



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E CRITICA
DEL DIRITTO

Corso di laurea in consulente del lavoro

a.a. 2023-2024

TESI DI LAUREA

L'INDEBITO PREVIDENZIALE E ASSISTENZIALE

Relatore

Prof. RICCARDO VIANELLO

Studente

GIACOMO BREDA

Sommario	
Introduzione	5
Cap. 1° - L'indebito nel Codice civile	8
1. Cenni storici.....	8
2 Natura dell'azione di ripetizione.....	9
3. Pagamento non dovuto.....	11
4 L'indebito oggettivo art. 2033 c.c.....	17
5 - L'indebito soggettivo art. 2036 c.c.....	23
Cap. 2° - L'indebito previdenziale	27
1. Premessa.....	27
2. Normativa in materia di indebito previdenziale.....	30
2.1 Un'irripetibilità "quasi" totale.....	34
2.2 Un passo verso un bilanciamento degli interessi	37
2.3 La disciplina transitoria su base reddituale.....	42
Cap. 3° - L'indebito previdenziale dopo la sentenza della Corte costituzionale.....	52
1. Premessa.....	52
2. Evoluzione del legittimo affidamento	53
3. Le ordinanze di remissione.....	60
4. - La decisione della Corte costituzionale	64
4.1 L'apparato rimediale delineato dalla Corte costituzionale	74
Conclusioni	83

Introduzione

Il presente elaborato si propone di analizzare in modo approfondito il tema dell'indebito previdenziale, un argomento di grande rilevanza e complessità nel panorama giuridico e sociale contemporaneo. L'indebito previdenziale si verifica quando un soggetto percepisce indebitamente una prestazione previdenziale che, per vari motivi, non gli spetta. Questo fenomeno può derivare da errori amministrativi, omissioni, dichiarazioni inesatte o situazioni contingenti che influenzano la legittimità della prestazione erogata. Nell'ambito del diritto previdenziale, l'indebito assume un ruolo cruciale poiché incide direttamente sul bilancio dello Stato e, allo stesso tempo, sulla vita dei cittadini coinvolti. La gestione e il recupero delle somme indebitamente percepite rappresentano una sfida significativa per le istituzioni previdenziali, che devono bilanciare l'esigenza di tutelare le risorse pubbliche con quella di garantire i diritti dei beneficiari.

Il quadro normativo che disciplina l'indebito previdenziale è complesso e articolato, coinvolgendo principi di diritto civile, amministrativo e costituzionale. L'articolo 2033 c.c., che regola l'indebito oggettivo, rappresenta la base normativa generale, ma numerose sono le disposizioni specifiche in materia previdenziale che intervengono per disciplinare le modalità di restituzione e le eventuali esenzioni.

Nella prima parte dell'elaborato, si procederà con un'analisi dettagliata della normativa relativa all'indebito in ambito civile. Questo segmento sarà dedicato alla comprensione delle basi giuridiche che regolano l'indebito oggettivo, con particolare riferimento all'articolo 2033 del Codice Civile, che disciplina la restituzione delle somme indebitamente percepite.

In seconda battuta, l'attenzione si sposterà sulla normativa specifica in materia prestazioni previdenziali, pensionistiche e assicurative. Questo approfondimento sarà volto a

ripercorrere passo per passo l'evoluzione della normativa previdenziale a partire dall'art. 80 Regio Decreto 28 agosto 1924, n. 1422, passando poi per due norme cardine della materia, quali: l'art. 52, c. 2, l. 9 marzo 1989, n. 88 che ha introdotto un principio un principio di «irripetibilità dell'indebito» con la sola eccezione del dolo dell'*accipiens* e l'art. 13 della l. n. 412/1991 che subordina l'irripetibilità dell'indebito a quattro concorrenti condizioni e concludendo poi con la disciplina transitoria.

Infine, il terzo capitolo si focalizzerà sull'analisi della disciplina dell'indebito previdenziale alla luce della sentenza della Corte costituzionale del 27 gennaio 2023. Questo ultimo capitolo sarà dedicato ad analizzare il bilanciamento operato dalla Corte al fine di garantire una tutela adeguata ai diritti dei pensionati, salvaguardando al contempo l'equità e la sostenibilità del sistema previdenziale. Verranno esaminati i principi giuridici e costituzionali che hanno guidato la Corte nella sua decisione, con una particolare attenzione dedicata al ruolo della buona fede oggettiva e alla legittima aspettativa del percettore delle prestazioni.

Cap. 1° - L'indebito nel Codice civile

1. Cenni storici

Il concetto di "pagamento dell'indebito" ha origini antiche, che si possono far risalire all'istituto del diritto romano della *condictio indebiti sine causa*. Questo principio introdusse l'idea che chi ha effettuato un pagamento "non dovuto", ovvero privo di una causa giustificativa, ha il diritto di ripetere la prestazione indebitamente adempiuta¹. Come ricorda il vecchio Brocardo²: «quod indebitum per errorem solvitur, aut ipsum, aut tantundem repetitur».

Il principio è stato adottato nel Codice Civile francese, comunemente conosciuto come Codice Napoleonico, entrato in vigore il 21 marzo 1804 che all'art. 1235 stabilisce: “out payement suppose une dette: ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition”.

Nel primo Codice civile del Regno d'Italia, in vigore dal 1865, si trova una versione italiana di questo principio, riportata nell'articolo 1237, che recita: "Ogni pagamento presuppone un debito: ciò che è pagato senza essere dovuto è ripetibile"³, tuttavia *«il codice italiano del 1865 mantiene una doppia collocazione del sistematica del pagamento dell'indebito (l'art. 1237 da una parte, gli artt. 1145 ss. dall'altra) e, in tal modo, alimenta il perpetuarsi della distinzione concettuale fra condictio indebiti e condictio sine causa: almeno secondo l'opinione di una parte della dottrina dell'epoca»⁴.*

¹ Sul punto, v., R. Lener. *Della gestione di affari del pagamento dell'indebito dell'arricchimento senza causa* [risorsa elettronica]. UTET Giuridica, Milano, 2015, p. 43.

² I. Fagnoli, *Alius solvit alius repetit. Studi in tema di indebitum condicere*, Giuffrè, Milano, 2001

³ Sul punto v., R. Lener. *Della gestione di affari del pagamento dell'indebito dell'arricchimento senza causa*, cit., p.44.

⁴ E. Bargelli, *Ripetizione d'indebito* [risorsa elettronica]. UTET Giuridica, Milano, 2014, p. 2.

A discostarsi da questo orientamento è il Codice civile tedesco, il "Bürgerliches Gesetzbuch", entrato in vigore 1.1.1990; il quale colloca il pagamento dell'indebito all'interno del contesto dell'arricchimento senza causa, situato al 26° titolo del Libro II, sui rapporti obbligatori. Il § 812 del BGB. stabilisce che «chi, mediante la prestazioni di altri, consegue qualcosa senza ragione giuridica, è obbligato a restituirla»⁵.

Tuttavia, l'entrata in vigore del Codice civile del 1942 in Italia, completa il processo di unificazione e astrazione del concetto di pagamento dell'indebito mediante la riunione dell'intera disciplina negli artt. 2033 ss⁶.

«In sintesi, si può affermare che la ripetizione dell'indebito si cataloga, nel sistema attuale, come un'azione di carattere personale, diretta al puro recupero della prestazione non dovuta, da esperire nei confronti dell'accipiens o dei suoi eredi»⁷

2 Natura dell'azione di ripetizione

L'azione di ripetizione dell'indebito è un'azione di natura personale, diretta al recupero della prestazione non dovuta. Essa è esercitabile nei confronti dell'*accipiens* o dei suoi eredi⁸ e in alcune ipotesi, previste dall'art. 2038 c.c., il *solvens* potrà anche agire nei confronti del terzo acquirente.

Nel corso degli anni la dottrina ha elaborato diverse tesi per individuare il fondamento dell'azione di ripetizione. Alcuni autori ritengono che questa azione si fondi sulla nullità

⁵ Sul punto v., Deutsch, *I cento anni del codice civile tedesco in Germania e nella cultura giuridica italiana : atti del Convegno di Ferrara, 26-28 settembre 1996*, Padova, 2002, cit., pp. 371 ss, 451 ss.

⁶ Sul punto v., E. Bargelli. *Ripetizione d'indebito*, cit., pp. 3-4.

⁷ E. Bargelli. *Ripetizione d'indebito*, cit., p. 7.

⁸ Sul punto v., E. Bargelli. *Ripetizione d'indebito*, cit., p. 7.

del pagamento per mancanza di *causa solvendi*⁹. Nel momento in cui un soggetto effettui un pagamento questo dovrà essere sorretto da una valida causa negoziale; viceversa, il pagamento sarà nullo per mancanza di causa (poiché è assente il titolo che lo giustifica).

La parte della dottrina che aderisce a questa teoria ritiene che il pagamento eseguito dal soggetto che non era tenuto, comporta la nullità del pagamento stesso. Con tale azione, il solvens trasferirà all'accipiens solamente il mero possesso della cosa, poiché il pagamento dell'indebito non è idoneo a trasferire la proprietà della cosa consegnata. Dal momento che il negozio è nullo, il solvens potrà recuperare la cosa presso chiunque.

Tuttavia, il codice stabilisce regole diverse rispetto a quanto detto sino a ora; in particolare, il solvens non può recuperare la cosa presso terzi e in caso di indebito soggettivo, potrà recuperare la cosa solamente se è incorso in un errore scusabile.

Infatti, dal codice emerge, che, il pagamento di un indebito rappresenta un atto idoneo a trasferire la proprietà della cosa pagata; di conseguenza, il solvens, può recuperare la cosa solo presso l'accipiens e solo a determinate condizioni.

Concludendo, si può affermare che il pagamento dell'indebito non è un atto nullo, con il quale viene trasferito solamente il mero possesso, ma è un atto valido idoneo a trasferire la proprietà della cosa.

Secondo altri autori, invece, l'azione si fonderebbe nell'ingiustificato arricchimento dell'accipiens derivante dall'esecuzione della prestazione non dovuta. Secondo questa teoria la regola generale sarebbe quella prevista dell'art. 2041 c.c.¹⁰ e, dunque, il pagamento dell'indebito sarebbe un'ipotesi di arricchimento senza causa. Anche questa teoria fu oggetto di obiezioni; in particolare si contestava il fatto che, non

⁹ Cass. Civ., sez. trib., 29 maggio 2013, n. 13297

¹⁰ Art. 2041 c.c. "Chi, senza una giusta causa, si è arricchito a danno di un'altra persona è tenuto, nei limiti dell'arricchimento, a indennizzare quest'ultima della correlativa diminuzione patrimoniale".

necessariamente, quando un soggetto effettua una prestazione non dovuta, la controparte si arricchisce. Coloro che ritengono che il pagamento indebito non sia da considerare nullo, bensì un atto valido a trasferire la proprietà della cosa consegnata, arrivano ad una conclusione considerata inaccettabile dalla maggioranza della dottrina, ovvero che il nostro codice ammette il negozio astrato. Visto l'imbarazzo nel sostenere le argomentazioni a sostegno di tale teoria, nemmeno questa tesi riuscì a riscuotere ampia condivisione all'interno della dottrina dominante e venne accantonata.

Il legislatore, insomma, non si preoccupa di qualificare la situazione che dà luogo alla ripetizione in termini di invalidità o meno; né di stabilire se il pagamento non dovuto trasferisca la proprietà dell'oggetto pagato o solo il suo possesso. Si limita più semplicemente a prendere atto che manca un presupposto legale¹¹ affinché la prestazione effettuata possa essere mantenuta, e concede alla parte che ha pagato il diritto di riprendersi quanto pagato¹².

3. Pagamento non dovuto

Il Titolo VII del Libro IV del Codice civile contiene due disposizioni molto importanti in merito al pagamento dell'indebito e si tratta rispettivamente degli art. 2033 c.c.¹³ e 2036 c.c.¹⁴.

¹¹ manca un valido contratto o un motivo che l'ordinamento ritiene idoneo a rendere stabile l'attribuzione patrimoniale effettuata.

¹² U. Breccia, *La ripetizione dell'indebito*, A. Giuffrè, Milano 1974, cit. pp. 74-75

¹³ Art. 2033 c.c. *“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.”*

¹⁴ Art. 2036 c.c. *“Chi ha pagato un debito altrui, credendosi debitore in base a un errore scusabile, può ripetere ciò che ha pagato, sempre che il creditore non si sia privato in buona fede del titolo o delle garanzie del credito.”*

Le due norme individuano il concetto di "pagamento dell'indebito" in due forme distinte: oggettiva e soggettiva. La distinzione tra indebito oggettivo e soggettivo risiede nel fatto che nel primo caso il pagamento non è dovuto da nessuna parte, mentre nel secondo caso non è dovuto da chi lo effettua, ma da un terzo¹⁵.

In entrambi gli articoli si fa riferimento al concetto di pagamento non dovuto, e al fine di comprendere tali disposizioni è necessario approfondire il concetto di pagamento ai fini civilistici.

In linea di massima, il pagamento consiste in un atto mediante il quale si dà esecuzione a un obbligo, ed è, quindi, per definizione dovuto. Rispetto a tale definizione, la dottrina ha messo in luce come il concetto di "pagamento non dovuto" costituisca un ossimoro. Infatti, la disciplina prevista dal Titolo VII del Libro IV del Codice civile prevede come requisito per la sua applicazione l'inesistenza dell'obbligo o il suo venir meno. Si è quindi ritenuto contraddittorio l'utilizzo del termine pagamento per far riferimento a quell'attività su cui pongono le fondamenta gli art. 2033 ss. c.c., che di per sé non è dovuto¹⁶.

La nozione di "pagamento", la cui origine sembrerebbe derivare dalla funzione di placare le richieste del creditore¹⁷, ad oggi, nel linguaggio comune, sembrerebbe riferirsi a quell'adempimento che ha per oggetto la consegna di una somma di denaro. Se questa fosse l'interpretazione attuale attribuita dal legislatore all'interno del Codice civile, ne conseguirebbe che solo gli "adempimenti indebiti" aventi ad oggetto una prestazione pecuniaria non dovuta, salva la sussistenza degli altri requisiti, sarebbero ripetibili.

Chi ha ricevuto l'indebito è anche tenuto a restituire i frutti e gli interessi dal giorno del pagamento, se era in mala fede, o dal giorno della domanda, se era in buona fede.

Quando la ripetizione non è ammessa, colui che ha pagato subentra nei diritti del creditore".

¹⁵ Sul punto, v. E. Bargelli, *Ripetizione d'indebito*, p. 42

¹⁶ Sul punto, v. O. Buccisano, *La surrogazione per pagamento*, A. Giuffrè, Milano, 1958, p. 11.

¹⁷ Sul punto v. G. Levi, *Il pagamento dell'indebito*, A. Giuffrè, Milano, 1989, p. 12.

Già nel periodo di vigenza del codice del 1865 vi era un acceso dibattito sul significato da attribuire al concetto di “pagamento” che rimase anche a seguito dell’emanazione del codice del 1942. Dottrina autorevole desume dall’art. 2037 c.c. (il quale recita che “*chi ha ricevuto indebitamente una cosa determinata è tenuto a restituirla*”) che il concetto di pagamento in questione ricomprenda al suo interno la consegna di qualsiasi tipo di cosa (generica, specifica, fungibile, infungibile, consumabile, inconsumabile). L’art. 2037 c.c., secondo questo orientamento, risolve ogni possibile dubbio in merito al fatto che il “pagamento indebito” possa consistere non solo nell’adempimento mediante somma di denaro ma anche nella consegna di una cosa¹⁸.

Tale tesi è avvalorata da una sentenza della Cassazione risalente al secolo scorso, nella quale si affermava che «*il termine «pagamento» non deve essere ristretto al solo caso dell’adempimento dell’obbligazione di consegnare una somma di denaro ma anche al caso della restituzione di cosa determinata indebitamente consegnata*»¹⁹. In questo contesto, il concetto di pagamento è direttamente correlato alla funzione di restituzione dell’indebito, disciplinando così non solo i casi di restituzione di denaro, ma anche di cose.

Parte della dottrina ritiene, tuttora, che il concetto di ripetizione dell’indebito sarebbe ancorato ad una interpretazione restrittiva del concetto di “pagamento”, ovvero riferita alle prestazioni di dare di cose certe e determinate. In altre occasioni, la stessa dottrina sostiene che il concetto di “adempimento” si riferisce a ogni tipo di prestazione, che essa si concretizzi in un dare, un fare o un non fare, mentre il termine “pagamento” si riferisce più specificatamente alle obbligazioni pecuniarie²⁰.

¹⁸ Sul punto v. E. Bergelli, *Ripetizione d’indebito*, pp 45-48.

¹⁹ Cass., 2 agosto 1952, n. 2491

²⁰ Sul punto v. P. Rescigno, *Obbligazioni (nozioni)*, in Enc. Dir., XXIX, Milano, 1979, p. 202.

Un'altra corrente di pensiero interna alla dottrina opta, invece, per un'interpretazione estensiva del concetto di "pagamento", la quale trova sostegno nelle disposizioni riguardanti le obbligazioni naturali e le prestazioni contrarie al buon costume. Quest'ultime non menzionano il termine "pagamento", ma in modo più generico fanno riferimento alla "prestazione" alludendo così ad una nozione più ampia di adempimento²¹.

A fronte di tali plurime interpretazioni, la tesi prevalente sostiene che è da preferire il concetto di pagamento inteso in senso ampio rispetto alla mera consegna di una cosa.

Di fatto, la dottrina, già da qualche decennio, sosteneva che il concetto di "pagamento" doveva essere inteso come sinonimo di adempimento o prestazione, consista esso in un dare o in un fare. Tale tesi è inoltre avvalorata dal codice stesso, che nel Capo II, Titolo I del Libro IV, dedicato al pagamento e all'adempimento, impiega spesso i due termini in modo intercambiabile. Quindi la disciplina relativa al pagamento dell'indebito sarebbe applicabile a tutti i tipi di prestazioni non dovute dal *solvens* e comunque accettate dall'*accipiens*.

In campo giurisprudenziale, nel corso degli anni vi sono state tutta una serie di perplessità circa l'estensione del concetto di pagamento e di conseguenza alla scelta della normativa applicabile alle prestazioni non dovute di dare e fare.

Per quanto riguarda le prestazioni di dare, vi è un orientamento della Suprema Corte²² risalente agli anni Cinquanta, il quale estende la nozione di pagamento non solo alla consegna di una somma di denaro, ma anche alla consegna di cosa specifica.

Sempre negli anni Cinquanta, al contrario, si riscontra una sentenza della Cassazione tesa ad un'interpretazione estensiva della nozione di "pagamento", che includerebbe anche le

²¹ Sul punto v. E. Bergelli, Ripetizione d'indebito, cit., p. 49.

²² Cass., 2 agosto 1952, n. 2491.

prestazioni di fare²³. Come evidenziato dalle sentenze riportate, la Cassazione ha optato per un'interpretazione estensiva del concetto di "pagamento" nella quale vi rientrerebbero non solo le prestazioni di dare, ma anche quelle di fare.

Va sottolineato, che, nel momento in cui la giurisprudenza deve pronunciarsi in merito a questioni concernenti prestazioni di fare, non sempre si conforma con quanto affermato precedentemente; infatti, le decisioni che richiamano la disciplina dell'indebito sono limitate; al contrario, vi è la tendenza ad applicare l'istituto dell'arricchimento senza causa, ritenuto più adeguato nei casi di intrinseca impossibilità di restituire in natura la prestazione. Pertanto, l'istituto dell'arricchimento senza causa, previsto dall'art. 2041 c.c., tende ad essere applicato alle prestazioni di fare, mentre l'istituto della ripetizione dell'indebito²⁴ è principalmente richiamato per le prestazioni di dare.

Tale tendenza della giurisprudenza la possiamo riscontrare in numerose sentenze che si sono susseguite nel corso degli anni.

Il Tribunale di Torino, in una sentenza riguardante il contratto di trasporto, afferma che *«è inammissibile l'azione di ripetizione di indebito esercitata [...] dal vettore trattandosi di prestazione di facere e non di dare»*²⁵⁻²⁶.

La stessa Corte di cassazione, prima nel 1991²⁷ e poi nel 1992²⁸, si è pronunciata in materia di contratto di agenzia, affermando che nel caso in cui la prestazione non dovuta

²³ Cass., 7 luglio 1959, n. 2162

²⁴ Art. 2033 c.c.

²⁵ Trib. Torino, 1° giugno 2000, in Riv. giur. circolazione, 2000, 783, con nota di SARZINA.

²⁶ Sempre il Tribunale di Torino, in un'altra decisione ha ricondotto la ripetizione delle prestazioni di facere alla disciplina di cui all'art. 2041 c.c. sull'arricchimento senza causa Trib. Torino, 1° agosto 2001, in Giur. piemontese, 2002, 97.

²⁷ Cass. civ., sez. lav., 13 novembre 1991 n. 12093

Nello specifico, nel 1991 la Cassazione ha affermato che in caso di nullità del contratto di agenzia *«si applicano i principi generali in materia di prestazioni non dovute di fare; pertanto, l'agente di commercio non iscritto nel ruolo non ha diritto alle provvigioni relative all'attività espletata, e può agire nei confronti del preponente soltanto ai sensi dell'art. 2041 c.c. per arricchimento senza causa»*

²⁸ Cass. civ., sez. lav., 19 agosto 1992, n. 9675

consista in un fare, troverà applicazione la disciplina di cui all'art. 2041 c.c. sull'arricchimento senza causa. Per quanto riguarda la sentenza del 1992, questa ha essenzialmente confermato quanto stabilito nella sentenza del 1991.

Tuttavia, la Cassazione con una sentenza del 2007 sembra accettare nuovamente l'applicazione della disciplina dell'indebito alle prestazioni di fare²⁹. Attraverso questa sentenza, la Corte riconosce all'appaltatore la possibilità di ripetere quanto dovutogli attraverso l'espletamento dell'azione di ripetizione dell'indebito ex art. 2033 c.c.; quindi, sostanzialmente torna ad ammettere l'applicazione della disciplina prevista dall'art. 2033 c.c. alle prestazioni di fare.

