

N.R.G. 166/2022



TRIBUNALE DI LODI

Sezione Lavoro

Nella causa promossa da:

VERGICA MAZARACHE, PAMELA MAZARACHE (PER LA MINORE MAZARACHE MARIA MELISSA) (C.F. MZRVGC90D07Z129A), rappresentati e difesi dall'Avv. NAPOLI FRANCESCA e dall'Avv. NAPOLI PIERLUCIO (NPLPLC64B26E506Y), presso il cui studio sono elettivamente domiciliati, in forza di procura in calce all'atto introduttivo;

attore

contro

INPS (C.F. 80078750587), rappresentato e difeso dall'Avv. TARZIA MARIO ROBERTO;

convenuto

Il Giudice dott. Francesco Manfredi,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 23 giugno 2022,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA ai sensi degli artt. 669-bis e ss. c.p.c. e art. 700 c.p.c.

Con ricorso cautelare *ante causam* ex art. 700 c.p.c., la ricorrente, assumendo di essere nata con “*malformazione complessa dell'arto inferiore e agenesia del piede sinistro*” e di aver ottenuto a tre mesi di età l'indennità di accompagnamento cat. INVCIV n. 07156257, conveniva in giudizio I.N.P.S., formulando le seguenti conclusioni: “*al Giudice del Lavoro perché, ritenuta la propria competenza e la sussistenza degli estremi di cui all'art. 700 c.p.c., esaminati gli atti, valutata l'urgenza ed assunte sommarie informazioni, fissata l'udienza di comparizione personale delle parti, voglia emettere i provvedimenti necessari e sufficienti perché sia ordinato all'INPS di acquisire nel proprio sistema informatico la domanda amministrativa trasmessa il 16.2.22 affinché sia disposta senza ritardo la convocazione a visita della piccola MAZARACHE MARIA MELISSA da parte della competente commissione sanitaria. Con vittoria di compensi di lite, da distrarre in favore dei sottoscritti procuratori antistatari.*”

Si costituiva in giudizio I.N.P.S., contestando la fondatezza della domanda cautelare, ritenendola priva dei presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*; concludeva per il rigetto del ricorso.

È documentato che in data 16.2.2022 la ricorrente, per il tramite del procuratore, abbia presentato domanda amministrativa di invalidità civile e che il sistema informatico la abbia rigettata con la seguente motivazione: “*Domanda respinta per la presenza di contenzioso*”.

È documentale che all'epoca fosse ancora pendente il giudizio ex art. 445 bis c.p.c. instaurato dalla odierna ricorrente per il riconoscimento dell'indennità di accompagnamento, iscritto a r.g. n. 501/2021, innanzi al Tribunale di Lodi in funzione di Giudice del Lavoro.

È altresì documentato che il Tribunale di Lodi, in funzione di Giudice del Lavoro, rigettava la domanda con ordinanza datata 11.3.2022 (dep. in data 11.3.2020).



La ricorrente, sotto il profilo del *fumus boni iuris*, afferma la fondatezza del diritto della minore all'inserimento nel sistema informatico gestito da I.N.P.S. della domanda del 16.2.2022.

Sotto il profilo del *periculum*, la ricorrente evidenzia le malformazioni congenite da cui è affetta e la necessità di una assistenza quotidiana.

La domanda cautelare non può essere accolta e ne deve essere dichiarata la nullità.

Deve osservarsi che la domanda cautelare *ante causam* non contiene l'indicazione del diritto cautelando e dell'azione di merito ad essa relativa, rispetto alla quale la misura cautelare comunque deve svolgere la sua funzione strumentale (v. le conclusioni del ricorso).

L'omessa indicazione di consimile elementi importa quale conseguenza la nullità del ricorso.

La ricorrente omette di indicare le domande che potrebbero essere proposte nell'eventuale giudizio di merito ed anche – in parte- le ragioni di fatto e di diritto poste a fondamento della stessa domanda cautelare.

Non è superfluo rammentare che al giudice non viene attribuito alcun potere determinativo d'ufficio che possa essere esercitato al di fuori dei limiti oggettivi della domanda cautelare proposta dalla parte istante: immutato è l'onere del ricorrente di affermare e specificare tanto il diritto quanto il provvedimento di tutela che potrebbero essere fatti valere nella successiva (e solo eventuale) causa di merito, delineando così il limite invalicabile della tutela cautelare.

