

oggetto: ripetizione indebito

CONCLUSIONI

Per l'appellante: come da ricorso in appello

Per l'appellato: come da memoria in appello

FATTI DI CAUSA

Con ricorso ritualmente notificato, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, il Sig. FABBRI WALTER adiva il Tribunale di Forlì-sez. Lavoro, chiedendo accogliersi le conclusioni ivi assunte.

In particolare, il ricorrente-attuale appellante espone(va) di aver presentato domanda per ottenere la pensione di anzianità, di avere all'uopo dichiarato la cessazione del rapporto lavorativo e di avere ottenuto la liquidazione della prestazione richiesta a decorrere dal 01.02.2019. Di fatto, il ricorrente-attuale appellante, pur avendo dichiarato di aver cessato ogni attività lavorativa subordinata alla data della domanda e di non essere iscritto ad altre forme di previdenza, era in realtà ancora dipendente con contratto di lavoro subordinato a chiamata / intermittente.

Pertanto, l'INPS comunicava ad esso ricorrente la revoca della pensione erogata dal 1/02/2019, divenuta indebita atteso il venir meno del requisito indefettibile per accedere al trattamento pensionistico.

Il Fabbri riteneva di non dovere restituire nulla ed anzi di aver diritto alla pensione di anzianità malgrado la falsa attestazione della cessazione del lavoro subordinato in quanto, pur essendo avvinto da un rapporto di lavoro intermittente / a chiamata a tempo indeterminato alla data di decorrenza della pensione, lo stesso non sarebbe stato comunque qualificabile come subordinato e, in ogni caso, l'indebito sarebbe (stato) irripetibile in applicazione della normativa di favore di cui all'art 52 L. 88/1989 stante la evidente buona fede.

Concludeva, pertanto, chiedendo, previa ogni declaratoria ed ogni provvedimento anche incidentale del caso e di legge nei sensi di cui in motivazione, dichiarare illegittimi e privi di effetti il provvedimento INPS di indebito ed ogni altro conseguente, disponendo per il ripristino della pensione VO 10124848 decorrente dall'01/02/2019, in ogni caso escludendo che egli dovesse restituire all'INPS, siccome indebitamente percepita, la somma di €. 39.995,92 ovvero riducendola nei limiti di quanto effettivamente dovuto.

Si costituiva in giudizio l'INPS, contestando in toto la domanda attorea e chiedendo il rigetto del ricorso.

La causa, istruita con la acquisizione della documentazione prodotta dalle parti, veniva decisa con la sentenza qui impugnata, con la quale il Tribunale di Forlì rigettava la domanda del ricorrente compensando tra le parti le spese del grado.

Impugna Fabbri con due motivi: 1) errata applicazione e interpretazione della normativa e dei principi in materia di lavoro c.d. intermittente e subordinato, di omesso e/o incompleto esame e comunque errata e/o omessa motivazione, anche con riguardo ai fatti e documenti di causa, per la circostanza dirimente relativa alla qualificazione del rapporto di lavoro intercorso tra il Fabbri e Performance Sound Società Cooperativa 2) mancato riconoscimento della buona fede in capo al pensionato.

Resiste INPS chiedendo la conferma della sentenza di primo grado.

All'udienza del 25/1/2024 la causa è stata discussa e decisa con lettura del dispositivo.

RAGIONI DELLA DECISIONE

L'appello non appare fondato.

I fatti di causa sono pacifici tra le parti e conviene brevemente riassumerli: il signor FABBRI presentava in data 29.01.2019 domanda per ottenere la pensione di anzianità all'uopo dichiarando, espressamente, che l'attività lavorativa era cessata per dimissioni in data 31.12.2018, che non svolgeva altra attività lavorativa subordinata e che non era iscritto ad altre forme di previdenza, ed INPS liquidava il trattamento pensionistico di anzianità con decorrenza 1/02/2019.

A seguito di controlli periodici effettuati anche a campione, l'INPS verificava che il medesimo era stato iscritto ancora quale lavoratore subordinato e in particolare un contratto di lavoro subordinato intermittente a tempo indeterminato con la Soc Coop PERFORMANCE SOUND, stipulato nel 2008, mai segnalato all'Istituto.

INPS comunicava dunque al ricorrente la revoca del trattamento pensionistico, con conseguente configurarsi dell'indebita erogazione del medesimo per un importo di €39.995,92.

Con il primo motivo il sig. Fabbri denuncia erroneità della sentenza nella parte in cui il

Giudice ha ritenuto la natura subordinata del rapporto di lavoro che ha intrattenuto con la Ditta PERFORMANCE SOUND SOC. COOP, trattandosi di contratto di lavoro intermittente con insussistenza dei caratteri della subordinazione.

Il motivo è infondato.

