

N. 204 ORDINANZA (Atto di promovimento) 18 gennaio 2013

Ordinanza del 18 gennaio 2013 emessa dal Tribunale di Roma nel procedimento civile promosso da R.A. contro INPS.

Lavoro e previdenza (controversie in materia di) - Previsione che nelle controversie in materia di invalidita' civile, cecita' civile, sordita' civile, handicap e disabilita', nonche' di assegno di inabilita' e di assegno di invalidita', chi intende proporre in giudizio domanda per il riconoscimento dei propri diritti presenta, con ricorso al giudice competente, domanda di accertamento tecnico per la verifica preventiva delle condizioni legittimanti la pretesa fatta valere - Previsione che l'espletamento tecnico preventivo costituisce condizione di procedibilita' della domanda - Previsione che, a seguito dell'espletamento dell'accertamento tecnico preventivo, in caso di mancata contestazione delle conclusioni del consulente tecnico d'ufficio entro il termine perentorio non superiore a trenta giorni fissato con apposito decreto, il giudice stesso, con decreto non impugnabile e non modificabile, omologa l'accertamento del requisito sanitario secondo le risultanze probatorie indicate nella relazione del consulente tecnico dell'ufficio provvedendo sulle spese - Previsione dell'informativa obbligatoria all'INPS al fine della partecipazione alle operazioni peritali con un proprio perito - Violazione del principio di uguaglianza sotto i profili della irragionevolezza e della disparita' di trattamento di soggetti nelle stesse condizioni (ad es. lavoratori di una stessa fabbrica) in dipendenza della materia disciplinata dalla norma processuale (provvedimenti assistenziali, previdenziali e pensionistici gestiti dall'INPS) - Lesione del diritto di azione e di difesa in giudizio per l'introduzione di una giurisdizione condizionata, per l'inesistenza attiva di un difensore tecnico e per la mancata previsione di un tempus per la discussione del caso - Violazione del principio della motivazione dei provvedimenti giurisprudenziali - Lesione della garanzia previdenziale.

- Codice di procedura civile, art. 445-bis; decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito in legge 2 dicembre 2005, n. 248, art. 10, comma 6-bis.
- Costituzione, artt. 24, 38 e 111.

Lavoro e previdenza (controversie in materia di) - Accertamento tecnico preventivo del requisito sanitario - Decreto di omologa del giudice - Mancata attribuzione della qualita' di titolo esecutivo - Violazione del principio di ragionevolezza e dei principi del giusto processo.

- Codice di procedura civile, art. 445-bis.
- Costituzione, artt. 3 e 111.

Lavoro e previdenza (controversie in materia di) - Accertamento tecnico preventivo - Termine perentorio per il deposito della dichiarazione di contestazione delle conclusioni del CTU - Decreto di omologa dell'accertamento sul requisito sanitario senza preventivo contraddittorio tra le parti - Termine perentorio per il deposito del ricorso introduttivo della fase contenziosa - Sanzione di inammissibilita' per la mancata specificazione dei motivi della contestazione - Lesione del principio di uguaglianza sotto i profili della irragionevolezza e della disparita' di trattamento delle parti - Violazione del diritto di azione e di difesa in giudizio - Lesione della garanzia giurisprudenziale.

- Codice di procedura civile, art. 445-bis, commi 4, 5 e 6.
 - Costituzione, artt. 3 e 38.
- Lavoro e previdenza (controversie in materia di) - Prevista inappellabilita' della sentenza che definisce il giudizio di cui all'art. 445-bis del c.p.c. - Violazione del principio di uguaglianza sotto i profili dell'irragionevolezza e della disparita' di trattamento - Lesione del diritto di azione e di difesa in giudizio - Violazione dei principi del giusto processo.
- Codice di procedura civile, art. 445-bis, comma 7.
 - Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

(GU n.40 del 2-10-2013)

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa civile di primo grado, iscritta al n. 7202 R.G. degli Affari Civili contenziosi, dell'anno 2012 e vertente tra R. A. (21.6.1941) elettivamente domiciliato in Roma, via degli Ortaggi n. 4, nello studio dell'avv. Beatrice Devanna che lo rappresenta e difende per procura a margine del ricorso, ricorrente e I.N.P.S., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato, in Roma, via Amba Aradam n. 5, rappresentato e difeso dal funzionario Cristina Scalamandre' per delega del Direttore della Sede Provinciale, resistente.

OGGETTO: invalidita' civile.

Svolgimento del processo

Con ricorso ex art. 445-bis cod. proc. civ., depositato in data 8.3.2012 l'istante in epigrafe chiedeva al Giudice del lavoro del Tribunale di Roma, l'accertamento del requisito sanitario onde ottenere il pagamento delle provvidenze economiche d'invalidita' civile (indennita' di accompagnamento), affermando di aver inutilmente esperito il procedimento amministrativo e di essere portatore di una invalidita'/inabilita' di grado tale da giustificare la concessione della prestazione pensionistica (domanda amministrativa del 27.6.2011).

Instauratosi il contraddittorio, l'INPS resisteva al ricorso, concludendo in ogni caso per il rigetto della domanda.

All'udienza all'uopo fissata il giudice cosi' provvedeva sull'eccepita illegittimita' costituzionale dell'articolo 445-bis cod. proc. civ. nonche' dell'articolo 10, comma 6-bis, del D.L. legge 30 settembre 2005, n. 203 convertito con modificazioni nella legge 2 dicembre 2005, n. 248 per contrasto con i principi di ragionevolezza in violazione degli articoli 24, 38, 111 Cost.

1° Motivo di illegittimita' costituzionale dell'articolo 445-bis cod. proc. civ. nonche' dell'articolo 10, comma 6-bis, del D.L. legge 30 settembre 2005, n. 203 convertito con modificazioni nella legge 2 dicembre 2005, n. 248 per contrasto con i principi di ragionevolezza in violazione degli articoli 24, 38, 111 Cost.