In ciò deve intendersi l'inciso "*per far valere il suo diritto in via ordinaria*" ex art. 700 c.p.c., il cui diritto deve essere indicato dal ricorrente, anche (e soprattutto) in sede di tutela urgente, nell'ottica del rispetto del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato vigente nella fase cautelare.

Non viene, pertanto, indicato il contenuto della domanda di merito e lo stesso non è desumibile nemmeno implicitamente dal contenuto dell'atto e dai documenti prodotti; anzi, dai documenti prodotti emerge che la ricorrente agisce per l'accertamento di una personale condizione di fatto.

Pertanto, al Giudice è impedita la verifica della strumentalità (seppur oggi attenuata) della domanda cautelare rispetto all'instaurando giudizio di merito.

La soluzione è condivisa dalla giurisprudenza di merito più attenta, come Tribunale Torino Sez. III Ord., 07/05/2007, secondo cui: "*la mancata indicazione, nel ricorso cautelare, e segnatamente nel ricorso ex art. 700 c.p.c., delle conclusioni che saranno assunte nel successivo giudizio di merito, comporta l'inammissibilità del ricorso stesso, sempreché dal tenore del medesimo non sia possibile dedurre chiaramente il contenuto del futuro giudizio di merito; e ciò perché soltanto la suddetta indicazione consente di accertare il carattere strumentale, rispetto al diritto cautelando, della misura richiesta. Nell'ambito del procedimento cautelare, l'attenuazione del nesso di strumentalità necessaria ed il venir meno della necessaria fase di merito - conseguenti alla inserzione dei nuovi commi 6 e 7 nell'art. 669-octies c.p.c., attuata dal D.L. n. 35/2005, convertito in L. n. 80/2005 - non elimina la possibilità che venga instaurato un processo di cognizione avente ad oggetto la domanda (di merito), con la conseguente necessità, per chi invoca la tutela cautelare, di indicare specificamente l'azione di merito cui il ricorso è strumentale*" (cfr. in tal senso: Tribunale di Torino, Ord. 23 agosto 2002 in



Giurisprudenza italiana 2003, n. 10 Ottobre, p. 1834; Tribunale Bari, 12 dicembre 2002 in Giur. it. 2003, 1607; Tribunale Roma, 14 giugno 2001 in Lavoro nella giur. (Il) 2001, 1196; Tribunale Monza, 24 gennaio 2000, in Dir. industriale 2000, 253; Tribunale Napoli, 30 aprile 1997 in Giur. merito 1998, 674 ed in Giur. it. 1998, 269; Pretura Alessandria, 16 marzo 1993, in Giur. it. 1993, I,2, 775).

In ragione della strumentalità del provvedimento cautelare l'indagine sui presupposti dell'art. 700 c.p.c., richiede di verificare che vi sia coerenza tra la statuizione cautelare e gli effetti che si intende chiedere con pronuncia successiva nel merito, in modo tale che il provvedimento cautelare attribuisca una tutela che non sia più ampia di quella ottenibile con la sentenza di merito.

Tale carattere non ricorre nel caso di specie, per il difetto di indicazione di una tutela di merito.

Il provvedimento cautelare darebbe luogo ad una pronuncia non prevista dall'ordinamento, in violazione al disposto di cui all'art. 1 c.p.c. (cfr., sul tema dell'inammissibilità della serie procedimentale non prevista dall'ordinamento, le argomentazioni di cui alla motivazione di Cass. civ. sent. n. 10546 del 1992).

Il riscontro di tale difetto di allegazione assorbe la disamina dei caratteri della tutela urgente *ex art. 700 c.p.c.*, su cui però il Giudice ritiene di dover spendere alcune osservazioni in punto di *fumus*.

