



SENT- 260/2024

REPUBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

TERZA SEZIONE GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai seguenti magistrati

dott. Tammaro Maiello Presidente

dott.ssa Anna Bombino Consigliere relatore

dott. Quirino Lorelli Consigliere

dott. Antonio Palazzo	Consigliere
-----------------------	-------------

dott. Marco Fratini

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di appello in materia pensionistica iscritto al n. 60533

del ruolo generale, proposto da:

xx (CF:xx), nato il xx e

residente a xx, via xx, rappresentato e difeso

dall'avv. Avilio Presutti (pec:aviliopresutti@ordineavvocatiroma.org)

ed elettivamente domiciliato a Roma presso il suo studio in P.zza

San Salvatore in Lauro n. 10.

-appellante-

contro

l'INPS - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, rappresentato e

difeso dagli avv.ti Lidia Carcavallo, Antonella Patteri, Giuseppina

Giannico e Sergio Preden, con gli stessi elettivamente domiciliato in

Roma, alla via Cesare Beccaria n. 29, presso la Sede dell'Avvocatura centrale dell'Istituto;

-appellato-

per la riforma

della sentenza n.759/22 della Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la regione Campania;

Uditi alla pubblica udienza del 9 ottobre 2024, con l'assistenza del segretario dott. Pellegrino Lucia, il relatore consigliere Anna Bombino, l'avv. Iacopino Annarita in sostituzione dell'avv. Avilio Presutti per l'appellante, l'avv. Giuseppina Giannico per l'INPS.

Esaminati l'atto di appello, gli atti e i documenti tutti del fascicolo di causa.

Ritenuto in

FATTO

1. Con sentenza n. 1069/2015, depositata il 10 dicembre 2015, la Sezione giurisdizionale della **Corte dei conti** per la Campania , previa riunione, accoglieva i ricorsi proposti dal dott. xx il 24 settembre 2014 e 30 gennaio 2015 avverso due note INPS, di cui: la prima relativa al riconoscimento del cumulo nella misura del 50% (e non per l'intero) del trattamento pensionistico privilegiato in godimento con la retribuzione di magistrato TAR, decorrente dal mese di gennaio 2012;

la seconda, relativa al recupero della somma di € 88.315,30, indebitamente corrisposta dal 18.5.2011 al 28.2.2015, statuendo il cumulo (integrale) tra la pensione privilegiata e il trattamento in

attività di servizio e la conseguente irripetibilità dei ratei pensionistici erogati al pensionato per la sussistenza del legittimo affidamento e della buona fede del percipiente.

2. A seguito del gravame dell'INPS, con sentenza n. 364/18, depositata il 3 ottobre 2018, la Sezione III di appello accoglieva parzialmente l'appello statuendo la cumulabilità (parziale) delle quote di pensione privilegiata eccedenti l'ammontare corrispondente al trattamento minimo del FPLD con i redditi da lavoro dipendente nella misura del 50% fino alla concorrenza dei redditi stessi; con riferimento al secondo motivo di gravame, disponeva il rinvio degli atti *"....al giudice di primo grado perché proceda, in diversa composizione monocratica, ad un nuovo giudizio in ordine alla ripetibilità o meno delle somme di cui alla nota INPS-gestione Dipendenti Pubblici n.0800.16/15.8837 del 16.1.2015"*.

3. Con atto depositato il 29 novembre 2018 presso la Segreteria della Sezione giurisdizione della Corte dei Conti della Campania, l'Istituto previdenziale riassumeva il giudizio relativo alla sentenza di appello n.364/18 limitatamente alla questione relativa all'accertamento in fatto dei *"presupposti del legittimo affidamento del pensionato"* ai fini della ripetizione delle somme indebitamente erogate all'interessato deducendo la piena legittimità dell'azione recuperatoria intrapresa in assenza anche di prova del legittimo affidamento allegata dalla controparte.

