

L'INDEBITO PREVIDENZIALE ED ASSISTENZIALE

Dott. Dante Martino

L'Articolo 38 della Costituzione, com'è noto, sancisce che: *“Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale. I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria”*.

La norma appena richiamata costituisce, a livello costituzionale, la fonte primaria di tutte le disposizioni legislative, ma anche regolamentari, che disciplinano la materia previdenziale ed assistenziale ovvero le diverse forme di sostegno (prevalentemente di natura economica) che l'ordinamento garantisce ai cittadini (o ad alcune categorie di stranieri) in stato di difficoltà.

L'erogazione delle suddette forme di sostegno presuppone l'esistenza di una variegata serie di condizioni (disoccupazione, invalidità, vecchiaia, malattia etc...) su cui non ci soffermeremo, se non in termini, per così dire negativi; ciò di cui ci si deve occupare, infatti, non sono le condizioni richieste dalla legge per fruire di determinate provvidenze, ma dell'ipotesi, nella prassi non marginale, in cui queste provvidenze siano state indebitamente erogate e quindi della possibilità per l'ente erogatore di recuperarle.

Com'è noto il Codice civile disciplina, in termini generali, il diritto alla ripetizione dell'indebito oggettivo, sancendo all'art. 2033, secondo cui: *“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”*.

Tale disposizione, però, non trova, salvo le eccezioni che evidenzieremo, piena applicazione nell'ambito della materia previdenziale ed assistenziale.

La rilevanza primaria dei diritti riconosciuti e tutelati dall'art. 38 Cost., infatti, ha imposto al legislatore la creazione di un sottosistema normativo informato ad un *« principio di settore, secondo il quale — in luogo della generale regola codicistica di incondizionata ripetibilità dell'indebito (art. 2033 c.c.) — trova applicazione la diversa regola, propria di tale sottosistema, che esclude viceversa la ripetizione in presenza di una situazione di fatto (variamente articolata, ma comunque) avente come minimo comun denominatore la non addebitabilità al percipiente della erogazione non dovuta »* (così C. cost. 14 dicembre 1993 n. 431).

Il legislatore, vista la peculiarità delle provvidenze che formano oggetto delle erogazioni previdenziali ed assistenziali, notoriamente destinate a soddisfare esigenze alimentari degli assicurati, ha sentito l'esigenza di limitare la possibilità di recupero le erogazioni indebite.

Le regole, di matrice legislativa ma soprattutto giurisprudenziale, che sovrintendono alla materia non costituiscono, peraltro, un corpo unico, seppur speciale, ma vanno differenziati in tre sottogruppi, caratterizzati dalla tipologia di provvidenze oggetto di recupero.

Abbiamo quindi: a) **l'indebito previdenziale in senso stretto ovvero l'indebito pensionistico;**

b) l'indebito assistenziale; c) l'indebito previdenziale non pensionistico.

La riconduzione della singola provvidenza oggetto di recupero alla corretta categoria di appartenenza è, quindi, essenziale visto che diverse sono le norme di riferimento, al pari delle soluzioni ermeneutiche prospettate dalla giurisprudenza di legittimità.

Pur non volendo approfondire da subito la questione, vanno quindi individuate le differenze fra le prestazioni assistenziali e quelle pensionistiche e richiamando gli insegnamenti della giurisprudenza di legittimità, può affermarsi che la natura assistenziale della prestazione sussiste laddove essa sia «*finalizzata a soddisfare esigenze fondamentali della persona a prescindere dalla stessa esistenza del rapporto previdenziale fondato su attività di lavoro*» (Cass. 31 agosto 2021 n. 23616); le prestazioni assistenziali quindi, a differenza di quelle pensionistiche, non attingono ad «*alcuna provvista contributiva, gravando sulla fiscalità generale*» (Cass. 10 agosto 2022 n. 24617).

Senza alcuna pretesa di esaustività, dunque, rientreranno nella categoria delle **prestazioni previdenziali in senso stretto**, in quanto provvidenze che presuppongono un rapporto di lavoro e l'esistenza di un certo montante contributivo, **la pensione di vecchiaia e di anzianità, l'assegno ordinario d'invalidità e la pensione ordinaria d'invalidità nonché la pensione ai superstiti.**

Andranno, invece, incluse nella seconda categoria, ovvero nell'ambito delle prestazioni assistenziali **l'assegno d'invalidità civile, la pensione d'inabilità, l'indennità di accompagnamento, l'indennità di frequenza, l'indennità di comunicazione, la pensione per i ciechi civili assoluti, il reddito di cittadinanza e l'assegno sociale** (Cfr. Cass. 2 luglio 2021 n. 18820 e Cass. 20 maggio 2021 n. 13917), in quanto, a differenze delle prime, vengono corrisposte a prescindere dell'esistenza di una provvista contributiva.

Rientrano, infine, nella terza categoria quelle provvidenze di natura previdenziale, che presuppongono il pagamento a carico dei datori di lavoro di uno specifico contributo ma differiscono da quelle pensionistiche, in quanto prestazioni temporanee, giacché connesse ad uno stato di bisogno tendenzialmente transitorio, fra cui **l'indennità di mobilità** (CC 2 dicembre 2019 n. 31373), i permessi retribuiti fruiti ai sensi della **l. n. 104 del 1992** (CC 19 aprile 2021 n. 10274) o **l'indennità di disoccupazione** (CC 19 agosto 2003 n. 12146).

Operata questa premessa, si può passare alla disamina dei tre sottogruppi.

A) L'INDEBITO PENSIONISTICO

A1) il quadro normativo

La norma più antica, in materia, va rinvenuta nell'**articolo 80 del Regio decreto 28 agosto 1924 numero 1422** che ha introdotto un principio cardine più volte reiterato dalla normativa successiva, secondo cui «*Le assegnazioni di **pensioni** si considerano definitive quando, entro un anno dall'avviso datone all'interessato, non siano state respinte dalla cassa nazionale; in tal caso, le successive rettifiche di eventuali errori, che non siano dovuti a dolo dell'interessato, non hanno*

effetto sui pagamenti già effettuati »; viene, quindi, sancito per la prima volta il principio della *soluti retentio* ovvero della irripetibilità delle somme erogate in favore dei pensionati anche quando l'erogazione sia risultata indebita, a seguito di “*successive rettifiche*”, purché operate dopo un anno dal provvedimento comunicato all'interessato e sempre che l'errore non fosse dovuto al dolo dell'interessato. La giurisprudenza formatasi sul punto (Cass. SU 2701/1989) aveva poi delimitato la portata della *soluti retentio* agli errori riguardanti la **misura** ma non la **sussistenza** del diritto a pensione.

La norma successiva, più recente e ben più nota, emanata in materia è quella contenuta nell’**art. 52 della l. 9 marzo 1989 n. 88** che ha abrogato per incompatibilità (così Cass. 18 aprile 2023 n. 10337) l’art. 80 del r.d. n. 1422 del 1924, sancendo il diritto dell’ente previdenziale di procedere « **in ogni momento** » alla rettifica degli errori **di qualsiasi natura** commessi sede di attribuzione, erogazione o riliquidazione della pensione (c. 1), garantendo anche in questo caso un ambito d’irripetibilità sancendo che « *nel caso in cui, in conseguenza del provvedimento modificato, siano state riscalate rate di pensione risultanti non dovute, non si fa luogo a recupero delle somme corrisposte, salvo che l’indebita percezione sia dovuta a dolo dell’interessato* » (c. 2).

In continuità con la precedente disposizione viene, quindi, esclusa l’irripetibilità nel caso di dolo dell’interessato e si amplia l’area della *soluti retentio* includendovi anche i casi in cui l’errore dell’amministrazione non riguardi solo la misura della prestazione ma anche l’anzianità della stessa, con l’unica eccezione dell’erogazione effettuata in favore di una persona che non sia assicurata (Cass. 4805/1989).

Le sezioni unite con sentenza 1315 del 95 hanno poi chiarito il rapporto fra le due norme, dando rilievo, ai fini dell’individuazione della disposizione *ratione temporis* applicabile, alla data in cui sono state corrisposte le somme indebite: si applicherà l’art. 52 della L. 88/89 per le somme erogate dopo l’entrata in vigore della stessa e l’art. 80 del Regio decreto del 24 per quella erogata prima.

L’art. 52 della l. n. 88 del 1989 è stata autenticamente interpretata dall’**art. 13 della l. 30 dicembre 1991 n. 412** che, nel ridimensionare l’area di tutela del pensionato, ha previsto (c. 1) che la *soluti retentio* « *opera in relazione alle somme corrisposte in base a formale, definitivo provvedimento del quale sia data espressa comunicazione all’interessato e che risulti viziato da errore di qualsiasi natura imputabile all’ente erogatore, salvo che l’indebita percezione sia dovuta a dolo dell’interessato* » escludendo la *soluti retentio* a fronte della « *omessa od incompleta segnalazione da parte del pensionato di fatti incidenti sul diritto o sulla misura della pensione goduta, che non siano già conosciuti dall’ente competente* ».

Questo inciso ha espanso il concetto di “dolo” (come meglio si vedrà in seguito) includendovi condotte omissive diverse da macchinazioni o raggiri posti in essere dal pensionato ed escludendo l’irripetibilità nel caso in cui questi abbia ommesso di fornire all’amministrazione dati di cui la stessa non era in possesso e che incidevano sul diritto alla pensione o alla sua corretta quantificazione.

La Corte costituzionale, con sentenza n. 39 del 10 febbraio 1993, ha poi dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 13 della l. n. 412 del 1991 *«nella parte in cui è applicabile anche ai rapporti sorti precedentemente alla data della sua entrata in vigore o comunque pendenti alla stessa data»*, escludendo quindi la retroattività della disposizione.

Bisogna quindi parlare molto rapidamente di altre due disposizioni speciali, di fatto gemelle che sono state introdotte dal legislatore nel 1996 e nel 2001, ovvero **l'art. 1, c. 260 ss., della l. n. 662 del 1996 e L'art. 38, c. 7 ss., della l. 28 dicembre 2001 n. 448**

Le due norme costituiscono un unicum per la loro natura transitoria e retroattiva: le norme introdotte dai citati articoli si applicano esclusivamente per il passato ovvero per gli indebiti maturati rispettivamente prima del 1° gennaio 1996 e del 1° gennaio 2001.

In entrambi i casi il legislatore ha condizionato la ripetibilità dei ratei pensionistici indebitamente erogati all'entità del reddito del pensionato, esentando dal recupero, con la legge del 1996, i percettori di un reddito personale Irpef, per l'anno 1995, inferiore a 16 milioni di lire e con la legge del 2001 quelli con un reddito inferiore ad euro 8.263,31.

I percettori di redditi superiori invece subiscono il recupero ma nei limiti di tre quarti della somma indebitamente percepita, rimanendo salvo il restante quarto.

In entrambe le discipline, peraltro, viene esclusa l'irripetibilità nel caso di dolo del percettore e grava sullo stesso l'onere di provare in giudizio la sussistenza del requisito economico dal quale dipende la *soluti retentio* (CC 28 maggio 2003 n. 8473).

