



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

TRIBUNALE DI SIRACUSA

Sezione Lavoro

Il giudice del Tribunale di Siracusa dott. Francesco Clemente Pittera, *in funzione di Giudice del Lavoro*, all'udienza di discussione del 19/07/2021, all'esito della trattazione scritta ai sensi dell'art. 83 co. 7 lett. h) d.l. 18/2020 (già art. 2 co. 2 lett. h d.l. 11/2020) e dell'art. 221, comma 4, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 (convertito con modificazioni nella legge 17 luglio 2020, n. 77, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. R.G. 579/2019

tra

BRUNETTI SEBASTIANO, rappresentato e difeso dall'Avv. SEMINARA GIORGIO, giusta procura come in atti

- *Ricorrente* -

contro

INPS – ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. MARCEDONE IVANO, giusta procura come in atti;

- *Resistente* -

MOTIVI DELLA DECISIONE

In fatto ed in diritto

Con ricorso depositato in data 15.2.2019, Brunetti Sebastiano premettendo di essere titolare del trattamento pensionistico INPS (categoria V.O., n. 10048520), esponeva di aver subito, durante il rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze della Ditta Compagnia Lavoratori portuali di Siracusa ed Augusta, una serie di irregolarità che avevano compromesso la contribuzione INPS e, conseguentemente, determinato dei ratei di pensione inferiori a quelli spettanti. In particolare, affermava di percepire attualmente una pensione inferiore a quella dovuta, essendo necessario correggere l'estratto conto previdenziale dell'INPS adeguandolo alla retribuzione reale spettantegli in base ai valori previsti dall'art. 8, comma 4, del D.L. n. 873/1986, convertito in L. 26/1987 e, successivamente, effettuare il calcolo pensionistico con il sistema retributivo, come previsto dalla normativa vigente al momento del pensionamento.

Aggiungeva che nel caso di specie, detto adeguamento non risultava essere stato effettuato per la pensione, giacché l'INPS utilizzando i criteri di calcolo della contribuzione figurativa sulla base della retribuzione convenzionale congelata al 1992, anziché sulla base delle retribuzioni reali, non tenendo conto dei periodi e degli importi di CIG, quantomeno per il periodo 1992-2003. Conseguentemente, chiedeva il ricalcolo degli imponibili pensionistici dal 1992 al 2003, sulla scorta delle retribuzioni reali, avuto riguardo ai periodi e agli importi di CIG, in conformità al disposto dell'art. 8, comma 4, del D.L. n. 873/1986. Inoltre sottolineava che l'esposizione all'amianto riconosciutagli dall'INAIL dal 4.10.1972 al 31.12.1991 per 912 settimane non era stata considerata dall'INPS né

per l'anzianità contributiva né ai fini del calcolo della maggiorazione spettante al momento del pensionamento.

Tanto premesso, conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Siracusa, in funzione di Giudice del Lavoro, l'INPS, al fine di accertare, il proprio diritto alla ricostruzione della pensione e, per l'effetto, condannare l'Istituto convenuto a corrispondergli una pensione mensile lorda pari ad € 1.736,16 per 13 mensilità annue, con un incremento mensile pari ad € 55,00 lordi ovvero alla diversa somma accertata in corso di causa, oltre al pagamento dell'ammontare lordo delle differenze dei ratei tra la pensione spettante e quella effettivamente erogata, per un ammontare complessivo di € 16.907,83 o alla diversa somma accertata in corso di causa, a titolo di arretrati. A tal fine, evidenziava di avere effettuato numerose richieste di ricostruzione della propria posizione contributiva e solo l'ultima istanza aveva consentito di ridefinire la sua pensione a livelli più vicini a quelli spettanti, senza, tuttavia, conseguire il riconoscimento degli arretrati dovuti.

