

Nella torre di Babele della decadenza previdenziale per l'amianto: cronistoria di un'ingiustizia.

Roberto Rivero, giudice lavoro Ravenna

Evidente risulta in base alla semplice lettura dell'art. 47 dpr 639/1970 che per decadere dall'azione processuale relativa ad una qualsiasi prestazione previdenziale occorra prima averla quanto meno richiesta con domanda all'INPS (altrimenti l'azione giudiziaria è addirittura inammissibile ed improponibile).

Evidente è pure come non possa essere applicata ai benefici previdenziali amianto la nuova disciplina ex art. 38, d.l. 98/2011 conv. in l.111/2011 atteso che essi non danno luogo "all'adempimento di una prestazione riconosciuta solo in parte", la cui decadenza possa maturare a decorrere "dal riconoscimento parziale della prestazione ovvero dal pagamento della sorte".

Del tutto pacifico è poi – in mancanza di una regola in tal senso - che la decadenza processuale con effetti sostanziali regolata dall'art. 47 non possa consumare per sempre un diritto suscettibile di avere ulteriori effetti positivi in futuro sulla prestazione pensionistica, ma determini soltanto l'estinzione dei ratei pregressi alla maturata decadenza (come prevede, addirittura in via interpretativa, l'art. 6 d.l. 29 marzo 1991 n. 103, conv. in legge 1 giugno 1991 n. 166).

Per uscire dal baillame della giurisprudenza in materia di decadenza amianto, che ha ingiustificatamente affossato il diritto alla rivalutazione per amianto – tra l'altro ed inspiegabilmente – in maniera parallela e contro la stessa giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione (che ha sempre affermato che non c'è nessuna decadenza in materia di adeguamento delle prestazioni) occorrerebbe, allora, soltanto un pizzico di buon senso e di rispetto dei principi (primo fra tutti quello della soggezione dei giudici alla legge).

Ma per non creare ulteriori lesioni ai diritti di persone che hanno comunque già troppo sofferto, occorre ora non solo un rapido cambiamento della giurisprudenza, bensì, anzitutto, un rapidissimo intervento normativo chiarificatore atto a ristabilire il primato di quello che è – in realtà - già scritto, in modo persino limpido, nel diritto vigente rispetto alle elucubrazioni della giurisprudenza.

1.- Premessa.

Come la torre di Babele, la questione della decadenza per i "benefici previdenziali" amianto è stata resa, forse non per caso, illeggibile ed incomprensibile. Si potrebbero scrivere alcuni volumi per ricordare le affermazioni fatte, ora in un senso ora in un altro, dai vari giudici; ma, per lo più, sempre in funzione della restrizione e dell'ostacolo all'esercizio del buon diritto riconosciuto dall'ordinamento ai lavoratori esposti.

Alcuni punti fermi possono però essere tenuti presenti per orientarsi nella questione, tutt'altro che difficile da comprendere per chi ne avesse ancora intenzione .

2.- La decadenza in generale

Com'è reso evidente dalla lettera e dal testo dell'art.47 – inserito nel titolo III del D.P.R. 639/1970 avente ad oggetto “Ricorsi e controversie in materia di prestazioni” - l'azione, i cui termini (rispettivamente di tre anni e di un anno) sono regolati dalla normativa a pena di decadenza, riguarda i ricorsi giurisdizionali contro l'INPS relativi a prestazioni (“trattamenti pensionistici” o “prestazioni della gestione di cui all'articolo 24 della legge 9 marzo 1989, n. 88”).

Non c'è alcun dubbio dunque che il soggetto passivo dell'azione regolata dall'art. 47 sia soltanto l'INPS (o il diverso Istituto competente ad erogare la prestazione); e che la domanda giudiziaria debba riguardare una prestazione ossia inerire, come prevede la legge, ad una controversia in materia di trattamenti pensionistici (o prestazioni temporanee).

Per quanto concerne il meccanismo temporale che innesca il decorso del tempo è altrettanto certo che esso decorra da una delle tre ipotesi previste alternativamente dalla norma: a) dalla data di comunicazione della decisione del ricorso pronunciata dai competenti organi dell'Istituto o b) dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia della predetta decisione o c) ovvero dalla data di scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla **data di presentazione della richiesta di prestazione**. Perciò ove, manchi il ricorso amministrativo, alla data della richiesta, si sommano i termini presuntivi (per complessivi 300 giorni ex art. 7 legge n. 533 del 1973, ed ex art. 46 commi 5 e 6 della legge n. 88 del 1989) per l'esaurimento del procedimento amministrativo ai quali si aggiungono poi (i tre anni o un anno di decadenza a secondo della prestazione richiesta). In questi termini si è pure pronunciata a Sez. Unite la Cassazione con la sentenza n. [12718](#) del 29/05/2009.¹

Il riferimento alla scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, contestualmente ed alternativamente alla previsione del dies a quo costituito dalla comunicazione della decisione sul ricorso ovvero del termine per

¹ “In tema di decadenza dall'azione giudiziaria per il conseguimento di prestazioni previdenziali, l'art. 47 del d.P.R. 30 aprile 1970, n. 639 (nel testo modificato dall'art. 4 del d.l. 19 settembre 1992, n. 384, convertito, con modificazioni, nella legge 14 novembre 1992, n. 438) dopo avere enunciato due diverse decorrenze delle decadenze riguardanti dette prestazioni (dalla data della comunicazione della decisione del ricorso amministrativo o dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia della detta decisione), individua infine - nella "scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo" - *la soglia di trecento giorni (risultante dalla somma del termine presuntivo di centoventi giorni dalla data di presentazione della richiesta di prestazione di cui all'art. 7 della legge 11 agosto 1973, n. 533 e di centottanta giorni, previsto dall'art. 46, commi quinto e sesto, della legge 9 marzo 1989, n. 88)*, oltre la quale la presentazione di un ricorso tardivo - pur restando rilevante ai fini della procedibilità dell'azione giudiziaria - non consente lo spostamento in avanti del "dies a quo" per l'inizio del computo del termine decadenziale (di tre anni o di un anno). Ne consegue che, al fine di impedirne qualsiasi sfioramento in ragione della natura pubblica della decadenza regolata dall'anzidetto art. 47, il termine decorre, oltre che nel caso di mancanza di un provvedimento esplicito sulla domanda dell'assicurato, anche in quello di omissione delle indicazioni di cui al comma quinto del medesimo art. 47”.

renderla, assorbe proprio l'eventualità della mancata proposizione di ricorsi, dopo la domanda di prestazione. Il termine per proporre l'azione giudiziaria decorre, dunque, anche dall'esaurimento del procedimento amministrativo.²

3.- La necessità della domanda

Il primo evidente punto che balza alla luce, in base alla ricognizione normativa sopra svolte, è che, nel sistema delle controversie previdenziali e assistenziali, non è consentito rivolgersi al giudice prima che l'ente gestore sia stato posto in condizione di pronunciarsi in ordine al diritto alle prestazioni. Ogni prestazione previdenziale o assistenziale presuppone la proposizione di una domanda amministrativa da parte del lavoratore interessato, come presupposto indefettibile per l'avvio del procedimento amministrativo il quale non può mai avviarsi d'ufficio o ex lege ma solo su istanza di parte (salvo il caso eccezionale di normativa sopravvenuta di cui l'ente debba tener conto d'ufficio su istanze pendenti).³

Tanto più ciò vale quando, come nel caso della rivalutazione amianto, sia esplicitamente prevista una domanda amministrativa ad hoc per dare impulso al procedimento di liquidazione, che non può avvenire certo d'ufficio senza che la stessa domanda sia presentata. Ed ancor più quando come nel caso dell'amianto la domanda all'INPS deve essere preceduta pure da una prima domanda all'Inail per accertare il presupposto dell'esposizione.

Ne discende che la decadenza, a differenza della prescrizione (che decorre dall'insorgenza del diritto ai singoli ratei ed è interrotta, appunto, dalla domanda amministrativa) non può mai iniziare a decorrere prima che, con la presentazione della domanda amministrativa ed il trascorrere dello spatium deliberandi concesso all'ente, sia consentito rivolgersi al giudice (ancorché con domanda che risulti improcedibile per la mancata proposizione del ricorso amministrativo).

² La «scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo», individua quindi la soglia oltre la quale la presentazione di un ricorso amministrativo tardivo non può essere utilizzata al fine di determinazione del dies a quo del termine di decadenza per il successivo inizio dell'azione giudiziaria e dello spostamento in avanti di esso, ottenibile ormai nel solo limite dello sbarramento costituito dalla scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo. La scadenza suddetta, costituendo il limite estremo di utilità di ricorsi proposti tardivamente, ma pur sempre anteriormente al suo verificarsi, determina anche l'effetto dell'irrelevanza di un ricorso proposto solo successivamente.