4. Con memoria del 28.2.2022, il dott. xx si costituiva in giudizio eccependo l'inammissibilità del ricorso per motivi di rito e di merito,

di cui chiedeva il rigetto affermando la piena legittimità delle somme erogate dall'INPS da ritenersi irripetibili.

5. Con sentenza n. 759/2022, depositata l'11.10.2022, la Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione Campania accoglieva il ricorso dell'INPS e dichiarava la ripetibilità della somma di € 88.315,30, corrisposta al dott. xx, al netto di quanto già recuperato, con condanna alle spese per entrambi i gradi di giudizio.

6. Avverso la sentenza n. 759/22, con ricorso, depositato il 25.1.2023, con contestuale istanza cautelare, proponeva gravame il dott. xx chiedendo l'annullamento della sentenza, l'inammissibilità dell'azione di riassunzione, l'estinzione del giudizio e, in via gradata, l'infondatezza della stessa.

6.1. Con il primo motivo, l'appellante eccepiva il vizio di incompetenza territoriale della Corte dei Conti Sezione Campania presso la quale era stato proposto ricorso in riassunzione della sentenza n. 364/18 in favore della Sezione Giurisdizionale della Corte dei conti per la regione Lazio, in ragione del trasferimento di residenza del dott. xx, come attestato dalla documentazione prodotta in atti.

6.2. Con il secondo motivo, il medesimo eccepiva l'invalidità del giudizio di riassunzione eseguita mediante deposito dell'atto in Segreteria senza essere stato previamente notificato alla controparte, in violazione dell'art. 392 c.p.c., da cui far decorrere il termine perentorio per la riassunzione, con conseguente estinzione del processo.

6.3. Con il terzo motivo, eccepiva il vizio di motivazione della sentenza nella parte in cui ha ritenuto inammissibile il motivo di ricorso concernente la irripetibilità dei ratei percepiti.

6.4. Con il quarto motivo, si eccepiva l'inammissibilità dell'atto di riassunzione in quanto carente dei requisiti minimi richiesti dalla legge, in particolare la mancata indicazione del *petitum* e la mancata allegazione della procura alle liti.

6.5. Con il quinto motivo, si deduceva l'errore del giudicante nell'aver escluso la sussistenza del giudicato di cui alla sentenza n. 1069/2015 sulla irripetibilità degli assegni pensionistici e sulla buona fede del pensionato.

6.6. Con il sesto motivo, si deduceva l'errore e il travisamento dei fatti da parte del giudice di primo grado per avere escluso la sussistenza del legittimo affidamento e dichiarata la ripetibilità delle somme a carico del convenuto ammontanti ad € 88.315,30.

Venivano richiamate le pronunce n.7/2007 e la successiva n.2/2012 delle SS.RR. della Corte dei Conti ed invocati i principi in tema di ripetizione dell'indebito pensionistico, nel caso di specie, circa la prova della buona fede del percipiente.

7. Con memoria depositata il 13.9.2024 si è costituito in giudizio l'INPS contestando la fondatezza delle censure avverse e chiedendo il rigetto dell'appello, opponendosi, all'accoglimento dell'istanza cautelare per insussistenza dei requisiti di legge.

8. Con ordinanza n.10/2023, depositata in segreteria il 22.5.2023, la Sezione rigettava l'azione cautelare ritenendo insussistente il

requisito del *periculum in mora*, e rinviando la statuizione delle spese alla conclusione del giudizio.

9. In prossimità dell'udienza odierna, le parti depositavano rispettive memorie difensive.

10. Nella memoria di costituzione l' INPS ha ribadito l'infondatezza del gravame avendo il giudice della riassunzione statuito solo in punto di ripetibilità dell'indebito trattandosi di una questione di fatto sottratta alla cognizione del giudice di appello.

Nel merito, ha condiviso le motivazioni espresse dal giudice di prime cure in tema di ripetibilità delle somme indebitamente percepite affermando la mancanza di uno stato legittimo di affidamento o di buona fede del percipiente.

