

- REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Bari - Sezione per le controversie in materia di lavoro, previdenza e assistenza - composta dai Magistrati:

- 1) Dott. Sebastiano L. Gentile Presidente rel.
 - 2) Dott. Adolfo Blattmann D'Amelj Consigliere
 - 3) Dott. Vito Francesco Nettis Consigliere
- ha emesso la seguente

S E N T E N Z A

nella controversia iscritta nel R.G. al numero sopra indicato;

T R A

BR. SA. (nato a omissis il gg/mm/1980), rappresentato e difeso dall'Avv. Marcello De Vivo:

Appellante-

E

ISTITUTO NAZIONALE della PREVIDENZA SOCIALE, con sede in Roma, rappresentato e difeso dall'Avv. Carmelina La Gatta;

Appellato-

• Fatto

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza definitiva del 6.3.2015, il Tribunale del lavoro di Bari, rilevata l'omessa presentazione *ante causam* di un'istanza in sede **amministrativa**: a) dichiarava improponibile la **domanda** proposta da Br. Sa. per l'accertamento dell'inesistenza dell'indebito di € 2.725,77 rivendicato dall'**INPS** mediante missiva del 9.12.2009, nonchè per il rimborso delle trattenute eventualmente effettuate dall'ente previdenziale nelle more della lite; b) compensava le spese processuali.

Avverso tale pronuncia, con ricorso del 3.9.2015, proponeva appello il Br., chiedendo, per i motivi che di seguito si riepilogano e si valutano, che, in riforma della sentenza impugnata, fosse accolta la **domanda** formulata in prime cure.

L'**INPS** resisteva e concludeva per il rigetto dell'impugnazione.

Acquisiti i documenti prodotti dalle parti, nonchè il fascicolo del giudizio di primo grado, all'udienza odierna la discussione precedeva la pubblicazione del dispositivo.

• Diritto

L'atto di gravame investe e censura con più argomenti la tesi del Tribunale del lavoro di Bari secondo cui «la preventiva presentazione della **domanda** di prestazione previdenziale e/o assistenziale costituisce un presupposto dell'azione, mancando il quale la **domanda** giudiziaria è improponibile ...», con la conseguenza che il suo difetto è sempre rilevabile d'ufficio, restando perciò irrilevante il comportamento processuale (eventualmente

di non contestazione della sussistenza della medesima) serbato in proposito dall'ente previdenziale convenuto>>.

A ben vedere, la sentenza gravata contiene anche altre valutazioni concernenti il merito della controversia – circa la documentazione prodotta dal Br. e l'onere probatorio – tuttavia la statuita improponibilità accede alla suddetta questione pregiudiziale, in base alla quale il giudizio di primo grado è stato definito.

L'appellante, a valle di un'articolata disamina dell'assetto della normativa previdenziale in materia, sostiene, in particolare, che: a) <<la **domanda amministrativa** è necessaria ... quando il privato richieda una prestazione previdenziale o assistenziale *ex novo*, ossia di cui non sia beneficiario ovvero di altra posizione di vantaggio o utilità di cui non sia titolare>>; b) <<essa va presentata nelle ipotesi in cui ... è espressamente prevista dalla legge>> (assegno ordinario di invalidità *ex lege* 222/84, pensioni di vecchiaia e di anzianità, indennità di disoccupazione ordinaria e agricola); c) <<non va presentata nelle ipotesi in cui il procedimento, pur se preordinato a conseguire una prestazione, è avviato mercè atto di impulso di natura diversa dalla **domanda**, posto in essere dalla parte interessata o anche da soggetto diverso dal beneficiario>> (certificato medico per l'indennità di malattia, denuncia di infortunio e tecnopatia, CIG, fiscalizzazione degli oneri sociali); d) l'istanza **amministrativa** non va presentata <<allorquando il soggetto, già titolare della prestazione, ne chiedi l'esatto adempimento>>; e) <<non va presentata allorquando l'atto di impulso procedimentale sia dato dall'**INPS**, come nel caso della revoca della pensione di invalidità (o revoca di provvidenze di invalidità civile)>>; f) <<analogamente e *a fortiori* non va presentata allorquando, a fronte di una iniziativa dell'ente volta alla ripetizione di un pagamento ritenuto indebito, la parte privata richieda una pronuncia meramente dichiarativa dell'infondatezza di tale pretesa>>; g) <<ovviamente non va presentata **domanda** ove sul relativo rapporto giuridico – come accaduto nel caso di specie – si sia formato un giudicato recante l'accertamento del diritto>>.