Va, poi, evidenziata una differenza fra le due disposizioni dal momento che, mentre la prima si applicava a tutti i trattamenti pensionistici a carico degli enti di pubblici di previdenza obbligatoria compresi i trattamenti integrativi istituiti e disciplinati dalla contrattazione collettiva o da norme regolamentari (Cass. SU 2333/1997), la seconda trovava applicazione soltanto per le prestazioni pensionistiche a carico dell'INPS, escludendo così ad esempio le pensioni erogate dall'Inpdap agli ex dipendenti pubblici.

Non è necessario addentrarsi nella disamina di queste norme perché appartengono ormai all'archeologia normativa visto che la loro struttura transitoria e retroattiva le rendeva fisiologicamente destinate a perdere efficacia in tempi relativamente brevi.

Un ultimo aspetto da chiarire concerne l'ambito di applicazione temporale delle due norme, visto che avendo portata retroattiva e entrambe astrattamente avrebbero potuto essere applicate agli indebiti maturati prima del 1° gennaio 1996.

Deve subito escludersi l'applicabilità di entrambe per indebiti già integralmente recuperati dall'Ente previdenziale in applicazione della previgente normativa (Cass. SU 30/2000).

Per gli indebiti ancora non riscossi, invece, la Cassazione a sezioni unite con la sentenza 4809 del 2005 ha ritenuto che il regime applicabile vada individuato applicando entrambe le disposizioni; quindi se applicando la normativa del '96 la percezione dovesse ritenersi indebita (avendo il pensionato percepito un reddito superiore a 16 milioni di lire nel 1995), prima di procedere al

recupero, bisognerà verificare il suo reddito per l'anno 2000 ovvero applicare la legge del 2001 e quindi escludere la ripetibilità se il reddito del pensionato sia inferiore a 8.263,31 o procedere al recupero, seppur nei limiti dei tre quarti, se superiore.

A2) l'evoluzione giurisprudenziale

L'ambito applicativo della normativa vigente

Descritto, seppur sinteticamente, il quadro normativo di riferimento è possibile passare alla disamina più approfondita dei principi sanciti dalle norme sopra richiamate, come elaborati dalla giurisprudenza di merito e soprattutto di legittimità partendo dal combinato disposto degli artt. 52 della l. n. 88 del 1989 e 13 della l. 30 dicembre 1991 n. 412.

Vista la portata meramente retroattiva delle norme speciali appena descritte è, infatti, questa la disciplina applicabile a tutti gli indebiti pensionistici maturati dopo il 1° gennaio 2001 e quindi quella con la quale doversi confrontare in via prevalente se non esclusiva nel nostro contenzioso quotidiano.

Va, innanzitutto, chiarito il suo ambito applicativo, vista la varietà delle prestazioni pensionistiche presenti nel nostro ordinamento.

Tale ambito, alla luce del tenore testuale dell'art. 52, riguarda le pensioni dell'**assicurazione generale obbligatoria**, ovvero quelle erogate dall'INPS, ivi comprese le gestioni speciali dei lavoratori autonomi, nonché le pensioni delle **gestioni obbligatorie sostitutive, o comunque, integrative** della predetta assicurazione generale, fra cui, ad esempio, in quanto gestioni sostitutive dell'A.G.O., le pensioni erogate dal soppresso **ENPALS** e dall'**INPGI**.

Ne risultano, invece, escluse **le gestioni esclusive presso le quali sono assicurati i pubblici dipendenti** (cfr., fra le altre, C. conti, III sez. giurisd. centr. app., 26 ottobre 2022 n. 344) fra cui i dipendenti già iscritti alle sopresse Casse pensioni della direzione generale degli istituti di previdenza del Ministero del tesoro (ossia la Cassa Pensioni Dipendenti Enti Locali, la Cassa Pensioni Insegnanti, la Cassa Sanitari e la Cassa Pensioni Ufficiali ed Aiutanti Giudiziari e Coadiutori).

Allo stesso modo, secondo la Suprema Corte, esulano dal suo alveo applicativo gli indebiti relativi **a trattamenti pensionistici integrativi istituiti e disciplinati dalla contrattazione collettiva o da norme regolamentari**. La Corte di cassazione, con un indirizzo ormai consolidato (Cass. 21 febbraio 2017 n. 4448, nonché Cass. 31 gennaio 2017 n. 2506), ha, infatti, ritenuto che l'art. 52 della l. n. 88 del 1989, per il suo tenore letterale, possa essere riferito alle sole gestioni **«obbligatorie» sostitutive o integrative dell'A.G.O.**, come tali regolate da specifiche norme di legge, e non anche a quelle integrative di matrice aziendale, rette dalla contrattazione collettiva o da norme regolamentari, escludendo quindi l'irripetibilità, alle condizioni previste dalla suddetta norma, per i trattamenti pensionistici, ad esempio, erogati dal fondo di previdenza del **personale dell'INPS** (Cass. 23 febbraio 2022 n. 5982) nonché quelli integrativi erogati dal **Consorzio autonomo del Porto**

di Genova (Cass. 15 novembre 2018 n. 29418) o dal fondo di previdenza **del personale dell'INAM** (Cass. 20 febbraio 2006 n. 3579).

Esula, infine, dall'area di tutela apprestata dall'art. 52 della l. n. 88 del 1989, per rientrare appieno nell'ambito di applicazione dell'art. 2033 c.c., pure la fattispecie dell'indebito derivante **dall'annullamento della posizione assicurativa del percipiente** o dalla accertata **inesistenza di un rapporto di lavoro assicurabile**. Come già si era visto commentando la norma transitoria della l. n. 662 del 1996 e l. n. 448 del 2001, l'indebito irripetibile (per carenza di dolo o per limiti di reddito del percettore) presuppone pur sempre l'esistenza di un rapporto di lavoro ed un conseguente, reale, rapporto pensionistico che da esso derivi, in assenza dei quali il *solvens* avrà diritto a ripetere il pagamento secondo la disciplina di cui all'art. 2033 c.c. (CASS. 14 febbraio 2006 n. 3203); così, ad esempio, ha chiarito la Corte con la sentenza del 26 aprile 2007 n. 9963, non troverà applicazione la disciplina dell'indebito previdenziale bensì l'ordinaria disciplina dell'indebito civile nell'ipotesi in cui **l'istituto abbia annullato la posizione assicurativa** in ragione dell'accertamento giudiziario dell'insussistenza del rapporto di lavoro subordinato al quale tale posizione assicurativa si riferiva.

I presupposti della *soluti retentio*.

La giurisprudenza di legittimità (Cass. Civ sez Lav.18 aprile 2023 n. 10337; Cass. Civ., Sez. lav., 23 febbraio 2022, n. 5984; Cass. Civ., Sez. VI, 22 aprile 2021, n. 10627; Cass. Civ., Sez. VI, 9 luglio 2020, n. 14517; Cass. Civ., Sez. lav., 30 agosto 2016, n. 17417, in *Foro it.*, 2017, I, 235), interpretando il combinato disposto dell'art. 52 della l. n. 88 del 1989 e art. 13, c. 1, della l. n. 412 del 1991, ha ritenuto irripetibile l'indebito pensionistico, solo in presenza di **quattro condizioni**, specificando che l'assenza anche di una sola di esse determina la piena ripetibilità dell'indebito in applicazione della regola generale di cui all'art. 2033 c.c.

Le condizioni sono le seguenti:

1. le somme devono essere state erogate in forza di un **provvedimento formale e definitivo dell'ente**;
2. il provvedimento deve essere stato **comunicato** all'interessato;
3. l'errore che ha determinato l'indebito può avere qualsiasi natura ovverosia riguardare sia profili di fatto che di diritto, ma dev'essere comunque **imputabile all'ente erogatore**;
4. **l'insussistenza del dolo**, sia in senso commissivo che omissivo **del percettore**.

1) Il provvedimento formale e definitivo.

Affinché l'indebito possa essere irripetibile è necessario, innanzitutto, che il pagamento sia stato effettuato dall'ente previdenziale in base ad un provvedimento **formale e definitivo**.

La necessità di un **formale** provvedimento esclude dalla disciplina speciale sancita dall'art. 52 della l. n. 88 del 1989 e art. 13 della l. n. 412 del 1991, rientrando in quella dell'art. 2033 c.c. il caso in cui l'errore nell'erogazione sia intervenuto nella fase dell'accredito delle somme o della materiale corresponsione di esse. Si pensi al pagamento effettuato a persona diversa dall'effettivo beneficiario della pensione (Cass. 15 dicembre 2000 n. 15819) come nel caso, relativamente frequente, in cui l'erede del pensionato *medio tempore* deceduto, continui a percepire la pensione dovuta a questi, in quanto cointestario del conto corrente bancario ove venivano accreditati i ratei della pensione (c.d. **indebito post mortem**) (CASS. 20 giugno 2013 n. 21453). In tale caso i ratei vanno interamente restituiti, difettando all'evidenza un qualsiasi provvedimento formale dell'ente erogatore che attribuisca al percettore di fatto, il diritto alla prestazione. La medesima soluzione, ovvero l'integrale ripetibilità dell'indebito, scaturirebbe anche da quanto sopra evidenziato in ordine all'esistenza di un valido rapporto previdenziale quale presupposto per l'applicazione dell'art. 52 della L. 88/1989.

L'ulteriore presupposto necessario a fondare l'irripetibilità dell'indebito è che il provvedimento di liquidazione del trattamento sia **definitivo**; pertanto, i ratei indebitamente riscossi in forza di un provvedimento di liquidazione meramente **provvisorio** devono ritenersi integralmente ripetibili. (Cass 1° febbraio 2013 n. 2494) ed è ovviamente onere dell'ente erogatore, di norma l'INPS, dimostrare in giudizio la natura provvisoria del provvedimento. La natura decisiva ed indispensabile di tale prova impone per la giurisprudenza di legittimità (CASS. 5 novembre 2019 n. 28439) al giudice di merito di esercitare il proprio potere-dovere di integrazione probatoria "ex officio", con l'acquisizione della documentazione offerta anche dopo il deposito della memoria di costituzione da parte dell'istituto convenuto, purché sulla base di allegazione già effettuata nella medesima memoria.

Può, peraltro, sorgere un problema nel caso in cui, dopo il provvedimento di liquidazione provvisoria, la pensione venga erroneamente erogata per un protratto lasso di tempo ed il provvedimento definitivo che attesta tale erroneità intervenga successivamente. Ci si può chiedere se in questi casi l'affidamento del pensionato sulla correttezza del provvedimento, seppur provvisorio, possa escludere la ripetibilità dei ratei pensionistici medio tempore percepiti. La giurisprudenza di legittimità finora ha dato una risposta negativa a tale quesito, escludendo il diritto alla soluti retentio nel caso di una liquidazione definitiva adottata a distanza di 25 mesi da quella provvisoria (cfr. Cass. n. 15497 del 23 luglio 2015) ovvero di un indebito emerso a seguito della successione fra la liquidazione provvisoria del gennaio 2001 e quella definitiva dell'ottobre 2004 (cfr. Cass. 29 aprile 2016 n. 8564). In questo secondo caso, peraltro, la Corte ha ritenuto decisivo per escludere il legittimo affidamento del percettore la riconoscibilità dell'errore in cui era caduto l'Istituto, che aveva calcolato la pensione su una base retributiva molto più elevata del dovuto (€ 75.880.000 anziché € 7.588.000). Ha quindi richiamato l'orientamento delle Sezioni riunite della Corte dei conti secondo cui la riconoscibilità dell'errore e, quindi, l'assenza di buona fede, impedisce di ravvisare uno degli elementi costitutivi del principio di affidamento, come elaborato dalla giurisprudenza amministrativa, e rappresentato dall'elemento soggettivo idoneo a rendere l'affidamento "legittimo", nel senso che "il

privato deve mostrare una plausibile convinzione di avere titolo all'utilità ottenuta", (Corte dei conti, 2 luglio 2012, n. 2/2012/QM; v. pure Corte dei Conti, 26 maggio 2011, n. 7/2011/QM, e 7 agosto 2007, n. 7/2007/QM; v. pure Cons. Stato, 24 maggio 2011, n.2651). In definitiva deve ritenersi ancora aperta la questione se nonostante la provvisorietà del trattamento pensionistico, la costante protrazione dell'erogazione nel tempo possa consolidare, nel percipiente in buona fede, il legittimo affidamento in ordine alla sussistenza di un titolo a base del pagamento e determini pertanto l'irripetibilità dei ratei.

