SENT 253/2024

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE TERZA GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai magistrati:

dott. Tammaro Maiello	Presidente
dott.ssa Anna Bombino	Consigliere
dott. Quirino Lorelli	Consigliere
dott. Antonio Palazzo	Consigliere
dott.ssa Carola Corrado	Primo referendario relatore

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nel giudizio di appello in materia pensionistica, iscritto al n. **60399** del registro di segreteria, promosso da:

- **INPS**, (codice fiscale 80078750587), con sede in Roma alla via Ciro il Grande n. 21, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Sergio Preden (codice fiscale PRDSRG72L16H501O; posta elettronica certificata: avv.sergio.preden@postacert.inps.gov.it), Luigi Caliulo (codice fiscale CLLLGU54B09H703F; posta certificata: avv.luigi.caliulo@postacert.inps.gov.it), Antonella Patteri (codice fiscale PTTNNL60E49D665K; posta elettronica certificata: avv.antonella.patteri@postacert.inps.gov.it), Lidia Carcavallo (codice fiscale CRCLDI68C66F839U; posta elettronica certificata: avv.lidia.carcavallo@postacert.inps.gov.it) e Sebastiano Caruso (codice fiscale avv.sebastiano.caruso@postacert.inps.gov.it) come da procura

speciale e presso gli stessi domiciliato in Roma, alla via Cesare Beccaria n. 29, negli uffici dell'Avvocatura centrale dell'Istituto (fax n. 06 59058908)

- appellante-

contro

xx, nato a xx, il xx, e residente in xx, ed elettivamente domiciliato in Perugia, Via Del Sole n. 8, presso lo studio dell'Avv. Catia Mosconi (C.F. MSC CTA 65C61 A271W - P.IVA 02545220549), che lo rappresenta e difende in giudizio, la quale dichiara di voler ricevere le comunicazioni via fax: 075/8002727, pec: catia.mosconi@avvocatiperugiapec.it

-appellato-

avverso e per la riforma della

la sentenza n. n. 98/2021 dalla Sezione Giurisdizionale della Corte dei conti per l'Umbria del 02.12.2021

Esaminati gli atti e documenti di causa;

Uditi, nell'udienza in data 11 settembre 2024, con l'assistenza del segretario, dott.ssa Lucia Pellegrino, il relatore, dott.ssa Carola Corrado, l'avv. Sergio Preden, per l'appellante, e l'avv. Catia Mosconi, per l'appellato.

Ritenuto in

F A T T O

1. Con la sentenza n. 98/2021 la Sezione giurisdizionale per la regione Umbria dichiarava il diritto del sig. xx ai benefici previsti dalla legge (art.13, comma 8, l. 257/1992, ai sensi dell'art. 47 d.l. 269/2003 e del D.M. 27 ottobre 2004) condannando l'INPS ad adeguare il trattamento pensionistico spettante.

L'odierno appellato, dopo aver ottenuto dall'INAIL il riconoscimento dell'esposizione ad amianto per il periodo lavorativo che va dal 1961 al 1965 con provvedimento INAIL del 19.12.2016 e della sussistenza della malattia professionale *"mesotelioma epiteloide"* da esposizione ad amianto con provvedimento INAIL del 22.03.2016, aveva presentato istanza amministrativa per ottenere il beneficio della rivalutazione contributiva della posizione assicurativa *ex* art. 13, comma 7, l. 257/1992, che era stata rigettata da INPS per mancata presentazione in costanza di attività.

Il giudice di primo grado affermava sussistere l'interesse ad agire del ricorrente e riteneva correttamente identificato il soggetto legittimato passivo in INPS; rigettava, in via preliminare, l'eccezione di prescrizione sia quella rispetto al diritto al beneficio invocato sia quella quinquennale rispetto ai ratei pensionistici, e riteneva fondato il ricorso, perché il ricorrente aveva fornito prova dell'esposizione qualificata all'amianto e degli elementi costitutivi del diritto, quali l'esposizione appena citata di cui al comma 8 dell'art. 13, come specificato dall'art. 47 DPR 269/2003.

2. Era proposto appello avverso la suddetta sentenza da INPS, che innanzitutto esponeva lo svolgimento del giudizio.

Il primo motivo d'appello era rubricato "*Violazione dell'art. 101, comma 3, del Codice di giustizia contabile*".

Con esso l'appellante si doleva di una pronuncia di primo grado affetta da extrapetizione.

Infatti, in giudizio il ricorrente avrebbe formulato la domanda di riconoscimento del beneficio ai sensi dell'art. 13, comma 7, l. 257/1992, mentre il giudice di primo grado dichiarava il suo diritto alla rivalutazione

contributiva ai sensi dell'art. 13, comma 8, l. 257/1992; e fra il comma 7 ed il comma 8 muterebbe il titolo in relazione al quale effettuare la rivalutazione, prevedendo presupposti diversi.

Il secondo motivo di impugnazione era rubricato "*Violazione dell'articolo 13 della legge 28 marzo 1992, n. 257*".

Con esso l'ente appellante lamentava il fatto che il giudice di primo grado non avrebbe individuato il periodo in relazione al quale il xx avrebbe subito l'esposizione ad amianto e, di conseguenza, il periodo in relazione al quale operava la rivalutazione contributiva.

Lo specifico periodo di esposizione non era individuato nel dispositivo, ma neppure si riuscirebbe a desumere dalla motivazione. Nella sentenza si indicava solo un'esposizione qualificata tra il 1961 ed il 1965. Peraltro, non si teneva neanche conto che erano da eliminare i periodi non lavorati, come nel caso del xx che dal 14.05.1963 al 15.08.1964 aveva prestato il servizio militare.