³ Tant'è che la giurisprudenza parla, in mancanza di domanda in sede amministrativa, di improponibilità assoluta della domanda giudiziaria e sottolinea che non può essere surrogata da altra domanda concernente prestazione previdenziale diversa ancorché compatibile; Cass.5149/2004

Il punto di partenza di tutta la normativa generale sulla decadenza previsto nell'art. 47, 2° comma è perciò (salvo quanto si dirà per il 6° comma introdotto però nel 2011) “*la presentazione di una richiesta di prestazione*”, come dice stessa formula della legge (cui segua o meno un ricorso amministrativo o la definizione del relativo procedimento); e ciò sul presupposto che la questione abbia formato oggetto di un provvedimento amministrativo (negativo: di rigetto o di inadempimento o silenzio rifiuto) contro il quale l'interessato abbia (o non abbia) adito la via dei ricorsi amministrativi.

4.- La domanda per l'amianto

A quale domanda amministrativa occorre far riferimento (per stabilire la decorrenza della decadenza) a proposito dei benefici previdenziali per esposizione all'amianto?

Trattandosi di un beneficio fondato su presupposti diversi, e speciali, rispetto alla normale contribuzione versata e computabile ai fini del trattamento parrebbe ovvio - addirittura lapalissiano - che bisogna far riferimento alla domanda presentata dal pensionato all'INPS per ottenere gli stessi benefici amianto. Ipotizzare un dies a quo diverso che decorra dall'originaria pensione (o da altra domanda), non svaluta soltanto l'azione e l'autonomia dell'azione dell'Istituto pubblico competente cui è preordinato lo speciale procedimento amministrativo volto al riconoscimento della contribuzione aggiuntiva; ma rappresenterebbe pure null'altro che un'escamotage qualora si volesse sostenere (come più volte si è già sostenuto, purtroppo, in giurisprudenza) che chi ha richiesto la pensione (fondata sui normali contributi da lavoro) abbia pure richiesto l'accertamento del diritto alla rivalutazione dei benefici contributivi per l'amianto ed il conseguente aumento della pensione: anche se non lo ha mai richiesto! Così come rappresenterebbe un puro ed illogico artificio dire (come è stato pure detto in giurisprudenza) che ottenendo la pensione originaria i lavoratori abbiano già ottenuto un riconoscimento parziale dello stesso diritto alla rivalutazione per amianto: anche se nessuno glielo ha mai riconosciuto!.

In realtà prima dell'istanza per ottenere la rivalutazione contributiva (cui deve seguire in ogni caso la domanda all'INPS) nessun diritto alla medesima contribuzione poteva dirsi richiesto e riconosciuto; trattandosi di un diritto legato a presupposti specifici, totalmente differenti rispetto a quelli che hanno portato alla liquidazione della pensione.

Per parlare di decadenza su un diritto (autonomo o accessorio che sia) occorre che vi sia stato quindi l'avvio del procedimento previsto dalla legge su quel medesimo diritto; altrimenti il giudice neppure arriverà a pronunciare alcuna domanda di decadenza, dovendo sancire illico ed immediate l'improponibilità assoluta dell'azione.

Il diritto della rivalutazione contributiva ed il relativo procedimento sono troppo speciali per sostenere che fossero stati azionati già con la richiesta originaria di

liquidazione della pensione per contributi che non riguardavano l'esposizione all'amianto.

Non convince perciò voler far discendere la decadenza dalla liquidazione della pensione originaria, senza considerare la specialità della rivalutazione dei contributi per esposizione all'amianto.

I contributi afferenti sulla posizione contributiva del lavoratore per effetto del rapporto di lavoro e l'aumento dei medesimi contributi per effetto dell'esposizione all'amianto, incidono è vero entrambi sulla medesima prestazione pensionistica (diritto ed entità), ma sono contributi che presentano caratteristiche e presupposti totalmente differenti. I primi soggetti alla regola dell'automatismo; e vanno accreditati in virtù del rapporto assicurativo con l'istituto e non occorre alcun procedimento ad hoc né alcuna domanda dell'interessato. Mentre i secondi non sono assoggettati ad alcun automatismo, non basta aver lavorato né basta essere stati esposti per avere l'accredito; occorre accertare il presupposto dell'esposizione, autonomamente, attraverso un complesso procedimento ad hoc (e che inizia attraverso la domanda dell'interessato, sempre).

In proposito (domanda sì domanda no) va anche osservato che risulta profondamente sbagliato quanto affermato (ma non si capisce a che pro) dalla Cassazione nelle sentenze 18 novembre 2004, n. 21862; Cass., 15 luglio 2005, n. 15008 secondo cui *“nel regime precedente, non era prevista una domanda amministrativa per far accertare il diritto alla rivalutazione dei contributi previdenziali per effetto di esposizione all'amianto”*. Si tratta di una tesi errata, tant'è che oggi la Cassazione afferma esattamente il contrario: la domanda bisognava farla e da questo punto di vista non vi è stato neppure alcun cambiamento di regime prima e dopo il 2003 (ovvero nel passaggio dalla legge 257/1992 alla legge 326/2003); prima del 2003 la domanda all'Inail era prevista ripetutamente da circolari amministrative emesse dai due istituti (Inail 23.11.1995; INPS 129/1994; 304/1995); dopo il 2003 la stessa domanda all'INAIL è stata prevista anche dall'art. 47 della legge 2003 (che non si occupa di altro sul punto) .

Per la verità nelle medesime circolari (304/1995, 129/1994) è stata pure da sempre prevista la domanda all'INPS, perchè dopo il riconoscimento dell'esposizione l'interessato doveva (come pare ovvio) presentare la domanda all'INPS per farsi riconoscere il beneficio producendo la certificazione positiva emessa dell'INAIL (ed

anche su questo dovrebbe essere superfluo questionare). Oggi questa situazione è pure regolata nel d.m. 27.10.2004 - emanato in attuazione dell'art. 47 d.l. 269/2003 conv mod. legge 326/2003 - all'art. 3 comma 10 ove si prevede che " il lavoratore in possesso della certificazione rilasciata dall'INAIL **presenta domanda di pensione all'ente previdenziale di appartenenza** che provvede a liquidare il trattamento pensionistico con i benefici di cui al presente decreto".

L'unico problema che non era (e non è) affrontato da una norma speciale riguarda il caso in cui la risposta dell'INAIL fosse stata negativa per l'interessato; nessuna norma speciale si occupava (e si occupa) di dire se andasse fatta o meno la domanda all'INPS; ma questo prima del 2003 come dopo il 2003; anche su questo punto nulla è cambiato. Se si cercasse una soluzione di questo ultimo problema su un piano puramente logico la risposta è che non avrebbe senso, quando l'accertamento dell'INAIL sia stato negativo, prescrivere di presentare una domanda all'INPS per ottenere una scontata risposta negativa e fare un poi un ricorso amministrativo per ottenere un'altrimenti scontata risposta negativa. Ma noi dobbiamo confrontarci con l'intero ordinamento, e su questo piano la necessità di una domanda all'INPS (per quanto superflua per l'amministrato) discende prima e dopo il 2003 dai principi generali, secondo cui per poter promuovere un'azione nei confronti dell'Istituto previdenziale (nei termini previsti dalla legge) occorre presentare prima una domanda amministrativa all'ente competente ad erogarla; ma questo sia prima sia dopo il 2003; ed anche da questo punto di vista non c'è differenza alcuna tra prima e dopo la riforma del 2003.

In conclusione: la domanda all'INAIL è sempre stata prevista (nulla è cambiato sul punto); la domanda all'INPS (in caso di risposta negativa INAIL) non era prevista espressamente, in caso di risposta negativa dell'INAIL, ma la sua necessità discende dai principi generali che regolano l'azione nei confronti dell'Istituto..

La tesi della liquidazione parziale in base a domanda già presentata è fondata su presupposti sbagliati ed inesistenti quando all'INPS (o peggio ancora all'INAIL) non sia stato mai richiesto l'aumento per l'amianto; e l'INPS giammai avrebbe potuto

provvedere d'ufficio, senza che fosse stata presentata la domanda per avviare il procedimento previsto dalle circolari in base alla legge.

La decadenza dall'azione non può mai decorrere prima che fosse stata presentata la domanda amministrativa su quel diritto (autonomo o accessorio che sia, se legato a specifici presupposti); diversamente, la tesi che fa decorrere la decadenza dall'originario provvedimento non solo non è correlata al diritto positivo ma ha anche profili di incostituzionalità sia sotto il profilo della irragionevolezza, sia sotto il profilo del diritto all'azione.

5.- Diritto autonomo o diritto accessorio

Forse sulla soluzione della annosa questione incide la querelle se il diritto all'aumento per amianto sia un diritto autonomo o un diritto accessorio?

Neppure questo aspetto (variamente risolto dalla giurisprudenza in tutte le sue foggie) appare in realtà dirimente; ed anzi alla fine potrebbe rivelarsi anch'esso un sofisma da azzecagarbugli: perché se si guarda ai contributi la rivalutazione per esposizione amianto deve considerarsi diritto ad un'autonoma e speciale contribuzione; se si guarda alla pensione si tratta del diritto all'aumento della pensione già liquidata (o all'anticipazione del suo conseguimento).

