



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE CALABRIA

IL GIUDICE DELLE PENSIONI

Dott.ssa Sabrina Facciorusso

ha pronunciato la seguente

SENTENZA n. 8/2023

sul ricorso in materia di pensioni n. 23299 del registro di Segreteria, proposto da
C. G., nato il omissis a omissis (omissis), rappresentato e difeso dall'avv. Anna
Francesca Pace presso la quale ha eletto domicilio pec
annafrancesca.pace@avvocatirc.legalmail.it/ fax 0965/922374

ricorrente

contro

- l'INPS – Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, in persona del suo
Presidente *pro-tempore*, rappresentato e difeso, congiuntamente e disgiuntamente,
dagli avv. ti Giacinto Greco, Angela Maria Laganà e Francesco Muscari Tomaioli,
elettivamente domiciliato in Catanzaro alla via Tommaso Campanella, presso la
sede Avvocatura Inps

resistente

FATTO

1. Il ricorrente C. G. si è arruolato nel Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco in
data 01.07.1976 e, dopo circa 40 anni di servizio (nella qualifica di omissis), in
data 31.05.2016 è stato posto in congedo a domanda per raggiunti limiti di età.

Nell'anno 2016, l'INPS – Gestione Cassa Pensioni Dipendenti dello Stato – di Reggio Calabria, con propria determina atto n. RC012016843801, ha conferito al ricorrente la pensione diretta di vecchiaia col sistema Retributivo (pro-quota 2012) iscrizione n. omissis, per l'importo di €. 30.786,33 che, stando a quanto riportato a margine del provvedimento, *“in considerazione dei tempi tecnici per l'attuazione dell'articolo 1, comma 707, della legge 23 dicembre 2014 n.190”* doveva ritenersi provvisoria.

In data 2.5.2022, l'Istituto previdenziale, con la determina atto n. RC012022947851, ha modificato la pensione del ricorrente da pensione “Retributiva pro-rata 2012” a pensione “Retributiva”, dando attuazione all'articolo 1, comma 707, della legge 190/2014, quantificando l'importo base della pensione in € 29.164,20, e annullando la precedente pensione.

In data 9.6.2022, l'INPS di omissis ha comunicato al C. l'avvio del procedimento amministrativo di recupero della somma di € 7.600,14, quale maggiore importo pagato per la pensione nel periodo 1.6.2016-30.6.2022, mediante la trattenuta mensile di € 366,79 per due rate e € 361,40 per ulteriori diciannove rate a decorrere dal mese di agosto 2022.

Il ricorrente ha quindi lamentato l'illegittimità tanto della determina atto n. RC012022947851 del 02.05.2022 quanto del recupero del credito posto in essere dall'INPS di omissis in data 9.6.2022.

1.1. Sotto un primo aspetto, ha contestato – ritenendoli errati – i calcoli attinenti alla pensione retributiva.

Ha censurato l'operato dell'Inps consistente nel considerare quali “provvisori” i trattamenti pensionistici come quello in esame, contrariamente a quanto statuito dalla legge 28 maggio 1997 n. 140 che, all'articolo 3, dispone che: *“Il trattamento*

pensionistico dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni, compresi quelli di cui ai commi 4 e 5 dell'articolo 2 dello stesso decreto legislativo, è corrisposto in via definitiva entro il mese successivo alla cessazione dal servizio ...". Ha ampiamente argomentato sostenendo che la pensione originariamente liquidata dal ricorrente nel 2016 debba essere una pensione definitiva.

Ha lamentato che a nulla varrebbe l'indicazione che l'Inps appone a margine dei decreti di pensione retributivi, ovvero che *"in considerazione dei tempi tecnici necessari all'Istituto per l'attuazione dell'art. 1, comma 707 della legge 23 dicembre 2014 n. 190, la presente liquidazione è da considerarsi provvisoria"*, poiché non solleverebbe affatto l'Ente previdenziale dall'adempire alle proprie mansioni nei termini indicati dalla legge e segnatamente dall'art. 2 della legge 7 agosto 1990 n. 241.

Dal carattere definitivo del provvedimento originariamente attributivo di pensione (adottato nel 2016) discenderebbe, secondo la prospettazione del ricorrente, l'applicazione del Titolo IV (artt. da 203 a 208) dPR 29/12/1973, n. 1092 in materia di revoca e modifica del provvedimento definitivo di pensione.

Applicando queste disposizioni, e considerato che – sempre secondo il ricorrente – nel caso di specie ricorrerebbe un'ipotesi di errore di diritto, sussisterebbe l'impossibilità di rimediare da parte della Pubblica amministrazione. Alla luce di questo ragionamento il ricorrente ha quindi chiesto di annullare la determinazione atto n. RC012022947851 del 02.05.2022 e, contestualmente, ordinare il ripristino della determinazione atto n. RC012016843801 del 2016, nonché annullare il provvedimento assunto dall'Istituto previdenziale in data 09.06.2022 per il recupero dell'indebito pensionistico di €7.600,14 e, di conseguenza, far cessare le rate in pagamento e ordinare la restituzione di quanto

finora trattenuto al ricorrente, con ogni altro consequenziale provvedimento di legge compreso la liquidazione dei ratei maturati, interessi di legge e rivalutazione monetaria.

