

REPUBBLICA ITALIANA Sent. 77/2014

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

Sezione giurisdizionale regionale per l'Abruzzo

in composizione monocratica ed in funzione di giudice unico delle pensioni, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

- Nel giudizio sul ricorso iscritto al n.19006/ PC presentato da Tempesta Giuseppe, C.F. TMPGPP48D01A662Z, rappresentato e difeso dagli Avvocati Giuseppe Martino e Gianluigi Di Tizio del Foro di Chieti giusta procura a margine del ricorso, contro il Ministero della Difesa e l'INPS, gestione ex INPDAP, Ufficio Provinciale di L'Aquila, in persona del legale rappresentante pro tempore.

- Visto l'atto introduttivo del giudizio e viste le memorie difensive;

- Uditi l'Avv. Giuseppe Martino per il ricorrente e l'Avv. Armando Gambino per l'INPS, non rappresentato il Ministero della Difesa, all'udienza pubblica del 15 luglio 2014; con l'assistenza della Segretaria signora Giuliana Di Vincenzo.

- FATTO

- Con il ricorso all'esame il Col. Tempesta, già Ufficiale dell'Esercito italiano in quiescenza dal 31.12.2001, esponeva di essere stato collocato in ausiliaria in pari data e promosso al grado superiore (Generale di Brigata) dal 1° aprile 2002.

- In date 13.12.2001 e 5 aprile 2002 gli era stata conferita la pensione ordinaria.

- A seguito della concessione della pensione privilegiata con decreto n. 382/E del Ministero della Difesa, in data 15 giugno 2011, era stata accertata una indebita corresponsione di competenze pensionistiche pari a euro 15.716,87, con conseguenti trattenute mensili di euro 1.143,06 decorrenti dal giugno 2012.

- Pertanto il ricorrente, evidenziando di avere inutilmente proposto ricorso al Comitato di vigilanza dell'INPDAP, esponeva che sussisteva la propria buona fede ingenerata dal lungo periodo di tempo trascorso tra i provvedimenti di pensione provvisoria e quello di pensione definitiva, per errori imputabili all'Amministrazione.

- Citava la giurisprudenza di questa Corte dei conti e in particolare la decisione delle Sezioni Riunite n. 7/2007/QM nonché un provvedimento dello stesso Ministero della Difesa che aveva riconosciuto, in un caso sovrapponibile al presente, l'irripetibilità del credito erariale.

- Il Col. Tempesta lamentava, altresì, la mancata indicazione dei calcoli evidenzianti il credito erariale e dell'eventuale applicazione della nota operativa dell'INPDAP n. 26 del 2008 avente a oggetto *"Modalità di calcolo dei trattamenti pensionistici con anzianità contributiva superiore a 40 anni"*.

- Conclusivamente il ricorrente chiedeva la dichiarazione di irripetibilità dell'indebito anche per intervenuta prescrizione del diritto, con restituzione delle ritenute già effettuate, gravate di interessi, decorrenti dalla data del ricorso al Comitato di Vigilanza dell'INPDAP, con vittoria di spese e competenze di lite.

- L'INPS, quale successore *ex lege* dell'INPDAP ai sensi

dell'art. 21, comma 1, del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con

modificazioni dalla legge 22 dicembre 2011 n. 214, in persona del

Commissario straordinario pro tempore e rappresentato e difeso dagli

Avvocati Carmine Barone e Armando Gambino, giusta procura

generale per atto Notar dott. Paolo Castellini in Roma, rep. n. 77882

del 16.02.2012, si costituiva il 3 luglio 2014, deducendo che l'indebito

era scaturito dall'errata liquidazione della pensione da parte del

Ministero, nonché dal ritardo con cui lo stesso ente aveva provveduto

alla rideterminazione del trattamento definitivo.

- Pertanto, nel ricordare l'obbligatorietà del recupero del credito

erariale derivante da indebite riscossioni effettuate da dipendenti

pubblici e da pensionati, sottolineava l'Istituto che il principio di

affidamento del pensionato non poteva essere applicabile nella

specie, poiché il Col. Tempesta aveva dapprima presentato domanda

di equo indennizzo e poi di pensione privilegiata e pertanto il

conguaglio era scaturito dal mutamento del titolo della pensione.

