

**SCUOLA SUPERIORE della MAGISTRATURA**  
**Le controversie in materia pensionistica e previdenziale**

Cod.: P 23048

Napoli, 28 – 30 giugno 2023

\*\*\*\*\*

**L'indebito previdenziale e assistenziale nella rilettura di Corte Cost. n. 8 del 2023**

Come è stato osservato <sup>(1)</sup>, la recentissima pronuncia della Corte Costituzionale offre l'occasione per soffermarsi su un tema, divenuto centrale ed ineludibile nell'attività del giurista, che è quello della complessità dell'individuazione della "regola del caso concreto", dovendo l'interprete, di volta in volta, nella individuazione della stessa, districarsi tra principi (sempre più spesso di fonte sovranazionale), clausole generali e norme legislative specifiche.

L'approfondimento della decisione della Corte Costituzionale nr. 8, pubblicata il 27 gennaio 2023, richiede, però, almeno per grandi linee, di inquadrare l'azione di ripetizione dell'indebito nella materia previdenziale/assistenziale.

L'azione di ripetizione dell'indebito è il rimedio tipico contro ingiustificati spostamenti patrimoniali, secondo il principio generale di causalità delle attribuzioni legittime.

La disposizione generale, come noto, si rinviene nell'art. 2033 cod.civ. che nel disciplinare l'indebito oggettivo, riconosce il diritto del *solvens* di ripetere ciò che ha pagato (salvo le eccezioni dell'obbligazione naturale e della prestazione contraria al buon costume), insieme con i frutti e gli interessi (dal giorno del pagamento, nel caso di mala fede del soggetto tenuto al rimborso, oppure dalla domanda, ove quest'ultimo sia stato in buona fede).

---

<sup>(1)</sup> Giovanni D'Amico "Principi, clausole generali e regole nel processo di bilanciamento degli interessi". I Contratti 2/2023

Come sappiamo, rispetto alla regola propria del sistema civilistico, il regime dell'indebito previdenziale ed assistenziale presenta tratti peculiari che trovano ragione nell'affidamento legittimo che i percettori hanno nella stabilità di trattamenti che sono erogati da enti pubblici (aspetti questi che poi ritroveremo nella decisione della Corte Costituzionale) e normalmente sono destinati «al soddisfacimento di bisogni alimentari propri e della famiglia».

In questo affidamento, la Corte Costituzionale (v. sentenza nr. 431 del 1993; tra le successive: v. Corte Cost. nr. 1 del 2006 e, da ultimo, Corte cost. nr. 8 del 2023 di cui *infra* ) ha individuato - alla luce dell'art. 38 Cost. - un principio di settore.

Si tratta, peraltro, quanto al regime normativo dell'indebito previdenziale/assistenziale, di una disciplina non unitaria che (secondo le parole di Cass. nr. 21453 del 2013) «vive nell'ordinamento positivo in forme e con articolazioni differenziate e variamente modulate, in senso sincronico oltreché diacronico».

D'altronde, la Corte Costituzionale ha escluso che sussista «un'esigenza costituzionale (tale da imporre) per l'indebito previdenziale e per quello assistenziale un'identica disciplina, atteso che [...] rientra [...] nella discrezionalità del legislatore (individuare) distinte discipline speciali adattandole alle caratteristiche dell'una o dell'altra prestazione» (Corte Cost. 22 luglio 2004, n. 264; in senso analogo Corte Cost. 27 ottobre 2000, n. 448).

Non è del tutto attinente al tema del mio intervento – e comunque non lo consentirebbe il tempo a disposizione– l'analisi del variegato sistema normativo che disciplina la materia *de qua*.

In proposito, perciò, rinvio all'approfondito lavoro già svolto dal collega Gentile. Mi riferisco alla relazione, consultabile nel sito della Scuola, tenuta in occasione del Corso di studi (cod. P18042) "Approfondimenti di diritto previdenziale", tenutosi a Firenze/Scandicci, il 28 – 30 maggio 2018.

In questa sede, mi limiterò solo a brevi cenni, utili ad introdurre la decisione della Corte Costituzionale.