La norma che si svolge sotto il titolo: 'l'accertamento tecnico preventivo obbligatorio' prevede che, nelle controversie in materia di invalidita' civile, cecita' civile, sordita' civile, handicap e disabilita', nonche' di pensione di inabilita' e di assegno di invalidita', disciplinate dalla legge 12 giugno 1984, n. 222, chi intende proporre in giudizio domanda per il riconoscimento dei propri diritti, presenta con ricorso al giudice competente ai sensi

dell'articolo 442 cod. proc. civ., presso il tribunale (sede principale) nel cui circondario risiede l'attore, istanza di accertamento tecnico della verifica preventiva delle condizioni sanitarie legittimanti la pretesa fatta valere.

La parte che intende proporre la domanda giudiziale deve, dunque, presentare ricorso contenente "istanza di accertamento tecnico della verifica preventiva delle condizioni sanitarie legittimanti la pretesa fatta valere".

A seguito del deposito del ricorso, il giudice procede a norma dell'articolo 696-bis cod. proc. civ., in quanto compatibile, nonche' secondo le previsioni inerenti all'accertamento peritale di cui all'articolo 10, comma 6-bis del D.L. 30 settembre 2005 n. 203, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, e dall'articolo 195 (1) .

La richiesta di espletamento dell'accertamento tecnico interrompe la prescrizione.

Nel verbale di giuramento e di affidamento dell'incarico peritale il giudice deve invitare il consulente ad adeguarsi al disposto del novellato art. 10 comma 6-bis del decreto-legge 203/2005 cosi' come modificato.

Ai sensi del comma 8 dell'art. 38 della legge n. 111/2011 di conversione del D.L. n. 98/2011, il CTU ha l'obbligo di inviare apposita comunicazione, anche telematica, al direttore di sede provinciale dell'INPS, almeno 15 giorni prima dell'inizio delle operazioni peritali, sotto pena di nullita' eccepibile e rilevabile anche d'ufficio dal giudice.

L'espletamento dell'accertamento tecnico preventivo costituisce condizione di procedibilita' della domanda di cui al primo comma.

L'articolo 445-bis citato dispone che l'improcedibilita' deve essere eccepita dal convenuto a pena di decadenza o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice, ove rilevi che l'accertamento tecnico preventivo non e' stato espletato ovvero che e' iniziato ma non si e' concluso, assegna alle parti il termine di 15 giorni per la presentazione dell'istanza di accertamento tecnico ovvero di completamento dello stesso.

A seguito dell'espletamento dell'accertamento tecnico preventivo, in caso di mancata contestazione delle conclusioni del consulente tecnico d'ufficio (entro il termine perentorio non superiore a trenta giorni fissato con apposito decreto), il giudice, con decreto non impugnabile e non modificabile, omologa l'accertamento del requisito sanitario secondo le risultanze probatorie indicate nella relazione del consulente tecnico dell'ufficio provvedendo sulle spese.

A seguito della notifica agli enti competenti, questi provvedono, subordinatamente alla verifica di tutti gli ulteriori requisiti previsti dalla normativa vigente, al pagamento delle relative prestazioni, entro 120 giorni.

Nei casi di mancato accordo la parte che abbia dichiarato di contestare le conclusioni del consulente tecnico d'ufficio deve depositare, presso il giudice di cui al comma primo, entro il termine perentorio di 30 giorni dalla formulazione della dichiarazione di dissenso, il ricorso introduttivo del giudizio, specificando a pena di inammissibilita', i motivi della contestazione.

In base a quanto disposto dall'articolo 152 disp. att. cod. proc. civ, la parte ricorrente, sempre a pena di inammissibilita' di ricorso, deve formulare apposita dichiarazione del valore della prestazione dedotta in giudizio, quantificandone l'importo nelle conclusioni dell'atto introduttivo.

Ai sensi del comma 2 dell'art. 38, la norma entra in vigore il giorno 1° gennaio 2012.

La norma non lascia equivoci per dire che qui siamo in presenza di una nuova forma di "giurisdizione condizionata", espressione che

descrive le ipotesi nelle quali l'accesso alla tutela giurisdizionale viene dalla legge subordinato al previo adempimento di oneri (in senso lato) procedurali a carico delle parti.

Sulla base di un consolidato principio della giurisprudenza costituzionale, la previsione di una "giurisdizione condizionata" contrasta con la Costituzione solo quando non sia giustificata da esigenze di ordine generale o da superiori finalita' di giustizia e non sia ispirata da criteri di ragionevolezza.

Secondo Corte cost. 25 luglio 2008, n. 296, il principio generale e' quello dell'accesso immediato alla giurisdizione ordinaria, che puo' essere ragionevolmente derogato da norme ordinarie, di stretta interpretazione (sentenza n. 403 del 2007) solo in presenza di "interessi generali" o di pericoli di abusi (sentenze n. 403 del 2007 e n. 82 del 1992) o di interessi sociali (sentenza n. 251 del 2003) o da superiori finalita' di giustizia (sentenza n. 406 del 1993); circostanze che sono state ravvisate nel caso di controversie nascenti da rapporti di lavoro (sentenza n. 82 del 1992) o di assicurazioni obbligatorie (sentenza n. 251 del 2003).

Nella specie si tratta, peraltro, di una forma "atipica" di giurisdizione condizionata, in quanto l'accertamento tecnico preventivo e' qui diretto ad acquisire elementi di prova direttamente rilevanti nel successivo, eventuale giudizio "di merito" e, in questo senso, puo' essere considerato una vera e propria "anticipazione" del tempo di espletamento della consulenza tecnica d'ufficio, che, dei giudizi in esame, costituisce accertamento istruttorio ineludibile.

