



10 MAG 2016

CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO - SEDE DI ROMA

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 26157/2014

Dott. GIOVANNI MAMMONE

- Presidente - Cron. 9489

Dott. PIETRO VENUTI

- Consigliere - Rep.

Dott. ANTONIO MANNA

- Consigliere - Ud. 02/03/2016

Dott. PAOLO NEGRI DELLA TORRE

- Rel. Consigliere - PU

Dott. UMBERTO BERRINO

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso 26157-2014 proposto da:

TK C.F. X , elettivamente domiciliato in ROMA, VIA POMPEO MAGNO, 23/A, presso lo studio dell'avvocato GIAMPIERO PROIA, che lo rappresenta e difende giusta delega in atti;

- **ricorrente** -**contro**

CASSA NAZIONALE DI PREVIDENZA E ASSISTENZA A FAVORE

DEI X , C.F.

X , in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA BARBERINI 47, presso lo studio dell'avvocato ANGELO PANDOLFO, che la rappresenta e difende, giusta delega

2016

923

Em

in atti;

- controricorrente -

nonchè contro

I.N.P.S. - ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA
 SOCIALE C.F. X , in persona del legale
 rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato
 in ROMA, VIA CESARE BECCARIA 29, presso l'Avvocatura
 Centrale dell'Istituto, rappresentato e difeso dagli
 avvocati ANTONINO SGROI, LELIO MARITATO, SCIPLINO
 ESTER ADA VITA, GIUSEPPE MATANO, CARLA D'ALOISIO,
 EMANUELE DE ROSE, giusta delega in ~~virtù~~ ^{causa al ricorso notificato;}

- resistente con mandato -

avverso la sentenza n. 22/2014 della CORTE D'APPELLO
 DI TRENTO SEZIONE DISTACCATA DI BOLZANO, depositata
 il 10/05/2014 R.G.N. 19/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
 udienza del 02/03/2016 dal Consigliere Dott. PAOLO
 NEGRI DELLA TORRE;

udito l'Avvocato GIAMPIERO PROIA;

udito l'Avvocato SILVIA LUCANTONI per delega verbale
 Avvocato ANGELO PANDOLFO;

udito l'Avvocato EMANUELE DE ROSE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
 Generale Dott. RICCARDO FUZIO che ha concluso in via
 principale per la rimessione alle Sezioni Unite
 civili, in subordine per il rigetto del ricorso.

em

R.G. 26157/2014

Ragioni della decisione

1. Il Tribunale di Bolzano ha accertato e dichiarato, accogliendo il ricorso del dott. KT ; la validità ad ogni effetto contributivo e previdenziale del periodo di iscrizione del ricorrente alla Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza a favore del X (di seguito, la Cassa) dall'1 gennaio 1982 sino all'1 gennaio 2009 e ciò previo annullamento del provvedimento adottato, nella riunione del 28 ottobre 2009, dalla Giunta Esecutiva della Cassa, con il quale era stato deliberato di considerare lo svolgimento, in taluni periodi, della libera professione di commercialista, da parte del T , come effettuato in situazione di incompatibilità, con conseguente annullamento delle relative annualità di iscrizione.
2. A fondamento della propria decisione il Tribunale di Bolzano ha posto l'orientamento di cui a Cass. 15 giugno 2009 n. 13853, per il quale la Cassa ha unicamente, ai sensi dell'art. 22 l. 29 gennaio 1986, n. 21, il potere di accertare la continuità dell'esercizio della professione e non anche il potere di verificare il persistere nel tempo di una regolare iscrizione all'Albo professionale, tale ulteriore potere appartenendo in via esclusiva al Consiglio dell'Ordine competente.
3. Nei confronti di detta sentenza la Cassa ha proposto appello alla Corte d'appello di Trento, Sezione Distaccata di Bolzano, la quale, con la sentenza n. 22/2014, pubblicata il 10 maggio 2014, accogliendo il gravame, ha respinto la domanda del ricorrente.
4. La Corte di appello ha richiamato, a sostegno della propria decisione, il contrastante orientamento di cui a Cass. 13 novembre 2013 n. 25526, per il quale la Cassa è titolare del potere di verifica non soltanto di un esercizio della professione continuativo ma anche di un esercizio legittimo, che si manifesta, tra l'altro, nello svolgimento della professione in assenza di situazioni di incompatibilità, con la conseguenza di poter annullare i periodi contributivi che risultino caratterizzati da una di tali situazioni.
5. Contro la sentenza suddetta ha proposto ricorso per cassazione il dott. T , con unico motivo, assistito da memoria, con il quale, denunciando violazione e falsa applicazione di varie norme della l. 29 gennaio 1986, n. 21 e del d.P.R. 27 ottobre 1953, n. 1067 nonché dell'art. 4 disp. prel. cod. civ., ha sottoposto a critica l'indirizzo interpretativo fatto proprio dalla Corte di appello.
6. La Cassa ha resistito con controricorso, anch'esso assistito da memoria. I
7. Come la vicenda processuale pone in luce con nitida evidenza, si confrontano nella giurisprudenza di questa Corte due opposti orientamenti.

