



REPUBBLICA ITALIANA
CORTE D'APPELLO DI PALERMO
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Palermo, Sezione per le controversie di lavoro, composta da:

- | | |
|--------------------------------------|-----------------------------|
| 1) Dott. Gianfranco Pignataro | Presidente |
| 2) Dott. Cinzia Alcamo | Consigliere relatore |
| 3) Dott. Claudio Antonelli | Consigliere |

riunita in camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n° 983 R. G. anno 2017 promossa in grado di appello

DA

INPS- Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, in persona del suo legale rappresentante pro-tempore, domiciliato legalmente in Roma ed elettivamente in Palermo, Via Laurana n.59 presso l'Ufficio dell'Avvocatura Distrettuale Inps, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Tiziana Giovanna Norrito e Gino Madonia, per procura notarile in atti.

Appellante

CONTRO

PECORARO Amedeo Giovanni, rappresentato e difeso dagli Avv. ti Provvidenza Mirella Andriolo e Alessandro Duca Stefania Virga per mandato steso in calce alla memoria di costituzione ed elettivamente domiciliato in Palermo nella Via Nicolò Turrisi n.15, presso lo studio legale Andriolo.

Appellato

OGGETTO: Ripetizione di indebito

All'udienza del 4 Aprile 2019 i procuratori delle parti hanno concluso come da i rispettivi atti difensivi.

FATTO E DIRITTO

-I-

Con ricorso depositato il 14.05.2015 presso il Tribunale G.L. di Palermo Amedeo Giovanni Pecoraro, premesso che l'Ufficio di vigilanza INPS aveva redatto



un verbale di accertamento in data 4.6.13, con il quale aveva disconosciuto il rapporto di lavoro subordinato da lui intrattenuto con la società ISFER srl, per il periodo 6/2/2008-19/10/2009, aveva contestato la legittimità del provvedimento con il quale l'INPS, dopo avergli comunicato (con la nota dell'8/7/13) che la contribuzione relativa al suddetto periodo era da considerare "priva di efficacia", lo aveva informato (con la nota del 2/8/13) di avergli revocato la pensione di anzianità per il venir meno dei requisiti contributivi e gli aveva chiesto la restituzione dei ratei già indebitamente erogati dal mese di Gennaio 2011 al mese di Settembre 2013 per un importo di € 72.516,50, per essere "venuti meno i requisiti richiesti dalla legge per il riconoscimento del diritto".

Aveva, altresì, lamentato che, sin dal mese di giugno 2014, l'Inps aveva operato una ritenuta dell'indebito nei limiti del 20% sulla pensione di vecchiaia assegnatagli con decorrenza 1.6.14.

Aveva eccepito l'irripetibilità delle somme per assenza di dolo del beneficiario, come previsto dall'art. 52, comma 2, l. 88/89, così come interpretato dal legislatore con l'articolo 13, comma 1, della legge 30 dicembre 1991 n. 412, e aveva dedotto, nel merito, l'erroneità del disconoscimento del periodo lavorativo suddetto sul presupposto che l'Istituto, sin dall'iscrizione della società ISFER all'Inps, avvenuta il 6.02/2008, era a conoscenza della composizione sociale della s.r.l. medesima, costituita da due quote del 50% in capo ad Amedeo e Giuliano Pecoraro, sia dell'assunzione della carica di Amministratore Unico del primo, sicchè, a suo dire, sin dall'inizio del rapporto previdenziale l'Inps avrebbe potuto avvedersi dell'assenza dei requisiti del rapporto di lavoro subordinato per mancata alterità, anziché valutare la contribuzione idonea al riconoscimento del diritto alla pensione di anzianità; aveva rivendicato, in subordine, il diritto ad ottenere la restituzione della contribuzione versata, eventualmente da portare in detrazione dell'indebito.

Con sentenza n.1277/2017 emessa il 12.04.2017 il Tribunale ha ritenuto non ripetibili le somme pretese in restituzione dall'Inps, in applicazione della disciplina sull'indebito pensionistico di cui alla L. n. 88/89 art.52 come interpretato dall'art.13 della L.n.412/1991, per carenza di dolo del percipiente, basandosi sulla circostanza che all'Ente previdenziale, che aveva ricevuto i contributi e liquidato la pensione, fosse nota l'attività lavorativa prestata dal Pecoraro alle dipendenze della Isfer s.r.l., iscritta fra le aziende Inps dal 2008.

Per la riforma di tale decisione ha proposto appello l'Inps con ricorso depositato l'11.10.2017.

