



SENTENZA N. 350/2024

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE REGIONALE PER LA CAMPANIA

Nella persona del Giudice monocratico delle pensioni Alessandra Molina, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel giudizio iscritto al n. **73915** del registro di Segreteria, introdotto con ricorso depositato il 22.05.2023 dal Sig. (omissis) (C.F.: (omissis) elettivamente domiciliato in Napoli, Via Bartolomeo Caracciolo Carafa, n. 30, presso lo studio degli Avv.ti Maurizio D'Ago (C.F.: DGAMRZ82D21F839H) e Chiara D'Ago (C.F.: DGACHR80C41F839W), che lo rappresentano e difendono, giusta procura in calce al ricorso, e i quali dichiarano di voler ricevere le comunicazioni del presente procedimento al numero di fax 081/5446949 e via e-mail agli indirizzi di posta elettronica certificata: mauriziodago@pec.it, chiaradago@pec.it;

contro

INPS, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliato per la carica in Roma, Via Ciro il Grande, n. 21, Cap 80144, Roma; **INPS**, Filiale metropolitana di Napoli, Via Alcide De Gasperi, n. 55, Sede Napoli Vomero alla via Comunale Guantai ad Orsolone, n. 4, Cap 80131, Napoli, rappresentato e difeso dall'Avv. Gianluca Tellone (pec: avv.gianluca.tellone@postacert.inps.gov.it - C.F.:

TLLGLC70R13A509E), in virtù di procura generale alle liti Rep. n.

37590, del 23.01.2023, del notaio Roberto Fantini di Roma,

elettivamente domiciliato presso il Coordinamento Regionale Legale

INPS della Campania, in Napoli, in Via Medina, n. 61;

avverso

il provvedimento di debito (prot. INPS 6/10/2022.050863), con

conseguente trattenuta mensile sulla pensione CDS n. 4703873.

Visto l'atto introduttivo del giudizio;

visti gli altri atti e documenti di causa;

chiamata la causa nella pubblica udienza del 17.06.2024, celebrata con

l'assistenza del Segretario, Guglielmo Rega.

FATTO

1. Con il ricorso in epigrafe, depositato il 22.05.2023, il ricorrente,

Capitano di Vascello cessato dal servizio permanente in data

28.01.2006 per raggiunti limiti di età e collocato in ausiliaria ex decreto

legislativo n. 498/1997 per anni cinque, esponeva di aver beneficiato

dalla stessa data del trattamento provvisorio di quiescenza unitamente

alla pensione privilegiata ordinaria concessagli in via provvisoria, con

nota del Ministero della Difesa, Direzione Generale delle Pensioni I

Reparto II Divisione, del 13.07.2007.

Con decreto n. 2[^]/M/32-2018/PPO, del 20.02.2019, il Ministero della

Difesa, a distanza di ben tredici anni dalla liquidazione della pensione,

trasformava in via definitiva il trattamento pensionistico provvisorio

nella pensione privilegiata ordinaria citata a far data dal 28.01.2011,

confermando l'assegno d'indennità di ausiliaria per il periodo dal

28.01.2006 al 27.01.2011.

A seguito di tale trasformazione, il 6.10.2022, la sede INPS di Napoli 1 emetteva nei confronti del ricorrente un provvedimento di debito (protocollo INPS 6/10/2022.050863) per euro 98.963,25, relativo a presunte somme corrisposte in eccesso tra il trattamento pensionistico provvisorio e la pensione definitiva nel periodo dal 28.01.2006 al 31.03.2022.

Con il provvedimento erano anticipate le modalità di recupero della somma che l'INPS sta effettuando, in via cautelativa, mediante ritenuta mensile sulla pensione di euro 1.221,77, a partire dall'1.11.2022 con scadenza al 31.07.2029.

Il 12.01.2023, il ricorrente chiedeva il riesame del provvedimento d'indebito, eccepandone l'illegittimità e l'insussistenza del debito. L'INPS non definiva la richiesta.