Con il terzo motivo di ricorso, rubricato analogamente al secondo, l'ente censurava la sentenza perché non avrebbe limitato gli effetti della rivalutazione contributiva al raggiungimento dell'anzianità contributiva massima utilmente valutabile di 40 anni.

Secondo la giurisprudenza, infatti, il limite di 40 anni di anzianità complessiva utile non potrebbe essere superato a seguito di rivalutazione per esposizione ad amianto.

Il quarto motivo d'appello era rubricato "*Violazione dell'articolo 2946 del codice civile, dell'art. 2 del r.d. 19 gennaio 1939, n. 295 e dell'articolo 13, comma 8, della legge n. 257/1992*".

L'ente appellante lamentava il mancato accoglimento dell'eccezione di prescrizione del diritto alle differenze maturate sui ratei arretrati e dovute all'aumento del trattamento.

Nella sentenza di primo grado il mancato accoglimento della prescrizione rispetto al diritto alla rivalutazione era fondato sul presupposto che i dieci anni dovevano decorrere dal momento in cui vi era stata consapevolezza della malattia, avuta nel 2016.

Ed allo stesso modo non era decorsa la prescrizione quinquennale dei ratei pensionistici, perché, rispetto al 2016, l'istanza amministrativa era stata presentata nel 2016.

Tra le due prescrizioni vi sarebbe però autonomia. Quella relativa al diritto alla rivalutazione è decennale e decorrerebbe dalla consapevolezza della malattia, mentre quella quinquennale relativa ai singoli ratei decorrerebbe dalla data di scadenza di ogni singolo rateo.In conclusione, l'ente chiedeva l'accoglimento del gravame proposto con riforma della sentenza impugnata.

3. In data 15 luglio 2024 depositava la propria comparsa l'appellato xx,

nella quale dopo aver ripercorso i fatti, innanzitutto affermava essere inammissibile e infondata la censura mossa. Il ricorrente chiedeva la riliquidazione ai sensi dell'art. 13, comma 7, l. 257/1992, come da istanza amministrativa, e il giudice di primo grado accertava il suo diritto alla rivalutazione contributiva, richiamando per mero errore materiale il comma 8.

La sentenza impugnata non incorrerebbe in un vizio di extra petizione, riscontrabile solo quando il giudice altera gli elementi obiettivi dell'azione (*petitum e causa petendi*), sostituisca i fatti costitutivi della pretesa e attribuisce o nega un bene della vita diverso da quello invocato in giudizio.

Infatti, l'aver accertato in primo grado la sussistenza del diritto del ricorrente ai benefici previsti dalla legge non legittimerebbe l'appello avversario per mera erronea qualificazione, solo in alcuni punti della sentenza, della domanda in base al comma 8 anziché in base al comma 7, avendo attribuito sostanzialmente il bene della vita richiesto.

Peraltro, secondo un consolidato principio il giudice potrebbe autonomamente stabilire la disposizione normativa applicabile alla fattispecie concreta.

Secondo l'appellato altrettanto inammissibile e infondata sarebbe la censura mossa alla sentenza impugnata con il secondo motivo d'appello in ordine alla violazione dell'art. 13 l. 257/1992 per aver il giudice di primo grado individuato il periodo in relazione al quale l'ente dovrebbe operare la rivalutazione contributiva. Infatti, per stessa ammissione di controparte, sarebbe stata riconosciuta la sussistenza della "esposizione qualificata" all'amianto tra il 1961 e il 1965. Ciò sulla base dei provvedimenti favorevoli dell'INAIL, prodotti in giudizio e non contestati da INPS, con la conseguenza di doverli ritenere "*ammessi ai sensi e per gli effetti dell'art. 115 c.p.c.*".

In ogni caso, in difetto di contrasto insanabile tra dispositivo e motivazione, il primo dovrebbe essere integrato con la motivazione.

Infondata sarebbe comunque la censura avversaria, in ragione della disciplina della rivalutazione contributiva di cui al comma 7 art. 13 L. 257/1992, che, accertata una malattia di origine lavorativa come nella fattispecie, non richiederebbe né un periodo minimo né tantomeno limiti di soglia della esposizione a fibre di amianto, perfezionandosi la fattispecie con la sola certificazione dell'insorgenza della malattia professionale, attestata dall'INAIL, senza alcun limite temporale o la necessità di dedurre e provare

una esposizione qualificata pari o superiore alle 100 fibre litro nella media delle otto ore lavorative, come diversamente previsto dal comma 8 del medesimo articolo che richiede un'esposizione qualificata ultradecennale.

Ai fini della prova della sussistenza della malattia sarebbe sufficiente la certificazione dell'INAIL, che è l'organo deputato a detto accertamento. Pertanto, sarebbe corretta la decisione impugnata fondata sulla prova documentale costituita dai provvedimenti di INAIL.

Inoltre, tardiva ed inammissibile sarebbe l'avversa censura circa la delimitazione del periodo suscettibile di rivalutazione, per non aver espunto dal calcolo i periodi non lavorati per cassa integrazione o servizio militare. Infatti, la norma non fa riferimento alla continuità dell'esposizione all'amianto e i periodi di sospensione dal lavoro dovrebbero essere ritenuti rilevanti solo laddove abbiano determinato l'effettivo venir meno del rischio tutelato. Nel caso di specie detta rilevanza non potrebbe esservi in ragione della conseguente insorgenza della malattia professionale da asbestosi contratta dal lavoratore esposto.