In questo senso non puo' non essere segnalato il profilo di forte differenziazione rispetto alla condizione di procedibilita' costituita dall'esperimento del procedimento di mediazione obbligatoria ex d.lgs. n. 28 del 2010, il quale ha funzione del tutto diversa e, soprattutto, non e' diretto, per definizione, ad acquisire elementi di prova rilevanti nel successivo (ed eventuale) giudizio contenzioso davanti al giudice.

Ad una prima lettura d'insieme della normativa, pare che questa limiti, fino ad impedirlo, il diritto costituzionale di azione e di difesa, contemplato dall'articolo 24 Cost., ne' mostra la ragionevole diversita' di trattamento tra soggetti uguali (ad es. lavoratori di una stessa fabbrica), soltanto per via della materia disciplinata dalla norma processuale (provvedimenti assistenziali, previdenziali, pensionistici gestiti dall'Inps).

Invero, la norma riduce l'organo giurisdizionale a mero organismo sussidiario che svolge soltanto un ruolo al piu' direttivo ovvero esecutivo degli interventi normativamente previsti (in pratica: nomina il CTU e fissa l'inizio delle operazioni peritali ex 3° comma dell'art. 626 cod. proc. civ., richiamato dal 1° comma dell'articolo 696-bis cod. proc. civ.; "ove rilevi che l'accertamento tecnico preventivo non e' stato espletato... assegna alle parti il termine..."; "... fissa un termine perentorio non superiore a 30 giorni... "; "...in assenza di contestazione, ... omologa l'accertamento del requisito sanitario..."); tutti atti disciplinatori dell'iter, ma non decisionali.

Non muta la sostanza delle cose la disposizione di cui al 5° comma della norma, per la quale "in assenza di contestazione, se non procede ai sensi dell'articolo 196, con decreto... ", giacche' non si vede perche' mai, nessuna delle parti contestando la raccolta consulenza, il giudice dovrebbe rinnovare le indagini peritali, fino a, magari per pretese gravi ragioni da nessuno segnalate, sostituire il consulente.

In buona sostanza, ancorche' svolgentesi sotto la direzione di un giudice, il procedimento relativo all'accertamento tecnico preventivo ha natura e carattere di attivita' svolta da organo non giurisdizionale. Si noti che il giudice non partecipa alla

consulenza, ne' entra in alcun modo nel merito, tanto che, quando omologa l'accertamento del requisito sanitario, lo deve fare "secondo le risultanze probatorie indicate nella relazione del consulente tecnico dell'ufficio". Il che confligge con l'articolo 111, 6° comma, Cost. che esige la motivazione di tutti provvedimenti giurisdizionali.

Si pensi, al non infrequente caso in cui al giudice si chiedeva nella discussione orale e/o scritta del "vecchio" rito, di pronunciarsi circa l'anteriorita' della condizione sanitaria rispetto al tempo stabilito dal CTU - cioe' un'attivita' di decisione avvalendosi della documentazione in atti, magari malamente gestita dal CTU - caso non piu' possibile a verificarsi perche' il giudice non puo' pronunciare un decreto diverso da quello adesivo alle risultanze del CTU medesimo.

L'inoppugnabilita' e la immodificabilita' del decreto di omologa, completano il quadro, perche' relegano al rango di spettatore il difensore della parte ricorrente, al quale non e' riservato un tempo e un luogo, in cui far sentire la propria voce (il procedimento si svolge senza neppure un'udienza dopo aver raccolto la consulenza).

Ne' si puo' dimenticare che il comma 6-bis dell'art. 10 del D.L. 30 settembre 2005, n. 203 (v. supra in nota 1) produce un notevole scompimento del principio del contraddittorio, attribuendo al consulente di parte INPS una sorta di libera mobilita' e di intervento senza regole, delle quali invece non gode l'eventuale - ma assai raro come ben sanno i giudici del lavoro - consulente di parte del lavoratore. Ci si intende riferire al fatto che la norma in questione ha introdotto un onere del CTU relativo all'informativa obbligatoria al direttore dell'INPS circa l'inizio delle operazioni peritali; e cio' al fine di consentire al medico di parte INPS, di "partecipare alle operazioni peritali in deroga al comma 1 dell'art. 201 del codice di procedura civile". Un privilegio a favore del consulente della parte processuale INPS, peraltro piu' forte, mentre il consulente della parte ricorrente, quella piu' debole, deve ancora essere nominato con dichiarazione ricevuta dal cancelliere, come prescrive l'art. 201 teste' richiamato.

Orbene, pare che siffatto costruito processuale urti irrimediabilmente il principio di ragionevolezza perche', quali che siano le scelte del legislatore, la causa legis voluta tutelare, appare scriteriato, ovvero privo di razionalita', il fatto di obbligare la parte ricorrente a dotarsi di un accertamento tecnico che, come concepito e costruito, non e' il frutto di un sereno e "terzo" esame delle condizioni sanitarie del soggetto, ma il frutto delle inevitabili pressioni che la presenza, libera da vincoli anche formali, del medico INPS puo' indurre e di fatto induce. A questo riguardo, giova rammentare che, in sedi INPS non grandi, tutta l'attivita' di accertamento sanitario, viene svolta da due, tre medici organici all'ente, che - poi - presenziano alla CTU quali consulenti di parte, frequentemente trovandosi a rivedere lo stesso soggetto, al quale nella fase amministrativa hanno negato l'esistenza del requisito sanitario.

E davvero non si comprende perche' mai, in base a quale logica, si sia il legislatore determinato, per un verso, a privilegiare la presenza della parte INPS nell'ATP, agevolandone la partecipazione; per altro verso, a limitare il ruolo del giudice ad interventi prestabiliti e scevri di contenuto decisorio; per altro verso ancora, ad eliminare ogni presenza attiva del difensore, per il che, sovente, nell'ATP il ricorrente e' privo di una qualche assistenza.