2) **La comunicazione espressa del provvedimento**

Il diritto del percipiente alla *soluti retentio* presuppone altresì che il provvedimento in base al quale il pagamento è stato effettuato gli sia stato **espressamente comunicato**. Il legittimo affidamento del percettore, infatti, può sorgere soltanto se un provvedimento formale gli sia stato effettivamente comunicato da parte dell'ente erogatore. Trattandosi, poi, di un fatto costitutivo del diritto del percettore alla ritenzione delle somme percepite, deve ritenersi che la prova in giudizio in ordine all'effettuata comunicazione del provvedimento incomba sul pensionato che agisce in giudizio per resistere alla pretesa restitutoria avanzata dall'ente.

3) **L'errore imputabile all'ente erogatore.**

L'ulteriore condizione dalla quale dipende l'irripetibilità delle somme indebitamente corrisposte è che il pagamento sia stato determinato da un **errore imputabile all'ente erogatore**.

Come già visto, esaminando il tenore testuale dell'art. 52 della l. n. 88 del 1989, l'errore in questione può essere di **qualsiasi natura** ovvero sia di fatto che di diritto, purché imputabile all'ente.

E quando un errore può ritenersi imputabile all'ente previdenziale?

Non è facile fornire una risposta univoca, ma come meglio si vedrà dalla disamina della casistica giurisprudenziale, la Corte di Cassazione pone l'accento sulla **fonte dell'errore**, nel senso che è imputabile l'errore commesso dall'Istituto (o meglio, dai suoi funzionari) e non quello causato da terzi, siano essi i pensionati ovvero i terzi estranei al rapporto previdenziale (Cass. 19 luglio 2018 n. 19239).

Rientra, quindi, nella nozione di errore imputabile all'istituto l'errore scaturente dall'**omessa, inesatta o parziale valutazione dei dati dei quali l'ente abbia la disponibilità** (Cass. 1° dicembre 2009 n. 25309). E ciò può essere frutto sia di una condotta meramente **negligente** ma anche **dolosa da parte del funzionario dell'istituto** sempre che ad essa sia estranea ogni forma di partecipazione del pensionato. Si è ad esempio ritenuto irripetibile l'indebito causato dall'iniziativa del funzionario infedele che aveva fatto risultare come effettivamente versati dei contributi previdenziali in realtà non

corrisposti dal datore di lavoro nel corso di un periodo in cui l'assicurato aveva regolarmente svolto la sua attività (Cass. 17 novembre 2022 n. 33882).

Esaminiamo ora le ipotesi in cui è stata esclusa l'imputabilità dell'errore all'ente erogatore.

Va, in primo luogo, richiamato il caso dell'errore indotto **dal fatto del terzo** ovvero da un soggetto diverso dal pensionato (Cass. 30 agosto 2016 n. 17417). Nel caso affrontato dalla Corte l'indebito traeva origine dalla inesatta indicazione fornita dal datore di lavoro sul numero di settimane lavorate e sulle retribuzioni corrisposte; in tale occasione la Corte ha ritenuto non imputabile all'ente l'errore e quindi ripetibile l'indebito, rilevando che la normativa in tema di indebito pensionistico non pone a carico agli enti previdenziali alcun onere di controllo sui dati trasmessi dal datore di lavoro, onere peraltro difficilmente conciliabile col termine di 120 giorni, di cui all'art. 7 della l. n. 533 del 1973, entro il quale l'istituto deve provvedere alla liquidazione della prestazione.

Allo stesso modo è stato escluso l'errore imputabile all'ente previdenziale, e quindi l'indebito è stato ritenuto totalmente ripetibile, nell'ipotesi in cui, dopo la liquidazione della pensione al lavoratore licenziato, ne sia stata disposta per via giudiziale **la reintegrazione nel posto di lavoro**. (Cass. 25 gennaio 2008 n. 1670 e Cass. 11 gennaio 2012 n. 154) In tali casi la ricostituzione *ex tunc* del rapporto di lavoro, anche se in assenza di prestazione lavorativa e di una retribuzione determina il venir meno, ora per allora, dell'essenziale requisito fondante il diritto a pensione costituito, ovvero appunto la cessazione del rapporto medesimo e ciò sia tanto per il trattamento di vecchiaia (cfr. art. 1, c. 7, d.lgs. 30 dicembre 1992 n. 503), quanto per quello anticipato (cfr. art. 22, c. 1, lett. c, l. 30 aprile 1969 n. 153). D'altro canto, si è precisato (Cass. 19 novembre 2018 n. 29781) che nel caso in cui l'Ente eroghi i ratei della pensione nonostante la **consapevolezza della perdurante continuità del rapporto di lavoro** l'errore deve ritenersi allo stesso imputabile poiché dipeso dall'inesatta valutazione dei dati già in suo possesso e quindi i ratei risultano totalmente irripetibili.

In linea con le pronunce sopra richiamate, la Corte di cassazione, con sentenza del 17 luglio 2003 n. 11208, ha escluso l'errore imputabile all'istituto previdenziale nel caso in cui il pagamento della pensione venga effettuato in **esecuzione di una sentenza oggetto di riforma** nei gradi successivi. In tali casi il pagamento viene disposto *iussu iudicis* e non già per iniziativa dell'ente erogatore; pertanto, va escluso che esso possa essere causalmente riconducibile ad errore dell'istituto. Va, comunque, segnalato che in casi molto specifici è stata la legge ad escludere la ripetibilità di quanto pagato in esecuzione di sentenze poi impugnate: così l'art. 47, c. 6-*quinques*, del d.l. 30 settembre 2003 n. 269, conv. con modif. dalla l. 24 novembre 2003, n. 326 ha sancito l'irripetibilità delle somme, non ancora recuperate alla data del 2 ottobre 2003, erogate dall'INPS in esecuzione di sentenze, poi riformate, con le quali era stato accertato il diritto dei lavoratori alla **rivalutazione contributiva per esposizione ad amianto**.

Deve, poi, escludersi un errore dell'ente e quindi l'irripetibilità dei ratei anche nel caso in cui l'indebito che si forma a seguito dell'erogazione, per l'intero della **pensione di reversibilità in favore del coniuge superstite** in epoca anteriore alla definizione della domanda giudiziale con la

quale il coniuge divorziato, titolare di assegno, rivendichi la quota di pensione a sé spettante ai sensi dell'art. 9, c. 3, della l. 1° dicembre 1970 n. 898. Sul tema si è difatti osservato (CASS. 27 settembre 2013 n. 22259) che il diritto al trattamento ai superstiti sussiste, sia per il coniuge superstite che per quello divorziato, esclusivamente nei confronti dell'istituto previdenziale, ed è pertanto a carico di quest'ultimo, e non già a carico del coniuge superstite che abbia *medio tempore* percepito la totalità del trattamento, che devono essere posti gli arretrati del trattamento medesimo spettanti al coniuge divorziato nella quota parte stabilita dal tribunale, fermo restando tuttavia il diritto dell'ente di ripetere le somme erogate al coniuge superstite e poi risultate indebite.

4) L'assenza del dolo del percettore

Come più volte accennato, il legislatore, sin dall'inizio (cfr. art. 80 R.D. 1422/1924) ha sempre ritenuto possibile la ripetizione nel caso del **dolo del pensionato**. Il dolo dell'interessato, del resto, elimina in radice il legittimo affidamento del pensionato e l'errore imputabile dell'ente erogatore, atteso che la causa del ridetto pagamento indebito è da individuare, appunto, nella condotta dolosa e decettiva del pensionato.

Va, quindi, definito il concetto di dolo.

Non può ritenersi a tal fine sufficiente il dettato dell'art. 1439 del Codice civile, che limita il concetto di dolo (negoziale) ai "raggiri" posti in essere da una delle parti ovvero ad una condotta eminentemente commissiva del pensionato, ma ne va affermato uno più ampio che includa anche altre condotte omissive, comunque, idonee ad indurre in errore l'ente erogatore.

Nessun dubbio, quindi, che possano rientrare nel dolo le "*dichiarazioni non conformi al vero nonché "fatti e comportamenti dell'interessato positivamente indirizzati ad indurre in errore l'ente erogatore, ingenerando una rappresentazione alterata della realtà tale da incidere sulla determinazione volitiva di esso e, quindi, sull'attribuzione della prestazione, senza che rilevi se in via amministrativa l'ente previdenziale abbia adottato provvedimenti che ne presuppongono l'assenza"* (Cass. 2 agosto 2021 n. 22081).

D'altro canto, va richiamato l'art. 13, c. 1, della l. n. 412 del 1991, ai sensi del quale « *l'omessa od incompleta segnalazione da parte del pensionato di fatti incidenti sul diritto o sulla misura della pensione goduta, che non siano già conosciuti dall'ente competente, consente la ripetibilità delle somme indebitamente percepite* ». Tale norma, come accennato, include espressamente nel concetto di dolo anche il **comportamento omissivo del pensionato**, ovvero richiamando una recente pronuncia della Corte di cassazione, *l'acquisita consapevolezza, in capo al pensionato, della insussistenza del diritto* (Cass. 14 gennaio 2022 n. 1098).

Sempre la Corte ha, poi, escluso che tale inclusione possa dare adito a dubbi di legittimità costituzionale per irragionevole disparità di trattamento di situazioni ontologicamente differenti, sia perché appunto, già nell'elaborazione penalistica il dolo omissivo è pienamente equiparato a quello

commissivo inteso come «*volontà illuminata dalla consapevolezza del significato socialmente rilevante del mantenimento della situazione esistente* » (così Cass. 25 gennaio 2018 n. 1919, Cass. Sez. L, Sentenza n. 27096 del 25/10/2018).

D'altro canto non ogni mancata comunicazione da parte del pensionato di dati rilevanti sull'anno o il quantum della pensione, determina la piena ripetibilità, visto che la giurisprudenza di legittimità ha costantemente interpretato il primo comma dell'art. 13 della l. n. 412 del 1991 nel senso che il dolo omissivo può dirsi effettivamente integrato solo a fronte dell'**inosservanza di obblighi di comunicazione prescritti da specifiche norme di legge ed in assenza della disponibilità, per l'ente erogatore, delle informazioni necessarie** ad accertare la ricorrenza dei fatti occultati (Cass. 25 gennaio 2018 n. 1919). Va, quindi, chiarito quando i fatti incidenti sul diritto o sulla misura della pensione possano dirsi noti all'istituto e, in particolare, se gravi o meno sull'ente previdenziale un onere di verifica e controllo dei dati decisivi dei quali possa in astratto acquisire conoscenza di sua iniziativa. Secondo l'orientamento prevalente, i fatti in questione devono poter essere accertati dall'istituto con l'applicazione dei **normali criteri di diligenza**, da valutare anche in relazione alle dimensioni dell'ente ed al rilevante numero dei rapporti pensionistici gestiti (Cass. 17 maggio 2013 n. 12097). Coerentemente non può ritenersi tale il fatto che non sia stato comunicato all'ente e da questo appreso solo a seguito delle **attività di verifica e ispezione svolte dagli organi di vigilanza** (Cass. 23 febbraio 2022 n. 5984).