Peraltro, non vi sarebbe interesse ad agire di INPS, ovvero ad impugnare, in quanto l'appellato aveva maturato 37 anni di servizio, con la conseguenza che per raggiungere il limite contributivo dei 40 anni occorrono solo ulteriori 2 anni (24 mesi) di riconosciuta esposizione ad amianto, che rivalutata in 3 anni, in applicazione del coefficiente dell'1,5 % consentirebbe di raggiungere i 40 anni di contributi. Cosicché in una certificata esposizione ad amianto dal 23.11.1961 al 04.04.1965, per oltre 40 mesi, pur ridotto a 25 mesi, detraendo il supposto periodo di servizio militare di 15 mesi, risulta comunque superiore al periodo necessario per raggiungere il massimo contributivo pensionabile.

Inoltre, l'appellato contestava la censura mossa dall'appellante, secondo la quale la sentenza di primo grado non avrebbe limitato gli effetti della rivalutazione contributiva al raggiungimento della massima anzianità contributiva utilmente valutabile di 40 anni.

Innanzitutto, l'appellato evidenziava che INPS in primo grado aveva sollevato l'eccezione di carenza di interesse ad agire, salvo ammettere che la pensione era stata liquidata con 37 anni di contributi e, quindi, inferiori a quelli previsti dal tetto di contribuzione. Da qui l'interesse e, soprattutto, sarebbe pacifico tra le parti, in quanto previsto un tetto di 40 anni dalle norme, che la domanda proposta era volta a conseguire la rivalutazione contributiva fino al conseguimento del tetto massimo pensionabile.

Da ultimo l'appellato riteneva inammissibile l'eccezione di prescrizione affermando che sarebbe "*strumentalmente riproposta dall'appellante in sede di gravame, nonostante fosse stata tempestivamente eccepita in primo grado la tardività della costituzione in giudizio da parte dell'INPS con conseguente decadenza dalle eccezioni non rilevabili d'ufficio come quella di prescrizione*". Spiega l'appellato che la memoria di costituzione INPS dinanzi alla Corte di Giustizia della Regione Umbria contabile di primo grado era depositata solamente in data 15.11.2021 e, quindi, oltre il termine di 10 gg. anteriori all'udienza del 24.11.2021, con violazione del disposto di cui all'art. 156 c.g.c., che prescrive espressamente, per la costituzione in giudizio del convenuto, il termine di almeno dieci giorni prima dell'udienza, quale termine di decadenza, per la proposizione delle *" eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio"*.

Pertanto, l'eccezione di prescrizione era inammissibile perché tardiva.

In ogni caso, in appello dovrebbe essere confermato il rigetto delle eccezioni di prescrizione.

Infatti, si tratterebbe di prescrizione decennale e, come affermato dal giudice di prime cure, il *dies a quo* di decorrenza non può che decorrere da quando si è avuta la conoscenza della titolarità del diritto e nel caso di specie il provvedimento di INAIL di riconoscimento dell'esposizione all'amianto è del 2016, con la conseguenza che nessuna prescrizione potrebbe dirsi decorsa stante l'istanza amministrativa del 21 dicembre 2016 presentata ad INPS.

Ciò sia per il diritto alla riliquidazione della pensione sia per il pagamento delle differenze sui ratei di pensione già maturati.

Infatti, pur trattandosi di diritti autonomi, la domanda di riliquidazione non sarebbe fine a se stessa, ma volta ad incidere sui ratei, nel senso che la rivalutazione contributiva non rappresenterebbe una prestazione previdenziale autonoma, ma determinerebbe i contenuti del diritto a pensione. Se si considera la sola domanda di accertamento dei benefici contributivi previdenziali, comunque il termine di prescrizione, ai sensi dell'art. 2935 c.c., potrebbe decorrere solo dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere.

Pertanto, considerato che si aveva riconoscimento della malattia con provvedimento di INAIL del 22.03.2016, sarebbe tempestiva la domanda amministrativa presentata ad INPS il 21.12.2016 ed anche il ricorso giudiziario depositato il 29.12.2020, risultando depositato in un termine anteriore al quinquennio dalla domanda amministrativa.

In conclusione, l'appellato chiedeva a questo giudice di:

«*Respingere, con qualsivoglia statuizione, l'appello proposto dall'Istituto Nazionale Previdenza Sociale, notificato il 01.12.2022, inammissibile e*

comunque infondato così come formulato e, per l'effetto, confermare la sentenza n. 98/C/2021, emessa dalla Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale Regionale per l'Umbria, in composizione monocratica, in data 24.11.2021, depositata il 02.12.2021.

Condannare parte appellante all'integrale refusione delle spese di lite del grado di appello.

In via subordinata disporre la rinnovazione dell'istruttoria, con ammissione delle istanze articolate nel ricorso di primo grado:

a) Disporsi l'ordine di esibizione all'INAIL di tutta la documentazione amministrativa del caso de quo, con specifico riferimento agli accertamenti eseguiti a seguito per il provvedimento I.NA.I.L. di riconoscimento di malattia professionale da esposizione ad amianto.

b) Ammettersi prova per testi sui fatti in narrativa di cui ai punti da 1) a 10) da intendersi qui di seguito trascritti e premessi dalla locuzione "Vero che", Si indicano a testimoni: 1) Tomassoli Giuseppe, residente a Terni; 2) Passagrilli Marco, residente a Terni; 3) Scoppetta Luciano, residente a Terni; 4) Pressi Enrico, residente a Terni; 5) Paciucci Riccardo, residente a Terni.

c) Ammettersi C.T.U. onde stabilire l'esposizione all'amianto, la durata e l'entità della stessa anche sulla base degli atti e documenti in possesso dell'INAIL afferenti il riconoscimento dell'esposizione ad amianto, sufficiente ad integrare i requisiti di legge, verificata per casi e lavorazioni analoghi a quelli del ricorrente».

