

Sentenza n.

Registro generale Appello Lavoro n. 549/2022



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

La Corte d'Appello di Milano, Sezione Lavoro, composta da

Dott.ssa Silvia Marina Ravazzoni

Presidente

Dott.ssa Maria Rosaria Cuomo

Consigliere est.

Dott.ssa Francesca Beoni

Giudice ausiliario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello avverso la sentenza n. 2732/2021 del Tribunale di Milano, est. dott.ssa Francesca Capelli, promossa:

DA

GENNARO SILVESTRI rappresentato ed assistito dall'Avv. FRANCESCO MARASCO ed elettivamente domiciliato presso lo Studio di quest'ultimo in Via Amos Zanibelli n. 15, CAP 00155, Roma

APPELLANTE

CONTRO

INPS rappresentato e difeso dall'Avv. GIULIO PECO ed elettivamente domiciliato presso l'Avvocatura INPS in Milano, Via M. e G. Savarè, n. 1,

APPELLATO

I procuratori delle parti, come sopra costituite, hanno precisato le seguenti

CONCLUSIONI

Appellante

Il Sig. Gennaro Silvestri, come rappresentato, difeso ed elettivamente domiciliato in epigrafe RICORRE all'Ecc.ma Corte d'Appello di Milano, in funzione di Giudice del Lavoro, affinché, previa fissazione di udienza, contrariis reiectis ed in accoglimento del presente ricorso, se del caso previa rimessione degli atti alla Corte costituzionale giusta l'istanza supra formulata, voglia:

A) annullare e/o integralmente riformare la sentenza n. 2732/2021 resa inter-partes dal Tribunale di Milano, in funzione di Giudice del Lavoro (dr.ssa Capelli), come meglio individuata in epigrafe, e ciò per tutti i motivi di cui al presente ricorso e per ogni altro sussistente;

B) per effetto dell'accoglimento della domanda sub lett. A), accogliere le conclusioni rassegnate con il ricorso introduttivo di primo grado, per come ivi articolate e gradate, salva ogni migliore statuizione ritenuta di giustizia.

Con vittoria di spese di lite ed onorari di causa da distrarsi, oltre CPA e spese generali computate al 15%.

Appellato

Voglia la Corte d'appello, a totale conferma della sentenza impugnata accogliere le seguenti conclusioni: A. respingere l'appello e il ricorso in primo grado e le domande ivi proposte e quelle riproposte in secondo grado e accogliere le conclusioni dell'I.N.P.S. in primo grado; B. con vittoria di spese e onorari di causa, del primo e secondo grado.

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato in data 17.5.2022, Silvestri Gennaro ha proposto appello avverso la sentenza n. 2732/2021 del Tribunale di Milano che ha respinto il ricorso volto ad accertare l'illegittimità e/o inefficacia dei provvedimenti adottati dall'INPS in data 21 luglio 2020 e 24 dicembre 2020, con condanna dell'ente al ripristino del trattamento di APE sociale, nonché dichiarare l'inesistenza di un indebito assistenziale in favore dell'INPS, con condanna di quest'ultimo al risarcimento dei danni da quantificarsi in € 26.889,72.

Silvestri Gennaro con il ricorso di primo grado aveva dedotto:

- di aver presentato all'I.N.P.S., in data 20.6.2017, domanda di verifica del requisito contributivo per l'accesso all'APE sociale e, contestualmente, domanda di APE sociale. La domanda di verifica veniva accolta in data 21.10.2017 e l'APE sociale concessa in data 12.12.2017;
- di aver presentato in data 7.2.2018 domanda di pensione di vecchiaia a carico di Stato estero (Svizzera), concessa con decorrenza 1.6.2018, senza di ciò avvisare l'I.N.P.S.;
- di aver presentato in data 14.2.2018 domanda di verifica del requisito contributivo per l'accesso all'APE volontaria;
- di aver presentato in data 30.1.2019 domanda di pensione anticipata quota 100, comunicando in tale occasione di essere titolare di pensione estera;
- di aver ottenuto in data 26.9.2019, in forma provvisoria, la pensione anticipata in regime internazionale (Italia e Svizzera, quest'ultima già in essere come pensione di vecchiaia) con decorrenza 1.4.2019, e poi definitivamente in data 23.3.2020. Alla data 26.9.2019 erano già maturati arretrati (dal 1.4.2019 al 26.9.2019) pari ad € 22.952,37;
- di aver subito da parte di INPS il recupero della somma di € 22.952,30 a titolo di indebito assistenziale, e di aver ricevuto la richiesta di ulteriori € 3.937,42 -sempre a titolo di indebito assistenziale- con missive del 21 e del 24.7.2020, avendo l'ente, in occasione dell'istruttoria per la pensione anticipata in regime internazionale, constatato l'incompatibilità dell'APE sociale con la pensione estera (Svizzera) per il periodo dal 1.6.2018 al 1.4.2019, e con la pensione anticipata in regime internazionale (Italia e Svizzera) per il periodo dal 1.4.2019 al 26.9.2019.

Silvestri Gennaro sosteneva, quindi, la compatibilità dell'APE sociale con la pensione estera e con la pensione anticipata in regime internazionale e la conseguente insussistenza dell'indebito rivendicato da INPS.



Chiedeva, quindi, il risarcimento del danno “per non aver potuto percepire i ratei dovuti a titolo di APE sociale” dal mese di luglio 2020 in poi, e in subordine di accertare l’irripetibilità dell’indebito per assenza del dolo.

Il Tribunale ha respinto il ricorso ritenendo che la norma che disciplina l’APE sociale sia chiara nel richiedere, quale condizione di erogazione della indennità, il fatto di aver cessato di lavorare e di non essere titolare di pensione diretta.

Conseguentemente, la percezione della pensione diretta, sia italiana che straniera, a prescindere dall’ammontare, comporta, secondo il primo giudice, l’automatica decadenza dal diritto all’APE.

Il primo giudice ha inoltre escluso l’irripetibilità dell’indebito poiché, come risulta dalla domanda formulata da Silvestri in data 20.6.2017, questi era a conoscenza che il suo diritto sarebbe decaduto qualora fosse maturato il diritto alla percezione di regimi pensionistici diretti.

L’appellante, con il primo motivo di appello, censura la sentenza insistendo innanzitutto sulla cumulabilità dell’APE sociale con altri trattamenti pensionistici, atteso che nel caso in esame l’APE sociale e la pensione di vecchiaia svizzera sono due prestazioni di natura diversa, e precisamente la prima assistenziale e la seconda previdenziale. Detta compatibilità sarebbe in linea, a parere dell’appellante, con la normativa europea dato che il Reg. CEE n. 1408/1971 ed il Reg. CEE n 883/2004 sanciscono il divieto di cumulo soltanto in relazione a quelle “prestazioni di uguale natura relative ad uno stesso periodo di assicurazione obbligatoria”.

Con il secondo motivo contesta la ripetibilità dell’indebito non solo perché l’APE sociale è un trattamento previdenziale avente natura assistenziale e quindi sottratto alla disciplina dell’art. 2033 cc, ma anche perché l’ente non aveva trasmesso provvedimenti di recupero ed inoltre difettava il dolo del pensionato.

Con il terzo motivo propone, in subordine, questione di legittimità costituzionale dell’art. 1, commi 179-180, legge n. 232/2016, anche alla luce dell’art. 55, comma 4, Reg. CE n. 883/2004, per contrasto con gli artt. 11 Cost. e 117, comma 1, Cost., anche in relazione agli artt. 3 e 38 Cost. Secondo l’appellante, escludendo la cumulabilità dei trattamenti in questione, si attuerebbe una discriminazione del pensionato rispetto a chi è percettore di redditi da lavoro dipendente o parasubordinato nei limiti di € 8.000 annui e di redditi derivanti da attività di lavoro autonomo nel limite di € 4.800 annui.

Ha resistito INPS chiedendo il rigetto dell’appello.