I L'INPS ha depositato procura. Pll

8. Per il primo di essi (cfr. Cass. 15 giugno 2009 n. 13853; conformi: Cass. 13 aprile 1996 n. 3493; 12 luglio 1988 n. 4572; 6 luglio 1988 n. 4441) alla Cassa è attribuito, dall'art. 22 l. n. 21/1986, solo il potere di accertare la continuità dell'esercizio della professione e non anche quello di verificare la regolarità dell'iscrizione o di adottare i provvedimenti di cancellazione dall'albo, che, invece, ai sensi dell'art. 34 d.P.R. 27 ottobre 1953, n. 1067, appartengono alla competenza esclusiva del Consiglio dell'Ordine e, in ragione della gravità degli effetti, sono assistiti da specifiche garanzie, quali l'audizione dell'interessato e la possibilità di proporre ricorso, avente efficacia sospensiva della misura; con la conseguenza della illegittimità del provvedimento di diniego della prestazione previdenziale richiesta adottato dalla Cassa per avere ravvisato una situazione di incompatibilità idonea a determinare la cancellazione dall'albo, dovendosi ritenere che, così disponendo, la Cassa abbia implicitamente statuito anche sul diritto all'iscrizione all'albo dell'interessato, senza che quest'ultimo potesse neppure avvalersi delle garanzie in tale ambito previste, contemplate solo nei confronti delle decisioni del Consiglio dell'Ordine.

9. Per il secondo e antitetico orientamento presente nella giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass. 13 novembre 2013 n. 25526; conformi: Cass. 12 novembre 2014 n. 24140; 4 aprile 2003 n. 5344; 25 gennaio 1988 n. 618) la Cassa ha il potere di annullare i periodi contributivi durante i quali la professione sia stata svolta in situazione di incompatibilità anche se tale condizione non sia stata preventivamente accertata e sanzionata dal competente Consiglio dell'Ordine, atteso che il potere di indagine riconosciuto alla Cassa, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 20 e 22, terzo comma, della l. 29 gennaio 1986, n. 21, ha ad oggetto non solo il fatto storico dell'esercizio della professione ma anche, implicitamente e necessariamente, la sua legittimità. Tale requisito, infatti, assume rilievo su due piani diversi - quello strettamente professionale e quello previdenziale - tra loro paralleli e, dunque, senza reciproche interferenze, e il relativo accertamento, ai sensi dell'art. 22, terzo comma, l. n. 21 cit., va reiterato nel tempo sulla base dei criteri stabiliti dal comitato dei delegati, organo della Cassa, dovendosi, pertanto, ritenere tale soluzione rispondente ad una interpretazione costituzionalmente orientata in quanto - in coerenza con la sentenza n. 420 del 1988 della Corte costituzionale - l'art. 38, secondo comma, Cost. non può estendere la propria funzione di garanzia nei confronti di attività svolte in violazione delle norme poste a tutela dell'interesse generale alla continuità ed oblettività della professione.

10. In particolare, il primo indirizzo perviene alle proprie conclusioni essenzialmente sulla base dei seguenti argomenti:

- 1) non vi è alcuna disposizione che attribuisca alla Cassa un potere di verifica della regolarità (del mantenimento) dell'iscrizione, posto che ad essa - secondo ciò che emerge dall'art. 22, commi 1 e 3, l. n. 21/1986 ("Sono obbligatoriamente iscritti