Ha resistito in giudizio Amedeo Giovanni Pecoraro per la conferma della sentenza.



All'esito della discussione, sulle conclusioni delle parti, la causa è stata decisa come da dispositivo trascritto in calce.

-II-

L'appellante lamenta l'erroneità dell'applicazione della disciplina speciale sull'indebito pensionistico, che ritiene non estensibile analogicamente alle erogazioni in cui difetti il titolo di pensione, a suo dire artatamente creato in assenza dei presupposti, ossia dello svolgimento di attività lavorativa subordinata e della creazione e maturazione della relativa provvista contributiva.

Più precisamente l'Istituto ribadisce che al Pecoraro era stata attribuita una provvista contributiva inesistente che gli aveva consentito di ottenere la prestazione - poi revocata - alla quale non aveva diritto.

Spiegava, infatti, che in alcun errore era incorso l'Istituto previdenziale e che non potesse parlarsi di buona fede del ricorrente in quanto la revoca della pensione era, invece, scaturita da un accertamento ispettivo il cui esito aveva condotto ad escludere l'astratta configurabilità di un rapporto di lavoro subordinato, incompatibile con la proprietà al 50% con il figlio delle quote societarie e della contestuale carica di Amministratore unico in capo al Pecoraro, circostanze, queste, rimaste prive di contestazione.

L'appellata, facendo proprie le argomentazioni del Tribunale, deduce oggi che l'Inps non avrebbe dato prova del dolo.

L'appello è fondato nei termini che seguono.

Fermo restando che l'errore in cui è incorso l'Ente è imputabile esclusivamente all'interessato che ha consapevolmente celato la concomitanza della qualità di socio, di amministratore unico e di lavoratore dipendente presso la s.r.l., che solo in sede di verifica ha condotto gli ispettori ad escludere la sussistenza della subordinazione, reputa la Corte che sia rimasta sfornita di prova, oltre che di concreta allegazione, una teorica sottoposizione al potere gerarchico e disciplinare del figlio, comproprietario delle quote societarie, mentre erano totalmente affidate al medesimo Amministratore Unico la direzione e la gestione dell'Impresa, difettando, così, gli indici sintomatici del vincolo di subordinazione idoneo a giustificare il rapporto contributivo.

Peraltro, proprio con riguardo a tale posizione contributiva, emerge dal verbale ispettivo che presso l'archivio Uniemens essa risultava costituita solo in data 10.12.2009 con accreditamento, rispettivamente, di n.48 e di n.43 settimane per gli anni 2008, 2009, correlata alla denuncia con Unilav del 22.10.2009, della assunzione del Pecoraro con qualifica di "direttore tecnico" di cantiere dal 6.02.2008 e altro Unilav in pari data 22.10.2009 di cessazione del rapporto dal 19.10.2009.



Di ciò ha fornito spiegazione lo stesso Pecoraro, con dichiarazione allegata al verbale ispettivo – resa quale “liquidatore della Isfer srl” - in cui ha ammesso di avere regolarizzato *a posteriori* la propria posizione come lavoratore dipendente con mansione di “direttore tecnico” dal 6.2.2008 al 19.10.2009 allo scopo di non perdere il compenso dovutogli dalla committente “Medifer Impianti s.r.l.” e di avere ritenuto, quale amministratore unico e direttore tecnico dei lavori, che fosse configurabile anche per sé un rapporto di lavoro subordinato (v. verbale ispettivo del 4.06.2013 con gli allegati- doc.n.2 fasc. Inps).

Come correttamente evidenziato dall’Istituto previdenziale non è, invece, in concreto applicabile la normativa speciale prevista dall’art.52 della L.n.88/89 (e quella di cui all’art.13 della l.n.412/1991 vigente, *ratione temporis*, per gli indebiti maturati dopo il 1°01.2001-v. Cass n.4809/2005 e, da ultimo, Cass. n. 19638 del 01/10/2015) che riguarda esclusivamente gli indebiti derivanti da trattamenti pensionistici a carico degli enti previdenziali ovvero dall’assicurazione obbligatoria IVS e non è suscettibile di estensione analogica (*La disposizione dettata, in tema di irripetibilità delle somme indebitamente percepite, dall'art. 52, secondo comma, legge 9 marzo 1989 n. 88, che ha natura di norma eccezionale ed è **perciò insuscettibile di interpretazione analogica, concerne esclusivamente la materia delle pensioni e non già qualsiasi prestazione previdenziale***-Cass. sez. L. Sent.n. 3488 del 07/03/2003) ed esige, quindi, l’esistenza di un reale rapporto previdenziale (*“La disciplina speciale in materia di indebito previdenziale in forza del quale le somme percepite dal soggetto <in buona fede> sono irripetibili, esige comunque l’esistenza di un reale rapporto previdenziale: diversamente, trova applicazione la regola generale dell’incondizionata ripetibilità dell’indebito di cui all’art.2033 c.c.- così Cass. n.21453/2013).*

