marzo 1990, n. 2238, in *Foro it.*, Rep. 1990, voce ult. cit., n. 145; Cass., 24 gennaio 1984, n. 577, in *Foro it.*, Rep. 1984, voce ult. cit., n. 92; Cass., 29 aprile 1980, n. 2848, in *Foro it.*, Rep. 1980, voce ult. cit., n. 113; Cass., 17 marzo 1976, n. 992, in *Foro it.*, Rep. 1976, voce ult. cit., n. 60; Cass., 26 marzo 1971, n. 894, in *Foro it.*, Mass. 1971, col. 272; Cass., 4 gennaio 1969, n. 9, in *Foro it.*, Mass. 1969, col. 5; Cass., 15 maggio 1963, n. 1202, in *Foro it.*, Mass. 1963, col. 355; Cass., 8 novembre 1961, n. 2588, in *Foro it.*, Mass. 1961, col. 684; Cass., 8 giugno 1957, n. 2122, in *Foro it.*, Mass. 1957, col. 424;

b) dai giudici territoriali: Trib. Roma, 5 marzo 2018, n. 4700, ined. («in caso di più convenuti, la domanda formulata da uno di questi nei confronti di un altri va qualificata come domanda riconvenzionale c.d. "trasversale", e può essere proposta negli stessi limiti di quest'ultima e dunque deve essere tempestivamente proposta nelle conclusioni della comparsa di risposta da depositarsi entro i termini di legge»); Trib. Bari, 7 ottobre 2014, in *Pluris*; Trib. Milano, 17 luglio 2014, ined. («la domanda riconvenzionale di manleva avanzata dalla convenuta struttura sanitaria nei confronti dell'altro convenuto è contenuta nella comparsa costitutiva tempestivamente depositata»; la «irrituale istanza ex art. 269 cod. proc. civ. di autorizzazione alla chiamata in causa e di differimento dell'udienza contenuta nella comparsa di risposta della struttura sanitaria è stata respinta, poiché la domanda di manleva non era rivolta nei confronti di un terzo bensì di un soggetto già parte (convenuto) del processo» e «con la costituzione in giudizio del convenuto X si è pienamente instaurato il contraddittorio fra le parti anche in merito alla domanda di manleva, senza bisogno di dover disporre la notifica della comparsa, necessaria ex art. 292 cod. proc. civ. solo qualora il destinatario della domanda resti contumace»); Trib. Torre Annunziata, 23 aprile 2014, in *Banca dati plus*; Trib. Bologna, ord. 4 settembre 2013, in *ilcaso.it*, doc. n. 9391; Trib. Cagliari, 21 giugno 2012, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce ult. cit., n. 201 e per esteso in *Riv. giur. sarda*, 2013, I, pag. 397, con nota di R. FERCIA, *Appunti sul problema della c.d. «riconvenzionale impropria»: configurazione storico-dogmatica e ricadute pratiche*; Trib. Taranto, 27 gennaio 2012, in *Pluris*; Trib. Varese, ord. 1° luglio 2010, in *Giur. it.*, 2011, pag. 1866; Trib. Monza, sez. dist. Desio, 13 marzo 2007, in motivaz., che leggesi in *Giur. merito*, 2008, pag. 643 ed in *Corriere merito*, 2007, pag. 860; Trib. Firenze, 6 agosto 2004, n. 3277, nel sito www.confediliziafirenze.it; Trib. Monza, 22 dicembre 2003, nel sito della Camera civile di Monza www.monzacameracivile.it; Trib. Roma, 30 aprile 2003, in *Giur. romana*, 2003, pag. 328; Trib. Lucca, 14 gennaio 2002, in *Foro it.*, Rep. 2003, voce ult. cit., n. 216 e per esteso in *Giur. merito*, 2002, pag. 1219, con nota adesiva di M.A. CAMASTRI, *Sulla riconvenzionale in confronto di altro convenuto*; Trib. Napoli, 20 settembre 2001, in *Giur. it.*, 2002, pag. 992; App. Lecce-Taranto, 22 luglio 1999, in *Foro it.*, Rep. 2001,

Negare, come in questo caso ha fatto il giudice, al convenuto ritardatario la possibilità di provare con un interrogatorio o per testi l'infondatezza della domanda dell'attore o di quella rivoltagli dal litisconsorte, si risolverebbe in un inammissibile *vulnus* al suo diritto di difendersi¹³.

voce ult. cit., n. 178, per esteso in *Corti Bari, Lecce e Potenza*, 2000, I, pag. 493; Trib. Milano, ord. 19 giugno 1997, in *Giur. it.*, 1998, pag. 269; Trib. Roma, 16 maggio 1997, in *Giur. romana*, 1997, pag. 277; si veda anche App. Torino, 5 dicembre 2002, in *Foro it.*, 2003, I, col. 2817, che ha affermato che la regola per cui l'appello incidentale nei riguardi di altro coappellato si propone con comparsa di risposta costituisce una ripetizione del principio per cui nell'ambito del giudizio di primo grado la domanda giudiziale tra convenuti è legittimamente proposta nella comparsa di risposta depositata nel termine di venti giorni prima dell'udienza di prima comparizione; c) dalla dottrina: V. AMENDOLAGINE, *L'introduzione della causa civile. Analogie e differenze nei vari riti*, Giuffrè, Milano, 2011, pag. 49-51; S. BOCCAGNA, *sub art. 167*, nel *Commentario al cod. proc. civ.* diretto da C. Consolo, tomo I, Giuffrè, Milano, 2013, pag. 2116-2117; G. CASSANO e A.I. NATALI, *La responsabilità civile nei sinistri stradali*, Maggioli, Rimini, 2013, pag. 146; A. CERINO CANOVA, *Dell'introduzione della causa*, nel *Comm. del cod. proc. civ.* diretto da E. Allorio, Utet, Torino, 1960, pag. 394, nota 27; C. DE MARCO, *Sull'ammissibilità della domanda riconvenzionale nei confronti di altro originario convenuto*, in *Dir. e pratica assic.*, 1987, pag. 408; F.P. LUISO, in C. CONSOLO, F.P. LUISO e B. SASSANI, *La riforma del processo civile*, Giuffrè, Milano, 1996, pag. 61; Id., *Diritto processuale civile*, vol. I, *Principi generali*, 9^a ediz., Giuffrè, Milano, 2017, pag. 294-295; C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, 18^a ediz., vol. II, Giappichelli, Torino, 2006, pag. 48; L. MONTESANO e G. ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, vol. I, tomo 2, Cedam, Padova, 2001, pag. 1058; A. RONCO, *Appunti sulla domanda proposta da un convenuto contro l'altro*, in *Giur. it.*, 1999, pag. 2292; M. ROSSETTI, *L'assicurazione obbligatoria della r.c.a.*, Wolters Kluwer, Milano, 2010, pag. 256; G. TARZIA, *Sulla proposizione delle domande fra litisconsorti*, in *Giur. it.*, 1970, I, 1, col. 805 e segg.; G. TARZIA e C.E. BALBI, *Riconvenzione (diritto processuale civile)*, voce dell'*Encicl. del dir.*, vol. XL, Giuffrè, Milano, 1989, pag. 670; G. TRISORIO LIUZZI, *La difesa del convenuto e dei terzi nella nuova fase introduttiva del processo ordinario di cognizione*, in *Giur. it.*, 1996, IV, col. 82; E. VULLO, *La domanda proposta da un convenuto contro l'altro: condizioni di ammissibilità, termini e forme*, in *Giur. it.*, 2002, pag. 1778.

- 13 Nel senso che alla tardiva costituzione del convenuto non consegue la decadenza dalla prova testimoniale e per interpello, laddove non siano ancora spirati i termini di cui all'art. 183 cod. proc. civ., Trib. Ascoli Piceno, 7 giugno 2007, in *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Procedimento civile*, n. 146 e per esteso in *Dir. e lav. Marche*, 2007, pag. 582; conformemente Trib. Palermo, 21 marzo 2013, in *Pluris* («il convenuto che si costituisce oltre il termine di cui all'art. 166 cod. proc. civ. incorre soltanto nelle preclusioni introdotte dalla disposizione successiva rispetto alla proposizione di domande riconvenzionali e di eccezioni processuali e di merito in senso stretto ... ed eventualmente in quelle sancite dall'art. 183, 5° e 6° co., cod. proc. civ., ove la costituzione sia successiva anche a tali scansioni temporali»), nonché Trib. Torino, ord. 19 novembre 2008, e Trib. Torino, ord. 6 novembre 2008, entrambe in *ilcaso.it*, doc. n. 1901 e doc. n. 1411.

Altro, ovviamente, il caso di chi interviene volontariamente in un processo già iniziato e di chi, già dichiarato contumace, vi si costituisce tardivamente: costoro non possono che accettare il processo nello stato in cui si trova al momento in cui si costituiscono in giudizio (per un'applicazione, nel senso che il contumace non può, ove precedentemente alla sua tardiva costituzione la controparte abbia rinunciato all'audizione dei testimoni e tale rinuncia sia stata autorizzata dal giudice istruttore,

Decisivo mi sembra il rilievo per cui nel silenzio della legge processuale non è possibile introdurre in via interpretativa una decadenza non prevista dalla legge stessa; sufficiente, in tale prospettiva, il confronto dei precetti del giudizio civile ordinario, ispirato a un sistema di preclusioni “temperato”¹⁴, in quanto si forma progressivamente, con la regola che l’art. 416, 3° co., cod. proc. civ. detta in tema di processo del lavoro (e per il c.d. rito locatizio: art. 447-*bis* cod. proc. civ.)¹⁵, precisa e perentoria nel comandare (in necessaria simmetria a quanto l’art. 414, n. 5, cod. proc. civ. precetta per il ricorso introduttivo)¹⁶ che nel proprio – tempestivo – scritto di risposta il convenuto deve «a pena di decadenza» indicare i mezzi di prova dei quali intende avvalersi e i documenti di cui vuole giovare (e che deve contestualmente depositare)¹⁷.

domandare l’assunzione della prova invocando l’art. 245, 2° co., cod. proc. civ., Cass., 27 gennaio 2017, n. 2132, in *Foro it.*, Rep. 2017, voce *Contumacia civile*) e dunque non possono, ove sia già intervenuta la relativa preclusione, chiedere una prova testimoniale o produrre documenti. Si vedano: a) quanto all’interveniente: Trib. Campobasso, 29 settembre 2014, in *Pluris*; Trib. Milano, 16 luglio 2013, in *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Intervento in causa e litisconsorzio*, n. 18, per esteso in *Nuova proc. civ.*, 2014, fasc. 1, pag. 282; Cass., 26 maggio 2014, n. 11681, in *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Procedimento civile*, n. 191; Trib. Torino, 2 novembre 2012, in *ilcaso.it*, doc. 8358; Cass., 16 ottobre 2008, n. 25264, in *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Procedimento civile*, n. 150; ugualmente, per i giudizi amministrativi, Cons. Stato, sez. VI, 5 ottobre 2010, n. 7293, in *Foro it.*, Rep. 2011, voce *Giustizia amministrativa*, n. 1134, ed in *Foro amm. - Cons. Stato*, 2010, pag. 2173; b) quanto al contumace: Trib. Roma, 13 gennaio 2015, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Procedimento civile*, n. 280, per esteso in *lanuovaproceduracivile.com*, 2015; Trib. Genova, 9 aprile 2015, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Prova documentale*, n. 17, per esteso in *lanuovaproceduracivile.com*, 2015; Cass., 29 ottobre 2003, n. 16265, in *Foro it.*, 2003, I, col. 3262; Cass., 4 maggio 1998, n. 4404, in *Foro it.*, Rep. 1998, voce *Appello civile*, n. 87; Cass., 30 luglio 1984, n. 4563, in *Foro it.*, Rep. 1984, voce *Lavoro e previdenza - controversie*, n. 170.

- 14 Per un’applicazione con riguardo all’onere di contestazione ex art. 115, 1° co., cod. proc. civ. si veda Trib. Milano, 25 febbraio 2016, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Procedimento civile*, n. 278, e per esteso in *lanuovaproceduracivile.com*, 2016.
- 15 E, se si vuole, con il giudizio di opposizione allo stato passivo del fallimento (come disciplinato a seguito dell’entrata in vigore del d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169), dove l’art. 99 l. fallim. prevede che l’opponente, «a pena di decadenza», faccia, nel suo ricorso, «indicazione specifica dei mezzi di prova di cui ... intende avvalersi e dei documenti prodotti», e dove non è prevista la concessione dei termini dell’art. 183, 6° co., cod. proc. civ.: Cass., 6 marzo 2017, n. 5596, in *Riv. not.*, 2016, pag. 845 e in *ilcaso.it*, doc. n. 17516 (si vedano anche Cass., 28 luglio 2016, n. 15697, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Fallimento*, n. 428 e Cass., 14 dicembre 2015, n. 25174, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce ult. cit., n. 405, nonché Cass., 6 novembre 2013, n. 24972, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce ult. cit., n. 448).
- 16 Per il principio di reciprocità fissato da Corte cost., 14 gennaio 1977, n. 13, in *Foro it.*, 1977, I, col. 259.
- 17 Si vedano per tutte, e fra le recenti, Cass., 18 luglio 2015, n. 10102, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Lavoro e previdenza - controversie*, n. 127; Cass., 15 luglio 2015, n. 14820, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce ult. cit., n. 143; Cass., 1° marzo 2013, n. 5134, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce ult. cit., n. 170, e per esteso in *Notiziario giurisprudenza lav.*, 2013, pag. 557. Non direi che a proposito dell’eccezionale potere riconosciuto

3. La seconda ordinanza: memoria ex art. 183, 6° co., n. 3, cod. proc. civ. e produzione di documenti. – Nemmeno mi convince la seconda ordinanza. Il provvedimento non specifica le ragioni della decisione, e si possono al riguardo formulare due congetture.

3.1. Un'ipotesi è che la pronuncia sia stata attinta dalle medesime premesse dalle quali aveva preso le mosse la precedente statuizione (la prima ordinanza) della quale ho già detto.

Se così fosse, varrebbero a darle l'ostracismo le stesse considerazioni che ho illustrato nel precedente paragrafo: il convenuto che si costituisce senza rispettare il termine di cui all'art. 166 cod. proc. civ. non decade dal diritto di difendersi provando, ed il fatto che si tratti di prova costituenda o di prova precostituita non può che costituire un'invarianza¹⁸.

3.2. Se invece – seconda ipotesi – l'ordinanza fosse stata tratta da ciò, che con la memoria ex art. 183, 6° co., n. 3, cod. proc. civ. non si possono

al giudice del lavoro di disporre *ex officio* prove non richieste dalle parti (art. 421, 2° co., cod. proc. civ. e, per l'appello, art. 437, 2° co., cod. proc. civ.) si possa appropriatamente parlare di (indiretto) temperamento della regola dell'art. 416, 3° co., cod. proc. civ. (v. infatti Cass., 6 agosto 2003, n. 11873, in *Foro it.*, Rep. 2003, voce ult. cit., n. 184; Cass., 3 luglio 1992, n. 8124, in *Foro it.*, 1994, I, col. 1177; Cass., 11 gennaio 1988, n. 108, in *Foro it.*, Rep. 1988, voce ult. cit., n. 168) ancorché tale potere possa, *de facto*, risolversi in un rimedio a qualche mancanza istruttoria dei contendenti; in ogni caso, come insegna la giurisprudenza, l'esercizio di tale potere rinviene un limite in ciò, che il mezzo istruttorio disposto *ex officio* trovi riferimento in fatti allegati dalle parti ed emersi nel processo, nel contraddittorio delle parti stesse, e che si tratti di circostanze «indispensabili» (sul che si veda Cass., sez. un., 4 maggio 2017, n. 10790, nella rivista informatica *expartecreditoris.it*) ai fini della decisione della causa e – in sostanza – meritevoli di «approfondimento» (così, ad esempio, Cass., 6 ottobre 2016, n. 20055, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce ult. cit., n. 114 e Cass., 5 marzo 2014, n. 5196, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce ult. cit., n. 143, per esteso in *Notiziario giurisprudenza lav.*, 2014, pag. 562; Cass., 26 maggio 2010, n. 12856, in *Foro it.*, Rep. 2010, voce ult. cit., n. 127).

Vero è pure che nella giurisprudenza si avverte un qualche disagio di fronte al sistema preclusivo, disagio che – nel segno della «ricerca della verità materiale», intesa quale missione del giudizio – ha indotto, e non solo nel rito del lavoro, a qualche maggiore indulgenza nei riguardi dei *nova probatori* (mi riferisco a Cass., sez. un., 20 aprile 2015, n. 8202 e 8303, in molti luoghi edite, fra l'altro in *Foro it.*, 2005, I, col. 1690 con note di D. DALFINO, *Limiti all'ammissibilità di documenti nuovi in appello: le sezioni unite compongono il contrasto di giurisprudenza (anche con riferimento al rito ordinario)*, di C.M. BARONE, *Nuovi documenti in appello: è tutto chiarito?*, di A. PROTO PISANI, *Nuove prove in appello e funzione del processo*). Pur ciò considerando, il sistema resta nondimeno segnato dalle preclusioni processuali, che nel rito del lavoro si formano, salvo quanto appena rammentato, *in limine litis*.

- 18 Per l'equiparazione, sul piano delle preclusioni, delle prove precostituite e delle prove costituende si veda Trib. Torino, 22 aprile 2003, in *Foro it.*, 2003, I, col. 2856, con nota ricca di richiami, nonché, con riguardo al rito del lavoro, Cass., 15 luglio 2015, n. 14820, cit. nella nota 17; Cass., 12 luglio 2010, n. 16295, in *Foro it.*, Rep. 2011, voce *Lavoro e previdenza - controversie*, n. 102 e per esteso in *Orient. giur. lav.*, 2011, I, pag. 25; Cass., 13 marzo 2009, n. 6188, in *Foro it.*, Rep. 2009, voce ult. cit., n. 70; Cass., 22 maggio 2006, n. 11922, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce ult. cit., n. 82.

in alcun caso produrre documenti, saremmo comunque in presenza di una determinazione non condivisibile.

È bensì vero che l'art. 183, 6° co., cod. proc. civ. parla di «produzioni documentali» soltanto con riguardo alla memoria di cui al n. 2, mentre per quella di cui al n. 3 parla di «sole indicazioni di prova contraria» e non fa menzione di documenti, sì da sembrare – se preso alla lettera – prescrivere che la terza memoria possa esclusivamente contenere l'articolazione di prove orali e non anche introdurre nel giudizio documenti.

Ma una siffatta, restrittiva, lettura non supera obiezioni logiche. Se con la seconda memoria ex art. 183, 6° co., cod. proc. civ. si possono produrre documenti, è del tutto razionale che nell'occasione successiva, quella della terza memoria di cui alla norma, sia concessa la possibilità di “controprodurre” documenti¹⁹: diversamente, avremmo un sistema che non assicurerebbe, esponendosi ad un vizio di costituzionalità, il diritto di contraddittorio e di difesa, violerebbe il principio della parità delle armi. Un diverso pensare non si accorderebbe infatti al precetto scolpito (anzi: vigorosamente inciso) nell'art. 24 della carta, al lume del quale il ripetuto monito²⁰ a ricusare un'interpretazione della legge processuale che si traduca in un leggerne le norme in guisa da rendere impossibile o troppo difficile l'esercizio dell'azione, o la difesa dall'altrui azione, in giudizio, o lo svolgimento dell'attività processuale.

Del resto: se, ad esempio, mi trovassi nella necessità di dimostrare che ho adempiuto alla promessa di pagamento che l'attore ha prodotto con la sua memoria ex art. 183, 6° co., n. 2, cod. proc. civ., perché mai non potrei giovarmi, in prova contraria, della quietanza che l'attore mi ha rilasciato o della disposizione di bonifico con la quale gli ho rimesso la somma dovutagli, e dovrei invece inevitabilmente ricorrere ai testi? Testi potrei non averne,

19 Diffusa è infatti l'opinione per cui è consentito produrre documenti anche con la terza memoria di cui all'art. 183, 6° co., cod. proc. civ., sempreché si tratti di documenti a contrasto delle prove (costituite o costituende) della controparte. In giurisprudenza si vedano, ad esempio, Trib. Vicenza, 12 giugno 2017 e App. Firenze, 1° giugno 2016, entrambe in *Pluris*, nonché Trib. Milano, 27 marzo 2008, n. 3979, in *ilcaso.it*, doc. n. 1190 (in motivaz.) e Trib. Salerno, 17 giugno 2000, in *Pluris*.

L'interpretazione è condivisa dalla dottrina, che già nei primi commenti all'art. 183 cod. proc. civ. quale riformato dalla legge 28 dicembre 2005, n. 263, aveva preso posizione in tal senso (G. BALENA, *Processo ordinario di cognizione*, in *Foro it.*, 2006, V, col. 65, nota 6): si vedano, per tutti: C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, vol. II, *Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, 10ª ediz., Giappichelli, Torino, 2015, pag. 230; L. VIOLA, *L'udienza di prima comparizione ex art. 183 c.p.c.*, Giuffrè, Milano, 2011, pag. 192. Si veda altresì N. COSENTINO, *La prova nel processo civile: ammissibilità e rilevanza; decadenze istruttorie; non contestazione*, nel sito *ca.milano.giustizia.it*, pag. 9.

20 Cass., 14 gennaio 2016, n. 486, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Agenzia*, n. 5; Cass., 6 giugno 2012, n. 9099, in *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Prova civile in genere*, n. 19; Cass., 17 aprile 2012, n. 6008, in *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Agenzia*, n. 14; Cass., 25 luglio 2008, n. 20484, in *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Prova civile in genere*, n. 18; Cass., 8 settembre 2006, n. 19275, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce *Lavoro - rapporto*, n. 1443; Cass., 5 aprile 2002, n. 4887, in *Foro it.*, Rep. 2002, voce *Invalidi civili e di guerra*, n. 6.

come nel caso di un pagamento effettuato (il che è peraltro in certi casi obbligatorio) tramite banca, al quale sarà ben difficile che qualcuno abbia assistito e che dunque qualcuno sia in grado di confermare: e, indipendentemente dalla impossibilità giuridica, che pur potrebbe presentarsi, di avvalermi della prova testimoniale, in un sistema come il nostro che pur rifiuta una gerarchia delle prove²¹, consentire la controprova scritta risponderebbe ad economia processuale. Cosa dunque mi dovrebbe impedire di dimostrare con un documento un fatto contrario a quello che la mia controparte vuole provare con un documento o con l'escussione di un teste²²?

4. La terza ordinanza: tribunale in composizione monocratica e contrasto fra le parti circa l'ammissibilità del giuramento decisorio. – Mi persuade, invece, l'ordinanza collegiale, secondo cui la regola portata dall'art. 237 cod. proc. civ. si applica solo nelle cause che devono essere decise dal tribunale in composizione collegiale, e non anche nelle cause nelle quali il tribunale giudica in composizione monocratica²³, dove il giudice unico, che assomma in sé le funzioni di istruzione e decisione²⁴, decide con tutti i poteri del collegio (art. 281-*quater* cod. proc. civ.) e gli spetta dunque anche di risolvere i

-
- 21 Si vedano ad esempio Cass., 28 giugno 2006, n. 14972, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce *Prova civile in genere*, n. 50; Cass., 6 febbraio 2003, n. 1747, in *Foro it.*, Rep. 2003, voce ult. cit., n. 53; Cass., 18 maggio 1994, n. 4833, in *Foro it.*, Rep. 1994, voce ult. cit., n. 37.
- 22 Così orientate infatti, con riguardo all'art. 184 cod. proc. civ. nel testo previgente (cioè quello introdotto dall'art. 18 della legge 26 novembre 1990, n. 353, e anteriore alle modifiche apportategli nel 2005, a voce del quale il giudice poteva assegnare alle parti un termine entro il quale le parti stesse potevano «produrre documenti e indicare nuovi mezzi di prova», e altro termine «per l'eventuale indicazione di prova contraria»), nel senso che il secondo dei due termini in esso allora previsti per «l'eventuale indicazione di prova contraria» consentiva la produzione di documenti, Cass., 17 maggio 2013, n. 12119, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Procedimento civile*, n. 216 e Cass., 9 febbraio 2005, n. 2656, in *Foro it.*, 2005, I, col. 1730 (si veda anche Cass., 25 novembre 2002, n. 16571, in *Foro it.*, 2003, I, col. 466). Conformemente la dottrina: cfr. P. COMOGGIO, *Preclusioni istruttorie e diritto alla prova*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, pag. 989 e segg. e G. TARZIA, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, 4^a ediz., Giuffrè, Milano, 2009, pag. 178-179. *Contra* M. MAFFUCCINI, *Questioni aperte sulle preclusioni istruttorie*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, pag. 547 e segg.
- 23 Come nella specie, dove non si trattava di controversia avente ad oggetto una pretesa di compenso per prestazioni *giudiziali* di un avvocato, che deve essere (trattata con il rito sommario di cognizione e) decisa dal collegio: si vedano Cass., 29 febbraio 2016, n. 4002, in *Foro it.*, 2016, I, col. 1712, con nota adesiva di C.M. CEA, *Il nuovo procedimento per la liquidazione dei compensi dell'avvocato al vaglio della Suprema Corte* e Cass., 8 marzo 2017, n. 5843, in *ilcaso.it*, doc. n. 17076; si vedano anche Cass., 11 gennaio 2017, n. 548 e Trib. Bari, 3 ottobre 2016, congiuntamente edite in *Foro it.*, 2017, I, col. 1323 nonché Cass., 17 maggio 2017, n. 12411, in *ilcaso.it*, doc. n. 17744 e Cass., 25 maggio 2017, n. 13272, nella rivista informatica *dirittoeigiustizia.it*.
- 24 Per un'applicazione al caso di decisione limitata alla competenza del giudice adito si veda Cass., 26 giugno 2013, n. 16051, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Competenza civile*, n. 99.

contrasti *inter partes* circa l'ammissibilità del giuramento decisorio²⁵.

Invero, l'art. 237 cod. proc. civ. è stato scritto quando diversa era la struttura del giudizio civile dinanzi al tribunale e non sopravvive (se non nei casi in cui sopravvive il giudizio collegiale) alla regola del tribunale in composizione monocratica.

Se così non fosse, avremmo questa singolare situazione, di un tribunale in formazione collegiale che, nei giudizi attribuiti al tribunale in composizione monocratica, scende in campo solo per dirimere il contrasto sorto fra le parti circa l'ammissibilità del giuramento decisorio. Avremmo cioè un frangente di evidente incongruenza sistematica (e in contrasto con quella maggiore speditezza del giudizio civile che era fra i voti dell'introduzione del tribunale in composizione monocratica). Un'incongruenza che è resa vieppiù chiara – e inaccettabile – se si considera che l'ordinanza ammissiva del giuramento decisorio può essere revocata con la sentenza che definisce la controversia²⁶: se si ammettesse che, in caso di contrasto fra le parti, sull'ammissione del giuramento decisorio deferito in una causa attribuita al tribunale in composizione monocratica debba essere il collegio a decidere, si darebbe dunque questo illogico, che la decisione sul giuramento spetterebbe al collegio, ma la sua eventuale revoca disposta in sentenza verrebbe adottata dal tribunale monocratico.

La soluzione accolta dal Tribunale di Roma – va soggiunto – si pone nel solco della giurisprudenza del S.C., che ha affrontato analoga questione con riguardo alla previsione contenuta nell'art. 220, 1° co., cod. proc. civ. (è «sempre» riservata al collegio la pronuncia sull'istanza di verifica dell'autenticità della scrittura privata) osservando, appunto, che tale norma deve essere coordinata con le disposizioni del d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, che ha istituito il tribunale in composizione monocratica, con la conseguenza che, nelle controversie attribuite a detto giudice (e sottratte alla c.d. riserva di collegialità di cui all'art. 50-bis cod. proc. civ.), il giudice designato ai sensi dell'art. 168-bis cod. proc. civ. è legittimato, a norma dell'art. 281-quater cod. proc. civ., a decidere la causa «con tutti i poteri del collegio» e così a pro-

25 In giurisprudenza ho trovato un solo, conforme, precedente: Trib. Barcellona Pozzo di Gotto, ord. 17 aprile 2008, in *ilcaso.it*, doc. n. 1621 ed in *Pluris*.

Conforme la dottrina: si vedano M. CONTE, *Le prove civili*, nei *Trattati a cura di P. Cendon*, Giuffrè, Milano, 2005, pag. 265; C. GAMBA, *sub art. 237*, nel *Comm. del cod. proc. civ.* a cura di S. Chiarloni, *Dell'istruzione probatoria* a cura di M. Taruffo, Zanichelli, Bologna, 2014, pag. 580-581; S. GIANA, *sub art. 237*, nel *Comm. del cod. proc. civ.* diretto da L.P. Comoglio, C. Consolo, B. Sassani e R. Vaccarella, vol. III, tomo I, Utet, Torino, 2012, pag. 992.

26 Per tutte: Cass., 9 luglio 1984, n. 4011, in *Foro it.*, Rep. 1984, voce *Giuramento in materia civile*, n. 3; Cass., 12 marzo 1984, in *Foro it.*, Rep. 1984, voce *ult. cit.*, n. 4; Cass., 14 giugno 1976, n. 2194, in *Foro it.*, Rep. 1976, voce *ult. cit.*, n. 10; Cass., 24 agosto 1962, n. 2652, in *Foro it.*, Mass. 1962, col. 757.

Conforme la dottrina: si vedano ad esempio C. MANDRIOLI, *Diritto*, cit. nella precedente nota 12, vol. II, pag. 263, nota 62; S. SATTA e C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, 11ª ediz., Cedam, Padova, 1992, pag. 371, nota 69.

nunciarsi sulla domanda di verifica della scrittura privata proposta in via incidentale²⁷.

5. La quarta ordinanza: giuramento decisorio sull'accordo circa il compenso dell'avvocato. – Del pari mi persuade la quarta ordinanza, fra tutte, a mio avviso, la più interessante, se non altro in ragione di novità. Benché questa ordinanza, nella sua concisione, non precisi oltre quanto ho rammentato («non vertendo le circostanze [di cui al giuramento] su profili relativi a contratti per la validità dei quali sia richiesta la forma scritta») le ragioni del provvedimento, dovrebbe – io penso – ritenersi che la determinazione del giudice circa l'ammissibilità del giuramento decisorio poggi, alternativamente, su due argomenti, che erano stati esposti negli scritti difensivi e che mi sembrano entrambi convincenti.

5.1. Il primo argomento è che l'art. 2233, 3° co., cod. civ. (quale sostituito dall'art. 2, co. 2-*bis*, del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, conv. in legge 4 agosto 2006, n. 248), a voce del quale²⁸ «sono nulli, se non redatti in forma scritta,

27 Cass., 29 maggio 2007, n. 12504, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Procedimento civile*, n. 63; si vedano anche Cass., 13 aprile 2012, n. 5929, in *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Prova documentale*, n. 27 nonché, in motivazione, Cass., 16 ottobre 2013, n. 23433, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce ult. cit., n. 20, e Trib. Torino, 11 marzo 2015, n. 1779, nella rivista informatica *dirittocivilecontemporaneo.com*.

Conforme il pensiero della dottrina. Si vedano: G. DI BENEDETTO, *Scrittura privata e documento informatico. Riconoscimento. Disconoscimento. Verificazione*, Giuffrè, Milano, 2009, pag. 288; G.F. RICCI, *Diritto processuale civile*, vol. II, *Il processo di cognizione e le impugnazioni*, 3ª ediz., Giappichelli, Torino, 2012, pag. 94; F. ROTA, sub art. 220, nel *Comm. del cod. proc. civ.* a cura di S. Chiarloni, libro II, *Dell'istruzione probatoria* a cura di M. Taruffo, Zanichelli, Bologna, 2014, pag. 396-397; M. VANZETTI, sub art. 220, nel *Comm. del cod. proc. civ.* diretto da L.P. Comoglio, C. Consolo, B. Sassani e R. Vaccarella, vol. III, tomo I, Utet, Torino, 2012, pag. 816.

La questione – giova aggiungere – non si ripresenta nell'art. 225, 1° co., cod. proc. civ., perché nel caso della pronuncia sulla querela di falso proposta in via incidentale la decisione (conclusiva, non anche le determinazioni meramente ordinatorie o istruttorie, che possono essere assunte dal tribunale in composizione monocratica: Cass., 3 maggio 2016, n. 8705, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Falso - querela di*, n. 5) è riservata al collegio ai sensi dell'art. 50-*bis*, 1° co., n. 1, cod. proc. civ., trattandosi di giudizio nel quale è obbligatorio l'intervento del pubblico ministero.

28 Appena il caso di rammentare che la norma del codice (quale novellata e poi implicitamente abrogata) non incide sulla speciale regola per cui tutti i contratti d'opera professionale con la pubblica amministrazione (ivi inclusi quelli conclusi con avvocati) devono rivestire – ancorché la pubblica amministrazione agisca *iure privatorum* – la forma scritta *ad substantiam* (artt. 16 e 17 del r.d. 18 novembre 1923, n. 2440): Cass., 20 marzo 2014, n. 6555, in *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Contratti pubblici*, n. 336; Cass., 4 novembre 2013, n. 24679, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce ult. cit., n. 399; Cass., 17 gennaio 2013, n. 1167, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce ult. cit., n. 403; Cass., 2 maggio 2007, n. 10123, in *Foro it.*, 2008, I, col. 1226; Trib. S.M. Capua Vetere-Caserta, 12 novembre 2008, in *Foro it.*, Rep. 2010, voce ult. cit., n. 473, per esteso in *Giur. merito*, 2010, pag. 953. Si è anche affermato che il requisito della forma scritta *ad substantiam* dei contratti della pubblica amministrazione è soddisfatto, nel contratto di patrocinio, con il rilascio al difensore della procura ai sensi dell'art. 83 cod.

i patti conclusi tra gli avvocati ed i praticanti abilitati con i loro clienti che stabiliscono i compensi professionali»²⁹, è stato implicitamente abrogato dall'art. 13, co. 2, della legge sull'«ordinamento professione forense» 31 dicembre 2012, n. 247, che ha disposto che «il compenso spettante al professionista è pattuito di regola per iscritto all'atto del conferimento dell'incarico professionale»³⁰.

proc. civ., atteso che l'esercizio della rappresentanza giudiziale tramite la redazione e la sottoscrizione dell'atto difensivo perfeziona, mediante l'incontro di volontà fra le parti, l'accordo contrattuale in forma scritta, rendendo possibile l'identificazione del contenuto negoziale e i controlli dell'autorità tutoria, si vedano Cass., 16 febbraio 2012, n. 2266, in *Foro it.*, Rep. 2012, voce ult. cit., n. 411; Cass., 16 giugno 2006, n. 13963, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce *Avvocato*, n. 101; Cass., 5 maggio 2004, n. 8500, in *Foro it.*, Rep. 2004, voce *Contratti della p.a.*, n. 202.

