



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

La Corte di Appello di Palermo, sezione per le controversie di lavoro, previdenza e assistenza, composta dai signori magistrati:

- | | |
|-----------------------------------|-----------------------------|
| 1. Dott. Maria G. Di Marco | 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° 225 R. G. anno 2021 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 Antonino Rizzo e Delia Cernigliaro.

Appellante

CONTRO

DI GIORGI Alberto, rappresentato e difeso come da procura in calce alla memoria di costituzione dall'Avv. Cristoforo Maggio, ed elettivamente domiciliato all'indirizzo di posta certificata maggiocristoforo@pec.ordineavvocatimarsala.it.

Appellato

OGGETTO: Ripetizione di indebito

All'udienza del 19 gennaio 2023 i procuratori delle parti hanno concluso come da rispettivi atti difensivi

FATTO E DIRITTO

-I-

Con ricorso, depositato il 16 ottobre 2020 presso il Tribunale G.L. di Marsala, Alberto Di Giorgi aveva convenuto in giudizio l'Inps per contestare il provvedimento

di recupero notificatogli il 22 luglio 2019 col quale l'Istituto gli aveva richiesto la restituzione di € 1.971,12 a titolo di indebitato, sulla pensione cat. vo n. 10047790 della quale era titolare, determinatosi tra il 1.7.2016 ed il 31.12.2016, per rideterminazione del trattamento di famiglia spettante con la seguente motivazione: *“nel periodo che va dal 01/07/2016 al 31/12/2016, sono stati pagati 1.971,12 euro in più sulla sua pensione cat. vo n. 10047790 per i seguenti motivi: revoca anf nipoti non dovuti per redditi della madre (anf comuni pagati anno 2016)”*.

Sosteneva il ricorrente che non sussistesse l'indebito in quanto l'ANF gli era stato, a suo dire, correttamente pagato in relazione ai nipoti minori, affidati ai nonni con decreto del Tribunale dei Minorenni di Palermo del 15 dicembre 2015 e che gli eventuali anf percepiti dalla madre dei minori riguardano una annualità precedente rispetto a quella richiesta dal ricorrente.

Eccepiva, infine, l'irripetibilità delle somme e chiedeva l'annullamento del provvedimento impugnato.

L'Inps si era costituito in giudizio evidenziando che nel provvedimento di riliquidazione del 22.07.19 era già stato indicato che l'indebito deriva dal ricalcolo dei trattamenti di famiglia erogati sulla pensione VO n. 10047790, a seguito di controlli interni dai quali era risultato che in capo alla madre dei tre minori per l'anno in questione, il 2016, risultavano redditi di € 1.836,90 a titolo di analogo beneficio assistenziale (Anf comuni) relativo all'anno 2015 ma riscosso nel 2016.

Per tali ragioni, deducendo la legittimità del provvedimento, aveva contestato l'irripetibilità delle somme e chiesto il rigetto del ricorso.

Con sentenza n.84/2021 pubblicata l'11 febbraio 2021 il Tribunale, senza valutare il merito della questione controversa, ha ritenuto dirimente l'eccezione di irripetibilità sollevata da parte ricorrente, in applicazione del principio giuridico sancito dalla Corte di Cassazione con sentenza n. 28771 dell'8 novembre 2018 a mente del quale *“l'indebito assistenziale determinato dal venir meno, in capo all'avente diritto, dei requisiti reddituali previsti dalla legge abilita l'ente erogatore alla ripetizione delle somme versate solo a partire dal momento in cui è stato accertato il superamento dei predetti requisiti, a meno che non si provi che l'accipiens versasse in dolo rispetto a tale condizione (come ad esempio allorquando l'incremento reddituale fosse talmente significativo da rendere inequivocabile il venire meno dei presupposti del beneficio), trattandosi di coefficiente soggettivo idoneo a far venir meno l'affidamento alla cui tutela sono preposte le norme limitative della ripetibilità dell'indebito”*, per il decidente estensibile in via analogica anche al caso oggetto del presente giudizio, trattandosi comunque di sopravvenuta carenza di uno dei requisiti previsti dalla legge per il riconoscimento del beneficio.

Ed in mancanza di prova di dolo in capo all'accipiens ha dichiarato l'irripetibilità delle somme pretese dall'INPS.

Per la riforma di tale decisione ha proposto appello l'Inps, con ricorso depositato il 4 marzo 2021, ribadendo le difese già formulate in prime cure in ordine all'insussistenza, in capo al Di Giorgi, dei requisiti reddituali necessari per fruire del beneficio. Denuncia, altresì, violazione dell'art.2033 c.c. sostenendo che l'indebito assistenziale, quale quello relativo agli assegni familiari, soggiace a tale regime generale di ripetibilità e non anche alla norma eccezionale derogatoria (art. 52 L.n.88/89), che disciplina l'indebito previdenziale.

Alberto Di Giorgi ha contestato il gravame, con memoria del 6 gennaio 2023, richiamando le argomentazioni esposte nel ricorso di primo grado, anche in ordine all'irripetibilità delle somme, e sostenendo di avere fornito la prova documentale dei proprio assunti quanto al diritto a percepire i benefici revocati.

