Corte dei Conti
Sezioni riunite in sede giurisdizionale
Sentenza 23 maggio - 2 luglio 2012, n. 1
N. 2/2012/QM

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE DEI CONTI
A SEZIONI RIUNITE IN SEDE GIURISDIZIONALE
composta dai seguenti magistrati:
dott. Arturo Martucci di Scarfizzi Presidente
dott.ssa Luciana Savagnone Consigliere
dott. Stefano Imperiali Consigliere
dott. Tommaso Miele Consigliere relatore
dott.ssa Angela Silveri Consigliere
dott. Piergiorgio Della Ventura Consigliere
dott. Luigi Cirillo Consigliere
ha emanato la seguente

SENTENZA

nel giudizio sulla questione di massima iscritta al n. 348/SR/QM del registro di Segreteria delle Sezioni riunite, deferita dalla Sezione Terza giurisdizionale d'appello con ordinanza n. 6/2012 del 22 febbraio 2012 resa nel giudizio di appello iscritto al n. 32412 del registro di Segreteria della stessa Sezione Terza giurisdizionale d'appello, promosso con ricorso proposto dalla Signora A. M., quale amministratore di sostegno del Signor L. V., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Antonio Rappazzo e Antonio Giuseppe Pititto, e con questi elettivamente domiciliata presso il loro studio in Roma, alla Via Pellegrino Matteucci, n. 41, giusta mandato a margine dell'atto di appello;
Visti tutti gli atti e i documenti del giudizio;
Uditi all'udienza del 23 maggio 2012, con l'assistenza della Segretaria Cinzia Paolone, il Consigliere relatore, dott. Tommaso Miele, gli Avv.ti Edoardo Urso e Filippo Mangiapane per l'INPS – Gestione ex INPDAP (succeduta all'INPDAP per effetto dell'art. 21 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214 – c.d. decreto "salva Italia", che ha disposto la soppressione dell'INPDAP e dell'ENPALS), il dott. Umberto Nucci e il dott. Alfredo Venditti per il Ministero della Difesa, e il Pubblico Ministero nella persona del Vice Proc. gen. dott. Francesco D'Amaro. Non costituita e non rappresentata in questa fase incidentale del giudizio la parte appellante del giudizio *a quo*.

Svolgimento del processo

1. Con l'ordinanza in epigrafe, resa nel giudizio di appello iscritto al n. 32412 del registro di Segreteria della stessa Sezione Terza giurisdizionale d'appello, promosso con ricorso proposto dalla Signora A. M., quale amministratore di sostegno del Signor L. V., la Sezione Terza giurisdizionale centrale d'appello ha deferito a queste Sezioni riunite in sede giurisdizionale della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 1, comma 7, del d.l. 15 novembre 1993, n. 453, convertito, con modificazioni, nella legge 14 gennaio 1994, n. 19, come integrato dall'art. 42, comma 2, della legge 18 giugno 2009, n. 69, una questione di massima articolata nei seguenti distinti, ma connessi, quesiti: *"1) se lo spirare del termine regolamentare per l'adozione del provvedimento pensionistico definitivo muti o meno il rapporto fra privato e Amministrazione e privi questa della possibilità di ripetere le somme indebitamente erogate, facendo sorgere in capo al privato un potere oppositivo, avuto riguardo alla buona fede del medesimo, all'apparenza e al lungo decorso del termine; 2) qualora si ritenesse corretto il principio della dovuta ripetibilità delle somme, secondo quanto detto in parte motiva (dell'ordinanza di remissione – ndr), se l'Amministrazione o il giudice sia legittimato, per esigenze solidaristiche, in caso dunque di affermata valenza dell'art. 162 del d.P.R. n. 1092 del 1973 e dell'art. 2033 c.c., a rateizzare con ampia discrezionalità le somme da restituire"*.
2. Riferisce in punto di fatto il remittente che *"il Gen. L. V. fu collocato in quiescenza con decorrenza 31 maggio 1991, e gli fu contestualmente attribuita la pensione provvisoria sino al 30 giugno 1998 (..). Con successivo decreto n. 668 del 24 giugno 2003 fu, poi, attribuita al V. la pensione definitiva. Con nota n. 24215/25 fu quindi comunicato all'interessato che, a seguito del conguaglio fra trattamento provvisorio e trattamento definitivo, era stato accertato nei suoi confronti un debito di € 24.573,53*

(Ventiquattromilacinquecentosettantatre/53), da recuperare in rate mensili di € 409,55 (Quattrocentonove/55). Con ricorso proposto alla sezione giurisdizionale per la Regione Veneto della Corte dei conti la Signora A. M., quale assistente di sostegno del V., chiedeva l'annullamento del recupero della predetta somma e l'immediata restituzione di quanto già recuperato".