Tali rilievi corrispondono al principio, immanente al sistema previdenziale, che prevede generalmente la necessità di una preventiva istanza in sede **amministrativa**, ma con eccezioni.

Nel comparto della previdenza e dell'assistenza obbligatorie non viene utilizzata una procedura conciliativa vera e propria, affidata a un soggetto terzo e a ciò soltanto preposto, ma si impone che la parte privata compulsi *ante causam* l'ente erogatore, cioè la controparte, avviando così un procedimento amministrativo necessario.

Norma di riferimento è l'art. 7 l. 533/73, la cui formulazione descrive bene il *modus operandi* della disposizione, ma non esprime con altrettanta chiarezza la sua complessiva funzione:

Dalla norma si ricavano, infatti, più regole e indicazioni, necessariamente sottese al suo funzionamento: 1) l'istanza **amministrativa** della parte privata costituisce un onere; 2) la sua presentazione avvia un periodo di centoventi giorni, entro il quale l'ente erogatore può pronunciarsi sulla richiesta; 3) una risposta formale dell'ente, cioè un provvedimento, può anche mancare; 4) l'eventuale silenzio assume il significato di rigetto dell'istanza.

Corollario, in particolare, del criterio *sub 2*), è che le condizioni di responsabilità dell'ente erogatore maturano soltanto dal diniego tempestivamente deliberato ovvero dal 121° giorno dopo la presentazione dell'istanza (della quale poi si accerti che sia stata) a torto disattesa.

Invero, l'istituto gestore non può essere considerato in mora durante il periodo concessogli, nella suddetta misura congrua, a titolo di *spatiumdeliberandi*, previsto dalla legge per consentirgli di valutare il caso in sede **amministrativa** e di decidere al riguardo.

Qualora l'ente erogatore non dia riscontro all'istanza **amministrativa**, il decorso del termine a tal fine fissato dalla legge viene considerato un fatto giuridico – piuttosto che un provvedimento – produttivo del doppio effetto di consentire la prosecuzione dell'*iter* amministrativo/giudiziario finalizzato alla statuizione sul diritto e di mettere in mora il gestore (Cass. 10.4.2002, n. 5087).

Salvo le precisazioni che seguono, il principio posto dall'art. 7 l. 533/73 accede a tutte le controversie di cui all'art. 442 c.p.c.: sia nella materia previdenziale sia nell'assistenza sociale (Cass. 14.7.1993, n. 7792); nei confronti sia dell'**INPS** sia degli altri enti erogatori (cfr. Cass. 12.6.1987, n. 5181, quanto all'ENPALS, e Cass. 9.10.1985, n. 4923, quanto all'INADEL); anche nel caso in cui ad agire sia il datore di lavoro per questioni concernenti i contributi assicurativi.

Si segnala, infine, la possibilità di occasionali manipolazioni legislative del meccanismo configurato in via generale (cfr. l'art. 45, 17° co., lett "a", l. 144/99: "per le prestazioni dovute nell'anno 1998 nel settore agricolo, il termine di presentazione della **domanda** per il conseguimento dell'indennità di disoccupazione è differito al 31 maggio 1999; da tale data decorre il termine di cui all'art. 7 della legge 11 agosto 1973, n. 533").

La violazione dell'onere di presentare innanzitutto l'istanza **amministrativa** ex art. 7 l. 533/73 si riflette negativamente sulla **domanda** giudiziale, che, in tal caso, è improponibile.

Il giudice previdenziale competente deve senz'altro accertare tale vizio pregiudiziale e decidere la controversia mediante sentenza dichiarativa dell'improponibilità della pretesa azionata, senza occuparsi e con assorbimento delle questioni preliminari e di merito.