1.2. In subordine, in caso sia riconosciuta la legittimità del ricalcolo effettuato dall'Inps, il ricorrente ha sostenuto che le eventuali differenze retributive pagate in più dall'Istituto previdenziale non sarebbero comunque ripetibili da parte del pensionato.

Ha premesso che (a differenza di quanto previsto dall'art. 2033 c.c., il quale fissa il principio cardine per cui chiunque abbia eseguito un pagamento non dovuto ha diritto alla restituzione), in ambito previdenziale la regola è quella dell'irripetibilità delle prestazioni pensionistiche indebitamente erogate, pur rimanendo escluse dal campo di pensione in pagamento, peraltro limitatamente alla sola sorte capitale (rivalutazione monetaria ed interessi esclusi), trattandosi comunque di somme percepite senza legittimo titolo, di cui viene soltanto negata la legittimità della ripetizione, fermo restando che il relativo diritto di credito dovrebbe soggiacere al termine ordinario di prescrizione decennale (art. 2946 c.c.).

Il ricorrente ha tuttavia invocato l'art. 206 del d.P.R. n. 1092/1973 il quale avrebbe introdotto un principio di settore, secondo il quale, in luogo della generale regola codicistica di incondizionata ripetibilità dell'indebito (art. 2033 c.c.), troverebbe applicazione la diversa regola, propria di tale sottosistema, che esclude la ripetizione in tutti quei casi, in cui a seguito di revoca o modifica del provvedimento definitivo di pensione venga accertata la non addebitabilità al percipiente della erogazione non dovuta.

1.3. In ulteriore subordine, ove si accedesse alla tesi della natura provvisoria del

provvedimento originario del 2016, la difesa ha affermato la lesione del legittimo

affidamento del privato e richiamato la pronuncia Sezioni Riunite con sentenza

n. 2/2012/QM.

E siccome l'Inps ha rideterminato il trattamento pensionistico del C. a distanza

di sei anni dalla prima liquidazione, l'Istituto avrebbe adottato il proprio

provvedimento ben oltre il limite temporale previsto dalla normativa di

riferimento (dalla difesa individuato nei 30 giorni *ex* Legge 241/1990 e ss.mm. o

in alternativa nei tre anni consentiti dall'art. 205 del T.U. del 1973) e da tanto

discenderebbe la pretesa di parte ricorrente di aver convintamente confidato nella

propria pensione definitiva, in termini di corretta quantificazione, non avendo

avuto, per altro verso, alcuna contezza dei calcoli con i quali l'Amministrazione

avesse proceduto a quantificarla.

Pertanto, la tardività (sei anni) con cui l'I.N.P.S. ha riqualificato il trattamento

definitivo di quiescenza e la buona fede del percettore, imporrebbero la piena

tutela dell'affidamento del ricorrente.

1.4. Ha poi chiesto la corresponsione del danno da ritardo colpevole nella

conclusione del procedimento amministrativo, per le ragioni ampiamente

argomentate nel ricorso.

1.5. Ha concluso chiedendo di

“- annullare la determina atto n. RC012022947851 con la quale l'I.N.P.S. – Gestione

Cassa Dipendenti dello Stato – di Reggio Calabria ha revocato l'originaria pensione definitiva

iscrizione n. omissis, poiché trattasi di un provvedimento assunto dall'Istituto previdenziale in

autotutela per rimediare ad un errore di diritto non contemplato nelle fattispecie disciplinate

dall'art. 204 del D.P.R. n. 1092/1973, ovvero adottato tardivamente, decorso quindi il

periodo decadenziale contemplato nell'art. 205 dello stesso decreto presidenziale e, di conseguenza,

- dichiarare il diritto del ricorrente al ripristino della determina atto n. RC012016843801

con la quale l'INPS di Reggio Calabria ha liquidato la pensione definitiva diretta di vecchiaia

col sistema Retributivo (pro-quota 2012) iscrizione n. omissis e, di conseguenza,

- annullare il provvedimento di recupero dell'indebito datato 09.06.2022 e posto in essere

dall'I.N.P.S. di omissis poiché non dovuto e, di conseguenza, ordinare all'Istituto

previdenziale di far cessare la trattenuta mensile sulla pensione e restituire quanto finora

trattenuto”.

