

Sezione: SECONDA SEZIONE CENTRALE DI APPELLO

Esito: SENTENZA

Numero: 733

Anno: 2017

Materia: PENSIONI

Data pubblicazione: 20/10/2017

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE II GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai seguenti magistrati:

Stefano	IMPERIALI	Presidente
Piero Carlo	FLOREANI	Consigliere
Antonio	BUCCARELLI	Consigliere
Domenico	GUZZI	Consigliere
Maria Cristina	RAZZANO	I Referendario -Relatrice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio d'appello iscritto al n. 44017 del Registro di Segreteria, promosso dall'INPS - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (CF. 80078750587), quale successore *ex lege* dell'INPDAP, in persona del Dirigente delegato, con sede in Roma alla via Ciro il Grande, 21, ivi elettivamente domiciliato alla via Cesare Beccaria n. 29 unitamente all'Avv. Edoardo Urso dal quale è rappresentato e difeso in virtù di mandato a margine dell'atto d'appello

contro

1. PALMIERI FRANCESCO, nato a Teano (Ce) il 02/12/1954, e residente in Marino alla via E. De Nicola, 34 (c.f. PLMFNC5402L083S), domiciliato in Roma, alla via Filippo Civinini, presso lo studio dell'avv. Sonia Tiberi dalla quale è rappresentato e difeso come da mandato a margine della memoria di costituzione.

2. MINISTERO DELL'INTERNO, in persona del Ministro p.t. domiciliato in Roma alla Via dei Portoghesi n. 12 presso l'Avvocatura Generale dello Stato
avverso

la sentenza n. 104/2012 della Sezione Giurisdizionale per la Regione Lazio, depositata il 13 febbraio 2012.

Uditi nella pubblica udienza del giorno 3 ottobre 2017, con l'assistenza del Segretario dott.ssa Alessandra Carcani, la relatrice dott.ssa Maria Cristina Razzano, l'Avv. Filippo Mangiapane quale delegato per l'appellante e l'Avv. Sonia Tiberi per l'appellato; nessuno è comparso per il Ministero dell'Interno.

Esaminati gli atti e i documenti tutti del fascicolo di causa.

Ritenuto in

FATTO

Con la sentenza impugnata la Sezione territoriale ha parzialmente accolto il ricorso con il quale il sig. Palmieri Francesco, già Sovrintendente della Polizia di Stato, impugnava il provvedimento del 18.11.2008, notificatogli dall'INPDAP al fine di recuperare l'indebito pensionistico pari a complessivi euro 27.618,97, disponendo una ritenuta mensile sulla rata di pensione di euro 468,12 dal 1.12.2008 al 30.12.2013, pari ad 1/5 della rata medesima. Il ricorrente, titolare della pensione privilegiata di terza cat. tab. A) a vita, si era

visto attribuire, in un primo momento, il richiesto assegno di incollocabilità annuo concessogli con decreto ministeriale n. 4550 del 2.11.2005, di euro 6.904,84, dal 1.1.2001 al 31.12.2004, posto in esecuzione dall'INPDAP nelle more del procedimento di controllo mediante pagamento all'interessato degli arretrati con la rata di novembre 2006. All'esito dei rilievi mossi dalla Corte dei conti in sede di controllo (per la mancata osservanza delle norme procedurali di cui alla circolare IGOP n. 185173 del 17.10.1994), il Ministero, al termine del rinnovato procedimento istruttorio, con successivo decreto n. 1036 del 17.3.2008, annullava il detto precedente decreto concessivo, avendo l'organo medico legale accertato che le patologie di cui l'interessato era affetto non costituivano un pericolo alla salute o alla incolumità dei compagni di lavoro o alla sicurezza degli impianti (accertamento della Prima Divisione del servizio affari generali di Sanità interpellata). Il Ministero chiedeva, allora, all'Istituto previdenziale di recuperare dall'interessato quanto a lui erogato in esecuzione del decreto concessivo dell'assegno di incollocabilità.