1.1 Il ricorrente, dopo il richiamo alle disposizioni che regolano l'indebito pensionistico, richiamava il principio dell'affidamento del percettore e la decadenza dal diritto alla ripetibilità dell'indebito per periodi antecedenti al provvedimento (venivano citate, Corte conti, sez. riun. 2.07.2012, n. 2/2012/QM – Cass. civ., sent. n. 28771/2018 e n. 13223/2020).

Si soffermava sulla rilevanza dell'art. 162 del D.P.R. n. 1092/1973 che, in base alla giurisprudenza citata, non potrebbe trovare applicazione qualora la liquidazione del trattamento definitivo di pensione sia tardiva rispetto ai termini perentori fissati dalla legge, essendo trascorso un notevole lasso temporale tra la formazione dell'indebito e

la richiesta di restituzione dell'Ente previdenziale.

In sostanza, in assenza di dolo da parte dell'interessato, gli effetti dell'articolo 162 citato sarebbero venuti meno con l'entrata in vigore della legge n. 241/1990, che fa sì che l'inerzia o l'errore dell'ente previdenziale non si trasformi in un danno per il pensionato che incolpevolmente abbia ricevuto somme in realtà non dovute.

Nel caso in esame, così come evidenziato nello stesso provvedimento emesso dall'INPS in data 6.10.2022, il presunto indebito di euro 98.963,25 sarebbe maturato nel periodo dal 28.01.2006 al 31.03.2022 a seguito della trasformazione del trattamento pensionistico provvisorio in quello definitivo avvenuto, a distanza di ben tredici anni, con il decreto del Ministero della Difesa n. 2[^]/M/32-2018/PPO, del 20.02.2019.

1.2 Il ricorrente lamentava altresì l'insussistenza del debito e l'illegittimità del provvedimento per difetto di motivazione, ex art. 3 della legge n. 241/1990.

Nel provvedimento impugnato, che imputa al ricorrente un debito di euro 98.963,25 *“per somme in più corrisposte dal 28.01.2006 al 31.03.2022”*, ci sarebbe un riferimento generico ad un *“conguaglio tra il trattamento pensionistico provvisorio liquidato da nota M.M. del 09/11/2010+nota Min. Dif. Aumento di 1/10 e la pensione definitiva di cui al decreto/determinazione n.2/m/32-2018 emesso in data 20/02/2019”*, senza un'adeguata motivazione, necessaria per contestare l'esistenza dell'indebito.

La motivazione sarebbe viepiù importante in quanto dalla formulazione stessa del provvedimento ci sarebbe una palese

contraddizione tra la decorrenza del trattamento pensionistico provvisorio dall'1.02.2011 e la data di inizio dell'indebitito al 28.01.2006.

La rilevanza della motivazione emergerebbe inoltre da quanto statuito dalla Suprema Corte che, con sentenza n. 198/2011, avrebbe affermato che l'assoluta genericità dei provvedimenti restitutori emessi dall'INPS in via amministrativa non consentirebbe in alcun modo di comprendere se l'indebitito sia conseguente ad una attribuzione *sine titulo* o a un calcolo errato da parte dell'Ente previdenziale.

Un'altra palese contraddizione emergerebbe dal prospetto riepilogativo del debito, denominato "*Lotto 6 del 04.02.2022*", ove l'importo complessivamente pagato ed evidenziato nella colonna "*Imponibile Anni Precedenti Pagato*" ammonterebbe erroneamente a euro 1.276.425,58 a fronte della somma degli addendi indicati in colonna dallo stesso INPS ($866.831,32 + 73,09 + 72.784,38 = 939.688,79$).

1.3 Rilevava infine la prescrizione del diritto di credito alla ripetizione degli indebiti pensionistici, poiché non sarebbe stato considerato, rispetto al presunto indebitito risalente al 2006, lo spirare del termine prescrizione di cui all'articolo 2946 c.c., eccepito già in via stragiudiziale con il riesame del provvedimento di cui alla pec del 12.01.2023.