Difatti, da un lato la provvisorietà del trattamento pensionistico privilegiato in godimento dal dicembre 2011, di 5[^] ctg, poi modificato, a seguito di aggravamento, nel dicembre 2014, con riconoscimento della 2 ctg[^] di pensione, avrebbe impedito, prima del 2015, all'Istituto di procedere alla rideterminazione di quanto effettivamente dovuto al pensionato; dall'altro, quest'ultimo non ha comunicato all'INPS lo stipendio percepito dopo l'assunzione delle funzioni di magistrato del TAR, incorrendo nella violazione di un preciso obbligo di comunicazione posto a carico del pensionato (art. 10 del d.lgs. 503/1992).

10. L'appellante ha, poi, mosso ulteriori censure avverso la sentenza impugnata.

Ha rilevato l'errore del giudice nell'escludere la buona fede sul

presupposto che il ricorrente avrebbe omesso la comunicazione della *"presa del nuovo servizio"* quale magistrato amministrativo, mai contestata dall'INPS, nella corrispondenza intercorsa il 2012 e il 2014, né prospettata in sede processuale, mentre dagli atti di causa emerge che l'INPS nelle note del 27 febbraio 2014 e del 3 marzo 2014 aveva comunicato all'interessato solo l'incumulabilità tra lo stipendio di magistrato e la pensione privilegiata in godimento.

Ha rimarcato l'errore del giudicante nell'aver escluso la sussistenza di una situazione di affidamento tutelabile rispetto alla provvisorietà del trattamento di pensione privilegiata di 5^a ctg concesso con D.M. del 5 marzo 2013, poi, sostituito dalla pensione di 2^a ctg all'esito del procedimento di aggravamento in relazione alla nuova patologia accertata nel luglio 2013, riconosciuta dalla CMO nel dicembre 2014, con nota del 12.12.2014.

Rileva che l'INPS non ha mai contestato il dolo al pensionato bensì l'applicazione dell'istituto del cumulo previsto dall'art. 72, 2 co. della legge n. 388/2000 e, in sede di gravame, dall'art. 10 D.lgs. n. 503/92.

Quanto al legittimo affidamento ha richiamato la disposizione dell'art. 139 DPR n. 1092/1973, vigente, per sostenere la totale cumulabilità tra pensione di privilegio e lo stipendio percepito quale magistrato TAR, stante la totale autonomia del nuovo servizio da quello cui era collegato il trattamento privilegiato, nonché la nota operativa INPS n. 45 del 28.11.2008 e la sentenza n. 1069/2015 della Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la regione Campania favorevole all'interessato.

Sul punto ha richiamato anche giurisprudenza della CEDU e l'art. 1 del Protocollo 1 per sostenere l'irripetibilità delle somme corrisposte dall'amministrazione, a fronte del carattere indebito o meno della attribuzione, i cui principi e criteri sarebbero recepiti anche nella legislazione nazionale (art. 52, comma 2 L. 9.3.1989 n.88 come modificata dall'art. 13 della legge 30.12.1991 n.412), salvo il dolo del percipiente, non provato nel caso che occupa.

In ogni caso, le maggiori somme pretese dall'INPS sono state destinate ad esigenze familiari quali il mantenimento della moglie e di tre figli ancora a suo carico e al pagamento del mutuo immobiliare.

Ha insistito nelle conclusioni rassegnate in atti , con vittoria delle spese.

11. Nella pubblica udienza odierna, l'avv. Iacopino, difensore dell'appellante, si riporta agli scritti difensivi e segnatamente insiste nel vizio denunciato al p.4 del ricorso circa il mancato rinnovo della procura nel processo di riassunzione da cui fa discendere l'inammissibilità del giudizio; evidenzia il peggioramento della situazione patrimoniale del suo assistito il quale non potrà percepire, nel 2025, alcuna pensione come magistrato del TAR, non avendo maturato i requisiti di legge.