In anni più recenti la Corte di cassazione, attraverso la sentenza n. 6747/2014 è tornata ad esprimersi sulla questione, adottando nuovamente un'interpretazione restrittiva del concetto di pagamento ai fini dell'applicazione dell'istituto dell'indebito oggettivo, quindi, secondo questa sentenza, chi ha eseguito una prestazione di facere senza che questa fosse dovuta, non potrà esercitare l'azione di ripetizione dell'indebito oggettivo, ma bensì dovrà esperire l'azione generale di arricchimento prevista dall'art. 2041 c.c.³⁰.

²⁹ Cass. civ., sez. II, 15 gennaio 2007, n. 738 «*in un contratto a prestazioni corrispettive (nella specie, contratto di appalto), l'obbligazione restitutoria si fonda sul venir meno del contratto, quale causa giustificatrice delle reciproche prestazioni e poiché l'azione a disposizione della parte non inadempiente (nella specie, l'appaltatore) per ottenere dalla controparte la restituzione di quanto dovutogli è quella di ripetizione dell'indebito oggettivo ex art. 2033 cod. civ., ne consegue che gli interessi sulle predette somme, di natura compensativa, sono dovuti dal momento della domanda, non essendo contestata la buona fede della committente*»

³⁰ Cass. civ., sez. I, 21 marzo 2014, n. 6747 «*l'azione di indebito oggettivo ha carattere restitutorio, cosicché la ripetibilità è condizionata dal contenuto della prestazione e dalla possibilità concreta di ripetizione, secondo le regole previste dagli artt. 2033 e ss. c.c. (e cioè quando abbia avuto ad oggetto una somma di denaro o cose di genere ovvero, infine, una cosa determinata), operando altrimenti, ove ne sussistano i presupposti, in mancanza di altra azione, l'azione generale di arricchimento senza causa prevista dall'art. 2041 c.c., che assolve alla funzione, in base ad una valutazione obbiettiva, di reintegrazione dell'equilibrio economico. Pertanto, nel caso di prestazione di "facere", la quale non è suscettibile di restituzione e, in quanto indebita, non è oggetto di valide ed efficaci determinazioni delle parti circa il suo valore economico, non è proponibile l'azione di indebito oggettivo ma, in presenza dei relativi presupposti, solo quella di ingiustificato arricchimento*».

4 L'indebito oggettivo art. 2033 c.c.

L'indebito oggettivo, disciplinato dall'art. 2033 c.c.³¹, si verifica ogniqualvolta che viene effettuato un pagamento relativo a un debito inesistente, sia a carico di chi esegue la prestazione, sia a carico di terzi³². Un esempio di rapporto inesistente si ha quando il debitore paga al creditore una somma maggiore rispetto a quella dovuta.

Nel nostro sistema giuridico, ogni trasferimento patrimoniale deve essere adeguatamente motivato, di conseguenza la mancanza originaria del titolo del pagamento (*condicio indebiti sine causa*) o il suo successivo venir meno (*condicio indebiti ob causam finitam*), costituiscono il presupposto per l'espletamento dell'azione di ripetizione dell'indebito³³.

Il venir meno della *causa solvendi* può dipendere ad esempio, dall'annullamento di un atto amministrativo, dalla dichiarazione di incostituzionalità di una legge in base alla quale era stato effettuato il pagamento o dalla "caducazione" del contratto (in quanto annullato, sottoposto a condizione risolutiva avveratasi, risoluto, recesso o rescisso)³⁴.

La Cassazione con la sentenza n. 19902/2015, ha affermato che nel giudizio di indebitto oggettivo il *solvens* «può invocare sia l'invalidità, sia l'inesistenza d'un titolo giustificativo del pagamento»³⁵.

³¹ «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».

³² Sul punto v. P. D'Onofrio, Art. 2033 c.c., in G. Cian. *Commentario breve al Codice civile*. 3. ed, CEDAM, Padova, 1988, pp. 2199

³³ C. Costabile, *Codice civile commentato. Art. 2033 - Indebito oggettivo*, in www.dejure.it

³⁴ Sul tema v. U. Breccia, *La ripetizione dell'indebito*, cit. p. 19

³⁵ Cass. Civ., sez. III, 06 ottobre 2015, n.19902: «può invocare sia l'invalidità, sia l'inesistenza d'un titolo giustificativo del pagamento nella prima ipotesi, ha l'onere di provare che il titolo del pagamento sia invalido; nella seconda ipotesi ha unicamente onere di allegare l'inesistenza di qualsiasi titolo giustificativo del pagamento, essendone impossibile la prova positiva, mentre sarà onere del convenuto dimostrare che il pagamento era sorretto da una giusta causa»

Va precisato che, affinché possa essere avanzata un'eventuale pretesa restitutoria da parte di chi sostiene di aver effettuato un pagamento indebito, è necessario che tale pagamento si traduca nell'esecuzione di una prestazione da parte del soggetto che paga, ovvero il *solvens*, con conseguente trasferimento di beni o denaro a favore di un altro soggetto, l'*accipens*³⁶.

Per quanto concerne l'onere della prova, la Cassazione ha affermato che questa è a carico del richiedente, il quale dovrà dimostrare l'avvenuto pagamento e l'assenza di una causa che lo giustifichi³⁷.

Ai fini della ripetizione dell'indebito oggettivo, non è necessario che chi effettua il pagamento (*solvens*), commetta un errore riguardo all'esistenza dell'obbligazione. Questo differisce dall'indebito soggettivo *ex persona debitoris*, dove l'errore scusabile è una condizione necessaria per la ripetibilità di quanto pagato, ai fini della tutela dell'*accipiens*³⁸. Questa diversa disciplina è giustificata dal fatto, che, nella fattispecie prevista dall'art. 2033 c.c. non sussiste l'esigenza di tutelare l'affidamento dell'*accipiens*, perché quest'ultimo non ha alcun diritto di aspettarsi la prestazione ricevuta né dal *solvens* né da altri. La buona o mala fede dell'*accipiens* assume rilevanza solo per quanto riguarda il computo degli interessi³⁹.

Per quanto riguarda l'oggetto della ripetizione, la dottrina interpreta in modo estensivo il concetto di pagamento indebito, intendendolo come l'adempimento di qualsiasi prestazione non dovuta, che essa consista nel pagamento di una somma di denaro, nella consegna di una cosa, nella costituzione di un diritto o nell'esecuzione di un facere.

³⁶ Cass. Civ., sez. III, 15 gennaio 2013, n. 798

³⁷ Cass. Civ., sez. II, 27 novembre 2018, n. 30713

³⁸ Il quale riceve una prestazione che gli spetta da un soggetto diverso dal vero debitore.

³⁹ Cass. Civ., sez. VI, 12 marzo 2019, n. 7066

Se la giurisprudenza inizialmente aveva condiviso l'interpretazione dottrinale, ritenendo che con il termine "pagamento" contenuto all'interno dell'art. 2033 c.c. ci si riferisse non solo a una somma di denaro, ma anche all'adempimento di qualsiasi prestazione indebita derivante da un vincolo obbligatorio, che abbia ad oggetto un dare o un facere⁴⁰; tuttavia, nelle recenti decisioni la Suprema Corte ha cambiato opinione, affermando che chi ha eseguito una prestazione di facere non dovuta, dovrà ricorrere non all'azione di ripetizione dell'indebito oggettivo ex art. 2033 c.c., ma all'azione generale di arricchimento ex art. 2041 c.c.⁴¹.

L'azione di ripetizione dell'indebito oggettivo è un istituto giuridico che consente a chi ha pagato qualcosa, senza essere obbligato, di richiedere la ripetizione di quanto indebitamente versato. Per espletare tale azione è necessario che sussistano alcuni presupposti. Ad oggi, la dottrina moderna, discostandosi dall'approccio restrittivo del passato, che richiedeva la presenza di un errore del *solvens*, ritiene che l'istituto della ripetizione dell'indebito ex art. 2033c.c. sia applicabile a qualsiasi prestazione non dovuta, indipendentemente dalla sussistenza dell'errore del *solvens*.

Quindi, se una persona ha effettuato un pagamento senza che ci fosse un obbligo giuridico di adempiere, indipendentemente dalla presenza dell'errore soggettivo del *solvens* il soggetto potrà agire ex art. 2033 c.c.

Per quanto concerne la non doverosità della prestazione, la stessa Cassazione, nel 2013, ha sottolineato che *«l'azione di ripetizione di indebito, prevista dell'art. 2033 c.c., ha per suo fondamento l'inesistenza dell'obbligazione adempiuta da una parte, o perché il vincolo obbligatorio non è mai sorto, o perché venuto meno successivamente, a seguito di annullamento, rescissione o inefficacia connessa ad una condizione*

⁴⁰ Cass. civ., sez. III, 2 aprile 1982, n. 2029

⁴¹ Cass. civ., sez. I, 21 marzo 2014, n. 6747

risolutiva avveratasi»⁴². Con questa sentenza la Cassazione ha rimarcato che, affinché possa essere espletata l'azione di ripetizione dell'indebito, è necessario che il rapporto che con il pagamento si intendeva soddisfare sia inesistente.

Come è stato sopra accennato, tra i presupposti della ripetizione dell'indebito figurava anche il requisito soggettivo dell'errore del *solvens*, il quale «*veniva individuato nella convinzione di eseguire la prestazione in vista di una causa solvendi in realtà insussistente*»⁴³.

Tuttavia, le recenti interpretazioni dottrinali hanno messo in luce che l'art. 2033 si limita ad affermare che chi ha effettuato un pagamento non dovuto ha il diritto di ripetere ciò che ha pagato, senza alcun riferimento al requisito dell'errore.

La stessa giurisprudenza in più battute ha rimarcato l'irrilevanza del requisito dell'errore del *solvens* ai fini della proponibilità dell'azione di ripetizione d'indebito oggettivo.

Già nel 2003 Corte di cassazione affermava che «*l'azione di ripetizione di quanto indebitamente pagato prescinde dall'accertamento della scusabilità o meno dell'errore che ha dato luogo all'erronea corresponsione*»⁴⁴; tale orientamento viene confermato in una successiva sentenza nella quale la Corte ha sottolineato che l'azione di ripetizione d'indebito oggettivo è proponibile non solo nel caso in cui il *solvens* abbia «*effettuato il pagamento non già nell'erronea consapevolezza dell'esistenza dell'obbligazione, ma, al contrario, nella convinzione di non essere debitore e, quindi, senza l'animus solvendi, nemmeno quando tale convinzione sia stata enunciata in una espressa riserva formulata in sede di pagamento*»⁴⁵.

⁴² Cass. civ., sez. III, 28 maggio 2013, n.13207. In termini simili cass. civ., sez. II, 06/06/2017, n. 14013

⁴³ C. Costabile, *Codice civile commentat., Art. 2033 - Indebito oggettivo*, in www.dejure.it

⁴⁴ Cass. civ., sez. lav. 17 novembre 2003, n. 17404

⁴⁵ Cass. civ., sez. III, 17 febbraio 2020, n. 3894

Tale sentenza è importante, perché arriva ad ammettere la proponibilità della domanda di ripetizione d'indebito oggettivo anche nell'ipotesi in cui il *solvens* adempie all'obbligazione nonostante sia consapevole di non essere debitore.

Fino ad ora è stata affrontata la fattispecie dell'indebito oggettivo, ovvero quella situazione nella quale vi è un soggetto che effettua un pagamento di un debito che non esiste né a carico di chi esegue la prestazione né a carico di altri. Tuttavia, può capitare che un soggetto si trovi a pagare un debito esistente, ma ad un soggetto diverso dal vero creditore; questa fattispecie prende il nome di indebito soggettivo *ex latere accipientis*⁴⁶.

L'indebito *ex latere accipientis* non è una figura espressamente prevista nel nostro ordinamento; tuttavia, questa figura viene equiparata all'indebito oggettivo e ricondotta all'art. 2033 c.c., in quanto colui che paga il debito ad una persona sbagliata, ha di fatto saldato un debito inesistente. Gli unici requisiti del diritto alla restituzione sono il pagamento e la mancanza del titolo, mentre l'errore del *solvens* è irrilevante⁴⁷⁻⁴⁸.

Lo scopo dell'azione di ripetizione, che si manifesta come un'azione personale per richiedere l'adempimento di un'obbligazione di restituzione, è quello di ottenere la restituzione della prestazione principale, includendo gli accessori correlati (frutti e interessi).⁴⁹ Nel caso in cui l'oggetto del pagamento indebito siano denaro o cose

⁴⁶ Sul punto v. P. Rescigno, *Ripetizione dell'indebito*, in *Novissimo Digesto italiano*, vol. XV, UTET, Torino, 1968, p. 1227.

⁴⁷ Sul punto v. A. Antonio. *Il pagamento dell'indebito*, CEDAM, Padova, 2004, p. 458

⁴⁸ Quanto enunciato è avvalorato dalla giurisprudenza, la quale in una pronuncia afferma che in caso di indebito soggettivo *ex latere accipientis* è sufficiente l'inesistenza della *iusta causa solvendi* affinché il *solvens* sia legittimato a chiedere la ripetizione dell'indebito, mentre la scusabilità o no dell'errore, attraverso il quale il pagamento è stato effettuato, non riveste alcuna rilevanza ai fini della legittimità della richiesta di restituzione. In questi termini Cass. civ., sez. I, 14 marzo 2003, n.3802

⁴⁹ Art. 2033 c.c. in Broccardi.it, ultima modifica 31/01/2024

fungibili, in linea generale l'oggetto della restituzione sarà il *tantundem eiusdem generis et qualitatis*⁵⁰⁻⁵¹.

L'art. 2033, 2° c. stabilisce che il *solvens* avrà diritto ai frutti e agli interessi maturati dal giorno del pagamento, se *l'accipiens* era in mala fede; se era in buona fede, dal giorno della domanda.

La Cassazione in una pronuncia ha affermato che in caso di richiesta di ripetizione di indebito oggettivo vale il principio secondo il quale la buona fede dell'*accipiens* è presunta, sarà onere del *solvens* che propone l'azione dimostrare la mala fede dell'*accipiens* al momento della ricezione della somma indebita. Questo è essenziale per stabilire se il *solvens* avrà diritto al riconoscimento degli interessi maturati a partire dal giorno del pagamento o dal giorno della domanda⁵².

L'azione di ripetizione dell'indebito si prescrive nel termine ordinario decennale (art. 2946 c.c.), mentre il termine relativo alla restituzione degli interessi si prescrive nel termine quinquennale (art.2948). «*Il termine di prescrizione inizia a decorrere dalla data del pagamento risultato indebito*»⁵³.

⁵⁰ Sul punto v. T. Capurro, in A. D'Angelo, *Le obbligazioni restitutorie*, in G. Cian. *Commentario breve al Codice civile*. 3. ed, CEDAM, 1988, pp. 2200

⁵¹ Sulla restituzione nel caso di prestazione indebita di cosa determinata si vedano gli artt. 2037-2038 c.c.

⁵² Cass. civ., sez. VI, 30 giugno 2015, n.13424

⁵³ Cass. civ., sez. III, 12 maggio 2014, n. 10250

5 - L'indebito soggettivo art. 2036 c.c.

L'art. 2036 c.c.⁵⁴ disciplina l'indebito soggettivo *ex latere solventis*, che si verifica qualora il *solvens* paghi un debito altrui credendosi debitore in base a un errore scusabile. In tale contesto il *solvens* potrà ripetere ciò che ha pagato, a patto che il debitore non si sia privato in buona fede del titolo o delle garanzie del credito. La persona che ha ricevuto l'indebito è altresì obbligata a restituire i frutti e gli interessi, maturati dalla data del pagamento se questo ha agito in mala fede o da quella della domanda se ha agito in buona fede.

Contrariamente a quanto avviene nell'indebito soggettivo *ex latere accipientis*, in cui il debitore erroneamente paga senza alcun obbligo, dal punto di vista del creditore che riceve il pagamento, il debito esiste effettivamente⁵⁵.

Questa è la ragione per cui, a differenza di quanto avviene sia nell'indebito oggettivo che nell'indebito soggettivo *ex latere accipientis*, l'azione per il rimborso richiede la verifica di due condizioni simultanee: la scusabilità dell'errore del *solvens* e che l'*accipiens* non si sia privato in buona fede del titolo o delle garanzie del credito.

La legge prevede la possibilità di esercitare l'azione di ripetizione solamente se il *solvens* si è creduto debitore in base a un errore scusabile. Secondo la dottrina il legislatore avrebbe previsto questo requisito al fine di contro-bilanciare gli interessi in gioco, ovvero da una parte l'interesse dell'*accipiens*, che in quanto vero creditore, ricevendo un

⁵⁴ “Chi ha pagato un debito altrui, credendosi debitore in base a un errore scusabile, può ripetere ciò che ha pagato, sempre che il creditore non si sia privato in buona fede del titolo o delle garanzie del credito.

Chi ha ricevuto l'indebito è anche tenuto a restituire i frutti e gli interessi dal giorno del pagamento, se era in mala fede, o dal giorno della domanda, se era in buona fede.

Quando la ripetizione non è ammessa, colui che ha pagato subentra nei diritti del creditore”.

⁵⁵ Sul punto v. G. Levi, *Il pagamento dell'indebito*, p. 117

indebito, realizza un interesse che effettivamente gli spetta, dall'altra, l'interesse del *solvens* a ripetere quanto indebitamente pagato⁵⁶.

Solo un errore scusabile, cioè non causato da colpa grave, potrebbe legittimare l'azione di ripetizione; viceversa, se l'errore non è scusabile, sembra ingiusto penalizzare il creditore che, alla fine, riceve un qualcosa che gli spetta di diritto.

La giurisprudenza ritiene che, nell'ipotesi in cui non vi è nessun tipo di errore, starebbe a significare che il soggetto abbia adempiuto al debito altrui consapevolmente, sapendo di non essere il vero debitore e di conseguenza il pagamento non potrà essere ripetuto⁵⁷. La Cassazione precisa, però, che ai fini dell'irripetibilità è inoltre necessario che l'adempimento del debito altrui sia spontaneo⁵⁸.

Va precisato, che in alcuni casi, nonostante il pagamento indebito eseguito in forza di un errore scusabile, non è consentita la ripetizione. L'obbligo di restituire l'importo viene meno nel caso in cui l'*accipiens* si è in buona fede privato delle garanzie del credito o del titolo. L'onere di dimostrare che l'*accipiens* abbia agito in mala fede privandosi delle garanzie o del titolo grava sul *solvens* che agisce in ripetizione⁵⁹.

L'art. 2036 c.3 del c.c. stabilisce che, quando la ripetizione dell'indebitato non è ammessa, colui che ha pagato subentra nei diritti del creditore. In sostanza si verifica un'ipotesi di surrogazione ex lege, come stabilito dall'art. 1203 c.c.; infatti il *solvens* avendo pagato il

⁵⁶ Sul punto v. P. Rescigno, *Ripetizione dell'indebitato*, in *Nss. D. I.*, cit., pp. 1232

⁵⁷ Cass. civ., sez. lav., 03 dicembre 2002, n.17120

⁵⁸ Cass. civ., sez. III, 10 marzo 1995 n. 2814

Pertanto, «quando il pagamento del debito altrui sia "consapevole", ma non "spontaneo", essendo stato effettuato a causa di un comportamento illegittimo del creditore, si deve escludere la ricorrenza dell'indebitato soggettivo ex art. 2036 c.c., difettando l'errore scusabile, e può ammettersi, invece, l'esistenza di un debito che, trattandosi di pagamento privo di causa debendi e non eseguito con la volontà di estinguere l'altrui debito, rientra nella previsione generale dell'art. 2033 c.c., che [...] attribuisce il diritto alla ripetizione del pagamento effettuato»

⁵⁹ Sul punto v. P. Rescigno, *Ripetizione dell'indebitato*, in G. Cian. *Commentario breve al Codice civile*. 3. ed, CEDAM, 1988, p. 2206

debito altrui senza errore, non potrà ripetere quanto pagato, ma potrà agire direttamente nei confronti del vero debitore ovvero surrogarsi nei diritti del creditore⁶⁰⁻⁶¹.

La differenza sostanziale tra l'adempimento del terzo e l'indebito soggettivo *ex latere solventis* è che nella prima ipotesi l'adempimento del terzo estingue il diritto del creditore poiché si realizza l'interesse di quest'ultimo⁶² e il vero debitore viene automaticamente liberato, anche se, potrebbe sussistere a suo carico un obbligo nei confronti del terzo che è subentrato nella posizione dell'*accipiens*.

Nel caso dell'indebito soggettivo da parte del *solvens* (che rientra tra le fonti di obbligazione diverse dal fatto illecito e dai contratti), nulla di tutto ciò si verifica. In questo contesto, va esclusa la capacità estintiva del pagamento effettuato da chi, a causa di un errore scusabile, si riteneva debitore; inoltre, il diritto del creditore nei confronti del debitore rimane intatto, e la prestazione da parte del *solvens* dà origine a una richiesta di restituzione⁶³.

⁶⁰ C. Costabile, *Codice civile commentato, Art. 2036 – indebito soggettivo*, in www.dejure.it

⁶¹In campo giuridico, si era discusso della possibilità di applicare l'articolo 2036, c. 3°, nel caso in cui un individuo, consapevole di non essere debitore, decidesse di adempiere spontaneamente al debito di un'altra persona.

Secondo una prima prospettiva, emergente dalla sentenza del 3 dicembre 2002, n. 17120 della Cassazione, se un soggetto ha adempiuto a un debito altrui, sapendo di non essere il debitore, non si tratta di indebito soggettivo e quindi, non essendo ammessa la ripetizione, si applica la surrogazione ex art. 2036, c. 3°, c.c. (Cass. civ., sez. I, 11 novembre 1992, n. 12111).

Secondo un'altra interpretazione, poiché la surrogazione contemplata dall'art. 2036, c.3°, richiede che il pagamento sia riconducibile al concetto di indebito soggettivo *ex latere solventis*, il fatto che il soggetto sia consapevole di pagare un debito altrui esclude sia l'integrazione della fattispecie dell'indebito soggettivo sia l'applicabilità della surrogazione ex art. 2036, c.3°, c.c. (Cass. civ., sez. un., 29 aprile 2009, n. 9946).