Infatti, la violazione dell'art. 7 l. 533/73 determina una situazione di temporanea carenza di giurisdizione, per cui non è necessario che l'ente gestore, convenuto in giudizio, eccepisca la mancata presentazione *ante causam* dell'istanza **amministrativa**, ciò potendo e dovendo rilevare autonomamente il giudice in ogni momento, senza preclusione alcuna, quale che sia lo sviluppo della controversia (Cass. 28.11.2003, n. 18265).

L'interesse pubblico "ad una sollecita e meno costosa definizione di determinate controversie" (Cass., Sez. U., 5.8.1994, n. 7269), sotteso all'art. 7 l. 533/73, spiega perché le applicazioni giurisprudenziali, in prevalenza, sono rigorose.

L'improponibilità del ricorso per mancanza della previa istanza **amministrativa** è insanabile nel medesimo processo (Cass. 12.3.2004, n. 5149), ma la presentazione di una **domanda** giudiziale improponibile non consuma il diritto di azione e, quindi, non osta alla successiva attivazione di una regolare sequenza procedimentale, il cui eventuale risultato positivo, però, risentirà del ritardo del richiedente nell'adempiere a tutti gli oneri e obblighi di legge, a partire da quello ineludibile di cui all'art. 7 l. 533/73.

Sul versante delle situazioni processuali che sono escluse dall'applicazione della regola generale come sopra delineata, si rinvencono almeno tre criteri di aggregazione.

Vi sono fattispecie che la legge espressamente regola in modo diverso, come per esempio, nel caso delle prestazioni erogate dall'INAIL, in cui l'avvio dell'*iter* amministrativo avviene in base a differenti atti tipici, quali sono la denuncia di infortunio e di malattia professionale prescritta dagli artt. 52 e 53 d.p.r. 1124/65, che portano a conoscenza dell'ente gestore il fatto dal quale può derivare il diritto del lavoratore a una prestazione, avviano senz'altro la procedura ufficiosa disciplinata dai successivi artt. 100, 101 e 102 e costituiscono una modalità specifica, con esclusione della necessità anche dell'istanza di cui all'art. 7 l. 533/73 (Cass. 17.12.2001, n. 15966).

Dello stesso tipo è il caso delle controversie aventi come oggetto gli "accessori del credito", vale a dire alle liti giudiziarie del tipo nominato dall'art. 7, 3° co., n. 3 bis, c.p.c., nella competenza per materia del Giudice di Pace, in relazione alle quali l'art. 44, 4° co., d.l. n. 269 del 2003, convertito in l. n. 326 del 2003, impone uno specifico onere alla parte istante: <<l'azione giudiziaria relativa al pagamento degli accessori del credito in materia di previdenza ed assistenza obbligatorie, di cui al primo comma dell'articolo 442 del codice di procedura civile, può essere proposta solo dopo che siano decorsi 120 giorni da quello in cui l'attore ne abbia richiesto il pagamento alla sede tenuta all'adempimento a mezzo di lettera raccomandata con avviso di ricevimento, contenente i dati anagrafici, residenza e il codice fiscale del creditore, nonché i dati necessari per l'identificazione del credito>>.

Vi sono poi fattispecie in cui è la peculiare struttura del processo che osta alla previa presentazione dell'istanza **amministrativa** da parte del soggetto che, promuovendo l'azione in sede giudiziaria, intende porsi in contraddittorio con l'ente previdenziale.

E' il caso delle liti in opposizione, per esempio, a decreto ingiuntivo ottenuto da quest'ultimo per far valere una pretesa contributiva, ovvero a cartella esattoriale o ad avviso di addebito emessi per lo stesso motivo, ovvero ai sensi dell'art. 617 c.p.c. contro gli atti esecutivi compiuti dall'ente gestore per la realizzazione coattiva di un credito contributivo, ovvero contro la cancellazione dei braccianti agricoli dagli elenchi anagrafici, in cui risulta impediente la necessità di adire il giudice entro un termine perentorio decorrente dall'atto o provvedimento da contrastare.

Vi sono, infine, fattispecie in cui la necessità della previa istanza **amministrativa** non si concilia con le peculiari caratteristiche del conflitto di interessi tra le parti.