Un'ulteriore manifestazione di dolo omissivo può consistere nel contegno del pensionato che non si attivi presso l'ente pagatore al fine di far **rimuovere l'errore**, immediatamente riconoscibile ovvero riconosciuto, che abbia inficiato il provvedimento di liquidazione della pensione. In particolare, in fattispecie nella quale il trattamento di pensione era stato liquidato in misura quasi doppia rispetto alla retribuzione mensile, ed a fronte della qualificazione, da parte del giudice del merito, della condotta omissiva del pensionato come diretta ad approfittare coscientemente di un errore evidente e comunque facilmente riconoscibile, la Corte di cassazione (CASS. 28 marzo 2019 n. 8731) ha reputato ripetibile l'indebito richiamando l'onere di informazione che grava sul pensionato a termini dell'art. 13, c. 1, della l. n. 412 del 1991, il cui fondamento è da ricondurre al generale dovere di buona fede e correttezza nell'attuazione del rapporto obbligatorio di cui all'art. 1175 c.c.

L'indebito c.d. reddituale

Nell'ambito delle regole generali appena esaminate, che disciplinano la ripetizione degli indebiti pensionistici, bisogna soffermarsi su un particolare tipo di indebitto, assoggettato a regole di natura speciale ovvero l'indebito reddituale.

Com'è noto diverse prestazioni pensionistiche, erogate dall'INPS, presuppongono, sia in termini di anno che di quantum, il possesso da parte del percettore di un determinato livello di reddito.

Si pensi ad esempio alla pensione di reversibilità il cui ammontare, in termini percentuali rispetto alla pensione del de cuius, varia in base al reddito del superstite.

In questi casi, l'erogazione della pensione può risultare indebita anche a prescindere da un eventuale errore dell'Istituto, potendo discendere dalla "*fisiologica sfasatura temporale*" (C. cost. 24 maggio 1996 n. 166) sussistente fra il momento in cui la prestazione deve essere pagata ed il momento in cui può essere accertato il reddito del percipiente, conoscibile e dichiarato solo l'anno successivo rispetto a quello in cui la prestazione stessa è stata erogata.

La norma che disciplina la fattispecie è inclusa nel secondo comma dell'art. 13 della l. n. 412 del 1991, ai sensi del quale « *L'INPS procede **annualmente** alla verifica delle situazioni reddituali dei pensionati incidenti sulla misura o sul diritto alle prestazioni pensionistiche e provvede, **entro l'anno successivo**, al recupero di quanto eventualmente pagato in eccedenza* ».

Il legislatore, in questo caso, non condiziona la ripetibilità della pensione all'esistenza di un errore o alle condizioni soggettive del percipiente, bensì esclusivamente alla tempestività dell'iniziativa dell'INPS, che deve procedere al recupero entro l'anno successivo a quello deputato alla verifica delle ripetute condizioni (Cass. 31 maggio 2019 n. 15039).

Viene, in altri termini, introdotto un termine di decadenza annuale, il cui rispetto rende o meno legittima la ripetizione dell'indebito da parte dell'Istituto.

Va, quindi, individuato il momento in cui questo termine comincia a decorrere.

La giurisprudenza di legittimità ha, innanzitutto, individuato alcune precondizioni essenziali per il decorso di tale termine, valorizzando la necessità che l'Istituto abbia l'effettiva disponibilità dei dati reddituali del pensionato. Pertanto, ha escluso il decorso del termine decadenziale nel caso in cui il pensionato comunichi i suoi redditi nel corso dell'anno di percezione della prestazione e fornisca perciò un **dato parziale ed incompleto** (Cass. 24 gennaio 2012 n. 953). Allo stesso modo il termine non può decorrere nel caso in cui il pensionato **ometta di inviare** all'istituto le comunicazioni obbligatorie, in piana applicazione dell'art. 13, c. 1, della l. n. 412 del 1991, a norma del quale l'omessa od incompleta segnalazione di fatti incidenti sul diritto e sulla misura della pensione, se non già noti all'ente erogatore, consentono l'incondizionata ripetizione dell'indebito.

In entrambi i casi il recupero dell'indebito non soggiace al termine decadenziale di cui all'art. 13, c. 2, della l. n. 412 del 1991, bensì all'ordinario **termine di prescrizione** (Cass 19 luglio 2018 n. 19239).

Vs, peraltro, evidenziato che l'obbligo a carico dei pensionati di segnalare agli enti previdenziali le proprie condizioni reddituali, prima particolarmente intenso, è stato ridimensionato a dall'art. 15, c. 1, del d.l. 1° luglio 2009 n. 78, conv. con modif. in l. 3 agosto 2009 n. 102. Tale disposizione, allo specifico fine di semplificare le attività di verifica sulle situazioni reddituali di cui all'art. 13 della l. n. 412 del 1991, ha imposto, a decorrere dal 1° gennaio 2010, all'Amministrazione finanziaria e ogni altra Amministrazione pubblica, in possesso di informazioni concernenti il reddito dei beneficiari, di fornire all'INPS e agli altri enti di previdenza e assistenza obbligatoria "*in via*

telematica e in forma disaggregata per singola tipologia di redditi”, le informazioni relative a titolari, e rispettivi coniugi e familiari, di prestazioni pensionistiche o assistenziali residenti in Italia. Pertanto, a partire dalla suddetta data, il pensionato può limitarsi a presentare all’amministrazione finanziaria la propria dichiarazione dei redditi e sarà onere di quest’ultima trasmetterla all’INPS per effettuare le conseguenti verifiche.

D’altro canto, l’obbligo del pensionato di comunicare i propri dati reddituali all’Istituto non è venuto del tutto meno. L’art. 35, c. 10-bis, del d.l. 30 dicembre 2008 n. 207, conv. con modif. in l. 27 febbraio 2009 n. 14, stabilisce, infatti, che nel caso in cui i pensionati *“non comunicano integralmente all’Amministrazione finanziaria la situazione reddituale incidente sulle prestazioni in godimento, sono tenuti ad effettuare la comunicazione dei dati reddituali agli Enti previdenziali che erogano la prestazione”*. L’obbligo della comunicazione reddituale all’INPS, dunque, persiste ma oramai in via residuale, potendo difatti profilarsi solo allorquando l’Agenzia delle entrate non abbia, in ragione della mancata presentazione della dichiarazione dei redditi o in ragione della natura del reddito, la disponibilità del dato.

L’inadempimento del suddetto obbligo di comunicazione da parte del pensionato viene sanzionato dallo stesso art. 35, c. 10-bis, del d.l. n. 207 cit. che prevede, in prima battuta, la **sospensione** da parte dell’Ente della prestazione collegata al reddito nell’anno successivo a quello nel quale la dichiarazione avrebbe dovuto essere resa. Qualora la dichiarazione non sia ancora pervenuta entro i 60 giorni successivi alla sospensione, la prestazione viene **revocata** e si procede al recupero di tutte le somme erogate nel corso dell’anno nel quale la dichiarazione doveva essere effettuata. Qualora, invece, la dichiarazione pervenga dopo il sessantesimo giorno successivo alla sospensione, la prestazione è ripristinata con effetto dal primo giorno del mese successivo alla comunicazione stessa.

Una volta acquisita, dall’amministrazione finanziaria o dal pensionato, la disponibilità del dato reddituale, l’istituto può procedere alla verifica della compatibilità totale o parziale fra la prestazione ed il reddito. Tale verifica, a norma dell’art. 13, c. 2, della l. n. 412 del 1991, è da svolgersi **“annualmente”**, ovvero come chiarito dalla Cassazione (Cass. 8 febbraio 2019 n. 3802) nel corso dell’anno civile (ovvero quello compreso fra il 1° gennaio ed il 31 dicembre) in cui l’istituto ha acquisito conoscibilità dei redditi. Ove da tale verifica risulti la corresponsione di somme indebite, l’ente deve procedere al recupero di esse, inderogabilmente, **“nel corso dell’anno successivo”** ovvero entro la fine dell’anno civile (per intenderci entro il 31 dicembre) successivo a quello in cui ha acquisito i dati reddituali. La giurisprudenza di legittimità ha, quindi, chiarito che la decadenza disposta dall’art. 13, c. 2, della l. n. 412 del 1991 sanziona il mancato rispetto del termine finale dell’attività di recupero, e non già il mancato rispetto del termine stabilito per le attività di verifica (Cass. 11 luglio 2022 n. 21878). Va, infine, evidenziato che ai fini del rispetto del termine di decadenza annuale non è necessario che l’Istituto effettui, entro detto termine, la materiale ripetizione

delle somme indebite, risultando sufficiente la formalizzazione al pensionato della richiesta di restituzione dell'importo ritenuto indebito (Cass. 20 maggio 2021 n. 13918).

Da ultimo, la normativa emergenziale connessa all'epidemia da Covid-19 ha derogato i termini per il recupero degli indebiti, previsti dall'art. 13, c. 2, della l. n. 412 del 1991, con riferimento alle prestazioni erogate negli anni 2019, 2020 e 2021. In particolare, l'art. 21 del d.l. 3 settembre 2022 n. 144, conv. con modif. in l. 17 novembre 2022 n. 175, ha stabilito che il recupero delle prestazioni indebite correlato alla campagna di verifica reddituale, di cui all'art. 13, c. 2, della l. n. 412 del 1991, relative al periodo d'imposta 2020, nonché alle verifiche di cui all'art. 35, c. 10-bis, del d.l. n. 207 del 2008, relative al periodo di imposta 2019, è avviato entro il 31 dicembre 2023. Il termine finale è invece quello del 31 dicembre 2024, giusta quanto previsto dall'art. 2 del d.l. 18 ottobre 2023 n. 145, per il recupero delle prestazioni indebite correlate alla campagna di verifica reddituale, di cui all'art. 13 della l. n. 412 del 1991, relative al periodo d'imposta 2021, nonché alle verifiche di cui all'art. 35, c. 10-bis, del d.l. n. 207 del 2008 relative al periodo di imposta 2020.

B) L'INDEBITO ASSISTENZIALE

Passiamo quindi alla seconda categoria sopra evidenziata che comprende il recupero di quelle provvidenze erogate in favore di determinate categorie di soggetti bisognosi di tutela, prescindendo dalla preesistenza di un rapporto di lavoro e quindi di una provvista contributiva.

La disciplina di questa sottocategoria è diversa da quella sopra esaminata, non potendosi applicare ad essa, neppure in via analogica o estensiva (Cass. 23 gennaio 2008 n. 1446), le regole proprie degli indebiti pensionistici.