E' assai difficile pensare che questo procedimento abbia dietro di se' una ragione giustificatrice coerente con l'iter disegnato, in quanto, nella realta', introduce una modifica processuale eccentrica e peggiorativa rispetto a quella previgente, mentre le norme di

diritto sostanziale (assistenziale e previdenziale), sono sempre uguali ed immutate nel tempo.

D'altra parte, non v'e' chi non veda come venga stravolta l'intera disciplina di cui al Titolo IV, Capo II, del codice di procedura civile (relativa alle controversie in materia di assistenza e previdenza obbligatorie), al tempo concepita per agevolare il ricorso al giudice in modo pieno sin dalle sue prime fasi, proprio in considerazione della delicatezza della materia oggetto del giudizio, dove si parla di mali e malanni degli esseri umani.

Parallelamente, la normativa in questione si mostra in conflitto con l'articolo 24 Cost. in quanto il procedimento di accertamento tecnico preventivo pone condizioni di sostanziale impedimento all'esercizio del diritto di azione e di difesa. Cosi' e' per l'appena vista inesistenza attiva di un difensore tecnico, ma cosi' e' anche per la mancata previsione di un tempus per la discussione del caso, mentre l'unica verosimile presenza del difensore, nel 6° comma dell'art. 445-bis cod. proc. civ., e' relativa al ricorso introduttivo del giudizio (ad accertamento tecnico preventivo oramai tutto effettuato sotto l'onnipresenza del medico INPS), cui viene, peraltro, riservata la forza caudina della inammissibilita' per mancata specificazione dei motivi della contestazione.

2° Motivo di incostituzionalita' dell'art. 445-bis cod. proc. civ., comma 5°: decreto di omologa dell'accertamento del requisito sanitario. Mancata attribuzione della qualita' di titolo esecutivo al decreto di omologa. Illegittimita' costituzionale dell'intero articolo per violazione del principio di ragionevolezza ex art. 3 e 111 Cost.

La norma prevede che il decreto di omologa sia "notificato agli enti competenti", i quali, previa verifica di "tutti gli ulteriori requisiti della normativa vigente", provvedono entro 120 giorni "al pagamento delle relative prestazioni".

La mancata espressa attribuzione della qualita' di titolo esecutivo - necessaria ex articolo 474 cod. proc. civ. per i titoli giudiziali diversi dalla sentenza - pone il problema se il decreto costituisca titolo idoneo, in caso di mancato spontaneo pagamento entro il termine indicato, a consentire l'accesso all'azione esecutiva.

La questione e' tale da travolgere l'intero articolo.

Invero,cosi' com'e' formulata la norma, e' del tutto logico ritenere che il procedimento in esame, nonostante l'"accordo" implicito nel mancato deposito delle dichiarazioni di dissenso, non sia idoneo a sfociare in un titolo esecutivo (con conseguente necessita' di dare impulso ad un'ulteriore autonoma azione, anche monitoria); l'intera "architettura" del nuovo procedimento mostra una irragionevolezza di fondo, tale da mettere in dubbio la costituzionalita' dell'intera normativa.

Imporre il previo svolgimento della consulenza tecnica, con l'introduzione di un termine perentorio per la dichiarazione di dissenso, decorso il quale il giudice omologa "l'accertamento delle requisiti sanitario", significa che il procedimento si conclude con una sorta di provvedimento meramente "dichiarativo" della sussistenza del requisito sanitario, limitato all'an debeat.

Cosi' stando le cose, e' lecito dubitare che l'intervento normativo abbia finalita' deflattiva, in quanto si risolve in un rilevante appesantimento delle condizioni di accesso a tutela giurisdizionale.

A questo riguardo, torna utile il richiamo all'articolo 38 del D.L. 6 luglio 2011, n. 98 (quello che ha introdotto l'articolo 445-bis cod. proc. civ.), il quale nell'indicare gli scopi della legge, del tutto pianamente ammette che, tra i fini perseguiti dalla legge, vi e' anche quello di "deflazionare il contenzioso in materia

previdenziale".

Si conferma così che il legislatore ha voluto creare condizioni di accesso alla tutela giurisdizionale, notevolmente più difficili rispetto al passato, allorquando dalla fase amministrativa si passava direttamente a quella giudiziale, diretta da magistrato "pleno iure", che disponeva anche degli ulteriori mezzi di penetrazione della materia del contendere e di formazione del convincimento (ad es. interrogatorio libero, prova testimoniale, acquisizione di documentazione presso terzi, etc.).

Ora, atteso che di norma il ricorso giurisdizionale non può non comprendere anche la fase di formazione di un titolo di condanna idoneo a consentire l'accesso all'azione esecutiva, nel nostro caso il "percorso" imposto dalla legge, per la tutela dei diritti soggettivi in gioco, prevede solo la possibilità di ottenere un provvedimento meramente dichiarativo.

Un'interpretazione siffatta trova giustificazione nel tenore testuale della formula "... omologa l'accertamento del requisito sanitario...". Al di là dell'utilizzo improprio del termine "omologazione" - di norma utilizzato per consentire all'atto (ad esempio, accordo di conciliazione o lodo arbitrale), previo controllo giudiziario, di acquisire la qualità di titolo esecutivo - la formula esprime la volontà del legislatore di rendere stabile ed efficace il solo accertamento dell'an, lasciando agli "enti competenti" il compito di accertare la sussistenza degli ulteriori presupposti necessari per il riconoscimento del trattamento, nonché di quantificare gli importi dovuti e di provvedere "spontaneamente" al relativo pagamento.