4. All'udienza in data 11 settembre 2024 il difensore di INPS ribadiva la sussistenza del vizio di extrapetizione nella sentenza impugnata, rispetto al quale, nessun soccorso potrebbe dare il principio *iura novit curia* richiamato

dall'appellato. Inoltre reputava non essere fondate le eccezioni formulate dalla controparte ed affermava che, quanto alla questione sulla tardiva costituzione in primo grado e quanto quindi sulla tardività dell'eccezione di prescrizione sollevata da INPS, l'appellato avrebbe dovuto effettuare un gravame incidentale, perché la decisione del giudice di primo grado nel merito sulla prescrizione implicherebbe implicitamente il rigetto dell'eccezione di tardività.

Il difensore dell'appellato affermava che il richiamo al comma 8 costituirebbe un errore materiale fatto nel dispositivo, ma questo dovrebbe essere integrato con la motivazione.

Precisava inoltre che non sarebbe in contestazione il periodo di esposizione e che, comunque, l'appellato raggiungerebbe il massimo di 40 anni di contribuzione.

Al termine della discussione, la causa era trattenuta in decisione.

Considerato in

DIRITTO

1. L'art. 170 c.g.c. nei giudizi pensionistici limita l'appello ai motivi di diritto.

A tal riguardo, la costante giurisprudenza di questa Corte, rifacendosi alle affermazioni delle Sezioni riunite (nn. 10/QM/1998 e 10/QM/2000) ha individuato i criteri di distinzione tra i motivi di diritto e quelli di fatto.

Tali criteri sono:

a) i motivi di diritto devono investire la portata dispositiva di una norma giuridica e/ o il suo ambito applicativo a fattispecie astratte, dalle quali consegue in via immediata la regola di diritto applicabile alla fattispecie concreta;

b) rientrano nei motivi di diritto i vizi che comportino la nullità della sentenza o del processo, trattandosi di violazione di regole giuridiche;

c) il vizio di difetto di motivazione su questioni di fatto è deducibile in appello soltanto ove la sentenza impugnata manchi in modo assoluto di motivazione o abbia motivazione apparente.

Solo in tale ultimo caso (lettera c) e nei limiti di esso, le questioni medico legali, indicate dal legislatore come questioni di fatto, possono essere dedotte in appello (Sez. Appello Sicilia, n. 60A/2024).

Il primo motivo d'appello risulta fondato.

L'appellante lamentava con esso una violazione dell'art. 101, comma 3, c.g.c., avendo il giudice di primo grado pronunciato su domanda diversa da quella proposta dal ricorrente. Infatti, il giudice riconosceva il diritto alla rivalutazione contributiva ai sensi dell'art. 13, comma 8, l. 257/1992, mentre nel ricorso, come richiesto anche nella domanda amministrativa, si chiedeva l'accertamento del diritto alla rivalutazione ai sensi dell'art. 13, comma 7, l. 257/1992.

Il diritto previsto dal comma 7 ha come elemento costitutivo l'aver contratto una patologia, a differenza di quello di cui al comma 8, che fa riferimento al mero rischio di contrarre una patologia. INPS ne deduceva quindi un vizio di extra petizione.

Nella comparsa di risposta l'appellato riteneva inesistente il vizio della sentenza perché la motivazione erroneamente richiamerebbe il comma 8 dell'art. 13 l. 257/1992, in quanto il ricorrente aveva chiesto in giudizio la rivalutazione contributiva sulla base dei provvedimenti favorevoli di INAIL ed aveva ottenuto la riliquidazione della pensione.

Il vizio di extrapetizione sussisterebbe quando il giudice di merito, interferendo nel potere dispositivo delle parti, alteri gli elementi obiettivi dell'azione - *petitum e causa petendi* - e, sostituendo i fatti costitutivi della pretesa, emetta un provvedimento diverso da quello richiesto (*petitum* immediato), oppure attribuisca o neghi un bene della vita diverso da quello conteso (*petitum* mediato) e non compreso, neppure implicitamente o irritualmente, nella domanda, ferma restando la libertà di individuare l'esatta natura dell'azione e di porre a base della pronuncia adottata considerazioni di diritto diverse da quelle prospettate. Nel caso di specie, secondo l'appellato, il giudice avrebbe deciso riconoscendo il bene della vita a cui aspirava e in entrambi le ipotesi disciplinate rispettivamente dai commi 7 e 8 dell'art. 13 L. 257/1992, viene riconosciuto il diritto alla rivalutazione contributiva per esposizione ad amianto a fini pensionistici, né la diversità dei presupposti, ovvero l'esposizione qualificata ad amianto ultradecennale (comma 8) ovvero l'aver contratto una malattia professionale come conseguenza dell'esposizione (comma 7), potrebbero incidere in modo apprezzabile sul "*petitum*" dell'azione esercitata non inficiando, all'evidenza, in alcun modo, sulla natura e finalità della domanda, trattandosi di *"conseguenze"* giuridiche, che la legge ricollega all'una o all'altra situazione per il medesimo beneficio previdenziale.

Ciò posto, le argomentazioni esposte dall'appellato non sono condivisibili.

Il diritto alla rivalutazione contributiva non costituisce un diritto autodeterminato.

Pertanto, trattandosi di diritto eterodeterminato, questo viene individuato attraverso gli elementi costitutivi della fattispecie.

In altri termini, al mutare degli elementi costitutivi integranti la fattispecie giuridica muta il diritto.

