

***L'INDEBITO PREVIDENZIALE
E ASSISTENZIALE NELLA
RILETTURA DI CORTE COST.
N. 8 DEL 2023***

Scuola Superiore della Magistratura
Corso P 23048 – Napoli, 28-30 Giugno 2023

Art. 2033 Cod. Civ.

«Chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato. Ha inoltre diritto ai frutti e agli interessi dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto era in mala fede, oppure, se questi era in buona fede, dal giorno della domanda»

Prestazioni previdenziali, pensionistiche e assicurative

- Art. 52, comma 2, Legge 9 marzo 1989 nr. 88
- Art. 13 Legge 30 dicembre 1991, nr. 412
- Art. 55, comma 5, Legge 9 marzo 1989 nr. 88

Irripetibilità Indebito

- a) il pagamento delle somme deve avvenire in base a formale, definitivo provvedimento all'interessato;
- b) il provvedimento deve essere comunicato all'interessato;
- c) il pagamento delle somme deve essere l'effetto di un errore, di qualsiasi natura, imputabile all'ente erogatore;
- d) non deve sussistere il dolo dell'interessato, cui è parificata, *quoad effectum*, la omessa o incompleta segnalazione di fatti incidenti sul diritto o sulla misura della pensione che non siano già conosciuti dall'ente competente.

«la mancanza di una (qualunque) delle (condizioni esposte) esclude la irripetibilità dell'indebito per attrarre l'obbligazione restitutoria nella regola civilistica della ripetibilità, di cui all'art. 2033 c.c.»

Cass. nr. 17417 del 2016 e, in continuità, Cass. nr. 14517 del 2020, Cass. nr. 10627 del 2021, Cass. nr. 5984 del 2022, Cass. nr. 10337 del 2023.

Prestazioni economiche di natura assistenziale

- Art. 3-ter del decreto-legge 23 dicembre 1976, n. 850 convertito, con modificazioni, nella legge 21 febbraio 1977, n. 29;
- Art. 3, comma 10, del decreto-legge 30 maggio 1988, n. 173 convertito, con modificazioni, nella legge 26 luglio 1988, n. 291

La restituzione è limitata ai ratei erogati a decorrere «*dalla data del provvedimento che accerta l'indebito*», restando esclusa la ripetizione delle somme precedentemente corrisposte, salvo sempre che l'erogazione indebita sia addebitabile al percipiente e non ricorrano ipotesi che a priori escludano un qualsivoglia affidamento.

Cass. n. 28771 del 2018; Cass. nr. 13223 del 2020; Cass. nr. 34013 del 2019, Cass. n. 31372 del 2019, Cass. nr. 26036 del 2019

- Art. 37, comma 8, della legge 23 dicembre nr. 448 (che pone regole specifiche in caso di indebiti per il venir meno di requisiti sanitari a seguito di visite di verifica)

Sentenza nr. 8 del 27/1/2023

La sentenza in commento origina da tre ordinanze di rimessione, due del Tribunale di Lecce e una della Corte di Cassazione:

1. **Tribunale di Lecce, 21.1.2022.** Ordinanza iscritta al nr. 9 del registro ordinanze 2022 della Corte Cost. (richiesta restituzione indennità di disoccupazione)
2. **Tribunale di Lecce, 25.2.2022.** Ordinanza iscritta al nr. 29 del registro ordinanze 2022 della Corte Cost. (richiesta di restituzione di prestazioni a titolo di permessi ai sensi della L. 104/1992)
3. **Corte di Cassazione, 14.12.2021,** nr. 40004. Ordinanza iscritta al nr. 21 del registro ordinanze 2022 della Corte Cost. (richiesta restituzione retribuzione di posizione)

La questione di legittimità costituzionale dell'art. 2033 cod.civ. è stata posta in relazione agli artt. 11 e 117 Cost. con riferimento al parametro «interposto» costituito dall'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla Convenzione EDU, nella interpretazione resa dalla Corte Europea.