- 29 Pacifico che, prima della rammentata modifica apportata nel 2006 all'art. 2333, 2° co., cod. civ., fosse ammissibile la prova per testimoni avente per oggetto il patto intervenuto tra un avvocato ed il proprio cliente al fine di stabilire il compenso professionale. Si veda Cass., 4 giugno 2015, n. 11597, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Avvocato*, n. 115 (nonché Cass., 5 febbraio 2016, n. 2319, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Fallimento*, n. 468 e Cass., 25 febbraio 2011, n. 4705, in *Foro it.*, Rep. 2011, voce ult. cit., n. 446), pronunciatasi nel senso che il mandato professionale per l'espletamento di attività di consulenza e comunque di attività stragiudiziale non richiedeva la forma scritta né *ad substantiam* né *ad probationem*, potendo essere conferito in qualsiasi forma idonea a manifestare il consenso delle parti, sì che il giudice (nella specie, in sede di accertamento del credito del professionista nel passivo fallimentare), tenuto conto della qualità delle parti, della natura del contratto e di ogni altra circostanza, poteva ammettere l'interessato a provare, anche con testimoni, tanto il contratto quanto i suoi contenuti.

Rammento, per più completa documentazione, che la citata modifica del 2006 è stata accusata di ingerenza statale nelle materie riservate alle regioni (art. 117, 3° co., cost.): accusa ritenuta infondata da Corte cost., 21 dicembre 2007, n. 443, in *Foro it.*, 2008, I, col. 1396 ed in *Giur. it.*, 2008, pag. 1374, con nota di V. GAFFURI, *Le professioni intellettuali tra regolazione nazionale e concorrenza comunitaria davanti alla Corte costituzionale*.

- 30 In tal senso si è espressa la dottrina (ma *contra*, sebbene tralasciando di considerare la legge del 2012, della quale non fa parola alcuna, neppure per smentire le diverse opinioni emerse in letteratura, che non dà mostra di conoscere, A. ANCESCHI, *Il compenso dell'avvocato*, Giuffrè, Milano, 2017, pag. 8). Si vedano F.M. BANDIERA e A.P. UGAS, *sub art. 2233*, nel *Commentario del cod. civ.* diretto da E. Gabrielli, *Dell'impresa e del lavoro. Artt. 2188-2246* a cura di O. Cagnasso e A. Vallebona, Utet, Torino, 2014, pag. 832; L. CARBONE, *Le nuove parcelle degli avvocati*, Wolters Kluwer, Milano, 2014, pag. 52; U. PERFETTI, *Il compenso dell'avvocato*, in *Rass. forense*, 2013, pag. 662. Anche in uno dei primi commenti divulgativi della legge n. 247 del 2012 si è segnalato che il «di regola» di cui alla norma faceva di quella scritta la forma «consigliata» nella pattuizione del compenso spettante al professionista: così D. CONDELLO e M. CONDELLO, *Avvocati: la determinazione del compenso dopo la riforma forense*, in *Guida al diritto* del 23 gennaio 2013.

Uguale indicazione ha fornito il Consiglio Nazionale Forense nel *dossier* n. 1/2013, *Nuova disciplina dell'ordinamento professionale forense*, alla pag. 81, nel § 10: «in ordine alla parte del comma 2 [dell'art. 13 della legge n. 247 del 2012] nella quale si fa riferimento al dato che «il compenso spettante al professionista è pattuito di regola per iscritto all'atto del conferimento dell'incarico professionale», deve ritenersi che l'inciso «di regola» sia riferito tanto al tempo che alla forma del conferimento del-

Solo «di regola» – dice l'art. 13, co. 2, della legge n. 247 del 2012 – il compenso spettante all'avvocato è pattuito per iscritto (e al momento del conferimento dell'incarico). Tale locuzione avverbiale non avrebbe senso, sarebbe superflua e inutile, se il successivo duplice precetto (la forma scritta del patto e il momento in cui il patto stesso dev'essere concluso) avesse carattere cogente. Nella struttura formale della norma (come pure nella sua logica), l'espressione «di regola» ha il significato, che le è proprio nella lingua italiana³¹, di «normalmente», «di solito»: e ciò che «normalmente» si deve fare non è ciò che «sempre», ossia «necessariamente» (e a pena di nullità), si deve fare, come confermano molte altre norme del nostro ordinamento³².

l'incarico, con conseguente tacita abrogazione dell'art. 2233, 3° co., cod. civ.».

La soluzione non è smentita dalla sentenza 30 dicembre 2016 del Consiglio Nazionale Forense (in www.codicedeontologicoforense-cnf.it, doc. n. 386/2016), che ha bensì parlato di nullità del patto sul compenso dell'avvocato in quanto non redatto per iscritto: ma lo ha fatto nell'affermare che era incorso in illecito disciplinare l'avvocato, che aveva prestato la sua opera professionale per ottenere il risarcimento di un danno da sinistro stradale, il quale, in assenza di un tale patto scritto (e non provato per testi, soggiunge la decisione), aveva chiesto ai suoi assistiti un corrispettivo (manifestamente sproporzionato se confrontato con l'attività svolta) ulteriore rispetto a quello percepito direttamente dalla compagnia di assicurazioni.

Nella rivista informatica *personaedanno.it* si segnala come applicativa della nullità predicata dall'art. 2332 cod. civ. l'ordinanza ex art. 702-ter, 5° co., cod. proc. civ. di Trib. Bologna, 9 marzo 2017 (ivi riportata). Ma la decisione dice altro (e, semmai, il contrario). Il Giudice felsineo ha infatti rigettato la domanda di compenso professionale avanzata da un avvocato che in una missiva al cliente aveva ammesso che al tempo del conferimento dell'incarico difensivo si era impegnato, in considerazione dei particolari rapporti fra lui e l'assistito, a prestare la sua attività a fronte del solo rimborso delle spese: missiva che il Giudice ha ritenuto dimostrativa del patto (ancorché non redatto in forma scritta) di gratuità della prestazione professionale.

- 31 *Ad vocem* «regola» in T. DE MAURO, *Il nuovo De Mauro*, ediz. online; in C. DEVOTO e G.C. OLI, *Dizionario della lingua italiana*, rist., Le Monnier, Firenze, 1982; in A. GABRIELLI, *Grande Dizionario Hoepli Italiano*, 3ª ediz., Hoepli, Milano, 2011; nel vol. 3 del *Dizionario della lingua italiana* edito da *Il Corriere della Sera*, Milano, 2004; nel *Vocabolario della lingua italiana dell'Istituto dell'encicl. italiana Treccani*, vol. III, tomo II, Istituto encicl. it. Treccani, Roma, 1991, pag. 1347.
- 32 Nelle nostre leggi l'espressione «di regola» non è infrequente, ed è sempre utilizzata per indicare ciò che normalmente o preferibilmente – non ciò che necessariamente – si deve fare. Si vedano, *exempli gratia*:
- a) l'art. 2109 cod. civ. (e art. 9 del d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66): «il prestatore di lavoro ha diritto ad un giorno di riposo ogni settimana, *di regola* in coincidenza con la domenica» (e sulla derogabilità della regola si veda Cass., 1° agosto 2016, n. 15995, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Lavoro - rapporto*, n. 1010);
- b) l'art. 138, 1° co., cod. proc. civ.: «l'ufficiale giudiziario esegue la notificazione *di regola* mediante consegna della copia nelle mani proprie del destinatario ...» (ugualmente l'art. 148, 3° co., cod. proc. pen.);
- c) l'art. 420, 4° co., cod. proc. pen.: «il verbale dell'udienza preliminare è redatto *di regola* in forma riassuntiva», essendone ammesse altre forme (la riproduzione fonografica o audiovisiva, la stenotipia), nonché (nel testo risultante da Corte cost., 3 dicembre 1990, n. 529, in *Foro it.*, 1991, I, col. 4), gli artt. 127 e 666 cod. proc.

Lo stesso art. 13 della legge n. 247 del 2012, nel successivo comma 6, disciplinando l'applicazione dei cc.dd. parametri, stabilisce del resto che essi operano sia se il compenso non è stato determinato per iscritto, sia «in ogni caso di mancata determinazione consensuale»: così lasciando intendere che tra il patto scritto e l'applicazione dei parametri vi sia spazio per una convenzione verbale³³.

5.2. Il secondo argomento è questo. Quand'anche non fosse stato abrogato, l'art. 2233, 3° co., cod. civ. (come pure l'art. 13, co. 2, della legge n. 247 del 2012) si applicherebbe solo ai rapporti fra gli avvocati e i loro «clienti», e non – come nel caso di specie – ai rapporti di collaborazione professionale fra avvocati.

La ragione della norma (stava e) starebbe infatti nella protezione accordata – attraverso la tecnica c.d. del requisito della forma-contenuto, che riconosce una particolare tutela al contraente debole mercé l'individua-

pen.; si veda anche l'art. 32, 3° co., del d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 («Competenza penale del giudice di pace»);

d) l'art. 73 norme att. cod. proc. pen. («il pubblico ministero nomina il consulente tecnico scegliendo *di regola* una persona iscritta negli albi dei periti»; v. anche l'art. 221 cod. proc. pen.) e l'analogo (vi si usa l'avverbio «normalmente», come nell'art. 82, 3° co., disp. att. cod. proc. civ. per la nomina *ope judicis* del terzo che deve determinare il prezzo della vendita e come nell'art. 22 disp. att. cod. proc. civ.) art. 61 disp. att. cod. proc. civ.: in ordine ai quali, nel senso che la mancanza o l'invalidità dell'iscrizione del perito nell'albo dei consulenti tecnici non è motivo di nullità della relativa nomina da parte del giudice, perché la norma enuncia soltanto una direttiva, ma non pone al giudice un limite nella scelta del suo ausiliario, si vedano Cass. pen., sez. III, 23 novembre 2005, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce *Perizia in materia penale*, n. 6; Cass., 6 luglio 2011, n. 14906, in *Foro it.*, Rep. 2011, voce *Consulente tecnico*, n. 24, Cass., 12 aprile 2001, n. 5473, in *Foro it.*, Rep. 2001, voce ult. cit., n. 11 e Cass., 17 ottobre 1974, nn. 2908, 2915, 2916 e 2917, in *Foro it.*, Rep. 1974, voce ult. cit., nn. 2-5);

e) gli artt. 23, 3° co., e 24, 2° co., dello statuto dei lavoratori, in ordine ai permessi, retribuiti e non, del dipendente;

f) gli artt. 2, 4, 6, 8-12.17, 19-22, 24 e 26-27 del d.m. Giustizia 10 marzo 2014, n. 55 (determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi degli avvocati): ad esempio, nell'art. 2, co. 1, si dispone che oltre al compenso e al rimborso delle spese documentate all'avvocato spetta una somma per rimborso spese forfetarie che solo *di regola* – cioè salvo diversa determinazione convenzionale (dunque possibile e legittima) o diversa decisione del giudice nella sua sentenza – è pari al 15% del compenso totale (aliquota che infatti costituisce una «misura *massima*»: art. 9, co. 10, della legge n. 247 del 2012);

g) l'art. 43 della legge sull'«ordinamento del notariato» 16 febbraio 1913, n. 89: quando un notaio è interdetto dai pubblici uffici o è sottoposto a un provvedimento comportante la sospensione dall'esercizio della professione, i suoi atti sono depositati presso un altro notaio, indicato dal presidente del consiglio notarile del distretto presso il quale il notaio stesso è iscritto, «scelto, *di regola*, fra quelli esercenti nella stessa sede e, in mancanza, nella sede più vicina».

33 Anche il precetto per cui «di regola» il compenso spettante all'avvocato è pattuito «al momento del conferimento dell'incarico» non esprime una norma cogente: e lo conferma il fatto che il comma 9 dell'art. 13 della legge n. 247 del 2012 detta una disciplina per il caso di mancanza di accordo tra avvocato e cliente.

zione di una specifica ipotesi di nullità di protezione³⁴ – al contraente debole o non consapevole, qual è il cliente dell'avvocato³⁵, rendendolo edotto del

34 In ordine alla quale vi è un'ampia letteratura, un cui completo censimento sarebbe velleitario. Per la giurisprudenza si vedano, *ex novis*: Cons. Stato, ad. plen., 4 novembre 2016, n. 23, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Contratti pubblici*, n. 588; Cass., 27 aprile 2016, n. 8395, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Intermediazione e consulenza finanziaria*, n. 130, per esteso in *Corriere giur.*, 2016, pag. 1110, con nota di A. Tucci, *Conclusioni del contratto e formalismo di protezione nei servizi di investimento* e in *Contratti*, 2016, pag. 1094, con nota di S. GIULIANI, *Nullità del contratto quadro di investimento per difetto di sottoscrizione dell'intermediario e abuso del diritto*; Cass., 15 dicembre 2015, n. 25212, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *ult. cit.*, n. 84; Cass., sez. un., 17 settembre 2015, n. 18214, in *Contratti*, 2016, pag. 465, con nota di F. FERRARA, *Locazione abitativa e forma scritta*; Cass., 28 agosto 2015, n. 17286, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 857; Cass., 26 giugno 2015, n. 13287, in *Giur. it.*, 2015, pag. 2319, con nota di M. Cocco, *Rilevabilità d'ufficio della nullità negoziale*; le sentenze "gemelle" di Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, nn. 2642 e 2643, in molti luoghi edite, fra l'altro in *Giur. comm.*, 2015, II, pag. 970, con nota di L. DELLI PRISCOLI, *Rilevabilità d'ufficio delle nullità di protezione, contraente «debole» e tutela del mercato*; Trib. Treviso, 14 maggio 2014, in *Foro pad.*, 2015, I, col. 97, con nota di F. MASO, *Le nullità di protezione nei contratti tra intermediario finanziario ed investitore: il divieto di venire contra factum proprium impedisce all'investitore di sollevare l'eccezione di nullità*.

35 La medesima esigenza protettiva che anima la regola recentemente introdotta dall'art. 1, co. 150, della legge annuale per il mercato e la concorrenza 4 agosto 2017, n. 124, che (modificando l'art. 9, 4° co., del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modifiche dalla legge 24 marzo 2012, n. 27) stabilisce – pur non prendendo posizione sulla forma dell'accordo, che deve essere concluso, dice la norma, «nelle forme previste dall'ordinamento» (predicato che mi sembra di esemplare inutilità, non potendosi dubitare che nel concludere un contratto debbano essere rispettate le «forme previste dall'ordinamento») – che il compenso della prestazione professionale dev'essere concordato «al momento del conferimento dell'incarico professionale».

Altrettanto a dirsi delle ulteriori regole (si veda ancora l'art. 1, co. 150, della legge n. 124 del 2017) che impongono a tutti i professionisti *a*) di rendere noto ai loro clienti – «in forma scritta o digitale» – il «grado di complessità dell'incarico» e di fornire loro «tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento fino alla conclusione dell'incarico» stesso, indicando altresì i dati della polizza assicurativa per i danni provocati nell'esercizio dell'attività professionale; *b*) di «preventivamente» comunicare ai loro clienti – «in forma scritta o digitale» – il «preventivo di massima»; *c*) di concordare (ma qui non è richiesta la forma scritta) con i propri tirocinanti, dopo i primi sei mesi di tirocinio, l'entità del rimborso spese ad essi spettante.

Che la *ratio* della disciplina introdotta con l'art. 1, co. 150, della legge n. 124 del 2017 stia nella protezione del cliente del professionista – e del suo tirocinante, al quale si riconosce un diritto al rimborso delle spese, così attribuendogli quel ruolo di collaboratore dell'avvocato in passato negato dalla giurisprudenza domestica (si veda Trib. Roma, 10 ottobre 1996, in *Foro it.*, Rep. 1999, voce *Avvocato*, n. 74, per esteso in *Temì romana*, 1997, pag. 110, con nota di R. VECCHIARELLI, *Il praticante avvocato e il dominus: quale rapporto?*, nonché Cass., 8 novembre 2016, n. 22705, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Regione*, n. 451) ma non ricusato dalla giurisprudenza comunitaria (si vedano Corte giustizia CE, 17 marzo 2005, n. 109/04, in *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 1330, per esteso in *Dir. relazioni ind.*, 2005, pag. 889, con nota di F. FUCITO, *Trasferte nell'Unione europea*

significato dell'atto che compie e informato degli impegni che assume³⁶: non nella salvaguardia del professionista collega dell'avvocato, da questo coinvolto, come sostituto o come ausiliario³⁷, nella trattazione di una determinata

dei tirocinanti per le professioni legali: il problema del rimborso delle spese di viaggio e Corte giustizia UE, 10 dicembre 2009, n. 345/08, in *Foro it.*, Rep. 2010, voce ult. cit., n. 1945, per esteso in *Foro amm. - Cons. Stato*, 2009, pag. 2757) – mi pare del tutto evidente: e ciò al di là del discutibile lessico della norma (cosa pensare del professionista che «*deve rendere noto obbligatoriamente*»? si dirà che – come dimostrano gli artt. 19 e 19-bis del d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445, l'art. 80, 4° co., del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, l'art. 67-bis, 1° co., del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni con legge 24 marzo 2012, n. 27, e l'art. 12, 2° co., lett. d, del d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30 – non è un caso isolato: ma basta questo a concedere l'assoluzione al lessico del legislatore?), dei dubbi sulla reale sua efficacia (un preventivo di massima è, per definizione, approssimativo, onde difficilmente lo si può ricondurre alla proposta contrattuale e reputare impegnativo per l'avvocato, come ha osservato G. CARRARO, *Riflessioni su professione intellettuale forense, liberalizzazione dei compensi e disciplina contrattuale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, II, pag. 176), delle perplessità che suscita sul piano della coerenza (non mi sembra così coeso un ordinamento che richiede che il «preventivo di massima» sia redatto per scritto, ma non dispone altrettanto, se è corretto quanto ho detto nel paragrafo 5.1, per l'accordo sul compenso).

36 Si veda infatti Corte giustizia UE, 15 gennaio 2015, n. 537/13, in *Giur. it.*, 2015, pag. 1636 con nota di I. POLLASTRO, *Avvocato e cliente nella normativa a tutela del consumo*; in *Resp. civ.*, 2015, pag. 1097, con nota di A. NEGRO, *L'accordo tra avvocato e cliente soggiace alla normativa a tutela del consumatore*; in *Nuova giur. civ.*, 2015, I, pag. 740, con nota di M. CHIARELLI, *Contratti tra avvocato e cliente: è applicabile la tutela del consumatore*. Si veda altresì Cass., 24 gennaio 2014, n. 1464, in *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Contratto in genere*, n. 305.

37 Si rammenti che il rapporto che si instaura fra il professionista e l'ausiliario o il sostituto di cui il professionista si avvale per l'esecuzione dell'incarico professionale (art. 2232 cod. civ.) è estraneo a quello fra il professionista ed il cliente.

Tale principio è stato più volte affermato dalla giurisprudenza [si vedano Cass., 30 gennaio 2006, n. 1847, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce *Professioni intellettuali*, n. 165; Cass., 5 settembre 1984, n. 4767, in *Foro it.*, Rep. 1984, voce ult. cit., nn. 48-49; Cass., 29 ottobre 1981, n. 5711, in *Foro it.*, Rep. 1982, voce ult. cit., n. 38; Trib. Siena, 4 maggio 2015, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce ult. cit., n. 69 e per esteso in *Rass. forense*, 2015, pag. 575; App. Milano, 23 gennaio 1991, in *Foro it.*, Rep. 1992, voce ult. cit., n. 165, per esteso in *Foro pad.*, 1991, I, col. 459; Pret. Siracusa, 20 giugno 1989, in *Foro it.*, Rep. 1990, voce *Lavoro - rapporto*, n. 403 e per esteso in *Giur. merito*, 1990, pag. 15 (con la diversa data 29 giugno 1989 in *Informazione prev.*, 1989, pag. 1606); Cons. giust. amm. sic., sez. consult., 18 febbraio 1997, n. 156, in *Foro it.*, Rep. 1998, voce *Professioni intellettuali*, n. 133 e per esteso in *Giust. amm. sic.*, 1998, pag. 98; T.r.g.a. Trentino-Alto Adige, sez. Trento, sez. I, 11 marzo 2010, n. 83, nel sito www.laleggepertutti.it] anche in quei casi in cui l'opera del collaboratore del professionista si era palesata agli occhi del cliente [Cass., 17 luglio 1948, n. 1146, in *Foro it.*, Mass. 1948, col. 242, per la sottoscrizione di un progetto ingegneristico da parte dell'ingegnere collaboratore del professionista al quale era stato affidato l'incarico di redigere il progetto; Cass., 5 settembre 1984, n. 4767, in *Foro it.*, Rep. 1984, voce *Professioni intellettuali*, n. 48-49, per la sottoscrizione e la presentazione del progetto di costruzione di un edificio da parte sia del professionista incaricato dal proprietario dell'area sulla quale avrebbe dovuto essere realizzato l'edificio sia dell'ingegnere collaboratore di detto professionista; Trib. Monza, 19 gennaio 2016, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Procedimento civile*, n. 181, per esteso

controversia o di una certa pratica, dove il rapporto si instaura *inter pares* ed esigenza di tutela di un contraente debole da un contraente forte dunque non c'è.

in *lanuovaproceduracivile.com*, 2016, secondo cui la domiciliazione dell'avvocato presso un altro collega non determina l'insorgenza della qualifica di codifensore in capo al domiciliatario, a nulla rilevando che il cliente abbia sottoscritto la procura *ad litem* anche per quest'ultimo; v. anche Giudice di pace Perugia, 1° aprile 1998, in *Foro it.*, Rep. 1998, voce *Avvocato*, n. 64, per esteso in *Rass. giur. umbra*, 1998, pag. 459] e nell'ipotesi di attività professionale per la quale il professionista incaricato non era abilitato, svolta dal collaboratore del professionista, invece abilitato [Cass., 5 settembre 1984, n. 4767, cit.]. Si veda anche Trib. Benevento, 12 gennaio 2009, n. 90, nella rivista (edita dall'Ordine degli avvocati di Benevento e consultabile nel sito www.ordineavvocatibn.it) *La voce del foro*, n. 1-2 del 2009, pag. 68.

E da tale principio [condiviso dalla dottrina: si vedano, *ex multis*, P. DE ANGELIS, *Il contratto d'opera intellettuale*, nel volume *Le professioni intellettuali* a cura di C. Ibbà ed altri, nella *Giur. sist. civ. e comm.* fondata da W. Bigiavi, Utet, Torino, 1987, pag. 161-162; A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, nel *Trattato di dir. civ. e comm.* già diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Giuffrè, Milano, 1996, pag. 522 e segg.; M. RABITTI, nel volume a cura di P. Sirena, *I contratti di collaborazione*, Utet, Torino, 2011, pag. 817; A.P. UGAS, *sub art. 2232*, nel *Commentario del cod. civ.* diretto da E. Gabrielli, *Dell'impresa e del lavoro. Artt. 2188-2246* a cura di O. Cagnasso e A. Vallebona, Utet, Torino, 2014, pag. 785, nota 79] i corollari per cui: a) il sostituto o l'ausiliario «non è legittimato ad agire contro il cliente medesimo per la corresponsione del compenso, il cui obbligo resta a carico del professionista che si sia avvalso della sua collaborazione» e che «gli eventuali accordi intercorsi fra il professionista incaricato e il sostituto circa il riparto del compenso restano estranei al rapporto committente-professionista incaricato» [così Cass., 27 agosto 1986, n. 5248, in *Foro it.*, Rep. 1986, voce *ult. cit.*, n. 55; Cass., 5 settembre 1984, n. 4767, cit.]; b) il professionista è responsabile dell'esecuzione del contratto anche per quella parte di esso eseguita dal suo sostituto o dal suo ausiliario [in termini generali Cass., 26 agosto 1975, n. 3016, in *Foro it.*, Rep. 1976, voce *ult. cit.*, n. 28 e per esteso in *Resp. civ.*, 1976, pag. 240, e G. GIACOBBE, *Professioni intellettuali*, voce dell'*Encicl. del dir.*, vol. XXXVI, Giuffrè, Milano, 1987, pag. 1075; per applicazioni con riferimento al notaio Cass., 10 novembre 1998, n. 11284, in *Foro it.*, Rep. 1998, voce *Notaio*, n. 123, per esteso in *Riv. not.*, 1999, pag. 715 e Cass., 29 settembre 2009, n. 20825, in *Foro it.*, Rep. 2009, voce *ult. cit.*, n. 46, per esteso in *Resp. civ.*, 2010, pag. 118, con nota di G. MUSOLINO, *Mandato professionale e responsabilità del notaio per l'attività dei sostituti*; con riguardo al medico-chirurgo Cass., 26 giugno 2012, n. 10616, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Professioni intellettuali*, n. 186, per esteso in *Danno e resp.*, 2013, pag. 839; nel caso dell'avvocato Cass., 7 luglio 2009, n. 15895, in *Foro it.*, Rep. 2009, voce *Avvocato*, n. 147], ferma la responsabilità del sostituto o dell'ausiliario del professionista nei riguardi del professionista medesimo [Cass., 26 agosto 1975, n. 3016, cit.]. Regola, quest'ultima, che giustifica l'obbligo, imposto agli avvocati, di copertura assicurativa della responsabilità civile derivante da fatti colposi o dolosi di collaboratori, praticanti, dipendenti e sostituti processuali (art. 1, co. 8, del d.m. Giustizia 22 settembre 2016) e trova conferma nell'art. 7 del codice deontologico forense del 2014.

ROBERTO ALOISIO

IL DIRITTO PRIVATO EUROPEO:
PARADIGMA, ANDANTE CON MOTO

1. Il Diritto Privato Europeo: la Sfinge dai molti volti.

Quando si parla di “Sfinge” si indica (a) un *insetto* e si allude (b) al *mito*:

a) dell'*insetto* vogliamo metterne in luce l'attributo della *multiformità* di una farfalla che si articola in almeno 300 specie (v. David Carter, *Farfalle e falene – Guida fotografica ad oltre 500 specie di farfalle e falene di tutto il mondo*, a cura di Andrea Sabbadini, 1^a edizione, Milano, Fabbri Editori, 1993, p. 304) e denota metaforicamente la pluralità di forme di un “*oggetto*” (che, per il nostro tema giuridico, si traduce in “*concetto*”: il diritto europeo, appunto).

La mutazione di forma dell'insetto (e del *concetto* di cui si parlerà) viene prospettata nel *racconto dell'orrore* di Edgar Allan Poe (*The Sphinx*, risalente al 1863) in cui il grande e infelice letterato inglese proietta sulla pagina l'immagine di un mostro gigantesco (che urla scendendo da una collina) che, dopo un attento esame degli astanti, si scopre essere un insetto (farfalla) lungo circa un sedicesimo di pollice, che si arrampica nella tela tessuta da un ragno e che proietta sull'osservatore – disattento, impreparato e suggestionato – l'immagine di una forma di animale di dimensioni mostruose;

b) il *mito della Sfinge* si risolve in un *Enigma* (il primo nella storia): nella mitologia greca la Sfinge viene collocata all'ingresso della città di Tebe ai passeggeri, che – per non essere divorati o strangolati – devono risolvere l'Enigma posto al passante; chi parla è l'immagine di un leone con il volto da donna e le ali di uccello.

Si tratta di un animale mitologico che può anche morire, ma poi risorge all'infinito e la cosa curiosa è che il Mito (secondo gli antropologi e gli storici delle religioni) è uno “*stampo*” della realtà universale che si ripete infinita-

mente nella realtà naturale. In proposito, si può ricordare il Teatro “La Fenice” di Venezia che ha avuto l’avventura di essere incendiato quattro volte e per cinque ricostruito, ogni volta più bello di prima.

Orbene, queste notazioni possono essere traslate sul D.P.E., perché:

a) nessuno esattamente sa cosa sia;
 b) benché negato, riafferma – come nel Mito – la sua esistenza;
 c) metaforicamente “*ucciso*”, cioè espunto dalla concettualizzazione giuridica, riemerge dalle sue stesse ceneri e si presenta al giurista come un “*gigante*” dell’ordinamento transnazionale;

d) si propone come “*Enigma giuridico*” e ha bisogno di essere “risolto in soluzioni plurime”, attraverso la forza della mente dei giuristi, ognuno dei quali ne dà l’esatta raffigurazione sulla scena del Diritto; ogni “*forma concettuale*” è approssimata al verosimile, ma non al vero, soltanto perché non c’è mai una sola verità dell’“Enigma” (tant’è che, nella letteratura, Esso può essere subito e affrontato solo da una personalità medianica, com’è quella di E.A. Poe).

Questa (banale quanto) divertita premessa, colloca chi parla o chi scrive intorno al D.P.E. in una situazione labirintica, che esige di ricorrere all’*escamotage* del “*filo di Arianna*”, il dilemma cioè della ricerca del *punto di partenza* (perché quello di “*arrivo*” è matematico, anzi più propriamente “*geometrico*”), che esige un atto di fede, un suicidio della ragione, un credere cieco verso l’interlocutore che pretende di assurgere a “*vate loquente*”.

In uno dei Trattati con maggiore carica di ingegni (*Manuale di diritto privato europeo*, a cura di Castronovo e Mazzamuto, vol. I, Milano, Giuffrè, 2007) si legge che “*del diritto europeo si può dire che c’è, anche se non è ancora certo ciò che esso sia*” (*op. cit.*, p. 3): ecco, con questa frase si ripropone il tema della Sfinge che “appare”, ma non si sa “cosa sia”, onde sembra più agevole individuare la strada del “*non essere*”, piuttosto che quella dell’*essere* e, dunque, ci si può permettere di affermare che il D.P.E. non è:

- a) il Diritto Internazionale Privato;
- b) il Diritto Privato Nazionale.

Et de hoc sufficit!

Siamo in presenza di un Diritto senza Stato: vi è cioè un ordinamento che non è riferibile ad un Ente soggettivo pubblico (*Ens publicum, ponens*) perché vive in autonomia senza *Res pubblica*, galleggia liquido e mobile tra i Popoli dell’Unione.

Ciò denota un fenomeno *logico* e anche *para-logico* di tutta evidenza: il Diritto viene prima dello Stato, anzi addirittura ignora lo Stato e non per questo è *meno certo* dello Stato di Diritto.

2. Diritti soggettivi enorme comunitarie.

La ragione concreta che spinge un avvocato civilista ad occuparsi dell’ordinamento comunitario risiede in ciò che proprio nella normativa europea si rinvencono le basi di molti diritti soggettivi che i cittadini possono far valere nell’ordinamento interno dinanzi ai giudici nazionali e, loro tramite, dinanzi alla Corte di giustizia del Lussemburgo.

In verità il diritto comunitario è molto più vicino alle esigenze dei comuni cittadini (e ai loro diritti) di quanto non si fosse potuto immaginare negli anni Cinquanta (epoca in cui vennero firmati i tre trattati Cee, Ceca ed Euratom) e la prova più eloquente è data dall'ultimo atto dei Paesi della Comunità, cioè a dire dal trattato di Maastricht sull'Unione Europea (firmato il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore il 1° novembre 1993), nel quale è dato di ritrovare (all'interno del Titolo I, riguardante le disposizioni comuni) alcune enunciazioni normative di grande rilevanza sul piano dei principi generali:

1. alla lettera A, secondo alinea, si dichiara che il trattato realizza «una nuova tappa nel processo di creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa, in cui le decisioni siano prese il più vicino possibile ai cittadini». A seguire, nel terzo alinea, si specifica ulteriormente che l'Unione «ha il compito di organizzare in modo coerente e solidale le relazioni tra gli Stati membri e tra i loro popoli»;
2. alla lettera B, si afferma che l'Unione si prefigge, tra gli altri, lo scopo di «rafforzare la tutela dei diritti e degli interessi dei cittadini dei suoi membri mediante l'istituzione di una cittadinanza dell'Unione»;
3. alla lettera F, punto 2, è contenuta la norma di maggior importanza per cogliere il tracciato lungo il quale si è mosso il legislatore europeo; in essa si dichiara che «l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario». La peculiarità dell'enunciato risiede nel fatto - invero clamoroso per la nostra tradizione giuridica - che non sono i diritti che nascono dai principi, ma questi traggono origine e linfa dai primi.

2.1. Esame di alcuni casi fondamentali nella giurisprudenza comunitaria.

Come si accennava all'inizio, il fenomeno giuridico della produzione normativa comunitaria è fonte di nuovi diritti soggettivi, foss'anche contro le norme interne degli Stati membri, il che può essere agevolmente dedotto sia dalla diretta applicabilità dei regolamenti (art. 189 trattato Ce), sia dalla efficacia delle direttive, le quali vincolano gli Stati membri per quanto riguarda il risultato da raggiungere e che, se non recepite tempestivamente, spiegano i loro effetti verticali tra Stato e soggetti (persone fisiche o giuridiche) quando siano chiare, precise e incondizionate (art. 189 trattato Ce).