Anche qualora il risultato concreto fosse lo stesso (nello specifico rivalutazione della pensione), i due diritti rimangono diversi perché, in quanto eterodeterminati, ad elementi costitutivi diversi corrispondo diritti diversi.

L'art. 13, comma 7, l. 257/1992 prevede che:

« *Ai fini del conseguimento delle prestazioni pensionistiche per i lavoratori, che abbiano contratto malattie professionali a causa dell'esposizione all' amianto documentate dall'Istituto nazionale per l' assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL), il numero di settimane coperto da contribuzione obbligatoria relativa a periodi di prestazione lavorativa per il periodo di provata esposizione all'amianto è moltiplicato per il coefficiente di 1,5*».

Il diritto derivante da questa norma ha come elemento costituivo l'aver contratto una malattia professionale a causa dell'esposizione all'amianto e consiste nell'ottenere che il numero di settimane coperto da contribuzione obbligatoria relativa a periodi di prestazione lavorativa per il periodo di provata esposizione all'amianto è moltiplicato per il coefficiente di 1,5.

L'art. 13, comma 8, l. 257/1992 stabilisce che:

«*Per i lavoratori che siano stati esposti all'amianto per un periodo superiore a dieci anni, l'intero periodo lavorativo soggetto all' assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall' esposizione all'amianto gestita dall' INAIL è moltiplicato, ai fini delle prestazioni pensionistiche per il coefficiente di 1,25*».

Si tratta in questo caso di un diritto che ha come elemento costitutivo l'esposizione ultra decennale e consiste nell'ottenere che l'intero periodo

lavorativo soggetto all' assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall' esposizione all'amianto gestita dall' INAIL è moltiplicato, ai fini delle prestazioni pensionistiche per il coefficiente successivamente individuato nell'1,25.

Peraltro, che si tratta di diritto diverso da quello di cui al comma 7 è dimostrato anche dal fatto che, successivamente all'entrata in vigore della norma, l'art. 47, comma 1, d.l. 269/2003 mutava la misura del coefficiente di moltiplicazione previsto dal comma 8, prevedendo che a decorrere dal 1° ottobre 2003 esso sia ridotto da 1,5 a 1,25.

Invece, nel comma 7 il coefficiente è rimasto dell'1,5%.

Inoltre, l'art. 47, comma 3, d.l. 269/2003 chiariva che con la stessa decorrenza di cui al comma 1 della norma, ovvero dal 1° ottobre 2003, «*i benefici di cui al comma 1, sono concessi esclusivamente ai lavoratori ((. . .)) che, per un periodo non inferiore a dieci anni, sono stati esposti all'amianto in concentrazione media annua non inferiore a 100 fibre/litro come valore medio su otto ore al giorno. I predetti limiti non si applicano ai lavoratori per i quali sia stata accertata una malattia professionale a causa dell'esposizione all'amianto, ai sensi del testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124*».

Ciò sottolineato è evidente il vizio in cui incorreva il primo giudice, perché il ricorso proposto in primo grado era volto ad ottenere il beneficio di cui al comma 7 e si fondava sulla certificazione dell'INAIL di sussistenza della malattia professionale derivante da esposizione ad amianto, esposizione avvenuta tra il 1961 ed il 1965.

La sentenza di primo grado nel dispositivo riconosce invece il diritto di cui al comma 8 dell'art. 13 l. 257/1992, diritto non richiesto in via amministrativa né richiesto in via giudiziale.

E che non si tratti di errore materiale del dispositivo, ma che il giudice si sia espresso su tale diritto non richiesto si evince anche dalla motivazione. Nella sentenza impugnata (pag.4) si fa riferimento ai provvedimenti favorevoli dell'INAIL, in cui era riconosciuta che il *"mesotelioma epiteliode"* era una malattia professionale dipendente dall'esposizione all'amianto verificatasi tra il 1961 ed il 1965.

La stessa sentenza, tuttavia, prosegue affermando che:

«*Il ricorrente ha asseverato gli elementi costituivi del diritto attivato con particolare riguardo alla c.d. "esposizione qualificata" (periodo non inferiore a dieci anni – concentrazione di amianto media annua non inferiore a 100 fibre/litro per almeno ooto ore giornaliere) di cui al predetto comma 8, come specificato dall'art. 47 d.l. 269/03 (attuato dal D.M. 27 ottobre 2004) avendo prodotto l'istanza avanzata all'INAIL*».

È evidente dunque, che, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellato, il giudice di primo grado non solo erroneamente richiamava il comma 8, ma ha deciso sulla base di tale norma, perché riteneva che il ricorrente abbia provato gli elementi costitutivi richiesti per la rivalutazione contributiva riconosciuta dal comma 8.

Nella motivazione della sentenza si fa espressamente riferimento all'esposizione qualificata almeno decennale.

Nel proseguo della motivazione poi il giudice di primo grado richiamava la giurisprudenza e riportava uno stralcio di una sentenza che riguarda l'art. 47

d.l. 269/2003, che è inerente al beneficio di cui al comma 8, seppur con riferimento al fatto che la sussistenza e la durata dell'esposizione all'amianto, di cui al comma 3 di detta norma, sono accertate e certificate dall'INAIL.

Da quanto detto, deve ritenersi che il giudice di primo grado si è espresso su una domanda diversa da quella proposta nel ricorso.

Del resto, non può in questo caso neanche invocarsi da parte dell'appellato il fatto che sia il giudice a poter stabilire autonomamente la disposizione normativa applicabile alla fattispecie concreta, perché il giudice può farlo ma con l'unico limite dell'impossibilità di mutare l'effetto giuridico che la parte intende conseguire.