D'altra parte la giurisprudenza che ha ammesso assurdamente l'estinzione del diritto per decorso della decadenza parla ora di diritto accessorio (ad es. Tribunale Chieti 1157/2011) ora di diritto autonomo (Cass. n.12685/2008, seguita a raffica da Cass. 14475/2012, Cass. n. 6382/2012, Cass. n. 4695/2012, Cass. n. 3605/2012, Cass. n. 1629/2012, Cass. n. 12052/2011, Cass. n. 8926/2011, Cass. n. 7138/2011).

In realtà ogni prestazione previdenziale accessoria o autonoma che sia (salvo eccezioni previste dalla legge) deve essere richiesta; e senza richiesta della specifica prestazione non può decorrere alcuna decadenza: tanto più se la richiesta sia espressamente prevista dall'ordinamento (dalla legge o in base alla legge), ed in ogni caso quando la prestazione sia legata su autonomi presupposti, diversi da quelli su cui si fondava la prestazione originaria già liquidata (com'è appunto per la rivalutazione contributiva amianto).

Tutto questo, pacificamente, quantomeno, fino all'entrata in vigore della nuova normativa di cui al 6° comma dell'art.47⁴, introdotta col d.l. n.98/2011 convertito in

⁴ “ Le decadenze previste dai commi che precedono si applicano anche alle azioni giudiziarie aventi ad oggetto l'adempimento di prestazioni riconosciute solo in parte o il pagamento di accessori del credito. In tal caso il termine di

Legge 15 luglio 2011, n. 111 di cui si discorrerà in seguito; la quale comunque (occupandosi dell' *adempimento di prestazioni riconosciute solo in parte*) difficilmente appare applicabile, già *prima facie*, ad un beneficio come la rivalutazione quando lo stesso non fosse stato mai richiesto.

Sostenere che nella domanda di liquidazione della pensione per normali contributi sia contenuta anche l'istanza di liquidazione della pensione per benefici contributivi amianto su cui l'INPS abbia provveduto rifiutando la liquidazione e provvedendo ad una liquidazione parziale, è un modo di argomentare che procede dunque per astrazioni e cozza contro la realtà. Nell'ambito dell'art. 47 (almeno nella sua formulazione in vigore fino al 2011) non vi è spazio alcuna per la tesi che ricollega il termine di decadenza al remoto provvedimento di liquidazione della pensione (non rivalutata) in quanto all'epoca, nel corso della procedura amministrativa che condusse alla liquidazione della pensione, il problema del riconoscimento al lavoratore della esposizione all'amianto e della rivalutazione non costituì oggetto di richiesta di provvedimento alcuno, nè tantomeno di ricorso amministrativo⁵.

In conclusione, il problema non è di natura definitoria; non è se l'aumento dei contributi e l'aumento della pensione che ne consegue sia una prestazione previdenziale autonoma o accessoria, ma soltanto se esso necessita di domanda autonoma, se sia legato a presupposti autonomi, se è assoggettato ad un'autonoma decadenza rispetto alla prestazione già liquidata; se gli effetti della decadenza siano o meno totalmente estintivi e perché.

Si tratta, come al solito, di ragionare intorno alla realtà delle cose ed alle norme che le regolano; e non di avvitarci su se stessi muovendo da ricostruzioni preconcepite dei contenuti delle norme.

Oggi poi sulle medesime questioni (diritto autonomo o accessorio; domanda sì domanda no) occorrerebbe discutere confrontandosi prioritariamente con la disciplina del 6° comma dell'art.47⁶, introdotta col d.l. n.98/2011 dalla quale risulta che la decadenza si applichi anche alle riliquidazioni (*recte all'adempimento di prestazioni riconosciute solo in parte*) e che il relativo termine corre lo stesso, anche in mancanza di specifica domanda: ma da un dies a quo (riconoscimento parziale o pagamento della sorte) assolutamente nuovo rispetto alla disciplina precedente contenuta nella medesima norma.

decadenza decorre dal riconoscimento parziale della prestazione ovvero dal pagamento della sorte”.

⁵ Peraltro anche per l'annosa questione del diritto all'integrazione al trattamento minimo, alla fine lo stesso INPS HA ha riconosciuto che il termine triennale per la proposizione dell'azione decorra dal provvedimento di diniego di questo diritto e non dalla data di liquidazione della pensione originaria (circolare INPS 116/2000).

⁶ “ Le decadenze previste dai commi che precedono si applicano anche alle azioni giudiziarie aventi ad oggetto l'adempimento di prestazioni riconosciute solo in parte o il pagamento di accessori del credito. In tal caso il termine di decadenza decorre dal riconoscimento parziale della prestazione ovvero dal pagamento della sorte”.

Ovviamente solo attraverso il confronto con la stessa disciplina potrà risolversi il problema se che essa si applichi ai benefici per l'amianto e da quando; sempre che l'aumento della pensione per l'amianto dia veramente luogo "all'adempimento di prestazioni già riconosciute solo in parte".

6.- Ma da dove nasce l'inedita decadenza amianto?

Ma sul tema non sarebbe possibile minimamente interloquire ignorando i principi (fin qui evocati) che costituiscono il substrato di tre sentenze con cui le Sez. Unite della Cassazione ⁷ hanno sostenuto, in via generale, che in base all'art.47 DPR 639/1970 non esiste decadenza alcuna dall'azione in materia di adeguamento delle prestazioni, pensionistiche e non (le ultime due sentenze nel 2009 le nn. 12718 e 12720); avendo ritenuto illogica ed irrazionale la previsione di una doppia decadenza che si presenterebbe come un doppio sbarramento previsto al solo scopo di rendere più difficoltoso l'esercizio del diritto.

Una giurisprudenza che le Sez. semplici della Cassazione però, dopo poco tempo, immotivatamente e con una "ordinanza assai curiosa" ⁸ (n.1069, del 18.1.2011 est. La Terza) hanno invitato il massimo organo regolatore a rimeditare per l'ennesima volta, attraverso un'ordinanza, che è stato però restituita al mittente dopo l'emanazione della nuova normativa.

Nello stesso anno, viene varata infatti con decreto legge una norma (l'art. 38, comma 1, lettera d, del [D.L. 6 luglio 2011, n. 98](#), convertito in [Legge 15 luglio 2011, n. 111](#)) retroattiva, limitatamente al primo grado (e perciò sottoposta anche a giudizio di incostituzionalità)⁹ nella quale si sostiene che la decadenza si applichi anche alle riliquidazioni delle pensioni ovvero più correttamente agli "*adempimenti di prestazioni riconosciute solo in parte*" (ed agli accessori).

Parallelamente, in modo del tutto autonomo e contrastante rispetto alla giurisprudenza delle Sezioni Unite 12720/2009, matura però (a partire da Cass. n.12685/2008, est. Rosselli) e si consolida, lo specialissimo apodittico orientamento della Cassazione secondo cui all'adeguamento della pensione per esposizione all'amianto non solo si applichi la decadenza dell'azione ex art.47, ma si applicherebbe addirittura in una versione inedita, ad effetti per così dire "tombali", tali da determinare cioè l'estinzione "per sempre" dello stesso diritto sostanziale all'aumento (ed al conseguimento) della pensione. Si tratterebbe di un regime *ad hoc*, non previsto da nessuna norma di legge; nemmeno dall'art.38 d.l. 98/2011.

⁷ Cass. Sez. un. 18 luglio 1996 n. 6491; Sez. unite 12720 e 12710 del 29.5.2009.

⁸ In questi termini A. Garlati, *La decadenza previdenziale torna all'esame delle Sezioni Unite civili*, in Rivista critica di diritto del lavoro, 2011, 223

⁹ Dal Tribunale di Roma con ordinanza 8 febbraio 2012, est. Sordi su cui A. Garlati, *Decadenza retroattiva dall'azione giudiziaria: problemi vecchi e nuovi*, in Rivista critica di diritto del lavoro, 2012, 835.

Succede così che, con un balzo all'indietro di oltre 2000 anni, la Corte di Cassazione arrivi a capovolgere il diritto civile moderno, il quale a partire dall'ottocento viene inteso come un sistema di diritti soggettivi (civili anzitutto) preesistente e separato dal processo (il quale appartiene ad un ramo diverso dell'ordinamento, quello pubblicistico)¹⁰. La Cassazione torna, invece, al diritto romano della c.d. età classica, quando i rimedi venivano prima del riconoscimento dei diritti, caducando con la loro estinzione ogni pretesa sostanziale.