Con riferimento al *fumus boni iuris*, è documentale che al tempo dell'istanza fosse pendente il procedimento *ex art. 445 bis c.p.c.*, ciò che non può rendere verosimile la consistenza della situazione soggettiva azionata. A prescindere dall'esito del procedimento, lo stesso risultava dai documenti pendente a quella data e la domanda *medio tempore* presentata (volta al riconoscimento in sede amministrativa della indennità di accompagnamento) venne considerata dall'Istituto irricevibile, in ossequio alla circolare di cui al ricorso (la Circolare INPS n. 131/2009, pag. 9), che testualmente afferma che "*la domanda è irricevibile nel caso in cui esistano precedenti domande non ancora definite, ovvero ricorsi amministrativi o giudiziari pendenti*" (v. nota a piè di pagina del ricorso, pag. 2). La circolare richiede espressamente quale presupposto per l'irricevibilità la previa pendenza del giudizio avviato da un ricorso giudiziario quale quello *ex art. 445 bis c.p.c.*, prescindendo dall'esito del medesimo, che potrebbe essere, come ovvio, favorevole o sfavorevole alla parte (in questo caso di improponibilità). Ciò è ricavabile anche dal tenore dell'art. 11 L. 222/1984, norma vigente dal 4.7.2009 e priva di efficacia retroattiva, il cui ambito è stato esteso per effetto dell'art. 56 della L. 69/2009, che dispone che chi abbia in corso una domanda volta al riconoscimento di un beneficio assistenziale non può presentare ulteriore domanda fino a quando l'*iter* giudiziale non abbia avuto conclusione con un provvedimento definitivo. La *ratio* della norma è quella di evitare la moltiplicazione di domande inerenti il medesimo beneficio. Il testo della disposizione è chiaro: "*a decorrere dall'entrata in vigore della presente legge, l'assicurato che abbia in corso o presenti domanda intesa ad ottenere il riconoscimento del diritto all'assegno di invalidità o alla pensione di inabilità di cui agli articoli 1 e 2 non può presentare ulteriore domanda per la stessa prestazione fino a quando non sia esaurito l'iter di quella in corso in sede amministrativa o, nel caso di ricorso in sede giudiziaria, fino a quando non sia intervenuta sentenza passata in giudicato*".



In conclusione, la stessa parte ricorrente attesta un comportamento dell'Istituto rispettoso del tenore della circolare prodotta e della norma di legge, di talché non appare possibile ritenere la sussistenza del *fumus*, dal momento che era sufficiente proporre la domanda successivamente alla definizione del giudizio pendente e non in costanza del medesimo, coerentemente con la *ratio* della norma.

Come sottolineato dall'Istituto, dal 4 luglio 2009 non è possibile presentare domanda per l'accertamento dell'invalidità civile se è ancora pendente l'*iter* amministrativo o giudiziale di una precedente domanda.

La tesi del ricorrente non è condivisibile, non potendo sostenersi che dal momento che all'esito del procedimento *ex art.* 445 *bis* c.p.c. è stato ritenuto insussistente il presupposto della domanda amministrativa, allora era possibile, pendente lo stesso, depositarne una in via amministrativa, proprio per la pendenza del giudizio, il cui esito di improponibilità è stato conosciuto tramite la pubblicazione del provvedimento successivamente al deposito della domanda dichiarata irricevibile per via amministrativa. Ogni altra eccezione e questione devono ritenersi assorbite dalla declaratoria di nullità del ricorso.

Le spese del procedimento seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo giusta D.M. 55/2014. Non è applicabile l'esenzione, trattandosi di procedimento non avente natura previdenziale o assistenziale, ma cautelare ed in quanto tale è fattispecie differente da quello *ex art.* 42 comma 11, d.l. n. 269/2003. Oggetto diretto della domanda cautelare non è la prestazione assistenziale, ma la condanna dell'amministrazione resistente all'avvio del procedimento amministrativo volto alla disamina della domanda al fine della sua ricezione per l'ottenimento del beneficio assistenziale, con ciò ritenendosi che parte ricorrente stia facendo valere una situazione soggettiva che solo indirettamente ha riflessi previdenziali (Cass. civ. Sez. lavoro Ord., 11/02/2021, n. 3549; Cass. civ. Sez. lavoro Sent., 04/08/2020, n. 16676).

P.Q.M.

Il Tribunale di Lodi, Sezione Lavoro, rigettata ogni altra domanda ed eccezione,

Visti gli artt. 669 bis e ss. c.p.c.

- 1) rigetta il ricorso di Mazarache Maria Melissa;
- 2) condanna la predetta ricorrente alla rifusione, in favore di I.N.P.S., delle spese del presente procedimento, che liquida in € 793,00 per compensi, oltre rimborso forf. IVA e CPA, come per legge e qualora dovuti, oltre spese generali nella percentuale di legge (15%).

Si comunichi.

Lodi, 23 giugno 2022

Il Giudice del Lavoro
Dott. Francesco Manfredi