Balza, quindi, evidente il dubbio di costituzionalità dell'intero articolo 445-bis cod. proc. civ. per via, ancora, della non ragionevolezza di una ipotesi di giurisdizione condizionata, la quale, pur dando luogo ad un sostanziale "accordo", non consente la formazione immediata di un titolo esecutivo e comunque di una statuizione di condanna, costringendo, in ipotesi, l'invalido a rivolgersi nuovamente al giudice (con buona pace, peraltro, del fine deflattivo).

Per altro verso, la possibilità di attribuire al provvedimento la qualità di titolo esecutivo appare non priva di ostacoli, anche richiamando quella giurisprudenza sul carattere "implicito" della esecutorietà.

Ad esempio, Cass. 26 maggio 2005, n. 11196, ha ritenuto che, nella sentenza di accoglimento della domanda di cessazione di un rapporto agrario, deve ritenersi implicito l'ordine di rilascio dell'immobile locato con la conseguenza che il concedente può agire in via esecutiva contro l'ex conduttore per ottenere il rilascio del fondo sulla base della sentenza che accerti la cessazione.

Nella specie, sarebbe stato quanto meno necessario che il provvedimento di "omologa" contenesse gli elementi indispensabili per l'individuazione del trattamento dovuto e per la quantificazione degli importi, elementi che sappiamo essere sempre mancanti nella relazione del CTU, ove l'indagine peritale è gioco forza limitata all'accertamento del solo requisito sanitario. Ne appare possibile richiamare l'orientamento giurisprudenziale che attribuisce alla sentenza di condanna, che non contenga la determinazione della somma dovuta, la qualità di titolo esecutivo "a condizione che dal complesso di informazioni rinvenibili nel dispositivo e nella motivazione, anche mediante l'integrazione con elementi certi perché acquisiti agli atti riguardanti dati ufficiali, possa procedersi alla quantificazione con un'operazione meramente matematica" (Così Cass. 17 aprile 2009, n. 9245).

Il provvedimento all'esame difetta di qualsiasi statuizione condannatoria e ciò porta ad escludere la possibilità di

"costruire" un capo di condanna, nonche' di utilizzare dati non contenuti nel provvedimento stesso.

3° Motivo di illegittimita' costituzionale dell'articolo 445-bis cod. proc. civ. per gli ostacoli frapposti all'accesso al diritto di azione e di difesa di cui all'art. 24 Cost. con violazione altresì del principio di ragionevolezza, del principio di parita' di trattamento di cui all'articolo 3 Cost. e dell'articolo 38 Cost. in relazione: a) al termine perentorio per il deposito della dichiarazione di contestazione delle conclusioni del CTU (comma 4°); b) al decreto di "omologa" dell'accertamento sul requisito sanitario che non ammette alcun preventivo contraddittorio tra le parti (comma 5°); c) al termine perentorio per il deposito del ricorso introduttivo della fase contenziosa (comma 6°); d) alla sanzione di inammissibilita' sulla mancata specificazione dei motivi della contestazione (comma 6°).

Le norme summenzionate mostrano il reiterato ostacolo frapposto dal legislatore al diritto sancito dall'articolo 24 Cost. di accesso all'azione giudiziale per la tutela dei propri diritti di natura previdenziale.

Di volta in volta tale ostacolo - che coinvolge, peraltro, anche il principio di ragionevolezza, nonche' l'articolo 38 Cost. perche' si riverbera sull'ivi affermato diritto all'assistenza sociale - e' manifestato: dal termine perentorio di cui al 4° comma, al quale consegue ineluttabilmente una decadenza dal diritto di azione; dal decreto di omologa che, pronunciato fuori udienza, non prevede la possibilita' di un qualche contraddittorio preventivo; dal termine ancora perentorio per il deposito del ricorso introduttivo; dall'inammissibilita' del ricorso di merito in assenza della specificazione dei motivi di contestazione.

Procedendo piu' analiticamente, possiamo osservare:

A) al 4° comma, l'art. 445-bis cod. proc. civ. stabilisce che una volta concluse le operazioni peritali, con il deposito in Cancelleria della relativa relazione, il Giudice e' chiamato a pronunciare un decreto di fissazione di "un termine perentorio non superiore a trenta giorni" entro il quale le parti "devono dichiarare" con atto scritto depositato in cancelleria, se intendono contestare le conclusioni del CTU.

La norma si limita, dunque, a prevedere il termine massimo, ma non prevede un termine minimo.

Questa mancanza comporta che la norma attribuisce al Giudice il potere di determinare la misura del termine, che, in teoria, potrebbe anche essere di natura assai ridotta, con conseguente possibile lesione delle garanzie difensive minime.

Si potrebbe obiettare che il nuovo testo dell'art. 195 cod. proc. civ., come modificato dalla legge n. 69 del 2009, prevede che il CTU deve trasmettere alle parti la relazione e attendere prima del deposito, le eventuali loro osservazioni e che la dichiarazione di contestazione non ha bisogno di grandi spazi perche' puo' anche non contenere le ragioni del dissenso. Ma l'obiezione non sarebbe conducente perche' la mancata previsione di un termine minimo espone in maniera irragionevole il difensore ai rischi connessi al mancato rispetto del termine (vera e' propria decadenza della possibilita' di contestare le conclusioni della CTU) anche tenuto conto del fatto che la decisione di accettare o non accettare le conclusioni del CTU deve essere assunta dalla parte personalmente, onde il difensore ha necessita' di un "tempus reflectendi" non solo proprio, ma anche necessario per conferire con il cliente e consentirgli a sua volta di riflettere, e magari, consultare un suo fiduciario medico dal quale raccogliere un parere; tempo di riflessione che non puo' essere rimesso alla decisione, caso per caso, del singolo Giudice;

B) al 5° comma dell'art. 445-bis cod. proc. civ., e' previsto che

il decreto di omologa dell'accertamento sul requisito sanitario puo' essere pronunciato sul presupposto della "assenza di contestazione" ed ha la forma del decreto emesso "fuori udienza". La fissazione di apposita udienza e' espressamente esclusa dalla norma la quale non ammette, del tutto irragionevolmente, la possibilita' di contraddittorio tra le parti prima della pronuncia del decreto. Si pensi che, pur non contestandosi la conclusione della consulenza favorevole al ricorrente, ben potrebbe ragionatamente e documentatamente contestarsi - come sovente avviene - la decorrenza della prestazione come differita dal CTU a tempo posteriore alla domanda amministrativa.