Un rapido esame di casi concreti sarà utile per comprendere la necessità di aprire la sfera delle nostre conoscenze ad un mondo normativo che sarà dominante, salvo drastiche soluzioni di continuità, negli anni che si dirigono verso (e oltrepasseranno) il secondo millennio.

A) Nella vicenda Costa/Enel, l'avv. Flaminio Costa contestava una bolletta dell'energia elettrica esolevava una questione pregiudiziale *ex art. 177* trattato dinanzi al giudice conciliatore di Milano, il quale (accogliendo la richiesta) domandava alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla compatibilità della legge 6 dicembre 1962, n. 1643 e i conseguenti dd.pp.rr. (sulla

nazionalizzazione dell'Enel) con gli artt. 102, 93, 53 e 37 del trattato.

In questa controversia la Corte di giustizia faceva rilevare che «il trasferimento, effettuato dagli Stati a favore dell'ordinamento giuridico comunitario, dei diritti e degli obblighi corrispondenti alle disposizioni del trattato implica una limitazione definitiva dei loro diritti sovrani, di fronte alla quale un atto unilaterale ulteriore, incompatibile col sistema della Comunità, sarebbe del tutto privo di efficacia» e che «tutte le disposizioni dell'art. 37 n. 2 (eliminazione dei monopoli nazionali che presentano carattere commerciale) sono norme comunitarie atte ad attribuire ai singoli dei diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare».

Non può sfuggire che, già negli anni sessanta, la Corte di giustizia aveva esattamente individuato l'efficacia sovraordinata delle norme comunitarie, di guisa che la norma nazionale, precedente o successiva rispetto a quelle, non poteva esplicare alcun effetto né abrogante né derogatorio. Questo principio, che si è fatto strada lentamente all'interno delle concezioni giuridiche fatte proprie dall'ordinamento italiano, si è peraltro arricchito e precisato nel corso del tempo attraverso le successive sentenze della Corte di giustizia.

B) Nel caso *Simmenthal/Amministrazione delle Finanze Italiane*, la società *Simmenthal* importava dalla Francia una partita di carni bovine destinata all'alimentazione umana e veniva sottoposta al pagamento di «diritti di controllo sanitario» per una somma di lire 581.480 (art. 32 t.u., leggi sanitarie). Ritenuto che detti controlli al passaggio in frontiera e i diritti percepiti rappresentavano ostacoli alla libera circolazione delle merci, la società adiva il pretore di Susa per la ripetizione delle somme indebitamente pagate. Il pretore sollecitava una pronuncia pregiudiziale ex art. 177 che sfociava in una prima sentenza della Corte (del 15 novembre 1976) la quale dichiarava che i controlli sanitari al confine costituivano misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative vietate ai sensi dell'art. 30 del trattato e che dovevano considerarsi tasse d'effetto equivalente a dazi doganali sui prodotti importati, in occasione del loro passaggio alla frontiera.

Il pretore ingiungeva la restituzione delle somme pagate, ma l'Amministrazione finanziaria proponeva opposizione deducendo l'esistenza di una legge interna posteriore (l. 1239/70) che statuiva in senso distonico rispetto alle norme di diritto comunitario.

La Corte di giustizia rilevava per la seconda volta che, ai sensi dell'art. 189 del trattato, le disposizioni comunitarie direttamente applicabili devono esplicare, «a dispetto di qualsivoglia norma o prassi interna degli Stati membri, piena, integrale ed uniforme efficacia negli ordinamenti di questi ultimi, anche al fine della garanzia delle situazioni giuridiche soggettive create in capo ai privati, e dunque la portata di dette norme va intesa nel senso che eventuali disposizioni nazionali successive con esse contrastanti vanno immediatamente disapplicate. La disapplicazione, in particolare, non deve essere preceduta dalla rimozione della norma interna contrastante, né ad opera dello stesso legislatore nazionale (abrogazione), né a seguito dell'intervento di altri organi istituzionali (dichiarazione di incostituzionalità), specie ove si consideri, rispetto a questa seconda ipotesi, che fino a detta dichiara-

zione, permanendo la piena efficacia della legge nazionale, risulterebbe impedita l'applicazione delle norme comunitarie, non garantita la piena, integrale ed uniforme applicazione delle medesime e non protette le situazioni giuridiche create in capo ai privati».

In questo come in altri casi la Corte ha dunque affermato il «principio della preminenza» del diritto comunitario, secondo il quale «le disposizioni del trattato e gli atti delle istituzioni, qualora siano direttamente applicabili, hanno l'effetto, nei loro rapporti col diritto interno degli Stati membri, non solo di rendere *ipso jure* inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale preesistente, ma anche - in quanto dette disposizioni e detti atti fanno parte integrante, con rango superiore rispetto alle norme interne, dell'ordinamento giuridico vigente nel territorio dei singoli Stati membri - di impedire la valida formazione di nuovi atti legislativi nazionali, nella misura in cui questi fossero incompatibili con norme comunitarie».

Il giudice nazionale ha pertanto l'obbligo di garantire la piena efficacia delle norme comunitarie, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale.

C) Fuori dall'ambito privatistico, in materia penale, il caso Ratti, d'indubitabile interesse, ha consentito alla giurisprudenza di compiere un ulteriore passo in avanti, pervenendosi alla conclusione che il giudice nazionale - cui il singolo cittadino, essendosi conformato alle disposizioni di una direttiva, si sia rivolto per chiedere la disapplicazione di una norma interna, incompatibile con detta direttiva non recepita nell'ordinamento interno dello Stato inadempiente - deve accogliere l'istanza avanzata, se l'obbligo di che trattasi è incondizionato e sufficientemente preciso. Da tale principio la Corte ha desunto che, dopo la scadenza del termine stabilito per l'attuazione di una direttiva, gli Stati membri non possono applicare la propria normativa nazionale a chi si sia conformato alle disposizioni della direttiva inattuata, neppure nel caso in cui la normativa interna contenga sanzioni penali.

D) Nella vicenda che ha riguardato Yvonne Van Duyn, la Corte si è occupata di una fattispecie nella quale interagivano il diritto al lavoro con la libertà di manifestazione del pensiero.

Alla cittadina olandese era stato negato di entrare nel Regno Unito perché aveva seguito corsi scientifici, apparteneva alla chiesa scientista e intendeva lavorare presso una comunità inglese che s'ispirava a quella dottrina religiosa.

La Corte di giustizia, investita dalla Chancery Division of the High Court of Justice, si è richiamata all'art. 48 nn. 1 e 2 del trattato Ce, che garantisce la libera circolazione dei lavoratori, e dunque costituisce il fondamento di un diritto soggettivo che implica «l'abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro». Le suddette disposizioni - ha motivato la Corte - «impongono agli Stati membri un obbligo preciso, che non richiede l'emanazione di alcun ulteriore provve-

dimento da parte delle istituzioni comunitarie o degli Stati membri e che non lascia a questi ultimi alcuna discrezionalità nella sua attuazione».

E) Utile richiamare l'attenzione sulla vicenda Messner - che ha dato luogo ad un'imputazione penale - in ordine alla quale la Corte ha colto l'occasione per affermare che il comportamento di uno Stato membro (l'Italia), il quale imponga ai cittadini degli altri Stati l'obbligo, addirittura munito di sanzione penale, di effettuare la c.d. «dichiarazione di soggiorno» entro tre giorni a decorrere dall'ingresso nel territorio, non è compatibile con le norme di diritto comunitario relative alla libera circolazione delle persone.

La Corte, nella specie, ha formulato alcune osservazioni in punto di diritto che hanno una grande portata sul piano dei principi generali di un ordinamento giuridico che abbia la pretesa di ritenersi civile e democratico. In particolare si è posto in netta evidenza che:

- a)* il termine di tre giorni, cui faceva riferimento la normativa italiana, appariva eccessivamente restrittivo, tenuto conto della necessità, per gli interessati, di disporre di un periodo di tempo sufficiente per spostarsi dalla frontiera fino al luogo di destinazione, nonché d'informarsi circa l'autorità competente e le formalità amministrative richieste dalla normativa statale;
- b)* il termine sopra cennato non poteva essere considerato ragionevole;
- c)* la sanzione dell'arresto o dell'ammenda era da ritenersi irragionevole, anche in relazione al ristrettissimo termine imposto per effettuare la dichiarazione di soggiorno.

F) Si può concludere segnalando, infine, il caso Commissione Ce/Repubblica Federale di Germania, che ha provocato la decisione secondo la quale lo Stato tedesco, avendo adottato e mantenuto nella propria legislazione nazionale disposizioni che subordinano il rinnovo del permesso di soggiorno dei familiari dei lavoratori emigranti della Comunità alla condizione che questi ultimi vivano in un'abitazione adeguata non soltanto nel momento in cui si stabiliscono presso il lavoratore emigrante ma anche durante tutta la durata del soggiorno, è venuta meno agli obblighi su di essa incumbenti a norma dell'art. 10, par. 3 del regolamento Ce n. 1612/68 del Consiglio del 15 ottobre 1968.

3. Diritto comunitario e diritto privato (cenni)

Da quanto precede emerge a chiare note che le norme comunitarie creano incessantemente situazioni giuridiche che si fondano su di un sistema giuridico di natura complessa, che si compone di norme che traggono origine da fonti diverse: *a)* quelle internazionali (i trattati istitutivi e le loro successive integrazioni o modificazioni); *b)* quelle comunitarie in senso proprio (diritto prodotto dalle istituzioni comunitarie); *c)* quelle nazionali (le leggi, i decreti e i regolamenti interni che danno concreta attuazione al diritto comunitario).

Il terreno del diritto privato che oggi risulta coperto da norme comunitarie è vastissimo: gli scambi, il lavoro, i servizi, l'agricoltura, l'attività com-

merciale e, dopo l'Atto Unico, l'ambiente, i trasporti, l'energia e le telecomunicazioni; infine, con il trattato di Maastricht, la salute, la protezione dei consumatori, la cultura, l'industria, la protezione civile, l'energia, il turismo, l'istruzione, la formazione professionale, i giovani.

4. Il dialogo tra Corte di giustizia e giudici interni (art. 177 trattato Ce).

Il cuore di questa comunità di diritto è costituito dalla Corte di giustizia che, a mente dell'art. 164 «assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione» del trattato.

Dalla data della sua istituzione, la Corte ha dialogato con tutte le giurisdizioni degli Stati membri attraverso l'art. 177 trattato Ce, che consente al giudice interno di rimettere alla Corte tutte le questioni pregiudiziali - riferite al trattato e alla validità e all'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni comunitarie - che possono incidere, direttamente o indirettamente, sulla soluzione di una controversia.

Sotto questa angolazione prospettica, è appena il caso di segnalare che - per restare nell'ambito processualcivile - mentre i giudici di merito possono demandare alla giurisdizione europea di pronunciarsi sulla questione pregiudiziale, la Corte Suprema di cassazione ha l'obbligo di rimettere alla Corte di Lussemburgo la cennata questione, essendo giudice di ultima istanza (art. 177, terzo comma).

Con riferimento ai rapporti tra la Corte di giustizia e l'Autorità giurisdizionale italiana, essi sono stati travagliati e difficili, né a tutt'oggi sembra che sia stato trovato un definitivo assestamento.

Può essere interessante segnalare che con una decisione contrastante con altro precedente, la Corte costituzionale ha recentemente negato a se stessa di poter rimettere alla Corte di giustizia questioni pregiudiziali perché assume di non rientrare nell'ambito delle giurisdizioni nazionali cui fa riferimento l'art. 177 del trattato Ce.

I giudici della Consulta, affermando di esercitare «essenzialmente una funzione di controllo costituzionale di suprema garanzia della osservanza della Costituzione repubblicana da parte degli organi costituzionali dello Stato e di quelli delle regioni», hanno ritenuto quindi di non poter rientrare nell'ambito degli «organi giudiziari, ordinari o speciali».

5. Responsabilità degli Stati membri per mancato recepimento delle direttive

Il vero punto cruciale, peraltro, ove si sono scontrate le opposte visioni della Corte di giustizia e dei giudici nazionali, è costituito dalle *quaestiones* che sono state prospettate in ordine alle reiterate inadempienze dello Stato italiano con riferimento agli obblighi derivanti dalle direttive e dalle decisioni delle istituzioni comunitarie.

Come è noto, la giurisprudenza europea si è sempre più indirizzata nel senso di ampliare la tutela dei soggetti degli ordinamenti degli Stati membri e ciò, in particolare, si è verificato con riguardo alle direttive, e ai loro effetti (diretti o indiretti) all'interno degli ordinamenti nazionali.

Su questo versante, l'evoluzione è stata particolarmente incisiva e la Corte di giustizia ha segnato, a tal riguardo, tre tappe fondamentali:

a) la prima (caso Marshall del 1986) è sfociata nel riconoscimento alle direttive non attuate - dotate del requisito della chiarezza, precisione e determinatezza - della c.d. efficacia verticale tra lo Stato e le persone (fisiche o giuridiche).

In forza di tale precedente, lo Stato non può giustificare la propria inadempienza atteso l'obbligo di cooperazione sancito dall'art. 5 del trattato: in altri termini, secondo il principio delle *cleanhands*, lo Stato negligente non può invocare contro un privato il diritto interno che per ipotesi collida con la direttiva comunitaria non attuata;

b) la seconda tappa è stata raggiunta con il caso Marleasing del 1990.

Senza pervenire al riconoscimento degli effetti orizzontali o interindividuali alle direttive non attuate, la Corte ha precisato che le norme statali interne devono essere interpretate dai giudici nazionali tenendo conto delle disposizioni e dei principi contenuti nelle norme comunitarie, che devono essere utilizzati per colmare le lacune dell'ordinamento dello Stato membro;

c) la terza tappa è segnata dal caso Francovich del 1991, in ordine al quale si è affermato il principio di responsabilità dello Stato per l'inattuazione di una direttiva.

La questione di specie, era stata sollevata dai giudici italiani i quali chiedevano di sapere se - stante l'impossibilità di riconoscere effetti orizzontali ad una direttiva inattuata (che, se recepita, avrebbe creato diritti o comunque vantaggi economici per alcuni soggetti) - le persone lese potessero chiedere allo Stato inadempiente il risarcimento del danno.

La Corte ha dato risposta positiva alla questione sollevata, richiamandosi al principio della responsabilità degli Stati membri e demandando ai giudici nazionali le relative statuizioni di condanna. In particolare, si è fatto rilevare che il diritto al risarcimento - derivante da un illecito (*ex artt.* 189 e 5 trattato) - deve essere riconosciuto a chiunque ne abbia interesse purché ricorrano tre condizioni, e cioè: a) che il risultato della direttiva comporti l'attribuzione di diritti a favore dei singoli; b) che il contenuto di tali diritti possa essere «individuato sulla base delle disposizioni della direttiva»; c) che sussista un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo a carico dello Stato ed il danno subito dai soggetti lesi».

L'orientamento testé enunciato (che può dirsi ormai consolidato nella giurisprudenza europea), stenta a prendere corpo nelle sentenze dei Giudici italiani, tant'è che la Corte di cassazione ha affermato che la mancata attuazione da parte dello Stato di una direttiva comunitaria non può costituire illecito aquiliano nei confronti dei privati che abbiano subito pregiudizi economici in conseguenza dell'inadempienza dello Stato italiano, posto che «di fronte all'esercizio del potere politico non sono configurabili situazioni soggettive protette dei singoli», anche se - soggiunge la Suprema Corte - «il sistema normativo vigente risulta in contrasto con regole generali dell'ordinamento comunitario (...) nella parte in cui non prevede che ai singoli competa un adeguato ristoro per il pregiudizio subito dalla mancata attuazione di una direttiva».

Sembra tuttavia che l'enunciazione della Corte di cassazione si risolva in una petizione di principio, perché un contrasto tra regole interne e regole comunitarie si ricomponesse facendo prevalere le seconde sulle prime, non già riconoscendo al legislatore il potere di conculcare i diritti dei cittadini che si fondano su norme, quelle comunitarie, di rango superiore alla legge ordinaria nazionale.

Stando così le cose, non è difficile immaginare che una vicenda del genere potrebbe ritornare alla Corte di giustizia, per il tramite della Commissione, per un ulteriore giudizio d'infrazione e di condanna nei confronti dello Stato.

Diverso e altro problema sarebbe quello di stabilire se una controversia quale quella di specie possa essere portata all'attenzione della Corte di giustizia di Strasburgo per verificare se sussista la lesione di diritti di natura civile, sanzionabile ai sensi dell'art. 6 della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo.

La Corte di giustizia, comunque, è ritornata sulla *vexata quaestio*, ribadendo sostanzialmente la precedente giurisprudenza formatasi sul caso Francovich e facendo rilevare, nella parte motiva (in linea con le osservazioni formulate dall'avvocato generale), che «nell'ordinamento giuridico internazionale lo Stato, la cui responsabilità sorgerebbe in caso di violazione di un impegno internazionale, viene del pari considerato nella sua unità, senza che rilevi la circostanza che la violazione da cui ha avuto origine il danno sia imputabile al potere Legislativo, giudiziario od esecutivo.

Tale principio deve valere a maggior ragione nell'ordinamento giuridico comunitario, in quanto tutti gli organi dello Stato, ivi compreso il potere legislativo, sono tenuti, nell'espletamento dei Loro compiti, all'osservanza delle prescrizioni dettate dal diritto comunitario e idonee a disciplinare direttamente la situazione dei singoli».

Per questa ragione, nel dispositivo della cennata sentenza, la Corte ha statuito che «nell'ipotesi in cui una violazione del diritto comunitario da parte di uno Stato membro sia imputabile al legislatore nazionale che operi in un settore nel quale esso disponga di un ampio potere discrezionale in ordine alle scelte normative, i singoli lesi hanno diritto al risarcimento qualora la norma comunitaria violata sia preordinata ad attribuire loro diritti, la violazione sia manifesta e grave e ricorra un nesso causale diretto tra tale violazione e il danno subito dai singoli. Con questa riserva, è nell'ambito delle norme di diritto nazionale relative alla responsabilità che lo Stato è tenuto a riparare le conseguenze del danno provocato dalla violazione del diritto comunitario ad esso imputabile, fermo restando che le condizioni stabilite dalla normativa nazionale applicabile non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano reclami analoghi di natura interna né tali da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento».

In un altro recente precedente, la Corte Suprema di cassazione ha manifestato maggiore apertura verso il diritto comunitario e ha affermato l'applicabilità diretta di una direttiva comunitaria sufficientemente precisa e incondizionata, rimasta inattuata dopo la scadenza del termine assegnato.

La direttiva - secondo l'orientamento espresso nella citata pronuncia - non comporta l'abrogazione delle norme dell'ordinamento interno incompatibili con il diritto comunitario, ma il giudice nazionale può e deve giudicare del rapporto giuridico dedotto in causa come se la norma interna incompatibile non esistesse.

6. Applicazione per la prima volta in Cassazione del diritto comunitario

Non c'è dubbio che il diritto della Ce, nonostante alcune resistenze opposte da parte delle istituzioni nazionali gelose delle loro prerogative, stia penetrando e modificando in profondità il nostro ordinamento giuridico, il che implica che la conoscenza delle norme di matrice comunitaria costituisce un dovere imprescindibile sia per l'avvocatura che per la magistratura.

Oggi più che mai ad un avvocato civilista si richiede grande attenzione verso la normativa comunitaria vuoi perché essa può sopravanzare (o concorrere con) la norma interna, vuoi per verificare in che misura la legge interna di recepimento abbia correttamente attuato una direttiva (si tratta, in definitiva, di un'operazione logica analoga a quella che si compie a proposito della consonanza tra legge delega e legge delegata).

Sotto il profilo dell'esercizio concreto della professione forense, in particolare, è utile concludere con due brevi notazioni operative riferite al giudizio di cassazione.

In primo luogo, occorre chiedersi se vi sia la possibilità di richiamare per la prima volta in sede di legittimità una norma comunitaria ignorata dagli avvocati e dai giudici di merito. La risposta mi sembra debba essere positiva, nel senso che, in presenza di un motivo di ricorso adeguatamente costruito e centrato sulla violazione di principi di diritto, la Corte di cassazione può ben applicare direttamente la norma comunitaria ignorata nei precedenti gradi del giudizio ovvero sollevare la questione pregiudiziale ex art. 177 del trattato.

Nella motivazione di una risalente pronuncia a sezioni unite della Cassazione, è stato anzi affermato che «l'applicabilità di una norma di legge, piuttosto che di un'altra nel caso concreto rientra nel potere-dovere del giudice e la relativa questione può essere proposta senza alcuna formalità in qualsiasi grado e stato del giudizio e quindi anche nella discussione orale dinanzi alla Cassazione».

In secondo luogo, può essere utile segnalare, sempre sul concreto versante professionale, che l'emanazione di un regolamento comunitario (data la sua diretta e immediata efficacia interna), dopo la proposizione di un ricorso per cassazione, può e deve ritenersi *jussu perveniens*, come tale immediatamente applicabile.

7. Il D.P.E.: dal non essere, al tentativo di essere(definitorio)

Siamo partiti dal “*non*” per giungere ora all’ “*e*” del Diritto Privato Europeo, un passaggio dalle tenebre dell'indistinto alla luce della parola definitiva, come passaggio necessario tra il male (immediatamente evidente e

tangibile) al bene (sottile e non tangibile) cui si giunge per il tramite della *porta stretta* e con estrema difficoltà, consapevole.

Cosa è dunque il D.P.E.?

Possiamo dire, anzi, scrivere che esso è il Diritto di uno “**spazio senza frontiere**”, in cui campeggiano i principi di un’economia di mercato, aperta alla libera concorrenza, intendendosi per “spazio” non già un territorio asfittico, non un’astratta “*grandezza geografica*”, bensì una grandezza giuridico-economica, dove circolano capitali, merci, lavoro, cose, persone, servizi e diritti (ad es. le proprietà): tutto si riunisce ed esprime nella **moneta unica**, posto che lo *spazio europeo* è lo spazio dell’Euro, misura e valore di ogni valore.

8. Il ruolo del genio dell’uomo che domina il caos: il Giurista

Dinanzi alla multiforme composizione delle fonti del diritto comunitario (dove non v’è il regolatore della gerarchia delle fonti e sembra spirare il venticello della ragionevolezza e del buon senso), il giurista si eleva al rango di ordinatore, che dà regola al caos, come Dio, che è incompatibile con la sregolatezza.

Anche il giurista ha una “*ragione*” (chechè ne pensino i detrattori degli avvocati, che pur entrano a far parte della famiglia dei “giuristi”) e la usa, la vuole usare per creare l’*ordinato*; per ciò fare, i giuristi (accademici, avvocati, nobili burocrati e giudici) si avvalgono dei processi di concettualizzazione e dello strumento della categoria (o paradigma), per il cui tramite si esprime la *rationalitas ordinans*; è la nietzschiana volontà di potenza che sottomette a sé la Babele dei linguaggi (normativi e fattuali).

Si scopre così l’uniformità del D.P.E., nella molteplicità (apparentemente inconciliabile) di Diritti Privati Nazionali degli Stati dell’Unione).

9. Il Codice di D.P.E.

L’avvio alla formazione di un Codice viene dato dalla Comunicazione della Commissione Europea sul Diritto contrattuale europeo del 2001 (n. 398), che apre il dibattito tra i giuristi sulla fattibilità di un Codice Europeo dei Contratti.

Si costituiscono, a seguire, due Gruppi di Accademici:

il Gruppo Acquis (acquisito);

il Gruppo di studio per un Codice civile eu.

Così vengono alla luce: (a) i *Principi Acquis (Communautaire)*; (b) il c.d. PECL (*Principles of European Contract Law*); (c) il PDEL (*Codice Europeo dei contratti*). In tutti e tre i casi, si tratta di elaborazioni di un corpo uniforme di norme di un diritto privato europeo che viene tratto dai sistemi nazionali di diritto privato e dall’*acquiscommunautaire* in materia.

L’istituzione più convinta della necessità di un codice civile è il Parlamento europeo che segnala le “*convergenze parallele*” del diritto privato europeo e dei diritti privati nazionali.

I “*coriandoli*” del diritto comunitario *in subiecta materia* si ricompongo-

no in *sistema* per il tramite della spinta conformatrice della Corte di Giustizia, fonte del D.P.E.

Si avvia così l'itinerario di un Cod. Civ. Eu. che viene tracciato (a) dalla Risoluzione del Parlamento Europeo (15 Novembre 2001) che parla di "*riavvicinamento*" del diritto civile e commerciale degli Stati membri e (b) dalla Comunicazione della Commissione (11 Ottobre 2004) che fa cenno al "*Quadro Comune di Riferimento*" (Common Frame of Reference).

10. Conclusione

Si può dire conclusivamente che il genio europeo ha svolto e continuerà a svolgere una lenta opera di mutazione dei diritti nazionali e, nella misura in cui rafforza la tutela dei diritti soggettivi, sta compiendo un'opera di civilizzazione culturale che - attraversando i concettualismi nazionali - fissa regole di diritto chiare e semplici che appaiono più prossime al senso di giustizia verso il quale anela lo spirito dei Popoli della Comunità europea.

In tale ottica, alla Corte di giustizia va riconosciuto un grande merito: quello di avere perseguito un obiettivo di civiltà giuridica, purificato dalle scorie dei particolarismi nazionali, subordinando la legge al valore del diritto e della giustizia.

Con ciò facendo, la Corte ha contribuito ad allontanare, sia pure in parte, quel vizio assurdo, denunciato da Carl Schmitt, che consiste nella «*babelle linguistica del nostro tempo, nella rozzezza della lotta ideologica e nella dissoluzione e contaminazione perfino dei concetti più comuni e correnti nella nostra odierna sfera pubblica*».

UMBERTO GATTO

VERSO LA COMPLETA TELEMATIZZAZIONE
DEL PROCESSO TRIBUTARIO

All'Università di Macerata, incontro M.E.F.–Professionisti

Venerdì 18 maggio, presso l'Università degli Studi di Macerata, si è svolto un incontro, organizzato dalla Direzione della Giustizia Tributaria (D.G.T.) del Ministero dell'Economia e delle Finanze (M.E.F.), orientato alla promozione del Processo Tributario Telematico (P.T.T.) e rivolto agli operatori del settore.

Il Prof. Giuseppe Rivetti, titolare della cattedra di Diritto tributario presso il Dipartimento di Giurisprudenza e relatore per una Tesi, discussa nelle scorse settimane, giustappunto sul P.T.T., ha introdotto i lavori, sottolineando che il P.T.T. rappresenta un'opportunità per i professionisti e che necessita di una sinergica cooperazione istituzionale, per la sua piena realizzazione.

Inevitabilmente, la propensione ad accettare l'innovazione è strettamente connessa al fattore culturale. La Presidente della Commissione Tributaria Provinciale di Macerata, Dott.ssa Carla Fazzini, ha riportato la sua personale esperienza in ambito civile, testimoniando che hanno beneficiato appieno delle innovazioni tecnologiche i possessori di adeguate competenze informatiche, mentre gli altri hanno riscontrato consistenti difficoltà.

La Direttrice della Segreteria della Commissione Tributaria, Dott.ssa Susanna Giacconi, ha evidenziato l'ineludibile incidenza dell'innovazione tecnologica sull'organizzazione interna degli Uffici, ai quali è richiesto un continuo aggiornamento, al fine di garantire i servizi essenziali, anche in momenti difficili ed in luoghi provati da eventi catastrofici, quali, ad esempio, il terremoto. L'impraticabilità delle strade rotabili, infatti, può non costituire ostacolo all'accesso alla Giustizia, quando l'innovazione è al servizio dei professionisti e della cittadinanza.

La capacità dell'innovazione tecnologica di contrarre le distanze, non solo fisiche, tra le Istituzioni ed i cittadini, assistiti dai professionisti di loro

fiducia, ha costituito il lungo *fil rouge*, che ha unito gli interventi succedutisi, nel pomeriggio.

I Presidenti dei locali Ordini degli Avvocati, Avv. Maria Cristina Ottavioni, e dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, Dott.ssa Rosaria Garbuglia, hanno manifestato particolare apprensione per la tutela dei diritti fondamentali della persona, con preciso riferimento al diritto di difesa ed alla tutela della riservatezza personale, anche alla luce del Regolamento U.E. 2016/679, che verrà applicato, in tutta l'Unione Europea, a decorrere dal 25 maggio c.a..

Su questi aspetti, i successivi relatori hanno fornito rassicurazioni, tanto che il Presidente del Consiglio di autogoverno della Magistratura Tributaria, Avv. Mario Cavallaro, dopo aver espresso fiducia nelle potenzialità dei nuovi strumenti telematici, ha promosso *l'obbligatorietà dell'utilizzo del P.T.T.*, con definitivo abbandono del *"doppio binario"*, che attualmente consente a ciascuna parte processuale di scegliere tra il deposito cartaceo e quello telematico, prescindendo dalle scelte di controparte. Al contempo, rammentando le recenti pronunce della Corte di Cassazione, in materia processual-civilistica (*ex pluribus*, Cass. civ., Sez. II, Sentenza 12 maggio 2016, n. 9772), con le quali è stato sancito il primato della sostanza sulla forma, il Presidente Cavallaro ha incitato verso *un'uniformità di standard tecnici e di procedure tra i quattro processi telematici*. Attualmente, infatti, non sono univoche le scelte tecniche in materia di firma digitale (formato CADES per il P.T.T. e formato PAdES per il Processo Amministrativo Telematico) e persino gli orari di notifica e di deposito degli atti sono differenti, nell'ambito delle diverse giurisdizioni (nel P.T.T. è possibile effettuare i depositi 24h e rileva l'effettivo orario di adempimento dell'incombenza; mentre nel Processo Amministrativo Telematico, i depositi compiuti dopo le ore 12:00 del giorno di scadenza del termine processuale sono considerati eseguiti nella giornata successiva).

Il Dott. Fiorenzo Sirisnri, in qualità di Direttore della D.G.T., ha precisato che la telematica costituisce un mezzo per snellire lo svolgimento dei processi tributari e non altera in alcun modo l'equilibrio definito dalle norme che regolano il rito. Tra i numerosi pregi del P.T.T., è stata illustrata la facile accessibilità dei documenti processuali e la loro certa acquisizione agli atti, a beneficio delle parti processuali, dei professionisti e dei Giudici, che possono, sempre ed ovunque, recuperare quanto depositato, anche nella malaugurata ipotesi di avaria del proprio supporto di memorizzazione.

Con il P.T.T., le parti in causa si avvantaggiano di consistenti risparmi, in termini sia finanziari sia di tempo, dal momento che è divenuto quasi del tutto superfluo recarsi in Commissione Tributaria, se non per partecipare alle udienze pubbliche.

A tal proposito, il Dott. Marco Mossuto, Dirigente presso la D.G.T., ha ricordato che il pagamento del Contributo Unificato Tributario (C.U.T.) è ora possibile con mezzi alternativi all'acquisto del tradizionale contrassegno cartaceo ed, a breve, sarà esteso a tutta Italia il pagamento tramite PagoPA, attualmente utilizzabile soltanto per gli atti depositati in Lazio e in Toscana.

I vantaggi non sono, però, solo individuali; come rammentato dal

Direttore Sirianni, con l'invio delle *comunicazioni processuali, tramite P.E.C.* anziché tramite lettera raccomandata, i contribuenti italiani risparmiano, ogni anno, circa €. 7 milioni e le parti processuali ricevono le informazioni sullo stato del contenzioso tributario, con maggior celerità e comodità, senza alcun onere aggiuntivo.

La telematizzazione prese avvio, con le comunicazioni tramite P.E.C.; oggi, con il P.T.T., si possono notificare e depositare gli atti processuali e, nel 2019, si assisterà al completamento di questo ambizioso progetto (anche i Collegi giudicanti potranno depositare telematicamente i propri atti). A differenza della giurisdizione amministrativa, dove una parte è necessariamente pubblica e la parte privata, fatta eccezione per i contenziosi in materia elettorale, deve affidarsi al patrocinio di un avvocato, nella giurisdizione tributaria, sono numerosi i contenziosi di valore inferiore ai €. 3.000,00, per i quali vige la facoltà della parte privata di stare in giudizio senza assistenza tecnica; ragion per cui, a tutela dei soggetti più deboli, non è prospettabile, come nella giurisdizione amministrativa, l'introduzione dell'obbligo del "telematico" per tutti i processi, da una determinata data.

Scegliendo di essere sempre al passo con l'evoluzione tecnologica, la D.G.T. non ha ricalcato le *orme del Processo Civile Telematico*. Mentre in sede civile, la P.E.C. è il mezzo utilizzato tanto per il compimento delle notifiche tra le parti, quanto per il deposito degli atti presso gli Uffici giudiziari, nel P.T.T., essa è utilizzata esclusivamente per le notifiche, poiché gli atti vengono depositati, attraverso il caricamento ("upload") nel Sistema Informativo della Giustizia Tributaria (S.I.Gi.T.). Questa scelta ha positive ripercussioni, tanto per la collettività quanto per i singoli utenti; infatti, il sistema di *upload* è in linea con i nuovi standard europei, a differenza della P.E.C. che dovrà evolvere verso una forma "qualificata" (ossia, di certezza dell'identità del titolare della casella). Al risparmio derivante dal non dover aggiornare i sistemi informatici si somma il vantaggio per l'utente di poter continuare ad utilizzare una consolidata piattaforma, che consente la trasmissione di 50 MB (il limite massimo della P.E.C. è 30 MB), senza saturare le risorse informatiche dell'utente.