• Quanto alle **prestazioni previdenziali, pensionistiche e assicurative**, occorre richiamare, all'attualità<sup>(2)</sup>, l'art. 52, comma 2, della legge 9 marzo 1989, nr.

---

<sup>(2)</sup> Per i pagamenti di pensione effettuati anteriormente all'1 gennaio 2001, occorre fare riferimento alle norme speciali e transitorie dettate per la ripetizione dell'indebito previdenziale dalla L. n. 662 del 1996, art. 1, commi 260 e 265, e dalla L. n. 448 del 2000, art. 38, commi 7 e 10.

88, («Ristrutturazione dell'Istituto nazionale della previdenza sociale e dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro»), come modificato dall'art. 13 della legge 30 dicembre 1991, nr. 412, («Disposizioni in materia di finanza pubblica») entro i limiti applicativi dettati dalla sentenza della Corte Costituzionale nr. 39 del 1993<sup>(3)</sup>; nonché l'art. 55, comma 5, della stessa legge n. 88 del 1989, che estende la disciplina alle prestazioni non dovute erogate dall'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro - INAIL - in caso di infortuni sul lavoro e malattie professionali.

Solitamente si afferma che il sistema tracciato dalle disposizioni indicate delinea un principio di "irripetibilità dell'indebito", con la sola eccezione dell'ipotesi in cui l'*accipiens* sia consapevole di percepire un indebito e, dunque, si trovi in uno stato soggettivo di dolo.

Questa affermazione, sicuramente coerente con l'originaria formulazione dell'art. 52 (che prevedeva, al comma due, l'impossibilità del recupero dei ratei di pensione -e di pensione sociale- erogati per errore, salva l'imputabilità dell'indebita percezione al dolo dell'interessato), va, invece, precisata all'esito dell'intervento attuato dall'art. 13 cit. che subordina l'irripetibilità a quattro, concorrenti condizioni:

- 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.

I recenti arresti della Suprema Corte chiariscono bene che «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.» Si è, quindi, affermato che, in assenza di un errore imputabile all'Inps, la regola è quella

---

<sup>(3)</sup> La Corte Costituzionale, nonostante la qualificazione riportata nel titolo della norma di interpretazione autentica dell'art. 52, ha chiarito che l'art. 13 cit. è disposizione innovativa. Ha, pertanto, dichiarato l'illegittimità costituzionale dello stesso «nella parte in cui è applicabile anche ai rapporti sorti precedentemente alla data della sua entrata in vigore o comunque pendenti alla stessa data».

generale della ripetibilità piuttosto che il regime speciale dell'irripetibilità, a prescindere dallo stato soggettivo dell'*accipiens* (4).

Quanto alle **prestazioni economiche di natura assistenziale**, la disciplina derogatoria si rinviene in un reticolato di disposizioni specifiche ( art. 3-ter del decreto-legge 23 dicembre 1976, n. 850, recante «Norme relative al trattamento assistenziale dei ciechi civili e dei sordomuti», convertito, con modificazioni, nella legge 21 febbraio 1977, n. 29; art. 3, comma 10, del decreto-legge 30 maggio 1988, n. 173, recante «Misure urgenti in materia di finanza pubblica per l'anno 1988», convertito, con modificazioni, nella legge 26 luglio 1988, n. 291), dalle quali la giurisprudenza di legittimità(5), richiamando l'ordinanza nr. 264 del 2004 della Corte Costituzionale, ha tratto «un principio di settore», in virtù del quale la regolamentazione della ripetizione dell'indebito, tendenzialmente sottratta a quella generale del codice civile, vuole la restituzione dell'indebito, limitatamente ai ratei erogati a decorrere dalla data del provvedimento che accerta l'indebito, restando esclusa la ripetizione delle somme precedentemente corrisposte (6), salvo sempre che l'erogazione indebita sia addebitabile al percipiente e non ricorrano ipotesi che a priori escludano un qualsivoglia affidamento (7).

