

### 9.1.1.8 Criticità in relazione all'art. 416 c.p.c.

#### Indice:

- a. Introduzione
- b. La sentenza n. 2/2008 QM
- c. Normativa di riferimento

Nel processo pensionistico dinanzi alla Corte dei Conti le eccezioni processuali o di merito non rilevabili d'ufficio non necessariamente devono essere proposte nella comparsa di risposta perché non sono gli articoli richiamati dalla L. 205/2000 ad attrarre gli annessi e connessi nel rito dinanzi alla Corte ma, al contrario, sono quegli articoli che devono adattarsi al rito dinanzi alla Corte.

#### **a. Introduzione**

La questione è stata affrontata con la sentenza n. 2/2008 QM delle Sezioni Riunite cui era stato posto il quesito se nel giudizio pensionistico celebrato dinanzi alla Corte dei conti esistesse un termine decadenziale entro il quale il convenuto fosse tenuto a proporre eccezioni che non fossero rilevabili d'ufficio, qual è l'eccezione di prescrizione; e, quindi, se in tale processo fosse applicabile l'art. 416 c.p.c. o se, comunque, l'esistenza di un termine perentorio per la proposizione di eccezioni non rilevabili d'ufficio fosse rinvenibile, *aliunde*, nell'ordinamento processuale vigente per i giudizi (anche non pensionistici) rimessi alla giurisdizione della Corte dei conti.

#### **b. La sentenza n. 2/2008 QM**

Sul punto, le Sezioni Riunite così si esprimono:

*“Ritengono le Sezioni Riunite che il perdurare di orientamenti difformi dalla pronuncia n. 4/2004/QM debba condurre ad una rinnovata disamina delle norme di settore; disamina che non può non prendere le mosse dalla constatazione che il processo pensionistico è stato riformato dall'art. 5 della legge n. 205 del 2000 mediante richiamo nel 2° comma, **non al processo del lavoro in generale, bensì soltanto ad alcune disposizioni** di tale rito e, segnatamente, a quelle contenute negli articoli 420, 421, 429, 430 e 431 c.p.c. che disciplinano l'udienza di discussione della causa, i poteri istruttori del giudice, la pronuncia, il deposito e l'esecutorietà della sentenza. Da tale inconfutabile dato normativo discende, in via di prima approssimazione, la considerazione che restano escluse dal rinvio tutte le norme che regolano le fasi antecedenti alla discussione della causa - quali la forma della domanda, la fissazione dell'udienza, la costituzione del convenuto, la difesa delle parti - nonché quelle che disciplinano nel dettaglio l'assunzione di taluni mezzi istruttori, oltre a quelle - connaturate alla specialità del rito del lavoro - che regolamentano il passaggio dal rito ordinario al rito speciale o viceversa.*

*Ed, invero, la tesi interpretativa dell'applicabilità dell'art. 416 c.p.c. nel processo pensionistico fa leva sul cosiddetto rapporto di strumentalità necessaria che sussisterebbe tra detto articolo e la disposizione contenuta nell'art. 420, 1° comma, ultima parte, secondo cui nell'udienza fissata per la discussione della causa “le parti possono, se ricorrono gravi motivi, modificare le domande, eccezioni e conclusioni già formulate, previa autorizzazione del giudice”. Si sostiene, in sostanza, che detta disposizione può avere effetti operativi - quale regola del processo - solo se correlata con il disposto di cui al ripetuto art. 416, secondo cui “il convenuto deve costituirsi almeno dieci giorni prima dell'udienza” (1° comma), “mediante deposito in cancelleria di una memoria difensiva, nella quale devono essere proposte, a pena di decadenza, le eventuali domande*

in via riconvenzionale e le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio” (2° comma).

