

Sentenza n. 1569/2021

Registro generale Appello Lavoro n. 914 /2021



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

La Corte d' Appello di Milano, sezione lavoro, composta da:

Dott. Monica Vitali - presidente relatore

Dott. Susanna Mantovani - consigliere

Dott. Benedetta Pattumelli - consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello avverso la sentenza del Tribunale di Busto Arsizio n. 166/21 est. Fumagalli decisa all'udienza di trattazione scritta dell'1 dicembre 2021 e promossa

DA

I.N.P.S. ISTITUTO NAZIONALE della PREVIDENZA SOCIALE, (C.F. 80078750587), in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentato e difeso dagli avv. Grazia Guerra a Mirella Mogavero, elettivamente domiciliato presso le stesse in Milano, via Savarè n. 1

APPELLANTE

CONTRO

ALBERTI GABRIELE (C.F. LBR GRL 76A06 G702B), rappresentato e difeso dall'avv. Marzia Giovannini, elettivamente domiciliato presso il suo studio in Varese, via Robbioni n. 39

APPELLATO

I procuratori delle parti, come sopra costituiti, così precisavano le rispettive conclusioni:

CONCLUSIONI per l'APPELLANTE INPS

Voglia l'Ecc.ma Corte adita voglia riformare la sentenza n. 166/2021 emessa dal Tribunale di Busto Arsizio il 16.4.2021 nella causa RG 631/2020, e per l'effetto rigettare le domande tutte ex adverso proposte perché infondate.

In ogni caso con vittoria di spese e di onorari di entrambi i gradi del giudizio.

CONCLUSIONI per l'APPELLATO

Voglia l'Ecc.ma Corte d'appello di Milano:

anche in parziale riforma della sentenza impugnata, accogliere le domande svolte in via subordinata nel giudizio di primo grado dal signor Alberti, qui di seguito riportate: **limitare la richiesta di restituzione somme svolta da Inps alle sole mensilità relative ai periodi per i quali il lavoratore, con la sentenza ex art. 18 comma 4° legge 300/1970, ha ottenuto l'indennità risarcitoria dal datore di lavoro**, tenendo altresì conto degli effetti della sentenza sul preavviso di licenziamento. Da ultimo e **in via subordinata**, qualora codesta Corte d'appello dovesse ritenere che la vigente normativa in tema di indebito assistenziale non lasci spazio a ipotesi di *soluti retentio* applicabili alla fattispecie del lavoratore reintegrato a distanza di anni dal licenziamento, una limitazione all'obbligo di restituzione delle indennità percepite dal ricorrente non potrà che risultare da una **declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme applicabili alla materia** e, in particolare del combinato disposto dell'articolo 52 della legge 9 marzo 1989 n. 88, come interpretato dall'art. 13 legge 30 dicembre 1991 n. 412.
Con vittoria di spese e compensi di giudizio.

Fatto e diritto

Con ricorso depositato in data 2 agosto 2021 l'I.N.P.S. ha proposto appello avverso la sentenza del Tribunale di Busto Arsizio n. 166/21 nella parte in cui ha dichiarato l'appellato Gabriele Alberti tenuto alla restituzione delle somme nette percepite a titolo di indennità di mobilità e indennità integrativa FSTA limitatamente al solo periodo di dodici mesi nel quale ha ottenuto dal datore di lavoro il versamento dell'indennità risarcitoria *ex art.18 IV comma St.Lav.*

Premesso che l'Alberti era stato licenziato dal datore di lavoro Meridiana Fly S.p.A., poi Air Italy S.p.A., con decorrenza dal 15 ottobre 2016 nell'ambito di una procedura di licenziamento collettivo; che gli era stata riconosciuta dallo stesso istituto appellante l'indennità di mobilità e l'indennità integrativa FSTA nel periodo dal 13 marzo 2017 al 5 giugno 2018; che con sentenza del Tribunale di Busto Arsizio n. 167/18, confermata in sede di appello, il licenziamento era stato dichiarato illegittimo con condanna del datore di lavoro alla reintegrazione dello stesso Alberti ed al pagamento dell'indennità risarcitoria di cui all'art.18 IV comma St.Lav., oltre accessori di legge e detratto l'*aliunde perceptum* e l'*aliunde percipiendum*; che

l'appellato era stato reintegrato dalla società il 6 giugno 2018 con il pagamento da parte della società della differenza tra l'indennità sostitutiva del preavviso e l'indennità risarcitoria determinata in sentenza; che in data 28 maggio 2019 era stata chiesta all'odierno appellato la restituzione delle somme versate a titolo di indennità di mobilità e di indennità integrativa FSTA per il periodo dal 13 marzo 2017 al 5 giugno 2018, con il primo motivo di gravame l'appellante lamenta che la sentenza impugnata abbia affermato, da un lato, la reintegrazione *ex tunc* a seguito della declaratoria di annullamento del recesso intimato all'Alberti e, dall'altro, la compatibilità della prestazione di mobilità con la ri-occupazione del lavoratore a seguito, appunto, della reintegrazione.

