



CORTE DI APPELLO DI CAMPOBASSO

N. 82/2022 R.G.Lav.

N. Cron.

Sentenza n°

*** * * ***

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La CORTE DI APPELLO di CAMPOBASSO, in funzione di giudice del lavoro, in persona dei magistrati:

- dott. Vincenzo Pupilella	Presidente
- dott. Margiolina Mastronardi	Consigliere rel.
- dott. Rita Pasqualina Curci	Consigliere

riunita in camera di consiglio in data 13/1/2023, ha pronunciato, all'esito del deposito telematico di note scritte, come da normativa vigente, la seguente

S E N T E N Z A

n e l l a

c a u s a c i v i l e d i 2° g r a d o

in materia di

PREVIDENZA ED ASSISTENZA OBBLIGATORIE

iscritta al N. 82 R.G. Lav.- anno 2022

avente ad oggetto: Fondo Gas

p r o m o s s a d a



I.N.P.S. – ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso unitamente e disgiuntamente dagli avv.ti U. Nucciarone ed A. Testa, elettivamente domiciliato come in atti

appellante

contro

SIMPATICO Domenico, rappresentato e difeso dagli avv.ti A. Vicidomini, F. Andretta e M. Vicidomini, elettivamente domiciliato come in atti

appellato

CONCLUSIONI DELLE PARTI: come da note scritte.

MOTIVAZIONE

Con ricorso depositato in data 30/11/2020 innanzi al Tribunale di Campobasso in funzione di Giudice del Lavoro, Simpatico Domenico conveniva in giudizio l'INPS spiegando le seguenti conclusioni:

- “1. Previa rimessione incidentale, delle questioni di illegittimità costituzionale e comunitaria dedotte in giudizio dalla doppia pregiudiziale, per violazione degli artt. 3, 36, 38 secondo 2 comma, 76 e 77 e 117 Cost, e per violazione degli artt. 151, 153 e 157 TFUE e delle Direttive 49/1988/CE, 78/2000/CE, 2014/50/UE considerata la loro rilevanza ai fini della decisione;
2. accertare e dichiarare il diritto del ricorrente alla portabilità della posizione previdenziale integralmente maturata presso il Fondo Gas sino al 30 novembre 2015 ai sensi e per gli effetti dell'art. 14 D. Lgs. 252/2005 ed in conformità alle garanzie costituzionali di cui al combinato disposto degli artt. 3, 36, 38 secondo comma, 76 secondo comma, 77 e 117 Cost. e alle garanzie comunitarie previste dagli artt. 151, 153 e 157 TFUE e delle Direttive 49/1998/CE, 78/2000/CE, 2014/50/UE;
3. gradatamente e in subordine, accertare e dichiarare il diritto del ricorrente al trattamento pensionistico integrativo per intero maturato sino alla data di abrogazione del Fondo e rivalutato annualmente in base agli indici Istat dal momento della soppressione sino al conseguimento della pensione obbligatoria;



4. condannare, per l'effetto ed in ogni caso, l'INPS (Istituto Nazionale della Previdenza Sociale) al trasferimento in favore del ricorrente dell'intera posizione previdenziale maturata presso il Fondo Gas sino alla data del 30 novembre 2015, in un fondo aperto a scelta del ricorrente;
5. con riserva di determinazione del quantum a separato giudizio;
6. emettere ogni altro provvedimento che ai sensi dell'art. 132 c.p.c. ne discenda per legge.
7. per l'effetto ed in ogni caso, condannare parte resistente alla refusione delle spese e delle competenze professionali, da attribuirsi in favore dei procuratori che dichiarano di aver anticipato le prime e non riscosse le seconde, secondo i parametri tabellari contemplati dal D.M. Giustizia n. 55/2014 e n. 37/2018 per le cause di valore indeterminate e di particolare importanza o gradatamente di alta complessità”.