Al fine di dirimere il conflitto è intervenuta la Corte di cassazione, che in una pronuncia a Sezioni Unite ha aderito al secondo indirizzo interpretativo (Cass. civ., sez. I, 11 novembre 1992, n. 12111), sottolineando che l'adempimento spontaneo da parte del terzo, ex art. 1180 c.c., non conferisce a quest'ultimo un diritto di agire direttamente contro il debitore, poiché non sono configurabili né la surrogazione per volontà del creditore (art.1201), né quella per volontà del debitore (art. 1202), né quella legale (art. 1203, n. 3), la quale richiede che il terzo che esegue l'adempimento sia obbligato con altri o per altri al pagamento del debito (Cass. civ., sez. lav., 03 dicembre 2002, n.17120).

⁶² Il creditore non può rifiutare la prestazione a meno che non ricorrano giustificati motivi

⁶³ C. Costabile, *Codice civile commentato, Art. 2036 – indebito soggettivo*, in www.dejure.it

Cap. 2° - L'indebito previdenziale

1. Premessa

Sempre più frequentemente, l'INPS si trova nella situazione di dover recuperare somme erogate ai beneficiari di trattamenti previdenziali o assistenziali, in quanto in seguito a controlli sono risultate non dovute. Ad esempio, può accadere che un pensionato sia chiamato a restituire delle somme poiché, dall'esame della documentazione, emerge che l'istituto ha erogato somme maggiori rispetto a quelle effettivamente dovute.

Ergo, ci si chiede se tale richiesta restitutoria sia sempre legittima o l'istituto debba rispettare alcuni requisiti fondamentali.

Per rispondere a questa domanda sarà necessario ricostruire la complessa disciplina dell'indebito previdenziale alla luce delle recenti sentenze della Corte costituzionale.

Il tema dell'indebito previdenziale, tuttavia, presenta dei tratti distintivi e in alcuni aspetti non segue la disciplina prevista dal Codice civile. Infatti, se l'art. 2033 c.c. stabilisce il principio fondamentale secondo il cui chiunque abbia effettuato un pagamento non dovuto, ha diritto alla ripetizione di quanto pagato, indipendentemente dalla scusabilità dell'errore e la buona fede dell'*accipiens*, viceversa nel contesto previdenziale vige il principio dell'irrepetibilità delle prestazioni previdenziali erogate indebitamente⁶⁴.

Nel contesto del diritto e della previdenza sociale, i tradizionali istituti civilistici, come la ripetizione dell'indebito prevista dall'art. 2033 c.c., subiscono delle modifiche al fine di adattarsi alla funzione solidaristica del sistema di sicurezza sociale, affermando così

⁶⁴ C. Conti, sez. III app., 22 luglio 2013, n. 524

all'interno del sistema previdenziale e assistenziale l'esistenza del principio derogatorio dell'art. 2033 c.c.⁶⁵

Invece, per quanto riguarda le prestazioni pensionistiche erogate senza un atto amministrativo di assegnazione, a queste non si applicano le norme di favore, bensì ricadono nel campo di applicazione del principio generale civilistico della ripetizione dell'indebito⁶⁶.

Questa distinzione si comprende se si considera il ruolo che i trattamenti previdenziali svolgono nel contesto del sistema di sicurezza sociale e le difficoltà che una regola generale di ripetibilità comporterebbe in questo contesto⁶⁷.

Innanzitutto, questi trattamenti pensionistici erogati dagli istituti previdenziali svolgono una funzione tipicamente alimentare, infatti, queste somme di denaro nella maggior parte dei casi sono destinate a soddisfare i bisogni primari dei percipienti e della sua famiglia; quindi, è ragionevole presumere che vengano utilizzate nel breve termine.

In secondo luogo, si evidenzia che l'erogazione delle pensioni da parte degli istituti previdenziali si basa su un provvedimento di un ente pubblico, questo fatto da solo potrebbe creare, nel pensionato una situazione di legittimo affidamento sul fatto che il trattamento gli spetti⁶⁸.

La materia dell'indebito previdenziale, specialmente le ipotesi di irripetibilità, è disciplinata da diverse disposizioni speciali, ognuna attinente a singole fattispecie di erogazioni non dovute o sanatorie per determinati periodi transitori.

⁶⁵ Sul punto v. Corte cost. 13 gennaio 2021, n. 3 in RGL, 2006, n. 2, II, p. 343, con nota di C. Ruperto, *I limiti alla ripetibilità del pagamento indebito*

⁶⁶ Cass. civ., sez. lav., 12 gennaio 2002 n. 328

⁶⁷ Sul punto v. E. Bergelli, *Ripetizione d'indebito*, pp. 312-313

⁶⁸ Sul punto v. E. Bergelli, *Ripetizione d'indebito*, p. 313

Il quadro normativo appena descritto, tuttavia, non prevede dei principi generali sottostanti all'intera disciplina. Pertanto, la giurisprudenza in un primo momento ha interpretato le norme sull'irrepetibilità dei trattamenti previdenziali indebiti come fattispecie eccezionali, non applicabili per analogia alle situazioni non contemplate dalla norma stessa, che invece rimanevano assoggettate alla regola generale di ripetizione delineata all'art. 2033ss c.c..

In seguito, sia in dottrina che in giurisprudenza, si è sviluppata un'interpretazione alternativa a quella precedentemente enunciata, la quale considera le norme volte a stabilire l'irrepetibilità dei pagamenti indebiti (sebbene esse siano deroghe alla norma di diritto comune), non come disposizioni eccezionali e quindi insuscettibili di interpretazione analogica, bensì come disposizioni generali nell'ambito del sottosistema de diritto previdenziale⁶⁹.

La stessa Corte di cassazione a Sezioni Unite ha specificato che l'insieme delle norme sull'indebito previdenziale non è considerata un'eccezione alla regola, ma piuttosto costituisce un "microsistema" normativo ovvero *«un sistema di regole dettate per singoli istituti o classi di rapporti, con comuni principi di disciplina e perciò dotati di una propria logica e di un proprio autonomo sviluppo»*⁷⁰.

All'interno di questo microsistema, si è affermato il principio per cui, anziché fare riferimento all'articolo 2033 c.c., viene applicata l'esclusione della ripetizione ogniqualvolta si verifica una situazione di fatto che non può essere addebitata al beneficiario della prestazione indebita e che verosimilmente è stata utilizzata dallo stesso per le proprie necessità di vita⁷¹.

⁶⁹ E. Bergelli, *Ripetizione d'indebito*, p. 314

⁷⁰ Cass. civ., sez. un., 21 febbraio 2000 n. 30

⁷¹ Cass. civ., sez. un., 21 febbraio 2000 n. 30

In particolare, rientra nella particolare disciplina dell'irripetibilità del trattamento indebitamente ricevuto solamente la prestazione pensionistica⁷², mentre tutte le altre situazioni di indebite prestazioni non pensionistiche, come l'integrazione salariale, l'indennità di disoccupazione e l'indennità di malattia sono soggette alla normativa delineata negli articoli 2033 ss. c.c.⁷³; le stesse prestazioni previdenziali integrative e complementari non rientrano nella speciale disciplina dell'irripetibilità, ma vengono ricondotte alla disciplina comune dell'indebito⁷⁴.

2. Normativa in materia di indebito previdenziale

La gestione del recupero delle prestazioni erroneamente pagate da parte degli enti previdenziali rappresenta da sempre un aspetto cruciale dell'attività amministrativa. Infatti, a partire dalla seconda metà del XX secolo la disciplina relativa all'azione di ripetizione dell'indebito in materia pensionistica è stata oggetto di molteplici interventi normativi, i quali erano finalizzati al bilanciamento degli interessi contrapposti: da un lato la tutela della posizione "debole" del pensionato, il quale ha interesse a mantenere quanto indebitamente ricevuto (in virtù di un errore dell'ente), dall'altro la necessità per gli enti previdenziali di gestire le risorse pubbliche in modo equo e corretto al fine di rispettare il principio di legalità e di buon andamento dell'amministrazione⁷⁵. Attraverso questi interventi, il legislatore ha cercato, quindi, di limitare le ripercussioni economiche e

⁷² Va precisato che in generale, le prestazioni pensionistiche che vengono erogate senza un atto amministrativo di assegnazione, riconducibili, pertanto, al mero fatto della corresponsione, in mancanza assoluta di qualsivoglia titolo, sono escluse dall'applicazione delle norme di favore e sono quindi soggette al principio generale della ripetizione dell'indebito previsto dal Codice civile.

⁷³ Cass. civ., sez. lav. 17 novembre 2003 n. 17404. Cass. civ., sez. lav. 22 giugno 1999 n. 6338

⁷⁴ Cass. civ., sez. lav. 8 novembre 1994, n. 8234

⁷⁵ Sul punto v. E. Bergelli, *Ripetizione d'indebito*, pp. 318.

sociali gravanti sui beneficiari che, in buona fede, avevano ricevuto (in tutto o in parte) somme non dovute, assicurando comunque la sostenibilità del sistema previdenziale limitando gli effetti negativi prodotti da una generalizzazione del principio di irripetibilità dell'indebito in materia pensionistica⁷⁶.

Il bilanciamento di questi interessi contrapposti è tipicamente disciplinato da disposizioni legislative specifiche, che derogano al principio generale di ripetibilità della prestazione sancito dall'articolo 2033 c.c..

Le prime norme dell'ordinamento sull'indebito previdenziale risalgono al 1924, quindi, all'epoca in cui in Italia vi era ancora una monarchia. Da allora, il contesto è mutato, richiedendo così un costante aggiornamento della disciplina al fine di adeguarsi alle nuove esigenze.

L'Art. 80 Regio Decreto 28 agosto 1924, n. 1422⁷⁷ fu la prima disposizione che venne emanata in materia di indebito previdenziale. L'area delimitata dalla norma, consentiva la *soluti retentio* era piuttosto ristretta, dal momento che «*successive rettifiche di eventuali errori, che non siano dovuti a dolo dell'interessato, non hanno effetto sui pagamenti già effettuati*»⁸¹.

In tale contesto, la giurisprudenza intervenne più volte facendosi «*carico di operare il bilanciamento tra l'erronea attività dell'amministrazione ed aspettative del pensionato*», attraverso la definizione del principio secondo cui, nel rispetto del potere di annullamento

⁷⁶ Sul punto v., D. Mesiti, *L'azione di ripetizione di indebito in materia pensionistica*, 14 giugno 2017 in ilgiuslavorista.it

⁷⁷ «*Il Comitato esecutivo della Cassa nazionale per le assicurazioni sociali esercita il controllo sopra le liquidazioni di pensioni effettuate dagli Istituti di previdenza, in tutti i modi da esso ritenuti più appropriati. Il Comitato stesso può ordinare la revoca o la rettifica delle pensioni già liquidate, o la sospensione dei pagamenti nei casi in cui ritenga necessario di richiedere un completamento della istruttoria. Le assegnazioni di pensione 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.*»

dell'ente, era il decorso del tempo a garantire la stabilità degli effetti a favore dell'*accipiens*⁷⁸.

In nessun modo si prevedeva una deroga ai principi generali riguardanti il potere di annullamento in materia di assegnazione delle pensioni di invalidità e vecchiaia; tale potere, esercitato unilateralmente dall'amministrazione, doveva essere applicato in tutti i casi di illegittimità che viziavano l'atto fin dall'origine. Tuttavia, il trascorrere di un anno dalla notifica all'interessato assumeva la funzione di stabilizzare definitivamente l'atto di assegnazione⁷⁹.

Sostanzialmente, l'art. 80 all'ultimo comma stabiliva che, trascorso un anno dall'avviso di assegnazione della pensione al beneficiario, eccetto nei casi di dolo da parte di quest'ultimo, le prestazioni erogate indebitamente venivano considerate definitive e non potevano più essere recuperate, quindi divenivano irripetibili.

Quando la norma parla di "errori", il legislatore intendeva riferirsi a errori non imputabili a comportamenti dolosi del pensionato, come l'inesatta determinazione dell'anzianità contributiva o del reddito pensionabile.⁸⁰, quindi l'irripetibilità sancita dalla norma era limitata alle situazioni nelle quali si commetteva un errore circa la determinazione della pensione. Di conseguenza, ne deriva secondo l'interpretazione giurisprudenziale che erano ripetibili le prestazioni effettuate in assenza di diritto alla pensione o in caso di una sua parziale o totale estinzione, anche a causa di circostanze sopravvenute⁸¹.

In altri termini, potremo dire che l'amministrazione doveva esercitare il potere di annullamento nei confronti dell'atto di assegnazione della pensione, in ogni ipotesi di

⁷⁸ Cass. civ. sez. II, 10 novembre 1967, n. 2712

⁷⁹ D. Calafiore, *L'errore dell'ente previdenziale e l'affidamento dell'assicurato nello svolgimento del rapporto previdenziale. Indebita percezione del trattamento pensionistico e ripetibilità*. In *La Previdenza Forense*, n.1, 2023, p. 5

⁸⁰ Sul punto v. A. Abanese, *Il pagamento dell'indebito*, Padova, 2004, pp. 949.

⁸¹ Cass. civ. sez. II 5 giugno 1989, n. 2701

illegittimità che rendeva l'atto nullo sin dall'origine per violazione dei presupposti di legge, con la limitazione che non era possibile ripetere quanto corrisposto se l'azione di annullamento veniva espletata oltre il termine di un anno⁸² dalla comunicazione dell'avviso di liquidazione⁸³.

Si potrebbe affermare che la normativa, probabilmente, fosse relativamente semplice da applicare in quanto da un lato era sufficiente verificare il decorso del tempo e l'assenza di dolo da parte dell'*accipiens* e dall'altro era riferita ad un'attività amministrativa non particolarmente complessa per numero di posizioni assicurative e pluralità di gestioni; pertanto, non destava preoccupazioni il mantenimento degli importi indebiti⁸⁴.

La disciplina del'24 è stata tacitamente abrogata con l'entrata in vigore della dell'art.52, l. 9.3.1989, n. 88 che, unitamente all'art. 13, l. 30.12.1991, n. 412 costituisce la fonte di disciplina attualmente vigente in materia di indebito previdenziale. Tuttavia, negli anni seguenti il legislatore è intervenuto nuovamente, dettando, in più riprese, una disciplina transitoria volta a sanare i contenziosi esistenti tra pensionati ed enti previdenziali⁸⁵.

⁸² Il decorso del termine di un anno dall'avviso all'interessato comportava il perfezionamento dell'atto di assegnazione.

⁸³ Cass. civ., 30 gennaio 1969, n. 263

⁸⁴ Sul punto v. D. Calafiore, *L'errore dell'ente previdenziale e l'affidamento dell'assicurato nello svolgimento del rapporto previdenziale. Indebita percezione del trattamento pensionistico e ripetibilità*, p.6

⁸⁵ si tratta dei 260°-265° co. dell'art. 1, l. 23.12.1996, n. 662 e dell'art. 38, 7°-10° co., l. 28.12.2001, n. 448

2.1 Un'irripetibilità “quasi” totale

La l. n. 88/1989⁸⁶, assume un ruolo fondamentale nella riorganizzazione dell'attività dell'INPS, sostanzialmente, si tratta di una disciplina volta a valorizzare le risorse dell'ente, al fine di sviluppare soluzioni per una gestione efficiente, caratterizzata dalla qualità dei servizi e dalla riduzione dei costi⁸⁷.

L'articolo 52 della l. n. 88/1989 ha regolamentato la questione degli indebiti pensionistici senza abolire esplicitamente la disciplina dettata dal regio decreto del 1924. Tuttavia, è evidente che, a seguito dell'entrata in vigore di tale articolo la disciplina previgente, sia stata abrogata tacitamente, per incompatibilità ai sensi dell'art. 15 delle preleggi, poiché l'art. 52 ha riconosciuto agli enti previdenziali il potere di correggere o annullare totalmente o parzialmente qualsiasi provvedimento contenente un errore (anche se non derivante da una condotta dolosa del interessato), senza distinzioni tra errori di calcolo, di fatto o di diritto e senza porre limiti al divieto di ripetizione, ad eccezione nel caso in cui vi sia dolo del pensionato.

«Detto art. 52 [...], mentre non trova applicazione ove l'INPS abbia provveduto al recupero delle somme indebitamente riscosse dall'assicurato, è invece applicabile, quale

⁸⁶ Recante il titolo “*Ristrutturazione dell'Istituto nazionale della previdenza sociale e dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro*”.

Le pensioni a carico dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti, delle gestioni obbligatorie sostitutive o, comunque, integrative della medesima, della gestione speciale minatori, delle gestioni speciali per i commercianti, gli artigiani, i coltivatori diretti, mezzadri e coloni nonché la pensione sociale, di cui all'articolo 26 della legge 30 aprile 1969, n. 153 possono essere in ogni momento rettificata dagli enti o fondi erogatori, in caso di errore di qualsiasi natura commesso in sede di attribuzione, erogazione o riliquidazione della prestazione.

Nel caso in cui, in conseguenza del provvedimento modificato, siano state riscosse 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. Il mancato recupero delle somme predette può essere addebitato al funzionario responsabile soltanto in caso di dolo o colpa grave.

⁸⁷ Sul punto v. D. Calafiore, *L'errore dell'ente previdenziale e l'affidamento dell'assicurato nello svolgimento del rapporto previdenziale. Indebita percezione del trattamento pensionistico e ripetibilità*, p.6

ius superveniens, ogniqualvolta risulti che, sebbene il provvedimento di rettifica della pensione liquidata illegittimamente sia stato adottato prima dell'entrata in vigore della nuova legge, l'indebito non sia ancora stato (in tutto o in parte) recuperato»⁸⁸.

L'articolo 52 stabilisce, quindi, un principio generale di irripetibilità delle prestazioni pensionistiche indebitamente corrisposte, ampliando inoltre l'ambito di applicazione di questo principio non solo alle pensioni a carico dell'assicurazione generale obbligatoria, ma anche a quelle gestite da regimi pensionistici obbligatori e sostitutivi, nonché a quelle integrate all'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, l'anzianità e i superstiti dei lavoratori dipendenti⁸⁹.

Dato il carattere speciale della disposizione in esame rispetto al sistema definito dagli artt. 2033ss. c.c., la giurisprudenza ha chiarito che tale norma si applica ai soli casi espressamente previsti dalla norma, non rientrano quindi nella fattispecie i casi di erogazioni di prestazioni quali il trattamento speciale di disoccupazione, la cassa integrazione guadagni e gli assegni familiari⁹⁰.

La norma, al fine di estendere ulteriormente le ipotesi di irripetibilità dell'indebito pensionistico, ha eliminato il limite annuale, previsto dalla normativa del 1924, entro il quale l'ente previdenziale poteva procedere alla rettifica rendendo così ripetibili le prestazioni erogate⁹¹.

A ben vedere, quindi, *«il legislatore ha cercato di armonizzare l'istituto civilistico della ripetizione dell'indebito alle finalità della materia previdenziale limitando la tendenziale irripetibilità delle prestazioni indebitamente erogate al dolo del percipiente»⁹².*

⁸⁸ Cass. civ., sez. lav., 13 luglio 1993, n. 7714

⁸⁹ Sul punto v. E. Bergelli, *Ripetizione d'indebito*, pp. 322

⁹⁰ Cass. civ., sez. lav. 18 novembre 1992, n. 12329

⁹¹ Sul punto v. E. Bergelli, *Ripetizione d'indebito*, p. 323

⁹² M. Riommi, *Rassegna della legislazione e della giurisprudenza sulla ripetizione delle prestazioni previdenziali indebite. Problemi e prospettive*, in *Il Diritto del lavoro*, 2001, n. 1, cit. p. 69

La Corte Costituzionale ribadisce che la norma in questione risolve completamente tutte le questioni relative alla rettifica degli errori commessi dall'ente erogatore delle pensioni e quelle relative alla ripetibilità delle somme riscosse dal pensionato; infatti l'art. 52 della L. n.88/1989 stabilisce che le somme percepite non sono ripetibili, indipendentemente dal tipo di errore (commesso in sede di attribuzione, erogazione o riliquidazione della prestazione) e dal provvedimento sul quale ha inciso l'errore dell'ente, salvo che l'indebita percezione sia dovuta a dolo del pensionato⁹³.

La Corte di cassazione, in una recente pronuncia, ha ribadito il carattere di specialità della normativa previdenziale rispetto alla disciplina generale del pagamento dell'indebito, nella stessa, ha anche ricordato che la «l. n. 88 del 1989, art. 52 è espressione di un principio generale di irripetibilità delle pensioni (Cass. n. 328/02), perché la disciplina della sanatoria è globalmente sostitutiva di quella ordinaria di cui all'art. 2033 c.c.»⁹⁴.

Nonostante il legislatore non abbia voluto porre alcun limite alla regola generale di irripetibilità delle somme riscosse dal pensionato, non sembrerebbe esserci alcun dubbio sul fatto che l'ente previdenziale debba chiedere la restituzione delle prestazioni previdenziali non supportate da un valido diritto del percipiente ad ottenere l'instaurazione di un valido rapporto assicurativo con l'ente previdenziale; tale ipotesi non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 52 della l. n. 88 del 1989, in quanto si tratta di una norma di carattere eccezionale non suscettibile di interpretazione analogica, di essere applicata in modo retroattivo e che non ha introdotto un principio generale di irripetibilità⁹⁵.

⁹³ Corte Cost., 31 luglio 1990, n. 383

⁹⁴ Cass. civ., sez. lav., 11 gennaio 2017, n.482

⁹⁵ Cass. civ., sez. lav. 14 gennaio.1997, n. 332

Come evidenziato dalla dottrina, secondo l'interpretazione della Corte di cassazione dell'art. 52 l. n. 88/1989, «*il legislatore non aveva voluto porre limite alcuno al divieto di ripetizione di somme da parte degli enti erogatori, onde l'avverbio indebitamente doveva essere interpretato nel senso più ampio possibile*»; l'unico limite riconosciuto è che il pagamento non sia fatto a favore di persone non assicurate o che non abbiano diritto alla prestazione pensionistica perché non è stato avviato il relativo procedimento di liquidazione⁹⁶.

2.2 Un passo verso un bilanciamento degli interessi

Tuttavia, nonostante la Corte di cassazione abbia sottolineato che l'art. 52 della l. n. 88/1989 non sancisce un principio generale di irripetibilità delle prestazioni pensionistiche indebite, il legislatore ha ritenuto necessario introdurre una nuova disciplina che restringesse le ipotesi di irripetibilità sancite dall'art. 52 l. n. 88/1989.