Il S.I.Gi.T., conformemente a quanto disposto dal *D.M. 23 dicembre 2013 n. 163*, ha, inoltre, il vantaggio di rilasciare immediatamente una ricevuta di avvenuta ricezione dei *files*; al buon esito dei controlli formali, tra cui quello antivirus, il sistema rilascia una seconda ricevuta, con indicazione del numero di iscrizione nel Registro Generale Ricorsi/Appelli. Nel caso di mancato superamento di siffatti controlli, l'utente è salvaguardato dall'invio di un messaggio che lo informa se il vizio riscontrato incide sull'atto principale e quindi il sistema non ha proceduto all'acquisizione *tout court*, oppure incide su uno o più *files* allegati e, quindi, il sistema ha proceduto comunque alla registrazione del deposito, con assegnazione del numero di R.G.R. o di R.G.A., escludendo i soli *files* "viziati". In quest'ultimo caso, è onere del depositante provvedere ad una successiva e corretta trasmissione del *file* dei *files* rifiutati.

A tutela della *riservatezza personale*, è stato previsto che l'accesso ai fascicoli sia permesso solo alle parti costituite. Previa apposita istanza, la

parte che abbia ricevuto la notifica del ricorso o dell'appello, può richiedere un'autorizzazione provvisoria, della durata di pochi giorni, per consultare il fascicolo di controparte, al fine di acquisire gli atti utili alla sua costituzione in giudizio. Per tutelare maggiormente la riservatezza, il sistema informatico non procede ad un abbinamento automatico tra ricorsi/appelli e controdeduzioni depositati; tuttavia, è stato previsto l'indispensabile intervento di un dipendente della Commissione Tributaria, il quale, dopo aver svolto un'attenta verifica della perfetta corrispondenza tra i dati contenuti negli atti, procede all'abbinamento. L'intervento umano mira a prevenire errori, che potrebbero concedere l'accesso ai fascicoli a soggetti estranei allo specifico processo.

I *dati statistici* fanno trasparire l'alto gradimento per il P.T.T.: tra il primo agosto 2017 ed il 15 maggio 2018, in tutte le Regioni d'Italia, la percentuale di atti trasmessi telematicamente, rispetto al totale degli atti depositati, è superiore al 18%; nel Lazio, in Friuli Venezia Giulia ed in Emilia Romagna, la percentuale è persino superiore al 50%.

La conoscenza dello strumento è di per sé un incitamento ad utilizzarlo, abbandonando il più oneroso e tradizionale mezzo cartaceo. I tecnici del Ministero, con l'intento di agevolare la transizione al P.T.T., dispensano quotidianamente, attraverso i plurimi canali di assistenza, numerosi *suggerimenti*, atti a prevenire potenziali disfunzioni: tra essi, si riporta, qui, la raccomandazione di disporre di due firme digitali, con scadenza differenziata, da usare alternativamente, in modo da non rischiare di non riuscire a depositare telematicamente gli atti, dopo la loro notifica alla controparte, a causa del mancato tempestivo rinnovo dell'unica firma della quale si è titolari.

In conclusione, assumendo una prospettiva temporale di medio-lungo termine, si possono prevedere criticità nel momento in cui i contenziosi svolti telematicamente, nei due gradi di merito, perverranno innanzi alla *Corte di Cassazione*, che, per il momento, è rimasta ancorata al cartaceo. Sarà, allora, che le differenze tra le disposizioni sulla telematizzazione, vigenti nelle diverse giurisdizioni, civile e tributaria, potranno manifestare tutto il loro potenziale destabilizzante. Siccome non è ragionevolmente ipotizzabile che, in futuro, i documenti processuali digitali, dopo due gradi di merito, debbano essere stampati, per affrontare l'ultimo grado di legittimità (per essere nuovamente ridigitalizzati, nell'ipotesi di rinvio), è auspicabile il raggiungimento di un'intesa interministeriale, orientata a superare i particolarismi, nell'interesse di un sempre più agevole accesso alla Giustizia.

ANNA NICOLA

LA MEDIAZIONE CONDOMINIALE

(Art. 71 quater disp. att. c.c.)

Art. 71 quater disp. att. c.c.

Per controversie in materia di condominio, ai sensi dell'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, si intendono quelle derivanti dalla violazione o dall'errata applicazione delle disposizioni del libro terzo, titolo VII, capo II, del codice e degli articoli da 61 a 72 delle presenti disposizioni per l'attuazione del codice.

La domanda di mediazione deve essere presentata, a pena di inammissibilità, presso un organismo di mediazione ubicato nella circoscrizione del tribunale nella quale il condominio è situato.

Al procedimento è legittimato a partecipare l'amministratore, previa delibera assembleare da assumere con la maggioranza di cui all'articolo 1136, secondo comma, del codice.

Se i termini di comparizione davanti al mediatore non consentono di assumere la delibera di cui al terzo comma, il mediatore dispone, su istanza del condominio, idonea proroga della prima comparizione.

La proposta di mediazione deve essere approvata dall'assemblea con la maggioranza di cui all'articolo 1136, secondo comma, del codice. Se non si raggiunge la predetta maggioranza, la proposta si deve intendere non accettata.

Il mediatore fissa il termine per la proposta di conciliazione di cui all'articolo 11 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, tenendo conto della necessità per l'amministratore di munirsi della delibera assembleare

Com'è noto, il **d.lgs n. 28 del 4 marzo 2010, normativa** concernente la mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e com-

merciali, ha visto dal 21 marzo 2012 l'ingresso obbligatorio nel mondo giuridico anche in ambito di fattispecie condominiali, a fianco dei sinistri stradali e di natanti, in base al coordinato disposto dall'art. 24 del D. Lgs. 28/2010 e della legge n. 10 del 26 febbraio 2011.

Per le **altre materie interessate dalla mediazione** (diritti reali; divisione; successioni ereditarie; patti di famiglia; locazione; comodato; affitto di azienda; risarcimento del danno derivante da responsabilità medica; risarcimento del danno derivante da diffamazione con il mezzo della stampa o altro mezzo di pubblicità; contratti assicurativi, bancari e finanziari) l'obbligatorietà della procedura è stata dal 21 marzo 2011.

G Giurisprudenza di riferimento

Tribunale di Lamezia Terme, sentenza del 22 giugno 2012

L'art. 5 comma 1 del D. Lgs. 28/2010 così dispone: *“Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate. L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che la mediazione è 'già' iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.. ..”*

Ai fini della presentazione dell'**istanza di mediazione**, qualunque sia la fattispecie in questione, è sufficiente che la stessa contenga l'indicazione dell'oggetto e delle ragioni della pretesa ex art. 4 D.Lgs. n. 28/10, al fine di consentire alle parti di raggiungere un accordo conciliativo (Tribunale di Mantova, ordinanza del 25 giugno 2012).

Com'è noto, il condominio è, *rectius*, era, sino all'intervento della **Corte Costituzionale del 23 ottobre 2012**, una delle materie soggette all'obbligo del procedimento di mediazione, a pena di improcedibilità dell'azione giudiziale.

L'**improcedibilità** in questione può essere definita **“morbida”** in quanto, superato l'ostacolo processuale della prima udienza, il vizio relativo al mancato esperimento della mediazione viene sanato con la prosecuzione del giudizio (cfr. Anna Nicola, *La mediazione condominiale*, Expert Edizioni,

2012, pagg. 20 e segg.). A partire dal 21 marzo 2012, il procedimento di mediazione ex D. Lgs. 28/2010 è divenuto obbligatorio per le liti condominiali, unitamente a quelle aventi ad oggetto il risarcimento dei danni da circolazione di veicoli e natanti sino alla **decisione della Consulta** del 23 ottobre 2012 che ha dichiarato **l'illegittimità della sua previsione obbligatoria** per eccesso di delega nell'emanazione del testo normativo da parte del Governo.

La Corte costituzionale è stata interpellata su varie questioni di **legittimità costituzionale** della normativa in tema di mediazione, D. Lgs. 28/2010 (Tar Lazio, 12 aprile 2011; Giudice Pace Parma, 1 agosto 2011; Giudice Pace Catanzaro, 30 agosto – 1 settembre 2011; Trib. Genova, 18 novembre 2011; Giudice di pace di Mercato San Severino del 21 settembre 2011; Trib. Palermo, 16 agosto 2011). La prima pronuncia su cui la Consulta si è espressa è a seguito dell'ordinanza di rimessione del TAR Lazio del 12 aprile 2011, in merito al dubbio dell'estensione del decreto legislativo rispetto al testo delegato dal Parlamento, in ragione del carattere obbligatorio o facoltativo del procedimento.

La delega del Parlamento non configura la mediazione in termini obbligatori per le materie contemplate dall'art. 5 comma 1 del D. lgs. 28/2010 mentre il testo varato dal Governo ne prescrive l'obbligatorietà a pena di improcedibilità della domanda giudiziaria. La Consulta ha accolto la questione portata al suo vaglio (Tar del Lazio con l'ordinanza del 12 aprile 2011) dichiarando l'illegittimità del testo normativo nella parte in cui vi è stato questo eccesso di delega. Dalla data della sentenza della Corte Costituzionale, il procedimento di mediazione assume natura facoltativa. Si è in attesa delle pronunce della Corte Costituzionale in ragione dei vari interpelli presentati.

L'arresto del procedimento alternativo, anche in ambito di condominio, concerne:

– la **fase iniziale** della controversia, laddove alla luce della decisione della Corte Costituzionale (23 ottobre 2012) non vi è più l'obbligo di recarsi presso un organismo di mediazione e successivamente, a seguito del suo esito negativo, in sede giudiziale;

– le **cause** che sono state instaurate direttamente **in sede giudiziale** a dispetto dell'obbligatorietà della previa mediazione: per esse non vi è più la dichiarazione giudiziale di improcedibilità della domanda per mancato esperimento della mediazione; il giudizio prosegue in sede ordinaria, senza soluzione di continuità.

Sebbene oggi la mediazione non è più obbligatoria, si ritiene che per le questioni condominiali è una **strada percorribile e costruttiva**, dove la controversia può essere risolta transattivamente. Le vertenze sono principalmente quelle concernenti il condominio, da un lato, e il singolo condomino, dall'altro. Il caso che può essere portato come fattispecie è quella concernente il comportamento di un condomino che contravviene a una clausola del regolamento di condominio, così, ad esempio, per la clausola che vieta di parcheggiare nel cortile le autovetture e le biciclette. Se la diffida dell'amministratore non sortisce esito, si può adire l'organo di mediazione

per risolvere la controversia e far comprendere il dettato del regolamento di condominio. Spesso le clausole regolamentari non sono di facile e pronta lettura.

La **mediazione condominiale** può concernere il rapporto esistente tra l'edificio e il suo amministratore che è stato negligente nella gestione dello stabile. Diversi possono essere i procedimenti da instaurare nei confronti del proprio mandatario. Se il condominio intende revocare il proprio mandatario adirà il tribunale in camera di consiglio, con il **procedimento di volontaria giurisdizione** come sancito dagli artt. 737 e segg. c.p.c. Il giudizio di revoca, che si svolge integralmente in camera di consiglio, è una procedura espressamente esclusa dalla normativa della mediazione ex art. 5, comma 4, lettera e) del D. Lgs. 28/2010. Se invece vuole agire nei suoi confronti in ragione della sua **negligenza professionale**, e quindi della responsabilità contrattuale da mandato, e eventuale richiesta di risarcimento dei danni subiti e subendi, il condominio deve azionare il procedimento ordinario. Nulla esclude che si possa ricorrere alla mediazione se ancora sussiste il rapporto fiduciario del condominio.

Proseguendo nell'analisi della norma, la stesura finale dell'art. 71 *quater* disp. Att. C.c. è un recepimento in ambito condominiale delle varie critiche sollevate in merito al D. Lgs. 28/2010, normativa in tema di mediazione. Così è per la **competenza territoriale** dell'organismo presso cui presentare l'istanza. Il silenzio normativo in ambito di procedimento conciliativo viene superato nelle controversie in condominio in ragione della previsione che l'istanza deve essere presentata, a pena di inammissibilità, presso l'ente ubicato nella circoscrizione del tribunale nella quale il condominio è situato. La competenza è data dal luogo della sede dell'edificio e non dall'ubicazione dello studio dell'amministratore, che rappresenta il relativo domicilio. Diversamente, gli atti processuali devono essere notificati presso l'ufficio di amministrazione dello stabile a norma dell'art. 145 c.p.c.

Prima della novella, si discuteva in merito all'**estensione del potere dell'amministratore** in ambito di mediazione. Si affermava, da un lato, la sua legittimazione autonoma in relazione alla gestione e amministrazione dei beni e servizi del condominio, dall'altro, si riteneva sempre necessaria l'autorizzazione dell'assemblea.

Stante la natura transattiva dell'accordo di mediaconciliazione, ai sensi dell'art. 71 *quater* disp. Att. C.c. il rappresentante dell'edificio non ha il potere di rinunciare o di concedere un diritto o altro, a nome e per conto del condominio se non **dietro apposita decisione assembleare**. Non solo. L'assemblea deve deliberare in merito alla partecipazione del condominio al procedimento.

La decisione è da assumere ai sensi dell'art. 1136, secondo comma, con la maggioranza degli intervenuti alla riunione rappresentanti almeno la metà del valore complessivo dell'edificio. Questa previsione sonda i dubbi che erano stati sollevati per quanto concerne la possibilità di ottenere l'omologa del tribunale del verbale di conciliazione nel caso in cui l'amministratore non avesse ottenuto il *placet* dell'assemblea.

In generale, la **mancata partecipazione alla mediazione** è passibile

del pagamento di una sanzione di importo pari al contributo unificato del valore della causa giudiziale.

G Giurisprudenza di riferimento

Tribunale di Palermo - Sez. Distaccata di Bagheria - Ordinanza 20 Luglio 2012

Tribunale di Termini Imerese, ordinanza del 9.5.2012

L'asserita inutilità del procedimento non costituisce **giustificato motivo** della mancata partecipazione al tentativo di mediazione tale da escludere l'applicazione della sanzione.

G Giurisprudenza di riferimento

Tribunale di Termini Imerese, ordinanza del 9.5.2012)

Una recente decisione di merito ha persino rilevato che **l'assenza si qualifica quale reato** in frode alla legge.

G Giurisprudenza di riferimento

Tribunale di Siena 25.06.2012.

Per quanto concerne la **convocazione dell'assemblea** chiamata a decidere se presenziare alla mediazione occorre porre mente all'art. 66 disp. Att. C.c., sulla cui base l'avviso di convocazione deve pervenire a tutti i condomini almeno cinque giorni prima dell'assemblea. L'art. 8 del D. Lgs. 28/2010 "*All'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti non oltre quindici giorni dal deposito della domanda*".

È probabile che l'assemblea non riesca a essere tenuta prima del termine dell'incontro davanti al mediatore. Da ciò discende la previsione che "*Se i termini di comparizione davanti al mediatore non consentono di assumere la delibera di cui al terzo comma, il mediatore dispone, **su istanza del condominio, idonea proroga della prima comparizione***". Ciò è in quanto la delibera assembleare è da considerarsi come condizione necessaria dell'avvio del procedimento e della legittima presenza del rappresentante dell'edificio. Lo stesso discorso viene previsto per il caso in cui il **mediatore presenti una proposta di mediazione**, come previsto dall'art. 11, comma 2, del D. Lgs. 28/2010. Il mediatore fissa il termine per la proposta di conciliazione, tenendo conto della necessità per l'amministratore di munirsi della delibera assembleare.

La proposta deve essere **approvata dall'assemblea** –anche qui- con la maggioranza di cui all'articolo 1136, secondo comma, cioè con un voto che rappresenti la maggioranza degli intervenuti e almeno metà del valore dell'edificio. Se la deliberazione non ottiene il consenso della predetta maggioranza, la proposta si intende non accettata. Con ciò il tentativo di conciliazione si chiude con esito negativo e la causa ordinaria può essere intrapresa.

L'amministratore si può qualificare come semplice *nuncius*, quando la

decisione condominiale determina integralmente le condizioni e il contenuto dell'accordo transattivo. Può invece avere poteri delegati dall'assemblea, sulla cui base può agire in autonomia nel rispetto dei limiti dettati dalla riunione condominiale.

Giurisprudenza regionale

CORTE DI APPELLO DI ANCONA 10.7.2018 n. 179, Pres. Est. Cetro, Linea Disosso Carni srl (Avv. D. Carbone) c. Inps (Avv. Vittori), Inail (Avv. Corsalini), Ispettorato Nazionale del Lavoro (Avvocatura dello Stato)

Previdenza ed assistenza – Contributi – Trasfertisti – Assoggettabilità a contribuzione nella misura del 50%.

Previdenza ed assistenza – Verbale accertamento Ispettorato nazionale del lavoro – Impugnabilità – Esclusione.

L'attività del lavoro itinerante dei c.d. trasferisti, comporta l'assoggettamento a contribuzione nella misura del 50% degli emolumenti corrisposti a titolo di indennità di trasferta.

Il verbale di accertamento dell'Ispettorato nazionale del lavoro non può essere direttamente impugnato, trattandosi di atto interno, endoprocedimentale, inidoneo a produrre alcun effetto sulla di lui situazione soggettiva, la quale viene incisa soltanto a seguito e per effetto dell'emanazione del provvedimento conclusivo del procedimento amministrativo.

Motivazione

1. Con ordinanza-ingiunzione n. 193/2011 del 9 gennaio 2012 (notificata l'11 gennaio) la Direzione territoriale del Lavoro di Ascoli Piceno intimava a Gabrielli Giovanni (quale legale rappresentante pro tempore della s.r.l.) il pagamento della sanzione amministrativa di € 928 per violazione in materia di tutela del lavoro subordinato per la infedele registrazione sulle retribuzioni nel Libro unico del lavoro (segnatamente errata imputazione, a titolo di trasferta, di somme erogate ai lavoratori dipendenti della s.r.l. Disosso Carni da settembre 2008 a settembre 2010, con conseguente registrazione ed omesso versamento dei contributi previdenziali I.N.P.S. e dei premi assicurativi I.N.A.I.L. sulle quote di retribuzione erogate).

2. Con la sentenza n. 760/2015 del 3 luglio 2015, il Tribunale di Ascoli Piceno in composizione monocratica (sezione civile), ha rigettato l'opposizione alla ordinanza-ingiunzione e condannato l'opponente alla refusione delle spese del grado a favore della Direzione territoriale del Lavoro costituitasi in giudizio a mezzo di funzionario delegato.

3. Nella parallela causa connessa, il Tribunale di Ascoli Piceno, in funzione di Giudice del lavoro con la sentenza n. 441/2015 del 22 settembre 2015, in parziale accoglimento della opposizione al verbale di accertamento ispettivo proposta dalla intimata s.r.l. Disosso Carni del Tribunale di Ascoli Piceno, in funzione di Giudice del lavoro, ha ritenuto precluso nel giudizio avente ad oggetto pretese contributive degli Enti previdenziali, l'esame della fondatezza o meno delle sanzioni amministrative irrogate dalla Direzione territoriale del Lavoro con successiva ordinanza-ingiunzione (peraltro già impugnata nel differente giudizio RG. N. 1145/2015); in parziale accoglimento della opposizione ha dichiarato che compete agli Enti previdenziali, sugli emolumenti contestati, la contribuzione nella misura dimidiata al 50% di cui all'art. 51, comma 6, del D.P.R. n. 917/1986; spese di lite compensate per intero.

3.1. A sostegno del *decisum*, il Tribunale ha ritenuto che alla luce dei fatti rappresentati dalla parte opponente (e documentati con la produzione dei contratti di appalto in essere tra la società e le aziende con sede nei luoghi di prestazione dell'attività lavorativa, riscontrati durante gli accertamenti ispettivi), la prestazione lavorativa non veniva mai prestata nella sede legale della società bensì in luoghi variabili (sia pure nell'ambito di una rosa di luoghi predefiniti in contratti di appalto) e diversi da quello della sede aziendale di San Benedetto del Tronto.

4. Gli appelli, principale ed incidentale, avverso la sentenza n. 441/2015 del 22 settembre 2015, proposti rispettivamente dalla intimata s.r.l. Disosso Carni e, quanto agli incidentali dall'I.N.P.S. e dall'I.N.A.I.L. all'esito dell'esame dei motivi di gravame, sono risultati infondati, dovendosi dare adesione alla qualificazione della fattispecie in esame in conformità alla condivisa valutazione espressa dal Tribunale che ha ricondotto l'attività dei lavoratori (oggetto del recupero a contribuzione intimato con la notifica del verbale di accertamento ispettivo), nell'ambito del lavoro itinerante dei c.d. "trasferisti" che comporta l'assoggettamento a contribuzione nella misura del 50% degli emolumenti corrisposti a titolo di indennità di trasferta, alla luce delle previsioni dell'art. 51 del D.P.R. n. 917/1986 (Testo unico delle Imposte dirette) nel testo *ratione temporis* vigente, che sotto la rubrica (Determinazione del reddito di lavoro dipendente) dopo l'enunciazione, al comma 1 del principio della omnicomprensività della retribuzione (secondo cui "1. Il reddito di lavoro dipendente è costituito da tutte le somme e i valori in genere, a qualunque titolo percepiti nel periodo d'imposta, anche sotto forma di erogazioni liberali, in relazione al rapporto di lavoro.... Omissis) così dispone al comma "6. Le indennità e le maggiorazioni di retribuzione spettanti ai lavoratori tenuti per contratto all'espletamento delle attività lavorative in luoghi

sempre variabili e diversi, anche se corrisposte con carattere di continuità, le indennità di navigazione e di volo previste dalla legge o dal contratto collettivo, i premi agli ufficiali piloti dell'Esercito italiano, della Marina militare e dell'Aeronautica militare di cui all'articolo 1803 del codice dell'ordinamento militare, i premi agli ufficiali piloti del Corpo della Guardia di finanza di cui all'articolo 2161 del citato codice, nonché le indennità di cui all'art. 133 del decreto del Presidente della Repubblica 15 dicembre 1959, n. 1229 concorrono a formare il reddito nella misura del 50 per cento del loro ammontare. Con decreto del Ministro delle finanze, di concerto con il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, possono essere individuate categorie di lavoratori e condizioni di applicabilità della presente disposizione".

5. Il Tribunale – con valutazione qui condivisa siccome aderente alle risultanze documentali – ha ritenuto sostanzialmente che alla luce dei fatti rappresentati dalla parte opponente (e documentati con la produzione dei contratti di appalto in essere tra la società e le aziende con sede nei luoghi di prestazione dell'attività lavorativa, riscontrati durante gli accertamenti ispettivi), la prestazione lavorativa non veniva mai prestata nella sede legale della società (vale a dire in San Benedetto del Tronto) bensì in luoghi variabili (sia pure nell'ambito di una rosa di luoghi predefiniti in contratti di appalto).

5.1. In altri termini, come emerge anche dalle risultanze della prova per testimoni esperita nella causa portante (opposizione alla ordinanza-ingiunzione) i lavoratori dipendenti dalla s.r.l. Disosso Carni non operavano in sede secondarie della stessa società (come ritenuto nel verbale di accertamento ispettivo), ma in realtà presso soggetti terzi (committenti) nell'ambito di appalti endoaziendali; in particolare a Fermo non si trovava un mattatoio della s.r.l. Disosso Carni (come prospettato nel verbale di accertamento ispettivo e ribadito dall'I.N.P.S. e dall'I.N.A.I.L.) ma la sede operativa della committente Valtenna Carni; allo stesso modo i dipendenti della s.r.l. Disosso Carni si portavano a Roseto degli Abruzzi nella sede operativa della ditta committente Centro Freddo Quartiglia (a Pollenza c'era la sede operativa della committente CSA).

5.2. Dalle deposizioni dei testimoni è emerso che le squadre di lavoro, formate in partenza dalla sede sociale di San Benedetto del Tronto si recavano nelle sedi operative delle committenti, in relazione alle lavorazioni commissionate; allo stesso modo i soci (della s.r.l. Disosso) Gabrielli e Marconi si recavano nelle sedi operative delle committenti per controllare l'esecuzione corretta dei lavori da parte delle squadre; sicché in tale contesto di riferimento non emergono censure idonee a superare le valutazioni espresse nella sentenza impugnata circa la connotazione di lavoro itinerante dei trasfertisti.

6. Gli appelli principali sono infondati anche nei confronti dell'Ispettorato nazionale del lavoro, sede territoriale di Ascoli Piceno (Già Direzione territoriale del Lavoro di Ascoli Piceno) considerato che, nella causa riunita, l'opposizione alla ordinanza-ingiunzione non può essere accolta stante la infe-

dele registrazione delle retribuzioni nel Libro unico del lavoro (segnatamente errata imputazione, a titolo di trasferta, di somme erogate ai lavoratori dipendenti della s.r.l. Disosso Carni da settembre 2008 a settembre 2010), spettanti soltanto per la metà dell'importo e non già per l'intero.

6.1. L'opposizione in prevenzione al verbale di accertamento ispettivo coltivata anche nei confronti dell'Ispettorato nazionale del lavoro è stata ritenuta dal Tribunale inammissibile con motivazione da condividere poiché, in detto 'ambito, il ricordato verbale ha soltanto valore di atto interno, endoprocedimentale, sicché non è idoneo di per se a determinare la lesione di posizioni di diritto soggettivo; il che comporta la essenziale carenza di interessa a detta impugnativa, fermo restando che l'art. 24, comma 3, del D.Lgs. 46/1999 prevede l'impugnativa in prevenzione soltanto nei confronti degli Enti previdenziali e non anche nei confronti della Direzione Territoriale del Lavoro.

6.2. Sul punto è sufficiente richiamare il persuasivo e condiviso orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui: *"In tema di sanzioni amministrative - e salvo che si versi in ipotesi di violazioni del codice della strada, per le quali il verbale di accertamento della violazione è immediatamente impugnabile davanti al giudice - il verbale di constatazione non può essere direttamente impugnato davanti al giudice ordinario da parte dell'interessato ai sensi dell'art. 22 l. 24 novembre 1981 n. 689, trattandosi di un atto a carattere procedimentale inidoneo a produrre alcun effetto sulla di lui situazione soggettiva, la quale viene invece incisa soltanto a seguito e per effetto dell'emanazione del provvedimento conclusivo del procedimento amministrativo, costituito dall'ordinanza ingiunzione, unico atto contro cui è possibile proporre opposizione.* (Cass., Civ, sez. I. n. 11236 del 18 luglio 2003).

7. Nei rapporti con gli enti previdenziali la soccombenza reciproca comporta, a mente dell'art. 92 cod. proc. civ., la integrale compensazione delle spese di questo grado; viceversa gli appellanti principali sono tenuti a rimborsare le spese del grado, in dispositivo liquidate, all'Ispettorato nazionale del lavoro totalmente vittorioso.

CORTE APPELLO DI ANCONA 4.7.2018 n. 164, Pres. Est. Cetro, Paul (Avv. Sassaroli) c. Inps (Avv. Vittori, Cimmino).

Previdenza ed assistenza – Contributi – Subfornitore – Responsabilità solidale con il committente – Sussistenza.

In caso di appalto di opere o servizi, come si verifica nel caso di contratto di subfornitura, il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in

solido con l'appaltatore, al pagamento dei contributi previdenziali e premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto.

Motivazione

1. Con ricorso depositato il 29 gennaio 2016 in prevenzione, la S.p.A. PAUL conveniva in giudizio l'I.N.P.S. chiedendo che nei suoi confronti fosse annullato il verbale di accertamento ispettivo I.N.P.S. n. 0300.30/06/2015.0134818 notificato in data 8 luglio 2015 nella parte in cui detta società era stata indicata quale coobbligata in solido per i debiti contributivi accertati a carico del datore di lavoro LAI Dongzhao.

1.1. La opponente sosteneva che tutte le lavorazioni (confezioni in serie di capi di abbigliamento) rese dalla ditta LAI Dongzhao in favore di essa committente nel periodo da novembre 2011 a dicembre 2014, erano state eseguite su materia prima fornita dalla S.p.A. PAUL ed in conformità a progetti esecutivi e modelli forniti dalla committente; di conseguenza – stando alla prospettazione di parte opponente - alla fattispecie in esame ricadente nel contratto di subfornitura, non era applicabile la solidarietà estesa agli obblighi contributivi, secondo la previsione dell'art. 29, comma 2, del D.Lgs. 276/2003 essendo l'ambito di applicazione di tale normativa limitato al solo caso di rapporto di appalto di opere o di servizi.

2. Con la sentenza n. 25/2017 del 25 gennaio 2017, il Tribunale di Ancona in funzione di Giudice del lavoro, nella resistenza dell'I.N.P.S., ha rigettato l'opposizione; spese di lite compensate per intero.

2.1. A sostegno della statuizione di rigetto, il Tribunale ha ritenuto che anche il contratto di subfornitura rientri nel genus più ampio del contratto di appalto, con il quale ha in comune l'assunzione del compimento di un'opera o di un servizio con organizzazione di mezzi e gestione a proprio rischio, ma ha come connotato specifico la soggezione tecnologica, intesa come obbligo del subfornitore di attenersi alle direttive tecniche fornite dalla committente.

2.2. Segnatamente, la legge 192/1998 – si legge nella motivazione della sentenza - non ha delineato un diverso tipo contrattuale, ma ha fornito in caso di appalto con forte soggezione economica e tecnologica dell'appaltatore nei confronti del committente, norme di tutela in favore dell'appaltatore, tipizzando soltanto i rapporti commerciali tra le due parti contraenti e nulla disponendo con riguardo alla tutela dei lavoratori, sicché sotto tale profilo non vi sono ostacoli per sostenere l'applicabilità della normativa generale in tema di appalto e, in particolare, dell'art. 29, comma 2, del D.Lgs. 276/2003, in materia di solidarietà della committente nelle obbligazioni contributive maturate in capo alla ditta datrice di lavoro.

3. L'appello proposto dalla S.p.A. PAUL, articolato in un solo motivo di gravame, è inteso a conseguire, in riforma della sentenza impugnata, declaratoria di insussistenza dell'obbligo in solido con la ditta subfornitrice nel pagamento delle somme non versate all'I.N.P.S. dalla datrice di lavoro a titolo di contributi previdenziali obbligatori nel Fondo pensioni lavoratori

dipendenti; e ciò anche previa sospensione necessaria di questo processo, a norma dell'art. 295 cod. proc. civ. in attesa che sia decisa dalla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale della normativa di riferimento.

3.1. Il motivo di gravame segnala che – come affermato nella giurisprudenza di legittimità nella sentenza della Cass. Civ., sez. III. n. 18.186 del 25 agosto 2014 – l'elemento della dipendenza tecnica (o tecnologica) diversifica il rapporto di subfornitura commerciale (suscettibile di essere realizzato attraverso altri schemi negoziali), dall'appalto d'opera o di servizi, nel quale l'appaltatore è chiamato, nel raggiungimento del risultato, ad una prestazione rispondente ad autonomia non solo organizzativa ed imprenditoriale, ma anche tecnico-esecutiva; con quanto ne deriva in ordine alla maggior ampiezza della sua responsabilità per i vizi della cosa e la sua non perfetta rispondenza a quanto convenuto.

Tale argomentazione – seguita da parte appellante - è stata assunta a parametro dalla Corte d'Appello di Venezia la quale, con ordinanza del 14 luglio 2016 ha rimesso alla Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale del comma secondo dell'art. 29 del decreto legislativo n. 276/2003, per contrasto con gli articoli 3 e 36 della Costituzione.

4. L'appello, nella resistenza dell'I.N.P.S., deciso allo stato degli atti, è risultato infondato.

La definizione del contratto di subfornitura è data dall'art. 1 della legge 192/1998, che al primo comma, così dispone:

1. *“Con il contratto di subfornitura un imprenditore si impegna a effettuare per conto di una impresa committente lavorazioni su prodotti semilavorati o su materie prime fornite dalla committente medesima, o si impegna a fornire all'impresa prodotti o servizi destinati ad essere incorporati o comunque ad essere utilizzati nell'ambito dell'attività economica del committente o nella produzione di un bene complesso, in conformità a progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi forniti dall'impresa committente”.*

5. Nelle more del giudizio è sopravvenuta la sentenza n. 254 del 6 dicembre 2017 della Corte Costituzionale che – con decisione c.d. *“interpretativa di rigetto”* - ha ritenuto infondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 29, comma 2, d.lg. 10 settembre 2003 n. 276, nella parte in cui dispone che, in caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, in riferimento agli art. 3 e 36 cost..

5.1. Segnatamente, in motivazione, il Giudice delle leggi ha interpretato la disposizione impugnata nel senso che il committente è obbligato in solido anche con il subfornitore relativamente ai crediti lavorativi, contributivi e assi-

curativi dei suoi dipendenti; la Corte costituzionale ha rigettato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 29 d.lgs. n. 276/2003 offrendo della medesima disposizione un'interpretazione costituzionalmente orientata, che consente di scongiurarne i profili di illegittimità della quale la stessa sarebbe altrimenti affetta in violazione dell'art. 3 Cost.

5.2. Muovendo dal presupposto che la responsabilità solidale del committente non costituisce un principio di carattere speciale (e come tale applicabile soltanto ai contratti di appalto), laddove si consideri l'ambito dei rapporti di subfornitura, la Corte Costituzionale ha individuato l'elemento distintivo, che al contempo costituisce il fondamento del regime della solidarietà, nell'impiego di lavoro indiretto.

5.3. Tale conclusione è imposta dal fatto che *“...la ratio dell'introduzione della responsabilità solidale del committente – che è quella di evitare il rischio che i meccanismi di decentramento, e di dissociazione fra titolarità del contratto di lavoro e utilizzazione della prestazione, vadano a danno dei lavoratori utilizzati nell'esecuzione del contratto commerciale – non giustifica un'esclusione (che si porrebbe, altrimenti, in contrasto con il precetto dell'art. 3 Cost.) della predisposta garanzia nei confronti dei dipendenti del subfornitore, atteso che la tutela del soggetto che assicura una attività lavorativa indiretta non può non estendersi a tutti i livelli del decentramento.*

In tal senso venendo anche in rilievo ... la considerazione che le esigenze di tutela dei dipendenti dell'impresa subfornitrice, in ragione della strutturale debolezza del loro datore di lavoro, sarebbero da considerare ancora più intense e imprescindibili che non nel caso di un <<normale>> appalto” (punto 5 della motivazione).