- Dunque l'Istituto previdenziale chiedeva la reiezione del ricorso

In data 14 luglio 2014 si costituiva anche il Ministero della Difesa, con

memoria sottoscritta digitalmente dalla Dirigente, deducendo che - ai

sensi dell'art. 3 comma 5 della legge n. 468 del 1987 - soltanto

successivamente al collocamento dell'ufficiale in riserva, avvenuto

nella specie in data 1.01.2007, era sorto il dovere per

l'Amministrazione di liquidare il trattamento pensionistico definitivo.

- Pertanto, tra il primo e il secondo decreto di pensione erano

trascorsi, rispettivamente, solamente tre anni e quattro anni e sei mesi, termini del tutto ragionevoli; alla determinazione dell'indebito, peraltro, aveva concorso anche la posticipazione del trattamento di quiescenza all'1.04.2002 anziché dal 31.12.2001, circostanza ben nota all'interessato.

- Pertanto, del tutto inesistente era il requisito della buona fede e dell'affidamento del pensionato.

- In ordine ad un'eventuale rivalsa dell'INPS, gestione dipendenti pubblici, si eccepiva fin d'ora il difetto di giurisdizione della Corte dei conti, evidenziandosi come l'oggetto della pretesa riguardava obbligazioni sorte tra l'ordinatore primario e secondario di spesa ed estranee al rapporto pensionistico.

- Conclusivamente, il Ministero della Difesa chiedeva in via principale la reiezione del ricorso e in via subordinata l'inammissibilità della domanda di rivalsa dell'INPS per carenza di giurisdizione del giudice contabile.

- In via ulteriormente gradata si chiedeva di determinare l'esatta quantificazione della quota di indebito imputabile al Ministero della Difesa, nonché la compensazione del residuo con le somme erogate dall'Amministrazione Militare in quanto non rimborsate.

- All'udienza del 15 luglio 2014, le parti presenti ribadivano le rispettive tesi e la causa era posta in decisione con la riserva di deposito delle presenti motivazioni nel termine di giorni trenta, stante la difficoltà delle questioni dedotte in giudizio, di cui all'art. 53 della legge n. 69 del 2009.

DIRITTO

Il *thema decidendum* del presente giudizio verte sulla ripetizione della somma di cui in premessa, originata dal conguaglio negativo tra la pensione ordinaria provvisoria - liquidata con decreti ministeriali in date 13.12.2001 e 5 aprile 2002 - e il trattamento privilegiato ordinario definitivo di VI categoria di cui al decreto n. 382/E del Ministero della Difesa in data 15 giugno 2011.

L'INPS ha dato comunicazione di avvio del procedimento di recupero della complessiva somma di euro 15.716,87 in data 5 marzo 2012 e della conclusione con comunicazione ricevuta dal ricorrente il 23 maggio 2012, disponendo ritenute mensili di euro 1.143,06 a far data dal giugno 2012.

Va innanzitutto dichiarata l'ammissibilità della memoria di costituzione del Ministero della Difesa, depositata soltanto il giorno antecedente all'udienza (14.07.2014) e quindi oltre il termine di dieci giorni anteriori all'udienza di cui al decreto di fissazione (ex art. 6 della legge n. 19 del 1994) atteso che ex art. 8 del R.D. n. 1038 del 1933 (Regolamento di Procedura davanti alla Corte dei conti) i termini non sono perentori salvo i casi stabiliti espressamente dalla legge.

Preliminarmente, poi, va accolta parzialmente l'eccezione di prescrizione delle somme versate in eccedenza a far data dalle mensilità fino al 22 maggio 2002, poiché la prescrizione ordinaria decennale (applicabile ai sensi dell'art. 2946 del codice civile) è stata interrotta soltanto dalla seconda comunicazione dell'INPS ricevuta

dal ricorrente il 23 maggio 2012.

Nel merito, giova ricordare che l'indebitato è scaturito dall'erronea liquidazione della pensione provvisoria del ricorrente, a causa dell'erroneo computo del *dies a quo* della stessa, (31.12.2001 anziché 2.04.2002) che poi si è ripercosso sulla liquidazione del trattamento ordinario in data 16 aprile 2009 e sul trattamento definitivo di liquidazione della pensione privilegiata.

Senza voler ripercorrere la *vexata quaestio* della ripetizione di somme indebite erogate a seguito di conguaglio tra provvedimento di pensione provvisoria e definitiva giova peraltro evidenziare che la giurisprudenza di questa Corte dei conti, sintetizzata con le decisioni a Sezioni Riunite n. 7/2007/QM, 7/2011/QM e 2/2012/QM, ha costantemente ribadito l'esigenza di contemperamento tra le necessità contrapposte di recupero del credito erariale e di tutela delle posizioni soggettive del pensionato, qualora si fossero verificati alcuni elementi sintomatici.