Con l'art. 13 della legge n. 412 del 1991⁹⁷, rubricato come “norme di interpretazione autentica”, il legislatore ha voluto chiarire il significato della normativa vigente (contenuta all'art.52, l. n. 88/1989) e restringere il campo di applicazione della regola

⁹⁶Cass. civ., sez. lav., ord., 20 marzo 1992 n. 217, Cass. civ., sez. lav., 6 marzo 1992 n. 2740, con commento di L. Nogler in Giuri. It, 1993, n. 2, p.69

⁹⁷ Art. 13, l. 30 dicembre 1991 n. 412

“Le disposizioni di cui all'articolo 52, comma 2, della legge 9 marzo 1989, n. 88, si interpretano nel senso che la sanatoria ivi prevista 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. 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”.

“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”.

“L'articolo 1, comma 2, della legge 21 marzo 1988, n. 93, si interpreta nel senso che la salvaguardia degli effetti giuridici derivanti dagli atti e dai provvedimenti adottati durante il periodo di vigenza del decreto-legge 9 dicembre 1987, n. 495, resta delimitata a quelli adottati dal competente ente erogatore delle prestazioni”.

generale di irripetibilità delle prestazioni pensionistiche indebite in materia pensionistica che «*si mostrava troppo attento a tutelare la particolare situazione socio-soggettiva del pensionato, a discapito dell'integrità patrimoniale dell'ente previdenziale*»⁹⁸. Queste novità sono state introdotte con l'obiettivo di raggiungere un miglior equilibrio tra gli interessi dei pensionati e gli interessi degli enti previdenziali nella corretta gestione delle risorse destinate alla sicurezza sociale.

Come abbiamo visto nel paragrafo precedente, se l'art. 52 sanciva una regola generale di irripetibilità delle somme indebitamente corrisposte a titolo di pensione, salvo l'ipotesi in cui il pensionato agiva con dolo, con l'art. 13 si va ad inasprire la posizione dell'*accipens*, estendendo le ipotesi di ripetibilità della prestazione indebita a tutti quei casi in cui il pensionato, a conoscenza di informazioni non in possesso dell'ente e rilevanti per il diritto o per la determinazione della pensione, ha ommesso di trasmetterle o le ha trasmesse in maniera inesatta all'ente previdenziale.

La nuova disciplina, introdotta dall'art. 13, subordina l'irripetibilità dell'indebito previdenziale al ricorrere di quattro condizioni, ovvero: al fatto che le somme indebitamente corrisposte siano erogate in forza di un formale e definitivo provvedimento di attribuzione della prestazione previdenziale, che questo sia affetto da errore imputabile all'INPS⁹⁹ e che il provvedimento sia comunicato all'assicurato, fermo restando l'assenza di dolo dell'assicurato.

Quando la norma parla di dolo, non si riferisce solo ed esclusivamente alla messa in atto di artifici o raggiri volti ad acquisire vantaggi illeciti, ma rientrano all'interno del concetto di dolo tutte quelle ipotesi in cui il pensionato omette di comunicare o comunica in modo

⁹⁸ M. Riommi, *Rassegna della legislazione e della giurisprudenza sulla ripetizione delle prestazioni previdenziali indebite. Problemi e prospettive*, cit. p. 69

⁹⁹ Circolare INPS n. 47 del 16 marzo 2017

incompleto all'ente, fatti o informazioni rilevanti ai fini del riconoscimento del diritto o sulla misura della pensione, sempre che non siano già conosciuti dall'ente¹⁰⁰. Solo nel momento in cui tutti questi requisiti sussistono contemporaneamente, il pensionato potrà trattenere le somme indebitamente riscosse.

La norma precisa, che, affinché il beneficiario possa trattenere le somme indebitamente percepite, sarà necessario che queste siano riferibili a un provvedimento formale e definitivo. Viceversa, se queste erogazioni vengono eseguite in forza di un provvedimento provvisorio, rimarranno al di fuori dell'ambito di applicazione della disciplina di favore e saranno ripetibili dall'ente¹⁰¹.

L'art.13 al 2° c., prevede *«l'INPS proceda annualmente alla verifica delle situazioni reddituali dei pensionati incidenti sulla misura o sul diritto alle prestazioni pensionistiche e provveda, entro l'anno successivo, al recupero di quanto eventualmente pagato in eccedenza»*.

Al fine di determinare la sussistenza o meno in capo all'ente previdenziale, del diritto alla ripetizione delle somme indebitamente erogate, è necessario verificare che non sussistano le quattro condizioni previste dall'art. 13, l. n. 412/1991, la cui sussistenza precluderebbe la possibilità dell'ente di ripetere le somme indebitamente erogate.

In particolare, è necessario soffermarsi sul requisito relativo all'errore dell'ente previdenziale; infatti, in caso di errore da parte dell'ente, non sarà possibile, per l'ente, procedere al recupero dell'indebito. *«La verifica della condotta omissiva dell'ente assume dunque, rilevanza nello stabilire la sussistenza di un comportamento erroneo in*

¹⁰⁰ Cass. civ., sez. lav., ord., 23 febbraio 2022, n. 5984

¹⁰¹ E. Bergelli, *Ripetizione d'indebito*, pp. 324

capo all'ente»¹⁰². Infatti in caso di inerzia dell'ente previdenziale, circa la verifica annuale «della situazione reddituale dei pensionati incidenti sulla natura o sul diritto alle prestazioni pensionistiche»¹⁰³, funge da impeditivo alla ripetizione dell'indebito.

*«In conclusione, in presenza di continuo ed ininterrotto affidamento del pensionato all'erogazione delle somme indebitamente corrisposte, l'omesso controllo annuale della posizione reddituale dei beneficiari della prestazione pensionistica da parte dell'Inps configura un errore imputabile all'ente erogatore, preclusivo all'applicazione dell'art. 2033 c.c.»*¹⁰⁴

Dall'analisi della disciplina, emerge che il legislatore con questo articolo non si è limitato a fornire “un'interpretazione autentica” della normativa vigente in materia di indebito previdenziale, contenuta nell'art. 52, l. 9.3.1989, n. 88, bensì, va ad introdurre una disciplina innovativa e più stringente sul piano della tutela della posizione del pensionato. Su questo punto, in giurisprudenza è sorta una questione di fondamentale importanza, che necessita di essere risolta; infatti, a seconda che la norma in questione venga identificata come norma di interpretazione autentica o come norma innovativa, impatta significativamente sulla portata temporale dell'art. 13. Infatti, se la legge venisse considerata come norma di interpretazione autentica, comporterebbe la sua applicazione a tutti i rapporti regolati dall'art. 52 l. n. 88/1989 con conseguente efficacia retroattiva rispetto alla sua entrata in vigore. Se, viceversa, fosse considerata come norma che introduce una disciplina innovativa, questo implicherebbe l'irretroattività della norma

¹⁰² M. C. Degoli, *Time out! L'omessa verifica annuale della situazione reddituale del pensionato da parte dell'ente previdenziale preclude la ripetizione delle somme indebitamente erogate*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 3, 2023, cit p. 807

¹⁰³ Art. 13, c. 2, l. n. 412/1991

¹⁰⁴ M. C. Degoli, *Time out! L'omessa verifica annuale della situazione reddituale del pensionato da parte dell'ente previdenziale preclude la ripetizione delle somme indebitamente erogate*, cit. p.807

stessa, limitando la sua applicazione ai rapporti che si sono verificati successivamente al 30.12.1991¹⁰⁵.

Al fine di chiarire la situazione e risolvere questo contrasto interpretativo, è intervenuta la Corte costituzionale, la quale ha aderito all'orientamento secondo cui si tratterebbe di una disciplina innovativa, con conseguente efficacia irretroattiva. In particolare, ha dichiarato l'art. 13 costituzionalmente illegittimo per violazione degli art. 3 e 38 Cost., nella parte in cui l'articolo afferma che la disciplina in esso contenuta è applicabile ai rapporti verificatosi prima della sua entrata in vigore o comunque pendenti alla stessa data¹⁰⁶.

Con questa sentenza la corte afferma che nel caso in cui l'art. 13 venisse qualificato come norma di interpretazione autentica, riconoscendogli quindi efficacia retroattiva alla disposizione impugnata, verrebbero violati gli artt. 3 e 38 della Cost.

«da quanto innanzi esposto deriva una evidente disparità di trattamento tra pensionati a favore dei quali, in applicazione dell'art. 52 della legge n. 88 del 1989, [...] è stata sancita la irripetibilità delle somme percepite in buona fede nella sussistenza di un errore di fatto o di diritto come causa dell'erogazione della somma risultata poi non dovuta ed in mancanza di dolo, e pensionati, invece, che sarebbero soggetti alla nuova disposizione nonostante che la situazione che ad essi fa capo si sia verificata prima della data della stessa».

La nuova disciplina, incidendo sulle situazioni sostanziali poste in essere nel periodo di vigenza della precedente normativa, minerebbe l'affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, elemento fondamentale dello stato di diritto. In particolare, verrebbero colpiti i pensionati a basso reddito, i quali hanno utilizzato le somme per soddisfare i bisogni

¹⁰⁵ E. Bergelli, *Ripetizione d'indebito*, pp. 325

¹⁰⁶ Corte cost., 10 febbraio 1993, n. 39

alimentari propri e delle loro famiglie e che ora si ritroverebbero nella situazione di dover restituire tali somme (violando così l'art. 38 cost.).

Inoltre, la Corte conclude affermando che l'obiettivo di ridurre la spesa pubblica, posto alla base della nuova disposizione, non è sufficiente a giustificare tali violazioni dei principi costituzionali¹⁰⁷.

2.3 La disciplina transitoria su base reddituale

Come accennato in precedenza, il legislatore è più volte intervenuto sulla questione in esame attraverso disposizioni di carattere eccezionale, le quali, in deroga l. n. 88 del 1989, art. 52 e alla l. n. 412 del 1991, art. 13, hanno contribuito ad affermare un principio generale di irripetibilità della prestazione previdenziale indebitamente erogata, ad eccezione dei casi previsti dalla norma stessa¹⁰⁸.

In seguito all'emanazione della disciplina transitoria, contenuta all'art. 1, 260°- 265° co., l. n. 662/1996 e all'art. 38, l. n. 448/2001, l'operatività della disciplina "a regime" contenuta nella l. n. 88/1989 e nella l. n. 412/1991, è stata sospesa.

Le leggi transitorie in esame hanno introdotto, con effetto retroattivo e in via transitoria, una normativa sostitutiva applicabile ai casi residui di pagamenti indebiti erogati fino al 31 dicembre 2000, considerando il momento in cui è avvenuto il pagamento non dovuto¹⁰⁹.

Dapprima, è stata emanata la legge n. 662 del 23.12.1996 che all'art. 1, 260° - 265° co. la quale ha stabilito che le somme ricevute indebitamente non devono essere restituite dai beneficiari, titolari per l'anno 1995 di un reddito personale imponibile IRPEF pari o

¹⁰⁷ Corte cost., 10 febbraio 1993, n. 39

¹⁰⁸ Circolare INPS n. 47 del 16 marzo 2017

¹⁰⁹ Circolare INPS n. 47 del 16 marzo 2017

inferiore a 16 milioni di lire. Qualora gli stessi risultino titolari di redditi superiori, è previsto il rimborso delle prestazioni erogate nei limiti dei tre quarti, cioè l'ente in questi casi poteva recuperare un quarto dell'importo erogato. Come previsto anche dalle leggi precedenti, in caso di dolo da parte del pensionato, l'intera somma era ripetibile, anche nei confronti degli eredi. Per quanto concerne le modalità di recupero, queste devono avvenire tramite trattenuta sulla pensione in misura non superiore ad un quinto della pensione. Va inoltre precisato che il pensionato non dovrà corrispondere gli interessi maturati sulle somme indebite.

Successivamente, una normativa del tutto analoga è stata introdotta dall'art. 13, l. n. 448/2001, riguardante una situazione reddituale identica per l'anno 2000, riferita ai soli indebiti pensionistici erogati dall'INPS prima del 2001.

L'introduzione della nuova disciplina transitoria non è stata così pacifica; infatti, essa ha sollevato vari dubbi di legittimità costituzionale, costringendo la Corte costituzionale a intervenire per risolvere tali questioni. Tuttavia, la disciplina ha superato indenne il vaglio di costituzionalità in ogni occasione.

La limitazione della nuova disciplina transitoria ai soli trattamenti erogati dall'INPS ha sollevato dubbi di incostituzionalità per la disparità di trattamento con altre fattispecie di indebito previdenziale, che venivano invece contemplate fra le ipotesi di irripetibilità dalla l. n. 662/1996. Tuttavia, la Corte costituzionale ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, 7° e 8° co., l. 28.12.2001, n. 448, censurato in riferimento all'art. 3 Cost. La Corte fonda il suo convincimento sul fatto che la l. n. 448/2001 introduce una nuova disciplina dell'indebito previdenziale erogato dall'INPS, stabilendo che, per i periodi precedenti al 1° gennaio 2001, le prestazioni previdenziali indebite non sono ripetibili per i beneficiari con un reddito imponibile ai fini IRPEF per

l'anno 2000 inferiore a una certa soglia come tale non applicabile anche ai trattamenti pensionistici erogati dall'Istituto nazionale di previdenza per i dipendenti dell'amministrazione pubblica¹¹⁰.

La stessa Corte, concludendo, ha affermato che non è possibile fare dei confronti tra sistemi previdenziali diversi, come quello pubblico e privato, e tantomeno una comparazione in termini di rispetto del principio di uguaglianza, tra normative derogatorie di carattere eccezionale e transitorio con effetti retroattivi, come quelle previste dall'art. 1, 260° e 261° co., l. 23.12.1996, n. 662, applicabile ad entrambi i settori, e dall'art. 38, 7° e 8° co., l. n. 448/2001, applicabile solo ai trattamenti previdenziali INPS¹¹¹.

Com'è noto, la disciplina transitoria, introduce per la prima volta il concetto di condizioni reddituali del beneficiario, stabilendo come criterio discriminante il possesso di un reddito superiore ad una determinata soglia, al di sotto della quale si può ipotizzare che le prestazioni pensionistiche ricevute siano destinate a soddisfare le esigenze primarie di vita. Secondo l'orientamento della Corte costituzionale, proprio questa ratio alla base della disciplina in questione esclude nuovamente qualsiasi profilo di incostituzionalità riguardo al criterio reddituale adottato.

In particolare, la questione affrontata dalla Corte verteva sull'art. 1, 260° e 261° co., l. 23.12.1996, n. 662 e sull'art. 38, 7° e 8° co., l. 28.12.2001, n. 448, contestati in riferimento agli artt. 3 e 38 Cost., nella parte in cui prevedono che nei confronti di chi abbia percepito indebitamente prestazioni pensionistiche a carico degli enti pubblici di previdenza obbligatoria, per periodi anteriori rispettivamente al 1.1.1996 e al 1.1.2001, non si fa luogo al recupero dell'indebito qualora il reddito personale imponibile ai fini Irpef per

¹¹⁰ Sul punto v. E. Bergelli, *Ripetizione d'indebito*, p. 327

¹¹¹ Corte cost., 28 aprile 2006, n. 178

l'anno 1995 sia pari o inferiore a lire 16.000.000 e per l'anno 2000 sia pari o inferiore a euro 8.263,31 e che, in caso di reddito superiore, l'indebito è irripetibile nei limiti di un quarto dell'importo riscosso¹¹².

Negli articoli in questione, non è ravvisabile una lesione costituzionalmente rilevante dell'affidamento dei percettori di prestazioni pensionistiche non dovute, con conseguente violazione del principio di eguaglianza. L'affidamento dei cittadini nella stabilità della legge è tutelato come principio inderogabile di rango costituzionale solo in campo penale; per quanto riguarda gli altri ambiti, norme retroattive sono ammissibili purché comportino una regolamentazione non manifestamente irragionevole. Pertanto, la retroattività può essere giustificata proprio dalla sistematicità dell'intervento innovatore e dall'esigenza di uniformare il trattamento delle situazioni giuridiche pendenti e di quelle future.

«Nella specie, si tratta dell'affidamento dei pensionati nell'irripetibilità di trattamenti pensionistici indebitamente percepiti in buona fede, ed esso è tanto più meritevole ove si tratti di pensionati a reddito non elevato, che destinano le prestazioni pensionistiche, pur indebite, al soddisfacimento di bisogni alimentari propri e della famiglia. È significativo che la normativa censurata, attraverso il criterio reddituale, garantisca l'irripetibilità ai pensionati economicamente più deboli e, comunque, ne escluda la ripetibilità totale. La sostituzione del regime di tutela dell'affidamento del pensionato con un altro criterio, diverso ma parimenti orientato (quello reddituale), trova, con riferimento alla normativa censurata, sufficiente giustificatezza nel carattere straordinario ed eccezionale dell'intervento legislativo, diretto a porre ordine nella materia dell'indebito previdenziale»¹¹³.

¹¹² Sul punto v. E. Bergelli, *Ripetizione d'indebito*, p. 328

¹¹³ Corte cost., 13 gennaio 2006, n. 1, in Riv. Giur. Lavoro, 2006, p. 343, con nota di S. Ruperto

La Corte costituzionale con questa sentenza dichiara infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, 260° e 261° co., l. 23.12.1996, n. 662 e dell'art. 38, 7° e 8° co., l. 28.12.2001, n. 448 sollevate, con riferimento agli art. 3 e 38 della Costituzione; la stessa, infatti, ritiene che quanto affermato dalle norme in questione non è ravvisabile una lesione rilevante dell'affidamento dei percettori delle prestazioni previdenziali indebite, con conseguente violazione del principio di eguaglianza stabilito dall'art. 3 della Costituzione.

Accertata la legittimità costituzionale delle norme, è da sottolineare che le disposizioni transitorie affrontate, introducendo criteri di irripetibilità in parte diversi rispetto alla normativa precedente, generando molteplici difficoltà di coordinamento normativo e di diritto intertemporale.

Nello specifico, si riteneva che la disciplina introdotta dalla l. n. 662/1996 dovesse essere applicata solo ai casi di indebito che potessero essere recuperati ai sensi della disciplina precedente: in pratica, solo quando la ripetizione non fosse già esclusa dal combinato disposto della l. n. 88/1989 e della l. n. 412/1991, si sarebbero dovuti verificare i requisiti reddituali indicati dalla nuova normativa, i quali avrebbero inciso sull'ammontare del recupero¹¹⁴. Questo approccio interpretativo è stato anche giustificato considerando che le nuove disposizioni non erano specificamente retroattive e facendo riferimento alla possibilità di una disuguaglianza di trattamento che poteva derivare da una diversa interpretazione.

¹¹⁴ Cass. civ., sez. lav., 14 luglio 1997, n. 6369 «*in materia di indebito previdenziale, l'art. 1, commi 260 ss., L. 662 del 1996, con riferimento alle indebite erogazioni verificatesi prima dell'1 gennaio 1996, non prevede, con efficacia retroattiva e in via transitoria, una disciplina globalmente sostitutiva di quella contenuta nelle leggi anteriori in materia; pertanto, anche gli indebiti verificatesi prima del 1 gennaio 1996 restano soggetti alla disciplina previgente, potendo applicarsi i criteri sanciti dalle disposizioni della l. n. 662 del 1996 citato solo se, alla stregua della precedente disciplina (con la quale la nuova normativa non risulta incompatibile), possa configurarsi un'obbligazione restitutiva a carico dell'assicurato*»

Altro orientamento della giurisprudenza sosteneva invece che dove si è affermato che: *«le indebite erogazioni di prestazioni pensionistiche per integrazioni al minimo relative al periodo anteriore al 1° gennaio 1996 sono regolate esclusivamente dalle norme retroattive di cui ai commi 260, 261, 262, 263 e 265 dell'art. 1, L. 23 dicembre 1996 n. 662, che sostituiscono, per il periodo indicato, la precedente normativa e che si applicano anche alle somme già recuperate dall'ente previdenziale»¹¹⁵.*

Con questa sentenza la giurisprudenza affermava con fermezza che le nuove disposizioni avessero carattere retroattivo. Di conseguenza, anche nel caso in cui l'ente previdenziale avesse già recuperato delle somme in base alla normativa precedente, queste dovevano essere restituite al pensionato se, secondo i nuovi criteri reddituali stabiliti dalla nuova legge, fosse divenuto irripetibile.

Per risolvere il contrasto giurisprudenziale emerso, è intervenuta la Corte di cassazione a Sezioni Unite. Questo intervento ha avuto lo scopo di fornire un'interpretazione uniforme e autorevole della normativa, chiarendo i punti di dissenso tra le diverse pronunce delle sezioni semplici e garantendo così coerenza e stabilità all'ordinamento giuridico.

«Le prestazioni previdenziali indebitamente erogate dagli enti di previdenza obbligatoria prima del 1° gennaio 1996 sono ripetibili secondo i criteri posti dall'art. 1 commi dal 260 al 265 L. 23 dicembre 1996 n. 662, che al riguardo sostituiscono per intero la precedente disciplina, con la conseguenza che la ripetizione non è subordinata alla sussistenza anche dei relativi presupposti secondo la disciplina precedentemente applicabile. Nondimeno la normativa sopravvenuta non si applica ai recuperi già

¹¹⁵ Cass. Civ., sez. Lav., 17 maggio 1997, n. 4424

avvenuti, e quindi non giustifica, riguardo agli stessi, azioni di ripetizione in favore degli assicurati»¹¹⁶

Attraverso questa sentenza la corte afferma che la disciplina transitoria contenuta nella legge del 1996, sostituisce integralmente la disciplina precedente, nella regolazione degli indebiti previdenziali anteriori al 1966; quindi, per tali fattispecie si applicano esclusivamente i requisiti di non ripetibilità stabiliti dalla nuova legge, senza che le norme precedenti abbiano alcuna efficacia in merito. Tuttavia, dal momento in cui la nuova disciplina non ha effetto retroattivo, i recuperi già effettuati dall'ente previdenziale in base alla normativa precedente rimangono soggetti a esse; pertanto, l'assicurato non sarà legittimato a chiedere la restituzione di tali somme. Con la medesima sentenza, la corte precisa che per quanto riguarda gli indebiti successivi al 1.1.1996 si applicherà la disciplina degli artt. 52, l. n. 88/1989 e 13, l. n. 412/1991.