Disposta la trattazione della causa con lo scambio di note scritte, acquisite le note scritte, la causa è stata decisa come da dispositivo trascritto in calce.

L’appello non è fondato per i motivi di seguito esposti.

L’art. 1 della L. n. 232/16, ai commi 179 e 180, stabilisce:



“**179.** In via sperimentale, dal 1° maggio 2017 e fino al 31 dicembre 2022, agli iscritti all'assicurazione generale obbligatoria, alle forme sostitutive ed esclusive della medesima e alla Gestione separata di cui all'articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, che si trovano in una delle seguenti condizioni di cui alle lettere da a) a d) del presente comma, al compimento del requisito anagrafico dei 63 anni, è riconosciuta, alle condizioni di cui ai commi 185 e 186 del presente articolo, un'indennità per una durata non superiore al periodo intercorrente tra la data di accesso al beneficio e il conseguimento dell'età anagrafica prevista per l'accesso al trattamento pensionistico di vecchiaia di cui all'articolo 24, comma 6, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214 (1):

a) si trovano in stato di disoccupazione a seguito di cessazione del rapporto di lavoro per licenziamento, anche collettivo, dimissioni per giusta causa o risoluzione consensuale nell'ambito della procedura di cui all'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, ovvero per scadenza del termine del rapporto di lavoro a tempo determinato a condizione che abbiano avuto, nei trentasei mesi precedenti la cessazione del rapporto, periodi di lavoro dipendente per almeno diciotto mesi hanno concluso integralmente la prestazione per la disoccupazione loro spettante [da almeno tre mesi] e sono in possesso di un'anzianità contributiva di almeno 30 anni (2);

b) assistono, al momento della richiesta e da almeno sei mesi, il coniuge o un parente di primo grado convivente con handicap in situazione di gravità ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero un parente o un affine di secondo grado convivente qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i settanta anni di età oppure siano anch'essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti, e sono in possesso di un'anzianità contributiva di almeno 30 anni (3);

c) hanno una riduzione della capacità lavorativa, accertata dalle competenti commissioni per il riconoscimento dell'invalidità civile, superiore o uguale al 74 per cento e sono in possesso di un'anzianità contributiva di almeno 30 anni;

d) sono lavoratori dipendenti, al momento della decorrenza dell'indennità di cui al comma 181, all'interno delle professioni indicate nell'allegato C annesso alla presente legge che svolgono da almeno sette anni negli ultimi dieci ovvero almeno sei anni negli ultimi sette attività lavorative per le quali è richiesto un impegno tale da rendere particolarmente difficoltoso e rischioso il loro svolgimento in modo continuativo e sono in possesso di un'anzianità contributiva di almeno 36 anni (4) .

180. La concessione dell'indennità di cui al comma 179 è subordinata alla cessazione dell'attività lavorativa e non spetta a coloro che sono già titolari di un trattamento pensionistico diretto”.



Come già evidenziato dal primo giudice, la norma è chiara nell'escludere il diritto all'indennità in questione in caso di percezione di trattamento pensionistico diretto ed a prescindere dall'ammontare.

Il divieto così chiaramente espresso dal legislatore non consente, come vorrebbe parte appellante, di escludere la detta incompatibilità sulla scorta di un'estensione analogica dell'ipotesi di compatibilità dell'indennità in esame con lo svolgimento di lavoro dipendente o cococo con reddito annuo fino ad € 8.000,00 ovvero lavoro autonomo fino ad € 4.800,00, prevista dall'art. 8 del DPCM n. 88/2017.

In ogni caso si evidenzia che la diversità delle due discipline trova giustificazione nella disomogeneità delle situazioni considerate.

Ed infatti, le ipotesi di cui all'art. 8 del DPCM n. 88/2017 fanno riferimento a redditi da lavoro che sono diversi, per natura e disciplina, da quelli derivanti da pensione.

I motivi fin qui esposti consentono di escludere anche un minimo sospetto in ordine alla legittimità costituzionale dell'art. 180 L. n. 232/16 nella parte in cui non prevede la medesima disciplina con riferimento al reddito da attività lavorativa svolta e al reddito da pensione diretta.