6. In tale contesto evolutivo, questo Collegio condivide e recepisce l'interpretazione costituzionalmente orientata data dal Giudice delle Leggi, considerato da un canto che la legge 192/1998, risponde ad una funzione regolativa dell'integrazione della prestazione del subfornitore nel processo produttivo dell'impresa committente e, dall'altro, che *«l'inserimento del subfornitore - sebbene in forza di un'opzione organizzativa di esternalizzazione - in un determinato livello del processo produttivo proprio del committente [...] non può non implicare l'assoggettamento della prestazione di subfornitura all'osservanza di più o meno penetranti (a seconda della natura della lavorazione e del prodotto) direttive tecniche del committente. Quelle stesse direttive tecniche che questi avrebbe dovuto osservare ove avesse optato per mantenere all'interno della propria organizzazione l'intero ciclo di produzione»* (così in motivazione, Cass. Civ., sez. II. n. 14.431 del 29 maggio 2008).

7. Pertanto l'appello va respinto con piena conferma della sentenza impugnata.

7.1. La soccombenza della parte appellante non determina il carico delle spese del grado poiché la novità della questione, la mancanza di specifico orientamento della giurisprudenza di legittimità sulla questione dibattuta e la sopravvenuta interpretazione costituzionalmente orientata data dalla

Corte costituzionale segnalano gravi ed eccezionali ragioni, idonee – come avvenuto al termine del giudizio di primo grado senza che fossero sollevate censure da parte dell'I.N.P.S. circa la decisione del Tribunale circa la compensazione per intero delle spese del giudizio di primo grado – a determinare la compensazione per intero delle spese di questo grado di giudizio.

7.2. La carenza di fondamento dell'appello determina, tuttavia, il rilievo della sussistenza, per la posizione della parte appellante - dei presupposti oggettivi per il versamento dell'integrazione del contributo unificato (art. 13, comma 1-quater del D.P.R. n. 115/2002).

TRIBUNALE ASCOLI PICENO 31.7.2018 n.796, Giud. Foti, Angela (Avv. Bacalini) c. Casa di Cura.. (Avv. D. Carbone)

Responsabilità civile – Prestazione sanitaria – Danni da intervento chirurgico – Responsabilità della struttura sanitaria e del medico – Onere della prova

Responsabilità civile – Responsabilità professionale del medico – Intervento chirurgico svolto in maniera corretta – Errata scelta di intervenire chirurgicamente – Nesso di causalità – Responsabilità – Sussistenza.

Responsabilità civile – Danni da erroneo intervento chirurgico – Quantificazione danno – Criteri liquidazione – Applicazione l.n.24 del 2017 – Esclusione

Consulente tecnico – Consulente tecnico di parte – Compenso a carico della parte soccombente – Limiti.

La responsabilità della struttura sanitaria – sia essa pubblica che privata – per danni cagionati al paziente dall'attività dei propri sanitari è ricompresa nell'alveo della responsabilità contrattuale posto che al momento dell'ingresso nella struttura si instaura tra la stessa ed il paziente un contratto detto contratto di "spetalità". Ai fini del riparto dell'onere della prova, in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico del debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato, ovvero che, pur esistendo, esso non è eziologicamente rilevante.

Con riguardo alla responsabilità professionale del medico, essendo quest'ultimo tenuto ad espletare l'attività professionale secondo canoni di diligenza

e di perizia scientifica, accertata l'omissione di tale attività, è da ritenersi, in assenza di altri fattori alternativi, che tale omissione sia stata causa dell'evento lesivo e che, per converso, la condotta doverosa, se fosse stata tenuta, avrebbe impedito il verificarsi dell'evento stesso, e quindi, se non vi fosse stato l'erroneo intervento chirurgico sarebbe stata "più probabile che non" la stabilizzazione del quadro clinico della paziente.

I criteri di liquidazione del danno biologico previsti dall'art.139 cod. ass. per il caso di danni derivanti da sinistri stradali, costituiscono oggetto di una previsione eccezionale, come tale insuscettibile di applicazione analogica nel caso di danni non derivanti da sinistri stradali.

Le spese sostenute per la consulenza tecnica di parte, la quale ha natura di allegazione difensiva tecnica, rientrano tra quelle che la parte vittoriosa ha diritto di vedersi rimborsate, a meno che il giudice non si avvalga, ai sensi dell'art. 92, 1° comma, c.p.c., della facoltà di escluderle dalla ripetizione, ritenendole eccessive o superflue

*Motivi in fatto ed in diritto della decisione
(Omissis)*

La causa veniva istruita mediante prove testimoniali e CTU medico legale e, all'udienza del 4 maggio 2018 il giudice tratteneva la causa in decisione sulle conclusioni in quella sede precisate dalle parti. Come noto, la responsabilità della struttura sanitaria – sia essa pubblica che privata - per danni cagionati al paziente dall'attività dei propri sanitari è pacificamente ricompresa nell'alveo della responsabilità contrattuale posto che, è ormai pacifico, come al momento dell'ingresso nella struttura si instaura tra la stessa ed il paziente un contratto, detto contratto di "spetalità".

La Cassazione ha a più riprese chiarito il punto specificando come "l'accettazione del paziente in una struttura deputata a fornire assistenza sanitario-ospedaliera, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di un contratto di prestazione d'opera atipico di spetalità" che ricomprende, ovviamente l'"effettuazione delle cure mediche e di quelle chirurgiche (generali e specialistiche) già prescritte dall'art. 2 legge n. 132 del 1968" (ex multis Cass., civ. sez. III, del 31 ottobre 2017, n. 25844).

Ciò posto, in tema di onere della prova, deve essere ribadito il principio di diritto secondo cui in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, ai fini del riparto dell'onere probatorio l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo invece a carico del debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato, ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante (cfr. Corte cass. Sez. U, Sentenza n. 577 del 11/01/2008; id. Sez. 3, Sentenza n. 27855 del 12/12/2013). Sul punto la Suprema Corte ha rilevato come "In tema di responsabilità contrattuale del medico nei confronti del paziente per danni derivanti dall'esercizio di attività di carattere sanitario, il

paziente ha il solo onere di dedurre qualificate inadempienze, in tesi idonee a porsi come causa o concausa del danno, restando poi a carico del debitore convenuto l'onere di dimostrare o che nessun rimprovero di scarsa diligenza o di imperizia possa essergli mosso, o che, pur essendovi stato il suo inesatto adempimento, questo non abbia avuto alcuna incidenza causale sulla produzione del danno” (Cass. 15993/2011).

Trasponendo tali principi al caso che ci occupa è dato acquisito al processo – e mai contestato dalla parte convenuta costituita – la circostanza per cui Angela veniva sottoposta ad intervento chirurgico presso la Casa di Cura in data 19.3.2012.

La CTU espletata in corso di causa, poi, ha spiegato – deducendolo dalla documentazione versata in atti dalle parti, con un percorso logico-giuridico e pertinenti riferimenti bibliografici – come, stante la patologia da cui era affetta la paziente, *“il trattamento di primo approccio non è quello chirurgico ma include la terapia farmacologica con farmaci antinfiammatori non steroidei, programmi di riabilitazione mediante esercizi volti a tonificare la muscolatura ed a correggere deviazioni di valgismo dell'estremità ed eventualmente ortesi nei pazienti che presentano eventuali anomalie conformazionali dei piedi”*, concludendo, pertanto nel ritenere che *“il caso doveva essere studiato in modo più adeguato prima di approntare la scelta chirurgica che poteva creare ulteriori problemi senza risolvere quelli preesistenti come l'iter clinico successivo ha dimostrato”* (cfr. CTU pag. 16). Ed infatti, come correttamente rilevato dal CTU le cui conclusioni, prive di vizi logici e giuridici, questo giudice intende fare proprie *“all'esito dell'intervento chirurgico il quadro clinico non ha registrato un significativo miglioramento: il dato è pacifico ed è dimostrato in via indiretta dai numerosi cicli di fisioterapia che non sortivano l'effetto sperato tanto che, a distanza di otto mesi, è stato necessario il reintervento che ha sancito, in definitiva, la stabilizzazione del quadro clinico con un buon recupero funzionale rispetto al primo post-operatorio”* (cfr. CTU pag. 17).

Pertanto, conclude il CTU, benchè l'intervento, in sé considerato, non sia stato svolto in maniera errata, erronea è stata invece la scelta di intervenire chirurgicamente senza prendere in considerazione *“ipotesi di diagnosi differenziale riguardo alla gonalgia lamentata dalla paziente”* (CTU, pag. 15) con la conseguenza che l'intervento, invece di migliorare la situazione clinica dell'attrice, ha lasciato uno strascico di postumi consistenti *“in un minus laterale del profilo del ginocchio sinistro che è alterato per l'assenza del legamento alare, da ipotrofia della muscolatura prossimale e distale all'articolazione del ginocchio, da segni consolidati di accessi artroscopici e da esito cicatriziale chirurgico in regione pararotulea esterna”* (CTU, pag. 17).

Accertata l'esistenza di un danno, per ciò che concerne il profilo causale, come noto, i giudici di Piazza Cavour hanno precisato come *“il nesso causale è regolato dal principio di cui agli artt. 40 e 41 cod. pen., per il quale un evento è da considerare causato da un altro se il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo, nonché dal criterio della cosiddetta causalità adeguata, sulla base del quale, all'interno della serie causale, occorre dar*

rilievo solo a quegli eventi che non appaiano - ad una valutazione "ex ante" - del tutto inverosimili, ferma restando, peraltro, la diversità del regime probatorio applicabile, in ragione dei differenti valori sottesi ai due processi: nel senso che, nell'accertamento del nesso causale in materia civile, vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non", mentre nel processo penale vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio". Ne consegue, con riguardo alla responsabilità professionale del medico, che, essendo quest'ultimo tenuto a espletare l'attività professionale secondo canoni di diligenza e di perizia scientifica, il giudice, accertata l'omissione di tale attività, può ritenere, in assenza di altri fattori alternativi, che tale omissione sia stata causa dell'evento lesivo e che, per converso, la condotta doverosa, se fosse stata tenuta, avrebbe impedito il verificarsi dell'evento stesso" (Cass. n. 16123 del 08/07/2010).

Come correttamente affermato dalla Suprema Corte con la sentenza n. 12103 del 2000, infatti, in tema di nesso di casualità ai sensi dell'art. 2043 c.c., tutti gli antecedenti in mancanza dei quali un evento dannoso non si sarebbe verificato debbono considerarsi sue cause, abbiano essi agito in via diretta e prossima o in via indiretta e remota, salvo il temperamento di cui all'art. 41, comma 2, c.p., secondo cui la causa prossima sufficiente da sola a produrre l'evento esclude il nesso eziologico fra questo e le altre cause antecedenti, facendole scadere al rango di mere occasioni; di guisa che per escludere che un determinato fatto abbia concorso a cagionare un danno, non basta affermare che il danno stesso avrebbe potuto verificarsi anche in mancanza di quel fatto, ma occorre dimostrare, avendo riguardo a tutte le circostanze del caso concreto, che il danno si sarebbe ugualmente verificato senza quell'antecedente. Nel caso che ci occupa, dalle evidenze documentali e dal decorso post-operatorio, non possono sorgere dubbi in merito al fatto che sia stato proprio l'intervento chirurgico, e non la pregressa patologia della paziente a determinare il successivo *iter* sfavorevole alla paziente entrando a pieno titolo nella catena causale che ha determinato le complicanze a carico dellapaziente. E ciò in considerazione del fatto che il trattamento *dovuto ma omesso*, ossia quello conservativo, avrebbe sicuramente portato un immediato miglioramento del quadro clinico.

Ciò significa, tradotto in termini giuridici, alla luce dell'evoluzione del concetto di nesso causale in ambito civile, che se non vi fosse stato l'erroneo intervento chirurgico sarebbe stata "*più probabile che non*" la stabilizzazione del quadro clinico della paziente.

Alla luce di tali evidenze, secondo gli ordinari criteri di riparto dell'onere probatorio, in materia di inadempimento contrattuale (cfr. Corte cass. Sez. U, Sentenza n. 13533 del 30/10/2001) l'onere di fornire la prova contraria, dimostrando che la terapia conservativa avrebbe, in ogni caso, portato al medesimo esito, sarebbe stata a carico della Casa di Cura posto che, alla luce della richiamata e costante giurisprudenza, rimane "*a carico del debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato, ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante*" (così Cass. 24073 del 2017 ove si richiamano Corte cass. Sez. U, Sentenza n. 577 del 11/01/2008; id. Sez. 3, Sentenza n. 27855 del 12/12/2013).

Ma in alcun modo invece la convenuta ha prospettato una valida alternativa causale al decorso degli eventi che, pertanto, devono ritenersi *hic et nunc* prevedibile sviluppo della condotta colposa che si staglia – in quest’ottica – quale antecedente logico senza il quale l’evento non si sarebbe verificato con la conseguenza che, può essere affermato “*con approssimazione prossima alla certezza, che le conseguenze dannose rappresentino l’esito dell’intervento di alarectomia effettuato nel marzo 2012 nella Casa di Cura” intervento che non ha risolto il problema dolore ed ha di fatto accentuato l’instabilità esterna*” (CTU, pag. 17) così come può affermarsi che “*il secondo atto chirurgico deve intendersi necessaria conseguenza dello sfavorevole risultato del primo atto operatorio che aveva provocato alterazione funzionale ed instabilità laterale*” (CTU, pag. 19).

A fronte di tali conclusioni del CTU nominato, si ribadisce, del tutto coerenti con le risultanze di causa e con la copiosa documentazione sanitaria in atti, la parte convenuta si è limitata a delle contestazioni generiche senza fornire alcuna specifica prova dell’assenza del nesso causale tra l’erronea scelta chirurgica e le conseguenze negative, sul piano biologico, patite dall’attrice. Passando alla quantificazione del danno il CTU, all’esito dell’attenta analisi dei dati disponibili, tenuto conto di tutte le circostanze del caso concreto, ha quantificato la compromissione della validità biologica della paziente nella misura del 4% “*quale danno biologico permanente, ivi compresa la minima perturbazione della funzione estetica degli esiti cicatriziali*”, specificando altresì che “*le stesse menomazioni non determinano ripercussioni negative nei riguardi delle attitudini lavorative specifiche e non sono in grado di pregiudicare, rispetto allo stato anteriore, attività di tipo relazionale di qualsivoglia natura*”.

A fronte di tali conclusioni ed in assenza di prove specifiche, ritiene questo giudice di non poter riconoscere alcuna personalizzazione nella quantificazione del danno.

Per ciò che concerne il danno temporaneo, il CTU ha correttamente quantificato i periodi di inabilità sia tenendo conto i periodi di convalescenza successivi ai due interventi effettuati, sia tenendo conto della necessità della protratta ed inefficace riabilitazione effettuata dopo il primo intervento. Ha quantificato, pertanto, in giorni 20 l’invalidità temporanea assoluta, in giorni 30 l’invalidità temporanea al 75%, in giorni 60 l’invalidità temporanea al 50% ed in giorni 60 l’invalidità temporanea al 25%, conclusioni che questo giudice condivide *in toto*.

In merito ai criteri di liquidazione del danno, ritiene questo giudice – pur conscio del diverso indirizzo giurisprudenziale – che non potrebbero trovare applicazione alla presente fattispecie nè le disposizioni della recente legge 24/2017, nè quelle del decreto legge 158/2012, convertito in legge, con modificazioni, dall’art. 1 L. 8 novembre 2012, n. 189 essendo tali norme applicabili solamente ai fatti dannosi avvenuti successivamente alla loro entrata in vigore. Come noto, infatti, il diritto al risarcimento del danno sorge nel patrimonio del danneggiato già al momento del fatto dannoso. Le norme sopra richiamate, devono essere qualificate come norme di diritto sostanziale e non processuale, con la conseguenza che il diritto già sorto al momento

del fatto resta insensibile alle successive variazioni normative, che, in carenza di una diversa indicazione nel testo di legge, non possono disciplinare i diritti già sorti non avendo, di regola, effetto retroattivo secondo il noto principio generale contenuto nelle c.d. preleggi (cfr. *ex multis* Tribunale di Livorno sentenza n. 134 del 2018, Tribunale di Lucca 27 settembre 2017 n. 1737). La stessa Corte di Legittimità ha sul punto statuito che *“nella liquidazione del danno alla persona causato da sinistri stradali è inibito al giudice, per determinare il danno biologico lieve o da micropermanente, fare riferimento alle tabelle medico-legali approvate con D.M. 3 luglio 2003, quando il sinistro si sia verificato in data anteriore all’entrata in vigore del suddetto decreto, avvenuta l’11 settembre 2003. Il decreto, che si pone in rapporto di specialità rispetto alla generale disciplina di cui all’art. 2056 cod. civ., non ha efficacia retroattiva, a meno che le parti non ne chiedano concordemente l’applicazione. In mancanza di tale accordo, il giudice del merito è tenuto a liquidare il risarcimento mediante una valutazione equitativa personalizzata che tenga conto della tipologia delle lesioni e delle condizioni soggettive della vittima, esponendo nella motivazione della sentenza i criteri a tal fine adottati* (così Cass. civ., Sez. III, 13/05/2009, n. 11048).

Pertanto, nel caso di specie, debbono trovare applicazione i principi di liquidazione anteriori alla entrata in vigore di tali norme, con conseguente inapplicabilità del codice delle assicurazioni in quanto *“i criteri di liquidazione del danno biologico previsti dall’art. 139 cod. ass., per il caso di danni derivanti da sinistri stradali, costituiscono oggetto di una previsione eccezionale, come tale insuscettibile di applicazione analogica nel caso di danni non derivanti da sinistri stradali”* (cfr. Cass. civ., Sez. III, 07/06/2011, n. 12408).

Traducendo in termini monetari quanto sopra, ed applicando le tabelle milanesi ad oggi in vigore, spetterà all’attrice a titolo di danno non patrimoniale per invalidità permanente la complessiva somma di € 5.862,00 mentre a titolo di invalidità temporanea spetterà la complessiva somma di € 8.575,00, per un totale di € 14.437,00 somme già rivalutate.

Su tali somme competono gli interessi, intesi come “lucro cessante”, a mente dei noti principi sanciti dalla S.C. con sent. n. 1712/95, la quale impartito il seguente insegnamento *“In tema di risarcimento del danno da fatto illecito extracontrattuale, se la liquidazione viene effettuata per equivalente, e cioè con riferimento al valore del bene perduto dal danneggiato all’epoca del fatto illecito, espresso poi in termini monetari che tengano conto della svalutazione monetaria intervenuta fino alla data della decisione definitiva (anche in sede di rinvio), è dovuto inoltre il danno da ritardo e cioè il lucro cessante provocato dal ritardato pagamento della suddetta somma, che deve essere provato dal creditore”*. *“La prova può essere data e riconosciuta dal giudice mediante criteri presuntivi ed equitativi e quindi anche mediante l’attribuzione degli interessi, ad un tasso stabilito valutando tutte le circostanze obiettive e soggettive inerenti alla prova del pregiudizio subito per il mancato godimento - nel tempo - del bene o del suo equivalente in denaro. Se il giudice adotta, come criterio di risarcimento del danno da ritardato adempimento, quello degli interessi, fissandone il tasso, mentre è escluso che gli interessi possano essere calcolati dalla data dell’illecito sulla somma liquidata per il*

capitale, rivalutata definitivamente, è consentito invece calcolare gli interessi con riferimento ai singoli momenti (da determinarsi in concreto, secondo le circostanze del caso) con riguardo ai quali la somma, equivalente al bene perduto, si incrementa nominalmente, in base agli indici prescelti di rivalutazione monetaria, ovvero ad un indice medio”.

Sulla scorta di tale enunciato, deve ritenersi la sussistenza di elementi idonei a radicare il convincimento (su base presuntiva) in ordine alla ricorrenza di tale voce di danno, giacchè il tempo trascorso dalla data dell'illecito induce fondatamente a ritenere che le stesse sarebbero state utilmente impiegate dalla danneggiata in investimenti produttivi. Tali interessi (decorrenti dall'anno 2012) dovranno essere calcolati sulle somme in precedenza indicate, devalutate al momento del fatto e via via rivalutate fino alla presente decisione.

Per ciò che concerne il danno patrimoniale, parte attrice ha documentato in atti le spese mediche sostenute. Anche sul punto, questo giudice ritiene di fare proprie le conclusioni cui è giunto il CTU che ha escluso il rimborso delle spese relative alla fisioterapia effettuata due mesi dopo il secondo intervento trattandosi di scelta discrezionale non ancorata a precisi criteri clinici.

Pertanto, esclusi euro 1407,24 andranno liquidati, a titolo di danno patrimoniale all'attrice la complessiva somma di euro 3928,16 ritenute congrue e pertinenti alle esigenze causalmente ricollegabili al danno subito.

Per ciò che concerne, poi, il rimborso delle spese di CTP, ritiene questo giudice di dover aderire integralmente all'orientamento della Suprema Corte secondo cui *“le spese sostenute per la consulenza tecnica di parte, la quale ha natura di allegazione difensiva tecnica, rientrano tra quelle che la parte vittoriosa ha diritto di vedersi rimborsate, a meno che il giudice non si avvalga, ai sensi dell'art. 92, primo comma, c.p.c., della facoltà di escluderle dalla ripetizione, ritenendole eccessive o superflue”* (così Cass. 10173 del 2015 ma anche Cass. 3-1-2013 n. 84; Cass. 16-6-1990 n. 6056; Cass. 11-6-1980 n. 3716).

Alla luce di ciò, ritenuta la necessità del supporto del CTP di parte al consulente nominato dal giudice e ritenuto il compenso richiesto congruo, andranno rimborsate a parte attrice anche le sostenute spese di CTP documentate pari ad euro 1586,00.

Anche sulle somme liquidate a titolo di danno non patrimoniale spetteranno interessi e rivalutazione in base ai principi sopra espressi.

Sul totale delle somme così liquidate per sorte capitale ed interessi competono gli interessi come per legge.

In conclusione, riconosciuta la responsabilità della Casa di Cura convenuta, la stessa dovrà essere condannata a risarcire all'attrice il danno non patrimoniale, quantificato in euro 14.437,00 somma già rivalutata, oltre interessi, in applicazione dei principi sopra esposti e, il danno patrimoniale quantificato in euro 5514,16 oltre rivalutazione ed interessi dal giorno dell'esborso e sempre in base ai principi sopra enunciati.

Le spese di lite seguiranno la soccombenza ed andranno liquidate come da dispositivo in relazione all'attività effettivamente svolta dal procuratore della

parte attrice, al numero ed alla complessità delle questioni trattate ed al valore della controversia, con la precisazione che le stesse saranno liquidate in base al *decisum*. Allo stesso modo, le spese di CTU saranno poste definitivamente a carico della parte convenuta.

TRIBUNALE DI ASCOLI PICENO 3.7.2018 n. 233, Giud. Pulini, Lardani (Avv. Furiani) c. INPS (Avv. Trovati)

Previdenza ed assistenza – Pensione vecchiaia anticipata ex art. 8 della Legge n. 503 del 1992 – Finestre mobili di accesso – Applicabilità – Sussistenza

L'istituto delle c.d. finestre di accesso alla pensione di vecchiaia previsto dall'art. 12 D.L. 78/210 conv. in L. 122/2010 non costituisce un requisito per la sola erogazione della prestazione, bensì integra un requisito costitutivo della pensione stessa. Pertanto, la decorrenza della pensione di cui avrebbe diritto la parte ricorrente, deve comunque determinarsi in base al predetto sistema che pare dettare una regola generale, non prevedendo eccezioni in relazione alle pensioni di vecchiaia anticipate ex art.1 comma 8 D.Lgs.503/1992. ⁽¹⁾.

(Svolgimento del processo)

Con ricorso ex art.442 c.p.c. depositato in data 28.11.2016, Lardani Tiziana conveniva in giudizio l'INPS esponendo che in sede di ricorso amministrativo l'INPS aveva provveduto a riconoscerle il requisito sanitario per aver diritto alla pensione di vecchiaia anticipata ex art.1 comma 8 D.Lgs.503/1992. Lamentava tuttavia la decorrenza in concreto fissata dall'INPS al 1.2.2016, a fronte della decorrenza del requisito sanitario dall'INPS medesimo riconosciuta dal 1.1.2015.

L'INPS si costituiva in giudizio resistendo alla domanda ed in particolare evidenziando che la contestata decorrenza era stata determinata in applicazione della c.d. finestra mobile e del periodo di adeguamento alla speranza di vita.

Istruita documentalmente e discussa all'odierna udienza, la controversia viene decisa con Sentenza con motivazione contestuale, pubblicata mediante lettura.

Il ricorso è infondato, in quanto, nonostante la tipologia di pensione di cui fruisce la parte ricorrente, la decorrenza della stessa deve comunque determinarsi in base al sistema della c.d. finestra mobile di cui all'art.12 D.L. 78/2010 conv. in L.122/2010, che pare dettare una regola generale, non prevedendo eccezioni in relazione alle pensioni anticipate ex art.1 comma 8 D.Lgs.503/1992.

Ne consegue l'applicabilità del principio per il quale la c.d. finestra di accesso non costituisce un requisito per la sola erogazione della prestazione, bensì integra un requisito costitutivo della pensione stessa, come affermato dalla S.C sia pure con riferimento al precedente sistema di cui all'art.59 comma 8 L.449/1997

· *“In tema di trattamento pensionistico, l'art. 59, comma 8, della l. n. 449 del 1997 si applica, in forza del richiamo contenuto nel successivo comma 20, anche agli iscritti Cassa nazionale di previdenza e assistenza dei dottori commercialisti, trattandosi di ente privatizzato gestore di forme obbligatorie di previdenza e assistenza, sicché pure in tal caso la decorrenza del trattamento anticipato di anzianità in base alla regola delle cd. “finestre” integra un elemento costitutivo del diritto pensionistico, che si perfeziona solo nel momento in cui matura la data di decorrenza fissata dalla legge, non essendo sufficiente, per l'insorgenza del diritto, che l'assicurato abbia, in epoca anteriore, maturato i requisiti di età e di contribuzione e presentato la relativa domanda”* (Cassazione, Sez. L, Sentenza n. 16532 del 06/08/2015-Rv. 636787 - 01).

Pensione di vecchiaia anticipata e c.d. finestre d'accesso

Per completezza si segnala che la questione decisa dalla sentenza sopra richiamata è molto dibattuta tra i giudici di merito delle varie circoscrizioni giudiziarie nazionali. Lo stesso G.U. del Lavoro di Ascoli Piceno – GOP D'Ecclesia - con precedente sentenza n. 388/2017 - depositata in data 15/01/2018 - ha deciso in senso contrario rispetto a quella in commento.

La questione è ora all'esame della Corte Distrettuale delle Marche.

La prospettazione abbracciata dall'Istituto e confortata da numerose sentenze di merito è data dal fatto che: *“.. Se il legislatore avesse voluto sottrarre talune pensioni di vecchiaia a tale meccanismo lo avrebbe esplicitato proprio nella norma che lo prevede, ma così non è stato, né nel 2007 né nel 2010.*

E' poi del tutto pacifico che la disciplina delle c.d. “finestre” attenga alla materia previdenziale e che la pensione “anticipata” ex art. 1, comma 8, D. L. vo 503/1992 non sia un pensionamento diretto di invalidità bensì configuri “una anticipazione dei normali tempi di perfezionamento del diritto alla pensione attuata attraverso un' integrazione ex lege del rapporto assicurativo e contributivo, che consente, in presenza di una situazione di invalidità, una deroga ai limiti di età per il normale pensionamento. Lo stato di invalidità costituisce, dunque, solo la condizione in presenza della quale è possibile acquisire il diritto al trattamento di vecchiaia sulla base del requisito di età vigente prima dell'entrata in vigore del D. Lgs. n. 503/1992 ma non può comportare lo snaturamento della prestazione che rimane un trattamento diretto di vecchiaia (...diretto a coprire i rischi derivanti dalla vecchiaia), ontologicamente diverso dai trattamenti diretti di invalidità (...diretti a coprire i rischi derivanti, appunto, dall'invalidità) previsti dalla legge 222/1984.” (cfr. Cass., sentenza n. 11750/2015).”

Così ex plurimis Corte di Appello di Torino sent. n. 709/2016 ed altre

La tesi difensiva dei ricorrenti - prospettata anch'essa sulla base di giurisprudenza di contrario avviso si basa sul fatto che: *“...la ratio della disposizione contenuta nel-*

l'art. 1 comma 8 d.lgs.503/92 secondo cui l'elevazione dei limiti di età non si applica alle invalide in misura non inferiore all'80% per le quali rimane fermo il dato anagrafico di 55 anni è evidentemente " quella di evitare un ulteriore ritardo nella liquidazione costringendo il lavoratore a protrarre la prestazione lavorativa , per i soggetti che a cagione delle proprie condizioni fisiche , sono stati esentati dall'elevazione del limite di età per la pensione di vecchiaia " e che nessuna delle ipotesi specificatamente indicate dal legislatore per adeguare il limite anagrafico di accesso ai trattamenti pensionistici in dipendenza dell'aumento delle speranze di vita contempla la pensione di vecchiaia che spetta ai lavoratori invalidi in misura non inferiore all'80%."

Così *ex plurimis* Corte di Appello di Roma sent. n. 148/2014 ed altre

Allo stato non si conoscono pronunce della Corte di Cassazione in merito al tema dibattuto.

Antonella Trovati

TRIBUNALE DI ASCOLI PICENO 3.7.2018 n.681, Giud. Ricci, Scarpantonio (contumace) c. Inps (Avv. Trovati).

Responsabilità di terzi – Surroga INPS per prestazioni previdenziali/assistenziali – Pregiudizio alla surroga INPS – Responsabilità assicurato – Sussistenza – Violazione Principio indennitario – Ricorrenza.

A norma dell'art. 142 del codice delle assicurazioni, qualora il danneggiato sia assistito da assicurazione sociale, l'ente gestore dell'assicurazione sociale ha diritto di ottenere direttamente dall'impresa di assicurazione il rimborso delle spese sostenute per le prestazioni erogate al danneggiato sempreché non sia già stato pagato il risarcimento al danneggiato.

L'ente di assicurazione sociale ha diritto di ripetere dal danneggiato le somme corrispondenti agli oneri sostenuti se il comportamento del danneggiato abbia pregiudicato l'azione di surrogazione.

(Svolgimento del processo)

Con atto di citazione l'Inps – Istituto Nazionale per la Previdenza Sociale – ha convenuto in giudizio il signor Piero Scarpantonio per sentire accogliere le seguenti conclusioni: voglia il Tribunale condannare il convenuto alla restituzione in favore dell'Inps della somma di euro 196.742,42 in quanto indebitamente percepita in forza di duplicazione del risarcimento già percepito dalla assicurazione del responsabile civile per lo stesso danno; in via subor-

dinata, condannare il convenuto alla restituzione in favore dell'Inps delle somme dallo stesso percepite dall'assicurazione del responsabile civile a titolo di danno patrimoniale sino alla concorrenza del credito di euro 196.724,42; in ulteriore subordine, condannare il convenuto alla restituzione in favore dell'Inps della somma di euro 196.724,42 per le prestazioni previdenziali erogate a titolo di ingiustificato arricchimento.

Deduceva l'istituto attore che in conseguenza di sinistro stradale il convenuto aveva ottenuto un risarcimento del danno per euro 850.000,00 dalla compagnia di assicurazioni del responsabile civile del danno.

La predetta somma era stata erogata a seguito di dichiarazione del convenuto che escludeva di aver diritto a prestazioni previdenziali.

In conseguenza della predetta dichiarazione, l'ente assicurativo erogava l'integrale risarcimento al danneggiato.

Avendo parte attrice, invece, erogato prestazioni previdenziali al convenuto quali la pensione di inabilità, la pensione inabilità per invalidità civile e l'indennità di accompagnamento, e non potendo più agire in surroga nei confronti della compagnia di assicurazioni del responsabile civile essendo stato erogato il risarcimento in via integrale, esperito il procedimento conciliativo proponeva domanda giudiziale per la soddisfazione del diritto leso.

Nel corso del processo non veniva espletata attività istruttoria e, dichiarata la contumacia del convenuto ritualmente evocato in giudizio, e precisate le conclusioni, la causa veniva trattenuta in decisione.

Motivi della decisione

La domanda è fondata e merita accoglimento.

Parte attrice ha prodotto in giudizio copiosa documentazione attestante l'invio di diverse diffide trasmesse al convenuto con indicazione delle relative ragioni e con specificazione delle somme pretese.

Il convenuto Scarpantonio è rimasto contumace nonostante regolarmente invitato a comparire ed a costituirsi nel presente giudizio, non opponendo difese.

Parte attrice, ha fornito la prova documentale dei fatti relativi all'occorso sinistro che colpì il convenuto, all'erogazione ed all'entità delle somme erogate dalla assicurazione del responsabile civile.

Parte attrice, infine, ha altresì fornito prova della sussistenza di prestazioni previdenziali erogate in favore del convenuto in occasione dell'evento dannoso che lo coinvolse. I fatti storici dedotti da parte attrice a fondamento della propria domanda appaiono sorretti da adeguata prova documentale, nel senso che risulta provato che il convenuto ha percepito somme da parte della compagnia di assicurazioni comprensive sia del danno patrimoniale che del danno non patrimoniale.

Così come risulta provato che l'istituto attore ha erogato in favore del convenuto prestazioni previdenziali.

La mancata costituzione in giudizio del convenuto, soprattutto a seguito di diversi atti di diffida trasmessi nella fase stragiudiziale dall'Inps, costituisce ulteriore elemento valutabile dal giudice ai fini della decisione.