---

(4) Cass. nr. 17417 del 2016 ha, per esempio, ritenuto non sussistente l'errore imputabile all'ente erogatore, con conseguente ripetibilità delle somme pagate indebitamente, nell'ipotesi in cui la liquidazione della pensione sia avvenuta sulla base dei dati contributivi trasmessi dal datore di lavoro, in quanto non esiste un onere dell'ente previdenziale di sottoporre a verifica tali dati prima di procedere alla erogazione della prestazione. Conforme la successiva Cass. nr. 14517 del 2020.

Richiamano il principio anche Cass. nr. 10627 del 2021, Cass. nr. 5984 del 2022 e la recente Cass. nr. 10337 del 2023. Quest'ultima, tuttavia, perviene a opposte conclusioni, perché ravvisa l'errore imputabile all'Inps nell'omessa verifica di dati a sua disposizione: nella specie, erano stati annullati i contributi figurativi, accreditati per i periodi di mobilità, a cagione del contemporaneo svolgimento, da parte dell'assicurato, di attività lavorativa autonoma; escluso il dolo dell'assicurato medesimo, sul presupposto che quest'ultimo non avesse mai celato lo svolgimento della predetta attività nel periodo di fruizione dell'indennità di mobilità, provvedendo anche al regolare versamento dei relativi contributi, la Corte di cassazione ha ravvisato la condotta colpevole dell'INPS che, già prima della liquidazione della pensione e nel corso dell'erogazione dell'indennità in questione, era o avrebbe dovuto essere a conoscenza della situazione professionale del lavoratore.

✓ (5) Cass. nr. 28771 del 2018 in relazione alla pensione di invalidità civile, per la variazione di redditi, rispetto al momento in cui la prestazione era stata concessa, superiori alla soglia prevista dalla legge.

(6) Fanno, altresì, applicazione del «principio di settore», espresso da Cass. nr. 28771 cit., tra le altre:

✓ Cass. nr. 13223 del 2020, per superamento redditi in relazione all'assegno sociale;  
✓ Cass. n. 31372 del 2019, quanto alla carenza dei requisiti socio-economici (incollocazione al lavoro o disoccupazione):  
✓ Cass. nr. 26036 del 2019, in relazione alla revoca dell'assegno di invalidità civile di cui alla L. n. 118 del 1971, art. 13, per redditi sopravvenuti " non significativi"

(7) la Corte di cassazione ha applicato l'art. 2033 cc. alle seguenti ipotesi:

✓ esistenza di ricovero ospedaliero gratuito nel caso dell'indennità di accompagnamento: Cass. 5059 del 2018;  
✓ mancanza dei requisiti di legge, *ab origine*, della prestazione goduta: Cass.n. 4600 del 2021;  
✓ contemporanea fruizione di due prestazioni incompatibili *ex lege* -requisito ostativo non all'insorgenza del diritto, ma solo all'erogazione della prestazione-: Cass. nr. 30516 del 2022; Cass. nr. 24617 2022;

Regole specifiche ricorrono per l'indebito connesso al venire meno dei requisiti sanitari (Legge nr. 448 del 1998, art. 37, comma 8) che consente la ripetibilità fin dal momento dell'esito sfavorevole della visita di verifica <sup>(8)</sup>.

In questo contesto normativo –che non tutela, invece, in modo altrettanto incisivo tutte le altre attribuzioni previdenziali <sup>(9)</sup> - si inserisce la recentissima pronuncia della Corte costituzionale, dei cui effetti oggi siamo chiamati, insieme, ad interrogarci.

### ***La vicenda***

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

Il Giudice del lavoro di Lecce, con una prima ordinanza <sup>(10)</sup>, sollevava la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2033 c.c., per contrasto con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in riferimento al parametro interposto dell'art. 1, Primo Protocollo Addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Nel caso concreto, un soggetto privato (persona fisica) aveva convenuto in giudizio l'INPS al fine di sentir dichiarare l'irripetibilità di una somma percepita dall'Istituto previdenziale anni prima, a titolo di indennità di disoccupazione, deducendo il legittimo affidamento che in lui aveva ingenerato l'Ente circa la spettanza della somma e la natura alimentare del credito.