La prima sentenza del genere con la quale la Cassazione ha tracciato questo singolare orientamento è la n.12685/2008 cit. Nella stessa decisione la Corte – prima ancora quindi dell'art. 38, del d.l. 98/2011 - si sbarazza della decisione delle Sezioni Unite n. 6491/1996 (secondo cui la decadenza non opera in materia di riliquidazione delle prestazioni previdenziali) invocata dal pensionato ricorrente (che chiedeva appunto la riliquidazione della propria pensione per contributi aggiuntivi amianto), ed inaugura il nuovo corso. Con un solo rigo di motivazione la Cassazione nega, nel caso del pensionato che invochi l'aumento della pensione per la rivalutazione amianto, si possa applicare l'orientamento ultradecennale delle Sez. Unite perché in questo caso *“ si tratta di rivalutare non già l'ammontare di singoli ratei, bensì i contributi previdenziali necessari a calcolare la pensione originaria, onde non c'è ragione di non applicare le suddette disposizioni legislative sulla decadenza ”*.

Un dictum assertivo che più ermetico non si potrebbe, pedissequamente richiamato, in seguito, da tutte le decisioni successive, di legittimità e di merito. E ciò nonostante che, va ribadito, nel 2009, con la sentenza n. [12720](#) (del 29/05/2009) le Sez. Unite – massimo organo giurisdizionale cui compete per legge di uniformare l'interpretazione della legge - avesse ribadito che *“La decadenza di cui all'art. 47 del d.P.R 30 aprile 1970, n. 639 - come interpretato dall'art. 6 del d.l. 29 marzo 1991, n. 103, convertito, con modificazioni, nella legge 1 giugno 1991, n. 166 - non può trovare applicazione in tutti quei casi in cui la domanda giudiziale sia rivolta ad ottenere non già il riconoscimento del diritto alla prestazione previdenziale in sé considerata, ma solo l'adeguamento di detta prestazione già riconosciuta in un importo inferiore a quello dovuto, come avviene nei casi in cui l'Istituto previdenziale sia incorso in errori di calcolo o in errate interpretazioni della normativa legale o ne abbia disconosciuto una componente, nei quali casi la pretesa non soggiace ad altro limite che non sia quello della ordinaria prescrizione decennale”*.

Risulta evidente che anche alla rivalutazione per amianto si possa applicare la medesima pronuncia trattandosi di ottenere attraverso la rivalutazione della contribuzione un adeguamento di una prestazione pensionistica. Ma la Cassazione non si cura della Sez. Unite e fa finta di nulla; e continua nel sordo cammino intrapreso con la sentenza n.12685/2008 incurante di tutto quello che gli succede attorno. Da ultimo in quegli stessi termini si è pronunciata la Cass. n. 14475/2012: “

¹⁰ Lo ricordava di recente Proto Pisani nella “Introduzione sulla atipicità dell'azione e la strumentalità del processo”, in Foro Italiano 2012, V, 1 e ss, il quale parla in proposito di una rivoluzione copernicana: *“è sufficiente che il diritto civile preveda una situazione soggettiva di pretesa perché il relativo titolare possa agire in giudizio per la sua tutela senza la necessità di alcuna norma sostanziale o processuale che autorizzi l'azione.”*

Il ricorso è infondato in quanto la Corte territoriale si è uniformata al principio ripetutamente espresso da questa Corte (cfr. ex plurimis Cass. n. 6382/2012, Cass. n. 4695/2012, Cass. n. 3605/2012, Cass. n. 1629/2012, Cass. n. 12052/2011, Cass. n. 8926/2011, Cass. n. 7138/2011, Cass. n. 12685/2008) secondo cui nel caso in esame si tratta di rivalutare non già l'ammontare di singoli ratei, bensì i contributi previdenziali necessari a calcolare la pensione originaria, onde non v'è ragione di non applicare le disposizioni legislative sulla decadenza”.

Si noti che tutto questo viene affermato dalle Sezioni semplici dal 2008 in avanti, non solo a prescindere dalle Sez. Unite del 2006 e del 2009 che affermano con amplissime argomentazioni l'inconfigurabilità di un doppio termine di decadenza in inconciliabile al quadro normativo; ma anche prima ed indipendentemente dalla normativa introdotta in materia di riliquidazione (recte di “adempimenti di prestazioni riconosciute solo in parte”) dall'art. 38, comma 1, lettera d, del [D.L. 6 luglio 2011, n. 98](#) (convertito in [Legge 15 luglio 2011, n. 111](#)). Una novità normativa con la quale la Corte di Cassazione non si confronta mai; neppure per sostenerne l'applicabilità (o l'inapplicabilità) alla questione della decadenza per l'amianto.

7.- *Quale ragionamento nella giurisprudenza della Cassazione?*

Ora cercando di esplicitare il succo del ragionamento (anche se, purtroppo, non si intravede razionalità a fondamento della distinzione effettuata dai giudici di legittimità), deve evidenziarsi come per la Cassazione la soluzione accolta si giustificerebbe in quanto il diritto all'aumento alla pensione (e dei singoli ratei) passi, nel caso dei lavoratori esposti all'amianto, *attraverso un aumento dei contributi e non, direttamente, dei medesimi ratei.*

Tutto qui; questo solo dato avrebbe sottratto (a partire dalla prima sentenza della Cass. n.12685/2008 cit.) i benefici amianto al regime di inapplicabilità della decadenza sempre affermato dalle Sez. Unite della Cassazione; la quale ha costantemente inteso in tal modo ostacolare l'introduzione di un doppio termine di decadenza (uno per la prestazione ed uno per il suo adeguamento) che avrebbe avuto il solo effetto di rendere più difficoltoso l'esercizio del diritto.

Dal 2008 in avanti la Cassazione introduce dunque questa distinzione nuova per i benefici amianto; all'interno della quale l'esenzione dalla decadenza sembra discendere dal fatto che l'adeguamento della pensione passi dalla rivalutazione dei contributi oppure direttamente dei ratei.

Si tratta di affermazioni non facili da comprendere anche perchè integrano in realtà petizioni di principio¹¹. Superficiali perchè l'adeguamento della pensione (ed ovviamente dei singoli ratei, passati e futuri) per effetto della rivalutazione dei contributi (già versati in costanza di esposizione ad amianto) è il meccanismo

¹¹ Sulla giurisprudenza in materia v. ampiamente le perspicue osservazioni critiche di S.Gentile, *Lavoratori esposti all'amianto: per una revisione degli effetti che il ritardo nell'azione produce sul diritto al riasarcimento del pensionsitio* in F.I. parte I, 2012, 2101; e di P.Ghinoy, *Ancora un'ordinanza ex art.375 c.p.c. della Cassazione sulla decadenza dalla domanda di rivalutazione contributiva per esposizione ad amianto*. Spunti critici, in *Rivista Italiana di Diritto del lavoro* 2012,739

individuato dal legislatore per determinare il diritto all'aumento di pensione. Per i lavoratori esposti la legge ha infatti previsto non un aumento secco o fisso, uguale per tutti; ma un aumento modulato che varia con la durata del periodo di lavoro assoggettato all'esposizione all'amianto, in modo che a maggiore esposizione corrisponda un aumento più sostanzioso dei contributi. Ed è quindi la legge che impone di verificare la durata dell'esposizione per stabilire di quanto debbano essere aumentati i periodi contributivi già versati in costanza di esposizione (e con essi quindi la pensione ed i ratei conseguenti).

In secondo luogo la distinzione su cui si fonda la soluzione della Cassazione è superficiale perché la rivalutazione contributiva per esposizione all'amianto non comporta soltanto un aumento dei contributi necessari per calcolare l'importo della pensione originaria (essendo tale diritto previsto soltanto dall'art. 47 della l. 326/2003 di conversione del d.l. 269/2003) ma anche il diritto al conseguimento anticipato della pensione (per chi avesse maturato il diritto ai più sostanziosi benefici previsti dall'art.13, della legge l. 257/1992). E non si capisce come si possa perdere per sempre questo diritto al pensionamento anticipato, a seguito della decadenza dall'azione processuale intentata per conseguirlo.

La distinzione introdotta dalla Cassazione - tra aumento dei ratei ed aumento dei contributi- sembra in verità un vero e proprio bizantinismo; essendo evidente che l'aumento della contribuzione incide sulla pensione e quindi di conseguenza sui ratei presenti e futuri. Sempre, quando si discute di riliquidazione di pensione, salvo che l'aumento (o la correzione dell'importo liquidato) non sia stato operato direttamente dal legislatore, si tratta pur sempre di un aumento che costituisce la risultante dell'incidenza di una qualche componente utile al calcolo della pensione (rivalutazione, scatti, riscatto, anzianità, adeguamento della base di computo, ecc).

Non si capisce comunque da dove venga ricavato il distinguo di cui sopra: tra una decadenza (estintiva) attinente ai contributi, ed una disciplina della decadenza (conservativa) attinente alla pensione (ed ai suoi ratei), diversamente disciplinate dall'art. 47 del DPR 639/1970.

L'art.47 regola invece l'azione *“per le controversie in materia di trattamenti pensionistici”*; e dovrebbe riferirsi dunque in modo indistinto a tutte le controversie in materia di posizione previdenziale del lavoratore; e quindi anche, e per intero, alle domande di rivalutazione contributiva per esposizione ad amianto.