Il Giudice di prime cure ha rigettato la domanda principale volta a far valere l'irretroattività del provvedimento sopravvenuto, in considerazione del fatto che il decreto del 2008 rappresentasse un vero e proprio annullamento del precedente (del 2005), avendo accertato *“ora per allora, e dunque alla data di decorrenza della concessione dell'assegno di invalidità, la insussistenza delle condizioni di legge”*, sulla scorta del parere, appunto negativo, della ASL Roma H del 20.1.2005. Ha, di contro, accolto la domanda subordinata volta alla declaratoria di irripetibilità delle maggiori somme indebitamente corrisposte al ricorrente, con conseguente diritto alla restituzione degli importi già recuperati dall'INPDAP, senza interessi. Ha, infine, dichiarato il difetto assoluto di giurisdizione in relazione alla domanda di rivalsa promossa dall'INPDAP nei confronti dell'Amministrazione *“non trattandosi di azione prevista dalla legge nell'ambito del rapporto pensionistico (come è quella, invece, di cui all'art. 8 del d.p.r. n.538/1986, concessa sul presupposto della commissione da parte dell'ente di appartenenza dell'ex lavoratore di un errore nel prospetto dei dati trasmessi all'ente liquidatore), ed avente ad oggetto sostanzialmente la pretesa al risarcimento di un danno imputabile e perseguibile secondo gli ordinari criteri civilistici”*.

Ha interposto appello l'INPS, quale successore a titolo universale del soppresso INPDAP, il quale lamenta:

1. *Violazione e falsa applicazione degli articoli 162, 206 del d.P.R. 1092/1973, art. 1, comma 136 della legge n. 311 del 2004, dell'art. 2033 c.c.*

La sentenza delle Sezioni Riunite n. 7/QM del 7 agosto 2007 avrebbe errato, secondo il costruito argomentativo esposto nel gravame, nel ritenere l'esistenza di un ordinamento settoriale che non consentirebbe il recupero dell'indebito pensionistico percepito in buona fede dall'iscritto. In primo luogo il recupero, come nel caso di specie, avviene nei confronti di un iscritto che ha percepito solo una partita pensionistica a titolo provvisorio ed è, pertanto, ben consapevole della provvisorietà della prestazione erogata. La stessa Corte delle leggi avrebbe sempre salvaguardato la discrezionalità del legislatore di operare secondo regimi giuridici diversificati a seconda del settore preso in considerazione (così Corte cost. 28.04.2006, n. 178).

In secondo luogo, la privatizzazione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni, con conseguente applicazione al contenzioso pensionistico delle regole del processo del lavoro, avrebbe provocato una crescente equiparazione del rapporto di lavoro con quello

pensionistico con consequenziale applicazione dei principi civilistici, in generale, e della disciplina di cui all'art. 2033 c.c., in particolare. Inoltre la doverosità della azione di recupero troverebbe giustificazione anche nel fondamentale interesse alla corretta gestione del pubblico denaro (di cui costituiscono espressione, tra l'altro, gli articoli 3 del RD. 91 gennaio 1939, n. 295; 406 del RD. 3 maggio 1924, n. 827), che a loro volta sarebbero estrinsecazione del principio costituzionale di buona amministrazione. Infine, si richiama, alla luce della giurisprudenza amministrativa e nomofilattica di questa Corte (SS.RR. n. 1/QM 14 gennaio 1999) alla diversità ontologica, oltre che normativa, tra l'indebito maturato su somme erogate in via provvisoria salvo conguaglio in sede di liquidazione definitiva ex art. 162, comma settimo, del d.P.R. n. 1092 del 1973, dell'art. 7, ottavo comma, del d.P.R. n. 538 del 1986 e dell'art. 8 del d.P.R. n. 412 del 1986, e l'indebito maturato in caso di revoca e modifica del provvedimento definitivo di liquidazione, assoggettato ai rigori dell'art. 206 del citato T.U. In realtà, il mero decorso del termine per provvedere non sarebbe di per sé idonea a determinare alcun affidamento in caso di provvedimento provvisorio e, qualora si tratti di provvedimento definitivo, la pronuncia nomofilattica (n. 7/QM/2007) richiamata non avrebbe fornito un'adeguata risposta argomentando solo alla stregua della natura paritaria del rapporto pensionistico: il potere di autotutela, infatti, investire tutti gli atti amministrativi, non soltanto quelli di natura autoritaria.