Quanto alla sostenuta irripetibilità dell'indebito, l'appellante sostiene che, essendo l'APE un trattamento previdenziale di natura assistenziale, debba trovare applicazione la normativa concernente l'indebito in materia di prestazioni assistenziali e non la disciplina di cui all'art. 2033 cc, con la conseguente irripetibilità delle somme incamerate precedentemente alla data di accertamento della addotta incompatibilità, attesa l'esclusione di ogni responsabilità dell'appellante, dato che l'INPS era a conoscenza della percezione della pensione di vecchiaia svizzera, e stante il generale principio di tutela dell'affidamento.

La tesi non è condivisibile.

Come affermato dalla Corte di Cassazione "6.Questa Corte ha evidenziato (cfr Cass 28771/2018) che "il regime dell'indebito previdenziale ed assistenziale presenta tratti eccentrici rispetto alla regola della ripetibilità propria del sistema civilistico e dell'art. 2033 c.c., in ragione dell'«affidamento dei pensionati nell'irripetibilità di trattamenti pensionistici indebitamente percepiti in buona fede» in cui le prestazioni pensionistiche, pur indebite, sono normalmente destinate «al soddisfacimento di bisogni alimentari propri e della famiglia» (Corte Costituzionale 13 gennaio 2006, n. 1), con disciplina derogatoria che individua «alla luce dell'art. 38 Cost. - un principio di settore, che esclude la ripetizione se l'erogazione (...) non sia (...) addebitabile» al percettore (Corte Costituzionale 14 dicembre 1993, n. 431)".

6.Si è altresì precisato che, in generale, «in tema di ripetibilità delle prestazioni assistenziali indebite (...) trovano applicazione, in difetto di una specifica disciplina, le norme sull'indebito



assistenziale che fanno riferimento alla mancanza dei requisiti di legge in via generale» (Cass. 1 ottobre 2015, n. 19638; Cass. 17 aprile 2014, n. 8970; Cass. 23 gennaio 2008, n. 1446; Cass. 28 marzo 2006, n. 7048) e quindi, in sostanza, il dl. 850/1976, art. 3-ter, convertito in L. 29/1977 (secondo cui «gli organi preposti alla concessione dei benefici economici a favore..., degli invalidi civili hanno facoltà, in ogni tempo, di accertare la sussistenza delle condizioni per il godimento dei benefici previsti, disponendo la eventuale revoca delle concessioni con effetto dal primo giorno del mese successivo alla data del relativo provvedimento») ed il d.l. 173/1988, art. 3, comma 9, convertito nella L. 291/1988 (secondo cui «con decreto del Ministro del Tesoro sono stabiliti i criteri e le modalità per verificare la permanenza nel beneficiario del possesso dei requisiti prescritti per usufruire della pensione, assegno o indennità previsti dalle leggi indicate nel comma 1 e per disporne la revoca in caso di insussistenza di tali requisiti, con decreto dello stesso Ministro, senza ripetizione delle somme precedentemente corrisposte» (risultando invece abrogata la L. 537/1993, che regolava l'indebito assistenziale all'art. 11, co. 4 e non applicabile, per eccesso del regolamento dalla delega di legge, l'art. 5, co. 5, d.p.r. 698/1994: sul tema v. in dettaglio, Cass. 7048/2006, cit.)” (cfr. Cass. n. 15759/2019).

Nella fattispecie in esame le norme sull'indebito assistenziale non possono essere applicate perché pacificamente INPS ha chiesto la restituzione delle somme corrisposte indebitamente stante l'incompatibilità dell'APE sociale con la pensione diretta, sia italiana che straniera, così come stabilito dall'art. 1 della L. n. 232/16, comma 180. Non si tratta quindi di mancanza originaria o sopravvenuta di uno dei requisiti previsti dalla legge per il riconoscimento del diritto all'APE sociale, che avrebbe giustificato l'applicazione delle norme sull'indebito assistenziale.

Trattandosi inoltre di incompatibilità ex lege, non è invocabile il principio di affidamento del pensionato.