Analoga questione veniva sollevata dalla Corte di Cassazione <sup>(11)</sup>.

---

✓ erogazione sulla base di sentenza provvisoriamente esecutiva non passata in giudicato, poi riformata in sede di impugnazione: Cass. nr. 29034 del 2022, Cass. nr. 24133 del 2021.

Le fattispecie in relazione alle quali la Corte ha ritenuto applicabile, in ambito assistenziale, la disciplina ordinaria dell'indebito oggettivo (art. 2033 c.c.) hanno, quale comune denominatore, l'insussistenza del legittimo affidamento dell'assistito in ordine alla liceità dell'erogazione della prestazione. Il punto di coerenza delle pronunce stesse va colto sempre nel principio generale di affidamento per il quale la tutela nei confronti della parte che riceve la prestazione trova il limite nella volontà intenzionale del percipiente di lucrare su una presunta situazione di bisogno.

<sup>(8)</sup> Cass. nr. 34013 del 2019, in ordine alla carenza dei requisiti sanitari, a seguito di visita di verifica.

<sup>(9)</sup> Per tutte, Cass. nr. 10274 del 2021: «la disciplina dell'indebito previdenziale di natura non pensionistica va ricercata esclusivamente nell'art. 2033 c.c.». Con riferimento, per esempio, alla prestazione previdenziale dell'indennità di mobilità: Cass. nr. 31373 del 2019.

<sup>(10)</sup> Tribunale di Lecce, 21.1.2022. Ordinanza iscritta al nr. 9 del registro ordinanze 2022 della Corte Cost.

<sup>(11)</sup> Corte di Cassazione, 14.12.2021, nr. 40004. Ordinanza iscritta al nr. 21 del registro ordinanze 2022 della Corte Cost.

Una dirigente comunale aveva percepito un consistente indebitato da parte del Comune/datore di lavoro, per gli anni 2001-2003, stavolta a titolo di retribuzione di posizione.

Infine, con una terza ordinanza, sempre del Tribunale di Lecce <sup>(12)</sup>, la questione era sollevata con riferimento ad un indebitato percepito da un dipendente pubblico dell'Agencia delle Entrate per prestazioni corrisposte a titolo di permessi, ai sensi della legge nr. 104 del 1992.

I giudici remittenti hanno riscontrato, nelle fattispecie devolute, 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» (sul significato di «rispetto dei beni», v. *infra*) e, quindi, tutti gli indici valorizzati dalla Corte EDU come costitutivi di un diritto alla irripetibilità di attribuzioni patrimoniali ingiustificate.

Pur non trattandosi di rimessioni, per così dire gemelle, le argomentazioni delle tre ordinanze hanno un comune denominatore: la non plausibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2033 cod.civ. tale cioè da affermare l'irripetibilità, in presenza delle indicate circostanze.

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

L'art. 1 in oggetto stabilisce che «**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.

*Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende.»*

---

<sup>(12)</sup> Tribunale di Lecce, 25.2.2022. Ordinanza iscritta al nr. 29 del registro ordinanze 2022 della Corte Cost.

La Corte EDU, in varie pronunce applicative dell'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla Convenzione, ha ritenuto che costituissero un «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 atte a determinare, nel beneficiario, un «legittimo affidamento».

Ha, quindi, specificato, in una pluralità di casi concernenti indebiti retributivi e previdenziali erogati da soggetti pubblici <sup>(13)</sup>, i presupposti che consentono di identificare un affidamento legittimo in capo al percettore della prestazione, che sia persona fisica.

Ha, altresì, individuato le condizioni che tramutano la *condictio indebiti* in un'interferenza sproporzionata nei confronti di tale affidamento.

La Corte EDU ha individuato quali elementi costitutivi dell'affidamento legittimo:

✓ 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.