Nella prospettiva del gravame, infatti, il tribunale avrebbe del tutto trascurato i presupposti cui è subordinata l'erogazione dell'indennità di mobilità, ovvero una prestazione di sostegno al reddito, sostitutiva della retribuzione, che viene erogata a particolari categorie di lavoratori licenziati da aziende in crisi, al fine di favorirne il reinserimento nel mercato del lavoro, con l'ulteriore vantaggio del riconoscimento di ufficio di contributi figurativi, utili sia per l'accesso che per la determinazione dell'ammontare della pensione.

Trattandosi, quindi, di una prestazione finalizzata a garantire un reddito al lavoratore in attesa di nuova occupazione, presuppone, logicamente e pacificamente, l'avvenuta cessazione del rapporto di lavoro subordinato di riferimento e lo stato di disoccupazione. Di conseguenza, nell'ottica dell'appellante, una volta che il rapporto di lavoro sia ricostituito con efficacia *ex tunc* e venga meno lo stato di disoccupazione a seguito della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, viene meno anche il diritto all'indennità di mobilità la cui erogazione è, pertanto, indebita.

Secondo la difesa dell'istituto, poi, non rileva l'argomentazione, valorizzata dal primo giudice, secondo cui, essendo trascorso del tempo tra il licenziamento e la reintegrazione a distanza, l'indennità risarcitoria prevista dall'art. 18 IV comma cit. non copre integralmente il periodo di disoccupazione di fatto, dal momento che il

rapporto di lavoro dipendente dell'Alberti con Air Italy S.p.A. è proseguito senza soluzione di continuità, per effetto della reintegrazione, così da far venire a mancare il presupposto stesso dell'indennità di mobilità, e cioè lo stato di disoccupazione.

Sotto altro e diverso profilo, l'I.N.P.S. sottolinea che l'incompatibilità tra la reintegrazione del lavoratore illegittimamente reintegrato e l'indennità di mobilità troverebbe ulteriore conferma dal disposto dell'art.18 IV comma St.Lav., nella parte in cui prevede la condanna del datore di lavoro anche al versamento della contribuzione previdenziale e assistenziale dal giorno del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione: ciò in quanto, risultando i periodi indennizzati con la mobilità coperti dalla contribuzione da lavoro dipendente versata dall'azienda, in base alla tesi accolta dal tribunale, paradossalmente, vi sarebbe un periodo, appunto quello in cui è stata erogata l'indennità di mobilità, in cui vi sarebbe una duplicazione della contribuzione da lavoro dipendente.

Con il secondo motivo di gravame, l'appellante sostiene che la sentenza impugnata sarebbe viziata per manifesta contraddittorietà della motivazione, nella parte in cui dà atto della reintegrazione *ex tunc* del rapporto di lavoro dell'appellato Alberti e, allo stesso tempo, rileva che lo stato di disoccupazione e la privazione della retribuzione si è protratta per circa venti mesi, a fronte di un'indennità per l'illegittimità del licenziamento pari a dodici mesi.

Secondo la difesa dell'istituto, la limitazione dell'indennità risarcitoria a dodici mesi – che può anche non mantenere integralmente indenne il lavoratore licenziato illegittimamente dalla perdita della retribuzione nel periodo tra il recesso e la reintegrazione - è frutto di una scelta legislativa accolta dall'art. 18 IV comma St.Lav. che non può riverberare i suoi effetti in materia previdenziale andando a modificare i presupposti normativi per l'erogazione dell'indennità di mobilità.

Infine, si osserva nell'appello che l'indebita percezione dell'indennità di mobilità

determina di conseguenza anche l'indebita erogazione della indennità integrativa erogata dal Fondo di Solidarietà del Trasporto Aereo, prevista dal Decreto Interministeriale n. 95269 del 7 aprile 2016, trattandosi di una prestazione integrativa di una prestazione ordinaria, precisamente la mobilità, in quanto tale subordinata al riconoscimento ed alla erogazione dell'indennità principale.

La difesa dell'istituto conclude, perciò, nel senso dell'integrale ripetibilità delle indennità per cui è causa, una volta venuti meno i presupposti per la loro erogazione, in conformità con il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità.

L'appellato Gabriele Alberti ha resistito, concludendo per il rigetto del gravame e proponendo appello incidentale per la modifica della sentenza appellata nella parte in cui non ha considerato anche i periodi coperti dall'indennità sostitutiva del preavviso non versata dal datore di lavoro .