2.1. Con sentenza n. 174/2007 dell'8 marzo 2007, poi impugnata in appello nel giudizio a quo, il primo giudice respingeva la richiesta del ricorrente motivando la propria decisione con riferimento alla *"ripetibilità doverosa delle somme erogate indebitamente, e richiamandosi, in particolare, alla sentenza n. 1/99/QM delle Sezioni riunite della Corte dei conti"*.

2.2. *"Con tempestivo gravame* – riferisce ancora il remittente - *la Signora M. ha quindi proposto appello avverso la predetta sentenza, richiamandosi al principio dell'affidamento e al mutato orientamento giurisprudenziale espresso, in particolare, dalle Sezioni riunite della Corte dei conti con la sentenza n. 7/2007/QM, secondo la quale vale il principio di massima dell'irripetibilità delle somme indebite, trascorso il tempo procedimentale in cui l'amministrazione doveva agire. Nel costituirsi in appello*, - riferisce ancora il remittente - *l'INPDAP ha replicato che detta giurisprudenza tende a non essere condivisa da molte Sezioni della Corte dei conti, citate puntualmente, e rammenta la chiara previsione dell'art. 162 del dPR 29 dicembre 1973, n. 1092, recante il Testo unico delle norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato e dell'art. 2033 cod. civ., che imporrebbero all'amministrazione di procedere al recupero dell'indebito"*.

3. La sezione remittente, nel ricordare preliminarmente che *"l'oggetto del giudizio riguarda l'irripetibilità o meno delle somme erogate senza titolo al pensionato, e che su tale problematica si sono espresse, da ultimo, le Sezioni riunite della Corte dei conti con la sentenza n. 7/2007/QM"*, rileva come *"questa non ha avuto, tuttavia, uniforme approvazione e interpretazione"*.

3.1. *"In particolare,* - rileva il remittente - *con la sentenza n. 449 del 2011 la Sezione Prima centrale d'appello ha affermato che: a) il trattamento di pensione, conferito ai sensi dell'art. 162 del dPR 29 dicembre 1973, n. 1092, è per definizione 'provvisorio e soggetto a conguaglio'; b) la provvisorietà si estende a tutto il trattamento liquidato, escludendo la distinzione fra una parte sostanzialmente definitiva (quella basata sui dati certi e incontroversi al momento del collocamento in quiescenza) ed una parte provvisoria (limitata ai soli elementi ancora non disponibili o in istruttoria); c) l'Amministrazione può (anzi, deve) emendare gli errori in diritto presenti nel trattamento provvisorio al momento della sua conversione in definitivo; d) l'Amministrazione non decade dalla possibilità di provvedere sulla pensione definitiva, anche dopo scaduto il cosiddetto termine regolamentare, ai sensi della legge n. 241/1990, mancando, in proposito, una espressa previsione normativa di sanzione decadenziale"* (cfr. pag. 4 ord. remissione).

Nel richiamare la predetta sentenza n. 449 del 2011 il remittente ricorda, peraltro, come *"la Sezione Prima centrale d'appello ha anche aggiunto che il protrarsi del tempo del trattamento provvisorio non cagiona alcun consolidamento in una impropria pensione definitiva (con illegittimità dell'indebito), bensì attualizza una delle condizioni perché il lavoratore-pensionato possa chiedere al Tribunale amministrativo regionale il risarcimento del danno da ritardo, così come introdotto dall'art. 7 della legge 18 giugno 2009, n. 69, il quale prevede, appunto, l'obbligo del risarcimento a carico dell'Amministrazione del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine regolamentare di conclusione del procedimento ai sensi della legge n. 241/1990 (..). Identici principi, anche se meno articolati* – rileva ancora il remittente – *sono stati successivamente espressi dalla stessa Sezione con la sentenza n. 455 del 2011".*

3.2. *"Di contrario avviso* – evidenzia la sezione remittente – *si è mostrata la Sezione Seconda centrale d'appello (si vedano le decisioni n. 149/2011 e n. 36/2011), la quale si è pronunciata per l'irripetibilità delle somme (erogate ma non dovute) se percepite in buona fede e trascorso il termine procedimentale (va rammentato,* – evidenzia altresì il remittente – *seppure a titolo di obiter dictum, che accenni di censura all'esposto principio dell'irripetibilità sono rappresentati dalle Sezioni riunite della Corte dei conti nella decisione n. 7/2011/QM)"*.