Il difensore dell'INPS, appellato, si è riportato agli scritti difensivi ed insistito nelle conclusioni già rassegnate.

La causa è stata trattenuta in decisione.

Rilevato in

DIRITTO

1.Preliminarmente vanno scrutinate le eccezioni di rito e di merito formulate dall' appellante.

a. L'eccezione di incompetenza territoriale è infondata secondo quanto previsto dall'art. 18 comma 1 lett. C), richiamato dall'art. 151 comma 2 del cg.c.

Invero, il difetto di competenza non è rilevabile d'ufficio ma deve essere eccepito a pena di decadenza nella comparsa di risposta tempestivamente depositata con l'indicazione del giudice competente.

Anche al processo pensionistico va applicato, in quanto espressione del principio generale ex art. 7 comma 2 del codice, il disposto dell'art. 5 c.p.c. in ordine alla irrilevanza dei mutamenti di residenza intervenuti successivamente alla presentazione del ricorso, come statuito dalle pronunce delle SS.RR. del 28 novembre 2003 n.19 e del 7 marzo 2002 n. 5 della Corte dei conti.

Pertanto, essendo stato il giudizio pensionistico incardinato originariamente presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la regione Campania, non hanno rilevanza i mutamenti di residenza del ricorrente intervenuti in pendenza dei successivi gradi o fasi, compreso il giudizio di riassunzione, promosso dall'INPS sul rinvio disposto dalla Sezione di appello nel cui giudizio l'interessato è rimasto contumace.

Pertanto, l'eccezione è quindi tardiva oltre che infondata e va rigettata.

b. Altrettanto infondata è l'eccezione di invalidità e/o inammissibilità per mancata notifica dell'atto di riassunzione eseguita mediante deposito in Segreteria.

Il giudice della riassunzione, al p. 2.1. della motivazione ha affermato *"...il pieno rispetto dei tre mesi di legge, decorrendo tale termine dalla data di deposito della sentenza di appello (3.10.2018), cui è seguita la successiva e tempestiva riassunzione avvenuta con atto depositato in Segreteria il 29.11.2018"*.

Il comma 3 dell'art. 199, nel disciplinare la riassunzione del processo, per rinvio al giudice di primo grado, prevede il termine perentorio di novanti giorni dalla notificazione o, se anteriore, dalla comunicazione della sentenza.

In ogni caso, non si ravvisa alcuna violazione dell'art. 199 c.g.c. tanto più che il ricorrente si è regolarmente costituito in giudizio ove ha postulato le proprie difese.

Anche tale l'eccezione è infondata e va rigettata.

c. Il terzo motivo attiene a profili di merito del ricorso e sarà trattato congiuntamente al quinto e al sesto motivo di appello.

d. Riguardo il motivo indicato al p.4, afferente la mancata indicazione del *petitum* e la mancata allegazione della procura alle liti dell'INPS, si rileva che il giudizio di riassunzione è circoscritto ai motivi indicati nel rinvio al primo giudice (sent. App. N.364/18).

Al riguardo, si evidenzia che il giudizio di riassunzione è da ritenersi la naturale prosecuzione dei pregressi giudizi, avviati con i ricorsi introdotti del ricorrente, poi riuniti, aventi ad oggetto:

1) la pretesa del ricorrente alla cumulabilità tra trattamento pensionistico privilegiato e trattamento economico retributivo di magistrato;

2) l'irripetibilità della somma di €. 88.315,30, percepita dal 18.5.2011 al 28.2.2015.

d.1. Riguardo la prima istanza, il giudice di appello ha ritenuto applicabile l'art. 10 del d.lgs. n.503/1991992 cumulabile la pensione privilegiata nella misura del 50% delle quote eccedenti l'ammontare corrispondente al trattamento minimo del FPLD, fino alla concorrenza dei redditi stessi.