Il diritto invocato dall'attore appare quindi sussistere.

Infatti, *“qualora il danneggiato sia assistito da assicurazione sociale, l'ente gestore dell'assicurazione sociale ha diritto di ottenere direttamente dall'impresa di assicurazione il rimborso delle spese sostenute per le prestazioni erogate al danneggiato sempreché non sia già stato pagato il risarcimento al danneggiato.... L'ente di assicurazione sociale ha diritto di ripetere dal danneggiato le somme corrispondenti agli oneri sostenuti se il comportamento del danneggiato abbia pregiudicato l'azione di surrogazione”*. Questo è quanto prevede l'art. 142 del codice delle assicurazioni.

Nel caso di specie, l'assicurazione del responsabile civile, dopo aver assunto espressa dichiarazione da parte del convenuto in merito all'inesistenza di prestazione previdenziali a carico di terzi enti, ha erogato il risarcimento in via integrale al danneggiato.

Avendo invece l'Inps erogato prestazioni previdenziali a favore del convenuto danneggiato e non potendo detto ente più surrogarsi alla assicurazione del responsabile civile per avvenuta integrale erogazione del danno, ai sensi della appena detta normativa l'ente previdenziale ha diritto di ripetere dal danneggiato gli oneri sostenuti.

Per quanto attiene l'entità delle somme pretese dall'attore, si ribadisce quanto già precisato in ordine alle diffide inoltrate al convenuto ove l'attore manifestava l'intenzione non solo di azionare un diritto ma anche di ripetere somme identificate nella loro entità. Quindi, il convenuto era consapevole sin dalla fase stragiudiziale dell'entità delle somme richieste dalla parte attrice. Nel corso del giudizio, come si è altresì detto, il convenuto non ha ritenuto di muovere contestazione alle domande proposte così come non aveva sollevato contestazioni ai contenuti delle diffide ricevute.

Parte attrice ha altresì prodotto in giudizio dichiarazione della compagnia di assicurazioni del responsabile civile che, a seguito di valutazione di calcolo sulla scorta della determinazioni dalle stesse assunte in tema di danno biologico, inabilità temporanea, spese legali, ha individuato il valore del danno patrimoniale pagato al convenuto nella misura minima di euro 195.379,00 a quella massima di euro 326.302,00.

Occorre rilevare come la predetta determinazione sia stata eseguita da un soggetto, si terzo nel presente giudizio, ma direttamente coinvolto nella vicenda, tanto da poter essere eventualmente convenuto in giudizio.

Pertanto, la detta dichiarazione può essere valutata certamente dal Tribunale secondo il proprio prudente apprezzamento ai fini della decisione. D'altronde, il calcolo così eseguito dalla compagnia di assicurazioni, appare pertinente nello sviluppo logico e presenta conferme sotto il profilo matematico rapportato ai valori tabellari vigenti al momento dell'evento.

Vi è da dire, infine, che l'attore ha domandato nel presente giudizio proprio l'importo minimo ipotizzato dalla compagnia di assicurazioni non mostrando intenti speculativi e riducendo a proporzione la somma domandata per ogni singola prestazione previdenziale fornita, come espressamente precisato negli atti difensivi, così da ritenere corretta la somma determinata in domanda.

Va accolta quindi la domanda principale proposta dall'attore, con condanna

del convenuto a pagare in favore dell'attore la somma di euro 196.724,42, oltre interessi legali dal 29.8.13.

Nulla sulla rivalutazione monetaria trattandosi di debito di valuta.

TRIBUNALE DI ANCONA 20.6.2018, Giud. De Sabbata, Prioretti (Avv. Prioretti, Papalimni) c. Inps (Avv. Mazzaferri)

Previdenza ed assistenza – Gestione separata Inps – Reddito inferiore ad euro 5000 – Obbligo iscrizione – Esclusione.

Al di sotto della soglia reddituale di € 5.000, lo svolgimento di qualsiasi attività di lavoro autonomo, essendo considerata “occasionale”, (ovvero, per definizione, non “abituale”), non consente né impone, l’iscrizione alla “Gestione Separata Inps”.

Motivi della decisione

Il ricorrente contesta il diritto dell'Istituto ad iscriverlo d'ufficio (con riferimento alla propria attività di avvocato) alla “Gestione Separata” di cui all'art.226 L.335/95, con decorrenza 1/1/09, e quindi di pretendere i relativi contributi per gli anni 2009 (oggetto dell'avviso di addebito opposto nel giudizio riunito 239/17) e 2010, quantificati come da avvisi bonari (doc.2 e 3 allegati al ricorso 57/17) con riferimento ad un imponibile rispettivamente pari a € 466,00 e 3.949,00.

Ciò premesso, la pretesa dell'INPS appare infondata, laddove la citata disposizione riguarda «soggetti che esercitano ... attività di lavoro autonomo» «per professione abituale»: il che deve essere riferito, in tutta apparenza, (e come evidenziato anche dal professionista, nelle note 7/6/18, senza suscitare specifiche contestazioni) alla soglia reddituale dei 5.000,00 € annui al di sotto della quale lo svolgimento di qualsiasi attività di lavoro autonomo, essendo considerata “occasionale”, (ovvero, per definizione, non “abituale”) non consentiva né imponeva, nella annualità considerate, l'iscrizione alla “Gestione Separata” in oggetto, ai sensi dell'art.442 DL 269/03.

Per tutto quanto sopra (con assorbimento di ogni altra questione) il ricorso dev'essere deciso come nel seguente dispositivo, nel quale le spese di lite seguono la soccombenza

TRIBUNALE DI ASCOLI PICENO 14.6.2018 n.198, Giud. D'Ecclesia – Capparrucci (Avv. Furiani) c. INPS (Avv. Trovati)

Previdenza ed assistenza – Revoca assegno sociale da pensione di inabilità civile per motivi reddituali – Richiesta ripristino – Mancata comunicazione redditi esteri – Reddito tassato alla fonte nel paese di erogazione – Rilevanza – Sussistenza.

L'assegno sociale non può essere riconosciuto, ovvero è suscettibile di riduzione, nel caso in cui il soggetto "possiede redditi propri" o "redditi familiari" se coniugato che superano il limite fissato dalla legge, dovendosi per tali comprendere i redditi netti "di qualsiasi natura" compresi i redditi esteri seppure soggetti a ritenuta fiscale alla fonte nel paese di erogazione. La scelta del legislatore è giustificata proprio dal fatto che trattasi di prestazione assistenziale che fa carico sulla collettività nazionale.

(Svolgimento del processo)

Con ricorso depositato in data 29/06/2017 la sig.ra Capparrucci Fiorentina conveniva in giudizio l'INPS al fine di sentir accogliere le seguenti conclusioni:

".....1) dichiarare che la ricorrente ha diritto alla pensione PS N.02046169 nella misura intera anche a decorrere dal 1 gennaio 2012 atteso che l'importo della pensione Svizzera AVS non deve essere preso in considerazione come reddito rilevanti ai fini della pensione di invalidità civile;

2) Dichiarare che l'INPS deve restituire alla ricorrente l'importo trattenuto a titolo di indebitato e pari a € 3.711,63.= oltre interessi e rivalutazione....".

Si costituiva in giudizio l'INPS impugnando e contestando tutto quanto ex adverso dedotto, eccepito e richiesto e chiedendo il rigetto del ricorso in quanto infondato in fatto ed in diritto.

All'odierna udienza la causa, a seguito di discussione, veniva decisa come da dispositivo letto in udienza unitamente alla motivazione al termine della camera di consiglio.

La domanda non è fondata ed il ricorso va pertanto respinto per le seguenti ragioni.

Dalla documentazione in atti risulta che la ricorrente era titolare delle seguenti prestazioni pensionistiche:

- pensione di invalidità cat. IO/S cert. 04222319 con dec. 10/1981, per un importo lordo mensile pari ad € 213,15,
- pensione di reversibilità cat. SOS cert. 47000507 con decorrenza 03/2000, per un importo lordo mensile pari ad € 119,20,
- pensione sociale cat. PS cert. 02046169 con dec. 06/1991, derivante da invalidità civile, per un importo lordo mensile pari ad € 286,09.

Il debito oggetto di causa si è determinato in conseguenza della mancata e imprecisa trasmissione del mod. RED anno 2014 relativo ai redditi 2013 in cui viene indicata la sola pensione diretta laddove la ricorrente risultava titolare anche di pensione di reversibilità estera.

A detta dell'INPS il reddito delle pensioni svizzere deve essere necessaria-

mente indicato, ai fini delle prestazioni INPS collegate al reddito, sui modelli RED, pur essendo le stesse pensioni svizzere già assoggettate alla fonte quindi non inserite nei MOD. 730 poiché già tassate nel paese estero erogante.

Tale argomentazione dell'INPS deve essere condivisa in quanto, ai sensi dell'art. 3, comma 6, della legge 8 agosto 1995, n. 335, *“....Con effetto dal 1° gennaio 1996, in luogo della pensione sociale e delle relative maggiorazioni, ai cittadini italiani, residenti in Italia, che abbiano compiuto 65 anni e si trovino nelle condizioni reddituali di cui al presente comma è corrisposto un assegno di base non reversibile fino ad un ammontare annuo netto da imposta pari, per il 1996, a lire 6.240.000, denominato “assegno sociale”. Se il soggetto possiede redditi propri l'assegno è attribuito in misura ridotta fino a concorrenza dell'importo predetto, se non coniugato, ovvero fino al doppio del predetto importo, se coniugato, ivi computando il reddito del coniuge comprensivo dell'eventuale assegno sociale di cui il medesimo sia titolare. I successivi incrementi del reddito oltre il limite massimo danno luogo alla sospensione dell'assegno sociale. Il reddito è costituito dall'ammontare dei redditi coniugali, conseguibili nell'anno solare di riferimento. L'assegno è erogato con carattere di provvisorietà sulla base della dichiarazione rilasciata dal richiedente ed è conguagliato, entro il mese di luglio dell'anno successivo, sulla base della dichiarazione dei redditi effettivamente percepiti. Alla formazione del reddito concorrono i redditi, al netto dell'imposizione fiscale e contributiva, di qualsiasi natura, ivi compresi quelli esenti da imposte e quelli soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta o ad imposta sostitutiva, nonché gli assegni alimentari corrisposti a norma del codice civile. Non si computano nel reddito i trattamenti di fine rapporto comunque denominati, le anticipazioni sui trattamenti stessi, le competenze arretrate soggette a tassazione separata, nonché il proprio assegno e il reddito della casa di abitazione. Agli effetti del conferimento dell'assegno non concorre a formare reddito la pensione liquidata secondo il sistema contributivo ai sensi dell'art. 1, comma 6, a carico di gestioni ed enti previdenziali pubblici e privati che gestiscono forme pensionistiche obbligatorie in misura corrispondente ad un terzo della pensione medesima e comunque non oltre un terzo dell'assegno sociale.”*

Quindi il riconoscimento dell'assegno sociale è subordinato alla sussistenza di uno stato di bisogno economico e spetta solo in mancanza di altre concrete e possibili fonti di reddito.

Per tale motivo l'erogazione della detta prestazione non può prescindere dalla valutazione di tutti i redditi, di qualsiasi natura, in capo all'assicurato (pensionato) e del proprio congiunto (nel caso di coniugi conviventi) compresi quindi i redditi o le pensioni erogate da stati esteri, indipendentemente dalla loro tassazione nel paese estero erogante o meno, e compresi quelli esenti da imposta. (sul punto cfr. Cass., sez. lav., 27 agosto 2004, n. 17087 e 4 maggio 2009, n. 10248).

Ne consegue il rigetto del ricorso.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

TRIBUNALE DI PESARO, decreto 6.4.2018 n. 4584, Pres. Est. Carbini, Gasperotto c. Inps.

Famiglia – Divorzio – Omesso versamento assegno per la figlia – Percepiamento indennità di disoccupazione del genitore inadempiente – Richiesta pagamento diretto all’Inps – Legittimità.

In caso di mancato pagamento dell’assegno di mantenimento per la figlia, è’ legittima la richiesta all’Inps di pagamento diretto dell’indennità di disoccupazione percepita dal coniuge inadempiente, per un importo pari al mantenimento stabilito in favore della figlia in sede di divorzio.

Il Tribunale,

rilevato che Gasperotto Monica chiede che venga disposto il prelievo diretto dalla indennità di disoccupazione Naspi nei confronti dell’inps, pari al contributo al mantenimento stabilito in favore della figlia; la ricorrente rileva invero che il 9.4.14 la stessa e Scoccimarro David hanno ottenuto sentenza di divorzio e in essa era previsto che il padre versasse nelle mani della madre il contributo di 390 euro mensili per il mantenimento della figlia; lo Scoccimarro non aveva adempiuto a tale obbligo; lo Scoccimarro percepiva l’indennità di disoccupazione dal 16.8.17; la ricorrente aveva chiesto all’INPS il prelievo diretto in base all’art. 8 legge Divorzio; l’Inps aveva invece risposto sostenendo che fosse necessario l’ordine del Giudice non ritenendo applicabile l’art. 8 citato, al caso di specie;

rilevato che non si costituiva lo Scoccimarro mentre si costituiva l’Inps ribadendo che l’art. 8 legge divorzio prevede una procedura privilegiata solo per il credito del coniuge all’assegno divorzile;

all’udienza del 20.3.18 la causa veniva trattenuta in riserva,

ritenuto di accogliere la domanda proposta di ordine all’Inps di corrispondere l’indennità di disoccupazione Naspi direttamente alla Gasperotto nella misura di 390 euro mensili, essendo pacifico l’inadempimento dello Scoccimarro;

ritenuto che il passaggio attraverso il Giudice risulta necessario atteso che testualmente la nonna (art. 8 legge divorzio) si applica solo al coniuge per i crediti dallo stesso avanzati;

neppure può invocarsi il richiamo contenuto all’art. 8 legge divorzio nel novellato art. 38 disp. Att. e.e. perchè anche in tale nonna si fa riferimento testualmente all’ordine del Giudice (Il Giudice può ordinare ai terzi tenuti a corrispondere anche periodicamente somme di denaro all’obbligato ..); seppure la norma sia per certo ambigua e poco chiara, all’evidenza vi è il richiamo all’intervento del Giudice ditalchè il riferimento all’art. 8 legge divorzio è del tutto secondario; alcuna disparità peraltro di trattamento può ravvisarsi tra figli naturali e figli legittimi atteso che in forza dell’art. 38 disp. Att.cc. in tutti i casi si deve chiedere al Giudice la distrazione dei redditi dell’obbligato (per i figli in caso di separazione ex art. 156 cc. e per i figli dei coniugi divorziati e naturali ex art. 38 disp.att. cc.);

ritenuto che la scarsa chiarezza della interpretazione della norma di cui all'art. 38 disp. Att.cc e. conduca alla compensazione delle spese, PQM

in accoglimento del ricorso,

ordina all'Inps di corrispondere l'indennità di disoccupazione Naspi dovuta a Scoccimarro David, direttamente alla Gasperotto nella misura di 390 euro mensili, a partire dal deposito del ricorso giudiziale, compensa le spese di lite. Si comunichi.

TRIBUNALE DI ASCOLI PICENO 9/02/2018 n. 67 – Giud. Pulini – SAM Bullonerie Srl (Avv. Giusti) c. INPS (Avv. Trovati)

Previdenza ed assistenza – Opposizione ad avviso di addebito – Verbale accertamento – Omissione Contributiva – Indennità di trasferta - Effettività delle trasferte – Onere della prova INPS – Dichiarazioni Lavoratori – Rilevanza – Sufficienza.

Deve ritenersi assolto, da parte dell'INPS, l'onere di dimostrare i presupposti della pretesa contributiva, mediante le dichiarazioni rese dai dipendenti in sede ispettiva in modo chiaro ed univoco, mentre non può ritenersi fornita dall'opponente una adeguata prova contraria in sostegno della propria tesi, considerato il contrasto (che risulta non giustificato da alcuna particolare ragione) con le dichiarazioni, diametralmente opposte, fornite dai medesimi soggetti una volta escussi come testimoni.

(Svolgimento del processo)

La controversia ha ad oggetto l'opposizione proposta da Sam Bulloneria Srl (con ricorso depositato in data 2.8.2013) avverso un avviso di addebito (n.308 2013 00008098 33 000) recante l'ingiunzione del pagamento della complessiva somma di €18.162,98 per contributi previdenziali INPS (oltre oneri accessori) relativi al periodo 10/2007-06/2011, con riferimento ai compensi corrisposti ai propri dipendenti, per indennità relative a numerosissime trasferte, che l'INPS (sulla base di un pregresso accertamento ispettivo effettuato dalla DTL di Ascoli Piceno) aveva ritenuto non effettive, in considerazione del tenore inequivoco delle dichiarazioni rese in sede ispettiva da una pluralità di dipendenti.

L'opponente contestava il merito della pretesa contributiva, deducendo l'effettività delle trasferte, effettuate in particolare, ma non solo, per la consegna dei propri prodotti a clienti distribuiti sul territorio.

L'INPS - anche quale mandatario di SCCI Spa - si costituiva in giudizio resistendo all'opposizione.

Acquisiti, per ragioni di economia processuale, i verbali delle prove testimoniali espletate, davanti al Tribunale di Fermo, nei giudizi di opposizione introdotti dalla medesima parte opponente (con identica formulazione dei capitoli di prova) sia avverso il verbale dell'accertamento ispettivo DTL presupposto all'accertamento INPS qui in rilievo, sia avverso la cartella esattoriale emessa per i conseguenti crediti contributivi INAIL, la controversia, discussa all'odierna udienza, viene decisa con Sentenza con motivazione contestuale, pubblicata mediante lettura.

Le dichiarazioni rese dai dipendenti sentiti in sede ispettiva sono chiare ed univoche nell'escludere l'espletamento di trasferte (salvo che solo occasionalmente, e solo per taluno dei soggetti interessati, con frequenza dunque del tutto diversa da quella allegata da parte opponente).

A fronte di tali dichiarazioni, allegata al verbale di accertamento e prodotte dall'INPS, deve ritenersi assolto, da parte dell'INPS, l'onere di dimostrare i presupposti della pretesa contributiva, mentre non può ritenersi fornita dall'opponente una adeguata prova contraria in sostegno della propria tesi, considerato il contrasto (che risulta non giustificato da alcuna particolare ragione) con le dichiarazioni, diametralmente opposte, fornite dai medesimi soggetti una volta escussi come testimoni.

Per un verso non sembra infatti verosimile la motivazione di tale contrasto addotta dalla parte opponente, che deduce in proposito l'ignoranza, da parte di (tutti) i lavoratori sentiti in sede ispettiva, del vero significato del termine "trasferta" (ignoranza del pari inverosimilmente da tutti sanata quando sono stati sentiti come testi).

Per altro verso, deve evidenziarsi che, a fronte del tenore preciso ed inequivoco delle dichiarazioni rese dai dipendenti in sede ispettiva, le diverse contrastanti dichiarazioni rese dai medesimi in sede di prova testimoniale (quando erano ormai trascorsi diversi anni dalle dichiarazioni rese agli ispettori nell'immediatezza dei fatti dichiarati) paiono per ciò stesso meno attendibili e, dunque, inidonee ad infirmare le precise risultanze dell'accertamento ispettivo.

Giova sul punto richiamare i condivisibili orientamenti giurisprudenziali per i quali, qualora le dichiarazioni rese agli ispettori siano chiare e specifiche e dunque attendibili, deve allora ritenersi gravare sulla parte opponente l'onere di fornire una convincente prova contraria:

• *"Nel giudizio promosso dal contribuente per l'accertamento negativo del credito previdenziale, incombe all'INPS l'onere di provare i fatti costitutivi della pretesa contributiva, che l'Istituto fondi su rapporto ispettivo. A tal fine, il rapporto ispettivo dei funzionari dell'ente previdenziale, pur non facendo piena prova fino a querela di falso, è attendibile fino a prova contraria, quando esprime gli elementi da cui trae origine (in particolare, mediante allegazione delle dichiarazioni rese da terzi), restando, comunque, liberamente valutabile dal giudice in concorso con gli altri elementi probatori"* (Cassazione, Sez. L, Sentenza n. 14965 del 06/09/2012-Rv. 623620);

"I verbali redatti dagli ispettori del lavoro, o comunque dai funzionari degli enti previdenziali, fanno fede fino a querela di falso, ai sensi dell'art. 2700 cod. civ., solo relativamente alla loro provenienza dal sottoscrittore, alle

dichiarazioni a lui rese ed agli altri fatti che egli attesti come avvenuti in sua presenza o da lui compiuti, mentre, per quanto riguarda le altre circostanze di fatto che egli segnali di avere accertato nel corso dell'inchiesta per averle apprese da terzi o in seguito ad altre indagini, i verbali, per la loro natura di atto pubblico, hanno un'attendibilità che può essere infirmata solo da una specifica prova contraria" (Cassazione, Sez. U, Sentenza n. 916 del 03/02/1996-Rv. 495695);

"(...) Con il primo motivo i ricorrenti, deducendo violazione degli artt. 113, 115, 116, e 244 cpc nonché dei principi generali in materia di formazione e valutazione della prova, sostengono che erroneamente la Corte del merito ha attribuito alle dichiarazioni verbalizzate dagli ispettori dell'INPS valore di prova prevalente su quelle raccolte in giudizio. Il motivo è infondato. Costituisce, invero, principio ripetutamente affermato da questa Corte quello secondo cui verbali redatti dai funzionari degli enti previdenziali e assistenziali o dell'Ispettorato del lavoro fanno piena prova dei fatti che i funzionari stessi attestino avvenuti in loro presenza o da loro compiuti, mentre, per le altre circostanze di fatto che i verbalizzanti segnalino di avere accertato (ad esempio, per le dichiarazioni provenienti da terzi, quali i lavoratori, rese agli ispettori) il materiale probatorio è liberamente valutabile e apprezzabile dal giudice, unitamente alle altre risultanze istruttorie raccolte o richieste dalle parti (Cass. 19 aprile 2010 n.9251 e Cass. 6 settembre 2012 n. 14965). Del resto è al giudice del merito che spetta, in via esclusiva, il compito di individuare le fonti del proprio convincimento, di assumere e valutare le prove, di controllarne l'attendibilità e la concludenza, di scegliere, tra le complessive risultanze del processo, quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad esse sottesi, dando, così, liberamente prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova acquisiti (salvo i casi tassativamente previsti dalla legge)(Cass. 12 febbraio 2008 n. 3267 e 27 luglio 2008 n.2049)." (Cassazione, Sez. L, Sentenza n. 17774 del 2015, in motivazione).

L'opposizione va pertanto rigettata.

Le spese possono essere integralmente compensate (considerato che il ricorso è stato introdotto anteriormente alle modifiche apportate dall'art.13 D.L.132/2014, conv. in L.162/2014, all'art.92 comma 2 c.p.c.) in ragione delle difficoltà probatorie derivanti dal richiamato contrasto di dichiarazioni rese dai medesimi soggetti in tempi differenti.

TRIBUNALE DI ASCOLI PICENO 3.1.2017 n.2, Giud. Mariani, D'A.M.A. (Avv. RA.EU c. AR (Avv. Ulpa).

Responsabilità – Struttura sanitaria – Caduta del paziente dal lettino del pronto soccorso – Responsabilità – Sussiste – Limiti.

Sussiste la responsabilità contrattuale della struttura sanitaria pubblica per la caduta del paziente dal lettino del pronto soccorso.

(omissis)

Ritiene il giudice che la domanda sia fondata nei limiti di cui appresso. E' emerso dagli atti di causa che il DA veniva accompagnato al PS dell'Ospedale di San Benedetto del Tronto per "palpitazioni" e durante la visita presso la sala visite del suddetto Reparto cadeva dal lettino ove era posto, alla presenza della dottoressa che lo aveva appena visitato e della infermiera che si apprestava ad effettuare un prelievo di sangue, riportando un trauma cranico: in particolare assume la teste dottoressa Bi che l'attore cadeva dal lettino mentre pronunciava la frase "ecco la vertigine" con ciò evidentemente potendosi attribuire lo squilibrio che ha comportato la caduta proprio dal sopravvenire della vertigine: risulta incontestabilmente dalla documentazione medica acquisita in atti che effettivamente il sig. DA già soffriva di saltuarie vertigini ed anche per questa patologia si era già recato al pronto Soccorso e si confrontino sul punto le certificazioni mediche prodotte dalla convenuta di accesso in PS dalle quali risulta che il paziente "giungeva in pronto soccorso con codice verde per palpitazioni, regredite dopo assunzioni di rytmonorm".

Punto nevralgico del presente giudizio è stabilire se il DA, per le sue condizioni di salute al momento dell'ingresso al Pronto Soccorso, necessitasse o meno di essere contenuto e/o controllato al fine di evitare che si procurasse lesioni in quanto solo nel primo caso può sussistere una responsabilità colposa dell'operatore di tipo omissivo determinata dalla mancanza di vigilanza del paziente.

Come sopra già evidenziato il paziente entrava in PS con codice verde per "cardiopalmò" appariva orientato e appropriato e obbediva al comando: si precisa per inviso, che lo stesso non fosse quindi in "stato confusionale" o in stato tale da poter deambulare autonomamente. Il DA è stato visitato all'interno della sala visita del PS che non dispone di lettino con sbarre e veniva controllato dalla dottoressa e dalla infermiera preposta che si trovavano all'interno della stanza, l'una a scrivere il referto a meno di un metro di distanza dal letto ove il DA era disteso, e l'altra a preparare le operazioni di prelievo – e tanto è emerso in sede di istruttoria testimoniale.

Voler rinvenire imprudenza, negligenza ed imperizia in capo agli operatori sanitari, per non avere tenuto sotto diretto controllo il paziente e per non avere collocato attorno al lettino su cui giaceva, le sbarre (di cui per altro esso non era dotato) e che gli avrebbero impedito di cadere, appare una forzatura e comunque non si ravvisano in atti di causa elementi tali su cui ancorare la condotta colposa degli operatori.

Si ribadisce che vi sarebbe stata condotta colposa se questi si fossero allontanati lasciando da solo il paziente, ma nel caso de quo i sanitari si trovavano all'interno della stanza, lo avevano appena visitato e solo per un'alzata repentina lo stesso perdeva l'equilibrio e cadeva dal lettino e il tutto avveniva in pochi secondi.

Si precisa che per il Tribunale di Monza – sez.IV, sent. 28 maggio 2008 che

ha affrontato un caso analogo di caduta di un paziente da un lettino in pronto soccorso: “la logica e prudenza avrebbero consigliato a chiunque, tanto più a personale medico e sanitario notoriamente esperto, tanto da essere incaricato dal pronto soccorso, di utilizzare per la paziente confusa quelle sbarre di cui ogni letto ospedaliero è notoriamente dotato, al fine di evitarle di cadere, come in effetti è avvenuto”. Ma nel caso di che trattasi il sig. DA era vigile ed orientato nel tempo e pertanto nulla poteva far presagire che lo stesso potesse alzarsi dal lettino ove era disteso e dal quale gli venivano effettuate tutte le analisi.

Pertanto alcuna responsabilità extracontrattuale per negligenza o imperizia può ravvisarsi relativamente alla condotta degli operatori sanitari che hanno avuto in cura il paziente odierno attore o quantomeno non sono emersi nel corso di causa elementi tali da ritenere suffragata e dunque identificata ed accertata tale condotta e si precisa che l'onere della prova sul punto spettava al paziente danneggiato, che doveva provare l'esistenza di un danno ingiusto, il nesso di causalità con il comportamento, anche omissivo, di colui che lo ha causato e l'eventuale dolo o colpa dell'agente.

Passando ad esaminare la responsabilità dell'ente si assume quanto segue: l'accettazione in ospedale del paziente ai fini del ricovero determina con la struttura, la conclusione di un contratto di natura atipica, incentrato su una prestazione complessa a favore dell'ammalato che può, sinteticamente, definirsi di “assistenza sanitaria”.

Nell'ambito di tale rapporto atipico assumono rilievo, oltre alle prestazioni mediche, quelle di carattere “latu senso” alberghiero e le obbligazioni accessorie di sicurezza e/o protezione. Ne deriva, quindi, che la responsabilità della struttura nei confronti del paziente che ha subito lesioni a seguito di caduta all'interno dell'ospedale, ha natura contrattuale e può sussistere a prescindere dalla possibilità o meno di accertare e/o identificare il comportamento colposo di un singolo soggetto operante all'interno della struttura stessa.

I Giudici di merito (v. Tribunale di Milano, sezione I Civile, sent. N.8946/1995 e Tribunale civile di Monza del 22 ottobre 2001) nonché la dottrina corrente, ritengono infatti che “poiché il rapporto che lega il paziente all'istituzione sanitaria, pubblica o privata che sia, ha natura contrattuale (contratto di ospedalità), l'istituzione assume un'obbligazione principale avente ad oggetto la cura del paziente o l'accertamento diagnostico, ciò che costituisce lo scopo primario dell'operazione negoziale.

L'istituzione si trova quindi vincolata da un preciso obbligo “accessorio” di salvaguardia del paziente, contro le aggressioni provenienti dalla struttura o comunque da cause rientranti nella sfera, di controllo di questa. La fonte di tale obbligo, sia che risieda in un obbligo “accessorio” di senso “integrativo”, sia che invece debba essere rinvenuta nell'obbligo generale di buona fede, inteso in senso “integrativo” del contenuto negoziale, ha sicuramente natura e rango costituzionale, sicché è alla disciplina dell'obbligazione che si deve aver riguardo, per regolare le conseguenze dell'inadempimento (art. 1218 c.c.)”.

Nel caso di che trattasi è emerso che i lettini posti nella sala visite del PS non fossero, nessuno, munito di sbarre né fossero di strututra idoena ad evitare il pericoli di caduta da parte di soggetti anche solo anziani che possono essere soggetti a perdita di equilibrio e tanto ritiene il giudice, alla luce, degli orientamenti sopra richiamati, è elemento sufficiente a ritenere sussistente la responsabilità contrattuale della rottura, sia pure con riconoscimento del risarcimento del danno pari alla metà del dovuto e ciò tenuto conto che le condizioni del paziente di ingresso al PS fossero da codice verde e dunque regolari e non facevano presagire nell'immediatezza il verificarsi di vertigine, per le quali è possibile poter compensare nella misura del 50%, il danno risarcibile.

Quanto da ultimo anche in considerazione del fatto che se il DA non si fosse alzato dal letto repentinamente – come è emerso dalle testimonianze raccolte in corso di causa – lo stesso non sarebbe caduto così rovinosamente a terra e pertanto potendosi riconoscere un concorso di colpa da parte del DA che, si ribadisce, in ogni caso, si sarebbe potuto contenere ove il letto fosse stato dotato di sbarre atte ad evitare detto tipo di pericolo, sia pure imprevedibile nel caso de quo.

La CTU pure espletata in corso di causa, ha consentito di accertare il danno patito dall'attore a seguito della caduta dal lettino, nonché la percentuale di danno biologico e di invalidità temporanea. Il conteggio sul danno biologico è il seguente sulla base della tabella del danno biologico di live entità, fino a 9 punti di invalidità permanente, in base all'art.139 del Codice delle Assicurazioni (dlgs 209-2005) e tenuto conto che gli importi per la liquidazione del danno biologico 2016-2017 sono stati aggiornati con il dm 19 maggio 2016 pubblicato nella GU Serie Generale n.189 del 13.8.2016. I nuovi importi decorrono dal mese di aprile 2016.

(omissis)

Ritiene il giudice che non siano dovuti interessi e rivalutazione in quanto già conteggiati nella tabella utilizzata, aggiornata, come detto ad aprile 2016.

Pertanto la somma riconosciuta come dovuta all'attore è pari ad € 4.000,00. Non sono dovuti interessi e rivalutazione tenuto conto dei parametri di calcolo già aggiornati di cui alla tabella utilizzata.

(omissis)

Accoglie la domanda in quanto fondata e per l'effetto riconosciuta la responsabilità contrattuale della ASUR convenuta nei confronti del paziente, pur con un concorso di colpa di quest'ultimo tale da ritenere ridotto il risarcimento del danno dovuto fino alla metà, condanna la AS al pagamento a favore del DA della somma di € 4.000,00 oltre interessi dalla data della pronuncia al saldo effettivo,

CORTE DEI CONTI, SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE MARCHE, 6 marzo 2018 n. 32, GIUD. F.G. Galeffi, A.R. (Avv. D. Carbone, L. Carbone) c. Inps (Avv. Trovati, Flori)

Previdenza ed assistenza – Corte dei conti – Pensione civile – Pensione di reversibilità di orfana maggiorenne inabile – Vivenza a carico – Sopravvenuto accertamento di carenza del requisito – Revoca della pensione – Legittimità – Indebito – Insussistenza – Fattispecie.

Ove l'amministrazione riscontri l'insussistenza delle condizioni per riconoscere il trattamento di reversibilità, si applica, l'art. 208 del DPR n. 1092/1973 che prescrive la revoca del trattamento stesso in caso di carenza delle condizioni che avevano dato luogo all'attribuzione del trattamento di reversibilità, anche ove non venga presentata alcuna comunicazione di variazione da parte del titolare del trattamento, in deroga alla previsione di cui all'art. 205, comma 2, del medesimo d.p.r. per le pensioni di altra natura. L'indebito, formatosi a seguito di revoca della pensione, sarà soggetto alla disciplina di cui all'art. 206 del d.p.r. n. 1092/1973, il quale prescrive che, una volta revocato il trattamento, ove le prestazioni erogate risultino non dovute, non si fa luogo a recupero delle somme corrisposte, salvo che la revoca sia stata disposta in seguito all'accertamento di fatto doloso dell'interessato, contestato formalmente ai sensi dell'art. 3, comma 1, ultima parte, l. n. 428/1985.

Omissis.