Nel caso di specie, trattandosi di un presunto indebitito relativo al periodo che va dal 28.01.2006 al 31.03.2022, risulterebbe decorso il termine ordinario dell'indebitito ex art. 2033 c.c. e anche quello di prescrizione quinquennale *ex lege* n. 88/1989, essendo il provvedimento di cui è causa emesso in data 6.10.2022, dieci anni oltre

la data di inizio della riscossione indebita.

L'INPS, anche alla luce della giurisprudenza in materia, non sarebbe quindi più legittimato a recuperare l'indebitato.

1.4 Il ricorrente concludeva quindi chiedendo di: a) accogliere il ricorso e per l'effetto annullare il provvedimento impugnato; b) dichiarare illegittime le trattenute mensili con condanna dell'INPS alla restituzione delle somme trattenute sulla pensione CDS n. 4703873 a decorrere dal 2.11.2022, maggiorate degli interessi legali; c) dichiarare parte ricorrente non tenuta alla restituzione delle somme percepite per il periodo 28.01.2006 – 31.03.2022; d) con vittoria di spese, diritti ed onorari del giudizio, con attribuzione al procuratore anticipante.

2. Con memoria del 7.06.2024 si costituiva in giudizio l'INPS che, preliminarmente, rilevava il proprio difetto di legittimazione passiva, evidenziando come i provvedimenti di pensione, sia quello provvisorio che quello definitivo, erano stati emessi dal Ministero della Difesa.

L'INPS si sarebbe limitato ad eseguire i provvedimenti del Ministero, da cui il proprio difetto di legittimazione passiva, posto che dall'1.01.2010 l'Istituto assumeva le competenze in materia di liquidazione dei trattamenti pensionistici esclusivamente per il personale del Ministero (Aeronautica - Carabinieri - Marina - Esercito) collocato direttamente nella posizione di "riserva" o "congedo assoluto", mentre restava di competenza del Ministero la liquidazione e la riliquidazione dei trattamenti pensionistici del personale che transitava in posizione di ausiliaria.

Nel caso del Sig.(omissis), quindi, collocato in ausiliaria dal 28.01.2006, nella riserva dal 28.01.2011, la competenza in tema di liquidazione e/o riliquidazioni dei trattamenti pensionistici resterebbe quindi del Ministero della Difesa, mentre l'INPS avrebbe la posizione di mero ordinatore secondario, per cui sussisterebbe il difetto di legittimazione passiva.

2.1 Nel merito, il ricorso risulterebbe comunque infondato.

Nelle more dell'emissione del provvedimento formale definitivo di pensione, il personale collocato nella posizione di ausiliaria, a far data dalla riserva assoluta, transiterebbe con provvedimento emesso dal Ministero nel regime di trattamento provvisorio.

Nel caso del ricorrente il transito provvisorio era avvenuto per l'importo di euro 70.975,80. Successivamente, il Ministero della Difesa, a seguito della conclusione dell'*iter* amministrativo ai fini della concessione della pensione di privilegio, autorizzava l'aumento di 1/10 decimo sul suddetto importo pensionistico provvisorio.

In data 20.02.2019, il Ministero della Difesa emetteva il decreto definitivo ordinario e privilegiato, che quantificava importi di pensione inferiori rispetto alla nota di transito. Tale decreto, recuperati gli acconti percepiti nella fase di ausiliaria, generava un indebito di euro 98.963,25.

Il ricorrente sosteneva di avere percepito le somme in buona fede, ma l'affermazione sarebbe errata in quanto il trattamento di pensione erogato in eccesso riportava chiaramente l'annotazione della natura provvisoria.

In proposito, l'INPS rilevava che il credito erariale sarebbe emerso solo a seguito delle operazioni di conguaglio tra la pensione provvisoria ed il trattamento definitivo di pensione e che l'art. 162 del D.P.R. n. 1092/1973 legittimerebbe il conguaglio tra il trattamento economico provvisorio ed il trattamento definitivo.