A seguito dell'entrata in vigore della nuova normativa (l. n. 448/1991) sono emerse incertezze interpretative riguardo alla sua applicazione pratica. Tali dubbi concernono specificamente la compatibilità e la sovrapposizione con le disposizioni preesistenti, nonché le implicazioni temporali della normativa su controversie ancora pendenti. Queste problematiche interpretative hanno sollevato questioni giuridiche che richiedono un'analisi approfondita per determinare il corretto ambito di applicazione e l'effetto della nuova legge sui rapporti giuridici preesistenti e sugli atti ancora in corso.

Nello specifico, la giurisprudenza è stata chiamata ad intervenire al fine di risolvere dei dubbi in merito all'applicabilità della disciplina contenuta nei 7° co. ss. dell'art. 38, l. n. 448/2001 a controversie relative a indebiti antecedenti al 1996, quali sottoposti alla l. n.

¹¹⁶ Cass. Civ., sez. un., 21 febbraio 2000, n. 30

662/1996 e ancora pendenti al momento dell'entrata in vigore della l. n. 448/2001. È possibile che una delle parti abbia interesse nell'applicazione di una disciplina piuttosto che l'altra, se i parametri reddituali del pensionato differiscono tra il 1995 e il 2000.

La giurisprudenza ha più volte negato la possibilità che la l. n. 448/2001 potesse applicarsi alla fattispecie appena descritta. Infatti, ha affermato che:

«le prestazioni previdenziali indebitamente erogate dall'INPS in data anteriore al 1° gennaio 1996 sono ripetibili secondo i criteri indicati dell'art. 1, commi 260 ss., della legge n. 662 del 1996, che trova applicazione anche con riferimento alle controversie in corso alla data di entrata in vigore della nuova disciplina ex art. 38, commi 7 ss., della legge n. 448 del 2001, in quanto l'applicazione di detta legge all'indebito formatosi nel periodo precedente la entrata in vigore della stessa darebbe adito a dubbi di costituzionalità, comportando disparità di trattamento in situazioni identiche sulla base di un discrimine accidentale quale la durata dei processi»¹¹⁷.

Con questa sentenza, la Cassazione stabilisce non solo che le prestazioni previdenziali erogate dall'INPS prima del 1.1.1996 sono ripetibili ai sensi dell'art. 1, co. 260 ss., l. n. 662/1996, ma anche che questa trova applicazione con riferimento alle controversie in corso alla data di entrata in vigore della nuova disciplina (art. 38, commi 7 e seguenti, della legge n. 448 del 2001).

Al contrario, altre decisioni giurisprudenziali sostenevano una prospettiva diversa, affermando che l'art. 38, l. n. 448/2001, potevano essere applicate anche ai procedimenti giudiziari risalenti a indebiti antecedenti al 1996 e ancora pendenti al momento dell'entrata in vigore della l.n. 448/2001¹¹⁸.

¹¹⁷ Cass. civ., sez. lav., 10 gennaio 2004, n. 746

¹¹⁸ Cass. civ., sez. lav., 19 marzo 2004, n. 5567 *«In tema di ripetizione di indebito pensionistico, ai sensi dell'art. 1, 260° comma seg., l. n. 662 del 1996, requisito per l'esercizio del diritto alla ripetizione da parte dell'Inps, al di fuori del caso di dolo dell'assicurato, è la percezione, da parte*

Il dibattito è stato risolto affermando che: per quanto riguarda la normativa applicabile agli indebiti pensionistici INPS maturati anteriormente al 1.1.1996 e non ancora recuperati integralmente o solo in parte prima dell'entrata in vigore della l.n. 448/2001, la nuova disciplina (l.n. 448/2001) non trova applicazione quando il titolare della prestazione pensionistica era titolare di un reddito inferiore a sedici milioni di lire nell'anno 1995 come stabilito dalla l.n. 662/1996. Viceversa, sempre con riferimento agli indebiti maturati prima del 1.1.1996, qualora si accerti che l'indebito era ripetibile ai sensi della l.n. 662/1996, in quanto il soggetto godeva di un reddito superiore a sedici milioni di lire nell'anno 1995, la possibilità di recupero deve essere valutata anche alla luce della l.n. 448/2001, verificando che il soggetto nell'anno 2000 era titolare di un reddito superiore a 8263.31€¹¹⁹.

Alla luce di tale sentenza, la nuova disciplina introdotta dalla l.n. 448/2001 si applica agli indebiti maturati prima del 1.1.1996 e non ancora recuperati integralmente, solamente se l'indebito era ripetibile ai sensi della l.n.662/1966 e anche ai sensi della l.n. 448/2001.

di quest'ultimo, di un reddito imponibile irpef per l'anno 1995 inferiore ai sedici milioni di lire; tuttavia, ai sensi della nuova disciplina della ripetizione delle sole prestazioni pensionistiche erogate dall'Inps introdotta dall'art. 38, 7° comma seg., l. n. 448 del 2001, applicabile ai giudizi pendenti, non avendo il legislatore limitato l'efficacia della stessa ai soli indebiti previdenziali formatisi dopo il 1° gennaio 1996, deve tenersi conto, per i periodi anteriori al 1° gennaio 2001, del reddito imponibile ai fini irpef per l'anno 2000, e la ripetizione è consentita nel limite di tre quarti del reddito se questo è superiore ad euro ottomiladuecentosessantatre virgola trentuno ».

¹¹⁹ Cass. Civ., sez. Un., 7 marzo 2005, n. 4809

Cap. 3° - L'indebito previdenziale dopo la sentenza della Corte costituzionale.

1. Premessa

La recente sentenza del 27 gennaio 2023 n. 8 della Corte costituzionale rappresenta un significativo sviluppo nel contesto della giurisprudenza italiana riguardante la ripetizione dell'indebito previdenziale. Questa decisione si inserisce in un dibattito giuridico di grande rilevanza, all'interno del quale il principio del legittimo affidamento dei cittadini si scontra con l'esigenza dell'ente pubblico di recuperare somme erogate indebitamente. Al centro della sentenza vi è l'analisi dell'articolo 2033 c.c., che disciplina la ripetizione dell'indebito. La Corte costituzionale ha dovuto confrontarsi con il delicato equilibrio tra due principi fondamentali: da un lato, la necessità dell'ente di riprendere possesso di risorse pubbliche erroneamente erogate, e dall'altro, il diritto dei cittadini a non vedere compromesso il proprio affidamento legittimo, soprattutto quando questo si basa su prestazioni previdenziali e pensionistiche erogate in buona fede.

In linea con la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, la Corte costituzionale ha ribadito l'importanza del principio di proporzionalità. Questo principio impone che ogni ingerenza nel diritto al rispetto dei beni, come sancito dall'articolo 1 del Protocollo Addizionale alla CEDU, debba essere bilanciata in modo equo rispetto alle esigenze di tutela del legittimo affidamento del cittadino.

La sentenza del 2023 pone un particolare accento sulla clausola generale di buona fede oggettiva o correttezza, normativamente fondata sugli articoli 1175 e 1337 c.c. Attraverso questa clausola la Corte ha cercato di individuare e tutelare l'affidamento legittimo, valutando le circostanze concrete del caso e gli interessi in gioco.

La buona fede oggettiva funge, così, da criterio guida nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme relative alla ripetizione dell'indebito, condizionando le modalità di attuazione dell'obbligazione restitutoria.

La sentenza sottolinea come la tutela dell'affidamento legittimo non comporti automaticamente l'intangibilità delle somme percepite indebitamente. La Corte, infatti, riconosce l'importanza di un equo bilanciamento tra le esigenze di recupero delle somme e della protezione dell'affidamento incolpevole del cittadino, introducendo criteri di proporzionalità che mirano a evitare interferenze sproporzionate.

Questa pronuncia della Corte costituzionale del 2023 non solo conferma la direzione tracciata dalla giurisprudenza internazionale, ma contribuisce anche a delineare con maggiore chiarezza i confini e le modalità di applicazione delle norme interne, offrendo un quadro interpretativo che rispetta sia i diritti fondamentali dei cittadini sia le necessità operative dello Stato.

2. Evoluzione del legittimo affidamento

Con la sentenza n. 8 del 2023, la Corte costituzionale ha risolto la questione relativa alla legittimità della ripetizione di indebite erogazioni pubbliche previdenziali, non pensionistiche, e retributive, *ex art. 2033 c.c.*, quando queste sono erogate da enti pubblici e il percettore è in buona fede.

Tuttavia, prima di poter esaminare nel dettaglio la sentenza e le motivazioni della Corte alla base di essa, è necessario ripercorrere l'evoluzione della tutela della legittima aspettativa (*legitimate expectation*) sviluppata dalla giurisprudenza nel corso degli anni.

Se si segue rigidamente il testo normativo dell'art. 2033 c.c. così com'è scritto, si può notare che la buona fede soggettiva del debitore non influisce sul diritto del solvens di richiedere la restituzione delle somme indebitamente pagate¹²⁰.

La giurisprudenza amministrativa, seguendo la disciplina codicistica, ha sempre escluso in modo deciso, che, la semplice buona fede del beneficiario possa essere utilizzata come motivo per dichiarare che la somma versata non debba essere restituita¹²¹. Quindi, il fatto che il beneficiario abbia agito in buona fede, non è condizione sufficiente a legittimare la *soluti retentio* del trattamento economico indebito, «*ma viene evocata semmai dalla giurisprudenza solo allo scopo di temperare l'onerosità per il pubblico dipendente del suo recupero da parte dell'Amministrazione*»¹²².

Tuttavia, la tutela del debitore non deriva solo dalla sua buona fede, ma soprattutto dal dovere della pubblica amministrazione di agire in buona fede (oggettiva), che si traduce in un recupero graduale delle somme che tenga conto delle condizioni economiche del debitore¹²³.

¹²⁰ Tuttavia, esistono eccezioni a questo principio, come le obbligazioni naturali e le prestazioni contrarie al buon costume, che limitano l'obbligo dell'*accipiens* di restituire quanto ricevuto.

¹²¹ Cons. Stato, sez. V, 16 aprile 2019, n. 2494

¹²² E. Bufano e A. Dinisi, *Ripetizione dell'indebito e affidamento dell'accipiens. CEDU e diritto interno a confronto*, in *Panctum*, 2022, n. 1, cit. p. 82

Tradisce una discreta sensibilità civilistica quella recente pronuncia che non si perita di chiudere il proprio argomentare con una impietosa disamina nel comportamento della P.A. datrice (e creditrice rispetto all'obbligo restitutorio), sottolineando come, nel caso di specie, «*l'intero procedimento si caratterizzasse per la assoluta unilateralità delle scelte effettuate, in particolare con riferimento all'attuato recupero*», nonché ricordando come «*il sacrificio imposto all'affidamento che lo stesso [percipiente] comprensibilmente ripone[va] sulle proprie certezze retributive non potesse non essere garantito utilizzando tutti i possibili strumenti partecipativi, al fine di addivenire, quanto meno nel quomodo, a soluzioni che non ne pregiudichino il diritto, egualmente costituzionalmente garantito, ad una retribuzione dignitosa*» Cons. Stato, sez. II, 10 dicembre 2020, n. 7889.

¹²³ Sul punto v., E. Bufano e A. Dinisi, *Ripetizione dell'indebito e affidamento dell'accipiens. CEDU e diritto interno a confronto*, p. 82

Al fine di mitigare la rigidità e la tassatività della norma (art. 2033 c.c.), la giurisprudenza costituzionale degli anni Novanta ha introdotto il cosiddetto “principio di settore”¹²⁴. Questo principio permette di escludere l’applicazione della generale regola codicistica di incondizionata legittimità di ripetizione dell’indebito ex art. 2033 c.c. e di applicare la regola che esclude la ripetizione in presenza di una situazione, di fatto, caratterizzata dalla non addebitabilità al percipiente dell’erogazione non dovuta¹²⁵.

In anni più recenti, la giurisprudenza amministrativa, pur concordando con la necessità di mitigare la rigidità dell’art. 2033 c.c., ha riconosciuto l’importanza di recuperare il denaro pubblico indebitamente erogato. In particolare, il Consiglio di Stato ha posto l’accento sul carattere di doverosità di tale recupero, sottolineando che tale recupero costituisce l’esercizio di un diritto soggettivo a contenuto patrimoniale in capo all’ente¹²⁶. In altre parole, il recupero è un obbligo non solo una possibilità, e rappresenta un diritto concreto dell’ente pubblico di rientrare in possesso delle somme erroneamente erogate.

Appurato ciò, la giurisprudenza amministrativa, richiamando una precedente sentenza¹²⁷, ha elencato una serie di circostanze rilevanti che devono essere valutate prima di poter procedere al recupero, quali: la durata del periodo della prestazione contestata, la mancanza di responsabilità del percettore nell’insorgenza dell’errore che sia stato alla base della medesima, l’inosservanza da parte dell’ente erogatore di una ragionevole e proporzionato periodo di tempo per definire la pratica, la non riconoscibilità obiettiva della maggiore erogazione non dovuta, l’avvenuta destinazione delle somme a reali

¹²⁴ Sul punto v., L. Taschini, *La ripetizione dell’indebito retributivo e previdenziale non pensionistico e la tutela dell’affidamento incolpevole. A margine della sentenza n. 8 del 2023 della Corte costituzionale*, in *La Previdenza Forense*, n. 1, 2024, p. 6

¹²⁵ Corte Cost., 14 dicembre 1993, n. 431; 10 giugno 1994, n. 240; 24 maggio 1996, n. 166

¹²⁶ Cons. Stato, sez. III, 9 giugno 2014, n. 2903

¹²⁷ Cons. Stato, sez. V, 13 aprile 2012 n. 2118

esigenze di vita del percettore, l'incidenza dell'atto di recupero sulle condizioni personali dell'onerato¹²⁸.

Tuttavia, con una recente sentenza, relativa ai pagamenti effettuati dall'amministrazione nell'ambito di rapporti di lavoro di impiego pubblico non contrattualizzato, il Consiglio di Stato, dopo avere affermato che: *«Non può ipotizzarsi la ripetizione di indebito trattamento economico al pubblico dipendente, nel caso di imputabilità dell'errore interpretativo posto a base della erogazione in via esclusiva alla Amministrazione procedente. Ferma restando, dunque, l'eventuale responsabilità erariale dell'autore dell'errore, viola il principio di proporzionalità previsto dall'art. 1 del Protocollo alla Convenzione la richiesta restitutoria sopraggiunta a considerevole distanza di tempo dalla erogazione delle somme, purché le stesse siano riconducibili all'attività professionale ordinaria del dipendente e non ad una prestazione effettuata una tantum e "isolata", non vi sia stato un mero errore di calcolo ovvero l'esplicita indicazione della riserva di ripetizione»*, sulla falsa linea della precedente (sentenza Cons. Stato, sez. III, 9 giugno 2014, n. 2903), ha affermato che: *«il recupero di somme indebitamente erogate costituisce il risultato di una attività amministrativa di verifica e di controllo, priva di valenza provvedimentoale. In tali ipotesi, l'interesse pubblico è in re ipsa e non richiede neppure specifica motivazione: infatti, a prescindere dal tempo trascorso, l'oggetto del recupero produce di per sé un danno all'Amministrazione, consistente nell'esborso di denaro pubblico senza titolo ed in un vantaggio ingiustificato per il dipendente. L'Amministrazione, quindi, non ha alcuna discrezionale facultas agendi e, anzi, il mancato recupero delle somme illegittimamente erogate configura danno erariale, con il*

¹²⁸ Cons. Stato, sez. V, 13 aprile 2012 n. 2118

solo temperamento costituito dalla regola per cui le modalità dello stesso non devono essere eccessivamente onerose, in relazione alle esigenze di vita del debitore»¹²⁹.

Con questa sentenza la giurisprudenza amministrativa sottolinea che il recupero di somme indebitamente erogate in rapporti di lavoro pubblico non contrattualizzati è una necessità amministrativa, intrinsecamente legata all'interesse pubblico. Questa attività di recupero è obbligatoria e non discrezionale per l'amministrazione, in quanto il mancato recupero costituisce un danno erariale. Tuttavia, le modalità di recupero devono essere considerate in modo da non creare eccessive difficoltà economiche per il debitore.

In netto contrasto con la giurisprudenza italiana, si è mossa la Corte EDU, che, con la sentenza del 11 febbraio 2021 n. 4893/2013 emessa nel caso Casarin contro Italia, ha affermato che non si possono ripetere somme di denaro con carattere retributivo non occasionale, corrisposte costantemente e senza riserve da una pubblica amministrazione a un lavoratore in buona fede. Questo perché il lavoratore ha maturato un legittimo affidamento sulla spettanza di tali somme. Pertanto, la ripetizione di queste somme, pur prevista dalla normativa italiana sull'indebito oggettivo, violerebbe l'art. 1 del Protocollo n. 1 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, che tutela il diritto al rispetto dei beni personali¹³⁰.

L'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU, stabilisce il diritto al rispetto dei propri beni, affermando che nessuno può essere privato della sua proprietà, se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi internazionali.

¹²⁹ Cons. Stato, sez. II, 1° luglio 2021, n. 5014

¹³⁰ Sul punto v., L. Taschini, *La ripetizione dell'indebito retributivo e previdenziale non pensionistico e la tutela dell'affidamento incolpevole. A margine della sentenza n. 8 del 2023 della Corte costituzionale*, p.6

La Corte EDU, interpretando la disposizione convenzionale che tutela il diritto al rispetto dei beni (art. 1 Protocollo n. 1 addizionale alla Convenzione)¹³¹, «*ha ascritto a tale paradigma la tutela dell'affidamento legittimo (legitimate expectation)*»¹³²: le persone possono avere una legittima aspettativa di mantenere un certo diritto o beneficio basato su comportamenti o dichiarazioni delle autorità pubbliche, distinguendo tale affidamento da una semplice speranza priva di fondamento concreto («*hope*»)¹³³.

La Corte EDU ha inteso l'interesse patrimoniale a trattenere prestazioni erogate come un "bene" protetto da tale norma (art. 1 Protocollo n. 1 addizionale alla Convenzione): la Corte, in diverse pronunce¹³⁴ applicative della suddetta norma, ha ritenuto che l'interesse patrimoniale a trattenere prestazioni previdenziali o retributive, erogate da un ente pubblico, in presenza di circostanze idonee a ingenerare nel beneficiario un legittimo affidamento, possa costituire un «bene», ai sensi dell'art. 1 Protocollo addizionale CEDU¹³⁵.

Nell'ambito di casi relativi a indebiti retributivi o previdenziali erogati da soggetti pubblici, la giurisprudenza della Corte EDU ha fondato sull'interpretazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale CEDU, la tutela del legittimo affidamento in capo al percettore

¹³¹ «Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale.

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

¹³² L. Taschini, *La ripetizione dell'indebito retributivo e previdenziale non pensionistico e la tutela dell'affidamento incolpevole. A margine della sentenza n. 8 del 2023 della Corte costituzionale*, cit. p.6

¹³³ Sul punto v., E. Bufano e A. Dinisi, *Ripetizione dell'indebito e affidamento dell'accipiens. CEDU e diritto interno a confronto*, p. 72

¹³⁴ Corte EDU, sez. I, 11 febbraio 2021 (ricorso n. 4893/13 - Casarin c. Italia): indebiti retributivi (assegno ad personam); Sez. I, 12 dicembre 2019 (ricorso n. 32141/2010 - Romeva c. Macedonia del Nord): indebiti pensione sociale; Sez. I, 26 aprile 2018 (ricorso n. 48921/2013 - Cakarevic c. Croazia): indebiti per sussidi di disoccupazione; Sez. IV, 5 settembre 2009 (ricorso n. 10373/05 - Moskal c. Polonia): indebiti pensionistici

¹³⁵ Sul punto v. G. Marchese, *L'indebito previdenziale e assistenziale nella recente rilettura della Corte costituzionale*, p. 583

della prestazione, individuando inoltre, gli elementi costitutivi che consentono la sua identificazione.

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

Tuttavia, la Corte EDU ha chiarito che l'identificazione di una situazione di *legitimate expectation* (affidamento legittimo) non implica automaticamente l'intangibilità della prestazione percepita dal privato, anzi, riconosce l'interesse generale alla base dell'azione di ripetizione dell'indebito e riscontra la legalità dell'intervento, che solo raramente si è dimostrata carente¹³⁶.

¹³⁶ L. Taschini, *La ripetizione dell'indebito retributivo e previdenziale non pensionistico e la tutela dell'affidamento incolpevole. A margine della sentenza n. 8 del 2023 della Corte costituzionale*, cit. p.8

3. Le ordinanze di remissione

La sentenza in esame della Corte costituzionale ha origine da tre ordinanze di remissione, una della Cassazione e due del Tribunale di Lecce, che hanno evidenziato dubbi di costituzionalità circa la disciplina della ripetizione dell'indebito previdenziale.

I giudici *a quibus*, con tre distinte ordinanze, hanno sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2033 c.c. in relazione agli artt. 11 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (come interpretato dalla Corte EDU), nella parte in cui consentirebbe la ripetibilità dell'indebito retributivo o previdenziale (non pensionistico), erogato da un ente pubblico e in presenza di legittimo affidamento del percipiente nella spettanza e nella definitività dell'attribuzione, poiché costituirebbe un'ingerenza non proporzionata nel diritto dell'individuo al rispetto dei suoi beni¹³⁷.

In sintesi, queste ordinanze mettono in discussione la legittimità della pretesa restitutoria quando la persona fisica che ha ricevuto queste prestazioni retributive e previdenziali, lo ha fatto in buona fede e ha sviluppato un legittimo affidamento sulla spettanza e definitività di tali prestazioni.

Il Giudice del Lavoro di Lecce, con ordinanza del 21 gennaio 2022, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2033c.c., per contrasto con gli artt. 11 e 117, c. 1, Cost., in riferimento al parametro interposto dell'art. 1, Primo protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, *«nella parte in cui non prevede l'irripetibilità dell'indebito previdenziale non pensionistico (indennità di disoccupazione, nel caso di specie) laddove*

¹³⁷ Sul punto v., E. M. D'Onofrio, M. Bonomo, *Legittimità costituzionale della ripetibilità di indebiti retributivi e previdenziali*, 14 febbraio 2023, ius.giuffre.it

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»¹³⁸.