Né tale diversità di disciplina vulnera il principio di eguaglianza, garantito dalla Costituzione, poiché (come rilevato dalla Corte costituzionale, con ordinanza n. 448 del 27 ottobre 2000, e poi con ordinanza n. 264 del 22 luglio 2004), non sussiste un'esigenza costituzionale che imponga per l'indebito pensionistico e per quello assistenziale un'identica disciplina, atteso che — pur operando in questa materia un principio di settore, onde la regolamentazione della ripetizione dell'indebito è tendenzialmente sottratta a quella generale del codice civile — rientra però nella discrezionalità del legislatore porre distinte discipline speciali adattandole alle caratteristiche dell'una o dell'altra prestazione.

La giurisprudenza di legittimità si è, quindi, sforzata di individuare di individuare, nell'ambito di una normativa estremamente frammentaria, un complesso normativo coerente, capace di fornire soluzioni alle concrete ragioni che hanno originato l'indebito, ovvero il difetto dei requisiti sanitari, di quelli reddituali, ovvero degli altri previsti dalle diverse leggi attributive del diritto alla prestazione.

La stessa giurisprudenza ha peraltro riconosciuto sussistente anche per l'indebito assistenziale, al pari dell'indebito pensionistico, un principio di fondo regolante la materia, secondo il quale va esclusa l'applicabilità *tout court* dell'art. 2033 c.c. e vada limitata ed esclusa la ripetizione

dell'indebito in presenza di situazioni di fatto variamente articolate, aventi come minimo comune denominatore la non addebitabilità al percipiente della erogazione non dovuta ed una situazione idonea a generare affidamento (fra le altre, Cass. 30 giugno 2020 n. 13223).

Come accennato in premessa, il presupposto per l'applicazione di questo secondo corpus di regole è la corretta qualificazione della provvidenza che si ritiene indebitamente erogata. E quindi, come detto, si potranno ritenere provvidenze assistenziali quelle finalizzate *“a soddisfare esigenze fondamentali della persona a prescindere dalla stessa esistenza del rapporto previdenziale fondato su attività di lavoro”* (Cass. 31 agosto 2021 n. 23616) e che non attingono ad *«alcuna provvista contributiva, gravando sulla fiscalità generale»* (Cass. 10 agosto 2022 n. 24617), ovvero per ribadire gli esempi già fatti **l'assegno d'invalidità civile, la pensione d'inabilità, l'indennità di accompagnamento, l'indennità di frequenza, l'indennità di comunicazione, la pensione per i ciechi civili assoluti, il reddito di cittadinanza e l'assegno sociale.**

Esulano invece dall'ambito della fattispecie dell'indebito assistenziale, per ricadere appieno nel regime dell'art. 2033 c.c., le ipotesi in cui la prestazione sia stata erogata **per errore materiale** a soggetto che non solo non ne aveva diritto, ma non l'avesse neppure richiesta e sia, perciò, estraneo al sistema di protezione sociale nel cui ambito vige la regola limitativa della ripetibilità dell'indebito (Cass. 2 aprile 2003 n. 12406; nonché Cass. 29 settembre 2004 n. 19574). Del pari non sussistono limiti all'applicazione dell'art. 2033 c.c. nell'ipotesi in cui l'ente proceda al recupero delle prestazioni assistenziali erogate in **esecuzione di sentenze riformate** in sede di impugnazione, giacché in tal caso l'obbligo di restituzione si fonda sul disposto dell'art. 336, c. 2, c.p.c. e sull'assoggettamento del percettore al rischio dell'attuazione della tutela giurisdizionale invocata (così Cass. 6 ottobre 2022 n. 29034; in senso conforme anche Cass. 7 settembre 2021 n. 24133).

Passiamo, quindi, ad esaminare le sottocategorie di indebito assistenziale, suddivise in base al requisito di legge la cui mancanza ha reso indebita l'erogazione della provvidenza. Ne possiamo individuare quattro, distinte in base alla “causa” dell'indebito: **1) difetto del requisito sanitario; 2) difetto del requisito reddituale; 3) difetto degli altri requisiti; 4) incompatibilità fra le prestazioni.**

1) Il difetto del requisito sanitario

Com'è noto, una consistente parte delle provvidenze assistenziale erogate dall'INPS (specie in alcune regioni d'Italia) ha come destinatari i c.d. invalidi civili ovvero soggetti che per le loro cattive condizioni di salute sono *“sprovvisti dei mezzi necessari per vivere”* (mutuando il lessico dell'art. 38 della Costituzione). Al di là del fenomeno, certamente esistente ma relativamente marginale, dei c.d. falsi invalidi, bisogna tener conto del fatto che le condizioni di salute dei beneficiari di tali provvidenze possono mutare, in positivo, nel corso del tempo, determinando il venir meno del diritto alle stesse.

La disciplina delle indebite erogazioni dovute all'accertamento della insussistenza del requisito medico-legale costitutivo del diritto alle prestazioni di assistenza sociale trova la sua fonte nelle previsioni dell'art. 4, c. 3-ter, del d.l. 20 giugno 1996 n. 323, conv. con modif. in l. 8 agosto 1996 n. 425; dell'art. 37, c. 8, della l. 23 dicembre 1998 n. 448, e dell'art. 5, c. 5, del d.P.R. 21 settembre 1994 n. 698. In particolare, l'art. 37, c. 8, della l. n. 448 del 1998 prescrive che, ove a seguito della visita di verifica sia accertata l'insussistenza dei requisiti medico-legali, l'amministrazione dispone l'immediata **sospensione** dell'erogazione della prestazione e provvede, entro i novanta giorni successivi, alla **revoca** della prestazione stessa "*a decorrere dalla data della visita di verifica*". Pertanto, devono ritenersi irripetibili tutti i ratei percepiti in epoca **anteriore** alla suddetta visita di verifica. Che sorte hanno invece i ratei corrisposti **dopo** la visita di verifica, nel caso in cui l'ente previdenziale non abbia provveduto alla immediata sospensione della prestazione, continuando quindi ad erogarli per un certo lasso di tempo? Il prevalente orientamento della giurisprudenza di legittimità è nel senso di riconoscere la **ripetibilità** dei ratei così erogati. Già con la sentenza n. 2056 del 4 febbraio 2004 la Corte di cassazione aveva, infatti, rilevato che la garanzia dell'irripetibilità assiste i soli ratei percepiti sino all'accertamento amministrativo dell'inesistenza dei requisiti, dovendosi ritenere irrilevante l'inosservanza delle norme che impongono all'ente previdenziale di sospendere immediatamente la prestazione e di revocarla entro uno specifico termine, trattandosi di termini meramente ordinatori e dovendosi altresì escludere il legittimo affidamento del percettore, dopo l'esito dell'intervenuta verifica negativa circa la sussistenza del requisito medico legale (in senso conforme, Cass. 5 gennaio 2023 n. 248; Cass. 19 dicembre 2019 n. 34013; Cass. 19 dicembre 2016 n. 26162). V'è stata peraltro almeno una pronuncia di tenore difforme. Con sentenza del 22 febbraio 2021 n. 4668 la Corte di cassazione, in fattispecie caratterizzata da un consistente lasso di tempo (quasi 5 anni) fra la data della visita e quella di adozione del successivo provvedimento di revoca della prestazione, ha sancito l'irripetibilità dei ratei percepiti sino al provvedimento di revoca, reputando conforme a diritto, e comunque incensurabile in sede di legittimità, l'accertamento con cui la Corte di appello aveva rilevato che il ritardo da parte dell'INPS nel procedere alla revoca aveva indotto nell'assistito un affidamento incolpevole protratto « *ben oltre il periodo entro cui era legittimo attendersi una revoca della prestazione da parte dell'INPS* ».

La disciplina dettata dall'art. 37, c. 8, della l. n. 448 del 1998 che comunque prevede una, parziale irripetibilità dei ratei indebitamente corrisposti al soggetto non (più) invalido fino alla data della visita di verifica, non trova applicazione nelle ipotesi in cui la prestazione sia stata erroneamente corrisposta a fronte dell'**originaria assenza del requisito sanitario**, assenza desumibile dagli stessi verbali delle visite mediche oggetto di formale comunicazione all'assistito. In questi casi (cui vanno ovviamente ricondotti anche quelli in cui i verbali di visita vengano fraudolentemente falsificati) si è ritenuto evidente la riconoscibilità dell'errore commesso dall'ente erogatore e quindi il venire meno di alcun affidamento tutelabile in capo al percettore, il quale sarà pertanto tenuto alla restituzione dei ratei erogati sin dalla originaria decorrenza della prestazione (Cass. 9 giugno 2015 n. 11921, nonché

Cass. 19 febbraio 2021 n. 4600, in entrambi i casi era stata erogata l'indennità di accompagnamento nonostante in fase amministrativa, il sottostante requisito sanitario non fosse stato accertato).

Assimilabile alla fattispecie appena esaminata, anche in termini di soluzione prospettata, è il caso affrontato dalla Cassazione (cfr. Cass. Sez. 6 - L, Ordinanza n. 24133 del 07/09/2021) in cui era stata contestata dal percettore, la ripetibilità dei ratei dell'indennità di accompagnamento, percepiti all'esito del giudizio di primo grado, divenuti indebiti per il passaggio in giudicato della sentenza di appello che aveva riconosciuto all'assistita la sola pensione di inabilità; la Corte, ha, ritenuto applicabile in tale caso la regola generale civilistica della ripetibilità di cui all'art. 2033 c.c., anziché di quella propria di tale sottosistema che, in armonia con l'art. 38 Cost., esclude la ripetizione, quando vi sia una situazione idonea a generare affidamento del percettore e la erogazione indebita non gli sia addebitabile, in quanto la ripetizione dell'indebito era coperta dal giudicato, in conseguenza della riforma del titolo esecutivo in base al quale le somme erano state percepite.

2) Il difetto del requisito reddituale

Il diritto alla percezione di molte prestazioni assistenziali, anche se legate al grado d'invalidità del percettore, è condizionato al possesso di un certo livello di reddito. Al pari del modificarsi delle condizioni sanitarie anche il reddito può modificarsi incidendo sull'an o sul quantum del diritto alla provvidenza erogata.

Ove ciò avvenga in che misura sono ripetibili le prestazioni erogate indebitamente?

Per la prevalente giurisprudenza di legittimità (Cass. 30 giugno 2020 n. 13223 e Cass. Sez. L, Sentenza n. 13915 del 20/05/2021) le prestazioni assistenziali revocate a causa del venir meno del requisito reddituale sono ripetibili per la sola parte **erogata successivamente al provvedimento con il quale è stata accertata l'insussistenza del diritto alla prestazione** stessa. La Corte ha, in particolare, rilevato che, in assenza di una specifica e puntuale previsione normativa deputata a disciplinare le sorti dell'indebito assistenziale collegato al superamento dei limiti reddituali, vanno applicate le disposizioni sull'indebito assistenziale che fanno riferimento alla mancanza dei requisiti di legge in via generale, ovvero l'art. 3-ter del d.l. 23 dicembre 1976 n. 850, conv. con modif. dalla l. 21 febbraio 1977 n. 29, e l'art. 3, c. 9, del d.l. n. 173 del 1988, conv. con modif. dalla l. 26 luglio 1988 n. 291, a termini delle quali l'indebito è ripetibile solo successivamente al momento in cui intervenga il provvedimento che abbia accertato il venir meno delle condizioni di legge (Cass. 9 novembre 2018 n. 28771).

