

Civile Ord. Sez. L Num. 2671 Anno 2021

Presidente: BERRINO UMBERTO

Relatore: CAVALLARO LUIGI

Data pubblicazione: 04/02/2021

ORDINANZA

sul ricorso 13259-2015 proposto da:

POZZI FABIO MASSIMO, elettivamente domiciliato in
ROMA, VIA GIUSEPPE FERRARI 2, presso lo studio
dell'avvocato GIORGIO ANTONINI, rappresentato e
difeso dall'avvocato PIERGIOVANNI ALLEVA;

- ricorrente -

contro

INARCASSA, domiciliata in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso
la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE,
rappresentata e difesa dall' avvocato ALESSANDRO
NICOLODI;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 253/2014 della CORTE D'APPELLO

2020

1042

di BOLOGNA, depositata il 28/04/2014 R.G.N.;
535/2010.



RILEVATO IN FATTO

che, con sentenza depositata il 28.4.2014, la Corte d'appello di Bologna ha confermato la pronuncia di primo grado che aveva rigettato la domanda dell'arch. Fabio Massimo Pozzi volta ad ottenere la pensione di vecchiaia per non avere egli dato prova di non aver svolto attività di geometra successivamente alla sua iscrizione all'INARCASSA;
che avverso tale pronuncia l'arch. Fabio Massimo Pozzi ha proposto ricorso per cassazione, deducendo cinque motivi di censura, poi illustrati con memoria;
che INARCASSA ha resistito con controricorso;

CONSIDERATO IN DIRITTO

che, con il primo motivo, il ricorrente denuncia violazione dell'art. 2697 c.c. per avere la Corte di merito ritenuto che il mancato svolgimento dell'attività di geometra successivamente all'iscrizione presso INARCASSA integrasse un fatto costitutivo negativo del diritto alla pensione, l'onere della cui prova restava a suo carico, invece che un fatto positivo impeditivo della fruizione della pensione, da provare dall'ente previdenziale obbligato alla sua corresponsione;
che, con i successivi quattro motivi, il ricorrente si duole variamente dell'esito del giudizio di fatto condotto dalla Corte territoriale sulla documentazione acquisita agli atti, ritenuta insufficiente al fine di provare che egli, pur avendo versato contributi volontari alla Cassa di previdenza per i Geometri in data successiva alla sua iscrizione ad INARCASSA, non avrebbe svolto attività di geometra;
che, con riguardo al primo motivo, la Corte di merito, dopo aver correttamente ricordato che l'esclusione di un professionista dall'iscrizione alla Cassa ingegneri e architetti,



prevista dall'art. 2, l. n. 1046/1971, in relazione al periodo in cui questi sia stato iscritto ad altra forma di previdenza obbligatoria, non opera per il solo fatto dell'iscrizione dell'ingegnere o architetto ad altra Cassa, essendo necessario anche, ai fini dell'esclusione, che il professionista abbia effettivamente svolto l'attività professionale tutelata dall'altra Cassa (così Cass. n. 1389 del 2006), ha ritenuto che l'onere della prova del mancato esercizio di attività incompatibile con la professione di ingegnere o architetto gravasse sull'assicurato (cfr. pag. 2 della sentenza impugnata);

che, in fattispecie analoghe, questa Corte di legittimità ha avuto modo, per contro, di chiarire che, quando nella formulazione di una norma è dato ravvisare una distinzione tra elementi assunti a base del diritto e altri elementi che, in opposizione a quelli, appaiono come paralizzare l'operatività dei primi, si può desumere una volontà di legge nel considerare i secondi non già come costitutivi del diritto, bensì come impeditivi di esso (così Cass. S.U. n. 3134 del 1988, che – sulla scorta di tale principio – ha ritenuto, con riguardo all'art. un., l. n. 322/1958, che disciplina la costituzione, presso l'assicurazione generale obbligatoria, di una posizione assicurativa in favore dei lavoratori iscritti a forme sostitutive dell'assicurazione generale, che l'insussistenza del diritto a pensione e, a decorrere dall'entrata in vigore dell'art. 37, l. n. 1646/1962, la non titolarità di assegni vitalizi equiparati alle pensioni, non si configurano come fatti costitutivi negativi del diritto al conseguimento dell'indicata posizione assicurativa, dovendo, all'opposto, l'esistenza del diritto alla pensione o all'assegno

l



considerarsi quale fatto positivo impeditivo, della cui prova è onerata la parte che contesta la pretesa alla costituzione della posizione assicurativa);

che non dissimilmente deve dirsi, nella specie, dell'esercizio di attività incompatibile con quella di architetto o ingegnere, essendo il diritto a pensione dei professionisti costruito sulla base del duplice requisito dell'iscrizione alla Cassa e dell'anzianità anagrafica e contributiva utile a conseguire la prestazione richiesta e dovendo viceversa considerarsi tutte le circostanze che, dati tali presupposti, impediscono di conseguire il trattamento pensionistico, come altrettanti fatti modificativi, impeditivi o estintivi del diritto a pensione, della cui prova non può che rimanere onerata la Cassa che ne eccepisca la sussistenza;

che contrari argomenti non possono desumersi da Cass. n. 1389 del 2006, pure all'uopo valorizzata dalla sentenza impugnata, atteso che tale pronuncia, dopo aver enunciato il principio di diritto ricordato dagli stessi giudici di merito, ha cassato la pronuncia impugnata e ha demandato al giudice del rinvio di esaminare "le censure che erano state sollevate con l'atto d'appello dalla Cassa in ordine alla mancata prova sull'esclusivo esercizio dell'attività di architetto per il periodo per cui è causa", senza nulla dire in ordine alla ripartizione del relativo onere;

che, pertanto, assorbiti gli ulteriori motivi, la sentenza impugnata va cassata e la causa rinviata alla Corte d'appello di Bologna, in diversa composizione, che provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione;

P. Q. M.



La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, assorbiti gli altri.
Cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte
d'appello di Bologna, in diversa composizione, che
provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nell'adunanza camerale del 26.6.2020.

^