La questione decisa dal giudice dell'appello è ormai un punto pacifico *inter partes*.

d.2. Riguardo la seconda istanza, il giudice di appello ha disposto il rinvio al primo giudice per l'accertamento in fatto dei requisiti in ordine alla legittimità dell'affidamento del pensionato sulle somme corrisposte nel periodo dal 18.5.2011 al 28.2.2015.

d.3 Ciò posto, si appalesa pretestuosa, oltre che contraddittoria la difesa dell'appellante circa l'asserita carenza di requisiti formali del ricorso di riassunzione, sul presupposto della "*novità*" di detto giudizio, dal momento che l'oggetto di esso attiene alla seconda istanza siccome rappresentata nell'originario ricorso introduttivo, come evidenziato nel gravame odierno (pag. 2), in relazione alla quale l'appellante ha dispiegato ogni difesa nei diversi gradi di giudizio, in contraddittorio con l'Ente, nella piena consapevolezza sia dell'*an* che del *petitum* del giudizio riassunto dall'INPS.

d.4. Altrettanto pretestuosa e dilatoria appare la censura circa la mancata allegazione della procura alle liti, sollevata nel presente gravame, dal momento che l'INPS, sia nel giudizio di primo grado che nel giudizio di riassunzione è stato rappresentato e difeso dall'avv. Maria Sofia Lizzi, dell'avvocatura interna campana, con mandato conferito tramite procura notarile per Notar Paolo Castellini del 21.7.2015 rep. N.80974, rogito 21569, con elezione di domicilio presso la sede dell'INPS di Napoli, in via De Gasperi n.55 (art. 69 c. 16 della legge 23 dicembre 2000 n.388) .

Come affermato dalla difesa dell'Istituto, la procura generale alle liti a favore dei difensori dell'Ente, tra cui l'avvocato che ha proposto l'atto di riassunzione, era già depositata nel fascicolo del giudizio di primo grado e nuovamente depositata in giudizio.

Pertanto, è da ritenere valida la procura notarile richiamata nell'atto di riassunzione, in favore del medesimo legale che ha patrocinato gli interessi dell'Ente nell'originario giudizio instaurato presso la sede campana, già presente nel fascicolo di primo grado senza che occorra che siano depositati nuovamente in giudizio i relativi provvedimenti di nomina o preposizione o delega giustificativi del mandato conferito al difensore (Corte conti ,Sez. II n.143/A del 10.4.2006) .

e. In ordine alla censura formulata nel terzo motivo di appello, in parte riproposta anche nel quinto motivo del ricorso, in merito alla esistenza di un giudicato (sentenza della Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la regione Campania n. 1069/15) e che il Giudice di appello avrebbe accolto il gravame dell'INPS senza

statuire sul difetto di motivazione della sentenza di primo grado, la censura è inefficace poiché il difetto di motivazione attiene alla individuazione della norma applicabile alla fattispecie, correttamente individuata nell'art. 10 del D.lgs. n. 503 del 1992, (cfr. Corte conti Sez. n.854/2014).

La ripetibilità deriva, in astratto, dalla corretta individuazione della norma che impone la incumulabilità parziale della pensione di privilegio con i redditi di lavoro dipendente (sul punto annullata la prima sentenza della sezione Campania); nel concreto, il Giudice d'appello ha rimesso gli atti al giudice di primo grado per accertare la sussistenza dei requisiti per una eventuale tutela dell'affidamento del pensionato, trattandosi di questioni di fatto.

f. Con riferimento al sesto motivo di gravame, l'appellante ha censurato la sentenza n.759/21 per avere escluso la sussistenza del legittimo affidamento e impedito la ripetibilità delle somme (p.3).

2. Il motivo è fondato.

L'Ente previdenziale ha provveduto a modificare in *peius* il trattamento di pensione privilegiata, percepito in costanza di attività lavorativa, in applicazione dell'art. 72 comma 2 della legge n. 388 del 2000.