In ogni caso il successivo arresto giurisprudenziale (SS.RR. n. 7/QM/2011) avrebbe meglio precisato che i principi enunciati in materia di irripetibilità dell'indebito pensionistico devono essere temperati con quelli che emergono dal sistema normativo posto a tutela dell'amministrazione che effettua il recupero (art. 162 del d.P.R. 1092 del 1973; art. 406 del RD n. 827 del 1924; art. 3 del RDL n. 295 del 1939; l'art. 3 del d.P.R. n. 1544 del 1955). Ne conseguirebbe che 1) il semplice decorso del tempo non può più comportare l'automatica impossibilità di recupero conseguente all'operazione di conguaglio prevista sulla pensione definitiva ex art. 162 del DPR 1092/1973; 2) permane in capo all'Amministrazione il dovere di agire in via di autotutela, tenendo conto delle esigenze sia del privato che della pubblica amministrazione; 3) il dovere di agire in autotutela impone un attento vaglio delle reciproche esigenze ed, eventualmente, l'impossibilità di recupero potrebbe, al più, derivare dal verificarsi dell'esistenza (provata) di quel che viene definito "danno da ritardo" conseguente alla tardiva conclusione procedimentale, ex art. 2 bis L. 241/1990.

2. *Violazione o falsa applicazione degli artt. 13 e 62 del D.P.R. n. 1214/1934.*

L'Istituto ha impugnato, in via subordinata, anche la dichiarazione di inammissibilità per difetto di giurisdizione della richiesta di condanna del Dicastero ordinatore primario di spesa a rifondere l'Ente previdenziale di quanto sarebbe stato costretto a restituire in favore del privato. Insiste sul mancato esame della domanda di condanna diretta, ritualmente avanzata in primo grado dall'INPDAP (ora INPS) nei confronti del competente Ministero, avendo l'ente previdenziale agito come mero ordinatore secondario di spesa. Deduce, al riguardo, la natura "necessaria" del litisconsorzio in quanto in un'eventuale azione separata proposta dall'Inpdap contro il Dicastero, quest'ultimo si troverebbe a subire gli effetti del giudicato maturato nel quale sono stati accertati comportamenti omissivi e dilatori della parte datoriale che hanno legittimato l'irripetibilità nei confronti del ex dipendente. L'INPS

rammenta, all'uopo, la giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione che riconosce la giurisdizione del Giudice contabile in materia, nonché la legittimazione ad agire nei confronti dell'Amministrazione statale a seguito di comportamenti colposi ad essa imputabili. L'appellante chiede l'annullamento della sentenza *in parte qua* e la rimessione al giudice di primo grado.

Con memoria pervenuta in data 28.09.2016 si è costituito in giudizio il Sig. Palmieri Francesco il quale ha richiamato la giurisprudenza formatasi in materia, osservando l'assoluta infondatezza delle doglianze proposte dall'ente previdenziale e ritenendo immune da censure la sentenza impugnata. Ha evidenziato che, nella fattispecie, ricorrerebbero tutte le condizioni descritte nella sentenza 2/QM/2012 delle Sezioni Riunite di questa Corte e dunque:

a) il decorso del tempo, valutato anche con riferimento agli stessi termini procedurali, e comunque con riferimento al termine di tre anni ricavabile da norme riguardanti altre fattispecie pensionistiche, qui ampiamente superato;

b) la non rilevabilità in concreto, secondo l'ordinaria diligenza, dell'errore riferito alla maggior somma erogata sul rateo di pensione;

c) il possesso, ab origine, in capo all'amministrazione degli elementi necessari alla determinazione del trattamento pensionistico.

In via subordinata, nel caso di accoglimento dell'appello principale, eccepisce la prescrizione decennale.

L'appellato, nel chiedere il rigetto del gravame, invoca la condanna dell'INPS al pagamento delle spese di lite dei due gradi di giudizio.

Non risulta costituito in giudizio il Ministero dell'Interno.

All'udienza odierna, l'Avv. Mangiapane, nel riportarsi agli scritti, chiede l'accoglimento dell'appello ed evidenzia che in caso di soccombenza non è possibile accogliere la richiesta della controparte di condanna alle spese anche del primo grado di giudizio, mancando apposito appello incidentale.

L'Avv. Tiberi per l'appellato ha insistito per il rigetto dell'appello. La causa è passata in decisione.

Rilevato in

DIRITTO

L'appello è parzialmente fondato e merita accoglimento per quanto di ragione.

Preliminarmente deve essere dichiarata la contumacia del Ministero dell'Interno al quale risulta ritualmente notificato l'atto d'appello (nelle mani dell'incaricato) in data 11.07.2012.