Si era, peraltro, posto il dubbio della persistente vigenza delle norme appena richiamate a seguito dell'entrata in vigore (in data 2.10.2003) dell'art. 42, c. 5, del d.l. 30 settembre 2003 n. 269, conv. con modif. dalla l. 24 novembre 2003 n. 326, che nell'ambito di una riforma più ampia dell'invalidità civile aveva disposto una generale attività di verifica dei requisiti reddituali dei titolari delle provvidenze economiche dovute agli invalidi civili, stabilendo, infine che *“Non si procede alla ripetizione delle somme indebitamente percepite, prima della data di entrata in vigore del presente*

decreto, dai soggetti privi dei requisiti reddituali". Dopo un'isolata pronuncia (Corte di cassazione con ordinanza n. 23097 del 2013) la Corte ha escluso che la suddetta disposizione abbia operato una generalizzata sanatoria degli indebiti dovuti al venir meno del requisito reddituale maturati prima del 2 ottobre 2003 (data di entrata in vigore del d.l. n. 269 del 2003, cit.), determinando l'abrogazione implicita per incompatibilità sopravvenuta delle sopra menzionate norme che ammettono la ripetizione solo dal momento dell'accertamento dell'indebito (Cass. 27 settembre 2022 n. 28092).

I succitati limiti alla ripetibilità della prestazione vengono superati (come già visto per l'indebito previdenziale) nel caso in cui l'indebito sia dovuto al **dolo del percettore**, non dovendosi, in tal caso, tutelare il legittimo affidamento dell'assistito. Si è infatti affermato l'irripetibilità presuppone la buona fede del percettore, consistente conforme ai doveri di correttezza gravanti sull'assistito, in coerenza con il principio generale secondo cui ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio ha il dovere di tutelare l'utilità e gli interessi dell'altra, nei limiti in cui ciò possa avvenire senza un apprezzabile sacrificio (così CC 16 aprile 2019 n. 10642). Pertanto, al pari di quanto già rilevato in materia del c.d. indebito previdenziale reddituale, configura una condotta dolosa, che legittima la ripetizione dei ratei erogati anche in epoca *anteriore* all'accertamento compiuto dall'istituto, l'omessa comunicazione dei dati reddituali che l'assistito sia obbligato a comunicare all'ente, dovendosi peraltro tener conto di quanto già osservato in ordine all'art. 15 del d.l. n. 78 del 2009, che ha imposto all'Amministrazione finanziaria di fornire all'INPS i dati reddituali dei titolari di prestazioni pensionistiche od assistenziali utili a determinare l'importo delle prestazioni medesime collegate al reddito dei beneficiari. Pertanto, l'obbligo di rendere all'INPS informazioni relative alle condizioni economiche sussiste oramai per i soli assistiti che non siano tenuti alla presentazione della dichiarazione dei redditi, ovvero in relazione a quei redditi la cui produzione non risulti già nota all'istituto (Cass. 25 giugno 2020 n. 12608).

3) Il difetto degli altri requisiti

Abbiamo già ricordato che l'erogazione delle prestazione assistenziale presuppone la sussistenza di requisiti diversi, non solo legati all'invalidità o al reddito del beneficiario. Si pensi ad altre elementi come l'età (per la pensione d'inabilità) o l'incollocazione al lavoro (per la percezione dell'assegno d'invalidità) etc.

La giurisprudenza di legittimità ha individuato nell'art. 3-ter del d.l. n. 850 del 1976 e nell'art. 3, c. 9, del d.l. n. 173 del 1988 delle disposizioni **di chiusura**, idonee a disciplinare le ipotesi in cui l'erogazione assistenziale risulti indebita per la carenza originaria o sopravvenuta di un qualsiasi requisito, diverso dal reddito o dalle condizioni sanitarie (Cass. 28 marzo 2006 n. 7048, Cass. Sez. L, Sentenza n. 8970 del 17/04/2014 e Cass. Sez. L, Sentenza n. 19638 del 01/10/2015). Dal combinato disposto delle predette disposizioni risulta che la **revoca della prestazione produce effetti solo dal primo giorno del mese successivo all'adozione del relativo provvedimento** (art. 3-ter del d.l. n.

850 del 1976) e **non dà titolo alla ripetizione delle somme precedentemente corrisposte** (art. 3, c. 9, del d.l. n. 173 del 1988).

Tali disposizioni di chiusura, in quanto norme speciali, restringono e limitano ulteriormente l'ambito di operatività dell'art. 2033 c.c. nel contesto dell'indebito assistenziale (così Cass. 1° ottobre 2015, n. 19638) ed hanno portato, illustrando alcune fattispecie concrete, a ritenere irripetibile dell'indebito maturato a causa della revoca della prestazione dovuta alla insussistenza del requisito della **incollocazione** (Cass. 2 dicembre 2019 n. 31372); dell'indebito derivato dalla avvenuta corresponsione della **indennità di comunicazione per i sordi**, spettante ai soli assistiti che abbiano un'età compresa tra i 18 e i 67 anni, in favore di una minorenni (Cass. 31 agosto 2018 n. 21510); dell'indebito derivato dal riconoscimento, in favore di un assistito riconosciuto invalido al 100%, della indennità di **accompagnamento pure in assenza della pertinente istanza amministrativa** (Cass. 12 luglio 2017 n. 17216); dell'indebito derivato dal pagamento, nei confronti di una minore, della **pensione per i ciechi civili assoluti**, prestazione spettante ai soli assistiti maggiorenni (Cass. 29 novembre 2019 n. 31255).

4) L'incompatibilità fra le prestazioni.

Un'altra categoria di indebiti assistenziali, diversi da quelli sin qui esaminati, riguarda le ipotesi in cui vengano percepite due prestazioni fra loro incompatibili in forza di espressa previsione normativa. In tali casi non troveranno applicazione le norme speciali c.d. di chiusura sopra esaminate (di cui all'art. 3-ter del d.l. n. 850 del 1976 ed all'art. 3, c. 9, del d.l. n. 173 del 1988), dal momento che esse presuppongono l'insussistenza originaria o sopravvenuta dei requisiti fondanti il diritto alla prestazione assistenziale. Nel caso dell'incompatibilità, invece, il percettore avrebbe astrattamente diritto ad entrambe le prestazioni ma la percezione di una delle due costituisce un impedimento all'erogazione della prestazione che comporta la facoltà, per l'assistito, di optare per il trattamento più favorevole (CC 18 ottobre 2022 n. 30516). Ne discende l'illimitata ripetibilità dei ratei della prestazione assistenziale che sia incompatibile ai sensi dell'art. 2033 c.c.

I casi di incompatibilità affrontati dalla giurisprudenza di legittimità hanno riguardato la contestuale percezione dell'**indennità di frequenza e dell'indennità di comunicazione**, in contrasto con quanto previsto dall'art. 3 della l. n. 289 del 1990 (Cass. 18 ottobre 2022 n. 30516), nonché per l'ipotesi di contemporanea fruizione **dell'assegno ordinario di invalidità e dell'assegno mensile** di cui all'art. 13 della l. n. 118 del 1971, in forza delle previsioni dell'art. 9 del d.l. n. 791 del 1981 e dell'art. 3 della l. n. 407 del 1990 (Cass. 12 giugno 2019 n. 15759 nonché CC 5 aprile 2022 n. 11026). La Corte di cassazione ha ritenuto, del pari, interamente ripetibile a norma dell'art. 2033 c.c. l'**indennità di accompagnamento erogata in costanza di ricovero gratuito** dell'assistito, osservando che « *la condizione del non ricovero dell'inabile in istituto si pone come elemento esterno alla prestazione dell'indennità di accompagnamento, che costituisce ostacolo non al suo*

riconoscimento, bensì all'erogazione della stessa per il tempo in cui l'inabile sia ricoverato a carico dell'erario e non abbisogni dell'accompagnatore » (Cass. 5 marzo 2018 n. 5059).

C) L'INDEBITO NELLE PRESTAZIONI PREVIDENZIALI NON PENSIONISTICHE

Affrontiamo ora, rapidamente, la terza categoria di prestazioni la cui erogazione può risultare indebita e quindi oggetto di ripetizione, ovvero le prestazioni previdenziali diverse da quelle pensionistiche. Come osservato all'inizio, si tratta di prestazioni che presuppongono il pagamento a carico dei datori di lavoro di uno specifico contributo (e quindi non possono essere assimilate a quelle assistenziali) ma si differenziano da quelle pensionistiche, in quanto prestazioni temporanee, giacché connesse ad uno stato di bisogno tendenzialmente transitorio.

Rientrano in tale categoria, ad esempio, l'indennità di mobilità (Cass. 2 dicembre 2019 n. 31373), i permessi retribuiti fruiti ai sensi della l. n. 104 del 1992 (Cass. 19 aprile 2021 n. 10274) o l'indennità disoccupazione (Cass. 19 agosto 2003 n. 12146) e ragionevolmente, anche se la giurisprudenza di legittimità non se n'è ancora occupata, l'erede di questo istituto ovvero la Naspi.

In tutti questi casi non trovano applicazione i limiti alla ripetibilità sanciti dalle succitate leggi speciali, risultando gli eventuali indebiti assoggettati al **regime dell'integrale ripetibilità** sancita dall'art. 2033 c.c. Tale soluzione è stata motivata dalla Corte di cassazione a causa della natura eccezionale delle disposizioni di cui all'art. 52 della l. n. 88 del 1989, che ne preclude l'interpretazione analogica e, dunque, la sua applicabilità al di fuori dell'ambito prettamente pensionistico (CC 19 aprile 2021 n. 10274). D'altro canto, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 198 del 1991, ha escluso che la previsione di un difforme regime normativo riservato agli indebiti maturati nei due diversi contesti potesse violare l'art. 3 della Carta, atteso che la sostanziale differenza fra le prestazioni giustifica il diverso trattamento degli indebiti che su di esse si vengono a formare.

La suddetta soluzione, ovvero la piena applicabilità dell'art. 2033 c.c. agli indebiti previdenziali non pensionistici è stata recentemente sottoposta ad un nuovo vaglio di legittimità costituzionale. In particolare, la Corte Costituzionale (cfr. sentenza n. 8 del 2023) è stata chiamata a valutare se l'art. 2033 c.c. fosse in contrasto con l'art. 117 Cost. in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (secondo cui « *ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni* »), « *nella parte in cui non prevede l'irripetibilità dell'indebito previdenziale non pensionistico [...] laddove le somme siano state percepite in buona fede e la condotta dell'ente erogatore abbia ingenerato legittimo affidamento del percettore circa la spettanza della somma percepita* ». Il giudice rimettente aveva rilevato come la giurisprudenza della Corte EDU avesse esteso la tutela garantita dall'art. 1 anche al legittimo affidamento riposto dal percettore della prestazione di sicurezza sociale sulla definitiva stabilità dell'attribuzione patrimoniale proveniente dall'ente pubblico. Da qui il sospetto di illegittimità dell'art. 2033 c.c. La Corte costituzionale ha

ritenuto **non fondata** la questione, rilevando che alla luce della costante giurisprudenza della Corte EDU l'azione di recupero dell'ente erogatore può determinare la violazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale solo se si traduca in **un'interferenza sproporzionata** rispetto al legittimo affidamento del percettore. Senonché l'ordinamento nazionale già conosce un quadro di tutele tali da garantire che il recupero dell'indebito non trasmodi in un onere eccessivo e sproporzionato nei confronti dell'assicurato, ciò che consente di escludere ogni contrasto fra l'art. 2033 c.c. e l'art. 117 Cost. Il riferimento è alla clausola generale di buona fede oggettiva e correttezza, di cui agli artt. 1175 e 1337 c.c., che impone al creditore di esercitare la sua pretesa tenendo in debita considerazione, in rapporto alle circostanze concrete, gli interessi del debitore. Benché dall'applicazione dei principi di buona fede e correttezza non possa discendere immediatamente l'estinzione dell'obbligazione restitutoria, essi nondimeno valgono ad adeguare il *quomodo* dell'adempimento della stessa, garantendo al percettore la rateizzazione del debito ovvero determinando, in presenza di particolari condizioni dell'*accipiens*, l'inesigibilità temporanea o finanche parziale della prestazione.