- alla Cassa i dottori commercialisti iscritti all'albo professionale che esercitano la libera professione con carattere di continuità": comma 1; "L'accertamento della sussistenza del requisito dell'esercizio della professione avviene sulla base dei criteri stabiliti dal Comitato dei delegati ed è effettuato dalla Cassa periodicamente e comunque prima dell'erogazione dei trattamenti previdenziali e assistenziali": comma 3) - spetta unicamente un altro tipo di accertamento e cioè la verifica dell'esercizio della professione con carattere di continuità;
- 2) la verifica che la professione sia stata svolta non solo in modo continuativo, così come previsto dalle norme richiamate, ma anche legittimamente, implicando di necessità l'esercizio di un sindacato sul diritto all'iscrizione all'albo (ovvero sul permanere nel tempo di tale diritto), viene a interferire con l'ambito di competenze riservate, in via esclusiva, ad altro organo e cioè al consiglio dell'ordine;
 - 3) mentre l'art. 34 d.P.R. n. 1067/1953 prevede, per il procedimento di cancellazione dall'albo, in ragione della gravità dei suoi possibili effetti, istituti di garanzia a favore dell'interessato, il quale ha il diritto di essere sentito prima dell'emanazione del provvedimento e di proporre ricorso, con effetto sospensivo, al Consiglio Nazionale; tali garanzie non trovano ingresso ove la Cassa, sottoponendo a verifica (anche) di legittimità l'esercizio della professione, individui una situazione di incompatibilità, che è ragione idonea a determinare la cancellazione dall'albo, e sulla base di essa pervenga all'annullamento dei corrispondenti periodi contributivi;
 - 4) non può neppure ritenersi che il potere della Cassa di rendere inefficaci alcuni periodi, ai fini previdenziali, a motivo dell'esistenza di situazioni di incompatibilità, possa desumersi dal Regolamento emanato dalla Cassa medesima nel 1994 e, in particolare, dal suo Allegato A, riguardando il potere regolamentare delegato unicamente "l'accertamento della sussistenza del requisito dell'esercizio della professione" (art. 22, co. 3, l. n. 21/1986), e cioè la determinazione dei relativi criteri, mentre a tale accertamento è estraneo ogni potere di indagine e di decisione circa l'esistenza di cause di incompatibilità, in quanto attribuito - in via esclusiva e senza possibilità di deroga - ad organo diverso (il Consiglio dell'Ordine);
 - 5) l'ordinamento della Cassa è privo di una disposizione analoga a quelle vigenti per la Cassa forense (art. 2, comma 3, l. n. 319/1975) e per la Cassa dei geometri (art. 22, comma 4, l. n. 773/1982), disposizioni che, pur attraverso formulazioni diverse, stabiliscono, in capo alle rispettive casse, un autonomo potere di accertare eventuali situazioni di incompatibilità ai fini del trattamento pensionistico.
11. Il secondo indirizzo pone soprattutto in evidenza i seguenti argomenti:
- 1) non è dirimente la valorizzazione della potestà monopolistica del Consiglio dell'Ordine sui provvedimenti di cancellazione dall'albo per incompatibilità, perché tale potestà concerne la cancellazione come possibile esito di una cognizione

sull'esistenza di ipotesi di incompatibilità nell'esercizio della professione, mentre nel caso di specie quella della Cassa sarebbe pur sempre una cognizione finalizzata non già a porre nel nulla l'iscrizione all'albo ma a verificare uno dei presupposti per l'erogazione del trattamento pensionistico, e cioè l'avvenuto (legittimo) esercizio della professione (art. 22, comma 3, l. n. 21/1986);

- 2) Inoltre, la tesi dell'attribuzione al Consiglio dell'Ordine, in via esclusiva, di qualsivoglia controllo circa il legittimo esercizio della professione trova ostacolo nel caso in cui l'iscrizione sia cessata per avere l'interessato chiesto alla Cassa il trattamento pensionistico di anzianità: in tal caso, infatti, determinando la cessazione dell'iscrizione l'effetto di sottrarre al Consiglio dell'Ordine la potestà in discorso, ove si dovesse negare alla Cassa qualsivoglia verifica proprio nel momento in cui deve erogare il trattamento di maggior impegno economico, si porrebbe al singolare esito interpretativo, per il quale nessuno potrebbe più verificare il legittimo e continuativo esercizio della professione di dottore commercialista, che pur costituisce, in realtà, un autonomo requisito per l'iscrizione non solo all'albo ma anche alla Cassa;
- 3) diversamente da quanto potrebbe suggerire l'art. 22, comma 3, l. n. 21/1986, con il suo riferimento al mero "esercizio della professione", l'indagine della Cassa deve ritenersi implicitamente, quanto necessariamente, estesa anche al fatto che l'attività professionale sia stata svolta in modo legittimo, ovvero in assenza di cause di incompatibilità, e ciò in virtù del precedente art. 20 l. n. 21/1986, il quale attribuisce alla Cassa un potere di controllo (esercitato attraverso la richiesta di fornire documenti e di compilare questionari) su "elementi rilevanti quanto all'iscrizione e alla contribuzione", disponendo contestualmente che l'eventuale mancata collaborazione da parte dell'interessato (che non risponda entro novanta giorni dalla richiesta) importa sospensione del trattamento pensionistico: sarebbe davvero singolare attribuire alla Cassa la facoltà di "esigere" (così si esprime il cit. art. 20) dall'iscritto o dai suoi aventi diritto, sotto comminatoria di sospensione del trattamento pensionistico, notizie e documenti concernenti solo il fatto storico dell'esercizio della professione e non anche la sua legittimità, ossia riconoscerle poteri autoritativi di natura oggettivamente amministrativa senza nel contempo pretendere che con essi si accerti che l'assicurato abbia maturato legittimamente il proprio credito pensionistico; d'altra parte, se ai sensi dell'art. 20 cit. la Cassa può esigere dall'assicurato "elementi rilevanti quanto all'iscrizione e alla contribuzione", ciò vuol dire che non deve limitarsi alla mera verifica formale dell'attuale iscrizione (all'albo, deve intendersi, poiché la Cassa conosce per scienza diretta i propri iscritti) o del perdurare di essa nel periodo oggetto della prestazione erogabile, essendo gli albi professionali pubblici e consultabili da chiunque. Ne consegue che, dovendo assegnare un senso alla norma, non può eliminarsi, dall'ampia dizione