Tenuto conto di quanto previsto dall'art. 162 citato, la mera conoscenza della condizione di provvisorietà/precarietà del trattamento di quiescenza liquidato dal Ministero dovrebbe ritenersi sufficiente ad escludere la buona fede del pensionato nella percezione delle somme pagate a tale titolo, e quindi idonea a configurare il dolo dell'*accipiens*.

2.2 Concludeva l'INPS chiedendo di dichiarare il proprio difetto di legittimazione dell'INPS e, in subordine, il rigetto del ricorso nel merito, con condanna di parte ricorrente al pagamento delle spese di causa.

3. All'esito dell'udienza del 17.06.2024, erano presenti in aula l'avv. Maurizio D'Ago per il ricorrente e l'avv. Gianluca Tellone per l'INPS che intervenivano come da verbale.

Al termine della discussione, la causa veniva trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. L'odierno giudizio verte sull'accertamento dell'illegittimità del provvedimento di debito (prot. INPS 6/10/2022.050863), emesso dall'INPS nei confronti del ricorrente, con trattenuta mensile per il recupero dell'indebito sulla pensione CDS n. 4703873. Con i conseguenti riflessi in merito alla restituzione di quanto trattenuto

dall'INPS e alla non debenza delle somme percepite per il periodo
28.01.2006 – 31.03.2022.

2. In via preliminare, va affrontata l'eccezione di difetto di
legittimazione sollevato dall'INPS nella memoria di costituzione.

L'eccezione è infondata, posto che è lo stesso Istituto previdenziale ad
aver emesso il provvedimento impugnato (Corte conti, sez. giur.
Campania, sent. n. 14/2020).

2. Nel merito il ricorso è fondato per quanto di seguito esposto.

In primo luogo, viene in rilievo l'art. 162, comma 7, del D.P.R. n.
1092/1973, in base al quale l'Amministrazione è tenuta a ripetere le
maggiori somme erogate sul trattamento provvisorio di quiescenza
*“qualora l'importo della pensione definitiva diretta ... non sia uguale a quello
attribuito in via provvisoria”*.

Al riguardo, nel ricordare come la liquidazione della pensione avviene
attraverso due stadi, il primo provvisorio, secondo quanto disposto
dall'art. 162 del D.P.R. n. 1092/1973, il secondo definitivo, la Corte
costituzionale, con sent. n. 208/2014, ha evidenziato che le esigenze di
certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento sono *“cedevoli
nella fase interinale precedente alla liquidazione definitiva”* e che *“la fase
interinale – suscettibile di prolungarsi anche oltre i termini previsti dall'art.
2 l. n. 241 del 1990 o dai regolamenti attuativi di settore per l'adozione del
decreto pensionistico definitivo – serve ad assicurare la continuità della
prestazione retributiva, rimanendo impregiudicata la possibilità per
l'amministrazione di correggere eventuali errori di qualsiasi genere in sede
definitiva”*.

Dunque, con la liquidazione definitiva del trattamento pensionistico l'Amministrazione legittimamente corregge eventuali errori risultanti dall'applicazione provvisoria, senza che l'ordinamento riconnetta a questa scissione temporale effetti impeditivi nell'azione di correzione. Questo giudice ritiene, tuttavia, di dover valorizzare il dato normativo e il dato giurisprudenziale che, congiuntamente considerati, inducono a ritenere fondato il ricorso (Corte conti, sez. giur. Campania, sent. n. 695/2023).

In tal senso, l'articolo 206 del D.P.R. n. 1092/1973 dispone che, nel caso in cui, in conseguenza del provvedimento revocato o modificato, siano state rimosse rate di pensione o di assegno ovvero indennità, risultanti non dovute, non si fa luogo a recupero delle somme corrisposte, salvo che la revoca o la modifica siano state disposte in seguito all'accertamento di fatto doloso dell'interessato.

In tale prospettiva, dal provvedimento di recupero dell'INPS non risulta evidente l'elemento soggettivo del dolo dell'interessato, tale quindi da rendere il suo affidamento nella stabilità della erogazione pensionistica illegittimo.

Non emergono elementi tali da radicare il dolo dell'interessato né elementi indicativi di un concorso del pensionato negli eventuali errori dai quali è scaturito l'indebito.