## La decisione della Corte costituzionale

---

<sup>(13)</sup> tra le più significative:  
○ **Casarin c. Italia** – Prima Sezione – sentenza 11 febbraio 2021 (ricorso n. 4893/13): indebito retributivo (assegno *ad personam*);  
○ **Romeva c. Macedonia del Nord** – Prima Sezione- sentenza 12 dicembre 2019 (ricorso n. 32141/2010): indebito pensione sociale;  
○ **Cakarevic c. Croazia**- Prima Sezione- sentenza 26 aprile 2018 (ricorso n. 48921/2013): indebito per sussidi di disoccupazione  
○ **Moskal c. Polonia** – Quarta Sezione- sentenza 5 settembre 2009 (ricorso n. 10373/05): indebito pensionistico

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.

Ciò, in quanto, il rimettente ha prospettato le questioni di legittimità sull'erroneo presupposto che la funzione delle somme versate a titolo di remunerazione dei permessi *ex lege* nr. 104 del 1992 fosse retributiva, mentre si tratta di prestazioni previdenziali non pensionistiche. L' errore sul presupposto interpretativo si è riverberato sulla rilevanza della questione.

Ha, poi, 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.

Nei primi commenti alla pronuncia, si è detto che il nucleo argomentativo della decisione risiede «nel far quadrare l'Ordinamento nazionale con la [...] giurisprudenza della Corte EDU» <sup>(14)</sup>

Analizziamo in dettaglio tale percorso.

I giudici della Consulta mostrano di non condividere l'interpretazione che i giudici remittenti hanno dato della giurisprudenza della Corte EDU e la regola che da tale interpretazione si vorrebbe fare scaturire, ossia quello della (totale) irripetibilità -in presenza di situazioni di «legittimo affidamento» dell'*accipiens*- di prestazioni previdenziali e/o retributive effettuate da un ente pubblico.

In particolare, i giudici della Consulta ricostruiscono in maniera diversa, rispetto ai giudici remittenti, il «bilanciamento di interessi» sotteso alla «costruzione» (della Corte EDU) che tutela il «legittimo affidamento» dell'*accipiens* ed escludono che questo bilanciamento porti (almeno, di norma) alla conclusione della «intangibilità» (= irripetibilità) della prestazione percepita dal privato.

---

<sup>(14)</sup> "Irripetibilità dell'indebito e tutela dell'affidamento" in *Diritto & Pratica del Lavoro* 7/2023

Intanto - essi osservano - «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 particolare, fra le circostanze che influiscono sul carattere sproporzionato dell'interferenza si rinvergono le specifiche modalità di restituzione imposte al titolare dell'affidamento (ad es., nella sentenza (Čakarević, l'addebito degli interessi legali in capo all'*accipiens*, a dispetto dell'errore compiuto dall'amministrazione, o, nella sentenza Casarin, la rateizzazione non rapportata alle condizioni di vita dell'obbligato). Più in generale, rilevano l'omessa o l'inadeguata considerazione della fragilità economico-sociale o di salute dell'obbligato nell'esercizio della pretesa restitutoria (sentenze Casarin, §§ 72 e 73; Romeva, §75, Čakarevic, §§ 87-89, e Moskal, § 74 e 7.); e, infine, ha una sicura incidenza la mancata previsione di una responsabilità in capo all'ente a cui sia addebitabile l'errore (sentenze Casarin e Čakarević).

In conclusione, per la Corte Costituzionale «la giurisprudenza della Corte EDU offre una ricostruzione dell'art. 1 Prot. addiz. CEDU volta a stigmatizzare 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».

Sulla base di questa premessa, la Corte Costituzionale passa ad esaminare il diritto interno.

Per i giudici della Consulta, l'ordinamento nazionale non si pone in contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost., in relazione al parametro convenzionale interposto.

L'ordinamento italiano, rispetto alle tipologie di prestazioni indebite contemplate dalla giurisprudenza convenzionale, appronta un complesso apparato di rimedi, che opera a differenti livelli.

Vi sono casi in cui il sistema normativo interno esclude, a monte, la ripetizione dell'indebito: si tratta delle prestazioni previdenziali, pensionistiche e assicurative, di cui si è, in apertura, parlato.