degli "elementi rilevanti quanto all'iscrizione", proprio quello di maggiore spessore, vale a dire l'aver l'interessato mantenuto l'iscrizione alla Cassa legittimamente ovvero in assenza di cause di incompatibilità;

- 4) l'attribuzione alla Cassa, sia pure per implicito e ai fini suoi propri, di un'autonoma potestà di verifica del legittimo esercizio della professione (e quindi dell'inesistenza di cause di incompatibilità) trova ulteriore riscontro nella disposizione di cui al comma 3 dell'art. 22 citato, là dove è previsto che l'accertamento della sussistenza del requisito dell'esercizio della professione "avviene sulla base dei criteri stabiliti dal comitato dei delegati ed è effettuato dalla Cassa periodicamente e comunque prima dell'erogazione dei trattamenti previdenziali e assistenziali": disposizione che conferma come la Cassa non debba puramente e semplicemente attenersi al mero dato formale (controllato da altri, cioè dal Consiglio dell'Ordine) della perdurante iscrizione all'albo, diversamente non avendo senso alcuno né le verifiche periodiche né i relativi criteri stabiliti al proprio interno dalla Cassa medesima attraverso l'intervento di uno dei suoi organi (il Comitato dei delegati);
- 5) dall'autonomia della potestà di verifica (anche) in capo alla Cassa (sia pure per fini suoi propri) del requisito del legittimo esercizio della professione discende, quale logico corollario, che nulla impone che per negare il requisito in discorso debbano attivarsi necessariamente a favore dell'interessato le stesse garanzie difensive previste avanti al Consiglio dell'Ordine dall'art. 34 d.P.R. n. 1067/1953, trattandosi di garanzie stabilite in vista di un effetto diverso, vale a dire dell'eventuale cancellazione dall'albo per incompatibilità;
- 6) la possibilità di una concorrente autonoma valutazione su una medesima situazione giuridica - la configurabilità o meno di una causa di incompatibilità - da parte di due differenti soggetti (il Consiglio dell'Ordine e la Cassa) può dare bensì luogo ad esiti contraddittori e tuttavia l'evenienza è nel sistema, potendo essa verificarsi per altri liberi professionisti, come gli avvocati ed i geometri;
- 7) la mancanza per l'X di una disposizione analoga a quelle vigenti per questi ultimi non è da considerarsi decisiva, non essendo più tale neppure il brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit* per suffragare assunti di completezza dell'ordinamento giuridico;
- 8) la soluzione interpretativa così adottata risponde infine ad una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 22, comma 3, l. n. 21/1986, avendo la Corte costituzionale affermato, con la sentenza n. 420/1988, che l'art. 38, co. 2, Cost. non può estendere la propria funzione di garanzia nei confronti di attività svolte in violazione di precise norme di legge e, in particolare, di quelle intese alla tutela dell'interesse generale alla continuità e all'obiettività della professione.

12. La questione, che ha dato luogo ai due contrastanti indirizzi interpretativi sopra richiamati, è da ritenere questione di massima di particolare importanza, avendo ad

oggetto la titolarità di un potere destinato ad incidere su un diritto della persona costituzionalmente garantito (come il diritto alla previdenza ex art. 38 Cost.).

Appare, pertanto, necessario che su di essa abbiano a pronunciarsi le Sezioni Unite, anche al fine di evitare l'ulteriore protrarsi di contrapposte soluzioni.

p.q.m.

la Corte dispone trasmettersi gli atti al Primo Presidente perché valuti l'opportunità di rimessione alle Sezioni Unite.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 2 marzo 2016.

Il Presidente

Giuseppe

Il Funzionario Giudiziario
Adriano
Repositato in Cancelleria
10 MAG 2016
oggi, Il Funzionario Giudiziario
Adriano GRANATA
Il Funzionario Giudiziario
Adriano



[Handwritten mark]