L'illegittimità costituzionale dell'art. 445 bis c.p.c. in materia di invalidità civile, handicap e disabilità

Nelle controversie in materia di invalidità, cecità, sordità civili, nonché di handicap, disabilità, pensione di inabilità e di assegno di invalidità (disciplinate dalla legge 12 giugno 1984 n. 222) chi intende proporre domanda per il riconoscimento dei propri diritti, deve presentare istanza di accertamento tecnico preventivo delle condizioni sanitarie legittimanti la propria pretesa, con ricorso al giudice competente presso il Tribunale nel cui circondario risiede l'attore, in base all'articolo 445 bis del Codice di Procedura Civile dal titolo "*Accertamento tecnico preventivo obbligatorio*" (introdotto con l'articolo 38 del D.L. 6 luglio 2011 n. 98, convertito, con modificazioni, in legge 15 luglio 2011 n. 111).

Una volta depositato il ricorso, il Giudice procede a norma dell'articolo 696 *bis* c.p.c., in quanto compatibile, nonché secondo le previsioni inerenti l'accertamento peritale (di cui all'articolo 10, comma 6 *bis* del D.l. 30 settembre 2005 n. 203, convertito con modificazioni dalla legge 2 dicembre 2005 n. 248, e dall'articolo 195[1]).

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

Nel verbale di giuramento e di affidamento dell'incarico peritale, il Giudice deve invitare il consulente ad adeguarsi al disposto del novellato art. 10 comma 6 *bis* del Decreto Legge 203/2005 così come modificato.

Ai sensi dell'art. 38, comma 8, della legge n. 111/2011 il Consulente Tecnico d'Ufficio (C.T.U.) ha l'obbligo di inviare apposita comunicazione, anche telematica, al direttore di sede provinciale dell'Inps, almeno 15 giorni prima dell'inizio delle operazioni peritali, sotto pena di nullità eccepibile e rilevabile anche d'ufficio dal giudice.

---

[1] Il comma 6 - bis dell'art. 10 del D.L. 30.09.2005 n. 203, convertito, con modificazioni, dalla legge 02.12.2005 n. 248, come modificato dal comma 7 dell'art. 38 D.L. n. 98/2011, poi convertito in legge collocato al comma 8, dispone che " *Nei procedimenti giurisdizionali civili relativi a prestazioni sanitarie previdenziali ed assistenziali, nel caso in cui il giudice nomini un consulente tecnico d'ufficio, alle indagini assiste un medico legale dell'ente, su richiesta del consulente nominato dal giudice il quale provvede ad inviare, entro 15 giorni antecedenti l'inizio delle operazioni peritali, anche in via telematica, apposita comunicazione al direttore della sede provinciale dell'Inps competente o a suo delegato. Alla relazione peritale è allegato, a pena di nullità, il riscontro di ricevuta della predetta comunicazione. L'eccezione di nullità rilevabile anche d'ufficio dal giudice. Il medico legale dell'ente è autorizzato a partecipare alle operazioni peritali in deroga al comma primo dell'art. 201 del codice di procedura civile. Al predetto componente competono le facoltà indicate nel secondo comma dell'art. 194 del codice di procedura civile. Nell'ipotesi di sentenze di condanna relative ai ricorsi depositati a far data dal 1° aprile 2007 a carico del Ministero dell'Economia e delle Finanze o del medesimo in solido con l'INPS, all'onere delle spese legali, di consulenza tecnica o del beneficio assistenziale provvede comunque l'INPS*".

L’espletamento dell’accertamento tecnico preventivo costituisce condizione di procedibilità della domanda.

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

Espletato l’accertamento tecnico preventivo, in caso di mancata contestazione delle conclusioni del C.T.U. (entro il termine perentorio non superiore a trenta giorni), il Giudice, con decreto non impugnabile e non modificabile, omologa l’accertamento del requisito sanitario, secondo le risultanze probatorie indicate nella relazione del consulente tecnico dell’ufficio, provvedendo sulle spese.

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

Nei casi di mancato accordo, la parte che abbia dichiarato di contestare le conclusioni del C.T.U., deve depositare, presso il Giudice di cui al comma primo, entro il termine perentorio di 30 giorni dalla formulazione della dichiarazione di dissenso, il ricorso introduttivo del giudizio, specificando a pena di inammissibilità, i motivi della contestazione.