Esponeva il ricorrente di essere stato dipendente della società Italgas e di essere stato collocato in pensione dall'1/11/2020 ed altresì di essere stato iscritto d'ufficio al Fondo integrativo dell'assicurazione generale obbligatoria per invalidità, vecchiaia e superstiti, denominato Fondo Gas, obbligatorio per i dipendenti – operai o impiegati- delle aziende private che producevano e/o distribuivano gas alla cittadinanza per usi civili, dall'1/10/1982, data di assunzione, al 30/11/2015, data di estinzione del fondo per opera della L. 125/2015, maturando 32 anni e 3 mesi di contribuzione.

In particolare, richiamava i commi 9 septies, undecies, duodecies e terdecies dell'art. 7, della L. n.125 del 6/8/2015, i quali, nel prevedere, tra l'altro, che dalla soppressione del fondo non era più possibile versare ogni altra contribuzione né liquidare alcuna nuova prestazione, poneva a carico dei datori di lavoro, in favore di coloro che alla data del 30/11/2015 non avevano maturato il diritto al trattamento pensionistico integrativo, un importo forfettario pari all'1% per ogni anno di iscrizione al Fondo, eventualmente rapportato alla frazione d'anno, moltiplicato per l'imponibile previdenziale relativo allo stesso fondo per l'anno 2014, che poteva essere lasciato presso il datore di lavoro o destinato a previdenza complementare.



Il ricorrente rivendicava il proprio diritto alla portabilità dell'intero montante contributivo maturato presso il Fondo Gas, asserendo che avrebbe dovuto essere disapplicata la disciplina innanzi richiamata, e, viceversa, applicata quella dettata dall'art. 14 del D.Lgs. n. 252/2005 per i fondi complementari.

Richiamava l'evoluzione normativa in materia di previdenza complementare, e, in particolare, l'art. 10 del D.lgs n. 124/1993 che prevedeva una forma di portabilità occasionata dal venir meno dei requisiti di partecipazione alla forma pensionistica complementare, portabilità poi divenuta, per effetto della cd. Legge Dini (L. n. 335/1995), discrezionale e consentita anche in presenza dei requisiti di appartenenza al fondo originario.

Evidenziava che tali discipline erano poi confluite nell'invocato art. 14 del D.lgs. 252/2005, che, nel prevedere la facoltà di trasferire l'intera posizione individuale maturata ad altra forma pensionistica (comma 6), aveva anche disposto che gli statuti e i regolamenti delle forme pensionistiche complementari non potessero contenere clausole limitative del diritto alla portabilità dell'intera posizione individuale, sanzionando con l'inefficacia le previsioni di voci di costo più elevate di quelle applicate nel corso del rapporto.

Precisava al riguardo che, prevedendo la norma di abrogazione del fondo gas la corresponsione di un indennizzo, con conseguente diminuzione del montante contributivo, la stessa aveva evidentemente determinato una disparità di trattamento tra i lavoratori iscritti al Fondo Gas (obbligatoriamente iscritti e con preclusione all'accesso ad altre forme di previdenza complementare fino alla L. n. 125/2015) e gli altri lavoratori iscritti ad altri diversi fondi di previdenza complementare e/o integrativa (volontari).

Aggiungeva che, al riguardo, la giurisprudenza di legittimità aveva già affermato che la disciplina dettata dall'art. 10 del D. Lgs. n. 124/1993, per i fondi complementari, (poi trasfusa nell'art. 14 della L. n. 125/2015) era applicabile anche a tutti i fondi preesistenti aventi fonte legale e non negoziale, come appunto il Fondo Gas.



Sottolineava come le Sezioni Unite (sentenza n. 477/2015) avessero affermato l'equiparabilità tra fondi a ripartizione e fondi a capitalizzazione e l'applicabilità dell'art. 10 suddetto a tutti i fondi indipendentemente dalla struttura gestionale degli stessi.

Nel caso in esame, aggiungeva il Simpatico, la legge di abrogazione del fondo non avrebbe potuto disporre in senso limitativo e pregiudizievole nei confronti delle aspettative previdenziali maturate e quesite sino alla data del 30/11/2015 dai lavoratori iscritti.

Invocava, pertanto, l'applicabilità integrale dell'art. 14 del D.lgs. n. 252/2005 anche agli iscritti al soppresso Fondo Gas, al fine di evitare il concretizzarsi di una minore tutela sociale agli iscritti stessi e una situazione di disparità rispetto a coloro che erano andati in pensione sino al 30/11/2015.