All'udienza del 19 gennaio 2023 la causa è stata decisa sulle conclusioni adottate dalle parti, come da dispositivo steso in calce.

-II-

L'appello è infondato.

Va innanzi tutto ricordato che, in linea generale, l'assegno al nucleo familiare è stato istituito con il D.L. 13 marzo 1988, n. 69, art. 2, convertito con modificazioni nella L. 13 maggio 1988, n. 153: si tratta di una prestazione a sostegno delle famiglie dei lavoratori dipendenti e dei pensionati da lavoro dipendente, i cui nuclei familiari siano composti da due o più persone e il cui reddito complessivo familiare sia al di sotto delle fasce reddituali stabilite di anno in anno dalla legge. È, dunque, una **prestazione di natura assistenziale finalizzata ad eliminare, o a ridurre, l'accertata situazione di bisogno determinata dal carico di famiglia ove il sostentamento della stessa derivi dallo svolgimento di una attività lavorativa, assicurando tutela in favore delle famiglie in stato di effettivo bisogno economico. L'assegno è attribuito in modo differenziato in rapporto al numero dei componenti e al reddito del nucleo familiare**, tenendo conto dell'eventuale esistenza di soggetti colpiti da infermità o difetti fisici o mentali (e, quindi, nell'assoluta e permanente impossibilità di dedicarsi ad un proficuo lavoro) ovvero di minorenni che abbiano difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni proprie della loro età. Ai sensi dei commi 2 e 6 dell'art. 2 del d.l. n. 69 del 1988 il reddito rilevante ai fini dell'ammontare dell'assegno è quello del nucleo familiare composto dal coniuge affidatario e dai figli, con esclusione del coniuge legalmente separato (v. Cass Sez. L, Sentenza n. 6351 del 30/03/2015) .

Possono farne parte i nipoti ed è quindi previsto che gli assegni possono essere riconosciuti agli ascendenti, a condizione che i genitori non lavorino e non

percepiscano alcune reddito, esclusi quelli derivanti dalla casa di abitazione e dalla indennità di accompagnamento ed altresì che i nonni provvedano al loro mantenimento.

Ha, poi, dedotto l'Inps che, a seguito dell'equiparazione ai figli dei nipoti minori diretti viventi a carico dell'ascendente, per effetto della sent. Corte Cost.n. 180/99, l'Istituto ha fornito chiarimenti con circolare Inps n. 132 del 2007 precisando che "affinché i nipoti possano essere considerati a carico degli ascendenti è necessario che i genitori dei minori non svolgano alcuna attività lavorativa e non percepiscano alcun reddito da intendersi quest'ultimo quale percezione materiale di denaro a qualsiasi titolo percepita".

Nel caso specifico a seguito di domanda del 15.10.16 (v. all.5) al ricorrente venivano concessi sulla propria pensione VO 10047790 gli assegni familiari per i nipoti Di Giorgi Alberto, Di Giorgi Elea e Di Giorgi Marco per l'anno 2016 poiché, con decreto del 15.12.2016 del Tribunale per i minorenni di Palermo, gli era stato riconosciuto l'affidamento provvisorio.

Tuttavia, a seguito di controlli interni l'Inps aveva revocato d'ufficio la prestazione in quanto si è rilevato che in capo alla madre dei tre minori per l'anno in questione, il 2016, risultavano redditi di € 1.836,90 a titolo di Anf ai Comuni. (v. all.2).

Replicando ai rilievi del pensionato, l'Inps ha sottolineato che l'affidamento dei nipoti al nonno non costituisce una giustificazione per la madre, la quale anche *se ha perso l'affidamento ha onere di mantenere i figli, a maggior ragione ove percepisca redditi*, per altro finalizzati proprio alla maternità, a nulla rilevando la circostanza che la madre dei minori sia un nucleo familiare a sé stante così come quella che si tratti di redditi erogati per anni precedenti, atteso che molte prestazioni *assistenziali o previdenziali vengono erogate l'anno successivo, costituendo però reddito o comunque disponibilità economica nell'anno in cui vengono in concreto percepite* (si segue il criterio di cassa non quello di competenza). Invece, la Sig.ra Tesse (madre) ... ha percepito reddito non trovandosi in una situazione paragonabile a quella in cui la madre non percepisce alcun reddito.

Ciò premesso, applicati i principi generali secondo i quali incombe su chi affermi il diritto ad una prestazione l'onere di provarne i fatti costitutivi (art. 2697 cod. civ. e Cassazione, sezione lavoro, 10.6.2019 n.15550), qualora si agisca in giudizio per far valere il proprio diritto all'assegno per il nucleo familiare occorre provare certamente l'esistenza e la consistenza di un nucleo familiare, ma, altresì, l'esistenza delle condizioni economiche prescritte dalla disposizione citata, tra cui, per quel che qui rileva, l'insussistenza della condizione ostativa di cui al citato D.L. n. 69 del 1988, art. 2.