Si costituiva l'INPS che chiedeva il rigetto del ricorso rilevando, preliminarmente, l'inammissibilità della domanda mirata alla riliquidazione della prestazione pensionistica in godimento per decadenza dall'azione, essendo stato, il ricorso giudiziale, depositato oltre il termine di decadenza previsto dall'art. 47 del DPR n. 639 del 1970, per essere decorsi tre anni e trecento giorni dalla data della domanda amministrativa nonché la prescrizione quinquennale dei ratei arretrati di trattamento pensionistico. Nel merito, contestava quanto dedotto ed eccepito dal ricorrente, rilevando che la pensione di cui veniva richiesta la ricostituzione era stata liquidata, con il riconoscimento del periodo di esposizione ad amianto per 912 settimane dal 4.10.1972 al 31.12.1991, secondo le disposizioni di legge in vigore al 31.12.2011. Inoltre, con riferimento alla contestazione dell'uso della

retribuzione convenzionale congelata al 1992 rilevava che la sede INPS come da nota della Direzione centrale del 5.6.2013 n. 4670, aveva proceduto alla simulazione della ricostituzione della pensione, inserendo le retribuzioni ivi indicate, ma il conguaglio era risultato negativo rispetto all'importo in godimento pari ad € 1.350,16. Contestava, pertanto, quanto dedotto ed eccepito dal ricorrente, e chiedeva il rigetto del ricorso.

All'esito dell'udienza di trattazione scritta del 15.7.2021, la causa viene decisa mediante deposito della presente sentenza, in conformità al disposto dell'art. 430 cpc.

In via preliminare, si osserva che ai sensi e per gli effetti dell'art. 47 del DPR 30 aprile 1970, n. 639 *“Esauriti i ricorsi in via amministrativa, può essere proposta l'azione dinanzi l'autorità giudiziaria ai sensi degli articoli 459 e seguenti del codice di procedura civile. Per le controversie in materia di trattamenti pensionistici l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di tre anni dalla data di comunicazione della decisione del ricorso pronunciata dai competenti organi dell'Istituto o dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia della predetta decisione, ovvero dalla data di scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione”*. In particolare, anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 38, della Legge 111/2011, la decadenza di cui al D.P.R. 30 aprile 1970, n. 639, art. 47 non trovava applicazione in tutti quei casi in cui la domanda giudiziale era diretta ad ottenere, non già il riconoscimento del diritto alla prestazione previdenziale in sè considerata, bensì l'adeguamento della prestazione riconosciuta per un importo inferiore a quello dovuto, a causa di errori di calcolo, errata interpretazione o

incompleta conoscenza della normativa vigente da parte dell'Istituto previdenziale, nei quali la pretesa non soggiaceva ad altro limite, se non a quello dell'ordinaria prescrizione decennale (cfr. Cass. SS.UU. n. 12720/2009). Sul punto, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che si parla di "*prestazione riconosciuta in modo parziale*" e, pertanto, assoggettata alla decadenza triennale, a decorrere dal 7 luglio 2011, qualora la prima liquidazione non abbia tenuto conto di tutti gli elementi e delle informazioni incidenti sull'integrale determinazione del trattamento pensionistico, già presenti al momento della domanda di pensione, e perciò noti all'Istituto (Cfr. Cass. 21319 del 20 ottobre 2016). Si parla invece di "*rideterminazione della prestazione previdenziale*" nel caso di operazioni di ricalcolo dovute a fattori sopravvenuti (i quali possono essere relativi sia a nuove disposizioni di legge che danno diritto ad un ricalcolo della prestazione, sia a vicende che determinano un arricchimento della posizione contributiva del pensionato relativamente a periodi di contribuzione anteriori alla liquidazione della prestazione pensionistica). In questo secondo caso, la domanda finalizzata ad ottenere un adeguamento dell'importo della pensione alla mutata disciplina legislativa od alla ricostituzione del trattamento pensionistico, per una delle vicende indicate, poteva essere presentata nell'ordinario termine di prescrizione decennale dell'azione giudiziaria ed il riconoscimento dei ratei arretrati soggiaceva al limite della prescrizione quinquennale.

Tuttavia, con l'entrata in vigore dell'art. 38 della legge 111/2011, la decadenza (di natura sostanziale e non meramente processuale) per la proposizione dell'azione giudiziaria è stata estesa anche alle controversie dirette ad ottenere la corretta determinazione della prestazione già riconosciuta in via amministrativa e liquidata in misura inferiore e parziale rispetto al dovuto. In particolare, l'art. 38, comma 1,

lett. d), numero 1) del Decreto Legge 6 luglio 2011, n. 98 convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, ha aggiunto l'ultimo comma all'art. 47 del D.P.R. 639/1970, sancendo espressamente *“Le decadenze previste dai commi che precedono si applicano anche alle azioni giudiziarie aventi ad oggetto l'adempimento di prestazioni riconosciute solo in parte o il pagamento di accessori del credito. In tal caso il termine di decadenza decorre dal riconoscimento parziale della prestazione ovvero dal pagamento della sorte”*.