In caso contrario, continuava il ricorrente, si sarebbe generata una discriminazione indiretta sulle condizioni di lavoro e di protezione sociale violando la Direttiva 78/2000/CE e sulla scorta del fattore di protezione dell'età ed ai sensi dell'art. 157 TFUE e delle Direttive 41/2003/UE e 51/2014/UE.

Deduceva, infine, l'illegittimità della disposizione anche per violazione di disposizioni costituzionali, e, segnatamente degli artt. 3, 36 e 38, comma 2.

In riferimento alla prima disposizione, rilevava che il legislatore, nell'abrogare il fondo di cui trattasi, aveva inserito un limite alla portabilità, rendendola parziale e non integrale come quella prevista dall'art. 14 per tutti gli altri lavoratori. A tal riguardo, richiamava la pronuncia della Corte Costituzionale n. 390 del 1995, che riconosce al legislatore la possibilità di emanare disposizioni che vengono a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata ma a condizione che tali disposizioni non costituiscano "un regolamento irrazionale, frustando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello stato di diritto", nonché la precedente n. 349 del 1985 che aveva ritenuto non consentite modifiche legislative che, senza una inderogabile esigenza, avessero peggiorato notevolmente e in via definitiva un trattamento pensionistico in precedenza spettante.



Deduceva altresì che la stessa normativa si poneva, inoltre, in contrasto con l'art. 38, comma 2 della Costituzione, dal momento che la posizione contributiva maturata presso il Fondo Gas era senz'altro riconducibile alle tutele ivi previste, trattandosi di una forma previdenziale obbligatoria e l'unica forma di previdenza complementare consentita.

Osservava che con la normativa in questione, infatti, esso lavoratore si era visto ricostruire ex novo la propria posizione previdenziale, con una diminuzione dell'entità del proprio assegno pensionistico complementare, senza che vi fosse quella "inderogabile esigenza" richiesta dalla Corte Costituzionale. Riteneva che, pertanto, il legislatore, libero di disporre l'abrogazione del fondo, avrebbe dovuto disporre la conservazione del tesoretto già accumulato dai lavoratori iscritti in modo da assicurare agli stessi mezzi adeguati per far fronte alle esigenze di vita nelle ipotesi di vecchiaia, sanciti dal dettato costituzionale.

Sul contrasto con l'art. 36 della Costituzione, invocava la stretta correlazione tra le pensioni e le retribuzioni e tra le pensioni e l'ammontare della contribuzione versata volta a garantire l'idoneità del trattamento previdenziale a soddisfare le esigenze di vita.

Censurava, infine, le disposizioni de quibus per contrasto con gli artt. 76, 77 e 117 della Costituzione.

Riguardo alla prima norma, deduceva che la riforma attuata sul fondo Gas esorbitava dai limiti del potere conferito dal Parlamento al Governo con la Legge Delega n.243/2004 in materia di riforma della previdenza complementare, delega già esaurita con l'emanazione del D.Lgs. n. 252/2005.

Per quanto riguarda l'art. 77 della Costituzione, asseriva che la legge di conversione n. 125/2015 del DL n. 78/2015 aveva inserito norme eterogenee rispetto all'oggetto e alla finalità del decreto legge, proprio in ragione dell'inserimento dei commi in questione dell'art. 7 che riteneva costituzionalmente illegittimi.

Infine, riteneva violato l'art. 117 Cost. poiché in materia previdenziale il Governo non avrebbe potuto legiferare senza una delega del Parlamento.

Richiamava a sostegno delle censure di incostituzionalità alcuni precedenti di merito (Tribunale di Pordenone n. 20 del 2/4/2019 e Tribunale di Messina n. 1163 del 22/9/2020), nei quali i giudici si erano avvalsi dei



propri poteri interpretativi nel pervenire ad una “lettura costituzionalmente orientata” della norma in esame per statuire l’intera portabilità del montante contributivo maturato dai lavoratori ricorrenti presso il Fondo Gas, ritenendo di dover interpretare la norma di abrogazione del fondo in conformità al diritto di cui all’art. 14 del D. Lgs. 252/2005.