Nel caso in esame il soggetto aveva citato in giudizio l'INPS, per ottenere una dichiarazione di irripetibilità da parte del giudice, relativa a una somma ricevuta anni prima a titolo di indennità di disoccupazione, basando la sua richiesta sul legittimo affidamento che in lui aveva ingenerato l'ente circa la spettanza della somma e la natura alimentare del credito¹³⁹.

Secondo il giudice *a quo*, la questione dell'indebito previdenziale non pensionistico (indennità di disoccupazione), sarebbe stata regolata dall'art. 2033 c.c., pertanto, la sua applicazione avrebbe comportato il rigetto della pretesa del ricorrente.

Secondo il giudice rimettente, la richiesta di restituzione della somma percepita a titolo di indennità di disoccupazione (erogata da un soggetto pubblico), in presenza di un legittimo affidamento riposto nella spettanza della stessa da parte di una persona fisica, violerebbe gli artt. 11 e 117 Cost., in quanto in contrasto con l'art. 1 Prot. addz. CEDU, come interpretato dalla Corte EDU.

Il giudice rimettente, con l'ordinanza n. 9 del 21 gennaio 2023, esortava la Corte cost. all'adozione di una sentenza additiva, che dichiarasse l'illegittimità costituzionale dell'art. 2033 c.c. nei termini delineati.

Una questione del tutto simile a quella precedente veniva sollevata dalla Corte di cassazione con ordinanza del 14 dicembre 2021, n. 40004¹⁴⁰: la Cassazione riteneva che la pretesa restitutoria dell'ente relativa all'indebito percepito da una dirigente comunale a

¹³⁸ Trib. Lecce, Sez. lav., Ord. di rimessione, 21 gennaio 2022, n. 9

¹³⁹ Sul punto v., G. Marchese, *L'indebito previdenziale e assistenziale nella recente rilettura della Corte costituzionale*, in *Rivista del diritto della Sicurezza Sociale*, fascicolo 3, 2 settembre 2023, p. 582

¹⁴⁰ Cass. civ., Sez. lav., Ord. Di rimessione 14 dicembre 2021, n. 40004

titolo di retribuzione (da parte del comune quale datore di lavoro), in presenza di legittimo affidamento da parte del percettore nella definitività dell'attribuzione, costituisca un'interferenza sproporzionata nel diritto dell'individuo al rispetto dei suoi beni. Anche in questo caso, la Corte sollevava questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2033 c.c. per contrasto con gli artt. 11 e 117, c. 1, Cost., con riferimento al parametro interposto costituito dall'art. 1 Prot. addiz. CEDU, come interpretato dalla Corte EDU.

Infine, il Tribunale di Lecce¹⁴¹, seguendo la linea delle precedenti ordinanze, ha sollevato una questione di legittimità¹⁴² riguardante un indebito percepito da un dipendente dell'Agenzia delle Entrate per prestazioni corrisposte a titolo di permessi, ai sensi della legge n. 104 del 1992.

In tutti e tre i casi esaminati, emerge una situazione di legittimo affidamento riposta dalla persona fisica nella spettanza della prestazione (rivelatasi poi indebita) e della sua lesione per effetto di una sproporzione tra l'interesse pubblico generale sotteso all'azione di ripetizione e il diritto dell'individuo al rispetto dei suoi beni, *«e, quindi, tutti gli indici valorizzati dalla Corte EDU come costitutivi di un diritto alla irripetibilità di attribuzioni patrimoniali ingiustificate»*¹⁴³.

Nonostante le differenze tra i casi, tutte le ordinanze concordano sul fatto che l'art. 2033 c.c., così come formulato, non può essere interpretato in modo conforme alla costituzione, ovvero, in modo tale da assicurare l'irripetibilità della prestazione quando la persona che

¹⁴¹ Trib. Lecce, Sez. lav., Ord. Di rimessione, 25 febbraio 2022, n. 29

¹⁴² Anche in questo caso il Tribunale di Lecce sollevava in riferimento agli artt. 11 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2033 c.c., nella parte in cui non prevede, per i dipendenti pubblici, l'irripetibilità degli indebiti retributivi laddove le somme siano state percepite in buona fede e la condotta dell'Amministrazione datrice di lavoro abbia ingenerato un legittimo affidamento del percettore circa la spettanza della somma percepita.

¹⁴³ G. Marchese, *L'indebito previdenziale e assistenziale nella recente rilettura della Corte costituzionale*, cit. p.582.

le ha ricevute lo ha fatto in buona fede e aveva riposto un legittimo affidamento (ingenerato dall'ente) sulla spettanza e definitività della stessa¹⁴⁴.

Concludendo, il dubbio di legittimità costituzionale riguardava la possibile incompatibilità tra l'art. 2033 c.c. (che disciplina l'indebito oggettivo) con l'art. 117, c. 1, Cost., per il presunto contrasto con l'art. 1 del Protocollo addizionale CEDU.

La questione si fonda sul fatto che la disciplina dell'indebito oggettivo *ex art. 2033 c.c.*, violerebbe il diritto al rispetto dei beni e alla proprietà, così come stabilito dall'art. 1 del Protocollo addiz. CEDU. In particolare, la ripetizione delle suddette prestazioni indebite senza adeguate garanzie, rappresenterebbe una privazione della proprietà non giustificata da cause di pubblica utilità e tantomeno supportata dalla legge. Pertanto, si solleva il dubbio che l'art. 2033 c.c. potrebbe non rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, in particolare quelli derivanti con l'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione EDU (come interpretato dalla CEDU), come richiesto dall'art. 117, 1 c., della Costituzione italiana¹⁴⁵.

Su tali basi i giudici *a quibus* sollecitano la consulta ad adottare una sentenza additiva, che dichiari l'illegittimità costituzionale dell'art. 2033 c.c. nei termini esposti^{146 -147}.

¹⁴⁴ Sul punto v., L. Taschini, *La ripetizione dell'indebito retributivo e previdenziale non pensionistico e la tutela dell'affidamento incolpevole. A margine della sentenza n. 8 del 2023 della Corte costituzionale*, p.7

¹⁴⁵ Sul punto v., E. M. D'Onofrio, M. Bonomo, *Legittimità costituzionale della ripetibilità di indebiti retributivi e previdenziali*.

¹⁴⁶ nella parte in cui non prevede l'irripetibilità degli indebiti previdenziali non pensionistici (indennità di disoccupazione, nella fattispecie) e retributivi erogati da soggetti pubblici laddove le somme siano state percepite in buona fede e la condotta dell'ente erogatore abbia ingenerato un legittimo affidamento del percettore circa la spettanza della somma percepita.

¹⁴⁷ Sul punto v. G. Marino, *indebiti previdenziali e retributivi: il legittimo affidamento del percettore evita la restituzione delle somme?*, 31 gennaio 2023, www.dirittoegiustizia.it

4. - La decisione della Corte costituzionale

Con la sentenza del 27 gennaio 2023, n. 8, la Corte costituzionale ha deciso le tre questioni in commento sollevate in relazione all'art. 117, 1° c., Cost., unitamente all'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte EDU, rigettandole per infondatezza e confermando la legittima ripetibilità delle indebite erogazioni pubbliche.

In prima battuta, la Corte costituzionale ha rilevato l'inammissibilità per irrilevanza (quindi non potrà essere esaminata nel merito dalla Corte) delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale ordinario di Lecce, sezione lavoro, con l'ordinanza iscritta al n. 29 del registro ordinanze 2022.

Il motivo dell'inammissibilità risiede nell'errore interpretativo commesso dal tribunale rimettente, il quale ha prospettato le questioni di legittimità sull'assunto che le somme versate ai dipendenti a titolo di remunerazione dei permessi *ex lege* n. 104/1992 fossero di natura retributiva, mentre si trattava di prestazioni previdenziali non pensionistiche.

L'errore sul presupposto interpretativo della natura delle somme ha reso irrilevante la questione di legittimità costituzionale, portando alla dichiarazione di inammissibilità da parte della Corte costituzionale.

La Corte costituzionale ha poi dichiarato, d'ufficio, l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale promosse dalle restanti ordinanze di rimessione, in riferimento all'articolo 11 Cost. L'articolo 11 riguarda il ripudio della guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e il ruolo dell'Italia nelle organizzazioni internazionali per la pace e la giustizia. Tuttavia, le censure presentate denunciavano la violazione di disposizioni della CEDU, come interpretate dalla Corte EDU. Poiché l'articolo 11 della Costituzione non è pertinente per valutare la conformità delle leggi italiane alle

disposizioni della CEDU, la Corte ha ritenuto inconferente il parametro costituzionale scelto.

La Corte, dopo aver respinto le ordinanze di rimessione, ha proceduto a esaminare nel merito le questioni di legittimità costituzionale sollevate in riferimento all'articolo 117, 1 c., Cost., in relazione all'articolo 1 del Primo Protocollo Addizionale della CEDU.

«Il nucleo argomentativo della Corte consiste nel far quadrare l'Ordinamento nazionale con la sopravvenuta giurisprudenza della Corte EDU»¹⁴⁸.

La decisione della Corte costituzionale si basa su una differente interpretazione della giurisprudenza della Corte EDU, la quale (Corte cost.) rifiuta l'idea (dei giudici rimettenti) di un divieto assoluto di ripetizione in presenza di situazioni di legittimo affidamento dell'*accipiens* di prestazioni previdenziali o retributive effettuate da un ente pubblico. Ritiene invece, che la giurisprudenza della Corte EDU non imponga un divieto assoluto di ripetizione (intangibilità) delle somme indebitamente erogate in presenza di un legittimo affidamento¹⁴⁹.

Sin da subito, i giudici della Consulta hanno sottolineato che *«la Corte EDU riconosce l'interesse generale sotteso all'azione di ripetizione dell'indebito, e in generale riscontra la legalità dell'intervento»¹⁵⁰*, tuttavia, le censure della Corte EDU si concentrano sulla proporzionalità dell'interferenza, bilanciando le esigenze del recupero delle prestazioni indebitamente erogate con la tutela dell'affidamento incolpevole del beneficiario. Nel compiere tale valutazione, la Corte EDU concede agli Stati contraenti, un margine di

¹⁴⁸ S. G., *Irripetibilità dell'indebito e tutela dell'affidamento*, in *Diritto & Pratica del Lavoro*, n. 7, 2023, cit. p. 464

¹⁴⁹ Sul punto v. G. Marchese, *L'indebito previdenziale e assistenziale nella recente rilettura della Corte costituzionale*, p.584

¹⁵⁰ Corte cost., 27 gennaio 2023, n. 8

apprezzamento ristretto al fine di evitare che un onere eccessivo e individuale gravi sulla persona fisica, tenendo conto del contesto specifico della vicenda¹⁵¹.

In particolare, la Corte EDU considera sproporzionata l'interferenza quando le modalità di restituzione imposte non tengono conto delle condizioni di vita del debitore¹⁵², o ancora, ritiene rilevante l'omessa o l'inadeguata considerazione della fragilità economico-sociale o di salute dell'obbligato nell'esercizio della pretesa restitutoria. Infine, tra le circostanze che influiscono sul carattere sproporzionato dell'interferenza rileva l'assenza di una responsabilità in capo all'ente cui sia addebitabile l'errore¹⁵³.

Relativamente a quanto detto in precedenza, la giurisprudenza della Corte EDU offre una ricostruzione dell'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU, volta a stigmatizzare interferenze sproporzionate rispetto all'affidamento legittimo ingenerato dall'erogazione indebita da parte di soggetti pubblici di prestazioni previdenziali, pensionistiche e retributive¹⁵⁴.

La Corte costituzionale ha osservato che, nonostante l'interpretazione della Corte EDU sull'art. 1 del Protocollo Aggiuntivo alla CEDU, il sistema giuridico italiano offre un apparato di tutele che, se correttamente applicate, prevengono qualsiasi conflitto tra l'art. 2033 c.c. e l'art. 117, comma 1, della Cost. In particolare, l'ordinamento italiano prevede una gamma di rimedi legali per le prestazioni indebite contemplate dalla giurisprudenza convenzionale, che opera a differenti livelli.

¹⁵¹ Sul punto v., G. Marino, *Indebiti previdenziali e retributivi: il legittimo affidamento del percettore evita la restituzione delle somme?*

¹⁵² Ad esempio, nella sentenza *Cakarević*, l'addebito di interessi legali in capo al beneficiario, nonostante l'errore compiuto dall'amministrazione, è stato ritenuto sproporzionato. Allo stesso modo, nella sentenza *Casarin*, la rateizzazione non rapportata alle condizioni di vita dell'obbligato è stata criticata.

¹⁵³ Sul punto v., S. Pagliantini, *Il pragmatismo di Enrico Navarra: l'inesigibilità restitutoria nel canone della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 5, 1° maggio 2023, pp. 1028 ss.

¹⁵⁴ Sul punto v. G. Marchese, *Indebito previdenziale: le regole* (Corte costituzionale, 27 gennaio 2023, n. 8; Corte di cassazione, sezione lavoro, 1° agosto 2023, n. 23419), in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, n. 3, 2023, pp. 659-660

Inoltre, i giudici della consulta hanno sottolineato che, rispetto a specifiche tipologie di prestazioni indebite, differenti da quelle oggetto del giudizio *quibus*, la legislazione italiana esclude a monte la ripetizione dell'indebito¹⁵⁵, offrendo una tutela particolarmente incisiva¹⁵⁶. Rientrano in questa tipologia: le prestazioni previdenziali, pensionistiche e assicurative.

Per quanto riguarda le prestazioni economiche di natura assistenziale, la disciplina viene dedotta da un complesso di previsioni specifiche (art. 37, comma 8, L. 23/12/1998, n. 448; art. 3-ter D.L. 23/12/1976, n. 850, convertito, con modificazioni, nella L. 21/2/1977, n. 29; art. 3, comma 10, D.L. 30/05/1988, n. 173, convertito, con modificazioni, nella L. 26/7/1988, n. 291) rispetto alle quali la giurisprudenza di legittimità, richiamando l'ordinanza della Corte costituzionale n. 264/2004, ha riconosciuto la sussistenza di un *«principio di settore, in virtù del quale la regolamentazione dell'indebito è tendenzialmente sottratta a quella generale del codice civile»*¹⁵⁷.

Secondo questo principio, la restituzione delle somme indebitamente percepite si applica solo ai ratei erogati a decorrere dalla data del provvedimento che accerta l'indebito. Le somme erogate prima di tale data non sono soggette a restituzione. Tuttavia, esistono delle eccezioni che escludono l'irripetibilità delle somme pagate indebitamente: nel caso in cui l'erogazione indebita sia imputabile al percipiente e nel caso in cui sussistano ipotesi che escludono qualsivoglia affidamento¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Per approfondire vedi cap. 2,

¹⁵⁶ Sul punto v., G. Marino, *Indebiti previdenziali e retributivi: il legittimo affidamento del percettore evita la restituzione delle somme?*

¹⁵⁷ Cass. civ., sez. VI, ordinanza 30 giugno 2020, n. 13223; Cass. civ., sez. lav., 9 novembre 2018, n. 28771; Cass. sez., lav., 3 febbraio 2004, n. 1978

¹⁵⁸ Cass. civ., sez. lav., 30 agosto 2016, n.17417; Cass. civ., sez. VI, 22 aprile 2021, n.10627

«In tutti questi casi, l'ordinamento non richiede alcuna prova concreta dell'affidamento. Quest'ultimo si configura piuttosto quale ratio ispiratrice di fondo di una disciplina eccezionale, frutto di una valutazione rimessa alla discrezionalità del legislatore»¹⁵⁹.

Tra le tutele specifiche e particolarmente incisive che escludono la ripetizione dell'indebito si annovera la previsione dell'articolo 2126 c.c., riguardante le prestazioni di natura retributiva. Questa disposizione funge da protezione contro le richieste di restituzione avanzate dal datore di lavoro, inclusa la pubblica amministrazione (come evidenziato dalle sentenze della Cassazione Civile, n. 32263/2012 e n. 21523/2018). Tuttavia, questa tutela si applica a condizione che l'indebito retributivo corrisponda a una specifica prestazione effettivamente eseguita.

«Eccezion fatta per le prestazioni previdenziali, pensionistiche e assicurative, per specifiche prestazioni economiche assistenziali e per le ipotesi rientranti nella disciplina dell'art. 2126 c.c., che rappresentano disposizioni speciali»¹⁶⁰, opera viceversa, la disciplina generale dell'indebito oggettivo di cui all'art. 2033 c.c., secondo il quale «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».

Tuttavia, nonostante l'obbligo di restituzione, previsto dall'articolo 2033 c.c., è possibile ravvisare nel testo della norma un primo elemento normativo che corrisponde agli indici valorizzati dalla giurisprudenza convenzionale per valutare la proporzionalità dell'interferenza della pretesa restitutoria nella sfera giuridica del percipiente. In particolare, nel disciplinare la decorrenza degli interessi, la norma afferma che in caso di

¹⁵⁹ Sul punto v. G. Marchese, *L'indebito previdenziale e assistenziale nella recente rilettura della Corte costituzionale*, p.586

¹⁶⁰ Sul punto v., L. Taschini, *La ripetizione dell'indebito retributivo e previdenziale non pensionistico e la tutela dell'affidamento incolpevole. A margine della sentenza n. 8 del 2023 della Corte costituzionale*, p.8

buona fede soggettiva dell'*accipiens*, gli interessi decorrono solo dal momento della richiesta, viceversa, se il percettore è in mala fede, dal momento del pagamento¹⁶¹.

Questo approccio differenziato aiuta a bilanciare l'interferenza con i diritti del percettore, rendendo l'intervento proporzionato alle circostanze.

Dall'altro lato, si rinviene nell'ordinamento italiano la clausola generale di buona fede oggettiva o correttezza, in grado di valorizzare la specificità degli elementi posti in risalto dalla giurisprudenza della Corte EDU a fondamento del legittimo affidamento, superando così ogni dubbio di possibile contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost.¹⁶².

Attraverso questo passaggio, la Corte evidenzia l'importanza della clausola generale di buona fede nel diritto italiano quale strumento che permette di riconoscere e tutelare, *«all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, le situazioni valorizzate dalla Corte EDU nell'ambito del più volte richiamato giudizio di proporzionalità»*¹⁶³. Inoltre, la medesima sottolinea che l'ordinamento giuridico italiano possiede già un apparato di tutele *«che se adeguatamente valorizzato, supera ogni dubbio di possibile contrasto fra l'art. 2033 c.c. e l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione al citato parametro convenzionale interposto»*¹⁶⁴. Questo apparato garantisce che le norme italiane siano in armonia con i diritti sanciti dalla CEDU, prevenendo così eventuali violazioni dei diritti umani e delle libertà fondamentali.

La stessa Corte, afferma che: *«Il fulcro della disciplina giuridica si trova principalmente nella clausola di buona fede oggettiva o correttezza. Questa clausola, da un lato,*

¹⁶¹ Sul punto v., C. Scognamiglio, *Affidamento, responsabilità precontrattuale, inesigibilità: una nuova prospettiva di sviluppo della clausola generale di buona fede*, in *Accademia*, n. 1, 2023, p. 303

¹⁶² Sul punto v., G. Marino, *Indebiti previdenziali e retributivi: il legittimo affidamento del percettore evita la restituzione delle somme?*

¹⁶³ C. Scognamiglio, *Affidamento, responsabilità precontrattuale, inesigibilità: una nuova prospettiva di sviluppo della clausola generale di buona fede*, in *Accademia*, cit. p. 303

¹⁶⁴ Corte Cost., 27 gennaio 2023, n. 8

influenza l'attuazione dei rapporti obbligatori attraverso l'articolo 1175 del codice civile italiano, condizionando così l'esecuzione delle obbligazioni di restituzione che hanno origine dall'articolo 2033 del codice civile. D'altra parte, la buona fede oggettiva fornisce il fondamento, tramite l'articolo 1337 del codice civile, per identificare un affidamento legittimo. Tale affidamento può essere tutelato sia come interesse, considerando il principio della buona fede secondo l'articolo 1175 del codice civile, che come situazione soggettiva potenzialmente meritevole di protezione risarcitoria, attraverso la disciplina dell'illecito precontrattuale»¹⁶⁵.

Nell'impostazione della Corte, la buona fede rileva da un duplice angolo visuale: in primo luogo come una clausola generale che, attraverso l'articolo 1175 del c.c., modella l'attuazione delle obbligazioni, influenzando così l'esecuzione delle obbligazioni restitutorie previste dall'articolo 2033 c.c., prendendo in considerazione gli interessi in gioco e le circostanze specifiche. In secondo luogo, la buona fede oggettiva viene considerata attraverso l'articolo 1337 c.c., che fornisce la base per riconoscere un affidamento legittimo. Questo affidamento può essere tutelato sia come interesse che, *ex fide bona*, influenza l'attuazione delle obbligazioni secondo l'articolo 1175 c.c., sia come situazione soggettiva che merita protezione risarcitoria, specialmente in relazione alla disciplina dell'illecito precontrattuale¹⁶⁶.

La Corte utilizza la clausola della buona fede oggettiva (art. 1175 c.c.) quale *«governa l'attuazione del rapporto obbligatorio, così` va a conformare, a guisa di un fattore che ne condiziona l'esecuzione, il quomodo delle obbligazioni restitutorie»*¹⁶⁷. Attraverso

¹⁶⁵ Corte Cost., 27 gennaio 2023, n. 8

¹⁶⁶ Sul punto v., C. Scognamiglio, *Affidamento, responsabilità precontrattuale, inesigibilità: una nuova prospettiva di sviluppo della clausola generale di buona fede*, p. 303

¹⁶⁷ S. Pagliantini, *Il pragmatismo di Enrico Navarra: l'inesigibilità restitutoria nel canone della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, cit. p. 1028

questo articolo, si va quindi a modulare l'obbligazione restitutoria, imponendo al creditore di esercitare la propria pretesa dando rilievo agli interessi in gioco e alle condizioni in cui versa il debitore¹⁶⁸. «Dopo di che, persino chi dovesse bollare il *decisum* come l'epifania di un dogmatismo movimentista»¹⁶⁹, deve riconoscere l'originalità delle argomentazioni della Corte costituzionale nel combinare argomenti classici e nuovi.

In seconda battuta, la Consulta opera una rivisitazione dell'art. 1337 c.c. al fine di creare un modello di tutela dell'affidamento legittimo, che va oltre la responsabilità precontrattuale, e che ricomprende anche «una responsabilità da vizio c.d. incompleto, diventa la sedes di "affidamenti meritevoli di tutela»¹⁷⁰.