Occorre infatti evitare che «*che l'esercizio della potestà consentita dal principio di "iura novit curia" si traduca in una decisione viziata di ultra o extra petizione, come appunto si avrebbe se il giudice pronunciasse "oltre i limiti della domanda e delle eccezioni proposte dalle parti, ovvero su questioni non formanti oggetto del giudizio e non rilevabili d'ufficio attribuendo un bene non richiesto o diverso da quello domandato" (Corte dei conti, Sezione Seconda di appello 23 maggio 219, n.162 con richiamo a Corte di cassazione, Sezione lavoro 13 dicembre 2010, n. 25140)*» (Sez. III Appello, n. 125/2020).

Nel caso di specie individuare una norma diversa comporta un vizio della sentenza, nella misura in cui si accertano elementi costitutivi diversi e conseguentemente un diritto diverso da quello invocato dal ricorrente.

Peraltro, la conseguenza del vizio riscontrato è una omessa decisione sulla domanda proposta in giudizio dal ricorrente.

Infatti, nella sentenza, come già evidenziato, il giudice di primo grado faceva

riferimento al certificato di INAIL sulla sussistenza della malattia professionale derivante da esposizione ad amianto, ma subito dopo affermava accertati gli elementi di cui al comma 8 dell'art. 13 l. 257/269, ovvero l'esposizione decennale.

Da ciò può dedursi una contraddittorietà nella motivazione e comunque, stante la decisione di applicare il comma 8 dell'art. 13 l. 257/1992, non vi è stata alcuna affermazione chiara sulla sussistenza e sulla prova degli elementi costitutivi del diritto di cui al comma 7 della norma citata.

A parere di questo Collegio risulta che sia stato omesso l'accertamento di fatto sulla sussistenza di detti elementi.

In tal caso, questo giudice, omessa la pronuncia, non può decidere sulla spettanza del diritto perché non si tratta di far discende effetti giuridici da elementi costituivi della fattispecie già accertati in giudizio.

L'art. 170 c.g.c. sottrae al giudice d'appello la cognizione di questioni di fatto, legittimando la proposizione dell'impugnazione solo per motivi di diritto. Con la conseguenza che soltanto quando i fatti costitutivi sono già accertati è consentito dichiararne le mere conseguenze fattuali, deducendo sulla spettanza del diritto.

Contrariamente, come nel caso di specie, la sentenza di primo grado deve essere annullata nella parte in cui riconosceva il diritto e rinviata al giudice di primo grado per il riesame nel merito della domanda giudiziale.

Pertanto, tale motivo d'appello va accolto.

2. Accolto detto motivo d'appello restano assorbiti gli altri motivi che riguardano la statuizione di primo grado inerente al merito e soprattutto inerente al diritto oggetto di accertamento in giudizio.

Infatti, se per esso sia rilevante o meno l'individuazione del periodo di esposizione all'amianto ai fini del calcolo della rivalutazione contributiva attiene alla misura del diritto, una volta riconosciuto.

Allo stesso modo il limite della rivalutazione contributiva consistente nel tetto massimo dei 40 anni di contribuzione rilevante ai fini pensionistici attiene alla misura del diritto, una volta riconosciuto. Questioni rimesse al giudice di primo grado.

Non resta invece assorbito il motivo d'appello inerente la questione di prescrizione del diritto ai ratei arretrati, consistendo in una questione preliminare di merito e avendo formulato l'appellante un motivo di diritto.

L'ente appellante riteneva non corretta la decisione di rigetto dell'eccezione di prescrizione del diritto alle differenze maturate sui ratei arretrati e dovute a seguito dell'aumento del trattamento connesso all'estensione della provvista contributiva, incrementata per effetto della rivalutazione da esposizione ad amianto.

Il giudice di primo grado affermava non essere prescritto il diritto alla rivalutazione contributiva in quanto il decorso decennale della prescrizione inizia a decorrere dalla data della maturata consapevolezza dell'insorgenza della malattia.

Nel caso di specie la consapevolezza risale al 2016, anno in cui INAIL accertava l'infermità e l'azione era tempestivamente proposta.

Per la stessa ragione era dichiara infondata l'eccezione di prescrizione quinquennale relativa ai ratei pensionistici.

Secondo INPS, tuttavia, occorrerebbe tener presente l'autonomia e la distinzione tra il diritto alla rivalutazione contributiva e quello al pagamento

delle differenze sui ratei arretrati.

Il secondo sarebbe soggetto a prescrizione quinquennale decorrente dalla scadenza di ogni singolo rateo.

Detto decorso prescinderebbe dallo stato soggettivo di scienza o ignoranza del credito, il quale costituirebbe mero impedimento di fatto all'esercizio del diritto e sarebbe irrilevante ai sensi dell'art. 2935 c.c.

Pertanto, fermo il diritto all'ampliamento della base contributiva, sarebbe rimasto impregiudicato che i ratei maturati oltre i cinque anni prima della domanda amministrativa non potrebbero essere aumentati per essere prescritto il diritto a percepire le differenze.

Ciò posto, l'appellato ribadiva che le eccezioni di prescrizione proposte da INPS sarebbero inammissibili, in quanto tardivamente proposte da INPS in primo grado con la propria comparsa depositata oltre il termine dei giorni di cui all'art. 156 c.g.c.

In primo grado, infatti, il xx con le note depositate per l'udienza del 24 novembre 2021 rilevava la decadenza dalle eccezioni processuali e non rilevabili d'ufficio di INPS per violazione del termine di cui all'art. 156 c.g.c., avendo l'ente depositato la comparsa in data 15.11.2021 e, quindi, tardivamente, rispetto al termine di giorni prima dall'udienza fissata per il 24.11.2021.