Sosteneva, infine, che la legge del 2015 fosse in contrasto con la normativa europea, asserendo che erano stati violati i principi sui requisiti minimi per accrescere la mobilità dei lavoratori tra Stati membri attraverso il miglioramento dell’acquisizione e della salvaguardia dei diritti pensionistici complementari di cui alla Direttiva 50/2014/UE, il principio della parità di trattamento di cui alla Direttiva 49/1998/CE, il principio di non discriminazione nelle condizioni di lavoro per fattore di protezione dell’età ai sensi della Direttiva 78/2000/CE, il principio di non regresso delle tutele minime sancite dagli artt. 151 e 153 del TFUE del concetto di “retribuzione” di cui all’art. 157 TFUE, nonché il principio di non discriminazione di cui all’art. 21 della Carta dei Diritti fondamentali dell’Unione Europea.

Si costituiva in giudizio l’INPS che, in via preliminare e pregiudiziale, eccepiva l’improponibilità della domanda per carenza di preventiva proposizione della domanda amministrativa, richiamando, a sostegno dei propri assunti, copiosa giurisprudenza in materia.

Nel merito l’INPS menzionava il chiaro disposto dell’art. 7, commi 9 septies e segg., del D.L. n.78/15, che, nel sopprimere definitivamente il Fondo Gas, aveva espressamente statuito la cessazione di ogni contribuzione al predetto Fondo a decorrere dal 01/12/2015 ed il divieto di erogare nuove prestazioni.

Rimarcava, altresì, l’Istituto come le norme in parola avessero puntualmente regolamentato anche il trattamento per gli iscritti al Fondo che alla data del 30/11/2015 non avessero maturato il diritto a pensione, prevedendo uno specifico obbligo a carico del datore di lavoro in misura pari all’1% dell’imponibile per ciascun anno di iscrizione al Fondo, con conseguente maturazione di una provvista che avrebbe potuto essere lasciata presso il datore di lavoro o destinata alla previdenza complementare.



L'INPS, infine, evidenziava l'infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale delle norme soppressive del Fondo Gas pure sollevate dal ricorrente.

Alla luce del chiaro disposto normativo e del tassativo divieto posto dalla legge di erogare nuove prestazioni a carico del soppresso Fondo Gas, l'INPS instava, quindi, per il rigetto del ricorso con vittoria delle spese di lite.

La causa era decisa con la sentenza n.241/21 in data 21/12/2021, con la quale il GL, in accoglimento del ricorso proposto dichiarava il diritto del ricorrente a trasferire, ex art. 14 del D. Lgs. n.252/05, ad altra posizione pensionistica l'intera posizione previdenziale maturata presso il Fondo Gas, disponendo la compensazione delle spese di lite.

Nel motivare la propria decisione, il Tribunale affermava l'infondatezza della pregiudiziale eccezione di improponibilità sollevata dall'INPS, stante l'impossibilità di presentazione della domanda amministrativa in presenza di divieto normativo.

Nel merito, il primo giudice riteneva superabile il divieto di erogazione di nuove prestazioni stabilito dal D.L. n.78/15, sostenendo che, con interpretazione "costituzionalmente orientata" potesse ritenersi applicabile al caso di specie l'art. 14 del D. Lgs. n.252/05 concernente la portabilità dei montanti contributivi in materia di previdenza complementare.

Avverso siffatta sentenza interponeva gravame l'INPS deducendo i seguenti motivi di impugnazione:

“-Violazione ed errata applicazione del principio generale dell’Ordinamento che stabilisce la necessità della previa proposizione della domanda amministrativa quale condizione di accesso ad un determinato beneficio previdenziale o assistenziale. Improponibilità delle domande giudiziali spiegate da controparte in assenza di preventiva domanda amministrativa diretta al conseguimento della prestazione.

-Violazione ed errata applicazione dell’art. 7, commi 9 septies e segg., del D.L. n.78/15 (conv. in L. n.125/15) sulla soppressione del Fondo Gas e del divieto di erogazione di nuove prestazioni nonché



della conseguente previsione di uno specifico trattamento previdenziale alternativo per gli iscritti al Fondo che al 30/11/2015 non avessero maturato il diritto al trattamento pensionistico integrativo a carico del Fondo.