La ricorrente chiede sia dichiarata illegittima la comunicazione prot. 38426 del 20 marzo 2017 dell'Inps di Ascoli Piceno, recante revoca della pensione di reversibilità in qualità di orfana maggiorenne inabile e di contestazione di indebitato per un importo di euro 118.089,81 emesso dall'Inps a seguito della sopravvenuta accertata carenza del requisito della vivenza a carico nei confronti della defunta madre E. D..

Omissis.

Motivi della decisione

La Sezione è chiamata a pronunciarsi sul ricorso presentato da A. R., concernente la revoca del trattamento di reversibilità concesso quale orfana maggiorenne inabile con atto n. 1370 dell'8 febbraio 2008 dell'Inpdap di Ascoli Piceno, con contestuale contestazione di indebitato; la revoca e l'indebito sono stati comunicati all'attuale ricorrente con atto prot. 38426 del 20 marzo 2017 dell'Inps di Ascoli Piceno.

1) È appena il caso di precisare che la giurisdizione della Corte dei Conti è giurisdizione piena sul rapporto e non di mero annullamento dell'atto, in quanto il diritto a pensione sorge direttamente dalla legge e non dall'atto amministrativo, che è mero atto paritetico (Cass. SS.UU. n. 5329/1993). Ne

consegue che la deduzione di eventuali vizi del procedimento e degli atti impugnati non assume rilievo *ex se*, ma solo in quanto i motivi dedotti investano il merito della pretesa pensionistica, ossia il rapporto sostanziale dedotto in giudizio, poiché l'ambito della cognizione della Corte dei Conti concerne il diritto a pensione (Sez. Campania n. 1193/2005, Sez. Basilicata n. 95/2008 e n. 10/2016).

Ciò posto, le norme applicabili al caso di specie sono rinvenibili:

- quanto alla concessione del trattamento di reversibilità: al titolo V "Trattamento di reversibilità" della parte prima "Diritto al trattamento di quiescenza" del d.p.r. n. 1092/1973, agli articoli dall'81 al 93, e tra questi in particolare agli artt. 82 (rubricato "orfani"), 85 (rubricato "condizioni economiche") e 86 (rubricato "sussistenza e cessazione delle condizioni previste");
- quanto alla revoca e all'indebito: al titolo IV "Revoca e modifica del provvedimento" della Parte seconda "Procedimento" del medesimo d.p.r. n. 1092/1973, agli articoli dal 203 al 208, ed in particolare agli artt. 204 (rubricato "motivi"), 205 (rubricato "iniziativa e termini"), 206 (rubricato "effetti", in connessione con la norma di interpretazione autentica di cui all'art. 3, l. n. 428/1985) e 208 (rubricato "perdita del diritto alla pensione di reversibilità", che comprende la disciplina della revoca).

2) La normativa sulla concessione del trattamento di reversibilità all'orfano maggiorenne inabile è contenuta nell'art. 82, comma 1, del predetto d.p.r., ove si dispone che hanno diritto al trattamento di reversibilità gli orfani maggiorenni inabili a proficuo lavoro, conviventi a carico del dipendente o del pensionato e nullatenenti. Il successivo comma 4 precisa che si prescinde dalla condizione della convivenza quando questa sia stata interrotta per motivi di forza maggiore quali l'adempimento di obblighi di servizio, le esigenze di studio o l'internamento in luoghi di cura o in altri istituti.

Nel caso di specie, dalla documentazione versata in atti emerge che l'attuale ricorrente ebbe a presentare all'Inpdap di Ascoli Piceno, in data 29 maggio 2007, la domanda di reversibilità non compilando il riquadro relativo al rapporto di coniugio e indicando nel riquadro dell'apposita autocertificazione che il proprio nucleo familiare, alla data di morte della dante causa (3 marzo 2007), era composto soltanto dalla madre D. E..

Con successiva autocertificazione del 21 febbraio 2008, peraltro formata successivamente all'atto di concessione del trattamento di reversibilità che porta la data dell'8 febbraio 2008 (provvedimento Inpdap di Ascoli Piceno n. 1370), la signora A. R. dichiarava che la madre D. EVA "concorreva in maniera rilevante e continuativa al proprio mantenimento".

La documentazione a corredo della domanda del 29 maggio 2007, in particolare la carta di identità, indicava che la richiedente A. R. era residente ad Ascoli Piceno, in abitazione diversa (Largo OMISSIS) almeno dal 17 novembre 2005 (data di rilascio della carta di identità da parte del Comune di Ascoli Piceno), rispetto alla residenza della madre ad Ascoli Piceno, via OMISSIS. L'attuale ricorrente ebbe poi a presentare all'Inps domande per assegni familiari, all'esito delle quali nel 2013 ebbe a subire un recupero di indebito per la somma di euro 862,32 per somme corrisposte, ma non dovute.

Quindi in epoca precedente al 20 marzo 2017, allorché fu formato dall'Inps l'atto n. 39426 di revoca e contestazione di indebito, la signora A. ebbe a richiedere il pagamento di assegni per il nucleo familiare, come emerge dal contenuto dell'atto stesso.

In quella sede l'Inps acquisiva (in data 12 dicembre 2016, come risulta dall'indicazione stampata nella parte superiore di ciascun foglio) la dichiarazione fiscale mod. 730 per l'anno 2007, da cui risultava che A. R. nello stesso anno 2007 era già coniugata con il sig. M. S. e si trovava fiscalmente a carico del coniuge stesso, il quale dichiarava per quell'anno un reddito di euro 18.922; la stessa A. dichiarava un reddito di fabbricati per euro 379. L'importo del reddito dichiarato superava la soglia di euro 14.256,92 stabilita (nota operativa Inpdap n. 72 del 22 dicembre 2006, punto "B") per l'anno 2007 ai fini del diritto alla pensione di reversibilità in qualità di orfana maggiorenne inabile.

Peraltro, dalla documentazione presentata nel 2007 e dalla dichiarazione resa dall'interessata sul punto, non emergeva in maniera evidente la composizione del nucleo familiare.

In merito alla mancata compilazione del quadro relativa al rapporto di coniugio all'interno del modello di domanda del trattamento di reversibilità, che la difesa della ricorrente ritiene non obbligatoria, va osservato che in nessun punto della modulistica, né in via sistematica, si evince che tale dichiarazione fosse esclusivamente destinata ad altro tipo di trattamento; ad ogni modo, la compilazione dei dati sul nucleo familiare, nella pagina successiva del modello, non appare resa in coerenza con le risultanze documentali acquisite al fascicolo processuale tramite il mod. 730, il cui contenuto intrinseco (in materia residenza, possesso di redditi da parte del coniuge, composizione del nucleo familiare) non è oggetto di contestazione.

Anche la dichiarazione del 21 febbraio 2008 – sebbene sia riconducibile ad una forma di sostegno economico della madre nei confronti della figlia – non appare funzionale rispetto all'accertamento del requisito di vivenza a carico, il quale presuppone necessariamente ed espressamente, in base all'art. 81, comma 1, anche la convivenza, e quindi la stessa residenza, fatte salve le ipotesi di forza maggiore di cui al successivo comma 5, che non risultano né invocate dalla parte nel procedimento amministrativo né comunque in concreto sussistenti. Rileva al riguardo questo giudicante che il requisito della vivenza a carico non risultava comunque esistente neanche alla luce dell'art. 13 del r.d.l. n. 636/1939, convertito nella l. n. 1272/1939, nel testo sostituito prima dall'art. 2 l. n. 218/1952 e poi dall'art. 22 l. n. 903/1965, in quanto, sebbene il comma 8 evochi il "sostentamento in maniera continuativa", il comma 1 prescrive la condizione di trovarsi a carico del dante causa, condizione che non ricorre essendo la sig.ra A. residente in altra abitazione con il proprio coniuge all'interno di un nucleo familiare che disponeva di un reddito superiore al limite prescritto per l'accesso alla prestazione.

Ciò premesso, risulta che nel 2007 il trattamento di reversibilità non era concedibile: infatti, benché fosse stato accertato il requisito sanitario di inabilità con verbale del 22 agosto 2007 dell'Asur Zona Territoriale 13, l'altro requisito della c.d. vivenza a carico non era sussistente, sotto il duplice profilo che la

richiedente risiedeva in abitazione diversa rispetto a quella della madre ed era carente il requisito della non autosufficienza economica, in quanto la richiedente traeva i mezzi di sostentamento dai redditi prodotti dal marito nel nucleo familiare per un importo superiore al limite stabilito per l'erogazione della prestazione di reversibilità.

Dalle risultanze documentali, ed in particolare dal mod. 730 per l'anno 2007 - prodotto in giudizio dalla ricorrente, quale copia dello stesso esemplare già allegato alla nota impugnata prot. 38426 del 20 marzo 2017 dell'Inps di Ascoli Piceno (ove risulta al punto 2 tra i documenti a corredo del medesimo atto prot. 38426, con indicazione del prelievo informatico avvenuto in data 12 dicembre 2016 e attestato nella prima riga del modello) -, emerge infatti che la signora A. nel 2007 difettava del requisito della vivenza a carico della madre, per mancata convivenza con la dante causa, in quanto la stessa signora A. risultava residente in altra abitazione con il proprio nucleo familiare che disponeva di un reddito di importo superiore al limite per ottenere il trattamento di reversibilità, e comunque si trovava in situazione di carenza delle condizioni per proseguirne il godimento.

L'art. 86 del d.p.r. n. 1092/1973 dispone che le condizioni soggettive previste per il conseguimento del diritto al trattamento di reversibilità devono sussistere al momento della morte del dipendente o del pensionato.

Ne consegue che il trattamento di reversibilità, quale orfano maggiorenni inabile, non era spettante sin dall'origine.

3) In ordine alla revoca del provvedimento di concessione del trattamento di pensione, la giurisprudenza si è a lungo confrontata riguardo a vari profili: sulle somme a credito dell'ente previdenziale a seguito dell'adozione di un provvedimento definitivo rispetto ad un trattamento provvisorio (Corte conti, ss. rr. n. 7/2007/QM): sul cumulo del trattamento con altri redditi posseduti dal titolare tale da far sorgere una modificazione della misura del trattamento stesso (Corte conti, ss. rr. n. 4/2008/QM); sull'ambito oggettivo del provvedimento di revoca, ed in particolare se la revoca potesse derivare da errore di diritto oltre che dall'errore di fatto evocato dalla lettera "a" del comma 1 dell'art. 204 (Corte costituzionale, sentenza n. 208 del 16 luglio 2014, su questione sollevata da Corte conti, sez. III centrale appello, ord. n. 5 del 13 febbraio 2012), ed infine se il termine triennale per procedere alla revoca sia compatibile con il dettato della Costituzione laddove possa crearsi disparità di trattamento con i pensionati del settore privato (Corte costituzionale, sentenza n. 148 del 23 giugno 2017, su questione sollevata da Corte conti, sez. giuris. Calabria, ord. n. 61 del 24 marzo 2015); da ultimo anche su vicende riferibili a pensioni di guerra (Corte conti, ss. rr. n. 15/2011/QM, in connessione con l'art. 1, comma 136, l. n. 311/2004).

Pur tuttavia, alcuno dei predetti casi è riferibile al caso di specie. Si tratta infatti non di un trattamento provvisorio di pensione, seguito da trattamento di pensione definitiva, né di modifiche al trattamento definitivo di pensione, né di cumulo di redditi tale da dar luogo a modifiche della misura del trattamento, bensì di revoca di un trattamento di reversibilità, per il quale soccorre espressamente l'art. 208 del d.p.r. n. 1092/1973, da porre

in relazione con l'art. 86 dello stesso d.p.r..

Per il trattamento di reversibilità, che per sua natura è legato alla presenza e alla persistenza di talune condizioni, quali, ad esempio, il mancato possesso di altri redditi, l'esistenza o meno di un rapporto di coniugio, la composizione del nucleo familiare per il raggiungimento della maggiore età da parte dei figli, o per il raggiungimento dei ventisei anni per i figli studenti universitari (Corte costituzionale, sentenza n. 366 del 31 marzo 1988, in relazione all'art. 82), il legislatore ha previsto nell'art. 86 del d.p.r. n. 1092/1973 l'obbligo per il titolare del trattamento di comunicare all'amministrazione le variazioni delle condizioni che avevano dato luogo al trattamento stesso. Ove l'amministrazione riscontri l'insussistenza delle condizioni per riconoscere il trattamento di reversibilità, l'art. 86 del d.p.r. n. 1092/1973 prescrive necessariamente la revoca del trattamento stesso.

L'art. 208 del medesimo d.p.r. prescrive la revoca del trattamento di reversibilità, in caso di carenza delle condizioni che avevano dato luogo all'attribuzione del trattamento di reversibilità, anche ove non venga presentata alcuna comunicazione di variazione da parte del titolare del trattamento; la norma ha un contenuto specifico e inequivoco, è di immediata applicazione, e risulta derogatoria rispetto alla regola generale posta nell'art. 205, comma 2, del medesimo d.p.r., per le pensioni di altra natura, come quelle dirette, ove è prescritto un termine triennale di decadenza per procedere alla revoca nei casi di cui alle lettere "a" e "b" dell'art. 204, comma 2, medesimo decreto, o di sessanta giorni nei casi di cui alle lettere "c" e "d" dello stesso art. 204. Dalle considerazioni dianzi esposte, si ricava che l'amministrazione, avendo verificato nel periodo immediatamente precedente alla emanazione del provvedimento prot. 38426 del 20 marzo 2017 che non vi erano le condizioni per erogare il trattamento in godimento da parte della ricorrente (a seguito di una richiesta di pagamento di assegni per il nucleo familiare), ha proceduto alla revoca del trattamento stesso nel rispetto delle regole sostanziali che regolano la revoca stessa, trattandosi di pensione di reversibilità che segue un regime derogatorio (art. 208) rispetto a quello generale valido per altri tipi di pensione (art. 205), senza quindi incorrere nella violazione del termine di decadenza triennale o di sessanta giorni di cui al predetto art. 204. La revoca di cui all'atto prot. 38426 del 20 marzo 2017 dell'Inps di Ascoli Piceno si presenta quindi validamente disposta, anche sotto il profilo procedurale, alla luce di quanto disposto dall'art. 21-octies, comma 2, della l. n. 241/1990, in quanto l'Inps ha reso noto alla titolare del trattamento di reversibilità le ragioni per cui si procedeva all'adozione della revoca, tenendo conto che vi era una domanda di parte per l'erogazione di quote accessorie (assegni al nucleo familiare) tale da determinare l'apertura di un procedimento amministrativo volto alla verifica delle condizioni per il mantenimento del trattamento e considerato che l'istituto previdenziale aveva titolo a procedere anche d'ufficio ai sensi dell'art. 208, comma 3, del d.p.r. 1092/1973.

4) Per quanto attiene alla ripetizione dell'indebito, la disciplina di riferimento va individuata all'interno delle disposizioni di cui al titolo IV della Parte seconda del d.p.r. n. 1092/1973, e nello specifico all'art. 206 del d.p.r. stes-

so, il quale prescrive che, una volta revocato il trattamento, ove le prestazioni già erogate risultino non dovute, non si fa luogo a recupero delle somme corrisposte, salvo che la revoca sia stata disposta in seguito all'accertamento di fatto doloso dell'interessato; una norma di interpretazione autentica, l'art. 3 della l. 7 agosto 1985, n. 428, ha precisato che la revoca è applicabile soltanto ove, verificandosi le condizioni stabilite negli articoli 204 e 205 del testo unico (nel caso di specie, *ratione materiae*, in base all'art. 208), il precedente provvedimento venga revocato con altro provvedimento formale soggetto a registrazione.

In ordine alla registrazione, da parte della Corte dei conti, dei provvedimenti di pensione all'esito del controllo c.d. successivo di legittimità (art. 3, comma 8, ultima parte, della l. n. 20/1994, in connessione con i controlli prescritti dall'art. 166 della l. n. 312/1980), va osservato che la Corte stessa, con deliberazioni nn. SCCLEG/2/2011/PENS e SCCLEG/2/2011/PENS della Sezione Centrale di controllo di legittimità su atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato nell'adunanza generale del 26 novembre 2010, pubblicate il 18 gennaio 2011, ha stabilito che i controlli previsti dalla predetta normativa fossero da ritenere superati per effetto del completamento del regime transitorio introdotto dall'art. 2, comma 3, della l. n. 335/1995; ha ritenuto quindi la Corte che viene a trovare piena ed integrale applicazione l'art. 2, comma 1, della stessa legge n. 335/95, che affida all'Inpdap (ora Inps) la competenza esclusiva sui trattamenti pensionistici per i dipendenti dello Stato, nonché per le altre categorie di personale le cui pensioni sono a carico del bilancio dello Stato; ne è conseguito che, a decorrere dal 1° ottobre 2005 per il personale civile delle Amministrazioni dello Stato e per quello ad esso assimilato, i relativi provvedimenti di pensione, non assumendo alcun rilievo né il soggetto che ha adottato l'atto, né la relativa data di adozione, né la data di collocamento a riposo del personale interessato, non sono stati più sottoposti al controllo successivo di legittimità della Corte dei conti. La registrazione della Corte dei conti non viene quindi più espletata, per effetto della cessazione del regime transitorio avviato con la riforma del sistema pensionistico del 1995.

Ritiene il giudicante che - al contrario del provvedimento di revoca, per il quale l'art. 208 non richiede una forma particolare, ed è quindi sufficiente la comunicazione contenuta nella lettera prot. 38426 del 20 marzo 2017 dell'Inps -, le regole riguardanti la contestazione dell'indebito non siano state seguite dall'istituto previdenziale, il quale a tal fine avrebbe dovuto ai sensi dell'art. 3, primo comma, ultima parte, l. n. 428/1985, contestare l'indebito all'interessata con apposito "provvedimento formale" (e non con una semplice comunicazione), avente lo stesso rilievo esterno rispetto all'atto di concessione e di contenuto contrario, nonché da sottoporre ai controlli previsti dall'istituto stesso al suo interno; l'Istituto previdenziale avrebbe inoltre dovuto far espressamente valere, ove ritenuto sussistente, un eventuale fatto doloso dell'interessata, come prescritto dall'art. 206, comma 1, ultima parte, del d.p.r. n. 1092/1973.

In carenza dei predetti requisiti in ordine alla ripetizione dell'indebito, ed in particolare per la mancata contestazione - in forma espressa - di un even-

tuale fatto doloso da parte della titolare del trattamento, l'atto prot. 38426 del 20 marzo 2017 dell'Inps di Ascoli Piceno, nella parte in cui è stata chiesta la restituzione dell'indebito, si presenta non validamente reso e quindi, allo stato, privo di effetti.

5) L'art. 3 della l. n. 428/1985 dispone poi che il mancato recupero derivante dall'applicazione della norma del medesimo articolo può essere addebitato al dipendente pubblico soltanto in caso di dolo o colpa grave, per il cui accertamento l'amministrazione dovrà fornire alla Corte dei conti - in sede di responsabilità, e quindi alla Procura regionale - dettagliata relazione nella quale dovranno essere evidenziate le circostanze di fatto in cui l'impiegato ha operato e che hanno influito sul suo comportamento, con relazione da sottoporre al consiglio di amministrazione.

6) Nei termini sopra delineati, restando assorbita ogni altra questione, il ricorso va respinto per la parte relativa alla revoca del trattamento di reversibilità e va accolto per la parte relativa alla ripetizione dell'indebito. Le spese possono essere compensate sulla base del criterio della reciproca soccombenza.

CORTE DEI CONTI, SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE MARCHE, sentenza 4 giugno 2008 n. 132, GIUD. Galeffi, M.F. (Avv. D. Carbone, L. Carbone) c. Ministero della Difesa (Avvocatura di Stato) ed Inps – Gestione ex Inpdap di Ascoli Piceno (Avv. Cimmino, Flori, Mazzaferri)

Previdenza ed assistenza – Corte dei conti – Pensioni militari – Trattamento di attività per vittime del terrorismo ex art. 1, l. 629/1973 – Revoca – Rideterminazione pensione privilegiata indiretta – Illegittimità – Fattispecie.

L'attività di inseguimento, su veicolo dell'amministrazione e con targa di copertura, di soggetto sospettato di terrorismo ed in fuga, conclusasi con il decesso del militare a seguito di incidente stradale, rientra nella previsione di cui all'art. 1, l. n. 629/1973, con conseguente diritto della vedova e degli orfani al trattamento complessivo di attività, spettante in caso di militari "deceduti in attività di servizio per diretto effetto di ferite o lesioni riportate in conseguenza ad azioni terroristiche o criminose o in servizio di ordine pubblico".

Omissis.

Motivi della decisione

La Sezione è chiamata a pronunciarsi sulla sussistenza in capo alla ricorrente del diritto al trattamento di cui all'art. 1 della l. n. 629/1973, già in godimento sulla base del decreto del Ministero della difesa n. 1141 del 14 settembre 2004, poi revocato con d.m. d.m. difesa n. 834 dell'8 luglio 2009.

1) Questioni preliminari. In via preliminare va chiarito che, nonostante nella memoria di costituzione del Ministero della difesa vi sia cenno ad un'azione di rivalsa dell'Inps verso il Ministero stesso per un ipotetico indebito pensionistico (pag. 5-7), sulla quale viene chiesta la dichiarazione di inammissibilità per carenza di interesse, tuttavia dalla documentazione in atti non risulta che l'Inps abbia fatto valere una domanda di rivalsa a carico del Ministero della difesa, essendosi l'Inps limitato a precisare le condizioni cui soggiace la presunta irripetibilità dell'indebito. Ciò posto, non vi è luogo a pronunciarsi su tale rivalsa, che risulterebbe peraltro estranea alla giurisdizione di questo giudice.

2) Spettanza del trattamento di attività. Nel merito, dal rapporto del Gruppo Carabinieri di Ascoli Piceno del 16 settembre 1981 si evince che l'incidente stradale in cui ha perso la vita l'appuntato C.C. OMISSIS è avvenuto il 29 luglio 1981 sull'autostrada A14, all'altezza del casello di Porto San Giorgio, nel corso di operazioni dirette a perseguire gli autori di grave reato (sequestro di persona), perpetrato nelle Marche ed ancora in corso all'epoca dell'incidente stradale di che trattasi, per il quale erano sospettati gli appartenenti ad una organizzazione terroristica.

Dalla descrizione dettagliata dei fatti viene in luce la matrice terroristica dell'episodio in cui ha perso la vita l'appuntato C.C. OMISSIS, coniuge della ricorrente, consistente negli esiti mortali di un inseguimento stradale, su veicolo dell'amministrazione, nei confronti di un soggetto già condannato per reati eversivi e in libertà provvisoria, nominativamente generalizzato in atti, che alle ore 8,50 del 29 luglio 1981 veniva riconosciuto dai militari mentre era a bordo di altro veicolo che transitava e superava ad alta velocità la vettura dei militari sulla stessa autostrada A14. Avviato l'inseguimento all'altezza della galleria di Pedaso dell'A14 e percorsi circa 8 km in direzione nord, in una curva a sinistra all'altezza del km 280,500 dell'A14, in corrispondenza del casello di Porto San Giorgio, avveniva l'incidente letale. Il servizio di polizia durante il quale è avvenuto il predetto episodio risultava specificamente svolto in base ad ordine di servizio del 28 luglio 1981 impartito a OMISSIS e altri due militari da parte del comandante del nucleo operativo C.C. di Ascoli Piceno, contenente dettagliate istruzioni circa l'orario (a partire dalle ore 7,30 del 29 luglio 1981), l'itinerario (Ascoli Piceno - San Benedetto del Tronto - Civitanova Marche - Ancona e viceversa) e la finalità del servizio (intercettare e fotografare elementi sospettati di essere appartenenti alla colonna marchigiana di un'organizzazione terroristica, per accertare e documentare eventuali incontri tra gli elementi inquisiti).

L'orario e il luogo in cui è avvenuto l'episodio in cui l'appuntato OMISSIS ha perso la vita sono compatibili con il servizio a cui lo stesso era specificamen-

te comandato, insieme agli altri due militari, su vettura Alfasud in dotazione ai Carabinieri e con targa di copertura.

Dalla documentazione in atti, si rileva che il militare è quindi caduto il 29 luglio 1981 durante lo svolgimento di indagini e operazioni di prevenzione e repressione di atti di terrorismo, come precisato anche nelle premesse del decreto 30 marzo 2000 del Capo della Polizia per la riliquidazione della speciale elargizione di cui alla l. n. 466/1980.

Ciò posto, va rilevato che l'art. 1 della l. n. 629/1973 dispone che il "trattamento complessivo di attività" spetta alla vedova e agli orfani dei militari "deceduti in attività di servizio per diretto effetto di ferite o lesioni riportate in conseguenza ad azioni terroristiche o criminose o in servizio di ordine pubblico" e il caso di specie (inseguimento di soggetto sospettato di terrorismo, in fuga) appare rientrante nella previsione di legge.

Risulta infine che con decreto del 29 marzo 2010 il defunto appuntato C.C. OMISSIS è stato insignito dal Presidente della Repubblica, ai sensi dell'art. 34 della l. n. 222/2007, di Medaglia d'oro per le vittime del terrorismo alla memoria, con la seguente motivazione "Per gli alti valori morali espressi nell'attività prestata presso l'Amministrazione di appartenenza e per i quali, a Porto San Giorgio (AP), il 29 luglio 1981, nel corso di un inseguimento stradale connesso alle indagini relative al rapimento del fratello di un noto terrorista, rimase ucciso in un incidente stradale".

Per l'effetto, deve essere dichiarata, conformemente a quanto richiesto nell'atto introduttivo del giudizio, la sussistenza in capo alla ricorrente del diritto ad ottenere il trattamento di cui all'art. 1 della l. n. 629/1973, già in godimento sulla base del decreto del Ministero della difesa n. 1141 del 14 settembre 2004.

3) Decorrenza del trattamento di attività. In ordine alla decorrenza del trattamento di attività di cui al punto che precede, e in relazione ad una eventuale prescrizione di ratei in esito a specifica eccezione formulata dall'amministrazione convenuta, va osservato che:

- la ricorrente aveva già ottenuto il trattamento di reversibilità della pensione privilegiata, come da decreto n. 837 del 9 aprile 1983 di concessione della pensione privilegiata indiretta;
- successivamente aveva ottenuto a domanda (in data 3 dicembre 2003) il trattamento complessivo di attività, ai sensi dell'art. 1 della l. n. 629/1973, a decorrere dal quinquennio precedente (15 dicembre 1998), come da d.m. n. 1141 del 14 settembre 2004;
- il trattamento di attività veniva revocato e veniva ripristinata la pensione privilegiata di reversibilità, a seguito dell'annullamento del d.m. del 2004 adottato da successivo d.m. n. 834 dell'8 luglio 2009;
- in data 7 ottobre 2016 con nota n. 103491 l'Inps di Ascoli Piceno ha comunicato alla ricorrente l'esistenza del predetto d.m. n. 834 del 2009, ai fini della rideterminazione del trattamento pensionistico (da trattamento di attività a pensione privilegiata indiretta), con contestuale comunicazione dell'applicazione di ritenuta cautelativa di euro 222,02 a partire dal mese di dicembre 2016;

- in data 17 ottobre 2016 con nota n. 105827 l'Inps di Ascoli Piceno ha convocato l'attuale ricorrente.

Dalla memoria del Ministero della difesa del 6 febbraio 2018, emerge inoltre che:

- con atto prot. 106022 del 26 maggio 2009, il Ministero della difesa comunicava all'Inpdap, e sia pure per conoscenza all'attuale ricorrente, la revoca del d.m. del 2004, avvenuta per effetto del successivo d.m. del 2009;
- l'Inpdap con nota del 16 giugno 2009, anch'essa indirizzata per conoscenza alla sig.ra OMISSIS, assicurava la ricezione della predetta comunicazione e precisava che a partire dalla rata di luglio 2009 veniva ripristinata la pensione privilegiata di reversibilità;

Il presunto indebito da recuperare, quale differenza tra pensione privilegiata e trattamento di attività per il periodo dal 1998 al 2009, veniva formalmente contestato all'attuale ricorrente soltanto con le due lettere del 7 e 17 ottobre 2016: l'importo del presunto indebito è indicato in euro 150.000 circa nel ricorso di parte (pag. 5) e in euro 132.925,84 nella memoria di costituzione dell'Inps (pag. 1).

Ciò posto, rileva il giudicante che già a partire dal 2009, allorché la misura del trattamento in godimento era stata ridotta, l'attuale ricorrente era in grado di percepire lo svantaggio economico a cui veniva sottoposta, per la diminuzione del trattamento stesso; pur tuttavia l'interessata si è indotta a presentare ricorso soltanto il 6 novembre 2017, dopo aver ricevuto le due missive dell'Inps del 7 ottobre 2016 prot. 103491 e del 17 ottobre 2016 prot. 105827; solo nel 2016, secondo la ricostruzione offerta nel ricorso, l'interessata avrebbe infatti avuto contezza della misura e quindi dell'ordine di grandezza dell'importo da recuperare.

Al riguardo osserva il giudicante che il trattamento di attività risulta spettante alla ricorrente, e quindi non vi è luogo al recupero di alcun indebito previdenziale.

Tuttavia, il trattamento di attività spettante alla ricorrente va ragguagliato ad un preciso periodo di riferimento: ritiene sul punto il giudicante che, ferma restando l'insussistenza dell'indebito, il trattamento di attività dovrà avere una decorrenza quinquennale a ritroso rispetto alla domanda giudiziale del 6 novembre 2017.

Diversamente opinando, non verrebbe adeguatamente valutata l'inerzia in cui è incorsa l'interessata per non essere tempestivamente insorta in via amministrativa o giurisdizionale sin dalla riduzione del trattamento avvenuta nel 2009; inerzia che era accompagnata dalla consapevolezza del pregiudizio che le veniva arrecato, per effetto della riduzione del trattamento complessivo in godimento.

Ne consegue che, non risultando dalla documentazione di causa la presenza *medio tempore* (dal 2009) di atti interruttivi della prescrizione, e ferma restando l'inesistenza di un indebito previdenziale come sopra accertata, la decorrenza del trattamento di attività spettante alla ricorrente non potrà superare il termine quinquennale di prescrizione dei ratei, partendo a ritroso dal 6 novembre 2017, come previsto dall'art. 2948 c.c. e dall'art. 2 della l. n. 428/1985 (Corte conti SS.RR. n. 10/99/QM).

Conformemente a quanto richiesto nel libello introduttivo (punto B a pag. 11 e punto 3 delle conclusioni), nel calcolo delle somme da corrispondere alla ricorrente, per differenza tra il trattamento di attività accertato in questa sede e il trattamento di reversibilità della pensione privilegiata già in godimento, dovranno essere riconosciute e conteggiate le esenzioni fiscali invocate anche sul trattamento di reversibilità della pensione privilegiata (art. 1, comma 3, l. n. 302/1990 da porre a riferimento con l'art. 2, comma 5, della l. n. 407/1998; art. 1, comma 563, l. n. 266/2005; art. 34, comma 1, del d.l. n. 159/2007 convertito in l. n. 222/2007), tenuto conto che - in base all'orientamento del giudice di legittimità - la controversia relativa all'ammontare della ritenuta fiscale operata dall'istituto previdenziale attiene al trattamento pensionistico e, ove derivante da rapporto di pubblico impiego, rientra nella giurisdizione esclusiva della Corte dei Conti, che ricomprende tutte le controversie funzionali e connesse al diritto alla pensione dei pubblici dipendenti (Cass. SS.UU. n. 7755/2017).

Sul trattamento pensionistico riconosciuto alla ricorrente saranno inoltre applicate, in presenza delle relative condizioni, le esenzioni fiscali spettanti ai sensi di legge (art. 1, comma 211, della l. n. 232/2016).

Per effetto di quanto sopra stabilito, l'Inps dovrà infine restituire alla ricorrente le trattenute mensili di euro 222,02 già eseguite a partire dal dicembre 2016 (nota Inps del 7 ottobre 2016), per mancanza di titolo al recupero.

4) Conclusioni. Restano assorbite tutte le altre questioni, argomentazioni ed eccezioni, le quali vengono ritenute non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonee a sostenere una conclusione di tipo diverso.

Conclusivamente il ricorso va accolto e va dichiarato il diritto della ricorrente ad ottenere il trattamento complessivo di attività, ai sensi dell'art. 1 della l. n. 629/1973, con decorrenza dei ratei a partire dal quinquennio antecedente alla data di presentazione del ricorso giurisdizionale (7 novembre 2017), da corrispondere alla ricorrente nella misura in cui il trattamento complessivo di attività risulti migliorativo rispetto al trattamento di reversibilità della pensione privilegiata già in godimento nello stesso periodo, con interessi e rivalutazione monetaria ai sensi di legge dal giorno del dovuto sino all'integrale soddisfo, salva l'applicazione dei limiti al cumulo tra essi previsti dalla legislazione (art. 16, comma 6, l. n. 412/1991, art. 2 del D.M. 1 settembre 1998 n. 352), con le esenzioni fiscali previste dalla legge e con la restituzione delle trattenute mensili di euro 222,02 effettivamente operate dal dicembre 2016.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in complessivi euro 3.000 (tremila), di cui euro 1.500 (millecinquecento) a carico del Ministero della difesa ed euro 1.500 (millecinquecento) a carico dell'Inps, oltre Iva e Cap se dovuti.

COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONE MARCHE, sez.VI, 27.3.2018 n.177, Pres. Est., Boretti.

Registro (imposta) – Azienda – Conferimento beni immobili in azienda – Cessione ramo di azienda – Esclusione – Criteri di applicazione dell'imposta.

Qualora una società dichiari di conferire in una costituita società il ramo di azienda avente ad oggetto il complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'attività di acquisto, realizzazione e vendita ed amministrazione di immobili, due dei quali concessi in locazione, ai fini dell'applicazione dell'imposta gli immobili non possono essere considerati come una cessione di ramo di azienda in quanto nessuna ulteriore attività secondaria risultava dalla stessa all'epoca esercitata.