In subordine ha chiesto di

“- annullare il provvedimento di recupero dell'indebito datato 09.06.2022 e posto in essere

dall'I.N.P.S. di omissis poiché, essendo conseguente alla revoca di un provvedimento definitivo

di pensione, non è dovuto ai sensi dell'art. 206 del D.P.R. n. 1092/1973 e, di conseguenza,

ordinare all'Istituto previdenziale di far cessare la trattenuta mensile sulla pensione e restituire

quanto finora trattenuto, ovvero

- accertare e dichiarare il principio di affidamento a tutela del signor C. G., percettore in buona

fede dell'indebito, che è maturato e si è consolidato nel tempo e, conseguentemente, ordinare

all'Istituto previdenziale di far cessare la trattenuta mensile sulla pensione e restituire quanto

finora trattenuto;

- accertare e dichiarare il danno da ritardo, ex art. 2-bis della legge n.241/1990, subito dal

signor C. G. e, di conseguenza, ordinare il pagamento nei confronti del ricorrente dell'importo

di €.460,00 per ventuno mesi ed €.100,00 mensili a regime, quale ristoro dei patimenti subiti.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari da distrarsi ex art 93 c.p.c. in favore del procuratore

costituito”.

2. Si è costituito in giudizio l'Inps con memoria depositata il 5 dicembre 2022.

In via preliminare ha dedotto “*l’assenza di ricorso amministrativo avverso il provvedimento dell’Istituto, con conseguente improcedibilità del ricorso ex art. 443 c.p.c. qui richiamato in forza del rinvio dinamico contenuto nell’art. 7, co. 2, c.g.c.*” (pag. 4 della memoria di costituzione).

Dopo avere illustrato, quale premessa normativa, il regime del cd. doppio calcolo, ha precisato che, per il comparto militare e per i soggetti a cui si applicano le disposizioni militari (come per il ricorrente ai sensi art. 61 DPR 1092/73), tuttavia, in considerazioni della peculiarità dei calcoli, con il messaggio Inps n. 1180 del 15 marzo 2016 si era momentaneamente sospesa l’applicazione in attesa di un sistema di calcolo centralizzato, introdotto nel 2019. Da quel momento ogni qualvolta si opera una riliquidazione, automaticamente il sistema procede al doppio calcolo.

Sennonché, ha contestato il riferimento operato da controparte agli artt. 203 e ss. d.P.R. n. 1092/1973 per una pluralità di motivi.

In primo luogo, perché nella specie non ricorrerebbe nessuno dei casi specifici menzionati dall’art. 204, posto che nella fattispecie non sussisterebbe nessun errore nel calcolo, bensì la necessità, imposta dalla Legge, di effettuare un doppio calcolo e liquidare soltanto l’importo inferiore. Ipotesi che non rientrerebbe dalla casistica indicata nella normativa.

In secondo luogo l’Inps ha affermato che l’art. 3 del DL 79/97, invocato dal ricorrente per affermare la generale regola della definitività del provvedimento di pensione, in realtà non precluderebbe la possibilità di una liquidazione provvisoria, né avrebbe abrogato l’art. 162 del d.P.R. n. 1092/1973, che invece prevede la possibilità di emettere provvedimenti provvisori.

Sempre per queste ragioni, stante la natura provvisoria della liquidazione operata

nel 2016, neppure potrebbe applicarsi alla fattispecie l'art. 206 del DPR n. 1092 del 1973 sulla generale irripetibilità delle somme corrisposte a dipendenti dello Stato in base a provvedimento definitivo di pensione, fatto salvo il caso che la revoca o la modifica siano state disposte in seguito all'accertamento di fatto doloso dell'interessato.

Ancora, sulla ripetibilità delle somme, ha citato Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza n. 2651 del 24/05/2007 secondo il quale *“le somme indebitamente erogate dalla Pubblica Amministrazione ai propri dipendenti vanno obbligatoriamente recuperate (...) senza che abbia rilievo la buona fede del debitore”*.

Ha poi ampiamente argomentato in ordine all'irrilevanza del legittimo affidamento del percettore e ha contestato che un legittimo affidamento, possa essersi ingenerato nel ricorrente, posto che lo stesso era ben consapevole che la propria particolare posizione giuridica aveva carattere meramente provvisorio.

Ha sottolineato che il principio per cui lo spirare dei termini regolamentari per l'adozione del provvedimento definitivo di pensione privava l'amministrazione del potere/dovere di procedere a recupero sarebbe stato superato dal successivo arresto della Corte dei Conti Sezioni Riunite n. 2/2012, che ha imposto di accertare, nel caso concreto, l'esistenza di elementi che possano indurre a ritenere sussistente una buona fede, attraverso il richiamo a una serie di indici, tra cui le ragioni che hanno portato il provvedimento definitivo a discostarsi da quello provvisoriamente erogato.

Ha poi contestato la domanda di risarcimento del danno da ritardo, relativamente alla quale ha eccepito assenza dei presupposti sostanziali e difetto di giurisdizione della Corte dei Conti in favore del GA.

Ha concluso chiedendo *“In via principale, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione*

disattesa, rigettare il ricorso proposto, poiché infondato in fatto e in diritto.

Dichiarare il difetto di giurisdizione sulla subordinata relativa al risarcimento del danno a favore della Giustizia Amministrativa (TAR omissis), o, al più, del Giudice ordinario (Tribunale omissis).

Con vittoria di spese e competenze”.