QUESTIONI PROCESSUALI E PROCEDIMENTALI

Interesse ad agire

L'art. 100 del codice di rito, com'è noto, stabilisce che *“per proporre una domanda, o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse”*.

La rilevanza del suddetto principio generale, nell'ambito dell'indebito previdenziale ed assistenziale, è evidente.

Nella prassi concreta, infatti, l'Inps prima o anziché ricorrere ai diversi rimedi amministrativi (di cui si dirà nel prosieguo) o processuali (in primis il ricorso monitorio) per il recupero delle somme indebitamente riscosse, si limita ad inviare all'interessato una nota con cui sollecita il pagamento delle stesse.

Molto spesso l'interessato agisce in giudizio, a seguito del mero invio di tale nota.

Orbene un'azione siffatta, a parere del sottoscritto, non risulta sorretta da un adeguato interesse ad agire, per come definito dalla succitata norma codicistica ed interpretato dalla giurisprudenza di legittimità.

In termini generali giova ricordare come la Cassazione (cfr. Cass. civile sez. un., 10 agosto 2000, n. 565, ma anche Cass. Sez. 1, Sentenza n. 16162 del 30/07/2015), ha chiarito il contenuto di tale precetto generale precisando che: *“L'interesse ad agire è un requisito della domanda consistente nell'esigenza di ottenere un risultato utile giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice; nelle azioni di mero accertamento presuppone uno stato di incertezza oggettiva sull'esistenza di un rapporto giuridico tale da arrecare all'interessato un pregiudizio concreto ed attuale, anche se non implicante necessariamente la lesione di un diritto”*.

Alla luce di tale indirizzo, pressoché costante, le azioni di accertamento negativo, quali sono quelle introdotte per verificare l'infondatezza della richiesta di ripetizione d'indebito avanzata dall'Istituto, devono ritenersi ammissibili solo se dall'incertezza oggettiva sulla debenza della somma derivi per l'attore *"un pregiudizio concreto ed attuale, anche se non implicante necessariamente la lesione di un diritto"*.

Ebbene, come vedremo meglio nel prosieguo, gli strumenti giuridici posti dall'ordinamento a disposizione dell'Istituto per il recupero dei propri crediti (ritenute dirette o ricorso per decreto ingiuntivo), sono tali che l'invio di una missiva non appare una forma di pretesa tale da ingenerare nel ricorrente un pregiudizio *"concreto ed attuale"* alla propria sfera giuridica, e giustificare, quindi, il ricorso alla tutela giurisdizionale.

In altri termini in assenza di un qualsiasi atto da parte dell'Ente erogatore idoneo ad intaccare direttamente la sfera giuridica ed economica del percettore, non appare configurabile alcun interesse per lo stesso ad un accertamento negativo del proprio, eventuale, debito.

D'altro canto, una tale rigorosa interpretazione del concetto di interesse ad agire sembra in linea con la più recente giurisprudenza di legittimità, chiaramente orientata a salvaguardare una risorsa *"scarsa"* qual è quella della giustizia (Cfr. Cass. Sezioni Unite, sentenza nr. 26283 depositata il 6 settembre 2022), arginando iniziative giudiziarie alluvionali e spesso pretestuose.

Si pensi, in primo luogo, all'evoluzione giurisprudenziale in materia di opposizione al ruolo esattoriale ed in particolare alle pronunce che hanno ritenuto *"L'estratto di ruolo non... autonomamente impugnabile, in quanto atto interno all'amministrazione ed improduttivo di effetti nella sfera del destinatario, il quale ha l'onere di impugnare la cartella cui esso si riferisce, con le forme e nei termini di legge"* (Cass. Sez. 6 - L, Ordinanza n. 5443 del 25/02/2019,) o che *"qualora la cartella di pagamento sia stata regolarmente notificata, è inammissibile per carenza d'interesse ad agire l'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c., proposta avverso l'estratto di ruolo contributivo e diretta a far valere fatti estintivi sopravvenuti (nella specie, la prescrizione del credito), difettando una minaccia attuale di atti esecutivi ed essendo ben possibile che intervenga l'eliminazione del credito in via di autotutela mediante sgravio della pretesa contributiva"* (Cass. Sez. 6 - L, Ordinanza n. 6723 del 07/03/2019, ma anche Cass. Sez. 6 - L, Ordinanza n. 22925 del 13/09/2019).

Il legislatore, del resto, ha dato seguito a questo indirizzo con l'articolo 3 bis del D.L. n. 146/2021, inserito in sede di conversione dalla L. del 17 dicembre 2021 nr. 215, il quale ha novellato l'articolo 12 del D.P.R. 602/1973, intitolato *"formazione e contenuto dei ruoli"*, inserendo il comma 4 bis, a mente del quale *"L'estratto di ruolo non è impugnabile"*, a meno che il ricorrente non dimostri che ricorra una delle tre tassative ipotesi di interesse *"qualificato"* ad agire previste dalla norma.

Sempre in materia contributiva, si muovono nella stessa direzione, le sentenze emesse in materia di opposizione a verbali di accertamento ispettivi, seguiti dall'emissione di cartelle esattoriali, sancendo, in tali casi, che : *"La notifica della cartella esattoriale per contributi previdenziali*

determina la sopravvenuta carenza di interesse ad agire nel giudizio di impugnazione dell'accertamento ispettivo che sia stato promosso dopo l'iscrizione a ruolo, perché l'art. 24, comma 5, del d.lgs. n. 46 del 1999 prevede uno specifico mezzo dell'impugnazione a ruolo, da azionarsi entro il termine di quaranta giorni dalla notifica della cartella di pagamento, con il quale vengono devolute in giudizio tutte le questioni aventi ad oggetto la fondatezza della pretesa, sia quelle relative alla regolarità del titolo che quelle attinenti al merito, sicché nessun risultato utile il ricorrente potrebbe più conseguire in virtù dell'autonoma azione di accertamento negativo proposta in relazione all'accertamento ispettivo” (Cass. Sez. L, Ordinanza n. 6753 del 10/03/2020, Cass. Sez. L, Ordinanza n. 6199 del 07/03/2024,)

Altrettanto interessanti, appaiono infine le molteplici pronunce con cui, in materia di accertamento tecnico preventivo ex art. 445-bis c.p.c., la Corte di Cassazione, superando alcune iniziali incertezze e integrando il dato normativo, ha ormai stabilmente sancito che : *“L'ammissibilità dell'accertamento tecnico preventivo ex art. 445 bis c.p.c. presuppone, come proiezione dell'interesse ad agire ai sensi dell'art. 100 c.p.c., che l'accertamento medico-legale, richiesto in vista di una prestazione previdenziale o assistenziale, risponda ad una concreta utilità per il ricorrente - la quale potrebbe difettare ove siano manifestamente carenti, con valutazione "prima facie", altri presupposti della predetta prestazione -, al fine di evitare il rischio della proliferazione smodata del contenzioso sull'accertamento del requisito sanitario. (Nella specie, la S.C. ha negato la sussistenza dell'interesse ad agire del soggetto carente del requisito anagrafico per fruire dell'assegno mensile di invalidità). (Cass. Sez. 6 - L, Ordinanza n. 14629 del 26/05/2021 e Cass. Sez. 6 - L, Ordinanza n. 2587 del 05/02/2020).*

L'adozione, quindi, di una lettura rigorosa dell'art. 100 c.p.c. anche nell'ambito dell'indebito previdenziale, appare del tutto in linea con i più recenti indirizzi interpretativi della Suprema Corte in materia previdenziale ed assistenziali e pienamente funzionale a quelle finalità generali di politica giudiziaria tese a sgravare e quindi rendere più efficiente il sistema giustizia.

Il riparto di giurisdizione fra giudice ordinario e Corte di conti nei giudizi in materia di indebito pensionistico.

Esula dall'esperienza dei giudici ordinari e quindi dai confini di questo intervento, la questione relativa al recupero delle pensioni indebitamente erogate ai pubblici dipendenti; questa materia è affidata alla giurisdizione della Corte dei Conti ed assoggettata a norme parzialmente difformi da quelle sin qui esaminate. D'altro canto, può essere utile fornire qualche cenno sul riparto di giurisdizione.

Le Sezioni unite della Corte di cassazione, con orientamento consolidato, hanno precisato che la giurisdizione esclusiva della Corte dei conti in materia di trattamenti a carico dello Stato ricomprende tutte le controversie connesse al diritto a pensione, fra le quali anche quelle relative al recupero di somme indebitamente erogate (fra le altre Cass. SU 9 giugno 2016 n. 11849), precisando

che tale giurisdizione sussiste solo se si prospetti la necessità di accertare in giudizio l'esistenza o la misura dell'indebito, ma non anche «*quando si discuta solo della sussistenza o meno dei presupposti e/o condizioni di legge per il recupero di un indebito incontrovertito nell'an e nel quantum*», spettando in questo secondo caso la giurisdizione al giudice ordinario (CC SU 5 aprile 2023 n. 9436). Una chiara declinazione di questo principio la ritroviamo nel caso di una pensione, in tutto o in parte a carico dello Stato, erogata dopo il decesso dell'avente diritto; in tale caso va affermata la giurisdizione del Giudice ordinario visto che non si discute dell'ammontare del trattamento pensionistico, ma soltanto della debenza dell'intero rateo corrisposto *post mortem* del pensionato ed incamerato dagli eredi e dunque sulla sola « *fondatezza della azione di ripetizione di indebito* » (Cass. SU 27 ottobre 2011 n. 22381; nonché Cass. SU 24 luglio 2017 n. 18172). Per le medesime ragioni appartiene alla giurisdizione ordinaria anche l'azione con la quale l'ente previdenziale proceda per il recupero, nei confronti del pensionato, di differenze erogate su di un trattamento pensionistico in esecuzione di una sentenza della Corte dei conti poi riformata in appello, trattandosi di giudizio nel quale si fa valere la mera richiesta di restituzione di una somma indebita che non ha più alcun riferimento con l'originaria natura pensionistica del credito (Cass. 3 novembre 2023 n. 30550).

La giurisdizione contabile sussiste invece nell'ipotesi in cui la ripetizione dell'indebito formatosi su di una pensione della gestione pubblica sia stata richiesta nei confronti degli eredi del pensionato percettore ma erogata prima del suo decesso (CC SU 21 luglio 2001 n. 9968) nonché i giudizi aventi ad oggetto le pretese relative alla rifusione ed alla rivalsa di cui all'art. 8 del d.P.R. n. 538 del 1986.

