



12 NOV 2014

SENTE RECASTRAZIONE - SENTE P.U. - SENTE I.P.U.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Oggetto

[Empty box]

R.G.N. 20861/2013

Cron. *Ullio*

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

- Dott. GUIDO VIDIRI - Presidente - Ud. 08/10/2014
- Dott. GIANFRANCO BANDINI - Rel. Consigliere - PU
- Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO - Consigliere -
- Dott. ADRIANA DORONZO - Consigliere -
- Dott. ADRIANO PIERGIOVANNI PATTI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 20861-2013 proposto da:

CASSA NAZIONALE DI PREVIDENZA ED ASSISTENZA A FAVORE
DEI DOTTORI RAGIONIERI E PERITI COMMERCIALISTI (CNPADC) C.F.

X, in persona del legale rappresentante pro
tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA PO 25-
B, presso lo studio degli avvocati ROBERTO PESSI e
FRANCESCO GIAMMARIA, che la rappresentano e difendono
giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

MA C.F. X ;

2014

2783

Nonché da:

MA C.F. **X**, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA CRESCENZIO, 19, presso lo studio dell'avvocato RITA FERA, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato GIAN LUIGI BARONE, giusta delega in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

CASSA NAZIONALE DI PREVIDENZA ED ASSISTENZA A FAVORE DEI RAGIONIERI E PERITI COMMERCIALI (CNPADC) C.F. **X**, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA PO 25-B, presso lo studio degli avvocati ROBERTO PESSI e FRANCESCO GIAMMARIA, che la rappresentano e difendono giusta delega in ^{calce al ricorso} atti;

- controricorrente al ricorso incidentale -

avverso la sentenza n. 346/2012 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 13/09/2012 r.g.n. 645/2011; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 08/10/2014 dal Consigliere Dott. GIANFRANCO BANDINI;

udito l'Avvocato SERRANI TIZIANA per delega verbale PESSI ROBERTO;

udito l'Avvocato BARONE GIANLUIGI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore

Generale Dott. MARCELLO MATERA, che ha concluso per:
in via principale accoglimento del primo motivo,
assorbiti gli altri, rigetto incidentale.

CASSAZIONE.NET

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Tribunale di Bergamo, premesso che MA aveva chiesto l'accertamento della validità del periodo di iscrizione alla Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza dei Dottori Commercialisti (qui di seguito, per brevità, indicata anche come Cassa) dal 1° gennaio 1963 in avanti e la condanna della Cassa a liquidare la pensione di vecchiaia con decorrenza dal 1° settembre 1995 o con la decorrenza dovuta, condannò la Cassa ad erogare la pensione di vecchiaia, in forza di 25 anni di effettiva iscrizione e contribuzione, con decorrenza dal 1° settembre 2000.

La Corte d'Appello di Brescia, con sentenza del 28.6-13.9.2012, rigettò gli appelli, principale e incidentale, proposti rispettivamente dalla Cassa e dal M .

A sostegno del *decisum* la Corte territoriale ritenne che:

- doveva escludersi il potere della Cassa di annullare per incompatibilità la contribuzione versata dal M (tale annullamento aveva riguardato i periodi dal 1970 al 1995 e le annualità dal 2000 al 2007);
- in relazione al periodo dal 1970 al 1986 doveva condividersi il rilievo del primo Giudice secondo cui non risultava provato né allegato che l'attività commerciale asseritamente svolta dal M fosse stata l'unica da lui esercitata, così da escludere l'effettività della pratica professionale;
- quanto al mancato riconoscimento dell'utilità della contribuzione versata a decorrere dal gennaio 1987, per difetto del carattere

continuativo della pratica professionale, doveva escludersi il vizio di ultrapetizione e la violazione dell'art. 101, comma 1, cpc, posto che la domanda azionata aveva ad oggetto l'esistenza del diritto alla pensione e non l'impugnativa della deliberazione della Cassa circa l'incompatibilità;

- sempre in ordine alla suddetta questione, la produzione documentale effettuata dal M era stata tardiva, relativa a fatti non compiutamente allegati al ricorso introduttivo del giudizio e, in ogni caso, insufficiente.

Avverso l'anzidetta sentenza della Corte territoriale, la Cassa Nazionale di Previdenza ed Assistenza dei Dottori Commercialisti ha proposto ricorso per cassazione fondato su due motivi.

L'intimato MA ha resistito con controricorso, svolgendo a sua volta ricorso incidentale fondato su due motivi.

La ricorrente principale ha resistito con controricorso al ricorso incidentale.

Entrambe le parti hanno depositato memorie.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. I ricorsi vanno riuniti, siccome proposti avverso la medesima sentenza (art. 335 cpc).