3. All’udienza del 12 gennaio 2023 sono comparsi l’Avv. Pace per il ricorrente e l’Avv. Greco per l’Inps.

L’avvocato Anna Francesca Pace ha ribadito il contenuto del ricorso introduttivo e le conclusioni ivi rassegnate compiendo talune precisazioni.

Ha ribadito che il trattamento di pensione erogato al C. nel 2016 era un trattamento pensionistico definitivo perché la legge 140/97 imporrebbe all’Inps di adottare provvedimenti definitivi. Questa tesi sarebbe avvalorata dalla circostanza che la l. n. 190/2014 era già vigente quando è stato adottato il primo provvedimento, nel 2016. L’Avv. Pace ha aggiunto che la circostanza che il prelievo (a titolo di recupero di indebito) veniva effettuato in base alla l. n. 190/2014 è stato appreso dal ricorrente soltanto in sede di accesso agli atti dopo avere ricevuto comunicazione del recupero dell’indebito, perché l’Inps non sarebbe solito motivare sul punto.

Considerato che la l. n. 190/2014 era già vigente nel 2016, il provvedimento del 2022 sarebbe stato adottato per correggere, pertanto, un errore di diritto. Nel 2016 sarebbe stata applicata una legge sbagliata e nel 2022 il provvedimento sarebbe stato riformato soltanto perché l’Inps si era avveduto dell’errore.

L’Avv. Pace ha poi argomentato sulle ragioni, illustrate in memoria, per cui viene chiesto il danno da ritardo e invocato il legittimo affidamento. Ha richiamato precedenti di questa Sezione Giurisdizionale (Giudice Unico delle Pensioni

dott.ssa Contino) e della Sezione per le Marche.

L'Avv. Greco ha invece premesso che in linea generale l'Istituto liquida in via definitiva i propri provvedimenti ma rimarrebbe ferma la possibilità di liquidare trattamenti pensionistici in via provvisoria, in casi particolari. La circostanza che del carattere provvisorio del provvedimento del 2016 fosse stata fatta espressa menzione nel provvedimento medesimo avrebbe inoltre evitato la formazione di un legittimo affidamento del pensionato.

Ha chiesto il rigetto della domanda di risarcimento dei danni in ragione della correttezza del comportamento tenuto dall'Istituto, il che eliderebbe l'ingiustizia. In ogni caso su detta domanda vi sarebbe giurisdizione del Tar o al limite del Giudice ordinario ove la si volesse qualificare come responsabilità da contatto sociale qualificato. Per il resto l'Avv. Greco si è riportato al contenuto della propria memoria di costituzione e alle conclusioni ivi rassegnate. La causa è quindi passata in decisione.

DIRITTO

1. Con il ricorso introduttivo del presente giudizio il ricorrente, già appartenente al Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco, 31.05.2016, ha rappresentato di essere stato posto in congedo a domanda per raggiunti limiti di età.

Il medesimo è stato destinatario:

1) di un primo provvedimento (determina Inps n. RC012016843801 del 2016) di pensione diretta di vecchiaia qualificata dall'Istituto come provvisoria.

2) di un secondo provvedimento (determina Inps n. RC012022947851 del 2.5.2022) di modificato della pensione liquidata nel 2016 in attuazione dell'art. 1, comma 707, l. n. 190/2014

3) in data 9.6.2022, di comunicazione di avvio del procedimento amministrativo di recupero della somma di € 7.600,14, quale maggiore importo pagato per la pensione nel periodo 01.06.2016-30.06.2022, mediante la trattenuta mensile di € 366,79 per due rate e € 361,40 per ulteriori diciannove rate a decorrere dal mese di agosto 2022.

Il provvedimento n. RC012022947851 del 2.5.2022 è stato adottato in attuazione dell'art 1, comma 707 della legge 23 dicembre 2014, n° 190 con il quale è stato modificato e integrato l'articolo 24, comma 2 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n° 201. Questa disposizione prevede che a decorrere dal 2 gennaio 2012, per i soggetti iscritti all'Assicurazione Generale Obbligatoria ed alle forme sostitutive ed esclusive della stessa che alla data del 31 dicembre 1995 possono far valere un'anzianità contributiva pari o superiore a 18 anni, e con contribuzione successiva al 31 dicembre 2011, la pensione liquidata e/o da liquidare venga effettuato un doppio calcolo applicando: a) i criteri di calcolo retributivo per le anzianità contributive maturate alla data del 31 dicembre 2011 e contributivo per le anzianità contributive maturate a partire dal 1° gennaio 2012; b) pensione calcolata applicando il metodo di calcolo interamente retributivo per tutte le anzianità contributive maturate dall'assicurato. L'importo più basso è quello spettante.

1.1. Preliminarmente deve darsi atto che l'Inps ha dedotto *“l'assenza di ricorso amministrativo avverso il provvedimento dell'Istituto, con conseguente improcedibilità del ricorso ex art. 443 c.p.c. qui richiamato in forza del rinvio dinamico contenuto nell'art. 7, co. 2, c.g.c.”* (pag. 4 della memoria di costituzione), ma non ha poi specificato tale richiesta nelle conclusioni.