Giova, inoltre, ricordare che con sentenza n. 69 del 2.4.2014, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 38, comma 4, del D.L. n. 98 del 2011, per violazione dell'art. 3, secondo comma, Cost., nella parte in cui ha previsto l'applicazione delle disposizioni di cui al comma 1, lett. d), anche ai giudizi pendenti in primo grado alla data di entrata in vigore del decreto. Nella specie, la Corte ha ritenuto non applicabile il nuovo regime di decadenza alle domande processuali proposte prima dell'introduzione della norma nell'ordinamento giuridico in virtù del legittimo affidamento riposto dall'interessato nelle norme processuali vigenti al momento dell'esercizio dell'azione giudiziaria, che, pertanto, rimaneva assoggettata al precedente termine di prescrizione decennale. D'altra parte, l'art. 38, comma 1, lett. d, del D.L. 98/2011, cui non può attribuirsi carattere di *interpretazione autentica* (nel senso del carattere *innovativo* della stessa, cfr. Cass. n. 6959/2012 e Cass. n. 15375/2013), ha introdotto una nuova fattispecie di decadenza per la quale, in assenza di uno specifico regime transitorio, non può attribuirsi alcun effetto retroattivo, con conseguente applicazione sia alle prestazioni liquidate dopo l'entrata in vigore del decreto legge che a quelle che, sebbene liquidate prima, siano state parzialmente riconosciute successivamente al 6 luglio 2011,

all'esito di un successivo procedimento di ricalcolo avviato su istanza di parte. In quest'ultimo caso, il termine di decadenza triennale per la proposizione della domanda giudiziale diretta ad accertare l'importo corretto del trattamento previdenziale decorre dalla data di comunicazione del provvedimento di riliquidazione dell'INPS.

In ogni caso, costituisce un principio di ordine generale, normativamente sancito dall'art. 5 cpc, quello secondo cui, allorché viene introdotto un nuovo termine di decadenza per l'ammissibilità dell'azione giudiziaria, detto termine dovrà ritenersi applicabile ai giudizi instaurati successivamente all'entrata in vigore della norma (a meno che una diversa previsione ne consenta l'applicazione ai giudizi pregressi), indipendentemente dal momento in cui è stata presentata la domanda in sede amministrativa, sulla scorta del principio generale secondo cui l'atto processuale è soggetto alla disciplina vigente al momento in cui è posto in essere.

Sempre in via preliminare, va osservato, il carattere sostanzialmente costitutivo del procedimento amministrativo e dell'azione giudiziale diretta alla determinazione dei ratei pensionistici conseguenti al ricalcolo della prestazione previdenziale, stante i vincoli sostanziali, temporali e procedurali posti dalla legislazione in materia. Esiste, infatti, la norma generale prevista dalla L. n. 533 del 1973, art. 7, cui è sotteso l'interesse pubblico "ad una sollecita e meno costosa definizione di determinate controversie" (Cass. Sez. U., 5 agosto 1994, n. 7269), che impone alla parte privata di avviare, prima dell'instaurazione di un giudizio volto al ricalcolo della prestazione previdenziale, un procedimento amministrativo necessario che lasci all'amministrazione uno *spatium deliberandi* di 120 giorni. Inoltre, ai sensi dell'art. 443 c.p.c, la domanda relativa alle controversie in materia

di previdenza e assistenza obbligatorie di cui al primo comma dell'articolo 442 cpc non è procedibile se non quando siano esauriti i procedimenti prescritti dalle leggi speciali per la composizione in sede amministrativa o siano decorsi i termini ivi fissati per il compimento dei procedimenti stessi o siano, comunque, decorsi 180 giorni dalla data in cui è stato proposto il ricorso amministrativo .