Nota: Nelle fattispecie devolute ai giudici remittenti era configurabile una situazione di affidamento legittimo della persona fisica percipiente ed una sproporzione tra le ragioni (di interesse pubblico generale) al recupero e il diritto (dell'individuo) al rispetto dei suoi «beni». Sussistevano, quindi, tutti gli indici valorizzati dalla Corte EDU come costitutivi di un diritto alla irripetibilità di attribuzioni patrimoniali ingiustificate.

Art 1 Primo Protocollo

«**Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni.** Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale [...]»

Secondo la Corte EDU, costituisce «bene» ai sensi della norma espressa nella prima frase l'interesse patrimoniale a trattenere prestazioni (previdenziali o retributive) erogate da un ente pubblico in presenza di circostanze che hanno determinato, nel beneficiario, un «legittimo affidamento».

Affidamento Legittimo

Elementi costitutivi secondo la Corte EDU:

- ✓ l'erogazione di una prestazione a seguito di una domanda presentata dal beneficiario che agisca in buona fede o su spontanea iniziativa delle autorità;
- ✓ la provenienza dell'attribuzione da parte di un ente pubblico, sulla base di una decisione adottata all'esito di un procedimento, fondato su una disposizione di legge, regolamentare o contrattuale, la cui applicazione sia percepita dal beneficiario come fonte della prestazione, individuabile anche nel suo importo;
- ✓ la mancanza di una attribuzione manifestamente priva di titolo o basata su semplici errori materiali;
- ✓ l'erogazione deve essere effettuata in relazione a una attività lavorativa ordinaria e non a una prestazione isolata o occasionale, per un periodo sufficientemente lungo da far nascere la ragionevole convinzione circa il carattere stabile e definitivo della medesima;
- ✓ la mancata previsione di una clausola di riserva di ripetizione.

Decisione della Corte Costituzionale nr. 8

- La Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale ordinario di Lecce, sezione lavoro, con l'ordinanza iscritta al n. 29 del registro ordinanze 2022.
- Ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale sollevate, dalle restanti ordinanze, in relazione all'art. 11 Cost., per inconferenza del parametro costituzionale, in presenza di censure che denunciano la violazione di disposizioni della CEDU, come interpretate dalla Corte EDU.
- Ha giudicato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2033 c.c., sollevate in riferimento all'art. 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 1 del Primo Protocollo addizionale CEDU

Percorso Argomentativo

- la Corte EDU riconosce l'interesse generale sotteso all'azione di ripetizione dell'indebito, e in genere riscontra la legalità dell'intervento.
- L'attenzione del giudice europeo è incentrata piuttosto sulla «proporzionalità» dell'interferenza (e non, dunque, sulla legittimità) -in sede di bilanciamento- «fra le esigenze sottese al recupero delle prestazioni indebitamente erogate e la tutela dell'affidamento incolpevole [...], onde evitare che gravi sulla persona fisica un onere eccessivo [...]»

In conclusione, non sono ammesse interferenze sproporzionate rispetto all'affidamento legittimo ingenerato dall'erogazione indebita da parte di soggetti pubblici di prestazioni di natura previdenziale, pensionistica e non, nonché retributiva»

Percorso Argomentativo

- L'ordinamento nazionale non si pone in contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost., in relazione al parametro convenzionale interposto, in ragione della previsione, rispetto alle tipologie di prestazioni indebite contemplate dalla giurisprudenza convenzionale, di un complesso apparato di rimedi, che opera a differenti livelli:
 1. Normativa in materia di prestazioni previdenziali pensionistiche ed assicurative di cui in premessa
 2. Prestazioni economiche di natura assistenziale
 3. Art. 2126 cod.civ.
 4. Art. 2033 cod.civ.: restituzione di frutti ed interessi a partire dalla domanda, in ipotesi di buona fede
 5. **Clausole Generali espresse dagli Art. 1175 e 1337 Cod. Civ.**

Artt. 1175 e 1337 Cod. Civ.