In particolare, l'ultima delle citate decisioni ha puntualizzato che l'affidamento del ricorrente non può riposare esclusivamente sulla scadenza del termine procedimentale per la conclusione del procedimento pensionistico ai sensi della legge n. 241 del 1990 e dei regolamenti attuativi di settore, ma richiede anche una situazione soggettiva di buona fede tutelabile: *“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".

Applicando tali principi al caso che ne occupa, si rileva che tra il provvedimento di pensione provvisoria e quelli dei trattamenti definitivi (ordinario e privilegiato) sono decorsi rispettivamente sette e nove anni, durante i quali il pensionato ha continuato a percepire l'identico trattamento, con somme che, rapportate all'ammontare dell'indebito e il totale delle mensilità corrisposte, non potevano, *ictu oculi*, ingenerare dubbi nella legittimità della loro corresponsione.

Inoltre il pensionato poteva ragionevolmente ritenere che l'importo della pensione privilegiata sarebbe stato superiore, e non inferiore, a quello del trattamento ordinario finallora liquidato.

A ciò si aggiunga che l'errore commesso dal Ministero della Difesa è stato individuato soltanto a distanza di tempo dalla stessa

amministrazione, pur dotata di uffici specializzati, mentre lo stesso INPS ha lasciato decorrere ulteriori mesi per l'invio della comunicazione di avvio del procedimento.

Al riguardo non può condividersi l'obiezione del Ministero per il quale la dichiarazione- ex art. 172 della legge n. 312 del 1980 - di autorizzazione del pensionato a trattenere tutte le somme eventualmente indebitamente erogate in sede di liquidazione del trattamento provvisorio fungerebbe da sanatoria *sine die* degli errori dell'Amministrazione, come ritenuto dalla stessa giurisprudenza citata dal Ministero (Sez. Veneto nn. 150 e 116/2013).

Deve pertanto, conformemente alla più recente e consolidata giurisprudenza (C.d.C., III Sez. Centrale App. n. 420 del 23.07.2014, Sez. Puglia n. 534 del 17.7.2014, Sez. Sardegna n. 167 del 23.07.2014) ritenersi l'irripetibilità dell'indebito *de quo*, peraltro parzialmente prescritto, con conseguente restituzione delle somme medio tempore trattenute.

Le predette, peraltro, trattandosi di somme non dovute, non devono essere gravate di interessi e rivalutazione monetaria (C.d.c., I Sez. Centr. App. n. 424 del 19.09.2012; II Sez. Centr. App. n. 469 del 2014 dell'11.07.2014), fatta eccezione che per le mensilità prescritte per le quali sono dovuti gli emolumenti accessori.

Conclusivamente, il ricorso va accolto.

Rimangono assorbite le questioni subordinate del ricorrente, mentre non vi è luogo a provvedere su quelle sollevate dal Ministero della Difesa in ordine ad una eventuale azione di rivalsa dell'INPS che non

è stata proposta.

Le spese, che seguono la soccombenza, vanno addebitate al Ministero della Difesa che ha dato causa all'errore, mentre l'INPS si è limitato alla comunicazione della domanda di ripetizione; pertanto, tenuto conto del valore della causa, si determinano in favore di parte ricorrente come da dispositivo.

P.Q.M.

in accoglimento del ricorso dichiara l'irripetibilità della somma di euro 15.716,87 di cui al provvedimento impugnato e per l'effetto dispone l'immediata cessazione delle trattenute mensili operate dall'INPS sul trattamento pensionistico del ricorrente e la restituzione di quanto medio tempore trattenuto;

condanna il Ministero della Difesa alla rifusione, in favore del ricorrente, delle spese di costituzione e difesa quantificate in euro 2.445,70 di cui euro 1.683,00 per onorari, euro 252,45 per spese generali, euro 77,42 di c.p.a. per un totale imponibile di euro 2.012,87 e I.V.A. al 22% di euro 442, 83.

Compensa le spese tra l'INPS e il ricorrente.

Così deciso in L'Aquila, a seguito dell'udienza pubblica del 15 luglio 2014.

Il Giudice Unico delle pensioni

f.to Elena Tomassini

Depositato in Segreteria il 29/07/2014

Il Direttore della Segreteria

dott.ssa