-Violazione delle norme e dei principi in materia di interpretazione della Legge.”

In via preliminare e pregiudiziale l'INPS reiterava l'eccezione di improponibilità già sollevata in primo grado, richiamando i principi espressi dal giudice di legittimità secondo i quali la necessità della previa presentazione della domanda amministrativa costituisce un presupposto dell'azione ed un principio generale dell'Ordinamento, non suscettibile di eccezioni di sorta, sì che le pronunce emesse in difetto della stessa, come nel caso di specie, sono da ritenersi emesse in carenza di giurisdizione e riguardo ad un diritto non ancora sorto e non ancora tutelabile in sede giudiziaria.

Osservava, poi, l'appellante che il legislatore, con la richiamata legge con la quale era stata prevista la soppressione del Fondo Gas, aveva inteso dettare una disciplina speciale con norme primarie -art. 7, commi 9 septies, octies, novies, decies undecies, duodecies, terdecies, quaterdecies e quinqueisdecies- che non solo hanno stabilito espressamente il divieto di erogazione di nuove prestazioni a carico del Fondo Gas ma hanno anche puntualmente disciplinato il trattamento previdenziale per gli iscritti al Fondo che al 30/11/2015 non avessero ancora maturato il diritto alle prestazioni, ponendo a carico dei datori di lavoro un preciso onere economico rapportato agli anni di iscrizione al Fondo degli interessati.

Lamentava al riguardo che il giudice di prime cure, applicando al caso di specie una normativa dettata da una fonte di pari grado, oltretutto emanata precedentemente e per disciplinare una diversa fattispecie (Fondi di previdenza complementari e non già obbligatori come il Fondo Gas), avesse in realtà sovvertito tutte le regole fondamentali di interpretazione della legge violando, in particolare, il principio dell'inderogabilità di una disciplina specificamente dettata per disciplinare il caso di specie sol perché si ritiene meno favorevole per gli interessati.

Spiegava, pertanto, le seguenti conclusioni:



“- in via preliminare e pregiudiziale, dichiarare l'improponibilità delle domande giudiziali spiegate dal sig. SIMPATICO Domenico con il ricorso del 30/11/2020 depositato innanzi al Tribunale di Campobasso, in funzione di Giudice del lavoro, stante la mancanza di preventiva domanda amministrativa diretta al conseguimento delle prestazioni reclamatione;

- nel merito, rigettare il ricorso proposto perché palesemente infondato alla luce della normativa specificamente dettata per la fattispecie in contestazione;

- condannare l'appellato al pagamento delle spese di lite del doppio grado del giudizio”.

Costituitosi in giudizio, l'appellato avversava le avverse prospettazioni, chiedendo il rigetto dell'impugnazione proposta.

In particolare, sull'eccezione di improponibilità della domanda sollevata dall'INPS richiamava una pronuncia della Cassazione (n. 30283/2018) secondo la quale la domanda amministrativa non sarebbe necessaria ove “sull'an del diritto o della prestazione vi sia già stato riconoscimento amministrativo o giudiziale e si discuta esclusivamente sulla regolare corresponsione, anche quantitativa, di quanto dovuto, sulla base di posizioni o diritti previdenziali la cui consistenza (posizioni previdenziali) o sussistenza (diritti a prestazioni) sia però certa inter partes”. Deducendo che, nel caso di specie, la domanda del lavoratore era tesa al riconoscimento del proprio diritto all'esatto ammontare del quantum debeatur del montante contributivo e, pertanto, rientrava nella fattispecie contemplata dalla pronuncia della Corte, con conseguente esclusione della rilevanza della pregiudiziale sollevata dall'Istituto.

In ordine alla questione dell'errata applicazione dell'art. 7, commi 9-septies e ss. del D.L. n. 78/2015 conv. in L. n. 125/2015, eccepeva che nel caso di specie si profilava piuttosto una violazione della normativa costituzionale comunitaria e che, pertanto, il giudice di primo grado, nel proprio ruolo di interprete “secundum constitutionem”, correttamente aveva aderito, nel decidere la controversia, ad un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma in questione, riconoscendo il diritto all'integrale portabilità della posizione contributiva maturata.