Non emergendo, quindi, elementi da cui possa desumersi la consapevolezza da parte del percipiente di avvantaggiarsi indebitamente di somme erogate *sine titulo*, lo stato di buona fede di quest'ultimo deve essere presunto, con conseguente valutazione di

irripetibilità della somma indebitamente erogata.

L'art. 162, comma 7, citato, sulla ripetizione di quanto erogato indebitamente a titolo di pensione provvisoria, deve essere quindi interpretato facendo leva sul principio di cui all'art. 206 dello stesso D.P.R., che esclude la ripetizione in presenza di una situazione di fatto di non addebitabilità al percipiente della erogazione non dovuta, come risulta nella vicenda del Sig.(omissis).

È inoltre necessario sottolineare il principio secondo il quale, nella materia pensionistica, in luogo della regola civilistica di incondizionata ripetibilità dell'indebito (art. 2033 c.c.), trova applicazione la diversa regola di settore che attribuisce preminente rilievo ad alcune circostanze, quali la durata del periodo di tempo in cui si sia protratta l'erogazione contestata, la mancanza di responsabilità del percettore nell'insorgenza dell'errore in cui sia eventualmente incorsa l'amministrazione nella liquidazione della pensione provvisoria e la non riconoscibilità dello stesso da parte del destinatario del provvedimento, sussistendo le quali la ripetizione viene esclusa (Corte conti, sez. giur. Campania, sent. n. 653/2023; Corte conti, sez. giur. Liguria, sent. n. 1/2017).

Detta conclusione ha trovato definitiva conferma nella pronuncia delle Sezioni Riunite di questa Corte (sentenza n. 7/2007/QM) secondo cui il disposto dell'art. 162, comma 7, del D.P.R. n. 1092/1973, concernente il recupero dell'indebito formatosi sul trattamento pensionistico provvisorio, deve interpretarsi nell'ambito della disciplina sopravvenuta contenuta nella legge n. 241/1990, per cui, a decorrere

dall'entrata in vigore della stessa, in assenza di dolo dell'interessato, trascorso infruttuosamente il termine posto per l'emanazione del provvedimento di liquidazione del trattamento definitivo di quiescenza, il recupero delle somme erogate in eccedenza rispetto al dovuto non può più effettuarsi, per il consolidamento della situazione esistente e l'affidamento ingenerato dal comportamento dell'Amministrazione (Corte conti, sez. giur. Campania, sent. n. 653/2023; Corte conti, sez. riun., sentenza n. 7/2007/QM; Corte conti, sez. giur. Liguria, sent. n. 1/2017).

Il rilievo che il principio dell'affidamento, quale espressione delle clausole generali di correttezza e buona fede, assume nella disciplina dell'indebito pensionistico è stato ribadito dalle stesse Sezioni Riunite, con la successiva sentenza n. 2/2012/QM, del 2.07.2012, laddove è stato ancora una volta affrontato il contrasto giurisprudenziale relativo alla ripetibilità delle somme erogate senza titolo al pensionato, in particolare nell'ipotesi di trasformazione della pensione da provvisoria a definitiva, ed affermato il principio in base al quale: *“Lo spirare di termini regolamentari di settore per l'adozione del provvedimento pensionistico definitivo non priva, ex se, l'amministrazione del diritto – dovere di procedere al recupero delle somme indebitamente erogate a titolo provvisorio; sussiste, peraltro, un principio di affidamento del percettore in buona fede dell'indebito che matura e si consolida nel tempo, opponibile dall'interessato in sede amministrativa e giudiziaria. Tale principio va individuato attraverso una serie di elementi quali il decorso del tempo, valutato anche con riferimento agli stessi termini procedurali, e comunque*

al termine di tre anni ricavabile da norme riguardanti altre fattispecie pensionistiche, la rilevabilità in concreto, secondo l'ordinaria diligenza, dell'errore riferito alla maggior somma erogata sul rateo di pensione, le ragioni che hanno giustificato la modifica del trattamento provvisorio e il momento di conoscenza, da parte dell'amministrazione, di ogni altro elemento necessario per la liquidazione del trattamento definitivo" (Corte conti, sez. riun., sentenza n. 2/2012/QM; Corte conti, sez. giur. Liguria, sent. n. 1/2017).