Non si intuisce neppure da quale (inesistente) regime normativo si ricavi solo per quest'ultime domande l'effetto totalmente estintivo individuato dalla Cassazione; ovvero come, facendosi pur sempre applicazione – come la stessa Cassazione fa - del termine triennale regolato dall'art. 47 dpr cit. si possa giungere ad affermare che la norma produca effetti totalmente estintivi, talchè il lavoratore esposto all'amianto che abbia agito in ritardo perda per sempre (e solo lui) il diritto all'aumento della pensione (o al suo conseguimento anticipato).

L'art. 47 del dpr 639/1970 dovrebbe invece riguardare (per tutti) la decadenza dalla domanda giudiziaria riferita a (tutte) le prestazioni previdenziali per le quali è stata presentata una domanda all'istituto competente; ed il decorso del termine dovrebbe determinare (per tutti) la perdita dell'azione e non già la perdita definitiva del diritto:

e questo, semplicemente, perchè l'effetto tombale declamato dalla Cassazione non è contemplato dalla legge (anche perché, come si dirà, essa non lo potrebbe contemplare in ragione del regime di indisponibilità che assiste le prestazioni previdenziali anche a livello costituzionale).

D'altra parte anche a livello della legge ordinaria, la disciplina dettata dall'art.47 dpr 639/1970 prevede solo la perdita dei soli ratei pregressi e ciò per esplicita previsione di legge interpretativa (art. 6 d.l. 29 marzo 1991 n. 103, conv. in legge 1 giugno 1991 n. 166).

Siamo quindi dinanzi ad una disciplina che più chiara non si potrebbe; ed i giudici non possono sovvertire il dato normativo ed il valore dell'art. 47 del dpr 639 che ha riguardo alla decadenza dall'azione (all' *"inammissibilità della domanda giudiziale"* dice la legge in termini che più chiari non potrebbe); con limitati effetti estintivi sostanziali (riferiti *"ai ratei pregressi delle prestazioni previdenziali"*) secondo la legge, addirittura di interpretazione autentica (art. 6 d.l. 29 marzo 1991 n. 103, conv. in legge 1 giugno 1991 n. 166).

Se nell'ordinamento italiano le norme preesistono alla decisione e devono essere enucleabili dalle fonti, risulta allora incomprensibile il passaggio che conduce dalla giurisprudenza delle Sez.Unite che ancora nel 2009 non riconosce alcuna decadenza nelle riliquidazioni delle prestazioni previdenziali, alla giurisprudenza delle sezioni semplici che per l'aumento della pensione per esposizione all'amianto applica una decadenza totalmente estintiva.

8.- Dalla mancanza di decadenza alla decadenza totale.

Come si arriva dunque dalla mancanza di qualsiasi decadenza delle Sezioni Unite (anni 1996 e 2009) per l'adeguamento delle prestazioni alla decadenza tombale (anno 2008 e ss) per i benefici amianto?

Si tratta di un passaggio che risulta avvolto nel mistero. Tanto più che – secondo una certa tesi - proprio per superare la giurisprudenza ostativa delle Sez. Unite (contraria ad introdurre in sostanza una doppia decadenza in materia di prestazioni) e rendere applicabile la decadenza all'adeguamento delle pensioni (per l'amianto e non solo) sarebbe stata addirittura approvata nel 2011 (sempre secondo una certa tesi) la nuova normativa di legge ad hoc (l'art. 38, comma 1, lettera d, del [D.L. 6 luglio 2011, n. 98](#), convertito in [Legge 15 luglio 2011, n. 111](#)); la quale stabilisce – non senza dispute quanto al suo reale ambito applicativo - che la normativa in materia di decadenza si applichi anche *"alle azioni giudiziarie aventi ad oggetto l'adempimento di prestazioni riconosciute solo in parte"* ed accessori.

Ma anche se tale normativa dovesse ritenersi applicabile ai benefici amianto (il che appare assai improbabile stando al suo tenore testuale) dovrebbe pur sempre determinare dell'inammissibilità della domanda processuale e l'estinzione dei soli ratei pregressi, posto che anche la nuova norma si salda nel corpo dell'art.47 (come interpretato autenticamente dal legislatore nel 1991 con l'art. 6 d.l. 103/1991 n. 103, conv. in l. 166/1991, tutt'ora vigente).

Invece mentre tutto ciò avveniva per legge, la Cassazione seguiva una strada sua propria che non solo vanificava le Sez. Unite del 1996 e del 2009; ma andava ben

oltre, e finiva per colpire in maniera ancora più dura e definitiva del legislatore del 2011 il lavoratore esposto, sostenendo la teoria della liquefazione del diritto proprio a seguito del decorso di quel termine triennale ex art.47 dpr 639/1970 (che però tale istituto non contempla).

9.- Il nuovo 6° comma dell'art.47 ambito applicativo.

Il *make up*¹² dell'art. 47 del d.p.r. 30 aprile 1970, n. 639, è contenuto, come si è detto, nell'art. 38, comma 1, lettera d, del [D.L. 6 luglio 2011, n. 98](#), convertito in [Legge 15 luglio 2011, n. 111](#), disposizioni urgenti per la stabilizzazione economica (Manovra economica 2). All'art. 47 viene aggiunto, in fine (e diventa quindi il sesto), il seguente comma: *“Le decadenze previste dai commi che precedono si applicano anche alle azioni giudiziarie aventi ad oggetto l'adempimento di prestazioni riconosciute solo in parte o il pagamento di accessori del credito. In tal caso il termine di decadenza decorre dal riconoscimento parziale della prestazione ovvero dal pagamento della sorte”*.

Ora neppure dopo l'approvazione di questa normativa sono cessati i dissidi interpretativi sulla disciplina della decadenza amianto.

Secondo alcuni giudici (ad es. Corte d'Appello Genova 14.12.2012) in realtà alla rivalutazione per amianto non si potrebbe applicare affatto questa norma, perché in questo caso il pensionato (o il lavoratore se non ancora pensionato) non agisce per ottenere *“l'adempimento di prestazioni riconosciute solo in parte o il pagamento di accessori del credito”*, bensì agisce per ottenere l'adempimento di una prestazione autonoma e non accessoria: il lavoratore non agirebbe per chiedere una componente essenziale del credito previdenziale già liquidato (parzialmente), bensì per chiedere qualcosa di nuovo e di autonomo.

Non si capisce però perché (se non per conformismo rispetto alla giurisprudenza della Cassazione a sez. semplici), se così è, la Corte d'Appello genovese abbia dichiarato *“l'estinzione del diritto alla rivalutazione contributiva”*, superando le più solide e motivate Sez. Unite.

In verità per diverso tempo la giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, avevano pure sostenuto tesi opposte ovvero che il beneficio fosse accessorio.

C'era ad es. chi affermava che il lavoratore che agisce per ottenere l'aumento dei contributi per amianto agirebbe non per ottenere un beneficio autonomo bensì per ottenere la riliquidazione della prestazione originaria; e si sosteneva, ma sempre contro gli interessi del lavoratore esposto, che la decadenza si applicasse, comunque, fin dall'origine;¹³ e ciò, nonostante le SU della Cassazione sostenessero che non c'è alcuna decadenza quando l'avente diritto si limiti a richiedere l'adeguamento di una prestazione già liquidata.

¹² Pietro Capurso, *Prescrizione e decadenza per le prestazioni previdenziali dopo la L. 111/2011*, in [www.altalex](#), articolo 21.10.2011

¹³ Tribunale Genova e Tribunale Trieste sentenze del 2008, inedite.

Inoltre proprio la Corte di Cassazione sostenne espressamente che il diritto alla rivalutazione per amianto non fosse un diritto autonomo, bensì fosse un diritto accessorio (e che quindi come tale avrebbe dovuto essere insuscettibile di decadenza autonoma): *“la rivalutazione contributiva non rappresenta una prestazione previdenziale autonoma, ma determina i contenuti del diritto alla pensione”*; aggiungendo addirittura che *“ nel regime precedente, non era prevista una domanda amministrativa per far accertare il diritto alla rivalutazione dei contributi previdenziali per effetto di esposizione all'amianto ”* (Cass., 18 novembre 2004, n. 21862; Cass., 15 luglio 2005, n. 15008).

Una giurisprudenza richiamata dal tribunale di Venezia (22.3.2011, 18.12.2012) per dire che alla azione per conseguire i benefici non si applichi alcuna decadenza ex art.47 (in conformità alle Sez Un.); e dal tribunale di Chieti 1157/2011 per dire l'esatto opposto, ovvero che la decadenza si applichi ed a partire dall'originaria pensione

Insomma tutto ed il suo contrario; tant'è che oggi la Cassazione sostiene, unanimemente, che la rivalutazione contributiva per esposizione ultradecennale ad amianto configuri diritto autonomo e che occorra una apposita domanda per conseguire i benefici; e, ciononostante, riconosca l'effetto tombale alla maturata decadenza anche per il futuro (riaffermato anche dalla Corte d'Appello di Bari sentenza 5958/2012) come se si trattasse di un accessorio .