Come precisato, infatti, dalla Corte di Cassazione “A riguardo va richiamato quanto affermato da questa Corte (cfr. da ultimo ord. n 15304/2016) secondo cui le situazioni di incompatibilità, come quella in esame (ndr. incompatibilità tra la pensione di invalidità civile e l'assegno ordinario di invalidità), non comportano l'irriconeoscibilità del diritto ai trattamenti dichiarati incompatibili. Le incompatibilità non costituiscono un requisito ostativo all'insorgenza del diritto, ma devono solo essere verificate in sede di erogazione della prestazione e comportano semplicemente la facoltà dell'interessato di optare per il trattamento economico più favorevole, rilevando, dunque, solo nella fase successiva all'insorgenza del diritto. La condizione della mancata percezione di altro trattamento, pertanto, si pone come elemento esterno alla prestazione goduta che costituisce ostacolo non al suo riconoscimento, bensì all'erogazione della stessa in presenza della percezione di altro analogo trattamento. 10. Va affermato, dunque, che nella fattispecie difetta una specifica



disciplina derogatoria, non potendo trovare applicazione in via analogica quella applicata dalla Corte territoriale, avente riferimento all'insussistenza originaria o sopravvenuta dei requisiti prescritti dalla legge dovendo, conseguentemente, applicarsi il principio generale di cui all'art. 2033 cod. civ. in materia di indebito oggettivo che è applicabile all'ipotesi in cui sia stata accertata, come nella fattispecie, l'insussistenza della condizione di erogabilità della prestazione consistente nella mancata percezione di altro trattamento incompatibile secondo il dettato legislativo. 11.Va, altresì, sottolineato che la ratio che disciplina il particolare regime di favore in tema di ripetibilità dei trattamenti pensionistici illegittimamente percepiti non opera nella presente fattispecie in cui il pensionato continua a godere di uno dei due trattamenti (cfr. per un caso analogo Cass. 5059/2018 secondo cui "In materia di prestazioni assistenziali indebite, nell'ipotesi di erogazione dell'indennità di accompagnamento in difetto del requisito del mancato ricovero dell'assistibile in istituto di cura a carico dell'erario, trova applicazione non già la speciale disciplina dell'indebito previdenziale, bensì quella ordinaria dell'indebito civile di cui all'art. 2033 c.c"). 12. Pertanto, una volta accertata la contemporanea erogazione delle due prestazioni nell'arco dello stesso periodo di tempo ed escluso che potesse ingenerarsi nell'assistito l'affidamento sulla liceità dell'erogazione dei ratei di tale indennità, il ricorso va accolto". (cfr. Cass. n. 15759/2019).

Detto principio è stato ribadito di recente dalla Suprema Corte con l'ordinanza n. 30516/2022, intervenuta nelle more, che ha precisato "In tema di prestazioni assistenziali, l'indebito derivante dalla contemporanea fruizione di due prestazioni incompatibili "ex lege", in difetto di regole specifiche, va assoggettato alla disciplina generale dell'art. 2033 c.c., atteso che l'incompatibilità non costituisce un requisito ostativo all'insorgenza del diritto, ma solo un impedimento all'erogazione della prestazione che comporta la facoltà dell'interessato di optare per il trattamento economico più favorevole".

Alla luce delle considerazioni fin qui svolte l'appello va respinto.

Le spese processuali del grado, liquidate come in dispositivo, ai sensi del DM 10.3.14 n. 55, in ragione del valore della controversia, del grado di complessità, dell'assenza di attività istruttoria, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Respinge l'appello avverso la sentenza n. 2732/2021 del Tribunale di Milano.

Condanna l'appellante alla rifusione delle spese del grado che liquida in € 3.300,00 oltre spese generali ed accessori di legge.

Sussistono i presupposti per il versamento dell'ulteriore contributo ai sensi dell'art. 13 DPR n. 115/2002 e succ mod.



Milano, 11.10.2022

Il Consigliere est.
Maria Rosaria Cuomo

Il Presidente
Silvia Marina Ravazzoni