Anche questa previsione normativa solleva dubbi di costituzionalita', in quanto non consente l'esercizio delle garanzie difensive nella fase che precede la pronuncia di un decreto, dalla stessa norma qualificato come "non impugnabile" e "non revocabile"; la mancata previsione di una previa audizione delle parti, impedisce palesemente alle stesse di sottoporre al Giudice difese che potrebbero incidere sulla decisione;

C) al 6° comma, l'art. 445-bis cod. proc. civ. prevede l'obbligo, in capo alla parte che ha depositato la dichiarazione di contestazione, di depositare il ricorso introduttivo della fase contenziosa entro il termine perentorio di 30 giorni, che decorre dalla data di deposito in cancelleria della dichiarazione di dissenso. A pena di inammissibilita' il ricorso deve contenere i motivi della contestazione.

I dubbi di costituzionalita' - sempre con riferimento all'articolo 24 Cost. ma anche al deficit di ragionevolezza - appaiono legati al fatto che, pur in presenza di un mancato "accordo", viene imposto alla parte di dare inizio al giudizio entro un termine espressamente dichiarato perentorio.

Ciascuno di noi avverte che la perentorieta' del termine coercisce o forza il comportamento della parte, limitando la possibilita', ad esempio, di ricerche di acquisizione di documentazione probatoria; pare che il legislatore sia stato colto dal desiderio, davvero non propriamente commendevole, di liberarsi pur che sia del ricorso previdenziale al Giudice.

Va, comunque, notato che un termine siffatto non si rinviene in nessun altro procedimento di istruzione preventiva e, in generale, in caso di rigetto della domanda cautelare proposta "ante causam" (viene alla mente anche sempre l'art. 3 Cost., ma sotto il profilo del principio di eguaglianza).

Il mancato rispetto del termine, pur nel silenzio della norma, dovrebbe comportare una decadenza a carico delle parti, il cui contenuto appare quantomeno oscuro.

E', tuttavia, un segno, anche questo, del sostanziale impedimento all'esercizio del diritto di azione che il legislatore dell'art. 445-bis cod. proc. civ. ha, con piu' accenti e ripetutamente, mostrato di volere;

D) da ultimo, ma non ultimo, va evidenziato che la norma in questione, nel suo 6° comma, prevede la sanzione di inammissibilita' del ricorso introduttivo del giudizio, quando non siano specificati i motivi della contestazione.

Appare di tutta evidenza l'ulteriore limitazione al diritto di azione, specie se si considera che la sanzione di inammissibilita' e' correlata alla specificazione dei motivi di contestazione, senza, tuttavia, che la norma indichi quando ricorra l'ipotesi dell'assenza dei suddetti motivi, si da determinare dei criteri obiettivi di valutazione che guidino il giudizio sulla inammissibilita' medesima.

In vero, si introduce, ancora una volta, un'ipotesi, davvero unica, di ricorso al Giudice del primo grado di giudizio condizionata.

Cio' viola, quindi, non solo l'art. 24 Cost., ma anche e nuovamente, l'art. 3 Cost., della disparita' di trattamento, in peius, introdotto dall'art. 445-bis cod. proc. civ., tra il cittadino che agisce per la tutela di un proprio diritto in sede ordinaria e chi deve agire per la tutela di un diritto previdenziale assistenziale.

Non solo, ma rende impari il trattamento, nello stesso ambito processuale previdenziale, tra chi, ex art. 445-bis cod. proc. civ., deve preventivamente dotarsi dell'accertamento tecnico e chi, invece, non e' soggetto a limitazioni ed oneri preventivi, perche' richiede al Giudice una prestazione soltanto economica e/o, comunque, diversa da quelle ricadenti nella norma denunciata (ad es. riliquidazione pensione per ulteriore contribuzione versata; pensione di reversibilita' del figlio inabile a carico del de cuius; etc.).

4° Motivo di illegittimita' costituzionale dell'art. 445-bis cod. proc. civ. 7° comma introdotto dall'art. 27 della legge 12 novembre 2011 n. 183 per contrasto con l'art. 3, 24 e 111 della Costituzione.

La previsione di inappellabilita' della sentenza che definisce il giudizio di cui all'articolo 445-bis del codice di procedura civile, inizialmente introdotta dall'articolo 38 del D.L. 98/2011 e successivamente soppressa dalla legge n. 111 del 15 luglio 2011, e' stata ripristinata nella formulazione dell'articolo 27 lettera f) della legge 12.11.2011, n. 183 il quale dispone che "all'articolo 445-bis e' aggiunto, in fine, il seguente comma: "la sentenza che definisce il giudizio previsto dal comma precedente e' inappellabile".

Il punto 2 del medesimo articolo prosegue statuendo che la suddetta disposizione si applica decorsi 30 giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge (30 gg. dal 1/1/2012).

Dal punto di vista testuale, l'articolo 445-bis, comma 7, cod. proc. civ. non puo' che essere interpretato nel senso di comprendere nell'ambito introdotto ai sensi del sesto comma dell'articolo 445-bis ovvero del procedimento di merito scaturito dal mancato accordo ed in esito alle contestazioni delle parti rispetto alle conclusioni rese dal consulente tecnico d'ufficio nella preventiva fase di accertamento del requisito sanitario.