Clausole Generali del nostro ordinamento che consentono di ravvisare una corrispondenza fra il nostro sistema e gli elementi evidenziati dalla giurisprudenza della Corte EDU.

- L'art. 1337 valorizza tanto la relazione tra i soggetti dell'obbligazione quanto le circostanze concrete.
- L'art. 1175 impone al creditore di esercitare la propria pretesa tenendo conto della condizione in cui versa il debitore.

Legittimo affidamento nell'ordinamento interno

Gli artt.1175 e 1337 cod. civ. consentono di valorizzare il legittimo affidamento riposto in un'attribuzione patrimoniale indebita corrisposta da un soggetto pubblico e di tutelarla.

Elementi costitutivi di un legittimo affidamento:

- ✓ apparenza di un (valido) titolo posto a fondamento dell'attribuzione, non fondato cioè su un mero errore di calcolo o materiale e privo di clausola di riserva di ripetizione;
- ✓ particolare relazione tra *solvens* e *accipiens*: soggetto pubblico il primo, persona fisica il secondo. Tale relazione, infatti, è in grado di ingenerare la fiducia nella legittimità dell'erogazione per la competenza della parte da cui proviene l'attribuzione patrimoniale e per il convincimento che essa persegue interessi generali.
- ✓ natura delle prestazioni erogate (previdenziali e retributive);
- ✓ carattere ordinario e durevole delle attribuzioni patrimoniali;
- ✓ buona fede dell'*accipiens*.

Apparato Rimediale

IN PRESENZA DI UN LEGITTIMO AFFIDAMENTO, SUSSISTENDO PARTICOLARI CONDIZIONI SOGGETTIVE DELL'ACCIPIENS, L'ORDINAMENTO POSITIVO, IN BASE ALLE MEDESIME CLAUSOLE GENERALI, E' IN GRADO DI ASSICURARE ANCHE UN APPARATO RIMEDIALE CHE CONSISTE (nella):

- ✓ **Rateizzazione:** il creditore deve rateizzare la somma richiesta in restituzione, avuto riguardo alle condizioni economico-patrimoniali in cui versa l'obbligato.
- ✓ **Inesigibilità temporanea o parziale della prestazione:** in presenza di particolari condizioni personali del debitore, correlate a diritti inviolabili, deve essere attenuata l'obbligazione restitutoria dell'indebito. L'inesigibilità non colpisce la fonte dell'obbligazione. Determinate condizioni personali fungono, piuttosto, da causa esimente del debitore. Rispetto ad esse, l'esercizio della pretesa creditoria, entrando in conflitto con un interesse di valore preminente, si tradurrebbe in un abuso del diritto.
- ✓ **Azione risarcitoria.** La sproporzione dell'interferenza nell'affidamento legittimo può escludersi in ragione della possibilità riconosciuta al soggetto percettore di accedere alla tutela risarcitoria nei confronti dell'ente a cui sia imputabile l'indebita erogazione della prestazione, in presenza dei presupposti per farne valere una responsabilità precontrattuale.

Conclusioni

- Con la sentenza interpretativa di rigetto nr. 8 del 2023, la Corte Costituzionale ha arricchito di contenuto l'art. 2033 cod.civ., innervandolo del correttivo di un'inesigibilità di «tipo scalare» *ex fide bona*, in presenza del binomio «affidamento (incolpevole)/fragilità dell'*accipiens* (in ragione delle sue condizioni personali/economiche)».
- Lo stato vulnerabile del debitore diventa fonte di un dovere del creditore di non esigere il credito o di domandarlo secondo modalità o quantità che siano compatibili con la situazione contingente.
- Una inesigibilità che «asseconda la gravità della fattispecie» e che «tempera la rigidità di un credito restitutorio pecuniario che ignora (come ci ricorda la stessa Corte Costituzionale) la causa di estinzione dell'impossibilità della prestazione»

• Gabriella Marchese