Asseriva che tale lettura era conforme a quanto statuito dalla Corte costituzionale (sentenza n. 36/2016) ovvero che l'interpretazione in senso conforme alla Costituzione è doverosa ove ciò sia permesso dalla lettera della legge e dal "contesto logico normativo entro cui si colloca la norma". Precisava, al riguardo, che nel caso in esame, l'orientamento del legislatore era esplicitato nella disciplina dettata dal D.Lgs. n. 252/2005, orientata al riconoscimento della portabilità con riferimento a tutti i fondi, nuovi e preesistenti, a prescindere dai meccanismi di gestione, così come chiarito dalle Sezioni Unite nella richiamata pronuncia n. 477/2015 e che, dunque, era corretta la lettura del Tribunale adito che aveva riconosciuto la portabilità anche per il Fondo Gas alla stregua dei principi dei fondi complementari ex art. 14 del decreto stesso.

Reiterava le argomentazioni, già svolte in primo grado, in merito all'asserita illegittimità costituzionale della norma in esame per contrasto con gli artt. 3, 36, 38, secondo comma, 76, 77 e 117 della Costituzione e con la normativa eurocomunitaria (artt. 151, 153 e 157 TFUE, Direttiva 49/1998/CE, Direttiva, 2014/50/UE, Direttiva 78/2000/CE nonché con l'art. 21 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea), rinnovando le istanze di rimessione incidentale alla Corte costituzionale ai sensi dell'art. 23 L. n. 87/1953 e alla Corte di Giustizia Europea ex art. 267 TFUE.

Spiegava le seguenti conclusioni:

- “a)** previa rimessione incidentale, se del caso, alla Corte Costituzionale o alla Corte di Giustizia Europea, delle questioni di illegittimità dedotte in giudizio, considerata la loro rilevanza ai fini della decisione;
- b)** rigettare integralmente il proposto gravame e confermare il diritto dell'appellato alla portabilità della posizione previdenziale integralmente maturata presso il Fondo Gas sino al 30 novembre 2015 ai sensi e per gli effetti dell'art. 14 D.Lgs. 252/2005 ed in conformità alle garanzie costituzionali di cui al combinato disposto degli artt. 3, 36, 38 secondo comma, 76 e 77 e 117 Cost.;
- c)** gradatamente ed in subordine, accertare e dichiarare il diritto del resistente appellato al trattamento pensionistico integrativo per intero maturato sino alla data di abrogazione del Fondo e rivalutato annualmente in base agli indici Istat dal momento della soppressione sino al conseguimento della pensione obbligatoria;



- d) condannare, per l'effetto ed in ogni caso, l'INPS (Istituto Nazionale della Previdenza Sociale) al trasferimento in favore del ricorrente dell'intera ed integrale posizione previdenziale maturata presso il Fondo Gas sino alla data del 30 novembre 2015, in un fondo negoziale o aperto a scelta del lavoratore;
- e) con riserva di determinazione del *quantum* a separato giudizio;
- f) per l'effetto ed in ogni caso, condannare parte resistente alla refusione delle spese e competenze professionali del doppio grado di giudizio.”

Acquisite le note scritte depositate telematicamente dalle parti, la causa era decisa come da separato dispositivo.

L'appello è fondato e merita, perciò, accoglimento.

Va nella fattispecie dichiarata l'improponibilità della domanda proposta da Simpatico Domenico innanzi al Tribunale di Campobasso in data 30/11/2020 perché non preceduta dalla rituale presentazione della domanda amministrativa.