Ad ogni modo, l'eccezione non può trovare accoglimento, in primo luogo perché

non è condivisibile l'assunto per cui l'art. 443 c.p.c. si applicherebbe al rito pensionistico davanti alla Corte dei conti in forza del rinvio dinamico contenuto nell'art. 7, co. 2, c.g.c.

Al contrario, il previo esperimento del ricorso amministrativo non assurge a condizione di procedibilità del giudizio pensionistico, atteso che l'art. 7 comma 2 cgc testualmente dispone: *“per quanto non disciplinato dal presente codice si applicano gli articoli 99, 100, 101, 110 e 111 del codice di procedura civile e le altre disposizioni del medesimo codice, in quanto espressione di principi generali”*. Pertanto, l'applicazione di una norma del codice rito civile presuppone che (a) vi sia una lacuna normativa nel codice di rito contabile e (b) che la norma del codice di procedura civile che si pretende applicare sia una norma espressione di un principio generale.

In disparte la circostanza che possa ascriversi o meno natura di principio generale all'art. 443 c.p.c., manca in radice il presupposto della lacuna normativa nel processo contabile.

Nella specie, infatti, non vi è alcuna lacuna normativa da colmare atteso che il codice di rito contabile conosce una specifica disposizione che fissa le condizioni di ammissibilità del ricorso pensionistico davanti alla Corte dei conti, ossia l'art. 153 cgc il quale prevede l'inammissibilità del ricorso pensionistico, tra l'altro, quando *“si propongano domande sulle quali non si sia provveduto in sede amministrativa, ovvero per le quali non sia trascorso il termine di legge dalla notificazione all'amministrazione di un formale atto di diffida a provvedere”*. Questa norma richiede che la valida instaurazione di un procedimento giudiziale innanzi alla Corte dei Conti presuppone un'espressa pronuncia preventiva dell'amministrazione o l'inutile esperimento della procedura per la formazione del silenzio rifiuto, onde evitare che il Giudice si pronunci, per la prima volta, su una fattispecie in ordine alla

quale l'amministrazione non ha invece avuto modo di esaminare per prima. Ma

l'art. 153 cgc non è evidentemente applicabile al caso di specie (né, del resto,

l'Inps lo ha invocato), atteso che si è al cospetto di un provvedimento negativo

per il privato, adottato dall'Inps a modifica di un precedente proprio

provvedimento. Sicché non può certo dirsi che, nella specie, l'amministrazione

non abbia avuto la possibilità di pronunciarsi sulla fattispecie prima del Giudice.

1.2. Ancora sotto il profilo preliminare deve poi svolgersi una precisazione. Il

ricorrente a più riprese, e variamente, chiede l'annullamento di provvedimenti

adottati dall'istituto (del provvedimento del 2022 di rideterminazione della

pensione già liquidata nel 2016; del provvedimento di recupero dell'indebito).

Va sul punto va precisato che, a differenza di quanto accade con i ricorsi innanzi

al Giudice Amministrativo (i quali hanno natura impugnatoria dell'atto

amministrativo, che viene scrutinato sotto il profilo della legittimità in stretta ed

esclusiva relazione ai vizi dello stesso che sono stati denunciati dalla parte

ricorrente e con eventuale annullamento del provvedimento impugnato), nel

processo innanzi alla Corte dei Conti il giudizio è sul rapporto, essendo teso

all'accertamento diretto della fondatezza della pretesa del ricorrente, senza che

vengano in rilievo eventuali vizi di legittimità dell'atto impugnato e senza che

abbia luogo annullamento di provvedimenti.

2. Giungendo ora al merito delle pretese del ricorrente questi, in via principale,

muovendo dall'assunto del carattere definitivo della pensione liquidata nel 2016,

ha chiesto di **(i)** annullare la determina del 2.5.2022 (ossia il secondo

provvedimento, di modifica della pensione originariamente erogata) perché

asseritamente adottato in autotutela per rimediare ad un errore di diritto non

contemplato nelle fattispecie disciplinate dall'art. 204 del D.P.R. n. 1092/1973,

ovvero adottato tardivamente, decorso quindi il periodo decadenziale contemplato nell'art. 205 dello stesso decreto presidenziale. Conseguentemente ha chiesto di **(ii)** dichiarare il diritto del ricorrente al ripristino della determina atto n. RC012016843801 del 2016 e **(iii)** annullare il provvedimento di recupero dell'indebito ordinando all'Istituto previdenziale di far cessare la trattenuta mensile sulla pensione e restituire quanto finora trattenuto.

Queste domande, formulate in via principale, non possono trovare accoglimento.

L'intero impianto argomentativo svolto dal ricorrente postula infatti la natura definitiva della determina Inps n. RC012016843801 del 2016 muovendo dalla lettera dell'art. 3 del DL 79/97, convertito il l. 140/1997 il quale dispone: *"1. Il trattamento pensionistico dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modificazioni, compresi quelli di cui ai commi 4 e 5 dell'art. 2 dello stesso decreto legislativo, è corrisposto in via definitiva entro il mese successivo alla cessazione dal servizio. In ogni caso l'ente erogatore, entro la predetta data, provvede a corrispondere in via provvisoria un trattamento non inferiore al 90 per cento di quello previsto, fatte salve le disposizioni eventualmente più favorevoli"*.

