

Civile Ord. Sez. 6 Num. 23421 Anno 2018

Presidente: DORONZO ADRIANA

Relatore: SPENA FRANCESCA

Data pubblicazione: 27/09/2018

## ORDINANZA

•  
•  
sul ricorso 23646-2016 proposto da:

CASSA NAZIONALE DI PREVIDENZA E ASSISTENZA FORENSE C.F.80027390584, in persona del Presidente e legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE REGINA MARGHERITA n.1, presso lo studio dell'avvocato MAURIZIO DE STEFANO, che la rappresenta e difende;

- *ricorrente* -

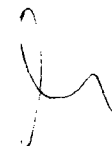
*contro*

TUMBIOLO LIANA, elettivamente domiciliata in ROMA piazza Cavour presso la Cancelleria della Corte di Cassazione, rappresentata e difesa dall'avvocato ANDREA FAVATA;

- *controricorrente e ricorrente incidentele* -

*contro*

5761  
1975





CASSA NAZIONALE DI PREVIDENZA E ASSISTENZA FORENSE C.F.80027390584, in persona del Presidente e legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE REGINA MARGHERITA n.1, presso lo studio dell'avvocato MAURIZIO DE STEFANO, che la rappresenta e difende;

***- controricorrente al ricorrente incidentale-***

avverso la sentenza n. 692/2016 della CORTE D'APPELLO di PALERMO, depositata il 18/07/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 06/06/2018 dal Consigliere Dott. FRANCESCA SPENA.

**RILEVATO**

**che** con sentenza in data 16 giugno- 18 luglio 2016 numero 692 la Corte d'appello di Palermo:

- riformava la sentenza del Tribunale di Marsala, nella parte in cui aveva respinto la domanda proposta dall'avvocato LIANA TUMBIOLO nei confronti della CASSA NAZIONALE DI PREVIDENZA E ASSISTENZA FORENSE ( nel prosieguo: la CASSA FORENSE) per la restituzione parziale delle somme trattenute all'atto della liquidazione della pensione di vecchiaia per recupero dei contributi non corrisposti nel periodo dal 1998 al 2011; per l'effetto, dichiarava la CASSA FORENSE tenuta a restituire la differenza tra l'importo trattenuto ( € 31,236,51) e la somma effettivamente dovuta (€ 23.560,18);

- confermava la sentenza di primo grado nella parte in cui aveva respinto la domanda di risarcimento del danno proposta dalla TUMBIOLO per la ritardata liquidazione della pensione, nell'anno 2011, rispetto alla domanda del 31.5.2004

**che** a fondamento della decisione la Corte territoriale osservava che l'avvocato TUMBIOLO era tenuta a pagare i contributi negli anni successivi alla maturazione della pensione di vecchiaia nella misura di cui all'articolo 10 della legge numero 576/1980 ed all'articolo 2 del Regolamento dei Contributi della Cassa . Pertanto, «alla luce dei conteggi formulati



dall'avvocato TUMBIOLO, non contestati dalla Cassa ed emendati da errori materiali e di calcolo la somma dovuta era pari ad euro 23.560,18...».

La domanda di risarcimento del danno andava, invece, respinta, in quanto la prima domanda di pensione, del 31 maggio 2004, era priva della necessaria dichiarazione di non avere svolto l'esercizio della libera professione in situazioni di incompatibilità; si trattava di una condizione del riconoscimento della contribuzione versata ai fini pensionistici, che doveva essere attestata con dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà. L'avvocato TUMBIOLO per sua scelta personale aveva restituito il modulo inviato tempestivamente dalla Cassa, contenente la domanda di pensione con le relative dichiarazioni, soltanto in data 8 giugno 2011 .

**che** ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza la CASSA FORENSE, articolato in tre motivi, cui ha opposto difese con controricorso l'avvocato LIANA TUMBIOLO, contenente altresì ricorso incidentale, articolato in due motivi, cui ha resistito con controricorso la CASSA FORENSE;

**che** la proposta del relatore è stata comunicata alle parti, unitamente al decreto di fissazione della udienza, ai sensi dell' articolo 380 bis cod.proc.civ.;

**che** le parti hanno depositato memoria

### **CONSIDERATO**

**che** la CASSA FORENSE, ricorrente principale, ha dedotto :

- con il primo motivo- ai sensi dell'articolo 360 numero 3 cod.proc.civ.- violazione dell'articolo 10 della legge 20 settembre 1980 numero 576 e dell'articolo 2 del regolamento dei contributi dovuti dagli iscritti alla Cassa dell'anno 2002 e successive modifiche.