*Al riguardo osserva il Collegio che, senza dubbio, nel rito del lavoro la norma recata dall'art. 420, 1° comma, ultima parte, mitiga il rigore dell'art. 416, 2° comma; e, quindi, non vi è dubbio che in quel rito - che ha carattere di specialità anche per il sistema di più rigide preclusioni che lo caratterizzano - le disposizioni in argomento costituiscono un combinato disposto indissolubile. Tale constatazione non risolve, però, la questione all'esame, dovendosi, nella specie, accertare se l'art. 420, 1° comma, ultima parte - estrapolato dall'originario contesto normativo - possa, comunque, avere una valenza autonoma, a prescindere dal collegamento che certamente sussiste, nel rito del lavoro, con l'art. 416, 2° comma.*

*Osserva, inoltre, il Collegio che tale indagine ermeneutica non può ignorare il fatto che si tratta, nella specie, di verificare se in assenza di un richiamo esplicito alla norma su cui il sistema si fonda - e, quindi, per mera vis interpretativa - possa traspirare nel processo pensionistico il sistema di preclusioni e di decadenze tipico del processo del lavoro.*

*In realtà, queste Sezioni Riunite ritengono che tale operazione non sia possibile, in quanto contrastante con il contenuto precettivo dell'art. 5, 2° comma, della legge n. 205 del 2000, come risultante da una interpretazione condotta secondo i canoni dettati dall'art. 12 delle preleggi.*

***Venendo al dato letterale**, deve innanzitutto ribadirsi che il 2° comma dell'art. 5 espressamente prescrive che “innanzi al giudice unico delle pensioni (n.d.r. istituito dallo stesso art. 5, 1° comma) si applicano gli articoli 420, 421, 429, 430 e 431 del codice di procedura civile”; la circostanza non può ritenersi priva di rilievo, tenuto conto che le disposizioni ivi richiamate regolano esclusivamente la fase dibattimentale e decisoria del giudizio, nulla disponendo con riguardo alla fase introduttiva della causa, dalla proposizione della domanda alla costituzione del convenuto. In realtà, il senso letterale del 2° comma dell'art. 5 - incontrovertibile nella sua essenzialità di mero richiamo ad alcune, e non ad altre disposizioni del rito del lavoro - conduce ad affermare che tale palese significato possa essere posto in dubbio solo se risulti contrastante con la ratio legis, come resa evidente anche dal sistema processuale in cui le nuove regole vengono ad inserirsi.*

*Orbene, rilevano queste Sezioni Riunite che il processo pensionistico celebrato innanzi alla Corte dei conti - pur nella sua frammentaria disciplina, come risultante dagli interventi normativi del 1993-94 e del 2000 innestati nel regolamento di procedura del 1933 - abbia una sua compiuta regolamentazione relativamente alla fase (che qui interessa) della introduzione della causa e della costituzione del convenuto, tanto da non necessitare delle disposizioni recate dall'art. 416 c.p.c., **che anzi, per la comminatoria di effetti decadenziali che contiene, appare in contrasto con il sistema processuale di cui si discute.***

*Osserva, al riguardo, il Collegio che la legge n. 19 del 1994, nel ridisegnare il processo pensionistico, ha previsto, per la fase antecedente alla discussione della causa, che le parti “possono produrre, con deposito in segreteria, memorie e documenti sino al decimo giorno precedente la data di udienza”. La norma nulla dispone sulla natura del termine ivi indicato. Peraltro, nel silenzio della legge, deve ritenersi che il termine abbia carattere ordinatorio; e ciò, sia per la mancanza di una indicazione espressa di perentorietà, sia perché tale qualificazione non è desumibile neppure implicitamente dal tenore complessivo della disposizione, non essendo previsto alcun effetto decadenziale correlato alla ipotesi in cui nelle memorie difensive non vengano dedotte eccezioni che non siano rilevabili d'ufficio. Né può dirsi che un qualche effetto*

*preclusivo possa essere desunto - ammesso che una operazione del genere sia possibile - dalle regole generali dettate per i giudizi innanzi alla Corte dei conti dal r.d. n. 1038 del 1933. E' vero, anzi, che da tali regole emerge che, salva l'ipotesi dei termini per la proposizione dei gravami qualificati come perentori dall'art. 8, comma 1, tutti "gli altri termini - ai sensi dello stesso art. 8, comma 3 - sono regolativi del procedimento e l'inosservanza di essi importa le conseguenze che sono indicate nei vari casi ...".*