3.3. Sulla base di tali richiami giurisprudenziali la sezione remittente ritiene che *"si profila, al riguardo, un contrasto interpretativo - correttamente definibile 'orizzontale' – poiché al nuovo corso ermeneutico che la Sezione centrale ha deciso di seguire (ritenendo comunque dovute le somme erogate in eccesso a titolo di pensione provvisoria) si affianca anche questa Sezione in termini non dissimili (..), sicché si ritiene la descritta situazione idonea affinché le Sezioni riunite affrontino la questione nei termini e con il quesito di seguito esposti, atteso che la rimessione ad esse si configura come la più consona ad economia dei mezzi*

giuridici, al principio della certezza del diritto, al miglior servizio verso i cittadini, (nonché – ndr*) ad evitare l'eventuale affermarsi di un nuovo orientamento, con comprensibile sconcerto interpretativo all'interno della Corte, tra gli operatori del diritto, e, non da ultimo, tra i cittadini"* (cfr. pag. 6 ordinanza di remissione).

4. Nel ripercorrere l'evoluzione giurisprudenziale sulla questione in esame, il giudice remittente ricorda come l'indirizzo che finora, da ultimo, le Sezioni riunite hanno elaborato (sentenza n. 7/2007/QM) in ipotesi di conguaglio fra pensione provvisoria e definitiva si basa, *in toto*, sul principio dell'affidamento, della buona fede e del decorso del tempo.

4.1. Nel soffermarsi, in particolare, sulla nozione e sulla identificazione concettuale dell'affidamento, il remittente espone come *"l'elaborazione teorica operata dalle Sezioni riunite mostri alcune aporie e non convince per una serie di ragioni puntualmente ed analiticamente esposte"*. Fra queste il remittente, dopo aver ricordato che *"si è adottata una soluzione pragmatica, ovvero la triade del contestuale svilupparsi dell'aspettativa che, con il tempo e la buona fede soggettiva, ovvero l'ignoranza di ricevere più di quanto spettante, conduce, individuato il tempo stabilito da legge o regolamento in cui il procedimento deve concludersi con un atto espresso, a mutare l'aspettativa in affidamento"*, osserva come *"innanzitutto non convince il termine giugulatorio dei tempi procedimentali stabiliti (cfr. art. 2 della legge n. 241/1990) superati i quali verrebbero a nascere situazioni giuridiche di vantaggio in capo ai privati debitori e la Pubblica amministrazione sarebbe impossibilitata a procedere al recupero di indebito (..)"* (cfr. pag. 7 ordinanza di remissione).

4.2. In tale contesto il remittente ricorda altresì che *"l'indirizzo rilevabile dall'elaborazione giurisprudenziale esclude che la Pubblica amministrazione decada, in via generale, dalla possibilità di esercitare il potere in virtù del principio della inesauribilità dell'esercizio della funzione amministrativa, atteso, peraltro, che la decadenza per mancato rispetto del termine di conclusione del procedimento può determinarsi soltanto se una specifica disposizione di legge lo preveda (..), e che è principio incontrastato quello secondo cui, in carenza di altra disposizione regolamentare, il termine sussidiario di trenta giorni previsto dall'art. 2, comma 3, della legge n. 241/1990, per la conclusione dei procedimenti amministrativi, è meramente acceleratorio, atteso che la legge non contiene alcuna prescrizione circa la sua perentorietà, né circa la decadenza della potestà amministrativa o illegittimità del provvedimento adottato (cfr., ex multis, Cons. St., VI, 25 giugno 2008, n. 3215), creandosi invece una risarcibile forma di illiceità per la lesione del 'bene tempo'"*. Sulla base di tali riferimenti della giurisprudenza amministrativa il remittente sostiene, sostanzialmente, che *"pertanto, nell'ipotesi in cui il procedimento non si concluda nel termine con un provvedimento espresso, si realizza – specie se il procedimento sia ad istanza di parte – il fenomeno del c.d. silenzio inadempimento, con la conseguente possibilità per il privato di ottenere il risarcimento dei danni eventualmente prodottisi tra il termine di conclusione del procedimento e il momento in cui viene tardivamente adottato il provvedimento (c.d. risarcimento del danno da ritardo ex art. 2-*bis *della legge n. 241/1990, introdotto dalla legge 18 giugno 2009, n. 69)"*.