Ha dedotto che la Corte territoriale errava nell'affermare che la Cassa avrebbe dovuto calcolare l'importo dei contributi dovuti nel periodo successivo al pensionamento di vecchiaia ( nell'anno 2004) ai sensi della legge numero 576/1980 e dell'articolo 2 del regolamento dei contributi della stessa Cassa. La contestazione verteva sui contributi relativi al primo quinquennio successivo al pensionamento (anni 2005-2009), per i quali l'articolo 10 della legge 576/1980 prevedeva dovuto dai pensionati che



proseguivano l'esercizio della professione forense il contributo soggettivo pieno. La *ratio* della contribuzione piena era correlata alla possibilità per i primi cinque anni solari successivi a quello del pensionamento di incrementare l'ammontare della pensione di vecchiaia, in quanto i redditi professionali davano diritto ad un supplemento di pensione. Soltanto successivamente al quinquennio il pensionato pagava un contributo soggettivo ridotto, pari al 3%, con funzione solidaristica, senza conseguire ulteriori aumenti. Il regolamento dei contributi emanato dalla Cassa— ( in virtù del potere impositivo riconosciute dall'articolo 1, comma 4 e dagli articoli 2, comma 2, e 3, comma 2, decreto legislativo 30 giugno 1994 numero 509) — aveva disposto la variazione negli anni delle percentuali del contributo soggettivo, fermo restando il contributo pieno per il primo quinquennio;

-con il secondo motivo, ai sensi dell'articolo 360 numero 3 cod.proc.civ., violazione dell'articolo 167 comma 1 e dell'articolo 416 comma 3 cod.proc.civ. La CASSA FORENSE ha impugnato la sentenza per avere riformato la statuizione resa nel primo grado, per i contributi anteriori al pensionamento, sulla base della non contestazione dei conteggi formulati dell'avvocato TUMBIOLO «emendati degli errori materiali e di calcolo» . Ha dedotto che il principio di non contestazione era stato erroneamente applicato nella fattispecie di causa, nella quale era stata la parte attrice a contestare con la domanda giudiziale i conteggi dei contributi articolati della CASSA FORENSE, proponendo dei conteggi alternativi mentre la Cassa aveva mantenuto fermi in giudizio i conteggi originari.

-con il terzo motivo, ai sensi dell'articolo 360 numero 5 cod.proc.civ., omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio ed oggetto di discussione tra le parti. Ha esposto che la motivazione fondata sulla mancata contestazione dei conteggi non consentiva di comprendere quali fossero i contributi dovuti; i conteggi dell'avvocato TUMBIOLO indicavano, infatti, anche causali diverse rispetto a quelle poste dalla CASSA FORENSE a fondamento delle trattenute. La Corte territoriale aveva omesso di considerare che l'avvocato TUMBIOLO aveva riconosciuto legittimo l'ammontare delle trattenute per il periodo fino al dicembre 2004 (nella



misura di euro 19.195,71) e che l'unica contestazione in relazione a tale periodo riguardava l'importo delle sanzioni e degli interessi per il mancato versamento dei contributi. La sentenza avrebbe dovuto pronunciare, pertanto, sulla questione controversa, concernente la sussistenza e l'ammontare del debito per sanzioni ed interessi;

- che la ricorrente incidentale ha dedotto:

- con il primo motivo— ai sensi dell'articolo 360 nr.5 cod.proc.civ.- difetto di motivazione su un fatto decisivo per il giudizio ed oggetto di discussione tra le parti, consistente nella maturazione del diritto alla pensione di vecchiaia al compimento del 65<sup>o</sup> anno di età; la domanda del 14 giugno 2004 era idonea a rendere edotta la Cassa della maturazione del diritto, senza altro adempimento a proprio carico.

