

Appello Incidentale tardivo e Pensione di Reversibilità

6 Marzo 2021 Rocchina Staiano

di **Corrado Spina** (Avv. e prof. a contratto presso l'Università di Salerno)

Interessante sentenza della Corte di Appello di Salerno del 25 novembre 2020 n. 505 che ci offre lo spunto per analizzare due temi non comuni, l'appello incidentale tardivo ed il diritto dei figli maggiorenni a ricevere la pensione di reversibilità.

Il primo argomento riguarda l'inammissibilità dell'appello principale, al quale consegue la tardività dell'appello incidentale, anche se notificato nei termini previsti per la costituzione del resistente;

il secondo, invece si riferisce all'ipotesi in cui in caso di morte del pensionato, il figlio superstite ha diritto alla pensione di reversibilità, ove maggiorenne, se riconosciuto inabile al lavoro e a carico del genitore al momento del decesso di questi.

Nella fattispecie di cui all'esame il figlio maggiorenne, convivente con il defunto genitore, adiva l'INPS innanzi al Tribunale di Nocera Inferiore per farsi riconoscere il diritto alla pensione di reversibilità, essendo inabile al lavoro precedente alla morte del genitore.

Il Tribunale con Sentenza del 22 dicembre 2019, in accoglimento della domanda azionata dal ricorrente nei confronti dell'INPS, dichiarava *"l'attore è inabile al 100% e permanentemente a proficuo lavoro sin da epoca antecedente alla morte del genitore"* e condannava l'INPS alla refusione delle spese di lite.

Avverso tale provvedimento l'INPS proponeva atto di appello, con il quale deduceva che ai fini dell'invalidità di cui alla legge n. 222/1984, il ricorrente avrebbe dovuto essere inabile al 100% senza possibilità di poter lavorare, mentre nel caso di specie il CTU aveva escluso questa possibilità, per cui il diritto richiesto non poteva essere riconosciuto alla fattispecie in esame.

Instauratosi il contraddittorio, la parte appellata si costituiva chiedendo il rigetto dell'appello e proponeva appello incidentale per la declaratoria del diritto alla prestazione, previo accertamento del *"diritto ad essere dichiarato inabile al 100% e nell'assoluta e permanente impossibilità di svolgere qualsiasi attività lavorativa sin dalla morte del genitore"*, senza tuttavia riproporre la domanda di indennità una tantum ex art. 1 co. 20 Legge n.335/1995, pure azionata in primo grado.

La Corte di Appello di Salerno, con Sentenza del 25 novembre 2020 n. 505, così provvedeva *"Dichiara inammissibile l'appello principale ed inefficace quello incidentale"*.

Appello incidentale tardivo

La funzione dell'appello incidentale è quella di integrare il contraddittorio nel giudizio d'appello; si vuole consentire all'appellante incidentale di sottoporre al giudice una tesi alternativa sullo stesso tema oggetto di controllo a seguito dell'appello principale.

A tal proposito si ricorda che l'appello incidentale, ex art. 333 c.p.c., deve essere proposto dalla parte appellata, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta, tempestivamente depositata in cancelleria.

Inoltre, l'atto contenente l'appello incidentale non deve essere notificato alla controparte, tranne nel caso in cui questa sia rimasta contumace, ex art. 292 c.p.c.

Si ricorda, ancora che la notificazione della sentenza quanto quella dell'impugnazione fanno decorrere il termine breve per il notificante giacché sono entrambe volte ad accelerare il corso del giudizio.

Nella motivazione i giudici di secondo grado affermavano che l'appello incidentale tardivo proposto è processualmente dipendente da quello principale ex art.334 c.p.c., e quindi la sopravvivenza del primo è condizionato alla vitalità del secondo "*simul stabunt simul cadent*".

Le impugnazioni incidentali possono essere proposte, in sede di gravame, con la comparsa di risposta tempestivamente depositata, purché risulti rispettato il termine ordinario di trenta giorni dalla notificazione della sentenza di primo grado, sicché, mentre l'inammissibilità dell'appello principale non priva di efficacia l'appello incidentale che sia stato proposto (oltre che tempestivamente ai sensi dell'art. 343 c.p.c. anche) nei termini per impugnare previsti dagli artt. 325, 326 e 327 c.p.c., un'impugnazione incidentale avanzata quando tali termini siano scaduti non potrebbe mai essere ritenuta "tempestiva", anche se rispettosa del termine di cui all'art. 343 c.p.c.

Infatti, nel giudizio di appello già instaurato si riduce il tempo a disposizione per proporre un'impugnazione incidentale tempestiva. Si immagina che l'atto di appello venga proposto un mese dopo la pronuncia della sentenza, quindi con largo anticipo rispetto al decorso del termine lungo. L'appellato può a propria volta impugnare costituendosi tempestivamente, 70 giorni più tardi, tuttavia l'appello sarà considerato incidentale tardivo e soggetto alla regola contenuta nell'art. 334 c.p.c. Per evitare che ciò accada, l'appellato deve costituirsi, con appello incidentale, entro 30 giorni dalla notificazione dell'impugnazione principale, secondo i termini perentori di cui all'art. 325 c.p.c.

Nella presente fattispecie, il resistente in primo grado propone appello avverso la sentenza del Tribunale, l'appellato, ricorrente in primo grado, nel costituirsi nei termini di legge propone ricorso incidentale.

La corte di appello dichiarando l'inammissibilità dell'appello principale, seguendo il principio *simul stabunt simul cadent*, dichiara la tardività dell'appello incidentale, seguendo il principio di cui all'art. 334 co. 2 c.p.c. "*se l'impugnazione principale è dichiarata inammissibile, l'impugnazione incidentale (tardiva) perde ogni efficacia*".