Come più volte ricordato, invece, in base alla giurisprudenza delle SU (2006 e 2009), prima della novellazione dell'art.47 effettuata nel 2011 (art. 38, comma 1, lettera d, del [D.L. 6 luglio 2011, n. 98](#)), i benefici per l'amianto non erano soggetti a decadenza alcuna in quanto costituivano un adeguamento successivo della liquidazione della pensione. Dopo la novella del 2011 una parte della giurisprudenza (Corte Appello Genova cit.) ha ritenuto che i benefici amianto non rientrino nella nuova disciplina che ha riguardo solo all' *“adempimento di prestazioni riconosciute solo in parte o di accessori”* ; mentre tale non potrebbe essere considerato l'aumento di pensione o la contribuzione per l'amianto in quanto istituto autonomo e diversa dalla contribuzione relativa alla prestazione originaria. Tale conclusione appare a nostro avviso del tutto evidente, dal momento che prima della domanda per conseguire i benefici l'INPS non ha riconosciuto alcuna prestazione né totale né parziale in relazione all'amianto, sicché non può predicarsi che si tratti qui di riliquidare una prestazione già concessa in misura parziale.

Vi è invece altra giurisprudenza (ad es. Tribunale Chieti 1157/2011 cit.) la quale, all'opposto, ritiene che i benefici amianto non solo rientrino nella nuova normativa del 2011; ma che questa normativa non abbia in realtà innovato alcunché; per cui da sempre l'adeguamento per amianto (nonostante Cass. Sez. Un. da sempre dica il contrario), indipendentemente da qualsivoglia domanda all'Inps (o anche all'INAIL),

sarebbe soggetto ad una decadenza che decorre comunque a partire dalla liquidazione della pensione originaria (!).

Si afferma infatti (Tribunale Chieti cit.) che *“la decorrenza del termine di decadenza triennale va ancorata alla data del provvedimento con il quale l'INPS ha liquidato la prestazione pensionistica, in quanto il riconoscimento da parte dell'INPS della pensione in misura inferiore a quella che sarebbe spettata per effetto della rivalutazione contributiva, concreta quel provvedimento dell'Istituto Previdenziale cui il D.P.R. 639170 collega l'onere di agire in giudizio entro un termine di decadenza (cfr. Cass. civ., sez. lavoro, sent. n. 9560/08). A tale conclusione si perviene in base alla fondamentale considerazione per cui il diritto alla rivalutazione contributiva previsto dall'art. 13, 8o comma, della legge 2713lg2 n. 257 , **non è un diritto autonomo e distinto da quello alla pensione, il cui accertamento sia soggetto ad un procedimento amministrativo** altrettanto autonomo, ma è lo stesso diritto ad ottenere il trattamento pensionistico nella misura effettivamente spettante. Non vi è dubbio, pertanto, che il termine di decadenza vada computato dalla data di liquidazione della pensione, ossia dalla data in cui l'INPS ha adottato il provvedimento amministrativo di concessione della pensione, contro il quale il ricorrente avrebbe dovuto reagire, facendo valere il diritto alla rivalutazione contributiva nel termine di cui all'art.47 dpr n.639/19702 ”*

Si noti, come in tale sentenza venga richiamato a supporto, la giurisprudenza della Cassazione che a partire dalla sent. n. 9560/08 si sviluppa e sostenga che il diritto ai benefici previdenziali è invece un diritto autonomo e distinto (parimenti soggetto a decadenza estintiva).

Inoltre lo stesso giudice chietino ha pure osservato espressamente come nelle more giudizio sia intervenuto l'art. 38 del d.l. n.98/2011, *il quale avrebbe confermato “l'applicabilità della disciplina di cui all'art.47 anche ai casi come quello che ci occupa”* attribuendo quindi valore di interpretazione autentica alla stessa normativa. Un valore che essa manifestamente non ha e non può avere, non fosse altro per quanto affermato reiteratamente dalle SU; ma anche e soprattutto per la sua stessa formulazione, affatto simile a quella di una norma di interpretazione autentica. Basti osservare del resto che la norma preveda la decorrenza della decadenza dal riconoscimento parziale e dalla liquidazione originaria per nulla menzionate nell'art.47 del dpr 303 ; ed inoltre che il primo comma dell'art.38 stabilisca che le norme si applicano anche ai giudizi pendenti, una disposizione incompatibile con la natura interpretativa della norma, che si applicherebbe sempre e comunque a prescindere dal momento in cui si perfezioni la fattispecie e dalla pendenza di una causa.

10. La mancanza di decadenza

Ora se come dice la Corte di Cassazione a partire dal 2008 qui si tratta non di ratei di

pensione ma di mera contribuzione è del tutto evidente che l'istituto non rientri nella nuova normativa del 2011 la quale riguarda solo le prestazioni riconosciute solo in parte. Ed è in ogni caso evidente che i benefici per l'amianto non possano rientrare nella nuova normativa perché effettivamente non costituiscono e non danno luogo ad un adempimento di prestazione riconosciute solo in parte (prima della domanda per i benefici non c'è stato alcun procedimento rivolto a quel riconoscimento).

Ma se si seguono le Sez. Unite i benefici neppure possono rientrare nella disciplina originaria dell'art. 47 DPR 309/70, la quale ha riguardo solo alle prestazioni pensionistiche da una parte (e non ai contributi) ed in ogni caso perché come reiteratamente affermato dalle Sez. Unite la decadenza regolata dall'art. 47 non può operare rispetto alle riliquidazioni (che non costituiscono oggi adempimenti di prestazioni riconosciute solo in parte). Perciò se la rivalutazione amianto non rientra nella nuova normativa dell'art. 47, 6° comma (perché non è adempimento di prestazioni riconosciute solo in parte); e non rientra nella vecchia disciplina dell'art. 47, 2° comma (perché per le Sez. Unite essa non contempla alcuna riliquidazione), deve concludersi che essa non può essere soggetta a decadenza alcuna; e che giammai potrà essere comunque assoggettata ad una decadenza totalmente estintiva, non prevista in nessun posto dell'art.47 cit.

11.- Quale disciplina della decadenza per i benefici amianto

La verità è che, rispetto alla questione della decadenza , veramente non si capisce più cosa sia diventato il diritto alla rivalutazione amianto; anche perché molte affermazioni utilizzate dalla giurisprudenza sono ricavate da vicende completamente diverse. In particolare il dibattito in materia di decadenza dall'azione è stato sempre alimentato dalla questione relativa alla rivalutazione o all'aumento della indennità di disoccupazione per la quale appunto la Cassazione a Sez.Un. nel 1996 aveva affermato che quando è stata richiesta la prestazione (l'indennità di disoccupazione), la liquidazione parziale di essa (senza adeguamento, in quel caso in mancanza di rivalutazione ISTAT) costituisca pagamento parziale ed impedisce la decadenza.¹⁴

¹⁴ D'altra parte le stesse Sez.unite venivano poi disattese da. Cass.9560/2008 secondo cui "In tema di indennità di disoccupazione involontaria, soltanto l'esercizio dell'azione giudiziaria entro il termine previsto dall'art. 47 del d.P.R. n. 639 del 1970 impedisce la decadenza e la conseguente estinzione del diritto all'indennità anzidetta, sicché l'accettazione

Oggi la giurisprudenza dominante preferisce la tesi secondo cui la rivalutazione amianto non è più prestazione accessoria ma “prestazione autonoma”; e da questo desume pure che non rientri nel regime dell’art. 38, comma 1, lettera d, del [D.L. 6 luglio 2011, n. 98](#), convertito in [Legge 15 luglio 2011, n. 111](#), dedicata sulla riliquidazione. In questi termini si esprime anche la Corte Appello Genova 14.12.2012, rel. Ghinoy) sostenendo appunto che *l’autonomia della rideterminazione della pensione conseguente al riconoscimento dei benefici amianto porta ad escludere che la fattispecie sia qualificabile come inerente ad un credito riconosciuto solo in parte che è l’ipotesi disciplinata dall’art.47 co.6 cit.*

Ma ove il diritto all’aumento di pensione configurasse veramente un diritto autonomo esso andrebbe guardato come tale anche ai fini dell’azione giudiziaria; come ogni diritto previdenziale e con assoggettamento a tutte le conseguenze stabilite dall’art. 47 ivi compreso la salvezza dei ratei per il futuro.

Nello stesso tempo, come abbiamo visto, la Cassazione afferma si tratti di prestazione autonoma, ma che non incide sull’ammontare dei ratei; bensì sui soli contributi (sic) ; del resto da questo distinguo la Cassazione desume l’effetto dell’assoggettamento della vicenda all’art.47 dpr 639 o meno (ante d.l. 98/2011) e l’effetto totalmente estintivo o meno della decadenza.