Valutato, quindi, che difetti in concreto la condizione di impossidenza dei genitori dei minori affidati al Di Giorgi con il decreto del Tribunale dei minori del dicembre 2015, avendo la madre percepito nel 2016 – secondo il criterio di cassa- un emolumento della medesima natura di quello assegnato al nonno nello stesso anno, e da destinare proprio al sostentamento dei figli, reputa la Corte di condividere la statuizione del Tribunale in ordine alla irripetibilità delle somme oggetto del provvedimento impugnato.

Va, difatti, richiamato, l'ormai consolidato indirizzo della Corte di legittimità secondo il quale “In tema di indebito assistenziale, la regola propria di tale sottosistema che, in armonia con l'art. 38 Cost., esclude la ripetizione delle erogazioni indebite viene meno, con conseguente applicazione della disciplina generale della ripetibilità dell'indebito civile, di cui all'art. 2033 c.c., **in presenza di un comportamento intenzionale del percipiente e dell'assenza di una condizione di affidamento** (v. Cass.Sez. L, Sentenza n. 24617 del 10/08/2022) ed ancora “**L'indebito assistenziale determinato dalla sopravvenuta carenza del requisito reddituale, in assenza di norme specifiche che dispongano diversamente, è ripetibile solo a partire dal momento in cui intervenga il provvedimento che accerta il venir meno delle condizioni di legge, e ciò a meno che non ricorrano ipotesi che escludano qualsivoglia affidamento dell' "accipiens"**, come nel caso di erogazione di prestazioni a chi non abbia avanzato domanda o non sia parte di un rapporto assistenziale o di radicale incompatibilità tra beneficio ed esigenze assistenziali o, infine, di dolo comprovato.” v. Cass. Sez. L. Sentenza n. 26036 del 15/10/2019 , n. 5059 del 2018, n. 28771 del 2018, n.10642 del 2019; “**In tema di indebito assistenziale, in luogo della generale ed incondizionata regola civilistica della ripetibilità, trova applicazione, in armonia con l'art. 38 Cost., quella propria di tale sottosistema, che esclude la ripetizione, quando vi sia una situazione idonea a generare affidamento del percettore e la erogazione indebita non gli sia addebitabile. Ne consegue che l'indebito assistenziale, per carenza dei requisiti reddituali, abilita alla restituzione solo a far tempo dal provvedimento di accertamento del venir meno dei presupposti, salvo che il percipiente non versi in dolo...**”- v. Cass Sez. 6 - L, Ordinanza n. 13223 del 30/06/2020 ,

Nella specie risulta dalla documentazione versata in atti che la madre dei minori ha ricevuto gli “ANF Comuni” dall’Agenzia Inps di Torino tramite “Banca Intesa” relativi ai due semestri del 2015, con “data di disponibilità “dal “21 gennaio 2016”- v. doc. all n.6.

Reputa, quindi, la Corte che la circostanza che gli assegni in questione siano stati richiesti ed ottenuti dal genitore per l’anno 2015 – pur se materialmente erogati

a gennaio dell'anno successivo – ha verosimilmente generato nel ricorrente Di Giorgi l'affidamento in ordine alla sussistenza del requisito reddituale (in specie l'assenza di proventi economici in capo alla madre dei minori) risultando di difficile soluzione, anche per l'interprete tecnicamente più competente, valutare la distinzione e la scelta – nello specifico caso concreto- tra il criterio di cassa e quello di competenza nell'imputazione del reddito all'uno o all'altro anno.

Conclusione confortata, altresì, dalla corrispondenza telematica prodotta dal Di Giorgi, ottenuta in seguito ad accesso agli atti presso la sede Inps, ove gli stessi responsabili degli uffici competenti, in sede di verifica dei requisiti, nel 2019, mostravano di dubitare se fosse applicabile l'uno o l'altro criterio, di cassa o di competenza, preferendo il primo solo in ragione “dell'affidamento provvisorio dei minori”.(v. doc all. n.10).

Applicando, quindi, la regola ermeneutica fissata dalla Suprema Corte, non essendo addebitabile al percipiente, l'erogazione indebita denunciata dall'Inps non è ripetibile.

Ne segue il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza di primo grado, con la motivazione come sopra integrata.

Le ragioni della decisione giustificano l'integrale compensazione delle spese.

Deve, infine, darsi atto della sussistenza a carico della parte appellante dei presupposti di cui all'art.13 comma 1 quater DPR n.115/2002, come modificato dall'art.1 comma 17 L.n.228/2012.

P.Q.M.

La Corte definitivamente pronunciando, nel contraddittorio delle parti, conferma la sentenza n.84/2021 emessa dal Tribunale GL di Marsala l'11.02.2021.
Compensa le spese di lite.

Dà atto della sussistenza a carico della parte appellante dei presupposti di cui all'art.13 comma 1 quater DPR n.115/2002, come modificato dall'art.1 comma 17 L.n.228/2012.

Così deciso in Palermo, il **19 gennaio 2023**

Il Consigliere Estensore
Cinzia Alcamo

Il Presidente
Maria G. Di Marco