In base a quanto disposto dall’articolo 152 disp. att. c.p.c., il ricorrente, sempre a pena di inammissibilità del ricorso, deve formulare apposita dichiarazione del valore della prestazione dedotta in giudizio, quantificandone l’importo nelle conclusioni dell’atto introduttivo.

In tal modo, il Legislatore ha introdotto una forma <<atipica>> di giurisdizione condizionata, in quanto l’accertamento tecnico preventivo è qui volto ad acquisire elementi di prova, direttamente rilevanti nel successivo eventuale giudizio <<di merito>> e, in questo senso, può essere considerato una vera e propria <<anticipazione>> del tempo di espletamento della consulenza tecnica d’ufficio, che, dei giudizi in esame, costituisce accertamento istruttorio ineludibile.

L’illegittimità della norma va rilevata per contrasto con i principi di ragionevolezza ed in violazione degli artt. 24, 38, 111 della Costituzione.

In particolare, si evidenzia come il Legislatore ha così attribuito al Giudice un ruolo meramente sussidiario, direttivo o, al più, esecutivo degli interventi previsti (es. nomina del C.T.U.; fissazione dell’inizio delle operazioni peritali; assegnazione di un termine alle parti, qualora l’accertamento tecnico preventivo non sia stato espletato; fissazione di un termine non superiore a 30 giorni;

omologazione, in assenza di contestazione del requisito sanitario ecc.) ma senza alcuna valenza decisionale rispetto ad un procedimento che viene, così, soltanto disciplinato nel suo *iter*.

Il Giudice non partecipa alla consulenza, non entra nel merito della vicenda, ma si limita unicamente ad omologare l'accertamento del requisito sanitario "*secondo le risultanze probatorie indicate nella relazione del consulente tecnico d'ufficio*". Non può, dunque, stabilire una diversa decorrenza della prestazione, disporre la discussione del ricorso, ovvero pronunciare un decreto diverso dalle risultanze della consulenza tecnica d'ufficio. Ciò, **in palese violazione dell'art. 111, comma 6, Cost**. che esige la motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali.

In detto contesto, non appare neppure salvaguardato il principio di ragionevolezza laddove, come noto, il Legislatore ha introdotto un notevole squilibrio nell'ambito del principio del contradditorio, attribuendo al consulente di parte dell'INPS un ruolo ben diverso rispetto a quello del consulente di parte del soggetto invalido che richiede l'accertamento.

Il fatto, poi, che il decreto di omologa sia immodificabile e non impugnabile relega a mero spettatore anche il difensore, il cui ruolo attivo – se così può essere definito – può rinvenirsi soltanto all'atto della predisposizione del ricorso atteso che, nell'ambito della unica udienza – deputata al giuramento del CTU – e anche successivamente, nulla può fare per perorare le ragioni dell'assistito. Anche la mancata previsione dell'audizione delle parti, la possibilità per le stesse di avere un contraddittorio, prima della pronuncia del decreto, impedisce alle stesse di sottoporre al Giudice difese che potrebbero incidere sulla decisione.

In tal modo, il diritto di azione e difesa dell'interessato viene clamorosamente impedito, **in palese violazione dell'art. 24 Cost**..

Completa il quadro la mancata espressa attribuzione della qualità di titolo esecutivo (ex art. 474 c.p.c.) al decreto di omologa, con conseguente ulteriore violazione del principio di ragionevolezza.

Imporre il previo svolgimento della consulenza tecnica, con l'introduzione di un termine perentorio per la dichiarazione di dissenso, significa infatti attribuire, valenza meramente dichiarativa alla sussistenza del requisito sanitario, con conseguente maggiore difficoltà di accesso alla tutela giurisdizionale rispetto al passato.

In effetti, anche in caso di esito positivo dell'accertamento, l'interessato potrebbe essere costretto a rivolgersi nuovamente al Giudice, con buona pace di quell'intento deflattivo dichiarato dal Legislatore nell'art. 38 del D.L. 6.7.2011, n. 98, laddove si afferma che tra gli scopi della legge vi è anche quello di "*deflazionare il contenzioso in materia previdenziale*".