Sul punto deve convenirsi con l'Inps laddove afferma che tale norma non preclude la possibilità di una liquidazione provvisoria, né va ad abrogare l'art. 162 del DPR 29 dicembre 1973, n. 1092, il quale viene in rilievo in tutti i quei casi in cui, per ragioni stabilite dalla legge, l'Inps non riesce a calcolare immediatamente il *quantum* definitivo spettante al pensionato.

Il riconosciuto carattere provvisorio della determina Inps n. RC012016843801 del 2016 preclude – come correttamente rilevato dall'Inps - l'applicazione della normativa richiamata da controparte, ossia dagli artt. 203 a 206 del dPR n. 1072/1973, per la precipua ragione che essi si applicano ai provvedimenti

definitivi, e tale non è la determina Inps n. RC012016843801 del 2016.

La difesa ha inoltre citato in udienza un precedente di questa Sezione Giurisdizionale (Sent. n. 24/2019) il quale tuttavia ha avuto ad oggetto una fattispecie in cui il provvedimento di pensione originario è stato considerato definitivo, e per queste ragioni il precedente in parola non è utilmente invocabile in questa sede.

2.1. Quanto poi al contenuto della determina Inps n. RC012016843801 del 2016, deve affermarsi che con essa correttamente (ma, come si dirà, assai tardivamente) l'Inps ha fatto applicazione del dettato normativo di cui ai commi 707 e 708 l. n. 190/2014, sicché non può tacciarsi come errato detto provvedimento (altro discorso è la sua tempestività).

Va premesso che la difesa contesta il calcolo effettuato dall'Inps asserendo che la pensione retributiva ammonterebbe a € 29.245,65 in luogo di € 29.164,20 (quindi con una differenza di € 81,45 annui) ma non è chiaro in cosa risiederebbe il lamentato errore di calcolo compiuto dall'Istituto.

Effettuata questa puntualizzazione, atteso che una disposizione di legge impone all'Inps di effettuare il cd. doppio calcolo (per applicare il regime meno favorevole), adottando il provvedimento di ricalcolo della pensione l'Inps ha adempiuto - seppur tardivamente - ad un obbligo di provvedere. La pensione di anzianità del C. deve dunque essere dichiarata nella misura di quanto stabilito dalla determina Inps n. RC012022947851 del 2.5.2022.

3. Tanto premesso, non può non osservarsi come la determina Inps n. RC012022947851 del 2.5.2022 sia intervenuta a circa sei anni dall'adozione del provvedimento di pensione provvisoria.

Ebbene, con riferimento alla ripetizione dell'indebito in sede di conguaglio fra

trattamento definitivo e provvisorio, le Sezioni Riunite di questa Corte, con la sentenza n.2/QM/2012, riconsiderando quanto ritenuto nella decisione n.7/QM/2007, hanno affermato che: “*Lo spirare di termini regolamentari di settore per l'adozione del provvedimento pensionistico definitivo non priva, ex se, l'Amministrazione del diritto-dovere di procedere al recupero delle somme indebitamente erogate a titolo provvisorio; sussiste, peraltro, un principio di affidamento del percettore in buona fede dell'indebito che matura e si consolida nel tempo, opponibile dall'interessato in sede amministrativa e giudiziaria. Tale principio va individuato attraverso una serie di elementi quali il decorso del tempo, valutato anche con riferimento agli stessi termini procedurali, e comunque al termine di tre anni ricavabile da norme riguardanti altre fattispecie pensionistiche, la rilevabilità in concreto, secondo l'ordinaria diligenza, dell'errore riferito alla maggior somma erogata sul rateo di pensione, le ragioni che hanno giustificato la modifica del trattamento provvisorio e il momento di conoscenza, da parte dell'Amministrazione, di ogni altro elemento necessario per la liquidazione del trattamento definitivo*”.

Le Sezioni Riunite hanno inoltre osservato che “*nel rapporto Pubblica amministrazione-cittadino (in specie: cittadino pensionato), alla situazione giuridica di potere dell'Amministrazione si contrappone, in capo al pensionato, la situazione giuridica di legittimo affidamento, fondato sull'assenza di dolo e sulla buona fede del percipiente, oltre che sul lungo decorso del tempo*” e che pertanto “*deve ritenersi che il diritto-dovere (recte: potere) dell'Amministrazione di procedere, in sede di congruaggio fra trattamento di pensione provvisoria e trattamento di pensione definitiva, al recupero delle somme indebitamente erogate a titolo provvisorio, anche dopo la scadenza dei termini regolamentari di settore per l'adozione del provvedimento pensionistico definitivo, può essere attenuato dalla situazione di legittimo affidamento del privato consolidatasi attraverso un lungo decorso del tempo, e cioè, la plausibile convinzione, da parte del pensionato, di avere titolo ad un vantaggio conseguito in un arco di*

tempo tale da persuadere il beneficiario stesso della sua stabilità”.