Non sono invece escluse dall'appellabilita' le decisioni pronunciate nel giudizio per il riconoscimento di una prestazione di invalidita' nei casi in cui non sia in discussione la sussistenza del requisito sanitario. In altri termini, l'interpretazione logico-sistematica della norma induce a ritenere che il legislatore, allo scopo di "deflazionare il contenzioso in materia previdenziale" e di "contenere la durata dei processi in materia previdenziale, nei termini di durata ragionevole dei processi" abbia assunto come parametro per definire l'area delle sentenze inappellabili solo il caso in cui sia controverso l'accertamento della sussistenza del requisito sanitario, lasciando al di fuori i procedimenti nei quali il mancato riconoscimento del diritto assistenziale o previdenziale sia legato invece al requisito amministrativo o contributivo o di altra natura.

La limitazione all'appello come innanzi delineata confligge con il principio di ragionevolezza desunto dall'art. 3 della Costituzione, non tanto e non solo perche' distingue tra cittadini che si rivolgono al Giudice previdenziale dai cittadini che si rivolgono al Giudice civile in genere, ma anche perche' pone una diversita' di trattamento in relazione a fattispecie ugualmente tese a conseguire prestazioni previdenziali e/o assistenziali di invalidita', non adeguatamente giustificata dalle caratteristiche e finalita' del giudizio e dalle proclamate esigenze di celerita'. Due soggetti, entrambi affetti da patologie ugualmente invalidanti, si porrebbero in condizioni disomogenee a seconda se sia in

contestazione il requisito sanitario utile per l'accesso al beneficio o al contrario quello amministrativo e/o contributivo e cio' in quanto solamente nel secondo caso resterebbe salvo il doppio grado di merito.

La limitazione ad un unico grado di giudizio dell'accertamento della sussistenza del requisito sanitario, riduce di fatto per l'invalido la possibilita' di contestare il merito del rapporto potendo egli dolersi per esclusivi motivi di legittimita' dell'unica pronuncia che potra' conseguire sul punto.

La ratio dell'intervento legislativo data dall'accelerazione del procedimento rivendicata mediante la negazione del rimedio dell'appello rischia di non verificarsi nella realta' e cio' in quanto la parte ricorrente sara' obbligata a ricorrere nuovamente al Giudice al fine di ottenere la condanna al pagamento della prestazione nel caso di mancato spontaneo adempimento da parte dell'Istituto previdenziale, pur nella presenza di tutti i requisiti costitutivi del diritto, attesa la natura dichiarativa della statuizione resa ai sensi dell'art. 445-bis, 6° comma, limitata all'accertamento della sussistenza del presupposto sanitario.

Del pari, nel caso di verifica dell'inesistenza di uno dei requisiti richiesti dalle norme per il conseguimento delle prestazioni, diverso da quello sanitario, si avviera' un nuovo giudizio avverso il provvedimento di diniego motivato dall'accertamento dei requisiti ritenuti carenti.

Infine, nel caso in cui il giudizio per il riconoscimento di una prestazione di invalidita' sia introdotto al di fuori del procedimento ex art. 445-bis cod. proc. civ., rimarrebbe comunque esperibile il doppio grado di giurisdizione.

L'intento di deflazionare il contenzioso e di abbreviare la durata del processo sembra quindi improbabile da realizzare e rischia di produrre una differenziata considerazione processuale del soggetto invalido, a seconda del diverso presupposto costitutivo del diritto in contestazione. In sostanza, la sentenza resa all'esito del giudizio di cui all'art 445-bis, 6° comma, cod. proc. civ. e la celerita' del procedimento da cui la stessa ha origine, non rende la posizione dell'invalido piu' garantita proprio nel momento in cui questi avrebbe bisogno di una tutela cognitiva piena avente ad oggetto il proprio diritto. Tenuto conto difatti che per le controversie assistenziali e/o previdenziali in cui siano in contestazione requisiti diversi da quello sanitario, nonche' per le controversie concernenti il riconoscimento di pensioni di reversibilita' ai figli invalidi, all'indennita' di accompagnamento di cui alla legge n. 222/ 1984 e alla pensione di vecchiaia anticipata per motivi di invalidita', il soggetto puo' esercitare un'ordinaria azione di cognizione, strutturata nei due gradi di merito ed in quello successivo di legittimita', non pare ragionevole il diverso trattamento riservato solamente all'invalido che richiede l'accertamento del requisito sanitario per il godimento delle prestazioni, trattandosi di fattispecie sostanzialmente identiche e comunque di pronunce finalizzate all'accertamento del proprio diritto ed all'esistenza del rapporto.

L'irrazionalita' della preclusione data dall'inappellabilita' della sentenza e' resa ancor piu' manifesta dal rilievo costituzionale dei diritti previdenziali ed assistenziali i quali, traendo origine da norme di legge, si configurano come diritti soggettivi perfetti ed indisponibili essendo volti a tutelare interessi primari dei cittadini e contemporaneamente a realizzare interessi pubblici sovraordinati, connessi all'esigenza collettiva di evitare l'indigenza di soggetti non in grado di procurarsi i mezzi adeguati di sussistenza a causa di una limitazione o della perdita della capacita' di lavoro proficuo. L'indisponibilita' del diritto

rende pertanto illegittimo qualsivoglia atto dispositivo od abdicativo alla piena realizzabilita' e tutelabilita' dello stesso.

L'illegittimita' costituzionale della normativa posta dall'art. 445-bis 7° comma cod. proc. civ. e' rilevabile altresì in relazione all'art. 111 della Costituzione, nonche' all'art. 24 Cost. per accesso all'azione giudiziale incidendo sull'esplicazione del diritto di difesa. La preclusione all'appello e la previsione di un unico grado di merito non trova difatti nel procedimento innanzi evidenziato un fondamento ragionevolmente commisurato all'entita' della limitazione apportata al diritto di difesa ed ai principi del giusto processo.