Il giudice di appello ha riqualificato la fattispecie e statuito l'applicazione dell'art. 10 del D.lgs. n. 503 del 1992, che prevede nella ipotesi di cumulo tra pensione (anche privilegiata) e stipendio, la riduzione nella misura del 50% dei ratei pensionistici spettanti al pensionato.

Tale operazione ha determinato l'emersione di un indebito pensionistico per le rate di pensione corrisposte sino al febbraio 2015 (cfr. nota INPS-gestione Dipendenti Pubblici n.0800.16/15.8837 del 16.1.2015).

3. Ai fini del decidere, è utile richiamare la cornice di riferimento nel quale collocare la vicenda in esame.

3.1. Il principio generale della ripetizione d'indebito stabilisce *"chi ha seguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato"* (art. 2033).

Tale principio è ripreso dall'art. 3 del r.d.l. 19.1.1939 n. 295 in forza del quale *"ove risulti effettuato il pagamento di somma prescritta o in genere, risultino pagate una o più rate non dovute di stipendi ed assegni equivalenti, di pensione ed indennità che ne tengano luogol'Amministrazionepuò trattenere il pagamento delle rate successive, ed in genere di qualunque altro credito che venga a maturarsi oltre il limite del quinto e fino al massimo di un terzo previa comunicazione scritta del relativo provvedimento amministrativo"*.

3.2. In ambito pensionistico, laddove si sia in presenza di un provvedimento di attribuzione definitiva della pensione, vige la regola opposta: 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 (art. 206 TU 1092/73).

3.3. In dette ipotesi, la tutela del pensionato è incisiva in quanto il recupero non è ammesso, a meno che consti il fatto doloso del percipiente (essendo irrilevante l'assenza di buona fede, cioè la consapevolezza di ricevere una pensione non dovuta laddove l'errore sia dell'amministrazione), ma addirittura è preclusa la modifica della pensione definitivamente attribuita, se non nei casi e nel termine triennale indicato dagli artt. 204 e 205 del T.U. 1092/73 (Corte cost. sent. 16.7.2014 n.208 e sent.23.6.2017 n. 148).

3.4. Nel regime delle pensioni pubbliche, a differenze di quelle a carico della AGO nelle quali vige il principio posto dall'art. 52 commi 1 e 2, della legge 9.3.1981 n.88, per le quali *"non si fa luogo a recupero delle somme corrisposte, salvo che l'indebita percezione sia dovuta a dolo dell'interessato"*, l'art. 197 del DPR 1092/73 prevede che *"è fatto obbligo al titolare di pensione o di assegno rinnovabile di comunicare alla competente direzione provinciale del tesoro il verificarsi di ogni evento che comporti la cessazione del pagamento ovvero la variazione della misura della pensione o dell'assegno nonché la riduzione o la soppressione degli assegni accessori"*.

3.5. La disposizione dell'art. 162 del T.U. regola, poi, il meccanismo di pagamento provvisorio della pensione con possibilità di recupero in sede di liquidazione della pensione definitiva.

4. Riguardo il caso di specie, dall'esame degli atti di causa, emerge che l'indebito non deriva dai conguagli tra pensione provvisoria e definitiva per i quali è consentita all'Ente previdenziale l'azione di ripetizione senza limitazioni, secondo le regole di diritto comune

(2033 c.c.) , ovvero la normativa di cui all'art. 162 , comma 7 del DPR 1092/73, nonché i principi e i criteri elaborati dalle SS.RR. nelle pronunce n. 7/2007 e n. 7/ 11 , n. 2/12, pure invocati dall'appellante a sostegno della irripetibilità delle maggiori somme percepite sul trattamento di pensione.

4.1. Nella fattispecie in esame, come già evidenziato, l'indebito discende dalla parziale incumulabilità tra la pensione privilegiata, e stipendio percepito dal pensionato, che in linea di principio, non dovrebbe neppure rientrare nell'ambito di applicazione della casistica di cui all'art. 206 del T.U. 1092/73.