Il principio del legittimo affidamento del percipiente, sempre secondo la richiamata pronuncia n.2/2012/QM, deve essere individuato sulla base di una serie di elementi oggettivi e soggettivi. Essi sono:

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

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

c) le ragioni che hanno giustificato la modifica del trattamento provvisorio e il momento di conoscenza, da parte dell'amministrazione, di ogni altro elemento necessario per la liquidazione del trattamento definitivo, sì che possa escludersi che l'amministrazione fosse già in possesso, *ab origine*, degli elementi necessari alla determinazione del trattamento pensionistico.

Trattasi peraltro, di indicazione non esaustiva né tassativa, ma meramente esemplificativa.

Dagli atti di causa emerge che l'indebito oggetto del presente giudizio si è sostanzialmente formato in un arco temporale di gran lunga eccedente i termini di legge (circa 6 anni) e, comunque, ben superiore ai tre anni, a seguito di maggiori importi percepiti a titolo di pensione provvisoria rispetto a quanto spettante a titolo di pensione definitiva.

Da un lato, quindi, il tempo complessivamente impiegato dall'amministrazione per l'adozione del provvedimento definitivo ha fatto sì che il pensionato percepisce per lungo tempo un rateo sostanzialmente immutato nel *quantum* a titolo di pensione provvisoria, ingenerando quindi il legittimo affidamento

sull'esattezza della somma ricevuta; dall'altro, la genesi dell'indebito è da imputarsi esclusivamente (senza alcun concorso/apporto del pensionato) all'amministrazione di appartenenza.

L'Inps ha dato corso al procedimento di recupero dell'indebito ma come condivisibilmente lamentato dalla difesa, in seguito al prelievo effettuato a titolo di ripetizione di indebito (e in aggiunta al ricalcolo operato) la capacità economica familiare del ricorrente si è ridotta drasticamente ad €.1.485,66 e poi ad €.1.491,05. Con tale somma, *ex abrupto* rideterminata, il ricorrente ha dovuto improvvisamente ripensare alla gestione familiare, e far fronte ai costi per le utenze domestiche, l'alimentazione e le spese mediche (costi peraltro, ed è fatto notorio, notevolmente lievitati in ragione della peculiare congiuntura storica attuale).

Da tanto deriva il carattere eccessivamente afflittivo del recupero effettuato dall'Inps, peraltro in seguito a un tempo irragionevole ossia circa sei anni dal provvedimento originario.

4. Dalle suesposte ragioni deriva altresì che innegabilmente sussiste ritardo nell'adozione del provvedimento finale. Intervenendo a circa sei anni di distanza dall'originaria determinazione, in termini così afflittivi per il privato, l'Inps ha innegabilmente vilato il principio della ragionevole durata del procedimento (corollario del principio del giusto procedimento) nonché il principio di leale collaborazione tra privato e amministrazione di cui all'art. 1 comma 2-bis l. n. 241/1990.

Come recentemente osservato dal Consiglio di Stato: *“secondo il condivisibile orientamento della più accreditata dottrina e di quella giurisprudenza che - al fine di adeguare le norme alle esigenze sociali - valorizza il metodo dell'interpretazione evolutiva, l'art.97 della*

Costituzione contiene in sé l'implicita valorizzazione (o addirittura formulazione) del principio della ragionevole durata del procedimento; principio operante nell'Ordinamento quale diritto vivente, soprattutto per i casi di procedimenti ablatori, sanzionatori e/o di procedimenti di controllo volti all'adozione di atti di ritiro” (cfr. Cons. giust. amm. Sicilia, Sent. 30-03-2022, n. 408).

Questo in quanto in tutti i casi in cui il potere della PA di incidere unilateralmente sulla sfera giuridica del privato comporti l'ablazione o l'affievolimento di posizioni di vantaggio (dunque espansive della sfera giuridica della persona), il relativo procedimento tende ad assumere connotazioni finalisticamente afflittive, secondo alcuni interpreti addirittura simili a quelle del processo penale.

Dottrina e giurisprudenza sono pertanto giunti all'elaborazione di una vera e propria dogmatica del “giusto procedimento amministrativo”, e fra i principi che lo regolano può scorgersi da tempo ormai risalente, pur se non espressamente enunciato, anche quello della ragionevole durata dello stesso.

Tale principio generale si desume, infatti, dal medesimo complesso di norme che prevedono che ciascun procedimento debba essere concluso entro un termine predefinito (e che coerentemente introducono, con norma generale e suppletiva, un termine di conclusione per tutti i casi in cui non sia espressamente previsto dalla normativa di settore di livello primario o regolamentare) oltre che dalla nuova normativa in tema di responsabilità per ritardo procedimentale *ex art. 2-bis* della L. n. 241 del 1990).