Vi sono, poi, ipotesi in cui la regolamentazione dell'indebito è tendenzialmente sottratta a quella generale del codice civile: è il caso delle prestazioni economiche di natura assistenziale, cui pure abbiamo accennato.

In tutti questi casi, l'Ordinamento non richiede alcuna prova concreta dell'affidamento. Quest'ultimo si configura piuttosto quale *ratio* ispiratrice di fondo di una disciplina eccezionale, frutto di una valutazione rimessa alla discrezionalità del legislatore.

Parimenti, si annovera tra le tutele specifiche e particolarmente incisive, che escludono la ripetizione dell'indebito, la previsione di cui all'art. 2126 cod. civ. che, riferita alla prestazione di natura retributiva, e sia pure entro certi limiti, costituisce un presidio contro pretese restitutorie avanzate dal datore di lavoro, compresa la pubblica amministrazione.

Al di fuori del raggio di disposizioni speciali opera la disciplina generale dell'indebito oggettivo di cui all'art. 2033 cod.civ.

---

Tuttavia, anche la disposizione codicistica mostra di tener conto della necessità di una interferenza proporzionata (sul legittimo affidamento).

L'art. 2033 cod.civ., infatti, stabilisce che (in ipotesi di buona fede soggettiva) i frutti e gli interessi debbano essere da lui corrisposti solo a partire dalla domanda di restituzione.

Inoltre -e soprattutto- si rinvengono nel nostro Ordinamento «clausole generali, suscettibili di esaltare la specificità degli elementi posti in rilievo dalla giurisprudenza della Corte EDU a fondamento dell'affidamento legittimo».

Esse sono espresse dagli artt. 1175 e 1337 cod.civ.

L'art. 1337 cod.civ. è capace di valorizzare, a livello nazionale, elementi corrispondenti a quelli individuati dalla Corte EDU per fondare il riconoscimento di un affidamento legittimo circa la spettanza di una prestazione indebita erogata.

Infatti «il diritto vivente ha da tempo estrapolato dall'art. 1337 cod.civ., riferito alla tutela dell'affidamento rispetto alla conclusione di un contratto o rispetto al perfezionamento di un contratto non invalido né affetto da un vizio c.d. 'incompleto', un possibile modello generale di tutela dell'affidamento legittimo».

In detta norma troviamo valorizzati «tanto la relazione fra i soggetti dell'obbligazione quanto le circostanze concrete», così come richiesto dalla giurisprudenza della Corte EDU.

L'art. 1337, dunque, fornisce una cornice generale che consente di ravvisare una corrispondenza fra il nostro sistema e gli elementi evidenziati dalla giurisprudenza della Corte EDU e va altresì coniugato con il generale principio del comportamento secondo correttezza di cui all'art. 1175 cod.civ. che impone al creditore di esercitare la propria pretesa tenendo conto della condizione in cui versa il debitore.

In altre parole, anche il nostro ordinamento è in grado di valorizzare il legittimo affidamento riposto in una attribuzione patrimoniale indebita corrisposta da un soggetto pubblico e di tutelarlo.

Il primo accorgimento che si radica nella clausola generale di cui all'art. 1175 cod.civ. è quello «di adeguare, innanzitutto, tramite la rateizzazione, il *quomodo* dell'adempimento della prestazione restitutoria, tenendo conto delle condizioni economiche e patrimoniali dell'obbligato. Inoltre, in presenza di particolari condizioni

---

personali dell'*accipiens* e dell'eventuale coinvolgimento di diritti inviolabili, la buona fede oggettiva può condurre, a seconda della gravità delle ipotesi, a ravvisare una inesigibilità temporanea o finanche parziale».

Infine, a completare la tutela dell'*accipiens* incolpevole, soccorre anche la possibilità (ricorrendone i presupposti) di porre a carico del *solvens* un obbligo di risarcimento del danno per aver, col proprio comportamento (in ipotesi) negligente, ingenerato il legittimo affidamento nel percettore della prestazione di cui, in un secondo momento, si chiede la restituzione, fonte a sua volta di ulteriori pregiudizi

#### *RIASSUMENDO:*

L'art. 2033 cod.civ. non è in contrasto con la norma costituzionale, in relazione al parametro interposto rappresentato dalla fonte convenzionale, sovranazionale.