Il criterio in base al quale per alcune prestazioni previdenziali e ora assistenziali - quali la reversibilita' figlio inabile, indennita' di accompagnamento di cui alla legge 222/1984, pensione di vecchiaia anticipata per invalidita' pari all'80%, oltre all'invalidita' civile, pensione di inabilita' ed assegno ordinario di invalidita' disciplinati dalla legge 222/1984, per i quali ultimi non e' controverso il requisito sanitario - e' riconosciuta la facolta' di appello e per altre e' invece negato, dipende da una circostanza esterna alla natura ed al carattere del diritto in esame, che ne condiziona fortemente l'esercizio, e determina un irragionevole sacrificio del soggetto invalido a proporre appello. La previsione di inappellabilita' della sentenza comporta inoltre quale primaria conseguenza la sua impugnazione per cassazione ai sensi dell'art. 111 comma 7 della Costituzione. E cio' con buona pace dei dichiarati e conclamati carichi di lavoro della Corte di cassazione che, in conseguenza di tale disposizione, rischiano di aggravarsi ulteriormente. Il rimedio non compensa comunque in alcun modo la privazione non soltanto perche' posto a favore di entrambe le parti, ma anche soprattutto in ragione della circostanza che, attesa la natura eminentemente tecnica dell'oggetto del giudizio e la funzione nomofilattica della Corte di Cassazione, si esula dal riesame di merito, consentito dal gravame. La norma censurata priva in sostanza il ricorrente della possibilita' di far valere doglianze di merito contro la sentenza di accertamento del requisito sanitario per l'accesso al diritto previdenziale o assistenziale e detta preclusione al diritto di difesa, di cui il potere di appello l'espressione, non si presenta costituzionalmente compatibile per il suo valore preminente con le enunciate finalita' dei fatti del rito, comprimendo il diritto del soggetto invalido ad una piena ed effettiva tutela. L'esclusione della appellabilita' non deriva infatti da esigenze intrinseche alla procedura ed alla materia delle controversie previdenziali ed assistenziali in se' in quanto non colpisce tutte le decisioni emesse nell'ambito di tali giudizi, e tale circostanza determina una effettiva discriminazione alla stregua del presupposto in contestazione oggetto di accertamento giurisdizionale.

In conclusione, ed alla luce delle illustrate considerazioni, si ritiene di dover valutare rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimita' costituzionale della norma indicata in dispositivo in relazione ai profili sopra esposti.

Il giudizio in corso deve quindi essere sospeso e gli atti rimessi alla Corte Costituzionale.

- (1) Il comma 6-bis dell'art. 10 del D.L. 30.9.2005 n. 203, convertito, con modificazioni, dalla legge 2.12.2005, n. 248, come modificato dal comma 7 dell'art. 38 D.L. n. 98/2011, poi convertito in legge collocato al comma 8, dispone che "Nei procedimenti giurisdizionali civili relativi a prestazioni sanitarie previdenziali ed assistenziali, nel caso in cui il giudice nomini un consulente tecnico d'ufficio, alle indagini

assiste un medico legale dell'ente, su richiesta del consulente nominato dal giudice il quale provvede ad inviare, entro 15 giorni antecedenti l'inizio delle operazioni peritali, anche in via telematica, apposita comunicazione al direttore della sede provinciale dell'Inps competente o a suo delegato. Alla relazione peritale e' allegato, a pena di nullita', il riscontro di ricevuata della predetta comunicazione. L'eccezione di nullita' rilevabile anche d'ufficio dal giudice. Il medico legale dell'ente e' autorizzato a partecipare alle operazioni peritali in deroga al comma primo dell'art. 201 del codice di procedura civile. Al predetto componente competono le facolta' indicate nel secondo comma dell'art. 194 del codice di procedura civile. Nell'ipotesi di sentenze di condanna relative ai ricorsi depositati a far data dal 1° aprile 2007 a carico del Ministero dell'Economia e delle Finanze o del medesimo in solido con l'INPS, all'onere delle spese legali, di consulenza tecnica o del beneficio assistenziale provvede comunque l'INPS''.

P.Q.M.

Visto l'art. 23, comma 2, della legge 11 marzo 1953 n. 87 dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimita' costituzionale: 1) dell'art. 445-bis cod. proc. civ. in toto, nonche' dell'art. 10, comma 6-bis, del D.L. 30 settembre 2005, n. 248, convertito con modificazioni nella Legge 2 dicembre 2005, n. 48, per contrasto con i principi di ragionevolezza ed in violazione degli artt. 24, 38 e 111 Cost.; 2) dell'art. 445-bis cod. proc. civ. in toto per violazione del principio di ragionevolezza, atteso che il decreto di omologa dell'accertamento del requisito sanitario previsto dal 5° comma di detto articolo, non attribuisce al decreto medesimo la qualita' di titolo esecutivo; 3) dell'art. 445-bis cod. proc. civ. per violazione del diritto di azione e di difesa di cui all'art. 24 Cost., del principio di ragionevolezza e dell'art. 38 Cost., in relazione: al termine perentorio di cui al comma 4 dell'art. 445-bis medesimo; al decreto di omologa di cui al 5° comma dell'art. medesimo; al termine perentorio di cui al 6° comma; infine alla sanzione di inammissibilita' contemplata al 6° comma della ripetuta norma; 4) dell'art. 445-bis, 7° comma, cod. proc. civ., introdotto dall'art. 27 della legge 12 novembre 2011, n. 183, per contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 Cost.;

Sospende il presente giudizio;

Manda alla cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei Ministri nonche' di comunicarla ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Dispone la trasmissione dell'ordinanza e degli atti del giudizio alla Corte Costituzionale unitamente alla prova delle comunicazioni prescritte.

Roma, 18 gennaio 2013

Il Giudice del lavoro: Mormile