Orbene, il giudice di primo grado non si esprimeva sulla tardività delle eccezioni di prescrizione formulate da INPS e le decideva nel merito rigettandole. La decisione nel merito implica una omessa decisione sulla tardività o una decisione implicita sulla tempestività delle eccezioni derivante da quella sul merito.

In entrambi i casi, è sufficiente l'espressa riproposizione della questione ai sensi dell'art. 195 c.g.c. perché il giudice d'appello possa decidere, in considerazione del fatto che, essendo il xx totalmente vittorioso nel merito anche rispetto alla decisione di rigetto delle eccezioni di prescrizione, non aveva l'onere di appello incidentale, ma di mera riproposizione.

In tal senso, osserva la giurisprudenza che «*L'art. 195 (decadenza dalle domande e dalle eccezioni non riproposte) c.g.c. prevede che «Le domande e le eccezioni non accolte nella sentenza di primo grado, che non sono espressamente riproposte in appello, si intendono rinunciate». Attesa l'integrale sovrapponibilità di tale previsione a quella contenuta nell'art. 346 c.p.c., utili elementi di orientamento possono rinvenirsi negli orientamenti giurisprudenziali della Corte di cassazione riguardanti tale ultima norma.*

Al riguardo, è stato precisato che «in materia di impugnazioni, la parte pienamente vittoriosa nel merito in primo grado, non ha l'onere di proporre, in ipotesi di gravame formulato dal soccombente, appello incidentale per richiamare in discussione le eccezioni o le questioni superate o assorbite, difettando di interesse al riguardo, ma è soltanto tenuta a riproporle espressamente, in modo tale da manifestare la volontà di chiederne il riesame, al fine di evitare la presunzione di rinuncia derivante da un comportamento omissivo» ai sensi dell'art. 346 c.p.c. (ordinanza n. 25840 del 23/09/2021; ordinanza n. 11653 del 16/06/2020).

Tale indirizzo è in linea con il principio di diritto affermato dalle SS.UU. della Cassazione con la sent. 7940/2019, secondo cui «le parti del processo di impugnazione - che costituisce pur sempre una revisio prioris istantiae - nel rispetto dell'autoresponsabilità e dell'affidamento processuale, sono tenute,

per sottrarsi alla presunzione di rinuncia (al di fuori delle ipotesi di domande e di eccezioni esaminate e rigettate, anche implicitamente, dal primo giudice, per le quali è necessario proporre appello incidentale: art. 343 c.p.c.), a riproporre ai sensi dell'art. 346 c.p.c. le domande e le eccezioni non accolte in primo grado, in quanto rimaste assorbite, con il primo atto difensivo e comunque non oltre la prima udienza, trattandosi di fatti rientranti già nel thema probandum e nel thema decidendunn del giudizio di primo grado». Quanto alle forme, poi, ha chiarito che nei casi «delle domande e delle eccezioni sulle quali non vi sia stata una parte praticamente soccombente» la riproposizione «per orientamento consolidato di questa Corte, (...) può avvenire in qualsiasi forma idonea ad evidenziare in modo non equivoco la chiara e precisa volontà della parte di sottoporre la questione alla decisione del giudice di appello (Cass. n. 12345 del 2003), sebbene non sia sufficiente, a tal fine, il richiamo alle conclusioni e deduzioni operate nel giudizio di primo grado, dovendo la riproposizione avvenire in maniera specifica (Cass. n. 16360 del 2004)» » (sez. II Appello n. 182/2022). In questo senso sono devolute al giudice d'appello anche le questioni sollevate e non accolte in primo grado dall'appellato.

Ciò posto, la questione riproposta dall'appellato costituisce però una questione di fatto non valutabile da questo giudice d'appello, considerato che, per quanto già puntualizzato sopra, è possibile proporre appello solo per motivi di diritto. Non può questo giudice procedere all'accertamento sulla tardività o tempestività del deposito della comparsa di costituzione in primo grado da parte di INPS, verificando la modalità di deposito con pec o meno e quindi l'effettiva data di deposito.

E conseguentemente non può stabilire la tardività e l'inammissibilità in primo grado delle eccezioni di prescrizione sollevate da INPS.

Ciò chiarito, il motivo d'appello proposto da INPS in relazione alla decorrenza della prescrizione delle differenze sui ratei arretrati va respinto.

La decisione di primo grado riguardava il decorso della prescrizione del diritto alla rivalutazione contributiva e il decorso della prescrizione per le differenze sui ratei arretrati.

Si legge nella sentenza che: «*il dies a quo della prescrizione decennale del diritto al riconoscimento della rivalutazione contributiva, quindi non può correre se non dal momento in cui il titolare abbia avuto conoscenza della titolarità del diritto, evenienza verificatasi a partire dal 2016. Per la stessa ragione è manifestamente infondata l'eccezione quinquennale relativa ai ratei pensionistici (l'istanza amministrativa all'INPS è stata presentata il 21 dicembre 2016, mentre il ricorso in epigrafe è del dicembre 2020)*».

INPS impugnava la parte di sentenza che riguardava il decorso della prescrizione dei ratei arretrati, ritenendo che esso dovrebbe iniziare alla scadenza di ogni singolo rateo e affermando l'autonomia tra il diritto alla rivalutazione contributiva e quello alle differenze sui ratei arretrati.

Ne discende dunque il passaggio in giudicato sia della statuizione relativa al decorso della prescrizione del diritto alla rivalutazione contributiva, sia dell'accertamento sul fatto che l'avvenuta conoscenza della titolarità del diritto sia avvenuta a partire dal 2016. Ciò detto, occorre chiarire quanto segue.