2. Con il primo motivo la ricorrente principale, denunciando violazione di plurime norme di diritto, deduce, sotto molteplici profili il proprio potere di verificare, al fine di valutare la legittimità dell'iscrizione alla Cassa di previdenza, se il professionista abbia

svolto o meno attività incompatibile con la professione di commercialista.

2.1 La questione sollevata, inerente all'esistenza o meno del potere della Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza a favore dei Dottori Commercialisti di annullare periodi contributivi durante i quali la professione sia stata svolta in situazione di incompatibilità, sebbene tale incompatibilità non sia stata accertata e sanzionata dal Consiglio dell'Ordine competente, è stata oggetto di contrastanti interpretazioni anche nella giurisprudenza di questa Corte.

Un primo indirizzo giurisprudenziale aveva negato alla Cassa tale potere, qualora la situazione di incompatibilità non fosse stata già sanzionata dal competente Consiglio dell'Ordine con un provvedimento di cancellazione dall'albo del professionista (cfr, *ex plurimis*, Cass., nn. 3493/1996; 4572/1988; 4441/1988), mentre, secondo altro orientamento, tale potere doveva esserle riconosciuto a prescindere da un previo provvedimento in tal senso (cfr, *ex plurimis*, Cass., nn. 618/1988; 5344/2003), dovendo l'Ente accertare il requisito dell'esercizio della professione periodicamente e comunque prima dell'erogazione dei trattamenti previdenziali od assistenziali (cfr, *ex plurimis*, Cass., nn. 7830/2005; 5344/2003).

Una successiva articolata pronuncia (cfr, Cass., 13853/2009, seguita nella sentenza impugnata), ha optato per la soluzione negativa, rilevando che, poiché la verifica del diritto all'iscrizione all'albo implica di accertare non solo l'avvenuto svolgimento dell'esercizio della professione, ma anche la sua legittimità, ciò trascende i poteri



della Cassa di previdenza, trattandosi di attribuzione esclusiva del Consiglio dell'Ordine, da esercitarsi con le garanzie previste dall'art. 34 dpr n. 1067/53 (vale a dire con audizione dell'interessato e possibilità di proporre ricorso al Consiglio nazionale, ricorso avente efficacia sospensiva del provvedimento di cancellazione); inoltre il potere della Cassa di rendere inefficaci alcuni periodi ai fini previdenziali, in ragione della rilevata esistenza di situazioni di incompatibilità, non avrebbe potuto ricavarsi dal regolamento emanato dalla Cassa medesima, giacché il potere regolamentare delegato attiene solo all'accertamento della sussistenza del requisito dell'esercizio della professione, per cui la Cassa può determinare detti criteri, anche nel modo più ampio, ma non può decidere su questioni, come l'esistenza di cause di incompatibilità, riservate, senza deroghe di sorta, ad un organo diverso e, cioè, al Consiglio dell'Ordine; inoltre doveva considerarsi che nell'ordinamento della Cassa di previdenza dei dottori commercialisti mancava una disposizione analoga a quelle vigenti per le Casse di previdenza degli avvocati e dei geometri (rispettivamente l'art. 2, comma 3, legge n. 319/75 e l'art. 22, comma 4, legge n. 773/82).

Per contro, secondo il precedente contrario orientamento (cfr, in particolare, Cass., n. 5344/2003, cit.), non si poneva una questione di verifica in via incidentale della legittimità dell'iscrizione all'albo, bensì di titolarità del potere di verifica, da parte della Cassa, dell'esercizio della libera professione, che costituisce requisito fondamentale (ancorché non esclusivo) per l'iscrizione alla Cassa



medesima; ciò in quanto, secondo l'art. 3 dpr n. 1067/53, per esercitare la professione di dottore commercialista è necessario, oltre al titolo professionale, l'essere iscritto nell'albo del circondario in cui viene esercitata l'attività, attività incompatibile, fra le altre, con l'esercizio del commercio, in nome proprio o in nome altrui; inoltre, mentre la legge n. 100/63, istitutiva della Cassa, si limitava a prevedere, all'art. 11, lett. b), che, per esservi iscritti, occorreva, oltre all'iscrizione all'albo, l'esercizio della libera professione, la legge di riforma (legge n. 21/86) contiene disposizioni che impongono alla Cassa di verificare la sussistenza di tale secondo requisito; in particolare l'art. 22, comma 3, prevede che la Cassa accerta *"la sussistenza del requisito dell'esercizio della professione... periodicamente e comunque prima dell'erogazione dei trattamenti previdenziali e assistenziali"*, effettuando, *"all'atto della domanda di pensione"*, controlli (cfr l'art. 20 della stessa legge) finalizzati ad accertare la *"corrispondenza tra le comunicazioni inviate... e le dichiarazioni annuali dei redditi e del volume di affari... limitatamente agli ultimi quindici anni"* ed inviando *"questionari con richiesta di conoscere elementi rilevanti quanto all'iscrizione e alla contribuzione"*; in sintesi, quindi, prima dell'erogazione dei trattamenti, la Cassa è tenuta *ex lege* a verificare l'esistenza del requisito del legittimo esercizio della professione, che si manifesta, tra l'altro, nell'assenza di situazioni d'incompatibilità.