Secondo la giurisprudenza consolidata della Corte, pertanto, il soggetto pubblico, nell'esercizio del suo potere nei confronti del privato, deve tenere nel debito conto l'interesse di quest'ultimo alla conservazione di un vantaggio conseguito in buona fede (e quindi in assenza di dolo, giusta quanto prescrive l'articolo 206 del D.P.R. n. 1092/1093) per effetto di un atto o di un comportamento della pubblica amministrazione, qualora detto vantaggio si sia consolidato per effetto del decorso di un significativo lasso temporale, tale da persuadere il beneficiario della stabilità, se non della definitività del beneficio.

L'arco temporale di tre anni - oltre il quale l'affidamento del percipiente viene reputato ragionevolmente radicato - è senz'altro da individuare in quello intercorrente fra la data di concessione del trattamento provvisorio ed il momento della liquidazione definitiva (Corte conti, sez. giur. Campania, sent. n. 14/2020).

Ne consegue pertanto che, applicando i principi sopra enunciati alla vicenda concreta del Sig.(omissis), connotata dall'assenza di dolo e dal considerevole lasso di tempo trascorso dall'erogazione della pensione

provvisoria (2006-2011) alla liquidazione della pensione definitiva (2019), il comportamento dell'Amministrazione può ritenersi tale da avere ingenerato nel percettore il ragionevole affidamento sulla corretta determinazione del trattamento stesso, con le conseguenze succitate in tema di irripetibilità dell'indebito.

Resta ovviamente ferma la correttezza della rideterminazione del trattamento pensionistico operata dall'Amministrazione in sede definitiva, che non incide tuttavia sui ratei di pensione già percepiti (Corte conti, sez. giur. Campania, sent. n. 653/2023; Corte conti, sez. riun., sentenza n. 2/2012/QM).

3. Per tutto quanto sopra esposto, il ricorso proposto dal Sig.(omissis) va accolto e, per gli effetti, va dichiarata l'irripetibilità della somma di euro 98.963,25, allo stesso erogata a titolo di trattamento pensionistico provvisorio. L'INPS è altresì condannato a restituire al ricorrente le somme recuperate a tale titolo, oltre alla maggior somma tra gli interessi e la rivalutazione monetaria, secondo i principi espressi dalle Sezioni riunite di questa Corte con le sentt. 10/2002/QM e 06/2008/QM, cessando ogni futuro recupero.

Risultano conseguentemente assorbiti gli ulteriori profili di censura formulati dal ricorrente avverso il provvedimento di debito dell'INPS.

4. Le spese seguono la soccombenza e, considerata l'attività defensionale svolta, si determinano in euro 1.500,00 oltre Iva, CPA e accessori nella misura di legge da corrispondere da parte dell'INPS ai procuratori dichiaratisi antistatari.

P.Q.M

La Corte dei conti, Sezione giurisdizionale regionale per la Campania
in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, accoglie
il ricorso e, per l'effetto, dichiara irripetibile l'indebito di euro 98.963,25
percepito dal ricorrente a titolo di trattamento pensionistico
provvisorio; condanna l'INPS a restituire al ricorrente le somme
recuperate a tale titolo, oltre rivalutazione e interessi nei sensi di cui in
parte motiva, cessando ogni futuro recupero.

Condanna l'INPS al pagamento delle spese di giudizio che si quantificano in euro 1.500,00, oltre IVA, CPA e accessori nella misura di legge, da corrispondere ai procuratori dichiaratisi antistatari.

Manda alla segreteria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Napoli il 17.06.2024.

Il Giudice monocratico

Alessandra Molina

(Firma digitale)

Depositata in Segreteria il giorno 01.07.2024

Il Direttore della Segreteria

Maurizio Lanzilli

(Firma digitale)