Il principio in questione è stato poi confermato, ultimamente, da varie norme di settore (cfr. l'art. 25, comma 1, lettera b/quarter della L. n. 164 del 2014; poi l'art. 6, comma 1, L. n. 124 del 2015) che ha introdotto (mediante un'integrazione all'art. 21 *nonies* della L. n. 241 del 1990) un termine perentorio per l'adozione dei

provvedimenti di revoca. Tanto proprio in aderenza alla considerazione secondo

cui il privato cittadino non può essere assoggettato *sine die* ad un procedimento

amministrativo volto ad affievolire una situazione che ne abbia precedentemente

espanso la sfera giuridica patrimoniale.

Il principio della ragionevole durata del procedimento amministrativo - che

assume fondamentale importanza per i procedimenti che affievoliscono la sfera

giuridica del privato - costituisce, inoltre, un corollario del c.d. “principio della

certezza del diritto”, essendo evidente che l’eccessiva dilatazione temporale del

procedimento determina una intollerabile situazione di incertezza giuridica

destinata ad incidere sulle scelte di vita delle persone e sui traffici commerciali,

producendo un danno all’intera collettività.

Tanto sopra precisato quale premessa di carattere generale, dev’essere però

dichiarato il difetto di giurisdizione della Corte dei conti, in favore del Giudice

amministrativo, in ordine alla domanda avente ad oggetto il risarcimento dei

danni da ritardo nell’adozione del provvedimento amministrativo (*ex art. 2 bis*

della legge n. 241/90), oltre che “*dell’eventuale*” connesso “*danno morale ed esistenziale*”.

Infatti, le Sezioni Unite della Cassazione hanno riconosciuto la giurisdizione della

Corte dei conti soltanto per il risarcimento del danno riguardante

l’inadempimento, da parte dell’ente previdenziale, delle obbligazioni derivanti dal

rapporto pensionistico (ordinanza n. 153 del 07/01/2013), mentre hanno sempre

confermato la giurisdizione del Giudice amministrativo per le controversie aventi

ad oggetto il danno anche non patrimoniale, quando si fa valere il ritardo con cui

l’amministrazione ha provveduto, alla luce del disposto di cui all’art. 133 del c.p.a.

(ordinanza n. 18173 del 24/07/2017; nello stesso senso, *ex plurimis*, Sez. Giur.

Puglia, sent. n. 657/2019; Sez. Giur. Sicilia, sent. n. 572/2020; Sez. Giur. Calabria, sent. n. 37/2019; Sez. Giur. Friuli - Venezia Giulia, sent. n. 49/2018; Sezione Giurisdizionale Toscana sentenza n. 102/2022)

5. Conseguente il ricorso del C. può essere accolto soltanto parzialmente e, pur dovendosi affermare la correttezza della rideterminazione del trattamento pensionistico di cui alla determina Inps n. RC012022947851 del 2.5.2022, deve tuttavia riconoscersi il principio di affidamento a tutela del ricorrente, in quanto percettore in buona fede dell'indebito. Conseguentemente deve ordinarsi all'Istituto previdenziale di far cessare la trattenuta mensile sulla pensione e restituire quanto finora trattenuto.

Ricorrendo un'ipotesi di parziale soccombenza, le spese di giudizio debbono essere compensate.

P.Q.M.

La Corte dei conti – Sezione Giurisdizionale per la Calabria, definitivamente pronunciando, in parziale accoglimento del ricorso

- dichiara irripetibile l'indebito percepito dal ricorrente a titolo di trattamento pensionistico provvisorio e, per l'effetto, condanna l'INPS a restituire al ricorrente le somme già recuperate a tale titolo, cessando ogni futuro recupero

- declina la propria giurisdizione, in favore del Tar territorialmente competente, sulla domanda avente ad oggetto il risarcimento dei danni da ritardo nell'adozione del provvedimento amministrativo

- respinge per il resto il ricorso

- compensa integralmente tra le parti le spese di giudizio.

Così deciso in Catanzaro, nella camera di consiglio del 12 gennaio 2023.

IL GIUDICE

f.to digitalmente Dott.ssa Sabrina Facciorusso

Depositata in Segreteria il 25/01/2023

La responsabile della segreteria giudizi pensionistici

f.to digitalmente dott.ssa Francesca Deni

CORTE DEI CONTI

SEGRETERIA SEZIONE GIURISIDIZIONALE PER LA

REGIONE CALABRIA

COPIA CONFORME ALL'ORIGINALE esistente presso questo Ufficio
composta di n. 22 pagine.

La sottoscritta dott.ssa Francesca Deni attesta, ai sensi del D. Lgs. 7
marzo 2005, n.82, art.23 bis "copie informatiche di documenti
informatici", che la presente copia digitale è tratta dall'originale
informatico firmato digitalmente e conservato nel sistema documentale
della Segreteria di questa Sezione giurisdizionale ed è conforme
all'originale in tutte le sue componenti.

Catanzaro 26/1/2023

la Responsabile della segreteria giudizi pensionistici

f.to Dott.ssa Francesca Deni