Con recente pronuncia (cfr, Cass., 25526/2013) questa Corte, previa accurata disamina dei difformi orientamenti manifestatisi nella

giurisprudenza di legittimità, ha ritenuto di dover aderire a quello già espresso dalla ricordata pronuncia n. 5344/2003 affermando il principio così ufficialmente massimato: *"In materia di prestazioni previdenziali, la Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza a favore dei Dottori Commercialisti 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 legge 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, legge 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 obbiettività della professione".*



A tali conclusioni la ricordata pronuncia è pervenuta osservando che:

- l'obiezione secondo cui per i dottori commercialisti manca una disposizione analoga a quelle vigenti per la Cassa avvocati e per la Cassa geometri non appare decisiva, perché, a monte, non lo è l'uso del brocardo "*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*", ormai storicamente non più proponibile per suffragare assunti di completezza degli ordinamenti giuridici;
- del pari non dirimente si rivela 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, vale a dire l'avvenuto (legittimo) esercizio della professione, a mente dell'art. 22, comma 3, legge n. 21/86;
- non può ritenersi che il riferimento al mero "*esercizio della professione*" (contenuto nel predetto art. 22, comma 3) limiti l'indagine della Cassa al solo svolgimento dell'attività professionale e non anche al fatto che esso sia avvenuto legittimamente, ovvero in assenza di cause di incompatibilità, essendo agevole rilevare che il precedente art. 20 espressamente attribuisce alla Cassa un potere di controllo (esercitato attraverso la richiesta di fornire documenti e

compilare questionari) su "*elementi rilevanti quanto all'iscrizione e alla contribuzione*" e che l'eventuale mancata collaborazione da parte dell'interessato (che non risponda entro 90 giorni dalla richiesta) importa sospensione del trattamento pensionistico, cosicché sarebbe davvero singolare attribuire alla Cassa la facoltà di "*esigere*" (così si esprime l'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;

- poiché ai sensi del ridetto art. 20 legge n. 21/86 la Cassa può esigere dall'assicurato "*elementi rilevanti quanto all'iscrizione e alla contribuzione*", ne discende che la stessa non deve limitarsi alla mera verifica formale dell'attuale iscrizione all'albo o del perdurare di essa nel periodo oggetto della prestazione erogabile, posto che gli albi professionali sono pubblici e consultabili da chiunque; pertanto non avrebbe alcun senso una norma apposita che autorizzasse la Cassa a domandare all'interessato una circostanza che può apprendere da sé e che, per di più, sanzionasse con la sospensione del trattamento previdenziale od assistenziale la mancata collaborazione dell'interessato a fornire una notizia conoscibile da chiunque;



- non appare dunque sostenibile che, dalla pur ampia dizione degli *"elementi rilevanti quanto all'iscrizione"*, debba espungersi proprio quello di maggior spessore, vale a dire l'aver l'interessato mantenuto l'iscrizione alla Cassa legittimamente (ovvero in assenza di cause di incompatibilità), ancor più se si considera la perdurante funzione pubblicistica (cfr l'art. 2 dl.vo n. 509/94) svolta dalla Cassa medesima pur dopo la sua trasformazione in ente di diritto privato;
- una coerente sintesi fra gli artt. 20 e 22, comma 3, legge n. 21/86 induce a concludere che l'accertamento *"della sussistenza del requisito dell'esercizio della professione"* debba intendersi implicitamente e necessariamente esteso alla sua legittimità;
- quanto alla pretesa attribuzione esclusiva al Consiglio dell'Ordine di qualsivoglia controllo circa il legittimo esercizio della professione, emerge un oggettivo ostacolo nel caso in cui l'iscrizione sia cessata per avere l'interessato chiesto alla Cassa il trattamento pensionistico d'anzianità, cessazione che, in concreto, sottrae anche al Consiglio dell'Ordine la potestà in discorso, che non potrebbe più essere esercitata per il venir meno del relativo oggetto;
- al contempo, negandosi alla Cassa qualsivoglia verifica proprio nel momento in cui deve erogare il trattamento di maggior impegno economico (quello pensionistico), si perverrebbe al singolare esito interpretativo secondo cui 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;