L'ordinamento nazionale bilancia, adeguatamente, l'interesse pubblico al recupero di somme indebitamente erogate e l'affidamento incolpevole del percettore.

Gli elementi costitutivi del legittimo affidamento si ricavano dalle clausole generali degli artt. 1175 e 1337 cod.civ. e sono perfettamente sovrapponibili a quelli indicati dalla CEDU.

Essi possono individuarsi:

✓ nell'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;

✓ nella 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.

✓ nella natura delle prestazioni erogate (previdenziali e retributive);

✓ nel carattere ordinario e durevole delle attribuzioni patrimoniali;

✓ ovviamente, nella buona fede dell'*accipiens*.

In presenza di un affidamento legittimo, la clausola della buona fede oggettiva appronta anche un apparato rimediale.

Se sussistono particolari circostanze -che possono riguardare tanto la situazione patrimoniale quanto le condizioni personali, anche correlate a diritti inviolabili, dell'*accipiens*- l'obbligo alla restituzione va temperato.

I rimedi possono consistere 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 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» <sup>(15)</sup>

## DE IURE CONDENDO

Non credo sia efficace, ai fini del nostro dibattito, discutere di altri esiti che avrebbe potuto avere il giudizio di legittimità costituzionale.

A prescindere dall'efficacia (non *erga omnes* ma meramente persuasiva) della pronuncia della Corte Costituzionale (in ragione del suo dispositivo), i giudici non potranno non tener conto delle indicazioni del Giudice delle Leggi e dovranno conformarsi all'interpretazione indicata dalla Consulta, conforme a Costituzione.

La pronuncia in commento avrà immediati riflessi nel processo previdenziale.

Pur non trattandosi, tecnicamente, di *ius superveniens*, anche nei processi in corso, (ritengo che) il Giudice deve, se compulsato dalle parti, estendere il dibattito processuale sulle questioni poste dalla Consulta e, quindi, all'esito, interrogarsi se, nella vicenda concreta, è riscontrabile:

- a) una situazione di legittimo affidamento riposto in una prestazione indebita, richiesta in restituzione da un ente pubblico, secondo gli indici indicati dalla Corte Costituzionale;
- b) circostanze peculiari che riguardano la persona dell'obbligato.

---

<sup>(15)</sup> In Giurisprudenza Italiana- Maggio 2023. S. Pagliantini, pagg. 1027 e ss

Sussistendo tali condizioni, il Giudice dovrà porre dei limiti all'azione di ripetizione, modulando l'art. 2033 cod.civ. che (dalla ripetizione) può giungere fino alla irripetibilità (temporanea o parziale) in ragione delle caratteristiche del caso concreto.

Spetterà, ovviamente, al percettore allegare tutte le condizioni soggettive, patrimoniali e/o personali, che rendano inesigibile la richiesta di restituzione <sup>(16)</sup>.

Molto -forse troppo- è rimesso al giudice, cui è demandata l'opera di concretizzazione e integrazione dei concetti astratti indicati dalla Corte Costituzionale.

Se in relazione alla individuazione dell'affidamento legittimo, la Corte Costituzionale enuclea criteri specifici di riferimento, già in punto di "interferenza sproporzionata" offre indicazioni più generiche. Ancor più sfumati sono i criteri in base ai quali il giudice dovrà stabilire l'apparato rimediale.

Quale è il parametro per affermare che le condizioni economiche e patrimoniali del debitore siano tali da escludere che la restituzione avvenga in un'unica soluzione o con le modalità concrete di rateazione, per esempio, già stabilite dal creditore?

Quali sono le condizioni personali (oltre a quelle di salute cui la Corte fa riferimento) e quando le stesse possono rilevare ai fini del giudizio di inesigibilità temporanea o parziale?

Sono nodi che dovrà sciogliere il Giudice.

La preoccupazione paventata dai primi commentatori è quella di un soggettivismo giuridico, con eccessiva discrezionalità del giudice di merito.