L’art. 445 bis, comma 7, prevede inoltre, l’inappellabilità della sentenza che definisce il giudizio ovvero della sentenza emessa all’esito del giudizio, introdotto dall’art. 445 bis c.p.c., ovvero ancora del procedimento scaturito dal mancato accordo in esito alle contestazioni delle parti, rispetto alle conclusioni rese dal consulente tecnico d’ufficio, nella preventiva fase di accertamento del requisito sanitario. Sono invece appellabili le decisioni pronunciate nel giudizio volto al riconoscimento di una prestazione di invalidità, laddove non sia in discussione la sussistenza del requisito sanitario, quelle cioè legate al requisito amministrativo o contributivo o di altra natura.

Cosicché due soggetti, entrambi affetti da patologie invalidanti, si porrebbero in condizioni disomogenee a seconda se sia in discussione il requisito sanitario utile per l’accesso al beneficio o, al contrario, quello amministrativo e/o contributivo, poiché solo nel secondo caso potrà essere esperito il doppio grado di merito. Nel primo caso, invece, l’interessato, ancora una volta, con buona pace del dichiarato fine deflattivo, potrà dolersi solo di motivi di legittimità e non di merito.

A ciò si aggiunga che per le controversie assistenziali e/o previdenziali, in cui siano in contestazione requisiti diversi da quello sanitario, nonché per le controversie concernenti il riconoscimento di pensioni di reversibilità ai figli invalidi, all’assegno di accompagnamento di cui alla legge n. 222/ 84 e alla pensione di vecchiaia anticipata per motivi di invalidità, il soggetto può esercitare un’ordinaria azione di cognizione (con due gradi di giudizio oltre a quello di legittimità). Invece all’invalido che richieda l’accertamento del requisito sanitario per il godimento delle prestazioni, che sono, di fatto, identiche e comunque volte all’accertamento del diritto e dell’esistenza del rapporto, tale facoltà è esclusa.

Si tratta, in entrambi i casi, di diritti soggettivi perfetti ed indisponibili volti a tutelare interessi primari dei cittadini, che versano in stato di bisogno e di indigenza e che non possono essere rinunciati e/o limitati, se non con il sacrificio della loro realizzabilità e tutela.

L’eliminazione del grado di appello non trova, dunque, giustificazione nell’ambito del procedimento in esame atteso che, appare quanto mai irragionevole comprimere il diritto del soggetto invalido ad una piena ed effettiva tutela, in nome di un dichiarato fine deflattivo, neppure realizzato, se si considera l’inevitabile ulteriore ricorso alla Corte di Cassazione.

Vi è di più. Il Legislatore prevede un termine perentorio non superiore a trenta giorni entro il quale le parti devono dichiarare, con atto scritto depositato in Cancelleria, se intendono contestare le conclusioni del CTU. Non si prevede però un termine minimo, con conseguente possibile lesione delle garanzie difensive minime, nel caso in cui il Giudice dovesse stabilire un termine assai ridotto,

tanto più che, in tal caso, il difensore non avrebbe neppure il tempo di far assumere alla parte ogni più opportuna decisione sul da farsi e/o lasciarla libera di riflettere.

Viene poi onerato l'interessato, in caso di mancato accordo sull'esito dell'accertamento, di depositare in cancelleria - entro il termine perentorio di trenta giorni - il ricorso contenente i motivi della contestazione che – se non specificamente contestati – determinano, quale ulteriore conseguenza, la inammissibilità del ricorso.

E' fin troppo evidente che il termine perentorio, al quale consegue la decadenza dal diritto di azione, il decreto di omologa, pronunciato fuori udienza, senza la possibilità di contraddittorio tra le parti, il termine perentorio per il deposito del ricorso introduttivo, l'inammissibilità del ricorso di merito, in assenza della specificazione dei motivi della contestazione, sono tutti aspetti che mostrano il continuo ostacolo del Legislatore al diritto sancito dagli artt. 24 e 38 della Costituzione.

La norma, in altri termini, è costituzionalmente illegittima, sotto vari profili ed in ogni sua parte, ragion per cui auspichiamo che un intervento del Legislatore, prima ancora che della Corte Costituzionale, possa porre rimedio alle ingiustificate irragionevoli forti limitazioni sopra indicate.

Avv. Giulio Cimaglia