- tale requisito è rilevante su due piani diversi (quello strettamente professionale e quello previdenziale), fra loro paralleli (e, perciò, senza reciproche interferenze); il suo accertamento, inoltre, non avviene una volta per tutte, ma va reiterato nel corso del tempo, posto che la Cassa ne effettua controlli periodici "*e comunque prima dell'erogazione dei trattamenti previdenziali ed assistenziali*" (art. 22, comma 3, legge n. 21/86), svolgendo tali accertamenti "*sulla base dei criteri stabiliti dal comitato dei delegati*" (cfr, ancora, l'art. 22, comma 3, cit), che è uno degli organi della Cassa (cfr art. 3 legge n. 100/63);
- la Cassa non deve pertanto puramente e semplicemente attenersi al mero dato formale (controllato da altri, cioè dal Consiglio dell'Ordine) della perdurante iscrizione all'albo, poiché, diversamente, non avrebbero senso alcuno né le verifiche periodiche, né i relativi criteri stabiliti in proprio seno dalla Cassa medesima;
- il fatto che i criteri di verifica siano stabiliti dalla Cassa stessa costituisce ulteriore avallo dell'assunto per cui, in realtà, anche ad essa è normativamente attribuita, sia pure per implicito e ai fini suoi propri, un'autonoma potestà di verifica del legittimo esercizio della professione e, quindi, dell'inesistenza di cause di incompatibilità;
- 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 il corollario per cui nulla impone che, per negare il requisito in discorso, debbano necessariamente attivarsi a



favore dell'interessato le stesse garanzie difensive previste innanzi al Consiglio dell'Ordine dall'art. 34 dpr n. 1067/53 in vista di un effetto diverso, vale a dire dell'eventuale cancellazione dall'albo per incompatibilità;

- tale 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 dei dottori commercialisti e la relativa Cassa) può dare luogo ad esiti sostanzialmente contraddittori, ma tale evenienza è nel sistema, basti pensare a quello che comunque può avvenire per altri liberi professionisti come gli avvocati e i geometri, le cui casse previdenziali godono di un'esplicita autonoma potestà di accertamento di eventuali incompatibilità nell'esercizio della professione;

- va tenuto presente che la soluzione accolta trova conforto nella necessità di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 22, comma 3, legge n. 21/86 alla luce dell'art. 38, comma 2, della Costituzione, posto che la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 420/1988, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, legge n. 319/75 (riguardante la previdenza forense) nella parte in cui esclude dal diritto al trattamento di quiescenza i soggetti che, nello stesso periodo di esercizio della professione forense, si siano trovati in una delle situazioni di incompatibilità previste dall'ordinamento professionale, sebbene non accertate né perseguite, osservando che l'art. 38,



comma 2, della Costituzione 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.

2.2 Stante la persuasività delle esposte osservazioni, il Collegio ritiene di dover condividere il ricordato più recente orientamento di questa Corte, onde il motivo all'esame risulta fondato.

3. Ne discende l'assorbimento del secondo motivo del ricorso principale (afferente alla prova dell'effettivo esercizio della pratica professionale nel periodo dal 1970 al 1986) e di entrambi i motivi del ricorso incidentale (il primo relativo al mancato riconoscimento della validità del periodo contributivo successivo al 1986 per difetto di prova in ordine alla continuità dell'esercizio professionale; il secondo assumente l'effettiva esistenza dell'esercizio professionale nel corso di tutta l'iscrizione alla Cassa).

4. In definitiva va accolto il primo motivo del ricorso principale e la sentenza impugnata va cassata in relazione a tale censura, con rinvio al Giudice designato in dispositivo, che procederà a nuovo esame conformandosi agli indicati principi di diritto e provvederà altresì sulle spese del presente giudizio di legittimità.

P. Q. M.

La Corte riunisce i ricorsi; accoglie il primo motivo del ricorso principale e dichiara assorbiti il secondo ed il ricorso incidentale;



cassa la sentenza impugnata in relazione alla censura accolta e
rinvia, anche per le spese, alla Corte d'Appello di Milano.

Così deciso in Roma l'8 ottobre 2014.

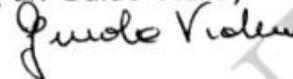
IL CONSIGLIERE est.

(dr. Gianfranco Bandini)



IL PRESIDENTE

(dr. Guido Vidiri)



Il Funzionario Giudiziario
Adriana Granata
Depositato in Cancelleria
12 NOV 2014
oggi,
Il Funzionario Giudiziario
Adriana GRANATA
Il Funzionario Giudiziario
Adriana Granata



CASSAZIONE.NET