Fatto, svolgimento del processo e motivi della decisione

(Omissis)

Ciò premesso, questa Commissione Tributaria Regionale delle Marche, Sezione Sesta, letti gli atti del giudizio, udite le parti presenti all'udienza, statuisce quanto appresso.

L'Agenzia delle Entrate – Direzione Provinciale di Ascoli Piceno – ha eccepito in via pregiudiziale, nelle proprie controdeduzioni, la inammissibilità dell'atto di appello in quanto il suo contenuto sarebbe una mera ripetizione di quello rappresentato nel primo ricorso. In altri termini, l'Ufficio ha lamentato la mancanza nell'atto di gravame di specifici motivi di impugnativa. L'eccezione, nel caso de quo, è infondata.

La giurisprudenza di legittimità sostiene in proposito che: "Ai fini della specificità dei motivi richiesta dall'articolo 342 del C.p.c.," applicabile anche al processo tributario "l'esposizione delle ragioni di fatto e di diritto, invocate a sostegno dell'appello, possono sostanziarsi anche nella prospettazione delle medesime ragioni addotte nel giudizio di primo grado, purché ciò determini una critica adeguata e specifica della decisione impugnata e consenta al giudice del gravame di percepire con certezza il contenuto delle censure, in riferimento alle statuizioni adottate dal primo giudice". (Cass, Sezione I, sentenza 12 gennaio 2017 n. 612).

Orbene, nella fattispecie in esame, è ravvisabile la sussistenza di specifici motivi di appello in quanto l'appellante nel censurare le statuizioni contenute nella sentenza di primo grado, ha indicato, per ciascuna delle ragioni esposte nella sentenza impugnata a sostegno della decisione sul punto oggetto della controversia, le contrarie ragioni di fatto e di diritto che ha ritenuto idonee a giustificare la doglianza.

Ciò è avvenuto allorquando l'appellante, ad esempio, ha lamentato la mancata pronuncia dei primi Giudici in ordine alla rilevata assenza di strumentalità dei beni conferiti eccepita dall'Ufficio.

Pertanto, l'atto di appello non contiene la mera reiterazione di questioni già

valutate nel grado precedente, bensì contiene critiche specifiche alla sentenza impugnata e per tale motivo si palesa pienamente ammissibile.

Nel merito, le Appellanti eccepiscono, quale primo motivo di appello, la erronea qualificazione da parte dei primi Giudici del ramo di azienda ceduto da La Rosa Srl per la costituzione della Veselka Srl quale conferimento di singoli beni immobili anziché quale conferimento di ramo di azienda.

Infatti, in sede di valutazione dell'operazione di conferimento, l'Ufficio aveva rivisto il criterio di liquidazione delle imposte proporzionali di registro ed ipocatastali, in quanto il ramo di azienda conferito comprensivo di beni immobili era risultato estraneo all'attività della Società La Rosa Srl. Di talché l'Ufficio aveva assunto, quale imponibile, il valore di mercato indicato in perizia.

Il motivo di appello è infondato e merita rigetto nei termini che seguono.

La vertenza tributaria è conseguente all'accertamento di maggior valore del ramo d'azienda ceduto a seguito della rettifica da parte dell'Ufficio del criterio di liquidazione delle imposte proporzionali di registro ed ipocatastali in quanto l'Ufficio medesimo ha ritenuto che il ramo d'azienda, comprensivo di beni immobili, e conferito nella Società Veselka Srl era estraneo all'attività esercitata dalla Società conferitaria La Rosa Srl. Ciò ha indotto l'Ufficio a determinare, quale base imponibile da sottoporre a tassazione, il valore di mercato indicato nella perizia allegata all'atto pubblico.

In effetti, il punto focale della controversia che qui ci occupa concerne la configurabilità dell'atto di conferimento, ossia se tale atto sia configurabile quale cessione di (ramo) di azienda estraneo o meno all'attività esercitata dalla Società conferitaria La Rosa Srl. Ciò in quanto la diversa collocazione dell'operazione influisce sul sistema di imposizione più oneroso nel caso di conferimenti immobiliari in società.

E' noto che l'azienda, secondo la definizione fornita dall'Art. 1555 Cod. Civ., è il complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa di talché tali beni devono essere funzionalmente collegati tra di loro dall'imprenditore per la realizzazione del fine produttivo e devono essere potenzialmente idonei a realizzare un'attività di impresa.

E' fuor di dubbio che l'azienda costituisca un complesso di beni organizzato per l'esercizio di un'impresa, ma di una impresa specifica e ben individuata, non di una qualsiasi possibile impresa astrattamente ipotizzabile.

Se è vero che, per la configurabilità dell'azienda, non è indispensabile che l'impresa sia in atto, nondimeno occorre che ne siano percepiti i potenziali elementi di identificazione, ed in specie, il settore commerciale in cui quell'impresa opera o opererà. Non è invece possibile parlare di azienda come se si trattasse di un insieme vuoto, ossia di un complesso di beni astrattamente utilizzabili in funzione commerciale, ma non specificatamente volti ad un determinato commercio (nemmeno potenzialmente individuato), perché la loro caratteristica essenziale è di essere organizzati al conseguimento di un fine, che deve perciò essere ben percepibile.

Si potrà ammettere (si veda Cass. n. 4319/98) che i beni così organizzati sono poi utilizzabili dal cessionario dell'azienda (o di un suo ramo) per attività imprenditoriali anche diverse da quelle specificatamente esercitate dal

cedente; ma – come correttamente rileva la sentenza qui impugnata – è pur sempre indispensabile che quel vincolo di organizzazione sussista. E ciò tanto più quando, trattandosi dell'asserito trasferimento non dell'azienda nella sua interezza, ma solo di un certo numero di beni strumentali al suo esercizio, il confine tra la figura della cessione d'azienda (o di ramo di essa) e quella della vendita dei singoli beni atomisticamente considerati rischia inevitabilmente di farsi più sottile; onde più che mai è indispensabile, per poter ravvisare la prima delle due suaccennate figure, che il vincolo di organizzazione teleologica esistente tra detti beni permanga e sia tuttora chiaramente identificabile, ad onta del loro distacco dal precedente complesso unitario dell'azienda.

Una tale esigenza, risponde a criteri generali di ordine logicogiuridico inerenti alla nozione stessa di azienda. Di talché per poter individuare nell'atto di conferimento gli elementi di una cessione d'azienda (o di ramo) ovvero della cessione di uno o più beni facenti parte dell'azienda è necessario attribuire la prevalenza dell'elemento oggettivo intrinseco al complesso dei beni trasferiti rispetto al riferimento nell'atto della volontà espressa dalle parti contraenti.

Questi essendo i principi di diritto da applicare alla presente fattispecie, appare chiaro come la decisione impugnata si sia ad essi, legittimamente, uniformata.

In effetti, nella fattispecie in esame, risulta in atti che la Società La Rosa Srl svolgeva attività di "somministrazione di alimenti e bevande" e che per l'anno 2011, nello studio di settore presentato non veniva dichiarata nessuna ulteriore attività.

Nello specifico, la Società La Rosa Srl, a copertura e completa liberazione della sua quota (5% del capitale sociale), dichiarava di conferire nella costituita Società Veselka S.r.l. il proprio ramo di azienda avente ad oggetto il complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'attività di acquisto, realizzazione, vendita ed amministrazione di immobili, due dei quali concessi in locazione.

Ne consegue che gli immobili conferiti dalla Società La Rosa Srl non possono essere considerati come una cessione di ramo d'azienda in quanto nessuna ulteriore attività secondaria risultava dalla stessa all'epoca esercitata.

In effetti, come ha sottolineato il primo Giudice, la locazione commerciale di due immobili legata all'unica attività dichiarata dalla Società La Rosa Srl di "somministrazione di alimenti e bevande" verificatasi in data 25/10/2011 e 16/01/2012 si palesa insufficiente a qualificare l'atto di conferimento come conferimento di azienda. Si è precisato nella superiore premessa, e ciò è stato rilevato dal primo Giudice, che l'azienda "non può essere considerata un insieme vuoto di beni astrattamente utilizzabili in funzione commerciale ma non specificatamente volti ad un determinato commercio, in quanto la loro caratteristica essenziale è proprio quella di essere organizzati al conseguimento di un fine che deve essere però, agevolmente percepibile" (cfr. Cass. 09.07.1992 n. 8362).

Orbene, l'assenza dei suddetti requisiti oggettivi necessari al conseguimento del fine agevolmente percepibile per qualificare l'atto come un conferimento

d'azienda non viene inficiata dall'inserimento tra le attività esercitate dalla Società conferente La Rosa Srl dell'attività di "acquisto, realizzazione, vendita e locazione di immobili propri" avvenuta solo in data 17/12/2012, ossia solo due giorni prima dell'atto costitutivo della Società Veleska Srl.

Anzi, tale inserimento, operato a ridosso dell'atto di conferimento, denota e dimostra ancor di più, come giustamente sostiene il primo Giudice, "la mancanza di elementi oggettivi affinché l'attività potesse essere riconducibile nell'ambito di quella aziendale".

Pertanto, l'Atto Pubblico in questione si configura quale atto di conferimento di beni immobili.

Parte appellante ha eccepito, quale secondo motivo di gravame, la "errata applicazione della base imponibile" e quale ulteriore motivo di gravame la "errata applicazione delle aliquote".

I motivi, da trattarsi congiuntamente, si palesano entrambi infondati.

Si è innanzi precisato che l'Atto notarile in questione si configura quale atto di conferimento di beni immobili.

Ne consegue che, in tema di conferimenti di immobili, la tassazione è codificata, come correttamente sostenuto dall'Ufficio, nell'art. 4, lettera a) n. 1 e 2 della tariffa, parte I, allegato A del D.P.R. N. 131/86 il quale prevede che se la costituzione di una società avviene mediante il conferimento della proprietà o di diritti reali di godimento su beni immobili, si applicano le stesse aliquote di cui all'art. 1.

In particolare, la base imponibile dei singoli immobili va determinata facendo riferimento al valore venale del bene indicato nella Perizia di stima giurata del 18/12/2012, sul quale sono state correttamente liquidate l'imposta di registro in misura proporzionale ex art. 4, comma 1, lett. a), n. 1 della tariffa, parte prima del D.P.R. n. 131/86 e l'imposta ipotecaria e catastale ai sensi del D.Lgs. n. 347/90.

Infine, parte appellante ha eccepito, quale ultimo motivo di gravame, la erroneità del diniego da parte del primo Giudice circa la invocata inapplicabilità delle sanzioni.

Anche quest'ultimo motivo di gravame si palesa infondato.

L'Ufficio non ha sanzionato il comportamento elusivo del contribuente bensì si è limitato a riquilibrare l'atto quale semplice conferimento di immobili mancando i presupposti oggettivi per configurarlo come conferimento di azienda.

Orbene, da tale diversa configurazione dell'atto ne discende la relativa applicazione delle relative sanzioni pecuniarie.

Per quanto concerne il regolamento delle spese di giudizio, in considerazione della particolarità della fattispecie trattata e del non accoglimento della richiesta di inammissibilità dell'appello avanzato dall'Ufficio, questo Collegio dispone la compensazione delle spese di questo grado del giudizio.

recensioni a cura di Leonardo Carbone

MAURIZIO CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2018.

Il diritto della previdenza sociale è notoriamente una materia in perenne sommovimento: le innovazioni legislative si susseguono a ritmo serrato e richiedono una costante, laboriosa, incessante opera di aggiornamento degli operatori forensi, così come degli studiosi.

L'Opera di Maurizio Cinelli «Diritto della previdenza sociale», con le varie edizioni (sempre per i tipi della Casa editrice Giappichelli di Torino), che si susseguono con cadenza regolare da oltre venti anni, rappresenta un ormai tradizionale, prezioso osservatorio di quell'incessante evoluzione, così come la sede di attendibile elaborazione sistematica della materia e fonte di riferimento essenziale per chi intenda aggiornarsi sia sul dato normativo, sia in merito all'evoluzione della realtà giurisprudenziale.

Si può affermare che la nuova edizione, appena pubblicata – la quattordicesima – rappresenta la *summa*, aggiornatissima, dello stato attuale della materia.

Così come già nelle precedenti edizioni, l'Opera dedica particolare considerazione, oltre che ai profili sistematici, alle forme di tutela contro la disoccupazione (ammortizzatori sociali compresi), al sistema delle pensioni, alla tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e non.

Tra le più recenti vicende alle quali la nuova edizione dedica particolare considerazione si colloca il processo di proliferazione delle forme di previdenza negoziale: cioè, quel progressivo sviluppo della combinazione tra «pubblico» e «privato» all'interno del sistema nazionale di protezione sociale, la quale si può ben dire che rappresenti, oggi, uno degli aspetti di maggior spicco e, insieme, di maggior problematicità.

In tale contesto si colloca anche il fenomeno comunemente indicato come *welfare* aziendale, cioè quell'insieme di *fringe benefits* dei più vari contenuti (dal sostegno al reddito familiare, alla tutela della salute, alle finalità di istruzione, alle attività di culto; dalle borse di studio, alle agevolazioni di carattere commerciale; dalle attività del tempo libero, alle attività culturali, alla tutela della genitorialità, e così via) che oggi l'imprenditore si trova in condizione di poter mettere a disposizione dei dipendenti, o

spontaneamente o sulla base di un piano definito a livello di contrattazione collettiva.

La nuova edizione è caratterizzata, comunque, da un'opera di capillare revisione e aggiornamento dell'intero precedente testo, in considerazione delle significative, numerose novità legislative intervenute nell'intervallo temporale trascorso dalla edizione precedente.

Nella medesima prospettiva di particolare attenzione ai fermenti di maggiore pregnanza, detta edizione si caratterizza anche per una rielaborazione di parti significative del testo, sulla base dei più recenti arresti della giurisprudenza della Suprema Corte, nonché della giurisprudenza costituzionale. Anzi, è a quest'ultima che l'Opera dichiaratamente fa riferimento come al baluardo ultimo cui affidarsi, a fronte di una diffusa, montante tendenza culturale e politica, diretta a contenere e ridimensionare la funzione pubblica di valori assolutamente centrali nella visione della quale la Carta fondamentale è, *ab origine*, espressione: i valori della solidarietà e dell'eguaglianza sostanziale.

In sostanza, si può affermare che l'Opera, anche in questa nuova edizione, mantiene la sua posizione di testo di riferimento essenziale sia per coloro che intendano riflettere sugli aspetti sistematici del vigente ordinamento previdenziale, sia per coloro che intendano essere aggiornati affidabilmente sul dato positivo vigente.

Il dettagliato indice analitico-alfabetico, consente poi al lettore di individuare la problematica cui è interessato.

Leonardo Carbone

ENRICO MORELLO, *Ufficio salti mortali*, Codice edizioni, Torino, 2018, pagg. 250, € 14,00.

In questi ultimi anni sono sempre più numerosi i colleghi che si avventurano nella narrativa, scrivendo romanzi che spesso sfuggono al grande pubblico, ma è un vero peccato, perché si è, con il libro recensito, in presenza di "storie" dell'avvocatura, che consentono di fare conoscere le vicissitudini della professione forense, soprattutto degli ultimi anni, anche agli addetti ai lavori, vicissitudini che spesso ignoriamo o fingiamo di ignorare.

Il collega Morello, con il libro recensito, anziché avventurarsi in disquisizioni giuridiche, ha preferito raccontare, con molta ironia, la storia di un avvocato di 50 anni, che dopo vicissitudini familiari, è passato da un periodo di agiatezza ad un periodo di grosse difficoltà (clienti che non pagano, debiti con il fisco, difficoltà nel pagare gli alimenti alla ex moglie e figli). Come si legge nella copertina del libro, le "cose sembrano cambiare in meglio quando improvvisamente ricompare un amico del liceo, che nel frat-

tempo si è misteriosamente arricchito dopo una permanenza all'estero durata molti anni. Il vecchio compagno gli affida le battaglie legali della sua società, condotte contro il sistema e i poteri forti che con ogni mezzo cercano di ostacolarne l'attività"...ma arriva una ulteriore delusione perché non si accorge che l'amico lo sta "usando".

Il libro è uno spaccato sui cambiamenti della professione forense che spinge l'autore a scrivere (sulla quarta di copertina), con riferimento soprattutto ai liberi professionisti sulla cinquantina, che hanno difficoltà a trovare il lavoro, ad essere pagati, entrando a fare parte della schiera dei "precari" che dal pubblico impiego si è estesa anche ai professionisti, che "Siamo i nuovi poveri, gli ex ricchi che non pagano più l'affitto dello studio e l'iva ma non lo possono dire, quelli che se gli chiedi come va ti rispondono "Benissimo", persino tra colleghi, anzi specialmente tra colleghi, "Come va il lavoro?" "Benissimo", ma non è vero, va male, ce n'è sempre meno e noi siamo troppi".

L'autore, con il libro recensito dà uno spaccato anche dei cambiamenti e delle "vicissitudini" della società degli ultimi anni, allorché il protagonista del romanzo (avvocato cinquantenne) afferma "Frequento un circolo di falsi ricchi, o ex ricchi che vorrebbero continuare a esserlo o comunque a sembrarlo, un circolo dove i veri ricchi non entrerebbero mai e la metà dei soci è composta da avvocati figli di avvocati".

La storia dell'avvocato cinquantenne (sfigato) viene raccontata con uno stile sobrio ed essenziale che agevola la lettura, che scorre piacevolmente ed una volta iniziata è difficile smettere, anche perché tratta fatti e vicende dell'avvocatura che quotidianamente viviamo nelle aule dei tribunali e nei bar adiacenti (ai tribunali)...e che ogni avvocato (soprattutto i praticanti avvocati) dovrebbe leggere.

Leonardo Carbone

LEONARDO CARBONE, *Le nuove parcelle forensi*, La Tribuna, 2018, pagg. 498.

L'avv. Carbone "ritorna" sui compensi dell'avvocato con il libro recensito, edito dalla casa editrice La Tribuna, "subito" dopo la pubblicazione in Gazzetta ufficiale del d.m. 8.3.2018 n.37, decreto che ha adeguato i parametri forensi, con alcune importanti novità.

Fra le novità da segnalare – ben evidenziate nel volume recensito - è il "freno" alla *discrezionalità del giudice nella liquidazione del compenso*, la specifica previsione di un apposito compenso per l'avvocato che svolge attività professionale nei *procedimenti di mediazione* e nei *procedimenti di negoziazione assistita*, nonché la previsione, nei giudizi innanzi ai *Tribunali Amministrativi Regionali* ed al *Consiglio di Stato*, di una maggiorazione –

fino al 50 per cento – del compenso relativo alla fase introduttiva del giudizio quando l'avvocato propone motivi aggiunti, oltre ad una rimodulazione della tabella 22.

Aumenti sono stati previsti per l'*avvocato che assiste più soggetti* aventi la stessa posizione processuale, e per quanto riguarda il compenso spettante all'avvocato per i *procedimenti arbitrali*, il decreto specifica che i compensi previsti nella apposita tabella (tabella 26) si riferiscono al compenso dovuto a ciascun arbitro quando l'arbitrato è affidato ad un collegio.

Altra novità è la previsione di un aumento dei compensi per l'*avvocato "telematico"*, prevedendo che il compenso è di regola aumentato del 30 per cento quando *gli atti depositati con modalità telematiche* sono redatti con tecniche informatiche idonee ad agevolare la consultazione o la fruizione e, in particolare, quando esse consentono la ricerca testuale all'interno dell'atto e dei documenti allegati, nonché la navigazione all'interno dell'atto.

Il volume "contiene" un apposito capitolo sul compenso dell'avvocato in materia di gratuito patrocinio, sia con una esaustiva rassegna di giurisprudenza e prassi amministrativa che di tabelle già sviluppate per i vari gradi di giudizi, come "concordate" dal Consiglio nazionale forense.

Vengono riportati anche fac simili di preventivi obbligatori sul compenso dell'avvocato e sugli oneri di causa, preventivi e comunicazioni che l'avvocato deve consegnare al cliente a seguito della legge 4.8.2017 n.124. Il libro riporta poi un ricco formulario di fac simili di parcelle per le prestazioni professionali più ricorrenti, suddivise per prestazioni, autorità, tipi di procedimenti, gradi e fasi del giudizio.

Il libro recensito "aiuta" l'avvocato, ma anche il giudice, a superare le difficoltà che permangono nella redazione della parcella: il volume rappresenta quanto di più aggiornato e completo sulla materia; contiene, infatti, per ogni argomento, una ragionata ed esaustiva rassegna di giurisprudenza e prassi amministrativa sul compenso dell'avvocato (aggiornata ad aprile 2018), e costituisce uno strumento anche per superare ogni difficoltà, riportando varie tabelle elaborate in via analogica per giudizi non previsti nelle tabelle "ufficiali", giudizi di norma di difficile collocazione (es. assistenza stragiudiziale al cliente in materia tributaria in occasione di "visite" degli uffici finanziari).

Il dettagliato indice sommario, ma soprattutto l'indice analitico-alfabetico – e le "chiose" a margine degli argomenti trattati – consentono all'operatore di individuare con immediatezza l'argomento e la formula cui si è interessato.

L'autore, con la propria grande esperienza, con la sua chiarezza espositiva, ha "costruito" un manuale che consente all'avvocato di meglio conoscere il vigente sistema parametrico per la quantificazione del compenso professionale, ma anche ai magistrati, al cliente ed agli operatori della giustizia.

Maria Capponi

ANNA CAMPILII

LE MIE "NOZZE D'ORO" CON L'AVVOCATURA

Il periodo delle mie "nozze d'oro" con l'avvocatura è cominciato subito dopo la laurea conseguita a Milano. Sono venuta a Parma come insegnante di materie giuridiche nelle scuole medie superiori ed ho svolto contemporaneamente la pratica forense nello studio del grande avvocato Giuseppe Contini, scomparso il 5 luglio 2015, al quale devo molta riconoscenza per gli ottimi insegnamenti, che mi hanno consentito di vincere tre concorsi pubblici, tra i quali ho scelto l'avvocatura dell'Inps, in un'epoca (gli anni 60) in cui lavoravano come avvocate solo le donne inserite negli studi dei padri o dei mariti.

Così ho trascorso trent'anni come iscritta all'Albo speciale in qualità di coordinatore delle avvocature provinciali INPS di Parma e Piacenza e poi dell'avvocatura regionale del Friuli-Venezia Giulia. Ci sono stati periodi di sovraccarico lavorativo, dovuti agli "assalti alla diligenza" incoraggiati dalle molte persone che si compiacevano di essere generose... con i soldi degli altri.

Ma, tutto sommato, è stata un'esperienza interessante, un punto di osservazione panoramico sul welfare, sulle politiche occupazionali e sulle modalità di redistribuzione del reddito nazionale. È stata anche un'esperienza completa, data la rilevanza dell'attività dell'Ente non solo nelle prestazioni previdenziali e nel recupero dei contributi, ma anche nella infortunistica stradale per le surroghe, nel diritto amministrativo, nel diritto penale, nelle procedure esecutive individuali e concorsuali, negli appalti.

Appena raggiunti i requisiti contributivi e di età pensionabile, mi sono dimessa dall'Inps e mi sono iscritta all'albo ordinario. Ma per tutti sono rimasta una previdenzialista e - non volendo fare cause contro il mio ex datore di lavoro - sono diventata un punto di riferimento per i liberi professionisti che hanno problemi con le loro Casse di previdenza.

La difesa del lavoro autonomo è una mia antica vocazione, in quanto pochi si ricordano che anche i lavoratori autonomi sono lavoratori e contri-

buiscono al "lavoro in tutte le sue forme" esaltato dalla Costituzione a fondamento della Repubblica, ma privo di tutele collettive.

La nota dolente è che negli ultimi tempi la giustizia è andata sempre peggiorando, tra leggi fatte male, interpretazioni autentiche, sentenze interpretative delle norme interpretative, continui e non riusciti tentativi di riforme.

La Corte di cassazione e la Corte costituzionale fanno a gara nell'inventare sempre nuove. cause di inammissibilità dei ricorsi e succede a volte che anche il legislatore voglia partecipare alla gara, com'è accaduto con l'ultimo periodo dell'art.152 di spatt.cpc, che ha reso inammissibili i ricorsi previdenziali privi della quantificazione (cioè ha reso improponibili le cause di mero accertamento), norma finalmente dichiarata incostituzionale con la sentenza n. 241/2017.

L'inflazione delle cause di inammissibilità (sul punto segnalo il coraggioso e garbato articolo di Giuseppe Boselli "Un rifugio in Corte di Cassazione" in Cronache del foro parmense n.1/2017 pag. 27) costituisce un rilevante ostacolo all'effettività della giustizia, come la lunghezza interminabile dei processi.

Ora molti sperano che un rimedio contro l'eccessiva durata possa derivare da. un emendamento alla manovra in gestazione in questi giorni, che intende estendere l'applicazione del rito. sommario di cognizione a tutte le cause di competenza del giudice unico, cioè alla maggior parte delle controversie civili.

Chi vivrà vedrà. Ma devo rilevare che a Parma il-rito sommario non ha ridotto i tempi di attesa. Ho pendenti tre cause con rito sommario dal 2013, di cui una impedisce la chiusura di una società inattiva. E l'istanza di sollecito non ha ottenuto risposta. Quindi la mia impressione è che si dovrà studiare un altro rimedio.

Ma, intanto, la sconcertante situazione attuale è che il cittadino assetato di giustizia fa la fine di Manon Lescaut, cioè muore di sete.

CENTRO NAZIONALE STUDI DI DIRITTO DEL LAVORO
“DOMENICO NAPOLETANO”
SEZIONE REGIONALE MARCHE

Elenco ASSOCIATI

Cinelli Maurizio	<i>Presidente Sezione Marche</i>	
Jacovacci Stefano	<i>Presidente Onorario Sezione Marche</i>	
Carbone Leonardo	<i>Segretario Sezione Marche</i>	
Marzialetti Clarissa	<i>Tesoriere Sezione Marche</i>	
Orsini Flavio	<i>Revisore dei Conti</i>	
Carotti Stefano	<i>Consigliere</i>	
Cimino Mauro	<i>Consigliere</i>	
Cimmino Antonio	<i>Consigliere</i>	
Gullì Costantino	<i>Consigliere</i>	
Manfrè Federica	<i>Consigliere</i>	
Marrozzini Roberto	<i>Consigliere</i>	
Palestini Piergiorgio	<i>Consigliere</i>	
Roberto Allevi	Giovanni Ferrini	Nicola Palombi
Paolo Aquilone	Mauro Filiaggi	Piergiorgio Parisella
Marco Assenti	Luca Frascati	Vincenzo Pieroni
Alessandro Bargoni	Ambra Furiani	Maria Rita Puglia
Massimo Bonadies	Sergio Gabrielli	Pierluigi Rausei
Roberta Bruni	Roberto Gaetani	Giuseppe Ripa
Burghignoli Massimo	Luigi Gennari	Alfonso Rossi
Giorgio Calafiori	Luigina Giansante	Diego Silvestri
Paolo Capponi	Walter Gibellieri	Lello Simonetta
Carla Capriotti	Gaudenzio Giontella	Augusto Rutili
Daniela Carbone	Lamberto Giusti	Dante Scardecchia
Alba Teresa Cardinali	Attilio Gullì	Mauro Schiavi
Antonietta Carosi	Francesco Gullì	Roberta Sgattoni
Francesca Casini	Christian Lucidi	Mario Travaglini
Antonio Catapano	Gianluca Maccarone	Antonella Trovati
Luigi Celani	Giuseppe Marcantoni	Giuseppe Vallesi
Fabrizio Cipollini	Antoinette Marmorè	Giulio Valori
Maria Capponi Croci	Silvio Marozzi	Cadia Verdecchia
Mirella Cudini	Walter Massucci	Patrizia Viozzi
Annalisa Cutrona	Mariella Meconi	Gianfranco Vittori
Patrizia De Rubertis	Paolo Mosca	Maria Teresa Ubaldini
Roberta Di Marco	Carlo Alberto Nicolini	Vitaliana Vitaletti
Fulvio Comit	Eldo Palanca	
Roberto Conti	Alberto Palma	

CENTRO NAZIONALE STUDI DI DIRITTO DEL LAVORO

“Domenico Napoletano”

Presidente:

Dott. Giuseppe NAPOLETANO

Vice Presidente e Segretario generale:

Avv. Leonardo CARBONE

Presidente onorario:

Dott. Onofrio FANELLI

Presidente Onorario:

Dott. Raffaele Foglia

PRESIDENTI E SEGRETARI DELLE SEZIONI DEL CENTRO STUDI “D. NAPOLETANO”

1) SEZIONE ABRUZZO ADRIATICO - ONLUS

Presidente: Dott. Carmine MAFFEI

Segr. Tesoriere: Avv. Alfonso VASILE

2) SEZIONE Area Stretto di MESSINA

Presidente: Dott. Giuseppe SAVOCA

Segretario: Elio VILLARI

3) SEZIONE DI AVELLINO

Presidente: Dott. Vincenzo VIGNES

Segretario: Avv. Giorgio FONTANA

4) SEZIONE DI BARI

Presidente: Dott. Pietro CURZIO

Segretario: Avv. Raimondo NICOLA

5) SEZIONE DI BOLOGNA

Presidente: Dott. Vincenzo CASTIGLIONE

Segretario: Dott.ssa Patrizia TULLINI

6) SEZIONE DI CATANIA

Presidente: Dott. Salvatore PAGANO

Segretario: Dott. Francesco ANDRONICO

7) SEZIONE DI CATANZARO

Presidente: Avv. Ernesto MAZZEI

Segretario: Avv. Crescenzo SANTUORI

8) SEZIONE DI COSENZA

Presidente: Prof. Avv. Vincenzo FERRARI

Segretario: Avv. Massimo CUNDARI

-
- 9) **SEZIONE EMILIA - ROMAGNA**
Presidente: Dott. Michele DE LUCA
Segretario: Avv. Antonio GIOVATI
- 10) **SEZIONE DI FOGGIA**
Presidente: Dott. Maria Michele CRISTINO
Segretario: Avv. Vincenzo DE MICHELE
- 11) **SEZIONE FRIULI VENEZIA GIULIA**
Presidente: Dott. Gian Lucio BENVENNU'
Segretario: Avv. Adriana BATTISTUTA
- 12) **SEZIONE DI FROSINONE**
Presidente: Dott. Vittorio MISITI
Segretario: Avv. Italice PERLINI
- 13) **SEZIONE L'AQUILA**
Presidente: Giuseppe SANTORO PASSARELLI
Segretario: Avv. Gabriella LOPARDI
- 14) **SEZIONE LATINA**
Presidente: Dott.ssa Simona MAROTTA
Segretario: Avv. Luigi CERCHIONE
- 15) **SEZIONE LECCE-BRINDISI**
Presidente: Dott. Mario FIORELLA
Segretario: Avv. Fernando CARACUTA
- 16) **SEZIONE LIGURIA**
Presidente: Dott. Giovanni RUSSO
Segretario: Avv. Pia ARISI
- 17) **SEZIONE LUCANIA**
Presidente: Avv. Francesca CHIETERA
Segretario: Avv. Giovanni Francesco PATERNOSTER
- 18) **SEZIONE MARCHE**
Presidente: Prof. Avv. Maurizio CINELLI
Segretario: Avv. Leonardo CARBONE
- 19) **SEZIONE MILANO**
Presidente: Dott.ssa Chiarina SALA
Segretario: Avv. Andrea STANCHI
- 20) **SEZIONE DI NAPOLI**
Presidente: Dott.ssa Carla MUSELLA
Segretario: avv. Federico PUTATURO
- 21) **SEZIONE DI PALERMO**
Presidente: Prof. Alessandro GARILLI
Segretario: Dott. Matteo FRASCA
- 22) **SEZIONE DI PALMI (RC)**
Presidente: Avv. Domenico MESITI
Segretario: Dott. Antonio SALVATI
- 23) **SEZIONE PIEMONTE**
Presidente: Dott. Daniela PALIAGA
Segretario: Avv. Roberto CARAPPELLE

24) SEZIONE DI ROMA

Presidente: Dott. Paolo SORDI

Segretario: Prof. Avv. Antonio PILEGGI

25) SEZIONE DI SALERNO

Presidente: Dott. Vincenzo VIGNES

Segretario: Avv. Michele SALIMBENE

26) SEZIONE TARANTO

Presidente: Avv. E. Claudio SCHIAVONE

Segretario: Avv. Maria Luigi TRITTO

27) SEZIONE TOSCANA

Presidente: Dott. Vincenzo NUVOLI

Segretario: Avv. Luca TARTAGLIONE

28) SEZIONE UMBRIA

Presidente: Prof. Avv. Stefano BELLOMO

Segretario: Prof. Avv. Siro CENTOFANTI

29) SEZIONE VENETO

Presidente: Dott. Luigi PERINA

Segretario: Prof. Avv. Andrea BOLLANI

STATUTO DEL CENTRO NAZIONALE

Articolo 3:

Il Centro persegue i seguenti fini:

a) approfondire la conoscenza del diritto del lavoro, del diritto sindacale e del diritto della sicurezza sociale attraverso l'incontro di studiosi, ricercatori ed operatori di ogni livello.

b) operare per la risoluzione della vasta problematica connessa all'interpretazione e all'applicazione delle leggi vigenti e per la realizzazione di quelle norme costituzionali interessanti i rapporti sociali ed economici non ancora attuate o parzialmente attuate.

Articolo 4:

Per la realizzazione dei suoi fini il Centro promuove ed organizza studi, ricerche, indagini, seminari, conferenze, convegni, scambi culturali con altre istituzioni similari, intraprendendo ogni altra idonea iniziativa, compresa la pubblicazione e diffusione degli atti e dei risultati raggiunti.