Premesso che non è contestato inter partes che la circostanza di non prestare attività lavorativa subordinata alla data di presentazione della domanda o di apertura della finestra pensionistica relativa al trattamento richiesto rappresenta un presupposto necessario per il diritto alla pensione in quanto previsto e richiesto dalla legge, art 22 co 1 n 3 L. 153/1969¹ e art 1 co 7 L. 503/1992, va osservato che le citate norme introducono un presupposto imprescindibile per l'accesso al diritto al trattamento pensionistico, come da sempre stabilito anche dalla Suprema Corte, la quale ha rimarcato espressamente: “ In base all'art. 22 della legge n. 153 del 1969 la cessazione dell'attività lavorativa costituisce - al pari del requisito dei trentacinque anni di iscrizione assicurativa e del requisito contributivo - un presupposto necessario per l'insorgenza del diritto alla pensione di anzianità e non un mero requisito di erogabilità della prestazione..... (Cassazione civile sez. lav.08 maggio 2002 n. 6571).

In ordine poi alla necessità che il requisito della cessazione del rapporto di lavoro si radichi al momento dell'apertura della relativa finestra pensionistica: “In tema di pensione di anzianità a carico dell'assicurazione generale obbligatoria o di forme di previdenza di essa sostitutive, la decorrenza di detta pensione in base alle regole delle "finestre" indicate dall'art. 1, comma 29, l. 8 agosto 1995 n. 335 - e, quanto alla fase di prima applicazione di tale disciplina, dalla Tabella E richiamata dallo stesso comma 29 citato - rappresenta elemento costitutivo dello

¹ L'art 22, comma 1 lett C L. 153/1969 con riferimento alle pensioni di anzianità, quale quella del ricorrente-attuale appellante statuisce "A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, gli iscritti alle assicurazioni obbligatorie per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti, dei lavoratori delle miniere, cave e torbiere, dei coltivatori diretti, mezzadri e coloni, degli artigiani e degli esercenti attività commerciali hanno diritto alla pensione a condizione che: a) siano trascorsi 35 anni dalla data di inizio dell'assicurazione, ivi compresi i periodi riconosciuti utili in favore degli ex combattenti, militari e categorie assimilate, nonché quelli di cui al quarto comma del successivo articolo 49; b) possono far valere almeno 35 anni di contribuzione effettiva in costanza di lavoro, volontaria e figurativa accreditata a favore degli ex combattenti, militari e categorie assimilate, nonché quella di cui al quarto comma del successivo art. 49; c) non prestino attività lavorativa subordinata alla data della presentazione della domanda di pensione"

stesso diritto a pensione, il quale, pertanto, si perfeziona soltanto nel momento in cui matura la data di decorrenza fissata dalla legge, essendo quindi irrilevante, per l'insorgenza di siffatto diritto, che l'assicurato abbia, prima del predetto momento, conseguito il prescritto requisito contributivo e presentato domanda di pensione (come si limitava a richiedere l'art. 22 l. 30 aprile 1969 n. 153)(Cassazione civile sez. lav.24 agosto 2007 n. 18041).

A parere dell'appellante quello che rileva è non già l'essere avvinto da un rapporto di lavoro subordinato, ma il prestare concretamente la relativa prestazione il giorno di decorrenza della pensione. Pertanto, pur ammettendo di avere in essere un rapporto di lavoro subordinato intermittente a tempo indeterminato con la SOC. COOP PERFORMANCE SOUND, egli ribadisce anche in questa sede di gravame di aver posseduto i requisiti per accedere al trattamento pensionistico, in quanto la cooperativa non lo aveva convocato al lavoro in tale data e dunque egli nel giorno della domanda e nel periodo successivo non aveva prestato attività lavorativa subordinata e, in ogni caso, il contratto di lavoro intermittente non poteva/può essere qualificato come avente natura subordinata.

Con riguardo al primo aspetto il significato dell'espressione normativa "non prestare attività lavorativa subordinata" è chiaro e si esplica nel senso che il richiedente il trattamento pensionistico non deve avere in essere contratti di lavoro subordinato, essendo irrilevante che tali contratti siano, al momento dell'accesso pensionistico, sospesi ovvero non concretamente operativi ad esempio per malattia, aspettativa o altre cause (come nel caso in esame, trattandosi di lavoro intermittente).

Appare chiaro che questa è non solo l'accezione accolta dalla giurisprudenza di legittimità, ma anche da questa stessa Corte di Appello (cfr. sentenza 152/2018 in fattispecie pressoché identica), ove chiaramente si fa riferimento alla cessazione del rapporto di lavoro.

In ordine alla natura del contratto, poi, non risponde al vero che lo stesso consiste nella reciproca promessa, senza effetto alcuno in caso di violazione, di tenersi in considerazione ai fini dell'eventuale, non obbligatoria futura instaurazione di rapporti di breve durata.