Ne consegue che l'azione iniziata senza la presentazione in sede amministrativa della corrispondente istanza comporta l'improponibilità della domanda giudiziale, rilevabile in ogni stato e grado del giudizio, con conseguente nullità di tutti gli atti del processo. Invero, la tesi della generale indispensabilità dell'istanza amministrativa in relazione a tutte le controversie di cui all'art. 442 c.p.c., (nella materia previdenziale e nell'assistenza sociale, nei confronti sia dell'I.N.P.S. che degli altri enti erogatori) è, del resto, assolutamente prevalente (cfr. ex multis Cass. 28 novembre 2003, n. 18265; Cass. 12 marzo 2004, n. 5149; Cass. 24 giugno 2004, n. 11756; Cass. 27 dicembre 2010, n. 26146; Cass. 30 gennaio 2014, n. 2063). In conformità del sopra richiamato orientamento giurisprudenziale ed in base ai principi generali va, dunque, ritenuto che la domanda giudiziale volta al ricalcolo della prestazione pensionistica debba essere preceduta, a pena di improponibilità, da quella amministrativa rivolta all'ente competente a erogare la prestazione. Presupposto logico e fattuale di tale ragionamento è la necessità che l'assicurato porti a conoscenza dell'Istituto “fatti” e “circostanze” la cui esistenza è nota solo all'interessato, non essendo sufficiente, a tal fine, la domanda di pensionamento.

La domanda giudiziale deve, in definitiva, essere preceduta dalla domanda presentata all'I.N.P.S., con l'indicazione di tutti gli elementi e delle informazioni incidenti sull'integrale determinazione del trattamento pensionistico ed il

successivo ricorso giudiziale deve essere proposto entro il termine di decadenza di cui all'art. 47 del DPR n. 639/70. La mancanza di domanda all'I.N.P.S. conduce pertanto inevitabilmente ad una pronuncia di improponibilità dell'azione (cfr. Cass. 15/1/2007, n. 732) ed all'impossibilità di verificare la tempestività del ricorso giudiziale.

Nella vicenda in esame, dalla documentazione prodotta da parte ricorrente emerge che Brunetti Sebastiano è titolare di pensione n. 10048520 Cat. VO, con decorrenza dal 1 gennaio 2004 e che con successive comunicazioni di riliquidazione del 16.6.2010, del 16.12.2014, del 13.4.2015, del 5.8.2015 e del 10.5.2018, l'ente previdenziale ha proceduto al ricalcolo della prestazione previdenziale, con decorrenza dalla originaria pensione, per effetto della *variazione dei dati di calcolo* (comunicazione di riliquidazione del 16 giugno 2010), della *rideterminazione del trattamento di famiglia* (comunicazione di riliquidazione del 16.12.2014), dell'*applicazione dell'art. 1, del decreto legge 21 maggio 2015, n. 65* (comunicazione di riliquidazione del 5 agosto 2015); della *variazione dei dati di calcolo alla decorrenza originaria della pensione* (comunicazione di riliquidazione del 10 maggio 2018), senza, tuttavia, documentare di avere proposto domanda amministrativa per la maggiorazione contributiva per l'adeguamento del trattamento pensionistico sulla base delle retribuzioni reali fornendo all'Istituto previdenziale i dati necessari alla riliquidazione dei ratei allo stesso spettanti, in conformità a quanto richiesto dall'art. 7 della Legge n. 533 del 1973, quale condizione processuale per l'esercizio dell'azione né documentato la tempestività della domanda giudiziale, ai sensi dell'art. 47 del D.P.R. 30 aprile 1970, n. 639, a fronte dell'eccezione di decadenza sollevata dall'INPS.

Per quanto sopra considerato, non avendo parte ricorrente documentato di avere presentato domanda amministrativa all'ente previdenziale, va conseguentemente, dichiarata l'improponibilità del ricorso azionato da Brunetti Sebastiano.

Avuto riguardo alla pronuncia in rito, si ritengono sussistenti giustificate ragioni per compensare integralmente tra le parti le spese del giudizio

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro definitivamente pronunciando nella controversia iscritta al n. 579/19, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e/o deduzione:

Dichiara l'improponibilità del ricorso

Compensa integralmente tra le parti le spese del giudizio

Siracusa li, 19/07/2021

Il Giudice del Lavoro

Dott. Francesco Clemente Pittera