Questa norma speciale, prevede che qualora l'indebito sia maturato a causa di errori contenuti nella comunicazione, effettuata dall'amministrazione datrice di lavoro all'istituto previdenziale, dei dati rilevanti ai fini del calcolo del trattamento provvisorio o definitivo, e l'errore non sia da attribuire a fatto doloso dell'interessato, l'ente responsabile dell'errata comunicazione è tenuto a rifondere all'istituto le somme indebitamente corrisposte, salvo il diritto di rivalsa dell'ente medesimo nei confronti del percettore.

Le controversie fra ente previdenziale e datore di lavoro per la rifusione delle somme indebitamente corrisposte al pensionato o fra il datore di lavoro ed il pensionato per il recupero delle stesse, in via di rivalsa, rientrano pacificamente nella giurisdizione della Corte dei Conti.

La ripartizione dell'onere della prova.

Operata questa premessa e quindi verificata la sussistenza di un concreto interesse dalla parte ricorrente all'accertamento negativo richiesto occorre esaminare come sia ripartito l'onere della prova fra *solvens* ed *accipiens*. Si tratta in particolare di verificare se debba essere l'ente previdenziale ad allegare e provare i fatti costitutivi del suo asserito diritto di credito, e quindi a dare dimostrazione della sussistenza dell'indebito e delle ragioni che lo hanno generato, oppure se debba essere l'*accipiens* ad allegare e provare che la prestazione era effettivamente dovuta.

Il contrasto giurisprudenziale sorto sul punto è stato risolto dalle Sezioni unite della Corte di cassazione che, con la sentenza del 4 agosto 2010 n. 18046, ha affermato che spetta al **perceptore** l'onere di provare l'esistenza del diritto a conseguire, nella sua interezza, la prestazione contestata. È, infatti, l'*accipiens* che chiede l'accertamento negativo del suo obbligo di restituire, l'attore in senso sostanziale, in quanto deduce in giudizio il diritto alla prestazione già ricevuta, ossia un titolo che consenta di qualificare come adempimento quanto corrispostogli dal convenuto ed ha quindi l'onere di provare i fatti costitutivi di tale diritto. (ma anche Sez. L, Sentenza n. 2739 del 11/02/2016)

La Corte, con la successiva sentenza del 5 gennaio 2011 n. 198, ha in qualche modo temperato il suddetto principio, precisando che l'onere della prova incombe sul perceptore, sempre che nel provvedimento di recupero emesso in via amministrativa dall'ente previdenziale siano richiamati i tratti essenziali della richiesta di restituzione, quali gli estremi del pagamento e l'indicazione, sia pure sintetica, delle ragioni che non legittimerebbero la corresponsione delle somme erogate, in modo da consentire al pensionato, presunto debitore, di effettuare il necessario controllo sulla sua correttezza. Tale orientamento non ha, però, incontrato continuità nella successiva giurisprudenza. In particolare, con ordinanza n. 6375 del 14 marzo 2018 la sesta sezione della Corte di cassazione, nel rimettere la causa alla pubblica udienza, ha rilevato come esso non fosse coerente con il principio, sancito dalla Corte di cassazione fra le altre con sentenza n. 2032 del 2006, in forza del quale devono ritenersi irrilevanti, ai fini della ripartizione dell'onere della prova, i comportamenti tenuti dall'ente previdenziale in sede stragiudiziale, pur quando consistiti nella mancata o inadeguata specificazione delle ragioni per le quali si riteneva non sussistente il diritto. Con sentenza n. 2739 del 11/02/2016 e n. 26231 del 18/10/2018, la Sezione lavoro della Corte di cassazione ha quindi definitivamente ribadito che grava, **senza eccezioni**, sull'*accipiens* l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto a conseguire la prestazione contestata.

Il recupero dell'indebito

Individuati i limiti entro i quali l'istituto di previdenza è legittimato alla ripetizione dell'indebito, è ora possibile affrontare il profilo relativo alle concrete modalità con le quali l'istituto stesso può materialmente procedere al recupero delle somme già erogate in assenza di titolo.

Occorre in primo luogo verificare se l'importo che l'ente ha diritto di ripetere dal pensionato debba essere determinato al lordo oppure al netto delle trattenute fiscali effettuate all'atto del pagamento della prestazione. La giurisprudenza di legittimità ha esteso all'indebito pensionistico i principi già sanciti con riguardo all'analoga fattispecie dell'indebito scaturito dal pagamento indebito della retribuzione, affermando (Cass. 14 gennaio 2022 n. 1097 e Cass. 23 gennaio 2023 n. 1963) che la ripetizione deve avere ad oggetto le somme corrisposte **al netto delle ritenute**, restando escluso che possa farsi carico al pensionato di restituire importi mai entrati nella sua effettiva disponibilità. Sulla questione è intervenuto di recente il legislatore, novellando con l'art. 150 del d.l. 19 maggio 2020 n. 34, conv. con modif. in l. 17 luglio 2020 n. 77, l'art. 10 del testo unico delle imposte sui

redditi, e stabilendo le somme rese al soggetto erogatore, se assoggettate a ritenuta, sono restituite al netto della ritenuta subita e non costituiscono oneri deducibili.

Per quanto concerne le **materiali modalità di recupero** delle somme, bisogna distinguere a seconda dell'indebito ovvero se si tratta di indebiti pensionistici attratti all'area di applicazione dell'art. 1, c. 260 ss., della l. n. 662 del 1996 e dell'art. 38, c. 7 ss., della l. n. 448 del 2001 ovvero altre tipologie di indebiti.

Nel primo caso vanno applicate le regole speciali, transitorie e globalmente sostitutive, previste dalle appena citate disposizioni. In virtù di esse l'importo risultato indebiti può essere recuperato solo ed esclusivamente mediante trattenuta diretta sulla pensione in misura non superiore ad un quinto. Non è peraltro espressamente previsto che all'esito della trattenuta debba essere comunque fatto salvo l'importo pari al trattamento minimo. La pensione sulla quale la trattenuta deve essere operata è però quella sulla quale l'indebito si è formato (Cass. 27 luglio 2011 n. 16448).

Con riferimento agli indebiti pensionistici sottratti all'area di applicabilità delle disposizioni sopra citate, l'ente creditore può effettuare il recupero facendo valere l'ordinaria responsabilità patrimoniale del percettore ai sensi dell'art. 2740 c.c. La Corte di cassazione ha invece affermato che nessuna norma impone all'Istituto di ripetere le somme indebitamente erogate avvalendosi, in via esclusiva, del solo strumento della compensazione del credito mediante trattenute sulla pensione (Cass. 23 gennaio 1989 n. 383).

Ferma restando dunque l'astratta possibilità per l'ente di recuperare l'indebito in un'unica soluzione, vale rilevare che secondo la normativa interna dell'INPS (circolare n. 47 del 16 marzo 2018) la ripetizione rateale mediante compensazione sul trattamento di pensione costituisce, ove praticabile, il sistema prevalente rispetto alle altre forme di recupero. La norma di riferimento per tale modalità di recupero è **l'art. 69 della l. 30 aprile 1969 n. 153**, disposizione che secondo la prassi dell'INPS è da ritenersi suscettibile di applicazione per le pensioni erogate da tutte le gestioni confluite nell'istituto. Tale norma consente la cessione, il sequestro ed il pignoramento, **nei limiti di un quinto del loro ammontare e fatto comunque salvo l'importo corrispondente al trattamento minimo**, delle pensioni erogate dall'INPS per debiti maturati verso il medesimo istituto derivanti dalla percezione indebita di prestazioni. Ne discende, giusta la previsione dell'art. 1246, n. 3, c.c., che sulla pensione potrà essere effettuata compensazione per debiti verso l'istituto entro gli stessi limiti (un quinto del rateo, con salvezza del minimo) nei quali essa è pignorabile (C. cost. 24 maggio 1996 n. 166). L'art. 69 della l. n. 153 del 1969 appresta pertanto una disciplina speciale, e di favore per l'ente previdenziale, rispetto a quella di cui all'art. 545, c. 7, c.p.c. La quota di pensione che può essere trattenuta dall'istituto ai sensi del ripetuto art. 69 della l. n. 153 del 1969 (ossia il quinto) è difatti determinata **sull'intero importo del trattamento**, e non già sull'importo che residua all'esito della detrazione, dall'intero, delle somme ritenute dal legislatore intangibili poiché costituenti il minimo vitale (ossia, secondo la previsione dell'art. 545 c.p.c., il doppio della misura massima mensile dell'assegno sociale, con un minimo di 1.000 euro). Tale peculiare regime di favore non si

pone, peraltro, in contrasto con i principi di cui all'art. 38 della Costituzione, che sancisce il diritto dei pensionati ai « *mezzi adeguati alle loro esigenze di vita* ». Ed invero la Consulta, con la **sentenza n. 506 del 4 dicembre 2012**, ha osservato che le norme che consentono a determinati creditori qualificati di soddisfarsi, nei limiti da esse previsti, sull'intero ammontare della pensione non confliggono con il precetto di cui all'art. 38 Cost., dovendosi riconoscere al legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, la possibilità di selezionare, attraverso un razionale bilanciamento di valori garantiti dalla Costituzione, in ragione della loro causa, i crediti rispetto ai quali la pensione — anche nella parte in cui è volta ad assicurare al pensionato il *minimum* vitale — è (*pro quota* dell'intero) pignorabile. In conclusione, l'art. 69 della l. n. 153 del 1969 impone all'INPS un duplice limite (Cass. 23 novembre 2021 n. 36143) consistente, per un verso, nella previsione di una misura massima della somma suscettibile di trattenuta, che non può eccedere la quinta parte del trattamento complessivamente considerato e, per altro verso, nella necessità di lasciare comunque salvo, all'esito della descritta trattenuta, un importo di pensione pari al trattamento minimo, di talché ove alla detrazione della quinta parte del trattamento residui una somma inferiore al minimo, la trattenuta dovrà essere ridotta fino a concorrenza dell'importo predetto. La somma che può essere trattenuta, inoltre, deve essere determinata calcolando la quinta parte della pensione sul relativo importo **considerato al netto delle trattenute fiscali** (Cass. 7 febbraio 2019 n. 3648). I descritti limiti devono essere rispettati dall'istituto creditore non solo allorquando la trattenuta sia effettuata sul rateo mensile del trattamento, ma anche qualora il recupero avvenga mediante trattenuta su somme corrisposte al pensionato in un'unica soluzione a **titolo di arretrati** (CC 16 gennaio 2003 n. 9001 e CC 11 gennaio 2016 n. 206). La disciplina apprestata dall'art. 69 della l. n. 153 del 1969 giova evidenziarlo vale soltanto per le **prestazioni pensionistiche** e non è applicabile con riferimento alle prestazioni assistenziali sulle quali il recupero dell'indebitto deve avvenire nel rispetto delle norme sulla compensazione di cui agli artt. 1241 ss. c.c. (Cass. 20 novembre 2019 n. 30220) e dunque nei limiti risultanti dal combinato disposto degli artt. 1246, n. 3, c.c. e 545 c.p.c. Limiti che non rilevano a fronte della c.d. **compensazione impropria**, che si verifica allorquando i rispettivi crediti e debiti abbiano origine da **un unico rapporto**, di talché la valutazione delle singole pretese comporta solo un accertamento contabile di dare e avere e non già una compensazione in senso tecnico (Cass. 24 luglio 2007 n. 16349, Cass. 17 maggio 2013 n. 12097 e CC 18 maggio 2018 n. 12323).