Nel merito, il primo motivo d'impugnazione è destituito di ogni fondamento. Esso si incentra sull'errata valutazione del Giudice in punto di buona fede e affidamento del pensionato circa l'esatto ammontare del beneficio concessogli con il d.m. n. 4550 del 2005, invocando la giurisprudenza, anche nomofilattica di questa Corte, maturata in un contesto – quella del conguaglio tra pensione provvisoria e definitiva – del tutto diverso da quello oggetto di causa. In realtà, a ben vedere la Sezione territoriale, in composizione monocratica, ha giustificato l'irripetibilità dell'indebito in esame alla stregua di ben altra motivazione, incentrata sull'art. 206 d.P.R. n. 1092/1973. Il presupposto, infatti, dell'accoglimento della domanda del pensionato sul punto, appare condivisibilmente individuato nella circostanza che, versandosi in materia di revoca (*rectius* di annullamento) per motivi di illegittimità dell'atto di liquidazione, emersi a seguito dei rilievi mossi da questa Corte in sede di

controllo, l'Amministrazione erogante proceda alla *condictio indebiti* solo a patto che sussista il dolo del pensionato percettore.

La più recente e uniforme giurisprudenza anche di questa Sezione (Sez. II app. n. 493/2012, n. 176/2011, n. 151/2011, n. 628/2014) ha evidenziato che l'art. 206 D.P.R. n. 1092/1973 – nel prevedere che “*nel caso in cui, in conseguenza di un provvedimento revocato o modificato, siano state riscosse 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*” – non fa alcun riferimento alla registrazione o meno del precedente decreto come presupposto dell'irripetibilità. Al contrario, anzi, dopo l'entrata in vigore dell'art. 166 L. 312/1980 (secondo cui la semplice emissione del provvedimento di liquidazione della pensione definitiva determina la sua efficacia, e la Corte dei conti provvede solo ad un controllo successivo) l'art. 3 L. 428/1985 ha fornito l'interpretazione autentica dell'art. 206 in esame, nel senso che l'irripetibilità ivi prevista opera quando il provvedimento definitivo venga modificato o revocato con “*altro provvedimento formale soggetto a registrazione*”, non “registrato” (e quindi non richiede più la registrazione dell'atto come presupposto della irripetibilità). In altri termini, deve ritenersi che tali nuove norme determinino un'anticipazione della definitività del provvedimento ai fini della applicazione dell'art. 206 D.P.R. n. 1092/1973 (dell'irripetibilità), a prescindere dalla registrazione del provvedimento modificato o revocato (in tal senso cfr. Sez. II app. n. 201/2011) e dalla “definitività” del provvedimento sotto i profili dell'assoggettamento a controllo e dell'immodificabilità dello stesso.

Nella concreta fattispecie, vertendosi pacificamente in una ipotesi di trattamento definitivo modificato con nuovo provvedimento definitivo, e non essendo contestato un fatto doloso dell'interessato come causa del pagamento indebito delle somme percepite (del resto, l'indebito risulta essersi verificato per un'errata valutazione dei presupposti fattuali finalizzati all'erogazione dell'assegno di incollocabilità), deve ritenersi che l'Amministrazione previdenziale non potesse provvedere al recupero di quanto versato al pensionato in forza del provvedimento concessivo del beneficio poi annullato. Pertanto, deve essere rigettato l'appello promosso nei confronti dell'appellato Sig. Palmieri Francesco e deve essere confermata la sentenza impugnata nella parte in cui riconosce l'irripetibilità dell'indebito recuperato nei confronti dello stesso, con condanna dell'Ente previdenziale alla restituzione degli importi trattenuti, senza oneri accessori come in essa indicato. Il rigetto dell'appello *in parte qua* assorbe l'eccezione di prescrizione promossa dall'appellato in via subordinata. Considerato che l'appello risulta depositato in data antecedente al consolidarsi dei richiamati orientamenti nomofilattici, sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese di questo grado di giudizio. Deve essere, di contro, dichiarata l'inammissibilità della domanda, spiegata dall'appellato, di condanna alle spese del doppio grado di giudizio, in riforma della statuizione di primo grado che ha compensato le spese di lite, in quanto l'appellato stesso avrebbe dovuto impugnare lo specifico capo di sentenza con apposito appello incidentale. Diverso esito merita il secondo motivo d'appello.