*Tanto precisato, non può neppure affermarsi che la perentorietà del termine per la costituzione del convenuto e il conseguente effetto decadenziale dalla proposizione di eccezioni processuali o di merito non rilevabili d'ufficio possa derivare dall'art. 26 del r.d. n. 1038 del 1933, il quale dispone che "nei procedimenti contenziosi di competenza della Corte dei conti si osservano le norme e i termini della procedura civile in quanto siano applicabili e non siano modificati dal presente regolamento".*

*Al riguardo, deve in primo luogo rilevarsi che l'art. 26 non autorizza un qualunque innesto nel processo dinanzi alla Corte dei conti di norme del codice di procedura civile, dovendo previamente effettuarsi - secondo il tenore letterale della norma di rinvio - una valutazione di compatibilità con la struttura del processo e dovendo verificarsi che non esista già una specifica disciplina di settore.*

*Tanto premesso, si osserva che la struttura peculiare del processo dinanzi alla Corte dei conti non consente un'operazione che conduca a recepire preclusioni e decadenze che quel processo non prevede e che, anzi, espressamente esclude, tenuto conto che l'art. 8, comma 3, del r.d. n. 1038/1933 qualifica la generalità dei come "regolativi del procedimento", prevedendo, altresì, che "l'inosservanza di essi importa le conseguenze che sono indicate nei vari casi". In realtà, con l'operazione d'innesto di cui trattasi le conseguenze della inosservanza dei termini - in violazione di quanto previsto dal menzionato art. 8 - verrebbero ad essere disciplinate non dalle singole disposizioni del regolamento, bensì da norme che regolano un altro processo, con ciò violando palesemente i criteri di rinvio dettati dallo stesso art. 26.*

*Per le ragioni fin qui indicate questo Collegio non ritiene di poter aderire alla tesi sostenuta nella sentenza n. 4/2004/QM secondo cui le preclusioni comminate dall'art. 416 c.p.c. sarebbero, comunque, vigenti in virtù dell'applicazione nel nostro processo della disciplina derivata dal combinato disposto di cui agli artt. 167, 2° comma, e 180, 2° comma, c.p.c..*

*Le SR si addentrano poi su questioni giuridiche molto elevate che partono dall'originaria formulazione dell'art. 167 c.p.c. per poi esaminare le varie modifiche succedutesi nel tempo e che portano il Collegio a sostenere che la mera trasposizione di queste norme è preclusa proprio dalla diversa articolazione del processo civile rispetto al processo celebrato dinanzi alla Corte dei conti; diversità che si riverbera in un giudizio di incompatibilità che impedisce, ai sensi dell'art. 26 del r.d. n. 1038/1933, di osservare le norme e i termini della procedura civile relativamente alle modalità, ai tempi e agli effetti della costituzione del convenuto.*

***In definitiva, ritiene il Collegio che non possa affermarsi che nel processo pensionistico dinanzi alla Corte dei conti le eccezioni processuali o di merito non rilevabili d'ufficio debbano essere proposte, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta" ... omissis ... non sono gli articoli della richiamata L. 205/2000 ad attrarre gli annessi e connessi nel rito dinanzi alla Corte ma, al contrario, sono questi articoli che devono adattarsi al rito dinanzi alla Corte, e quindi devono essere interpretati ed applicati attenuando il rigore lessicale che sia strettamente collegato alla specialità del rito del lavoro come modellata proprio dalle norme non incluse nel rinvio.***

Pertanto, ***il convenuto potrà proporre le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio anche con memoria depositata oltre i termini stabiliti nel decreto di fissazione d'udienza ed anche all'udienza di discussione della causa.***

La decisione è di estrema rilevanza per l'amministrazione in quanto non può sottacersi che in *subiecta materia* la sola ragione del resistere, almeno fintanto che il legislatore non intervenga, è quella di poter invocare la prescrizione poiché ormai, salvo ripensamenti allo stato non immaginabili, la IIS sulla pensione privilegiata tabellare spetta per intero in caso di cumulo tra stipendio e pensione e spetta invece integrata al minimo INPS in caso di cumulo tra più pensioni con IIS non conglobata.

***c. Normativa di riferimento***

- ✓ Legge 205/2000
- ✓ Artt. 167, 180, 416, 420, 421, 429, 430 e 431 c.p.c.
- ✓ R.D. 1038/1933