Il contratto di lavoro intermittente dà origine ad un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato di tipo sinallagmatico da cui scaturiscono reciproci obblighi e diritti in capo alle parti. Segnatamente il lavoratore si vincola tenere a disposizione del datore di lavoro il proprio tempo e le proprie energie lavorative, indipendentemente dalla circostanza che esista una indennità di disponibilità, come previsto dall'art 34 D.lgs 276/2003 che disciplina il rapporto:

“1. Il contratto di lavoro intermittente è il contratto mediante il quale un lavoratore si pone a disposizione di un datore di lavoro che ne può utilizzare la prestazione lavorativa nei limiti di cui all'articolo 34”. L'art 39 Dlgs 276/2003 statuisce che il lavoratore intermittente viene computato nell'organico aziendale in proporzione alla prestazione richiesta e resa.

Tali norme dimostrano come ci si trovi effettivamente di fronte ad un rapporto di lavoro subordinato, idoneo, come tale, a precludere il diritto alla fruizione del trattamento pensionistico. Per altro, il contratto del ricorrente-attuale appellante si limitava ad escludere l'indennità di disponibilità, pertanto non risponde al vero che non sussistesse un obbligo di disponibilità, quantomeno nei termini previsti dall'art 34 cit. Lo stesso contratto stipulato dal FABBRI si qualifica a tempo indeterminato, quindi, tra una chiamata e l'altra, sussisteva e permaneva tra le parti il vincolo riconducibile al rapporto di lavoro subordinato.

Va pertanto considerata immune da censure l'impugnata sentenza che ampiamente motiva proprio su tale natura del contratto in oggetto.

Con riguardo alla ripetizione dell'indebito, ed alla allegata buona fede del pensionato, questa Corte ritiene che l'odierna fattispecie non rientri nei parametri di sanabilità prevista dall'art. 52 della l. 88/1989.

L'art 13 L. 412/1991 sancisce “1. Le disposizioni di cui all'articolo 52, comma 2, della L. 9 marzo 1989, n. 88, si interpretano nel senso che la sanatoria ivi prevista opera in relazione alle somme corrisposte in base a formale, definitivo provvedimento del quale sia data espressa comunicazione all'interessato e che risulti viziato da errore di qualsiasi natura imputabile all'ente erogatore, salvo che l'indebita percezione sia dovuta a dolo dell'interessato. L'omessa od incompleta segnalazione da parte del pensionato di fatti incidenti sul diritto o sulla misura della pensione goduta, che non siano già conosciuti dall'ente competente, consente la ripetibilità delle somme indebitamente percepite”.

Nel caso di specie il sig FABBRI ha falsamente dichiarato di aver cessato qualsiasi attività lavorativa subordinata alla data di presentazione della domanda, pur essendo pienamente consapevole che dal 2008 in avanti era legato -fosse pure per hobby, come affermato in appello- da contratto a tempo indeterminato per prestazioni di musicista, prestazioni che afferma di avere reso (seppure in maniera limitata) anche nel corso del 2019, anno di riferimento dell'indebito.

Vale in proposito quanto affermato dalla Corte di Cassazione, che ha confermato la sentenza

resa in una fattispecie analoga dal Tribunale di Parma, che aveva ottenuto l'avvallo della Corte di Appello di Bologna: "In tema di ripetizione dell'indebito previdenziale, costituisce comportamento doloso il silenzio di chi ha l'obbligo di dichiarare, onde ottenere il beneficio della pensione di anzianità, di non svolgere altra attività; a ravvisare il detto stato soggettivo non è necessario un positivo e fraudolento comportamento, essendo sufficiente la consapevolezza dell'insussistenza del diritto" (Cassazione civile sez. lav. 17/05/2013 n. 12097).