- con il secondo motivo— ai sensi dell'articolo 360 nr.2 (*rectius*: nr 3) cod.proc.civ.— violazione e falsa applicazione degli artt. 2043, 2056, 2059,1226 cod. civ. , dell'art.2 L. 576/1980 (come mod. dall'art.1 L. 141/1992) e dell'art. 2 Regolamento per le prestazioni previdenziali. Ha esposto che il ritardato pensionamento aveva determinato un danno non patrimoniale, consistito nel dover continuare nell'esercizio della professione forense fino all'anno 2011. Il danno era *in re ipsa*, trattandosi della violazione del diritto della persona ad adottare una legittima scelta di vita, costituzionalmente garantito.

**che** ritiene il Collegio si debba accogliere il ricorso principale e respingere quello incidentale;

**che**, invero:

- quanto al ricorso principale, va premesso che il recupero effettuato dalla CASSA forense riguardava i contributi non versati per alcuni anni anteriori al pensionamento ( 1998, 2000, 2001, 2002, 2003), i contributi dell'anno del pensionamento (2004) ed i contributi per alcuni anni successivi al pensionamento (2008, 2009,2010) oltre ad € 10 per sanzioni nell'anno 2006 .

La TUMBIOLO, nel contestare le trattenute sulla pensione effettuate dalla CASSA FORENSE, riconosceva come dovuti (per quanto risulta dal prospetto redatto dalla stessa parte) i contributi per gli anni anteriori al



2004, per l'importo richiesto, contestando unicamente la applicazione di sanzioni ed interessi. Analoga posizione veniva assunta quanto ai contributi dell'anno 2004 e dell'anno 2006 ( riconosciuti dovuti, anzi, per importi superiori a quelli recuperati dalla Cassa). Solo per gli anni 2008,2009 e 2010 la TUMBIOLO assumeva di dovere i contributi per un importo inferiore a quello calcolato dalla CASSA (e, comunque, di non dover corrispondere sanzioni ed interessi). Per completezza si osserva che la TUMBIOLO riconosceva come dovuti i contributi anche per anni (2005, 2007 e 2011) che non erano oggetto del recupero della CASSA FORENSE.

Così ricostruita la posizione delle parti di causa, appaiono fondate le censure proposte con il secondo ed il terzo motivo del ricorso principale per vizio di motivazione ed erronea applicazione del principio di non contestazione. Sotto il profilo di diritto, oggetto del secondo motivo, va precisato che nei giudizi di opposizione avverso una pretesa formalmente avanzata della parte convenuta, attore in senso sostanziale è la parte formalmente convenuta mentre è la parte opponente, attrice solo in senso formale (ma sostanzialmente convenuta), ad avere un onere di contestazione, che si sostanzia nella indicazione delle ragioni della opposizione. Nella fattispecie di causa la TUMBIOLO, parte opponente, aveva contestato parzialmente, nei sensi sopra esposti, la pretesa comunicatale dalla CASSA FORENSE sicchè erroneamente la sentenza impugnata ha posto a carico della CASSA FORENSE, che aveva mantenuto ferma la pretesa originaria, un onere di ulteriore contestazione. In punto di fatto ,poi, appare decisivo il rilievo della mancata considerazione da parte del giudice dell'appello dei contenuti della contestazione sollevata dalla TUMBIOLO con la opposizione, che per gli anni fino al 2006 riguardava la sola applicazione degli interessi e delle sanzioni ( in relazione alla quale il giudice dell'appello ha del tutto omissa la motivazione ). L' omissa esame dei conteggi della TUMBIOLO ha condotto, poi, il giudice dell'appello a considerare nel calcolo complessivo dei contributi dovuti alla CASSA FORENSE (€ 23.560,18) anche contributi che non erano affatto oggetto del recupero (anni 2005, 2007 e 2011) nonché (per gli anni 2004 e 2006) contributi di importo superiore a quanto richiesto dalla CASSA FORENSE. In



sostanza, il dovuto è stato determinato in sentenza sottraendo importi non omogenei tanto per causali che per *quantum* oggetto della pretesa della CASSA FORENSE.