L'art. 1337 c.c. è in grado di valorizzare a livello nazionale elementi simili a quelli individuati dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per riconoscere un affidamento legittimo riguardo alla spettanza di una prestazione indebita erogata.

Infatti, il diritto vivente ha da tempo estrapolato dall'art. 1337 c.c., riferito alla tutela dell'affidamento rispetto alla conclusione di un contratto o rispetto al perfezionamento di un contratto non invalido né affetto da un vizio cosiddetto incompleto, un possibile modello generale di tutela dell'affidamento legittimo, «che a seconda delle tipologie di conflitti, opera sulla base di processi di specificazione e concretizzazione giurisprudenziale»¹⁷¹.

La giurisprudenza italiana, basandosi su tale norma, che valorizza sia la relazione tra i soggetti coinvolti, sia le circostanze concrete, ha identificato in diversi contesti i

¹⁶⁸ Sul punto v. G. Marchese, *L'indebito previdenziale e assistenziale nella recente rilettura della Corte costituzionale*, p.587

¹⁶⁹ S. Pagliantini, *Il pragmatismo di Enrico Navarra: l'inesigibilità restitutoria nel canone della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, cit. p. 1028

¹⁷⁰ S. Pagliantini, *Il pragmatismo di Enrico Navarra: l'inesigibilità restitutoria nel canone della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, cit. p. 1028

¹⁷¹ Corte cost., 27 gennaio 2023, n. 8

presupposti che consentono di identificare affidamenti meritevoli di tutela quali, ad esempio: la fiducia nella legittimità e correttezza di un provvedimento emanato da una pubblica amministrazione¹⁷² o ancora, l'affidamento sull'accuratezza delle informazioni fornite da professionisti qualificati¹⁷³.

Tuttavia, analizzando le sentenze della Corte EDU, si può notare come questa dia risalto ad un'ulteriore forma di affidamento riguardante la spettanza di una prestazione indebita; tale affidamento viene ravvisato dalla Corte valorizzando due aspetti molto importanti, quali: le relazioni fra i soggetti implicati e le circostanze concrete che caratterizzano l'attribuzione indebita¹⁷⁴.

«Il plurale, che la Consulta mette in esergo, è tutt'altro che un accidente: se la buona fede è consustanzialmente idonea, com'è scritto a chiare lettere, “a recepire processi di concretizzazione giurisprudenziale”, la legitimate expectation della Corte EDU, ridotta all'essenziale, altro non è se non una species aggiuntiva di affidamento legittimo che si differenzia da altre tipologie per l'aver ad oggetto una prestazione indebita. Ora, e qui il dire della Consulta è lucidissimo, siccome l'interesse protetto dalla Corte EDU si nutre tanto dello status del solvens (ente pubblico) quanto di circostanze tipizzate concludenti, in primis va detto il tipo di prestazioni effettuate e le modalità della loro erogazione, viene consequenziale la deduzione che la fisionomia della situazione protetta dalla CEDU è consimile all'affidamento incolpevole che, nell'assetto ordinamentale italiano, viene calata nello stampo della buona fede oggettiva»¹⁷⁵.

¹⁷² Cass. civ., sez. un., 15 gennaio 2021, n. 612 e Cass. civ., sez. un., 13 maggio 2019, n. 12635

¹⁷³ Cass. civ., sez. I, 9 dicembre 2019, n. 32026 e Cass. civ., sez. III, 28 febbraio 2012, n. 3003

¹⁷⁴ Sul punto v. G. Marchese, *Indebito previdenziale: le regole (Corte costituzionale, 27 gennaio 2023, n. 8; Corte di cassazione, sezione lavoro, 1° agosto 2023, n. 23419)*, p. 662

¹⁷⁵ S. Pagliantini, *Il pragmatismo di Enrico Navarra: l'inesigibilità restitutoria nel canone della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, cit. p. 1028

Deve allora ritenersi «*che proprio l'attitudine della buona fede oggettiva a recepire processi di concretizzazione giurisprudenziale consenta di ravvisare nell'art. 1337 cod. civ. la cornice giuridica capace di valorizzare, a livello nazionale, presupposti che, in effetti, corrispondono a quelli individuati dalla Corte EDU per fondare il riconoscimento di un affidamento legittimo circa la spettanza di una prestazione indebita erogata*»¹⁷⁶.

Infatti, la Corte EDU, nell'individuare gli elementi a fondamento dell'affidamento legittimo, focalizza la sua attenzione sulla relazione tra le parti, aspetto che trova ampio riscontro anche nell'art. 1337 c.c.. Tuttavia, è noto che, per ingenerare nel percettore un legittimo affidamento in una prestazione indebita, non è sufficiente l'apparenza di un titolo che giustifichi l'attribuzione (titolo che deve fondarsi in una disposizione di legge, di regolamento o in un contratto): ciò che rileva è il tipo di relazione che intercorre tra l'*accipiens* e *solvens*. È evidente, infatti, che un soggetto pubblico possa facilmente suscitare nella persona che riceve il pagamento (*accipiens*) una fiducia circa la spettanza dell'erogazione effettuata, non solo in ragione della sua competenza professionale, ma anche dal fatto che esso agisce nell'interesse generale¹⁷⁷.

La competenza professionale di un soggetto pubblico e il suo interesse per il perseguimento di obiettivi generali sono entrambi fattori che contribuiscono a suscitare fiducia nell'*accipiens*. Tuttavia, anche se questi elementi sono rilevanti, da soli non sono sufficienti a determinare l'esistenza di un affidamento legittimo: secondo il principio *ex fide bona*, sono sempre le circostanze concrete a essere decisive.

Analogamente, la giurisprudenza della Corte EDU attribuisce importanza al tipo di prestazioni erogate (sia previdenziali che retributive), alla regolarità dell'assegnazione nel

¹⁷⁶G. Marchese, *Indebito previdenziale: le regole* (Corte costituzionale, 27 gennaio 2023, n. 8; Corte di cassazione, sezione lavoro, 1° agosto 2023, n. 23419), cit. pp. 662-663

¹⁷⁷ In questi termini la Corte cost. 27 gennaio 2023, n. 8

tempo e alla sua continuità, fattori che possono portare alla ragionevole convinzione che la prestazione sia effettivamente dovuta¹⁷⁸. «Al contempo, l'affidamento legittimo presuppone sempre anche la buona fede soggettiva dell'accipiens, che, a sua volta, non può che evincersi da indici oggettivi»¹⁷⁹.

In questa prospettiva, la Corte EDU attribuisce importanza alla spontaneità dell'attribuzione o alla richiesta della stessa fatta in buona fede, alla mancanza di un pagamento manifestamente privo di base legale o basato su un semplice errore di calcolo o materiale, nonché alla mancanza di una clausola di riserva di ripetizione.

Concludendo, i criteri usati dalla Corte EDU per individuare un affidamento legittimo sono perfettamente sovrapponibili agli elementi costitutivi del legittimo affidamento ricavabili dalle clausole generali degli artt. 1175 e 1337 c.c.¹⁸⁰. Questa corrispondenza dimostra che gli interessi protetti dalla CEDU, come interpretati dalla Corte EDU, possono essere riconosciuti anche nel sistema giuridico italiano, all'interno della cornice generale della buona fede oggettiva¹⁸¹.

4.1 L'apparato rimediale delineato dalla Corte costituzionale

«Fin qui, diremmo, tutto fila: il livello discorsivo ha le movenze classiche di una disamina, condotta in maniera esemplare, che approda alla declaratoria di una

¹⁷⁸ In questi termini la Corte cost. 27 gennaio 2023, n. 8

¹⁷⁹ G. Marchese, *Indebito previdenziale: le regole* (Corte costituzionale, 27 gennaio 2023, n. 8; Corte di cassazione, sezione lavoro, 1° agosto 2023, n. 23419), cit. p. 663

¹⁸⁰ Sul punto v., G. Marchese, *L'indebito previdenziale e assistenziale nella recente rilettura della Corte costituzionale*, p. 587

¹⁸¹ Sul punto v., E. M. D'Onofrio, M. Bonomo, *Legittimità costituzionale della ripetibilità di indebiti retributivi e previdenziali*

consonanza tra due forme di affidamento legittimo. È il dopo, cioè sul piano della selezione delle tecniche di tutela di questo affidamento, che fa affiorare il novum, agglutinato attorno a quella nozione di inesigibilità che la Consulta reifica, ci vien fatto di osservare, quale proiezione applicativa della clausola generale di buona fede»¹⁸².

Individuati i presupposti costitutivi di un legittimo affidamento nella spettanza di una prestazione indebita, è necessario andare a chiarire l'apparato rimediabile delineato dalla Corte, affinché l'ordinamento nazionale sia idoneo a evitare il contrasto con l'art. 1 Prot. addiz. CEDU e di riflesso l'art. 117, 1°c., Cost..

Come affermato dalla dottrina¹⁸³, il nucleo centrale della discussione, ovvero l'apparato rimediabile, è racchiuso nel paragrafo 12.2.1¹⁸⁴: *«se l'inesigibilità ipostatizza una buona fede in azione, vien poi da sé' che il rapporto obbligatorio restitutorio vesta i panni di una vicenda condizionata tanto dall'affidamento, perché legittimo, “ingenerato nel percipiente”, quanto dalle “condizioni in cui versa quest'ultimo”»¹⁸⁵.*

Un primo ruolo fondamentale è attribuito alla categoria dell'inesigibilità, che si basa sulla clausola generale dell'articolo 1175 c.c.. Questa clausola, come già accennato, richiede che entrambe le parti di un rapporto obbligatorio si comportino secondo correttezza o buona fede oggettiva. Tale principio comportamentale, tra le altre cose, obbliga il creditore a esercitare le sue pretese tenendo in considerazione, in relazione alle circostanze concrete, della sfera di interessi che fa riferimento al debitore.

¹⁸² S. Pagliantini, *Il pragmatismo di Enrico Navarra: l'inesigibilità restitutoria nel canone della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, cit. p. 1029.

¹⁸³ Sul punto v., S. Pagliantini, *Il pragmatismo di Enrico Navarra: l'inesigibilità restitutoria nel canone della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, cit. p. 1029.

In senso analogo L. Taschini, *La ripetizione dell'indebito retributivo e previdenziale non pensionistico e la tutela dell'affidamento incolpevole. A margine della sentenza n. 8 del 2023 della Corte costituzionale*, p.9

¹⁸⁴ Corte cost. 27 gennaio 2023, n. 8

¹⁸⁵ S. Pagliantini, *Il pragmatismo di Enrico Navarra: l'inesigibilità restitutoria nel canone della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, cit. p. 1029

Ne consegue che, in presenza di «*un affidamento legittimo circa la spettanza dell'attribuzione ricevuta, sorgerebbe il dovere del creditore di accordare una rateazione della somma richiesta in restituzione*»¹⁸⁶, che tenga conto delle condizioni patrimoniali e di salute di chi è stato, in maniera improvvisa ed inopinata, chiamato ad eseguire la prestazione restitutoria¹⁸⁷. Va precisato che, affinché non venga adottato un piano di restituzione, ritenuto dal giudice conforme alla buona fede oggettiva, il credito restitutorio rimarrà inesigibile¹⁸⁸.

Le circostanze concrete, e in particolare le condizioni personali del debitore, hanno portato gli interpreti del diritto a riconoscere ulteriori forme di inesigibilità della prestazione, sia temporanee che parziali. «*Siamo, osserviamo, nel bel mezzo di un'inesigibilità che, presa sul serio, tempera la rigidità di un credito restitutorio pecuniario che, come la Consulta ci rammenta, ignora la causa di estinzione dell'impossibilità della prestazione*»¹⁸⁹.

Tuttavia, va precisato che l'inesigibilità è una misura che giustifica il debitore a non adempiere temporaneamente o parzialmente al suo obbligo, senza colpire la fonte dell'obbligazione. In tale contesto, quindi, l'inesigibilità opera come causa esimente del debitore quando l'esercizio della pretesa creditoria, entrando in conflitto con un interesse di valore preminente, si traduce in un abuso del diritto¹⁹⁰.

Proseguendo, la stessa Corte ha affermato che «*particolari situazioni personali del debitore possono immediatamente palesare un impatto lesivo della prestazione*

¹⁸⁶ Sul punto v., C. Scognamiglio, *Affidamento, responsabilità precontrattuale, inesigibilità: una nuova prospettiva di sviluppo della clausola generale di buona fede*, p. 304

¹⁸⁷ In questi termini Corte cost., 27 gennaio 2023

¹⁸⁸ Cons. stato, sez. VI, 27 ottobre 2014, n. 5315

¹⁸⁹ S. Pagliantini, *Il pragmatismo di Enrico Navarra: l'inesigibilità restitutoria nel canone della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, cit. p. 1029

¹⁹⁰ Sul punto v., G. Marchese, *Indebito previdenziale: le regole (Corte costituzionale, 27 gennaio 2023, n. 8; Corte di cassazione, sezione lavoro, 1° agosto 2023, n. 23419)*, p. 664

restitutoria sulle condizioni di vita dello stesso, sì da giustificare una inesigibilità temporanea»¹⁹¹: con questa affermazione si vuole sottolineare che le particolari situazioni personali del debitore, quali problemi finanziari, di salute o familiari, possono mostrare chiaramente che il fatto di dover restituire un debito potrebbe avere un impatto lesivo sulle condizioni di vita dello stesso. In alcuni casi, l'entità del danno potrebbe essere tale da giustificare una sospensione temporanea dell'obbligo di restituzione del debito, determinando un differimento del termine del pagamento.

Tuttavia, va ricordato che si tratta di un'inesigibilità temporanea che non comporta l'estinzione dell'obbligazione restitutoria, ma semplicemente rimanda il momento dell'adempimento.

L'inesigibilità temporanea dell'obbligazione restitutoria determina un differimento dell'adempimento, che, al di fuori di tale contesto, legittimerebbe il creditore a esigere il pagamento degli interessi per *mora debendi*. Tuttavia, come sottolinea la Corte, il bilanciamento degli interessi implicati potrebbe far risultare giustificata la temporanea inesigibilità della prestazione «*disinnescando la possibilità di chiedere l'attivazione della mora debendi*¹⁹²».

«Vero è, naturalmente, che la specialità dell'obbligazione pecuniaria rampolla dalla circostanza che i debiti di denaro orbitano intorno ad un risultato, declassante a secondario il comportamento del debitore, identificativo della loro essenza: con il credito restitutorio che, al riguardo, non fa eccezione. E tuttavia, più che un'inesigibilità quale “rovescio” dell'ineseguibilità quindi l'altra faccia “del concetto di impossibilità relativa”, il binomio affidamento (incolpevole) e fragilità (delle condizioni

¹⁹¹ Corte cost. 27 gennaio 2023, n. 8

¹⁹² S. Pagliantini, *Il pragmatismo di Enrico Navarra: l'inesigibilità restitutoria nel canone della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, cit. p. 1029

personali/patrimoniali) dell'accipiens, che la Consulta squaderna, sembra voler mettere piuttosto in luce la natura rimediale di un bilanciamento di interessi, differente da uno ripristinatorio, legato anche al darsi di una tipologia di prestazione soddisfattiva di un diritto fondamentale»¹⁹³.

Come sottolineato dalla Corte, si tratta di un'inesigibilità che, qualora le condizioni personali del debitore, ove correlate a diritti inviolabili, può arrivare a legittimare una parziale restituzione dell'indebito¹⁹⁴, che soltanto «*in casi limite potrebbe approssimarsi alla totalità dell'importo dovuto*»¹⁹⁵. È opportuno segnalare che, l'irripetibilità parziale o totale dell'indebito potrebbe verificarsi, «*ma il suo perimetro di operatività è a compasso molto ristretto e confinato a fattispecie (di inesigibilità definitiva) rariores*»¹⁹⁶.

In svariate occasioni, è intervenuto anche il Consiglio di Stato per chiarire che, in questi casi, è necessario bilanciare l'obbligo di ripetizione con la tutela delle esigenze primarie di sussistenza del debitore. È quindi necessario che le modalità di ripetizione siano strutturate in modo da non compromettere le esigenze primarie dell'esistenza o, ancora, da «*non incidere in maniera eccessivamente onerosa sulle esigenze di vita del dipendente*»¹⁹⁷.

¹⁹³ L. Mengoni, *Scritti II. Obbligazioni e negozio*, Giuffrè, Milano, 2011, cit. p. 333 e C. Castronovo, *La responsabilità per inadempimento da Osti a Mengoni*, in *Europa e Diritto Privato*, n.1, 2008, cit. p. 27

¹⁹⁴ Sul punto v., L. Taschini, *La ripetizione dell'indebito retributivo e previdenziale non pensionistico e la tutela dell'affidamento incolpevole. A margine della sentenza n. 8 del 2023 della Corte costituzionale*, p.9

¹⁹⁵ Corte cost., 27 gennaio 2023, n. 8

¹⁹⁶ S. Pagliantini, *Il pragmatismo di Enrico Navarra: l'inesigibilità restitutoria nel canone della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, cit. p. 1029

¹⁹⁷ Cons. St., Sez. III, 9 giugno 2014, n. 2903

In senso analogo Cons. Stato, sez. VI, 17 giugno 2009, n. 3950 «*le modalità di recupero devono essere, in relazione alle condizioni di vita del debitore, non eccessivamente onerose, ma tali da consentire la duratura percezione di una retribuzione che rassicuri un'esistenza libera e dignitosa*»

La Consulta, in definitiva, evita soluzioni semplicistiche, suggerendo invece di riscoprire «un'alfabetizzazione sistemica del decidere»¹⁹⁸: l'inesigibilità parziale implica il riconoscimento, nel nostro ordinamento, di una situazione in cui i crediti restitutori non si estinguono, ma non danno più luogo, in parte, ad azione esecutiva. In sostanza, l'inesigibilità sopravvenuta di una parte del credito restitutorio, che rimarrà insoluta, evidenzia l'effetto pregiudizievole che subisce il solvens, responsabile dell'affidamento creatosi¹⁹⁹. Si può ipotizzare, come suggerito da Mengoni²⁰⁰, che il solvens, responsabile dell'affidamento qualificato, non possa confidare che l'accipiens di buona fede utilizzi mezzi eccessivi per adempiere all'obbligazione restitutoria, specialmente se tale sforzo, intrecciato a una situazione congiunturale o a un evento patologico/individuale, metterebbe a rischio interessi vitali o esporrebbe il percipiente al «pericolo imprevedibile di danno grave del suo patrimonio»²⁰¹.

«L'atto lesivo del credito restitutorio, in quanto anche fatto necessitato dannoso, non conta: è l'inesigibilità che, alla fine, si prende la scena senza che altre razionalizzazioni le facciano concorrenza: la Consulta non ipotizza infatti che il risultato di una irripetibilità parziale o totale passi, alla maniera di una compensatio lucri cum damno, per il medio di una domanda risarcitoria promossa dall'accipiens di buona fede ai sensi dell'art. 1337 c.c. 1»²⁰².

Riassumendo quanto affermato dalla Corte, la clausola della buona fede oggettiva sul presupposto del legittimo affidamento ingenerato nell'accipiens, permette di adeguare

¹⁹⁸ S. Pagliantini, *Il pragmatismo di Enrico Navarra: l'inesigibilità restitutoria nel canone della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, cit. p. 1029

¹⁹⁹ Sul punto v. S. Pagliantini, *Il pragmatismo di Enrico Navarra: l'inesigibilità restitutoria nel canone della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, p. 1029

²⁰⁰ Per approfondire v. L. Mengoni, *Scritti II. Obbligazioni e negozio*, p. 333 ss.

²⁰¹ A. Nicolussi, *Le obbligazioni*, CEDAM, Milano, 2021, cit. p. 36

²⁰² R. Liguori, *Indebito previdenziale non pensionistico, pretesa restitutoria e inesigibilità fondata sulla buona fede oggettiva*, 27 gennaio 2023, in www.foroitaliano.it, cit.

tramite la rateizzazione le modalità di adempimento della prestazione restitutoria, tenendo conto delle condizioni economiche e patrimoniali dell'*accipiens*. Inoltre, quando sussistono particolari condizioni personali dell'*accipiens* e l'eventuale coinvolgimento di diritti inviolabili, la buona fede oggettiva può condurre, a seconda della gravità delle situazioni, a riconoscere una temporanea o parziale inesigibilità dell'obbligazione.

Tuttavia, anche se l'inesigibilità temporanea di un debito non estingue l'obbligo di pagamento, essa può essere una misura proporzionata alla luce di quanto evidenziato dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Infatti, la Corte EDU ravvisa una violazione dell'art. 1 Prot. addiz. CEDU quando le pretese restitutorie ignorano l'affidamento legittimo dell'obbligato e delle sue condizioni economiche, patrimoniali e personali. Tuttavia, questo non significa che esista un diritto generale a non restituire mai il debito²⁰³.

Infine, si elimina il dubbio sollevato dai giudici *a quibus* circa l'incapacità dell'ordinamento nazionale a impedire interferenze sproporzionate nell'affidamento legittimo ingenerato nel percipiente. La Corte osserva che, «*laddove ne ricorrano i presupposti – di porre a carico del solvens un obbligo di risarcimento del danno per avere, con la propria condotta (in ipotesi) negligente, ingenerato il legittimo affidamento nel percettore della prestazione di cui, in un secondo momento, si chiede la restituzione, fonte a sua volta di ulteriori pregiudizi*»²⁰⁴.

Con quest'ultimo rimedio, la Corte va a completare il quadro di tutele dell'*accipiens* incolpevole, allontanando “definitivamente” ogni possibile sproporzione dell'interferenza nell'affidamento legittimo, in ragione della possibilità, riconosciuta al

²⁰³ In questi termini Corte cost. 27 gennaio 2023

²⁰⁴ L. Taschini, *La ripetizione dell'indebito retributivo e previdenziale non pensionistico e la tutela dell'affidamento incolpevole. A margine della sentenza n. 8 del 2023 della Corte costituzionale*, Cit. p.9

percipiente, di chiedere un risarcimento all'ente responsabile dell'indebita erogazione ogni qualvolta ricorrano i presupposti necessari per far valere una responsabilità precontrattuale²⁰⁵.