Sicché nel caso in esame in cui è dedotta l’indebita percezione di emolumenti erogati *sine titulo*, ossia in carenza di un titolo pensionistico, artatamente creato, trova applicazione la regola generale della incondizionata ripetibilità.

Ora, è noto che *“in tema d’indebito previdenziale, nel giudizio instaurato per ottenere l’accertamento negativo dell’obbligo di restituire quanto l’ente previdenziale ritenga indebitamente percepito, è a carico esclusivo dell’“accipiens” l’onere di provare i fatti costitutivi del diritto a conseguire la prestazione contestata, ovvero l’esistenza di un titolo che consenta di qualificare come adempimento quanto corrisposto.* Sez. L. Sent. n. 2739 del 11/02/2016.

Non è, dunque, condivisibile l’argomento, avallato dal Tribunale, che intenderebbe porre a carico dell’Istituto l’onere di dimostrare la sussistenza dei requisiti legittimanti il diritto alla pensione di anzianità già percepita, in quanto, a



fronte delle puntuali deduzioni a sostegno dell'illegittimità dell'erogazione, il ricorrente, senza contestare nel merito la pretesa, si è limitato ad eccepirne l'irripetibilità nei suoi confronti per avere agito in buona fede ritenendo compatibili le due posizioni su menzionate. Detto onere inadempito, correlato alla esistenza della subordinazione, gravava, infatti, esclusivamente sul Pecoraro (***“Per la configurabilità di un rapporto di lavoro subordinato fra un membro del consiglio di amministrazione di una società di capitali e la società stessa (nella specie, un istituto di credito) è necessario che colui che intende far valere tale tipo di rapporto fornisca la prova della sussistenza del vincolo della subordinazione e cioè l'assoggettamento, nonostante la suddetta qualità di membro del consiglio di amministrazione, al potere direttivo, di controllo e disciplinare dell'organo di amministrazione della società nel suo complesso. L'accertamento della compatibilità dei diritti e dei doveri nascenti da un rapporto di lavoro subordinato con le funzioni di amministratore costituiscono un apprezzamento di fatto insindacabile in sede di legittimità se sorretto da motivazione immune da vizi logici”***. Cass. Sez. L, Sent n. 5418 /1996, Sent n. 11978/2004, Sez. 1, Sent n. 24972 2013. ***“Le qualità di amministratore e di lavoratore subordinato di una stessa società di capitali sono cumulabili purché si accerti l'attribuzione di mansioni diverse da quelle proprie della carica sociale ed è altresì necessario che colui che intenda far valere il rapporto di lavoro subordinato fornisca la prova del vincolo di subordinazione e cioè dell'assoggettamento, nonostante la carica sociale rivestita, al potere direttivo, di controllo e disciplinare dell'organo di amministrazione della società”***. Cass. Sez. 1, Sent n. 19596 del 30/09/2016).

Ne consegue la legittimità della revoca del trattamento pensionistico, per difetto dei presupposti contributivi e l'obbligo del Pecoraro di restituire quanto indebitamento percepito.

Va disattesa anche la richiesta di rimborso dei contributi, che, come indicato nel verbale ispettivo, non risultano versati dalla s.r.l. nonostante la presentazione della denuncia Uniemens nei termini su precisati.

In riforma della sentenza impugnata, la domanda va, quindi, respinta.

Le spese di entrambi i gradi di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, nel contraddittorio delle parti, in riforma della sentenza n. 1277/2017 del 12.04.2017, emessa dal Tribunale G.L. di Palermo, rigetta la domanda proposta da Pecoraro Amedeo Giovani con ricorso depositato il 14.05.2015;



- condanna l'appellato al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio che liquida in € 2.400,00 per il primo ed in € 2.800,00 per il secondo a titolo di compensi professionali, oltre spese generali, Iva e Cpa come per legge.

Così deciso in Palermo il **4 Aprile 2019**

Il Consigliere Estensore
Cinzia Alcamo

Il Presidente
Gianfranco Pignataro