Disposto con decreto collegiale del 20 settembre 2021 che l'udienza di discussione fissata per il 17 novembre 2021 fosse sostituita dallo scambio di note scritte, ai sensi del combinato disposto degli artt. 7 D.L. 105/21 e 221 IV comma D.L. 19 maggio 2020 n.34, convertito in L.77/2020, ritualmente depositate dalle parti tali note, la causa è stata decisa come da separato dispositivo riportato in calce.

Il gravame è fondato e deve essere integralmente accolto.

I fatti sono pacifici: l'odierno appellato è stato licenziato nell'ambito di una procedura di licenziamento collettivo con decorrenza dal 15 ottobre 2016 ed ha percepito l'indennità di mobilità e l'indennità integrativa FSTA dal 13 marzo 2017 al 5 giugno 2018. Il licenziamento è stato successivamente dichiarato illegittimo dal Tribunale di Busto Arsizio- con sentenza confermata in sede di appello e non ancora passata in giudicato, pendendo ricorso per cassazione – che ha condannato il datore di

lavoro alla reintegrazione del lavoratore ed al pagamento dell'indennità risarcitoria di cui all'art.18 IV comma St.Lav. per il periodo dalla data del recesso a quella di reintegrazione nel limite di dodici mensilità, oltre al versamento della contribuzione previdenziale ed assistenziale.

Come correttamente osservato dal primo giudice, una volta che il licenziamento sia stato annullato, le indennità previdenziali, *ivi* compresa quella di mobilità, non essendo acquisite in via definitiva dal lavoratore, sono ripetibili dagli istituti previdenziali, dal momento che in tal caso ne vengono meno i presupposti, rappresentati dalla disoccupazione involontaria e dal collocamento in mobilità conseguenti al licenziamento (cfr.: Cass.ord. 3 aprile 2018 n.8150; Cass. 14 febbraio 2011 n.3597).

Come è noto, infatti, l'indennità di mobilità è una misura di sostegno al reddito, erogata sul presupposto della disoccupazione e finalizzata al reinserimento del lavoratore, la cui erogazione comporta altresì il diritto al riconoscimento della contribuzione figurativa.

Non è, invece, condivisibile la tesi accolta dal primo giudice, secondo cui, nel caso in cui lo stato di disoccupazione si sia protratto oltre il limite dei dodici mesi, posto dall'art.18 IV comma St.Lav. alla misura dell'indennità risarcitoria nell'ipotesi tutela reale c.d. attenuata - come nella fattispecie in esame in cui il periodo di disoccupazione trascorso dal recesso alla data della reintegrazione è stato di venti mesi – una interpretazione costituzionalmente orientata che tenga conto della situazione di disoccupazione *de facto* comporta che debba essere garantita al lavoratore una prestazione volta al soddisfacimento dei bisogni essenziali di vita, con il risultato di ritenere indebita - e dunque da restituire all'istituto previdenziale - la sola indennità di mobilità – e integrativa FSTA – per il periodo di 12 mesi in cui è stata percepita l'indennità risarcitoria di cui al citato art.18 IV comma.

Ritiene, infatti, il collegio che, operando la reintegrazione con effetto *ex tunc*, una

volta dichiarato dal giudice l'annullamento del licenziamento con applicazione della tutela reale – sia pure nella forma c.d. attenuata - difetti in capo all'Alberti il requisito della disoccupazione che, ai sensi dell'art.7 L.223/91, rappresenta il presupposto imprescindibile per il diritto alla prestazione di sostegno di cui si discute, sia principale che integrativa, come, peraltro, è reso evidente dalla copertura assicurativa e previdenziale dal giorno del recesso a quello di effettiva reintegrazione garantita al lavoratore dallo stesso art.18.

D'altro canto, la scelta legislativa di limitare l'indennità risarcitoria al periodo di dodici mesi - che non risulta sul punto violare alcun principio di rango costituzionale - non può incidere sulla sussistenza o meno dello stato di disoccupazione, in presenza della ricostituzione di diritto del rapporto di lavoro sin dal momento della sua cessazione.

Ogni altra questione è assorbita.

In conclusione, la sentenza gravata deve essere integralmente riformata con la reiezione della domanda proposta in primo grado dal lavoratore.

Le spese del grado devono essere compensate ex sentenza 18 aprile 2018 n.77 della Corte Costituzionale, laddove prevede il potere del giudice di compensare le spese in ipotesi che presentino la stessa o maggiore gravità ed eccezionalità di quelle espressamente codificate.

P.Q.M.

in riforma della sentenza del Tribunale di Busto Arsizio n. 166/21, respinge la domanda formulata in primo grado da Alberti Gabriele;

compensa le spese del doppio grado di giudizio.

Milano, 1 dicembre 2021

Il Presidente estensore

dr.ssa Monica Vitali