La nuova prospettiva rimediale supera un'altra delle ragioni utilizzate per contestare la sproporzione dell'interferenza della giurisprudenza della Corte EDU, la quale, in diverse sentenze, lamentava l'assenza di una responsabilità in capo allo stato o all'ente pubblico responsabile dell'errore nell'erogazione della prestazione.

«La conclusione della sentenza è, dunque, nel senso che il complessivo quadro di rimedi esibito dal sistema normativo nazionale permette di superare i dubbi di illegittimità costituzionale della norma, racchiusa nell'art. 2033 c.c., che costituisce la disciplina generale dell'indebito oggettivo, in relazione all'art. 117, 1° co. Cost., rispetto al parametro rappresentato dall'art. 1 del Protocollo Addizionale CEDU, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte EDU»²⁰⁶.

²⁰⁵ Sul punto v., E. M. D'Onofrio, M. Bonomo, *Legittimità costituzionale della ripetibilità di indebiti retributivi e previdenziali*

²⁰⁶ C. Scognamiglio, *Affidamento, responsabilità precontrattuale, inesigibilità: una nuova prospettiva di sviluppo della clausola generale di buona fede*, cit. p. 305

Conclusioni

Con la sentenza n. 8 del 27 gennaio 2023 la Corte costituzionale afferma che «*non è illegittima per contrarietà alla Costituzione l'omessa previsione dell'irripetibilità dell'indebito retributivo e previdenziale non pensionistico là dove le somme siano state percepite in buona fede e la condotta dell'ente erogatore abbia ingenerato nel percettore un legittimo affidamento circa la loro spettanza; con il solo limite che la richiesta di restituzione deve avvenire con modalità conformi a buona fede oggettiva*»²⁰⁷.

Nel merito, la Corte ha confermato la legittimità della ripetibilità delle indebite erogazioni pubbliche, contrariamente all'opinione dei giudici rimettenti che sostenevano l'inammissibilità di tale ripetizione in caso di legittimo affidamento del beneficiario.

La Corte ha interpretato la giurisprudenza della CEDU in modo da non imporre un divieto assoluto di ripetizione, ma piuttosto da valutare la proporzionalità dell'interferenza con l'affidamento legittimo del beneficiario.

La sentenza della Corte costituzionale del gennaio 2023 rappresenta un punto di svolta significativo: attraverso un ragionamento raffinato riesce ad integrare e allineare la normativa italiana con i principi delineati dalla Corte EDU, facendo leva sul concetto di buona fede, base per recepire e concretizzare tali principi²⁰⁸.

In particolare, attraverso la clausola di buona fede oggettiva o correttezza, utilizzata dalla Consulta per valorizzare gli elementi individuati dalla Corte EDU a fondamento del

²⁰⁷ Corte cost., 27 gennaio 2023, n. 8

²⁰⁸ S. Pagliantini, *Il pragmatismo di Enrico Navarra: l'inesigibilità restitutoria nel canone della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, cit. p. 1028 e S. G., *Irripetibilità dell'indebito e tutela dell'affidamento*, in *Diritto & Pratica del Lavoro*, p. 451 ss.

legittimo affidamento e le tutele che l'ordinamento nazionale appronta, la Corte riesce a superare ogni dubbio di possibile contrasto dell'art. 2033 c.c. con l'art. 117, 1° c., Cost.²⁰⁹.

La Corte, in seguito, ha sviluppato un sistema rimediale idoneo a garantire un equo bilanciamento tra l'interesse pubblico al recupero dell'indebito e la tutela dell'affidamento incolpevole del percettore, arricchendo così l'art. 2033 c.c. Questo apparato rimediale, che agisce sul *quomodo* della ripetizione codifica «*un'inesigibilità di «tipo scalare» ex fide bona, in presenza del rapporto «affidamento (incolpevole)/fragilità dell'accipiens» (in ragione delle sue condizioni personali ed economiche)»*²¹⁰.

Innanzitutto, la Corte ha stabilito che le modalità di ripetizione delle somme non devono essere tali da compromettere le condizioni di vita essenziali del debitore; questo si riflette sulla necessità di adottare modalità di restituzione, quale, ad esempio, la rateizzazione, che tengano conto delle specifiche condizioni economiche e patrimoniali del debitore, evitando di imporre oneri eccessivi che potrebbero mettere a repentaglio la sua sussistenza. Inoltre, in presenza di particolari condizioni personali del debitore e dell'eventuale coinvolgimento di diritti inviolabili, la buona fede oggettiva può giustificare una temporanea o parziale inesigibilità delle somme.

Tra gli altri rimedi individuati dalla Corte, si rinviene la possibilità di porre a carico del solvens, qualora dovessero sussistere i presupposti, «*un obbligo di risarcimento del danno per aver, causato con il suo comportamento negligente, ingenerato il legittimo affidamento nel percettore della prestazione di cui, in un secondo momento, si chiede la restituzione, fonte ulteriore a sua volta di pregiudizi»*²¹¹. Questa previsione porterà senza

²⁰⁹ Sul punto v., E. M. D'Onofrio, M. Bonomo, *Legittimità costituzionale della ripetibilità di indebiti retributivi e previdenziali*

²¹⁰ S. Pagliantini, *Il pragmatismo di Enrico Navarra: l'inesigibilità restitutoria nel canone della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, cit. p. 1028-1029

²¹¹ G. Marchese, *L'indebito previdenziale e assistenziale nella recente rilettura della Corte costituzionale*, cit. p. 587

dubbio ad un aumento delle azioni risarcitorie dei destinatari di richieste di ripetizione dell'indebito per far valere la responsabilità precontrattuale dei soggetti pubblici responsabili dell'errore nell'erogazione delle prestazioni. Sarà compito della giurisprudenza, in particolare quella di merito, a fornire maggiori chiarimenti sui presupposti necessari per l'esperibilità di tali azioni risarcitorie²¹².

La sentenza n. 8 del 2023 della Corte costituzionale è estremamente rilevante, tuttavia, la sua rilevanza potrebbe essere mitigata dall'efficacia che essa possiede: trattandosi di una pronuncia di rigetto, dichiara la non illegittimità dell'art. 2033 c.c. con efficacia limitata alle parti coinvolte nel processo, producendo effetti diretti e vincolanti solamente rispetto ai processi *a quibus*. *«Indubbiamente, però, l'efficacia della decisione è anche – e forse soprattutto – persuasiva, poiché difficilmente i giudici di merito e di legittimità potranno non tenerne conto, ma molto più probabilmente dovranno conformarsi all'interpretazione indicata dalla Corte e ritenuta ex autoritate conforme a Costituzione»*²¹³.

Nonostante non si tratti di una legge avente effetto retroattivo, nei processi in corso, il giudice, se sollecitato dalle parti, deve ampliare il dibattito processuale sulle questioni sollevate dalla Corte costituzionale. Questo comporta che, il giudice, sarà chiamato a verificare di volta in volta se, nel caso specifico, siano presenti: una situazione di legittimo affidamento nella prestazione indebita, che viene richiesta in restituzione da un ente pubblico, secondo i criteri indicati dalla Corte costituzionale e circostanze particolari che riguardano la persona dell'obbligato.

²¹² Sul punto v., G. Marchese, *L'indebito previdenziale e assistenziale nella recente rilettura della Corte costituzionale*, p. 591

²¹³ L. Taschini, *La ripetizione dell'indebito retributivo e previdenziale non pensionistico e la tutela dell'affidamento incolpevole. A margine della sentenza n. 8 del 2023 della Corte costituzionale*, cit. p.10

Se queste condizioni sono soddisfatte, il giudice dovrà porre dei limiti all'azione di ripetizione, modulando l'applicazione dell'art. 2033 c.c. fino a prevedere l'irripetibilità (temporanea o parziale) in base alle caratteristiche del caso concreto²¹⁴. Come stabilito dalla Cassazione, sarà compito del percettore allegare tutte le condizioni soggettive, patrimoniali e/o personali, che rendano inesigibile la richiesta di restituzione²¹⁵.

L'effetto immediato della pronuncia in commento è una (per alcuni discutibile²¹⁶) dilatazione dei poteri del giudice di merito e di legittimità che dovranno applicare la sentenza costituzionale ai casi concreti. Sebbene la sentenza chiarisca e concretizzi il concetto di legittimo affidamento giuridicamente rilevante, enucleando criteri specifici di riferimento, non fa altrettanto per altri parametri essenziali.

La sentenza non definisce chiaramente il parametro della proporzionalità dell'intervento, il punto di equilibrio nel bilanciamento degli interessi contrapposti, le condizioni economiche e patrimoniali del debitore e «*ancor più sfumati sono i criteri in base ai quali il giudice dovrà stabilire l'apparato rimediale*»²¹⁷.

Questi concetti giuridici sono cruciali per garantire la legittimità del sistema giuridico nazionale, ma attualmente risultano ancora troppo vaghi e indefiniti. Ciò comporta il

²¹⁴ Sul punto v., G. Marchese, *L'indebito previdenziale e assistenziale nella recente rilettura della Corte costituzionale*, p. 589

²¹⁵ Cass. civ., sez. lav., Ord. di rimessione 14 dicembre 2021, n. 40004

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

²¹⁶ Sul punto v. G. Marchese, *L'indebito previdenziale e assistenziale nella recente rilettura della Corte costituzionale*; L. Taschini, *La ripetizione dell'indebito retributivo e previdenziale non pensionistico e la tutela dell'affidamento incolpevole. A margine della sentenza n. 8 del 2023 della Corte costituzionale*; C. Scognamiglio, *Affidamento, responsabilità precontrattuale, inesigibilità: una nuova prospettiva di sviluppo della clausola generale di buona fede*.

²¹⁷ G. Marchese, *L'indebito previdenziale e assistenziale nella recente rilettura della Corte costituzionale*, cit. p.590

rischio di un aumento soggettivismo giuridico e una conseguente riduzione della protezione sociale, penalizzando così i percettori privati in buona fede²¹⁸.

La Corte di cassazione svolgerà un ruolo cruciale nel decidere se aderire o meno alla pronuncia della Corte costituzionale per rendere concreta e applicabile l'interpretazione fornita dal Giudice delle leggi. Anche supponendo che la Corte Suprema si allinei a tale interpretazione, *«non facile sarà l'opera di nomofilachia, per l'indeterminatezza dei concetti giuridici di riferimento»*²¹⁹.

Il compito della Corte di cassazione, soprattutto quando si tratta di interpretare clausole generali, è molto delicato: i confini tra giudizio di fatto, che è principalmente di competenza del giudice di merito, e giudizio di diritto sono sottili. Questa indeterminatezza può complicare il processo di applicazione uniforme delle nuove interpretazioni giuridiche, poiché richiede un bilanciamento accurato tra diverse competenze giudiziarie.

*«Sindacabile potrà essere il metodo seguito dal giudice nel rendere il giudizio finale di ripetibilità piuttosto che di inesigibilità. Più complicato e insidioso risulterà il controllo dell'attività di integrazione dei parametri astratti indicati dalla Corte costituzionale che si intreccia con profili di merito, sottratti, di regola, alla verifica della Corte»*²²⁰.

Un riordino legislativo della disciplina sull'indebitto previdenziale sarebbe auspicabile: è una materia estremamente delicata, e una regolamentazione unitaria e più organica potrebbe migliorare notevolmente la situazione. Attualmente, la disciplina è spesso

²¹⁸ Sul punto v., L. Taschini, *La ripetizione dell'indebitto retributivo e previdenziale non pensionistico e la tutela dell'affidamento incolpevole. A margine della sentenza n. 8 del 2023 della Corte costituzionale*, p. 10

²¹⁹ G. Marchese, *L'indebitto previdenziale e assistenziale nella recente rilettura della Corte costituzionale*, cit. p.590

²²⁰ G. Marchese, *L'indebitto previdenziale e assistenziale nella recente rilettura della Corte costituzionale*, cit. p.590

affidata alla particolarità dei singoli casi giudiziari o a interventi legislativi occasionali dettati da specifiche esigenze. Questo approccio può portare al rischio che situazioni sostanzialmente simili, in termini di interessi coinvolti e di meritevolezza della stessa tutela, ricevano invece trattamenti diversi e ingiustificati. Una normativa più coerente e uniforme garantirebbe una maggiore equità e prevedibilità nell'applicazione delle norme relative all'indebito previdenziale²²¹.

²²¹ Sul punto v. G. Marchese, *L'indebito previdenziale e assistenziale nella recente rilettura della Corte costituzionale*, p.592

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Albanese A., *Il pagamento dell'indebito*, CEDAM, Padova, 2004

Bargelli E., *Ripetizione d'indebito*. UTET Giuridica, Milano, 2014

Breccia U., *La ripetizione dell'indebito*, A. Giuffrè, Milano 1974

Buccisano O., *La surrogazione per pagamento*, A. Giuffrè, Milano, 1958

Bufano E. e Dinisi A., *Ripetizione dell'indebito e affidamento dell'accipiens. CEDU e diritto interno a confronto*, in *Panctum*, n. 1, 2022

Calafiore D., *L'errore dell'ente previdenziale e l'affidamento dell'assicurato nello svolgimento del rapporto previdenziale. Indebita percezione del trattamento pensionistico e ripetibilità*. In *La Previdenza Forense*, n.1, 2023

Castronovo C., *La responsabilità per inadempimento da Osti a Mengoni*, in *Europa e Diritto Privato*, n.1, 2008

Cian G., *Commentario breve al Codice civile*. 3. ed, CEDAM, Padova, 1988

Degoli, M. C., *Time out! L'omessa verifica annuale della situazione reddituale del pensionato da parte dell'ente previdenziale preclude la ripetizione delle somme indebitamente erogate*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 3, 2023

Deutsch, *I cento anni del codice civile tedesco in Germania e nella cultura giuridica italiana: atti del Convegno di Ferrara, 26-28 settembre 1996*, Padova, 2002

Fagnoli I., *Alius solvit alius repetit. Studi in tema di indebitum condicere*, Giuffrè, Milano, 2001

Lener R., *Della gestione di affari del pagamento dell'indebito dell'arricchimento senza causa*, UTET Giuridica, Milano, 2015

Levi G., *Il pagamento dell'indebito*, A. Giuffrè, Milano, 1989

Marchese G., L'indebito previdenziale e assistenziale nella recente rilettura della Corte costituzionale, in *Rivista del diritto della Sicurezza Sociale*, n. 3, 2 settembre 2023

Marchese G., *Indebito previdenziale: le regole (Corte costituzionale, 27 gennaio 2023, n. 8; Corte di cassazione, sezione lavoro, 1° agosto 2023, n. 23419)*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, n. 3, 2023

Mengoni L., *Scritti II. Obbligazioni e negozio*, Giuffrè, Milano, 2011

Nicolussi A., *Le obbligazioni*, CEDAM, Milano, 2021

Pagliantini S., *Il pragmatismo di Enrico Navarra: l'inesigibilità restitutoria nel canone della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 5, 1° maggio 2023

Rescigno P., *Ripetizione dell'indebito*, in *Novissimo Digesto italiano*, vol. XV, UTET, Torino, 1968

Riommi M., *Rassegna della legislazione e della giurisprudenza sulla ripetizione delle prestazioni previdenziali indebite. Problemi e prospettive*, in *Il Diritto del lavoro*, n. 1, 2001

S. G., *Irripetibilità dell'indebito e tutela dell'affidamento*, in *Diritto & Pratica del Lavoro*, n. 7, 2023

Scognamiglio C., *Affidamento, responsabilità precontrattuale, inesigibilità: una nuova prospettiva di sviluppo della clausola generale di buona fede*, in *Accademia*, n. 1, 2023

Taschini L., *La ripetizione dell'indebito retributivo e previdenziale non pensionistico e la tutela dell'affidamento incolpevole. A margine della sentenza n. 8 del 2023 della Corte costituzionale*, in *La Previdenza Forense*, n. 1, 2024

SITOGRAFIA

C. Costabile, *Codice civile commentato, Art. 2033 - indebito oggettivo*, in www.dejure.it

C. Costabile, *Codice civile commentato, Art. 2036 - indebito soggettivo*, in www.dejure.it

Art. 2033 c.c. in Broccardi.it, ultima modifica 31/01/2024

E. M. D'Onofrio, M. Bonomo, *Legittimità costituzionale della ripetibilità di indebiti retributivi e previdenziali*, 14 febbraio 2023, ius.giuffrefl.it

R. Liguori, *Indebito previdenziale non pensionistico, pretesa restitutoria e inesigibilità fondata sulla buona fede oggettiva*, 27 gennaio 2023, in www.foroitaliano.it

G. Marino, *indebiti previdenziali e retributivi: il legittimo affidamento del percettore evita la restituzione delle somme?*, 31 gennaio 2023, www.dirittoegiustizia.it

D. Mesiti, *L'azione di ripetizione di indebito in materia pensionistica*, 14 giugno 2017 in ilgiuslavorista.it

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Corte EDU

Corte EDU, sez. I, 11 febbraio 2021

Corte EDU Sez. I, 12 dicembre 2019

Corte EDU Sez. I, 26 aprile

Corte EDU Sez. IV, 5 settembre 2009

Corte costituzionale

Corte cost., 31 luglio 1990, n. 383

Corte cost., 10 febbraio 1993, n. 39

Corte cost., 28 aprile 2006, n. 178

Corte cost. 13 gennaio 2021, n. 3 in RGL, 2006, n. 2, II, con nota di C. Ruperto, *I limiti alla ripetibilità del pagamento indebito*

Corte cost., 14 dicembre 1993, n. 431

Corte cost., 10 giugno 1994, n. 240

Corte cost., 24 maggio 1996, n. 166

Corte cost., 27 gennaio 2023, n. 8

Consiglio di Stato

Cons. Stato, sez. III, 9 giugno 2014, n. 2903

Cons. Stato, sez. V, 13 aprile 2012 n. 2118

Cons. Stato, Sez. II, 1° luglio 2021, n. 5014

Cons. Stato, sez. V, 16 aprile 2019, n. 2494

Cons. Stato, sez. VI, 27 ottobre 2014, n. 5315

Corte dei conti

C. Conti, sez. III app., 22 luglio 2013, n. 524

Giurisprudenza di legittimità

Cass. civ., sez. tri., 29 maggio 2013, n. 13297

Cass. civ., sez. III, 10 marzo 1995 n. 2814

Cass. civ., 2 agosto 1952, n. 2491

Cass. civ., 7 luglio 1959, n. 2162

Cass. civ., sez. III, 2 aprile 1982 n. 2029

Cass. civ., sez. lav., 13 novembre 1991 n. 12093

Cass. civ., sez. lav., 19 agosto 1992, n. 9675

Cass. civ., sez. II, 15 gennaio.2007, n. 738

Cass. civ., sez. I, 21 marzo 2014, n. 6747

Cass. civ., sez. III, 06 ottobre 2015, n.19902

Cass. civ., sez. III, 15 gennaio 2013, n.798

Cass. civ., sez. II, 27 novembre 2018, n.30713

Cass. civ., sez. VI, 12 marzo 2019, n.7066

Cass. civ., sez. III, 2 aprile 1982, n.2029

Cass. civ., sez. I, 21 marzo 2014, n.6747

Cass. civ., sez. III, 28 maggio 2013, n.13207

Cass. civ., sez. lav. 17 novembre 2003, n. 17404

Cass. civ., sez. III, 17 febbraio 2020, n. 3894

Cass. civ., sez. I, 14 marzo 2003, n.3802

Cass. civ., sez. VI, 30 giugno 2015, n.13424

Cass. civ., sez. III, 12 maggio 2014, n. 10250

Cass. civ., sez. lav., 03 dicembre 2002, n.17120

Cass. civ., sez. lav., 03 dicembre 2002, n.17120

Cass. civ., sez. I, 11 novembre 1992, n. 12111

Cass. civ., sez. un., 29 aprile 2009, n. 9946

Cass. civ., sez. un., 21 febbraio 2000 n. 30

Cass. civ., sez. lav. 17 novembre 2003 n. 17404

Cass. civ., sez. lav. 22 giugno 1999 n. 6338

Cass. civ, sez. lav. 8 novembre 1994, n. 8234

Cass. civ. sez. II, 10 novembre 1967, n. 2712

Cass. civ., 30 gennaio 1969, n. 263

Cass. civ., sez. lav., 13 luglio 1993, n. 7714

Cass. civ., sez. lav. 18 novembre 1992, n. 12329

Cass. civ., sez. lav., 11 gennaio 2017, n.482

Cass. civ., sez. lav. 14 gennaio.1997, n. 332

Cass. civ., sez. lav., ord., 23 febbraio 2022, n. 5984

Cass. civ., sez. lav., 14 luglio 1997, n. 6369

Cass. civ., sez. Lav., 17 maggio 1997, n. 4424

Cass. civ., sez. un., 21 febbraio 2000, n. 30

Cass. civ., sez. lav., 10 gennaio 2004, n. 746

Cass. civ., sez. lav., 19 marzo 2004, n. 5567

Cass. civ., sez. Un., 7 marzo 2005, n. 4809

Cass. civ., sez. lav., Ord. di rimessione 14 dicembre 2021, n. 40004

Cass. civ., sez. lav., ord., 20 marzo 1992 n. 217, Cass. civ., sez. lav., 6 marzo 1992 n. 2740, con commento di L. Nogler in Giuri. It, 1993, n. 2

Cass. civ., sez. VI, ordinanza 30 giugno 2020, n. 13223

Cass. civ., sez. lav., 9 novembre 2018, n. 28771

Cass. sez., lav., 3 febbraio 2004, n. 1978

Cass. civ., sez. lav., 30 agosto 2016, n.17417

Cass. civ., sez. VI, 22 aprile 2021, n.10627

Cass. civ., sez. un., 15 gennaio 2021, n. 612

Cass. civ., sez. un., 13 maggio 2019, n. 12635

Cass. civ., sez. I, 9 dicembre 2019, n. 32026

Cass. civ., sez. III, 28 febbraio 2012, n. 3003

Tribunale

Trib. Torino, 1 giugno 2000, in Riv. giur. circolazione, 2000, p. 783, con nota di Sarzina

Trib. Torino, 17 agosto 2001, in Giur. piemontese, 2002

Trib. Lecce, Sez. lav., Ord. di rimessione, 21 gennaio 2022, n. 9

Trib. Lecce, Sez. lav., Ord. Di rimessione, 25 febbraio 2022, n. 29