Ora esaminiamo cosa accade dopo una sentenza di primo grado:

1. entrambe le parti impugnano, nei termini, il provvedimento ed il Giudice di secondo grado, riunisce i due procedimenti e, verificato il più vecchio, decide su entrambi nel merito, in quanto ogni ricorso ha una sua azione autonoma;
2. una parte propone appello e l'altra nel costituirsi, trascorso il tempo per impugnare la sentenza, prospetta un appello incidentale, il quale segue il ricorso principale. Nel senso che quest'ultimo viene deciso alla pari dell'impugnazione principale, mentre perde ogni efficacia e viene considerato tardivo se il primo appello viene dichiarato inammissibile.

Si ricorda una recente sentenza della Cassazione "*all'inammissibilità del ricorso principale consegue l'inefficacia ex art. 334 c.p.c. del ricorso incidentale, atteso che per poter essere ugualmente trattato, avrebbe dovuto essere proposto entro sei mesi dalla pubblicazione della sentenza*" (Cass. 3 dicembre 2020 n. 27753);

Per concludere, l'appello incidentale, collegato a quello principale, anche se depositato nei termini per la costituzione dell'appellato, ma oltre il termine per l'impugnazione principale, deve essere considerato tardivo, con la conseguenza che se viene dichiarato inammissibile l'appello principale, quello incidentale perde ogni efficacia perché tardivo.

Pensione di Reversibilità

L'art. 13 del Regio Decreto 14 aprile 1939 n. 636 prevedeva "*Nel caso di morte del pensionato spetta una pensione al coniuge e ai figli superstiti che, al momento della morte del pensionato, non abbiano superato l'età di 18 anni e ai figli di qualunque età riconosciuti inabili al lavoro e a carico*

del genitore al momento del decesso di questi". Mentre l'art. 39 del Decreto del Presidente della Repubblica del 26 aprile 1957 n. 818 stabiliva che *"si considerano inabili le persone che, per grave infermità fisica o mentale, si trovino nella assoluta e permanente impossibilità di dedicarsi ad un proficuo lavoro"*.

Pertanto secondo la legge dell'epoca, il figlio maggiorenne per ricevere la pensione di reversibilità doveva possedere due requisiti alla morte del genitore : essere inabile al lavoro, ovvero dimostrare di non avere la possibilità concreta, tenuto conto delle condizioni del mercato del lavoro, di dedicarsi ad un'attività lavorativa utile ed idonea a soddisfare, in modo normale e non usurante, le sue primarie esigenze di vita, e di essere a carico dello stesso con il semplice documento di residenza.

Tale principio è stato confermato anche dall'art. 22 della legge 21 luglio 1965 n. 903 che riconosceva il diritto alla pensione di reversibilità anche ai figli maggiorenni purché inabili al lavoro ed a carico del genitore al momento del decesso di quest'ultimo. Successivamente vi sono state delle restrizioni, per cui l'art. 8 co. 1 della legge 12 giugno 1984 n. 222 ha stabilito che *"si considerano inabili le persone che, a causa di infermità o difetto fisico o mentale, si trovino nell'assoluta e permanente impossibilità di svolgere qualsiasi attività lavorativa"*.

All'uopo una recente sentenza della Cassazione sostiene che in caso di morte del pensionato, il figlio superstite ha diritto alla pensione di reversibilità, ove maggiorenne, se riconosciuto inabile al lavoro e a carico del genitore al momento del decesso di questi, laddove il requisito della "vivenza a carico", va considerato con particolare rigore, essendo necessario dimostrare che il genitore provvedeva, in via continuativa e in misura quanto meno prevalente, al mantenimento del figlio inabile; (Cass. 13 aprile 2018 n. 9237)

Si ricorda, inoltre, che coloro non possono ricevere la pensione di reversibilità, poiché il defunto genitore non possedeva sufficienti contributi validi ai fini pensionistici, può sempre richiedere la domanda di indennità una tantum ex art. 1 co. 20 Legge n.335/1995, nel caso di specie fu azionata in primo grado, ma non riproposta in appello.

Tale indennità prevede che qualora non sussistano i requisiti assicurativi e contributivi per la pensione ai superstiti in caso di morte dell'assicurato, ai medesimi superstiti, compete una indennità una tantum, pari all'ammontare dell'assegno sociale (460 Euro) moltiplicato per il numero delle annualità di contribuzione accreditata a favore dell'assicurato.

Pertanto, nella presente fattispecie l'INPS non aveva alcun interesse ad impugnare la sentenza, poiché il primo giudice non aveva accolto la domanda, così come proposta, e l'accertamento incidentale non poteva essere accolto, in quanto l'assicurato non aveva contributi sufficienti per la pensione.

In ogni caso è stato modificato il requisito dell'inabilità al lavoro, intesa come assoluta e permanente impossibilità di svolgere qualsiasi attività lavorativa, indipendentemente dalle inclinazioni e dal contesto socio-economico nel quale è inserito il figlio maggiorenne disabile.

Ci aiuta una recente sentenza della Cassazione, la quale sostiene che *"L'inabilità al lavoro rappresenta un presupposto del diritto alla pensione di reversibilità del figlio maggiorenne e, quindi, un elemento costitutivo dell'azione diretta ad ottenerne il riconoscimento, con la conseguenza che la sussistenza di esso deve essere accertata anche d'ufficio dal giudice"* (Cass. 15 dicembre 2020 n. 28614).

Per concludere, il diritto del figlio maggiorenne inabile al lavoro a percepire la pensione di reversibilità del defunto genitore si matura solo a seguito di due condizioni: la inabilità al lavoro al 100% certificata al momento del decesso e la vivenza a carico del genitore, nel senso che quest'ultimo provvedeva, in via continuativa, al mantenimento del figlio inabile.