Ora si vorrebbe sapere che cosa sia mai ed a cosa serva “una prestazione autonoma” che “incide sui soli contributi”? Che istituto giuridico è ? A quali regole obbedisce quanto alla sua azionabilità in giudizio? A quale norma è assoggettato? Questo stesso istituto (la prestazione autonoma che incide sui contributi) rientra nell’art. 47 dpr 639 e dove ? Rientra nel 2° comma o nel 6 comma: a questo dovrebbe rispondere esplicitamente la giurisprudenza ad iniziare dalla Corte di Cassazione; oltre che spiegare per quale motivi non si applichi la regola stabilita dall’art. 6 d.l. 29 marzo

del relativo pagamento parziale e, segnatamente, dell’importo base dell’indennità non integrato dalla rivalutazione monetaria prevista dalla sentenza della Corte costituzionale n. 497 del 1988, pur costituendo una facoltà del creditore (art. 1181 cod. civ.), non impedisce, tuttavia, la suddetta decadenza, in quanto l’adeguamento della misura dell’indennità non si configura come diritto autonomo”. Ne consegue che il termine decadenziale deve essere calcolato con riferimento alla data di presentazione della iniziale domanda amministrativa di concessione dell’indennità - ed al procedimento amministrativo eventualmente instaurato in relazione alla stessa domanda - e non già con riferimento alla data di presentazione della richiesta di adeguamento della misura della indennità medesima. *D’altra parte la Cass.9560/2008, disattendendo le sezioni unite in materia di rivalutazione dell’indennità sull’indennità di disoccupazione involontaria, perveniva alla soluzione della decadenza dall’originario provvedimento di liquidazione sostenendo appunto che “l’adeguamento della misura dell’indennità non si configura come diritto autonomo”.*

1991 n. 103, conv. in legge 1 giugno 1991 n. 166 che prevede solo la perdita dei soli ratei pregressi, per esplicita previsione di legge interpretativa.

19.- In realtà non esiste il diritto alla rivalutazione dei contributi come prestazione fino a se stessa; la rivalutazione è un diritto autonomo (perché fondato su presupposti autonomi) ma strumentale al tempo stesso; in quanto serve soltanto a due cose: o ad aumentare la pensione o a determinare il conseguimento anticipato della pensione, oltre che il suo importo.

Quando si discute della rivalutazione amianto è evidente che si discute del diritto all'aumento dei ratei di pensione e/o del diritto ad andare in pensione anticipata; il lavoratore non agisce (anche, se del caso, in costanza di rapporto) per ottenere la rivalutazione dei contributi, tuot court; a lui interessa che quella contribuzione possa influire (anche in futuro) sulla pensione (determinandone l'aumento o il conseguimento anticipato).|

Lo riconosce contraddittoriamente la stessa Cassazione nell'ordinanza 07.03.2012 n. 3605 rel. La Terza (richiamata da Cassazione n. 114475/2012) la quale, dopo aver sostenuto che si decade da tutto perché di tratta di mera rivalutazione dei contributi, aggiunge che “*qui è in decisione la rivalutazione contributiva che incide nella futura pensione del ricorrente*”: ma se così è , se il diritto è destinato ad incidere per il futuro, come si può poi perdere per sempre?

12.- Divieto di analogia

Va anche aggiunto che com'è noto la norme sulla decadenza sono norma di stretta interpretazione e non sono suscettibili di applicazioni analogiche. Nel nostro ordinamento anche previdenziale (cfr art. 443 c.p.c.) vale il principio, opposto a quello affermato della Cassazione, per cui in mancanza di previsioni di legge puntuali il diritto all'azione è libero in quanto costituisce proiezione del diritto sostanziale e del diritto costituzionale di agire in giudizio per la difesa dei propri diritti. Come diceva Chiovenda nelle sue Istituzioni “ *nel diritto moderno le azioni sono tante quante sono le norme che possono attuarsi (quanto sono, cioè , i diritti soggettivi previsti dal diritto sostanziale)*”.¹⁵

Se dunque il diritto alla rivalutazione contributiva per esposizione ad amianto fosse veramente estraneo alla disciplina dell'art.47 dpr, come delineata dall'art. 38 del d.l. 2011 (perché è un diritto autonomo e non riguarda la rivalutazione dei ratei del cui parziale adempimento si discute) bisognerebbe approdare alla conclusione che esso non sarebbe suscettibile di decadenza alcuna; e non già , invece, assoggettato ad una decadenza totalmente estintiva; come, invertendo l'ordine dei principi, sostiene la Corte di Cassazione (ma oramai quasi all'unanimità tutta la giurisprudenza di merito di primo e di secondo grado).

¹⁵ Proto Pisani, “Introduzione sulla atipicità dell'azione e la strumentalità del processo”, in Foro Italiano 2012, V, 1 e ss,

13.- L'effetto totalmente estintivo

Sull'effetto totalmente estintivo, derivante dalla ritenuta applicazione dell'art.47 cit., la Cassazione si sofferma esplicitamente nell'ordinanza la n. [8926](#) del 2011 (rel. Bandini) nella quale si sostiene, in modo altrettanto e totalmente apodittico, che sarebbe “*manifestamente infondato*” sostenere che la decadenza operi soltanto con riferimento ai ratei di pensione pregressi. Così dicendo la Cassazione ha inteso la decadenza di cui al d.p.r. 639/1970 in senso totalmente sostanziale, come decadenza dal diritto al beneficio della rivalutazione contributiva; laddove la decadenza in discorso attiene all'azione processuale, pur avendo effetti sostanziali limitati ai ratei antecedenti (come ad es. il diritto al trattamento minimo di pensione)¹⁶; pertanto l'azione giudiziaria per conseguire il diritto a pensione rivalutato, potrebbe essere sempre riproposta nei termini decorrenti da una nuova regolare istanza presentata dall'interessato, altrimenti pervenendosi alla perdita dello stesso diritto al trattamento pensionistico rivalutato che invece è imprescrittibile e non soggetto a decadenza alcuna.

Per la Cassazione invece va negato valore ad una successiva domanda posteriore alla già maturata decadenza, diretta ad ottenere il beneficio de quo in quanto la funzione della decadenza sostanziale “*è quella di tutelare la certezza delle determinazioni concernenti erogazioni di spese gravanti sui bilanci pubblici e tale funzione (e, quindi, la stessa concreta utilità della predisposizione di un meccanismo decadenziale) verrebbe irrimediabilmente frustrata ove si ritenesse che la semplice riproposizione della domanda consentisse il venir meno degli effetti decadenziali già verificatisi.*”.

Ma la certezza ed il contenimento della spesa operano nei limiti del diritto vigente e non costituiscono un limite di carattere generale all'esercizio dei diritti individuato dai giudici.

Si tratta inoltre di un'affermazione contraria al diritto vigente perchè quello richiamato è invece il meccanismo tipico previsto dalla legge a proposito della decadenza previdenziale. In base a come affermato dalla stessa giurisprudenza in oltre 40 anni di sentenze (a partire dal 1970), la scadenza del termine comporta da sempre l'inammissibilità dell'azione, rendendosi necessaria la ripetizione della procedura amministrativa, per poi agire in giudizio, fatti salvi l'estinzione ai ratei pregressi (a partire dalla legge del 1991). Non si tratta perciò di far venir meno gli effetti decadenziali già verificatisi, bensì di applicare il regime tipico della decadenza.

La Cassazione riscrive l'ordinamento in quanto l'istituto della decadenza è limitato all'azione giudiziale, mentre gli effetti sostanziali sono limitati alla perdita dei ratei pregressi. L'art.47 cit. non regola l'estinzione di alcun diritto previdenziale; con buona pace della Corte di Cassazione.

14.- Decadenza e principi costituzionali

¹⁶ Su cui v. circolare Ipns 116 del 19.6.2000

Con lo stesso imperscrutabile e laconico stile curiale la Cassazione supera, ma in realtà elude, il principale sbarramento (di natura costituzionale) che la conclusione da essa assunta avrebbe dovuto superare; sostenendo che in realtà (ordinanza del 3 febbraio 2012 n. 1629; ord. 7138/2011; 12052/2011) la protezione costituzionale del diritto previdenziale “*non si estende a tutte le singole azioni relative alla costituzione della posizione contributiva*”: come ognuno può vedere, si tratta di un’ulteriore petitorio principio (ripresa dalla Corte d’Appello Genova cit.) che non spiega in realtà né per quali motivi la rivalutazione amianto non sia coperta dallo statuto costituzionale, né per quali azioni o componenti della posizione contributiva si applichi oppure no e perché la protezione costituzionale.

Già si ricorda che proprio a proposito della rivalutazione contributiva amianto la Cassazione fin dalla sentenza 4913/2001 riconobbe che essa configurava un beneficio che trova il suo fondamento diretto nella Costituzione (nell’art.38,2° comma). Lo ho ribadito più volte la stessa Corte Costituzionale dalla cui giurisprudenza si evince che la normativa costituisce trasposizione sul terreno della solidarietà sociale di due principi fondamentali della nostra Costituzione: la tutela della salute ed il principio di eguaglianza, da cui discende, come ulteriore portato di valore costituzionale, il criterio che a parità di rischio occorre garantire parità di tutela (Corte Cost.206/10974 e 114/1977).