Per esempio, limitatamente al contenzioso che riguarda l'**INPS**, l'avvento dell'art. 38, lett. "d", punto 1, d.l. 98/11, convertito in l. 111/11, ha cambiato lo scenario normativo: a) prevedendo che la decadenza dal diritto e dall'azione, disciplinata dall'art. 47 d.p.r. 639/70, si applica "anche alle azioni giudiziarie aventi ad oggetto l'adempimento di prestazioni riconosciute solo in parte"; b) precisando che il termine cancellatorio "decorre dal riconoscimento parziale della prestazione ovvero dal pagamento della sorte".

La conseguenza sul versante dell'istanza **amministrativa** è che non è più configurabile una procedura **amministrativa ad hoc**, propedeutica alla **domanda** giudiziale di riliquidazione della prestazione, perché la nuova norma impone all'assicurato di adire sollecitamente il giudice ai fini dell'integrazione della prestazione temporanea o dei ratei della prestazione periodica, già pagati dall'**INPS** ma in modo inesatto.

Analogamente, in materia di cassa integrazione, Cass., sez. un., 8.1.1997, n. 89, ha esentato i lavoratori dall'onere di presentare l'istanza **amministrativa** ex art. 7 l. 533/73, sul presupposto che il potere discrezionale della pubblica amministrazione si esaurisce nell'apprezzamento dei fatti previsti dalla legge per la concessione dell'integrazione salariale e non riguarda l'estensione soggettiva del beneficio; pertanto, il diritto di ciascun lavoratore sorge per effetto del provvedimento sospensivo dell'obbligo del datore di lavoro di pagare la retribuzione, mentre l'individuazione dei singoli lavoratori aventi diritto alla prestazione attiene alla fase attuativa, che deve svolgersi officiosamente.

A quest'ultima tipologia può essere assimilata la fattispecie dell'indebito previdenziale, nella quale, se è vero che il dissenso dell'assistibile o assicurato non deve necessariamente assumere veste giudiziaria entro un termine perentorio, tuttavia, da un lato, il privato non chiede una prestazione nuova, dall'altro, l'ente gestore ha già conoscenza del possibile conflitto, avendolo determinato mediante una richiesta di restituzione o direttamente a mezzo trattenute.

In entrambi i casi e soprattutto nel secondo, invero, non si ravvisa più alcuna esigenza riconducibile alla funzione di filtro affidata dall'art. 7 l. 533/73 alla richiesta **amministrativa** anteriore al giudizio.

In tale direzione si pone una significativa peculiarità rilevabile nel caso di specie, atteso che la missiva 9.12.2009, spedita dall'**INPS** al Br. per informarlo circa il recupero, mediante trattenute mensili di 25,00 <<sulla pensione>> INVCIV n. (omissis), della somma di € 2.725,77 a titolo di indebitto <<per il periodo dal 1.11.1998 al 31.7.2000, ricorda al destinatario <<che per una sua eventuale contestazione può inoltrare un ricorso in carta semplice indirizzato al Comitato provinciale **INPS**, completo di documentazione>>, nel <<termine .. di novanta giorni dalla data di ricevimento di questa comunicazione (art. 46 della legge 9 marzo 1989, n. 88)>>, con l'ulteriore possibile sviluppo consistente nella <<azione giudiziaria>>.

In altre parole, l'**INPS** stesso ha considerato in concreto non necessaria una istanza **amministrativa** a pena di improponibilità, comunicando al Br. la sufficienza del rimedio impugnatorio in sede **amministrativa** contenziosa, che integra un diverso istituto, cioè la condizione di procedibilità regolata dall'art. 443 c.p.c. in modo molto meno severo.

Infatti, la disciplina è più tollerante, prevedendo, sotto il profilo della rilevanza, il limite della prima udienza di discussione, nonché la possibilità della sanatoria, mediante la sospensione della controversia e l'attivazione, a cura della parte attrice, del ricorso amministrativo pretermesso, nel termine perentorio di sessanta giorni dal provvedimento del giudice (art. 443, 2° co., c.p.c.).