È pacifico che sia diverso ed autonomo il diritto alla rivalutazione contributiva rispetto al diritto al pagamento dei singoli ratei arretrati, ovvero alle differenze calcolate in seguito alla rivalutazione.

Il principio secondo il quale la prescrizione non decorre se non da quando il diritto può essere fatto valere però è valido anche per il secondo diritto.

Infatti, se è possibile chiedere la rivalutazione dal 2016, una volta che si è avuta la consapevolezza della malattia con il riconoscimento da parte di INAIL, e, solo sulla base della rivalutazione si determina una diversa misura dei ratei arretrati già scaduti, deve dedursi che dallo stesso momento decorre la prescrizione per la differenza quantitativa fra i ratei già pagati e quelli calcolati sulla base della riliquidazione.

In altri termini, se non ho consapevolezza di essere titolare di un diritto alla rivalutazione non posso avere consapevolezza che vi potranno essere differenze sui ratei arretrati.

Prima di avere conoscenza di aver diritto alla riliquidazione della pensione, non si ha quindi conoscenza che possano esservi differenze tra quanto pagato e quanto dovuto sulla base di una riliquidazione.

Pertanto, nel caso specifico, la decorrenza della prescrizione di entrambi i diritti è dal momento della conoscenza dell'insorgenza della malattia.

Da tale momento decorre la prescrizione del diritto alla riliquidazione ed anche del diritto alle differenze sui ratei arretrati.

Infatti, tale diritto non può essere esercitato se non si ha consapevolezza di avere diritto alla riliquidazione da cui dipendono le differenze quantitative sui ratei.

Pur consapevole di quanto espresso dalla pronuncia della Corte di Cassazione richiamata dall'appellante (Cass., sez. IV lav., n. 27829/2021), che il decorso della prescrizione del diritto alle differenze sui ratei decorre dalla maturazione di ogni singolo rateo, si ritiene che sia prevalente l'evidenza del fatto che se

non si può esercitare il diritto alla rivalutazione perché manca la consapevolezza della sua titolarità, non si può esercitare il diritto ad avere le differenze sui ratei la cui consapevolezza è data dal sapere di avere diritto alla rivalutazione.

Quanto appena affermato risulta in linea con la previsione normativa secondo la quale la prescrizione decorre da quando il diritto può essere fatto valere (art. 2935 c.c.).

Occorre rilevare poi che, secondo l'orientamento di questa Sezione, nel diverso caso dell'esposizione all'amianto, il momento di consapevolezza di detta esposizione «*matura, al più tardi, al momento della domanda all'INAIL, non costituendo il procedimento d'accertamento tecnico ad esso richiesto un impedimento legale al decorrere della prescrizione ex art. 2935 c.c., in quanto la domanda di riconoscimento del beneficio può essere presentata all'INPS indipendentemente dall'accertamento INAIL*» (Sez. III Appello, n. 177/2019 e n. 187/2019).

Orbene, seppur si volesse concordare sull'individuazione di tale momento per far discendere la consapevolezza della patologia dipendente dall'esposizione all'amianto, tuttavia nel caso di specie resta ferma l'individuazione effettuata nella sentenza di primo grado che ha stabilito che la conoscenza della titolarità diritto sia avvenuta a partire nel 2016, stante il passaggio in giudicato della sentenza sul punto per mancata espressa impugnazione.

Alla luce di quanto detto, il quarto motivo d'appello proposto da INPS deve essere respinto.

3. In conclusione, il collegio accoglie parzialmente l'appello proposto nei termini sopra illustrati: accoglie il primo motivo d'appello, con assorbimento

dei seguenti due motivi e con l'annullamento della relativa parte di sentenza impugnata con detti motivi e rimessione degli atti per il riesame nel merito giudizio, ai sensi dell'art. 170, comma 4, c.g.c., al giudice di primo grado, in diversa composizione, il quale provvederà anche sulle spese della presente fase di appello; ritenuta inammissibile la questione riproposta dall'appellato sull'inammissibilità dell'eccezione di prescrizione sollevata da INPS, respinge l'ultimo motivo d'appello sulla prescrizione.

Nulla per le spese di giustizia, stante la gratuità dei giudizi in materia previdenziale.

P.Q.M.

La Corte dei Conti, Sezione terza giurisdizionale centrale d'appello, così decide:

- accoglie parzialmente l'appello nei termini illustrati in motivazione e rimette gli atti ai sensi dell'art. 170, comma 4, c.g.c. alla Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la regione Umbria, che provvederà altresì per le spese del presente grado. Nulla per le spese di giustizia.

Manda alla Segreteria per i successivi adempimenti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio in data 11 settembre 2024.

L'Estensore	Il Presidente
Carola Corrado	*Tammaro Maiello*
(firma digitale)	(firma digitale)

DECRETO

Il Collegio, ravvisati i presupposti applicativi dell'art. 52, del d.lgs. 196/2003,

dispone

che a cura della Segreteria venga apposta l'annotazione di cui al comma 3, di detto art. 52, a tutela delle parti private.

Il Presidente

(Dott. Tammaro Maiello)

"F.to digitalmente"

Depositata in Segreteria il 31/10/2024

Il Dirigente

"F.to digitalmente"

In esecuzione del provvedimento del Collegio, ai sensi dell'art. 52, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n.196, in caso di diffusione, omettere le generalità e gli altri dati identificativi della parte privata e del suo dante causa.

Roma, lì 31/10/2024

Il Dirigente

"F.to digitalmente"