Talchè appare perlomeno antinomico che ad una componente costituzionale del diritto previdenziale non si accompagni la protezione costituzionale dei diritti previdenziali. Mentre appare certamente contraddittorio sostenere nel contempo la tesi del diritto autonomo da una parte; e dall’altra negare a tale autonomo diritto la copertura costituzionale propria dei diritti previdenziali.

In realtà oltre a non essere previsto dalla legge ordinaria, è la Costituzione a non consentire che un diritto previdenziale (come la contribuzione per esposizione ad amianto) si possa perdere per sempre¹⁷. Ed è per questo che la soluzione patrocinata dalla Cassazione appare in sicuro contrasto con la Costituzione italiana che tutela la posizione previdenziale dei lavoratori come diritto irrinunciabile, imprescrittibile e non suscettibile a decadenza alcuna.

La Corte Costituzionale lo ha riconosciuto più volte. Con la sentenza n. 246/1992 decidendo in materia di integrazione al minimo della pensione – pure esso una singola componente del diritto a pensione - affermò espressamente che la decadenza dall’azione possa determinare (lo dice peraltro la parola stessa) soltanto la perdita dei ratei pregressi e non del diritto alla pensione integrata al minimo per il futuro: “*Il diritto a pensione, infatti, come si è accennato, è imprescrittibile (nè sottoponibile a decadenza) secondo una giurisprudenza non controversa, in conformità di un principio costituzionalmente garantito che non può comportare deroghe legislative. L’ossequio a tale principio si rinviene puntualmente nell’art. 6, primo comma, del d.l. n. 103 del 1991, avendo esso - nell’interpretare autenticamente l’art. 47 del d.P.R. n.*

¹⁷ Anche in proposito le osservazioni critiche di S.Gentile, *Lavoratori esposti all’amianto: per una revisione degli effetti*, cit in F.I. parte I, 2012, 2101; e di P.Ghinoy, *Ancora un’ordinanza ex art.375 c.p.c. della Cassazione sulla decadenza*, cit, in *Rivista Italiana di Diritto del lavoro* 2012,739

639 del 1970 - espressamente stabilito che la decadenza ivi prevista determina l'estinzione del diritto "ai ratei pregressi".
 5. *Le considerazioni che precedono, in ordine all'interpretazione dell'art. 6, primo comma, del d.l. n. 103 del 1991, implicano la non fondatezza di tutte le questioni, proposte dai giudici remittenti sulla base dell'erroneo convincimento che la norma preveda l'estinzione - a seguito della decorrenza del termine decennale - non soltanto dei singoli ratei, ma dello stesso diritto a pensione.*”

Sull'intangibilità del diritto a pensione si sono pronunciate anche C. Cost. 26 febbraio 2010, n. 71; C. cost. 22 luglio 1999, n. 345, la quale ultima lo definisce «fondamentale, irrinunciabile e imprescrittibile» e C. cost. 15 luglio 1985, n. 203 (*FI*, 1985, I, 354), secondo la quale si tratta di una «<<situazione finale ... attinente alla sopravvivenza della persona>>

15.- Realtà e congetture tema di decadenza amianto

La nuova giurisprudenza che si è formata sulla decadenza ex art.47 cit. attraverso mille contorsioni e contraddizioni, sostenendo tutto ed il suo contrario (diritto autonomo – diritto accessorio- domanda sì- domanda no- incremento- conseguimento, etc.) ha reso anzitutto illeggibile una situazione assai chiara dal punto di vista normativo; finendo per affossare un diritto Costituzionale dei lavoratori (chè tale è la contribuzione per esposizione all'amianto, secondo la stessa Cassazione fin dalla pronuncia n. 4913/2001) attraverso un istituto dedicato al processo (l'art.47 dpr 70) che prevede ed ha sempre previsto, al più, la perdita dei ratei pregressi (come conferma letteralmente l'art.6 della legge 166/1991).

Manca del tutto in queste sentenze che giocano formalisticamente con le parole, il fatto che qui stiamo a trattare con la dignità di persone a cui anche “un beneficio” (sic) previdenziale doveva servire a restituire una dimensione soggettiva, di persone in carne ed ossa appunto, che per lungo tempo è stata loro negata e per colpa di tanti.

Si discute invece di queste questioni prevalentemente adoperando sofismi; così che istituti chiari possano venire piegati alla bisogna ad interpretazioni contorte, anche attraverso degli escamotoges; come quando si dice a seconda delle circostanze - ma sempre in modo contrario ai diritti dei lavoratori - che il diritto alla rivalutazione configuri ora un diritto autonomo, ora invece un diritto accessorio.

Il sospetto è comunque che la tesi liquidatoria adottata da larga parte della giurisprudenza, oltre che dalla risalente idiosincrasia nei confronti della normativa previdenziale, considerata da molte parti fin troppo generosa per i lavoratori esposti (!); risponda anche ad un interesse, per così dire, di ceto giudiziario: perché consente di liberarsi rapidamente ed affossare per sempre un contenzioso largamente diffuso in ogni tribunale italiano; e ciò soprattutto in conseguenza della larga inottemperanza al principio di legalità, ovvero della disapplicazione perpetrata in sede amministrativa della legge della Repubblica (257/1992) che sancisce il diritto dei lavoratori alla rivalutazione contributiva.

E' noto infatti come l'applicazione della normativa in materia previdenziale ha conosciuto generalmente un recepimento connotato da gravissimi ed ingiustificati ritardi; e ciò per l'atteggiamento temporeggiatore messo "consapevolmente"¹⁸ in atto dalla pubblica amministrazione, con il noto palleggiamento delle responsabilità e delle pratiche da un istituto pubblico all'altro (dalla direzione provinciale per i curricula; all'INAIL per la certificazione; all'INPS per la maggiorazione contributiva; all'Asl per l'accertamento dell'inizio della bonifica, al Ministero del lavoro per l'emanazione dei richiesti decreti ministeriali).

Se poi si aggiunge l'enorme incertezza prodotta in materia dalle continue modifiche normative e dalla contraddittorie pronunce della giurisprudenza (anche della Corte Cost.), si può capire che non pochi lavoratori siano rimasti spesso in balia degli eventi, ed abbiano più che altro subito (essi sì) in modo del tutto involontario il decorso del termine triennale di cui si discute, il cui spirare si rivelerebbe ora letale, secondo la creativa (a dir poco) giurisprudenza in discussione.

Siamo così dinanzi ad un classico esempio di come nel nostro Paese l'applicazione delle regole viva, talvolta, lontana dalla verità e dalla realtà; "in un modo a parte",

¹⁸ Come riconosce Mauro Massimo Covello, dirigente medico legale dell'INPS, in *Informazione Previdenziale*, 2007, pag 589 ss., il quale evidenzia come l'applicazione dei benefici sia stata caratterizzata da una "gestione assolutamente burocratica", da un "palleggio o melina tra enti previdenziali"; con "ingestibili intese con le parti sociali nelle quali non risultava essere stato applicato alcun criterio tecnico attendibile"; parla di "sentenze dei Tribunali spesso chiaramente inique e discriminatorie"; denuncia che "l'iter burocratico seguito dal lavoratore per l'ottenimento dei benefici si palesa farraginoso e costellato da intoppi e lungaggini e da situazioni paradossali"; tra tutte egli cita "l'eclatante paradosso consistente nel fatto che l'INAIL, investito del compito di valutare l'esposizione all'amianto mediante il CONTARP, spesso valuta con estremo ritardo o addirittura non fornisce alcun elemento valutativo, e l'INPS, invece, Ente che deve sobbarcarsi gli oneri di un eventuale riconoscimento economico in termini di benefici previdenziali, deve anche accollarsi le spese di causa. Sulla ratio di questi benefici lo stesso autore evidenzia come già all'indomani della l.271/1993 di modifica della legge 257 " il legislatore ha evidentemente agito in piena consapevolezza avendo ben presente la sostanziale modifica della sua finalità e la sostanza della legge,..... che, andava ad assolvere fundamentalmente una funzione "risarcitoria" del rischio dell'insorgenza della malattia, riguardando la generalità dei lavoratori esposti." La limitazione del campo di applicazione della legge n. 257 del 1992 veniva dunque abolita dalla legge di conversione n. 271/1993, con l'evidente intenzione di bandire ogni selezione che potesse derivare dal riferimento alla tipologia dell'attività produttiva del datore di lavoro.

fatto di sofismi; e di formalismi; e conduca ad interpretazioni che paiono muovere contro quelle stesse esigenze umane (non del ceto giudiziario) in funzione delle quali le leggi vengono pur sempre concepite; ed è proprio da questa mutazione che si generano i mostri di cui ci occupiamo.

Roberto Rivero