4.2. Ciò chiarito, nella motivazione della sentenza 759/22 il giudice ha affermato che: "il dott. xx, percettore di importi superiori al dovuto, ha omesso di comunicare all'INPS la presa di servizio del 2012, in qualità di magistrato TAR, sia i dati reddituali dello stipendio in godimento (...).

D'altronde, all'esito delle dimissioni rassegnate dal Ministero dell'Interno in data 19.12.2011 (precedute da dispensa per infermità dal servizio del 18.5.2011), l'interessato ha ottenuto il richiesto trattamento pensionistico privilegiato in modo provvisorio e non definitivo.

Questo significa che il relativo procedimento amministrativo risultava ancora in itinere, ciò denotando una situazione giuridica non cristallizzata e in evoluzione negli esiti".

4.3. Sul punto l'INPS ha pure confermato la provvisorietà della pensione di privilegio di quinta categoria riconosciuta nel 2011 ,

modificata nel 2014, per effetto del riconoscimento del trattamento privilegiato di 2^a ctg a seguito di aggravamento per il riconoscimento delle ulteriori patologie riconosciute all'interessato.

Pertanto, prima del 2015, l'ente non avrebbe potuto correttamente calcolare il quantum dovuto al pensionato.

5. Il Collegio ritiene non condivisibile tali prospettazioni.

Invero, il dott. xx stàto dispensato dal servizio precedentemente svolto alle dipendenze del Ministero dell'interno come dirigente di Polizia di Stato per inabilità fisica, con decorrenza dal 18.5.2011, e si è dimesso da tale Amministrazione in data 19.12.2011, senza transitare nelle aree funzionali di altra amministrazione.

Nel contempo, con provvedimento AV 12014807923 del 13.11.2014 gli è stata concessa la pensione privilegiata di 5^a ctg, con effetto dal dicembre 2011.

Con successivo atto AV 021014810197 del 12.12.2014 a seguito di istanza di aggravamento presentata il 15.1.13, gli è stata attribuita la pensione privilegiata di 2^a ctg.

Ne consegue che i provvedimenti concessivi della pensione privilegiata di 5^a e 2^a ctg sono autonomi e definitivi sebbene emanati a breve distanza temporale e discendono entrambi dal rapporto di servizio svolto alle dipendenze del Ministero dell'Interno, concluso per dimissioni presentate il 19.12.2011.

Pertanto l'indebito *de quo* non appare correlato al passaggio dal provvedimento provvisorio a quello definitivo ma la modifica è

conseguente all'aggravamento della patologia che, nella specie, ha determinato un trattamento più favorevole per l'interessato, mutando la classifica da 5^a ctg a 2^actg.

5.1. Come più volte precisato, nella vicenda *de qua* si sono intrecciate e sovrapposte normative diverse riguardanti la disciplina del cumulo (nei termini qui risolta dal giudice di appello) e quella dell'indebito da esso discendente, normative che presentano una ampia stratificazione di norme e soluzioni normativa mutate nel tempo.

5.2. Con riferimento al primo profilo, la soluzione (sent. App.n.364/2018) adottata è nel senso della cumulabilità (parziale) tra la pensione di privilegio e lo stipendio attesa la diversità dei due rapporti di servizio da cui essi discendono, disponendo l'annullamento sul punto della sentenza del G.U. della Campania n. 1069/15 che aveva invece affermato il diritto del dott. xx alla piena cumulabilità pensione privilegiata /trattamento economico di attività ex art. 139 DPR 1092/73 e per l'effetto dichiarata l'irripetibilità della somma di €. 88.315,30 pretesa dall'INPS.