Parimenti fondato è il primo motivo del ricorso principale. Si è già detto che i contributi recuperati riguardavano anche il quinquennio 2005-2009. A tenore dell'articolo 10, comma 3, legge 20 settembre 1980, n. 576, di riforma del sistema previdenziale forense, il contributo soggettivo e' dovuto anche dai pensionati che restano iscritti all'albo degli avvocati (o all'albo speciale per il patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori) con la sola esclusione, dall'anno solare successivo alla maturazione del diritto a pensione, dell'obbligo del contributo minimo; soltanto dall'anno solare successivo al compimento dei cinque anni dalla maturazione del diritto a pensione ( nella specie anno 2010) il contributo e' dovuto in misura ridotta ( 3 per cento del reddito). Cfr. in termini :Cassazione civile, sez. un., 14/10/1997, n. 10033 che, seppure relativa a fattispecie disciplinata *ratione temporis* dal testo dell' articolo 10 legge 576/1980 previgente alla legge 11 febbraio 1992 n. 141, chiarisce in motivazione che la successiva disciplina si limita ad una più chiara formulazione della medesima norma. Pertanto, la Corte territoriale erroneamente ha ritenuto dovuti in misura ridotta i contributi per gli anni compresi nel primo quinquennio successivo al pensionamento;

**che** il ricorso incidentale è infondato e deve essere disatteso;

**che**, invero, oggetto di censura è la statuizione di rigetto della domanda di risarcimento del danno non patrimoniale proposta dalla TUMBIOLO per la ritardata liquidazione della pensione. A fondamento della pronuncia la Corte territoriale ha osservato che tale ritardo non era affatto imputabile alla CASSA FORENSE ma interamente attribuibile a negligenza della stessa parte attrice, che aveva trasmesso soltanto nel giugno 2011 il modulo inoltratole tempestivamente dalla CASSA FORENSE, che conteneva la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà necessaria al riconoscimento a fini pensionistici della contribuzione versata.

Tale *ratio decidendi* non è posta in discussione dal secondo motivo del ricorso, con il quale si assume la sussistenza di un danno *in re ipsa* , in



quanto la risarcibilità dal danno è *in radice* esclusa dalla accertata insussistenza dell'inadempimento colpevole.

Il primo motivo deduce, invece, un vizio di motivazione allegando un fatto già esaminato in sentenza —ovvero il compimento del 65<sup>o</sup> anno di età nel novembre 1994— senza aggredire specificamente la *ratio decidendi* del capo impugnato, secondo cui per la liquidazione della pensione occorreva (non già utilizzare i moduli predisposti dalla CASSA FORENSE ma, piuttosto) rendere una dichiarazione sostitutiva di certificazione in ordine al mancato esercizio della libera professione in situazioni di incompatibilità, dichiarazione nella specie omessa.

**che**, conclusivamente, in conformità alla proposta del relatore, la sentenza deve essere cassata con ordinanza ex articolo 375 cod.proc.civ in accoglimento del ricorso principale, respinto il ricorso incidentale; la causa deve essere rinviata ad alto giudice, che si individua nella Corte d'Appello di Palermo in diversa composizione perché provveda, in ordine alla sola domanda relativa alla contribuzione, ad un nuovo esame dei fatti, immune dal vizio di motivazione evidenziato ed alla luce dei principi di diritto sopra esposti;

**che** il giudice del rinvio provvederà, altresì, alla liquidazione delle spese del presente grado;

**che**, trattandosi di giudizio instaurato successivamente al 30 gennaio 2013, sussistono le condizioni per dare atto— ai sensi dell'art.1 co 17 L. 228/2012 ( che ha aggiunto il comma 1 quater all'art. 13 DPR 115/2002) - della sussistenza dell'obbligo di versamento da parte della ricorrente incidentale dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la impugnazione integralmente rigettata .

#### **PQM**

La Corte accoglie il ricorso principale. Rigetta il ricorso incidentale. Cassa la sentenza impugnata in relazione al ricorso accolto e rinvia—anche per le spese— alla Corte d'Appello di Palermo in diversa composizione.

Ai sensi dell'art. 13 co. 1 quater del DPR 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello





dovuto per il ricorso incidentale a norma del comma 1 bis dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma nella adunanza camerale del 6 giugno 2018