In proposito, con recente pronuncia, la Corte di Cassazione richiamando il proprio costante orientamento, ha precisato che “la necessità della previa proposizione della domanda amministrativa, quale condizione di accesso ad un determinato beneficio previdenziale o assistenziale, costituisce principio generale dell'ordinamento, che - oltre ad essere di norma positivamente stabilito nella legislazione che istituisce e regola le diverse provvidenze - risulta in termini generali enunciato dall'art. 443 c.p.c., il quale, nel prevedere che la domanda relativa alle controversie in materia di previdenza e assistenza obbligatorie di cui all'art. 442 c.p.c. non è procedibile se non quando siano esauriti (o si debbano considerare esauriti) i procedimenti prescritti dalle leggi speciali per la composizione in sede amministrativa, viene ormai costantemente interpretato da questa Corte di legittimità nel senso che la previa presentazione della domanda amministrativa è viceversa condizione di proponibilità dell'azione giudiziaria, con ciò dovendosi intendere che, a differenza del ricorso introduttivo del procedimento contenzioso amministrativo di cui all'art. 443 c.p.c., la



presentazione della domanda condiziona lo stesso sorgere del diritto del privato da tutelare eventualmente davanti all'autorità giudiziaria, diritto che non può ritenersi sorto (unitamente allo speculare obbligo dell'ente previdenziale di provvedervi) anteriormente al perfezionamento della fattispecie a formazione progressiva che nella presentazione della domanda all'ente previdenziale trova appunto il suo incipit (cfr. in tal senso Cass. n. 732 del 2007 e, più recentemente, Cass. n. 5318 del 2016)” (così, Cass. civ., sez. lav., ordinanza 27/12/2021, n. 41571).

La Corte ha precisato altresì che “In tema di prestazioni previdenziali e assistenziali, la preventiva presentazione della domanda amministrativa costituisce un presupposto dell'azione, mancando il quale la domanda giudiziaria non è improcedibile, con conseguente applicazione dell'art. 8 della legge 11 agosto 1973, n. 533 e dell'art. 148 disp.att.c.p.c., ma improponibile, determinandosi in tal caso una temporanea carenza di giurisdizione, rilevabile in qualsiasi stato e grado del giudizio, senza che tale difetto possa essere sanato in relazione alla presentazione di domanda amministrativa concernente prestazione previdenziale diversa, ancorché compatibile con quella poi richiesta in sede giudiziaria. Ne consegue che, integrando la previa presentazione della domanda amministrativa, non un elemento costitutivo della domanda proposta in sede giudiziaria (come i requisiti sanitari, reddituale e di incollocazione), ma un requisito di procedibilità (in caso di non esaurimento del procedimento amministrativo) o di proponibilità (in caso di mancanza della domanda amministrativa), la circostanza che l'ente tenuto alla prestazione non abbia tempestivamente dedotto la mancanza della domanda amministrativa non preclude la possibilità di proporre l'eccezione stessa in appello e al giudice di rilevare d'ufficio il temporaneo difetto di giurisdizione.” (così Cass. Civ., sez. lav., 12/3/2004, n. 5149; cfr. inoltre, nello stesso senso ad es. Cass. Civ., sez. lav., 4/4/2022 n. 10745; Cass. Civ., sez. lav. 3/3/2017 n. 5453, e molte altre).

Pertanto, giusta i suesposti principi, in mancanza di domanda amministrativa non esiste alcun diritto tutelabile in sede giudiziaria perché tale diritto non è ancora sorto.



Si determina in tal caso una temporanea carenza di giurisdizione rilevabile in qualsiasi stato e grado del giudizio.

Ne deriva che la domanda giudiziale proposta dal Simpatico innanzi al G.L. poichè volta ad ottenere una prestazione previdenziale, avendo il ricorrente chiesto di accertare e dichiarare il proprio diritto alla portabilità della posizione previdenziale integralmente maturata presso il Fondo Gas, avrebbe dovuto essere necessariamente preceduta dalla presentazione della domanda amministrativa. Il che, tuttavia, non è avvenuto nel caso di specie –ciò è incontestato- donde l'improponibilità del ricorso proposto dal Simpatico innanzi al Tribunale di Campobasso.

L'orientamento della giurisprudenza di legittimità citato dal ricorrente-odierno appellato non si attaglia al caso di specie, giacchè nel caso che ne occupa non si discute del quantum debeatur del montante contributivo effettivamente maturato ed accantonato presso il Fondo Gas durante l'intera durata della iscrizione obbligatoria del lavoratore de quo bensì della sussistenza stessa del diritto alla portabilità.