Un ruolo importante -di adesione o meno alla pronuncia della Corte costituzionale- dovrà essere svolto dalla Corte di Cassazione al fine di rendere diritto vivente l'interpretazione fornita dal Giudice delle Leggi.

Tuttavia, pur ipotizzando che la Corte Suprema si adeguerà all'interpretazione del giudice delle Leggi, non facile sarà l'opera di nomofilachia, per l'indeterminatezza dei concetti giuridici di riferimento.

---

<sup>(16)</sup> Per esempio, nell'ordinanza di rimessione della Corte di cassazione (la nr. 40004 del 2021), in relazione alla situazione del debitore, si dà atto che *l'accipiens*, sotto il profilo della situazione patrimoniale, aveva sin dal ricorso introduttivo allegato: di essere vedova dall'anno 1994, con due figli ed i suoceri conviventi a carico; di avere sostenuto negli anni 2001/2002 le spese di ricovero del suocero in una RSA a seguito di ictus; di avere contratto un mutuo nell'anno 2002 di Euro 160.000 per l'acquisto di un appartamento, che aveva parzialmente estinto nell'anno 2010 impiegando ogni propria risorsa; di essere pensionata dall'anno 2004; di avere ancora a proprio carico una rata mensile del mutuo di Euro 605,56; di sostenere una spesa di oltre Euro 1.000 mensili per retribuire la badante della madre novantaquattrenne.

L'ambito di intervento della Corte di Cassazione, in presenza di clausole generali, è molto delicato. Labili sono i confini tra giudizio di fatto, di esclusiva (o quasi esclusiva) pertinenza del giudice di merito, e giudizio di diritto.

Sindacabile potrà essere il metodo seguito dal giudice nel rendere il giudizio finale di ripetibilità piuttosto che di inesigibilità. Più complicato e insidioso risulterà il controllo dell'attività di integrazione dei parametri astratti indicati dalla Corte Costituzionale che si intreccia con profili di merito, sottratti, di regola, alla verifica della Corte.

È verosimile, poi, che vi sarà anche un incremento delle azioni risarcitorie dei destinatari di richieste di ripetizione di indebito per far valere la responsabilità precontrattuale in capo ai soggetti pubblici a cui sia ascrivibile la commissione dell'errore nell'erogazione della prestazione.

Anche in tal caso dovrà essere la giurisprudenza, in prima battuta quella di merito, a fornire maggiori chiarimenti in ordine ai presupposti necessari per l'esperibilità di tali azioni risarcitorie.

Credo che sia questo l'ambito di maggiore difficoltà applicativa della pronuncia in commento, non sussistendo precedenti con cui efficacemente confrontarsi.

Dovranno, ovviamente, ricorrere i presupposti dell'azione di responsabilità precontrattuale: oltre all'affidamento incolpevole, la responsabilità dell'Ente, che non è affatto scontata, ed il pregiudizio ad essa ricollegabile; pregiudizio che – evidentemente- dovrà essere diverso ed ulteriore da quello consistente, *ex se*, nella restituzione della somma indebita, perché non sussiste il diritto alla prestazione.

Per comune acquisizione di diritto civile, la tutela risarcitoria per responsabilità precontrattuale è ammessa in relazione non all'interesse positivo (riconosciuto nella responsabilità da inadempimento) – corrispondente all'utile che sarebbe conseguito dalla conclusione del contratto (*mutatis mutandis*: dal provvedimento adottato dell'ente) – ma solo a quello negativo, secondo la dicotomia *ex art. 1223 cod.civ.* danno emergente- lucro cessante.

Un riordino legislativo della disciplina sull'indebito previdenziale sarebbe auspicabile.

È materia estremamente delicata.

Una regolamentazione unitaria e più organica, non affidata cioè alla peculiarità del singolo caso giudiziario o a interventi legislativi occasionati da singole esigenze, eviterebbe il rischio che situazioni, sostanzialmente sovrapponibili sul piano degli interessi coinvolti e, perciò, meritevoli della stessa tutela, ricevano, viceversa, un diverso ingiustificato trattamento.