Inoltre, l'eventuale superamento della prima udienza di discussione nel giudizio di primo grado, senza che il giudice si pronunci ai sensi del secondo comma, produce automaticamente l'effetto di sanare l'improcedibilità, nel senso che (A) non è necessario che sul punto intervenga poi una statuizione, (B) non rileva se la parte convenuta abbia eccepito l'improcedibilità, (C) l'omissione non vizia la sentenza e non può essere dedotta come motivo di gravame (Cass. 9.5.2002, n. 6673).

Concludendo sul punto, l'eccezione dell'**INPS** di improponibilità della **domanda**, accolta dal Tribunale del lavoro di Bari, risulta infondata in generale, nonché sollevata nella specie in modo contraddittorio, rispetto alla concreta gestione di questa lite *ante causam* da parte dello stesso ente previdenziale.

Quanto al merito della contesa, che deve essere esaminato in difetto di ostacoli pregiudiziali, il riferimento del Br. a <<un giudicato recante l'accertamento del diritto>>, nelle difese ribadite in appello (dianzi *sub g*), evoca il contenuto e le statuizioni della sentenza *inter partes* emessa dal Tribunale del lavoro di Bari in data 24.1.2003 nel giudizio pregresso avente come oggetto l'accertamento dei <<requisiti sanitari previsti per l'indennità di accompagnamento e la pensione di inabilità civile dal 9 luglio 1998>> nonché la condanna dell'**INPS** <<alla corresponsione ... dell'indennità di accompagnamento dal 1° maggio 2000 e della pensione d'inabilità dal 1° agosto 1998, oltre>> agli accessori di legge.

Alla stregua di questa pronuncia, si ripete, accertativa e condannatoria, resa nel gennaio 2003 e pertanto coprente almeno sino a tale data circa l'esistenza di tutti i requisiti di legge di entrambe le prestazioni riconosciute e liquidate al Br., la pretesa di rimborso dell'**INPS** è senz'altro infondata siccome riferita al periodo dal 1.11.1998 al 31.7.2000, che si colloca al di qua della ricognizione e della pronuncia giudiziale – che risulta – passata in giudicato.

Tale rilievo assorbe ogni altra questione concernente la speciale disciplina dell'indebito assistenziale nella materia dell'invalidità civile.

Conclusivamente l'appello va accolto e, in riforma della sentenza di primo grado, si deve statuire che il Br. non è debitore dell'**INPS** per la somma di € 2.725,77 dedotta in lite.

Quanto alla richiesta di rimborso formulata dall'assistibile, sono documentate in atti trattenute mensili di € 25,00 ciascuna, da febbraio 2010, per la somma complessiva di € 625,00, per cui la **domanda** può essere accolta in tale importo, con maggiorazione degli accessori nella misura dell'art. 16 l. 412/91 e decorrenza dal giorno della notifica del ricorso introduttivo della controversia in primo grado.

Le spese di entrambi i gradi del giudizio seguono la soccombenza dell'**INPS** nell'ammontare liquidato nel dispositivo in base al modesto valore della lite e con le modalità di pagamento ivi pure specificate.

• PQM

La Corte di Appello di Bari, sezione lavoro, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da Br. Sa., con ricorso depositato il 3.9.2015 avverso la sentenza resa dal Tribunale del lavoro di Bari in data 6.3.2015 nei confronti dell'**INPS**, così provvede:

accoglie l'appello e, in riforma dell'impugnata sentenza: a) dichiara che il Br. non è tenuto a rimborsare all'**INPS** la somma di € 2.725,77 di cui alla nota di indebito del 9.12.2009;

b) condanna l'**INPS** a pagare al Br. la somma di € 625,00, oltre agli accessori ex art. 16 l. 412/91;

condanna altresì l'**INPS** a pagare all'Avv. Marcello De Vivo, difensore del Br. dichiaratosi anticipatario, il compenso professionale liquidato in € 850,00 per il primo grado del giudizio ed € 1.000,00 per questo giudizio di appello, oltre agli accessori di legge.

Così deciso in Bari, il 14 febbraio 2017

Il Presidente estensore
Dott. Sebastiano L. Gentile