Va osservato in proposito che i casi citati dall'appellato in cui è stata ritenuta proponibile la domanda giudiziale riguardano fattispecie totalmente differenti, che nulla hanno a che vedere con la domanda di prestazione azionata nel caso concreto, riferendosi ad ipotesi di procedimenti da avviare ex officio ovvero in cui si versi in presenza di una pretesa dell'Istituto (ad es. in caso di indebito) e di una conseguente domanda di accertamento negativo ovvero ancora di prestazioni già riconosciute in parte.

Orbene, nel caso di specie non vi è stato alcun parziale riconoscimento del diritto del Simpatico alla portabilità del montante contributivo a suo tempo esistente presso il disciolto Fondo Gas, per cui la domanda giudiziale investe una prestazione del tutto nuova mai riconosciuta neanche in parte, con conseguente sua evidente improponibilità.

Va inoltre evidenziato che le argomentazioni svolte dal primo giudice nella sentenza impugnata per superare tale improponibilità sono erranee.



E infatti il giudice di prime cure sostiene che nella fattispecie in esame la domanda non sarebbe improponibile stante l'impossibilità di presentazione della domanda amministrativa per l'esistenza di normativa, contestata nel presente giudizio, preclusiva del diritto alla prestazione.

Ritiene, dunque, il G.L., salvo cadere in contraddizione immediatamente dopo, che si versa in presenza di divieto normativo che impedirebbe il riconoscimento della prestazione e, pertanto, risulterebbe impossibile la presentazione della domanda amministrativa. Lo stesso G.L., però, (peraltro in maniera erronea, atteso il carattere speciale della disciplina dettata dalla L. n. 125/2015) individua subito dopo la norma – art. 14, comma 6, del D. Lgs. n.252/05 – in virtù della quale andrebbe riconosciuta la prestazione invocata in ricorso. In pratica il primo Giudice, da un lato, ritiene esistente un divieto normativo all'erogazione della prestazione e, dall'altro, ritiene inesistente tale divieto stante il disposto del citato art. 14, comma 6, del D. Lgs. n.252/05. Siffatta motivazione non convince, atteso che non è evidentemente possibile affermare contemporaneamente che la prestazione va riconosciuta in virtù di una determinata norma di legge e, nel contempo, asserire che la domanda giudiziale non sarebbe improponibile perché vi è un divieto normativo all'erogazione della prestazione stessa.

Se, infatti, come pure affermato dal G.L., esisteva una norma che consentiva il riconoscimento della prestazione, allora non vi era alcun ostacolo alla presentazione della domanda amministrativa e, non avendolo fatto, il Simpatico ha sicuramente spiegato una domanda giudiziale improponibile.

Al riguardo ogni ulteriore considerazione si appalesa superflua.

Difettando la suddetta condizione di proponibilità dell'azione giudiziaria il Collegio non può che arrestarsi al rilievo di tale mancanza con una pronuncia sul processo e non già sul merito.

La novità all'Ufficio e la peculiarità fattuale della vicenda dedotta in giudizio giustifica la compensazione integrale tra le parti delle spese del presente grado e la conferma della compensazione delle spese relative al giudizio di primo grado già disposta con la sentenza impugnata.

PQM



LA CORTE DI APPELLO DI CAMPOBASSO

in funzione di giudice del lavoro

definitivamente pronunciando sull'appello proposto avverso la sentenza del Tribunale di Campobasso in data 21/12/2021 e con ricorso qui depositato il 21/6/2022,

da INPS

nei confronti di Simpatico Domenico,

ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione disattesa, così provvede:

-accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, dichiara l'improponibilità della domanda proposta da Simpatico Domenico innanzi al Tribunale di Campobasso in data 30/11/2020;

-conferma la compensazione integrale delle spese di primo grado disposta con la sentenza impugnata;

-compensa integralmente tra le parti le spese del presente grado.

Campobasso, 13/1/2023

Il Consigliere Estensore

Dott.ssa Margiolina Mastronardi

Il Presidente

Dott. Vincenzo Pupilella