In parte motiva, a chiarire che trattasi di una fattispecie del tutto pedissequa a quella oggetto del presente giudizio, la Corte chiarisce "Tali principi peraltro non automaticamente scalfiscono l'iter argomentativo seguito dalla Corte territoriale, che implica da una parte l'esistenza, a carico dell'A., di un obbligo di informativa della condizione lavorativa successiva al pensionamento, ai sensi di quanto previsto dalla L. 30 dicembre 1991, n. 412, art. 13 (secondo il ragionamento della Corte bolognese, il ricorrente aveva l'obbligo di comunicare all'I.N.P.S. la circostanza rilevante ch'egli, titolare di pensione di anzianità, avesse continuato a svolgere attività lavorativa, così da porre l'Ente in grado di sospendere l'erogazione del trattamento pensionistico e, dunque, aveva l'obbligo di attivarsi per consentire all'I.N.P.S. di evitare ovvero rimuovere l'errore) e dall'altra una sorta di equiparazione tra detta mancata informazione e l'intenzione di conseguire un vantaggio non spettante per legge. Questa Corte ha già più volte affermato (cfr. Cass. 8 ottobre 2007, n. 21019; id. 15 giugno 2010, n. 14347) che nell'indebito previdenziale il dolo opera non nel momento di formazione della volontà negoziale, bensì nella fase esecutiva, riguardando un fatto causativo della cessazione dell'obbligazione di durata, non noto all'ente debitore, titolare passivo di un numero assai rilevante di rapporti, il quale non può ragionevolmente attivarsi per prendere conoscenza della situazione personale e patrimoniale (ovvero, come nella specie, lavorativa) dei creditori, senza la collaborazione attiva di ciascuno di loro. Conseguentemente, costituisce comportamento doloso il silenzio di chi ha l'obbligo di dichiarare, onde ottenere il beneficio della pensione di anzianità, di non svolgere altra attività ed a ravvisare il detto stato soggettivo non è necessario un positivo e fraudolento comportamento essendo sufficiente la consapevolezza dell'insussistenza del diritto (nella specie in ragione dello svolgimento di altra prestazione lavorativa). In sostanza, tale omessa segnalazione implica già in sé il consilium e la scientia fraudis, integrando appunto gli estremi di un dolo negativo idoneo a determinare l'I.N.P.S. a

corrispondere una prestazione non dovuta. Nè, del resto, può fondatamente sostenersi che la rappresentazione della realtà ostativa alla percezione del beneficio pensionistico fosse ben conosciuta dall'Ente previdenziale sia perchè non automaticamente lo svolgimento di una prestazione lavorativa comporta il regolare adempimento degli obblighi contributivi (nella specie non è dato conoscere se i contributi per l'attività lavorativa svolta dall' A. successivamente al pensionamento fossero stati regolarmente versati all'I.N.P.S.) sia perchè la norma, richiedendo l'obbligo di informazione relativamente a fatti che "non siano già conosciuti dall'Ente competente", esclude la rilevanza di una conoscibilità che prescindendo dai normali criteri di diligenza la cui applicazione, come evidenziato nelle decisioni di questa Corte da ultimo citate, non può non tener conto del fatto che si tratta di un Ente che gestisce milioni di rapporti di durata con gli assicurati e gli assistiti, comportanti l'erogazione di altrettanti trattamenti a scadenza periodica, da controllare e ricalcolare continuamente per effetto di accadimenti relativi alla persona del beneficiario oppure al mutevole statuto della prestazione...." (Conf. Cassazione civile sez. lav. 01/12/2009 n 25309 Cassazione civile sez. lav.18/02/2005 n 3334).

Appare dunque evidente come la mendace dichiarazione di cessazione di qualsiasi rapporto di lavoro subordinato integri, ad ogni effetto, e segnatamente a quello della ripetibilità di quanto erogato, l'atteggiamento doloso richiesto dall'art 13 l. 412/1991.

Ne consegue la totale reiezione dell'appello.

Le complessive circostanze come esposte sopra e la difficoltà ricostruttiva della fattispecie, a mente del dettato dell'art.92 cpc come risultante a seguito della Sentenza della Corte Costituzionale 19 aprile 2018, n. 77 - che lo ha dichiarato illegittimo nella parte in cui non prevede che il giudice possa compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, anche qualora sussistano altre analoghe ed eccezionali ragioni rispetto a quelle tipiche- paiono concretizzare quelle eccezionali ragioni che consentono la compensazione (in tutto o in parte) delle spese tra le parti (così anche da ultima Corte di Cassazione - VI sez. civ. - ordinanza n. 4360 del 14-02-2019).

Si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, a carico dell'appellante, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione ex art. 13, comma 1-quater del D.P.R. n. 115 / 2002.

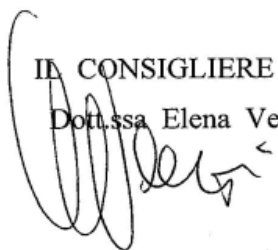
P.q.m.

La Corte d'Appello – sezione lavoro, definitivamente pronunciando sull'appello proposto, avverso la sentenza del Tribunale di Forlì, ogni diversa e contraria istanza disattesa e respinta, oppure assorbita,

1. rigetta l'appello e
2. Compensa tra le parti in causa le spese di lite del grado.

Bologna, così deciso nella camera di consiglio del 25/1/2024

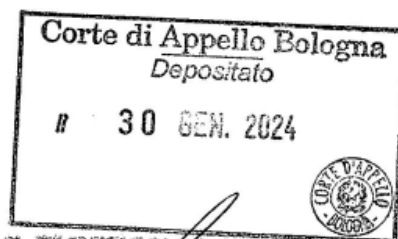
IL CONSIGLIERE est.
Dott.ssa Elena Vezzosi



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Germano Virzi



IL PRESIDENTE
dott. Carlo Coco



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Germano Virzi