Il giudice di prime cure ha negato la giurisdizione di questa Corte dei conti sull'azione proposta dall'INPDAP nei confronti dell'Amministrazione datrice di lavoro rilevando che l'orientamento opposto della Cassazione si riferisce esclusivamente alla norma contenuta nell'art. 8 del d.P.R. n. 538/1986,

disposizione che si applica esclusivamente ai rapporti tra le ex Casse pensionistiche degli istituti di previdenza e gli enti locali, quindi non estensibile analogicamente a quelli tra l'INPDAP e le Amministrazioni.

Al riguardo, la Suprema Corte ha affermato che solo in una visione atomistica può assegnarsi un'autonomia al rapporto tra l'Ente datore di lavoro e l'Ente erogatore della pensione (*"per la refusione delle somme indebitamente erogate"*). Più correttamente esso deve considerarsi come una fase eventuale del più ampio procedimento di accertamento e liquidazione della pensione di talché permane il contenuto pubblicistico del rapporto dedotto in giudizio al fine del radicamento della giurisdizione in favore della Corte dei conti, anche se la vicenda specifica riguarda non già il pagamento del debito di pensione ma la restituzione di somme percepite allo stesso titolo. Se, infatti, la controversia avente a oggetto la restituzione dell'indebito pensionistico rientra nella giurisdizione del giudice contabile, non si vede la ragione – secondo i Giudici di legittimità – *"per cui se tale domanda, invece di essere posta nei confronti del pensionato, è posta nei confronti dell'ente datore di lavoro, tale giurisdizione si apparterebbe al giudice ordinario (la Corte dei conti è il giudice delle pensioni e non dei pensionati). Anche in quest'ultimo caso l'azione investe il quantum del trattamento pensionistico, rispetto al quale va poi determinato l'indebito pagamento al pensionato. È quindi sempre un'azione di restituzione "delle somme indebitamente corrisposte", per la quale la legge sostituisce al pensionato accipiens, l'Ente datore di lavoro, che con un suo errore nella comunicazione ha dato causa all'indebito, il quale poi è surrogato nella posizione dell'Ente erogatore nei confronti del percettore della somma"* (S.U., sent. n.23731 del 2007). La giurisprudenza formatasi presso le Sezioni di appello di questa Corte dei conti milita nel senso che la disposizione recata dall'art.8 del d.P.R.n.538/1986, seppure riferita ai rapporti tra enti locali e le ex Casse pensioni degli istituti di previdenza (a quest'ultime è poi succeduto, ai sensi del d.lvo.n.479/1994, l'INPDAP, oggi INPS), sia espressione di un "principio generale" operante anche nei confronti delle amministrazioni statali, (Sez. I n.78/2014, n..767/2012; Sez. I n.500/2015; Sez. II Appello n. 64/2013, n.658/2015, n.764/2015, n.298/2016, n. 480/2016).

Pertanto, in accoglimento del secondo motivo d'appello, va affermata la giurisdizione di questa Corte dei conti nella controversia in esame e per l'effetto, in applicazione dell'art.105, comma 1, del r.d. n.1038/1933 e dell'art. 353 c.p.c., applicabili *ratione temporis*, e comunque alla luce dell'art. 199 d.lgs. n. 174/2016 (Codice di Giustizia contabile), la controversia deve essere rimessa alla Sezione giurisdizionale regionale affinché si pronunci nel merito della domanda proposta dall'INPDAP (oggi INPS) nei confronti del Ministero dell'Interno e sulle relative spese.

P.Q.M.

la Corte dei conti Sezione Seconda Centrale d'Appello, rigetta l'appello promosso nei confronti del Sig. Palmieri Francesco e conferma la sentenza n. 104/2012 della Sezione Giurisdizionale per la Regione Lazio nella parte in cui, previa declaratoria del diritto all'irripetibilità dell'indebito, condanna l'INPS alla restituzione degli importi trattenuti, senza accessori. Compensa integralmente le spese di giudizio.

Accoglie l'appello promosso nei confronti del Ministero dell'Interno, contumace, e, per l'effetto, rimette la causa alla stessa Sezione territoriale affinché valuti, in rito e nel merito, la domanda di rivalsa proposta, con liquidazione delle spese anche di questo grado di giudizio.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 ottobre 2017.

L'Estensore (dott.ssa Maria Cristina Razzano)	Il Presidente (dott. Stefano Imperiali)
f.to Maria Cristina Razzano	f.to Stefano Imperiali

Depositata in Segreteria il 20 OTT. 2017

p. La Dirigente (Dott.ssa Sabina Rago)

Il Coordinatore Amministrativo

Dott.ssa Simonetta Desideri

f.to Simonetta Desideri