5.3. Con riferimento al secondo profilo, su cui è incentrato l'oggetto del giudizio di riassunzione, esclusa l'applicazione dell'art. 162 del T.U. e, in parte, l'art. 206 del T.U., il Collegio non ravvisa alcuna colpevole negligenza addebitabile al dott. xx riferita alla omessa comunicazione della "*presa di servizio*" come magistrato TAR, unitamente agli stipendi percepiti, poiché, attesa la diversità dei rapporti di lavoro, per l'assunzione nei ruoli della magistratura TAR è imprescindibile la cancellazione dai ruoli dell'Amministrazione di

appartenenza (Ministero dell'Interno), e l'apertura della nuova posizione assicurativa spettando tali incombenze alle amministrazioni interessate (art. 197 del TUEL).

Va pure osservato che spetta all' Ufficio del trattamento giuridico ed economico dell'Amministrazione di appartenenza comunicare all'INPS la nuova posizione giuridica ed economica del dipendente per l'apertura della partita stipendiale in capo al neo assunto su cui effettuare e le relative trattenute previdenziali e assistenziali di legge.

5.4. L' INPS avrebbe potuto prendere conoscenza della nuova posizione giuridica del dott. xx sia all'atto delle dimissioni dal servizio (dicembre 2011) dal momento che già risultava titolare di pensione privilegiata, sia nel 2014 , in esecuzione del provvedimento più favorevole di pensione privilegiata, rilevando che il pensionato dal gennaio 2012 percepiva anche il trattamento stipendiale di magistrato TAR.

6. Alla luce di quanto è emerso dagli atti di causa, sotto il profilo soggettivo, è da ritenere fondato l'affidamento del pensionato nella cumulabilità piena della pensione con la retribuzione di magistrato confidando nella interpretazione più favorevole della disciplina del cumulo ad esso applicabile (sentenza della Sezione giurisdizionale della Corte dei per la regione Campania n. 1069/15) , dall'altra va esclusa qualsiasi negligenza in ordine ad asserite violazioni di obblighi informativi pretesi dall'INPS che possa avere concorso causalmente a determinare l'indebito pensionistico del quale va

censurato il ritardo dell'Ente nell'applicare la corretta disciplina del cumulo tra pensione e stipendio.

7. In definitiva, va confermato il principio di diritto statuito dal giudice di appello in applicazione dell'art. 10 del d.lgs n.503/1992 (provvedimento prot. 14749/u.4/3/2014 del 3.3.2014).

8. Pertanto, va accolto l'appello avverso la sentenza del Giudice del rinvio n.759/22 della Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione Campania e dichiarata l'irripetibilità dell'indebito pensionistico di € 88.315,30, (provv. prot. n.0800.16/1/15.8837 del 16 gennaio 2015), per assenza di dolo dell'interessato.

In ordine alle spese, sussistono giustificati motivi per disporre la compensazione tra le parti.

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione Terza Giurisdizionale Centrale d'appello, definitivamente pronunciando sull'appello (RGA n. 60533) proposto da xx, accoglie l'appello nei sensi di cui in motivazione e compensa le spese.

Nulla per le spese di giustizia.

Manda alla segreteria per gli adempimenti e le comunicazioni di rito.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 9 ottobre 2024

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

(dr.ssa Anna Bombino)

(dr. Tammaro Maiello)

Depositata in Segreteria il 14/11/2024

IL DIRIGENTE

DECRETO

Il Collegio, ravvisati gli estremi per l'applicazione dell'articolo 52 del

Decreto Legislativo 30 giugno 2003 n. 196,

DISPONE

che a cura della Segreteria sia apposta l'annotazione di cui al comma

3 di detto articolo 52, a tutela dei diritti delle parti private.

Il Presidente

(dr.Tammaro Maiello)

Depositato in Segreteria il 14/11/2024

Il Dirigente

In esecuzione del provvedimento collegiale ai sensi dell'articolo 52

del Decreto Legislativo 30 giugno 2003 n. 196, in caso di diffusione

omettere le generalità e gli altri dati identificativi delle parti private.

Roma, 14/11/2024

Il Dirigente