4.3. Dopo aver diffusamente richiamato l'ampia elaborazione che il principio dell'affidamento ha avuto nella giurisprudenza comunitaria, *"(..) recepita* – ricorda lo stesso remittente – *nell'ordinamento italiano per effetto del rinvio ai principi dell'ordinamento comunitario operato dall'art. 1, comma 1, della legge n. 241/1990 (ove si afferma, appunto, che "l'azione amministrativa è retta dai principi del diritto comunitario", fra i quali vi è sicuramente quello dell'affidamento (cfr. Corte Giust. 3 maggio 1978, C 112/77)"* (cfr. pag. 13 ordinanza remissione), e dopo aver diffusamente illustrato i tre elementi costitutivi del principio in esame (profilo oggettivo, profilo soggettivo e profilo temporale), la sezione remittente conclude affermando che *"(..) nell'indebito pensionistico provvisorio questi presupposti non si rinvengono, proprio per la natura sub condicione che la stessa provvisorietà conferisce al provvedimento, con la conseguenza che, se sicuramente appare irrilevante, ai fini della piena efficacia e legittimità della ripetizione dell'indebito, lo scadere dei tempi procedimentali, si può affermare che identica soluzione vale per la ripetizione di indebito anche in occasione di ritardo o inerzia prolungata da parte dell'amministrazione"* (cfr. pag. 19 ordinanza di remissione).

4.4. In conclusione la sezione remittente, ritenendo sussistere un effettivo contrasto giurisprudenziale orizzontale in secondo grado sulla questione della ripetizione dell'indebito pensionistico da parte della pubblica amministrazione, e i presupposti previsti dalla legge per promuovere sulla questione una pronuncia sul punto di diritto di questo organo nomofilattico, hanno rimesso a queste Sezioni riunite in sede giurisdizionale della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 1, comma 7, del d.l. 15 novembre 1993, n. 453,

convertito, con modificazioni, nella legge 14 gennaio 1994, n. 19, come integrato dall'art. 42, comma 2, della legge 18 giugno 2009, n. 69, una questione di massima articolata nei quesiti sopra riferiti.
5. Con memoria del 16 aprile 2012, depositata in atti in pari data, la Procura generale, nel rassegnare le proprie considerazioni sulla questione di massima di cui all'ordinanza in epigrafe, ha, in primo luogo, osservato, in punto di ammissibilità, come *"(..) sulle questioni all'esame sussiste un effettivo, sopravvenuto contrasto giurisprudenziale tra le sezioni giurisdizionali d'appello, nonché tra le sezioni regionali di primo grado, fondato su argomentazioni non sovrapponibili a quelle già oggetto di precedenti pronunce risolutrici, sicché si è realizzato anche un contrasto giurisprudenziale orizzontale in secondo grado (cfr. Corte dei conti, Sez. riun., n. 6/2004/QM del 27 aprile 2004; Id., n. 8/2010/QM del 10 ottobre 2010; Id., n. 10/2011/QM), circostanza che comporta la sussistenza dei presupposti per attivare presso le Sezioni riunite il potere-dovere di rendere la pronuncia sul punto di diritto deferito"*.
5.1. Quanto alla rilevanza la Procura generale osserva, poi, che *"appare di tutta evidenza come sussista, nel caso prospettato, il necessario rapporto di pregiudizialità tra la questione deferita ed il processo a quo, presupposto costantemente richiesto ed affermato dalla giurisprudenza delle Sezioni riunite in ordine all'ammissibilità della questione di massima (cfr. Corte dei conti, Sez. riun. n. 1/1994/QM; id., n. 5/1998/QM; id., n. 26/1999/QM; id., n. 6/2003/QM; id., n. 8/2006/QM); la risoluzione delle questioni proposte nel giudizio incidentale – osserva la Procura Generale – ha, infatti, rilievo determinante nel giudizio di merito, temporaneamente sospeso, nel quale si verte della legittimità, in sede di liquidazione definitiva, dei recuperi e dei conguagli delle maggiori somme erogate a titolo di trattamento provvisorio (in applicazione dell'art. 162 del d.P.R. n. 1092 del 1973)"*.
5.2. In conclusione, in punto di ammissibilità, la Procura Generale ritiene che *"in ogni caso, anche in mancanza del suddetto contrasto, sembra che la materia possa rivestire carattere di ammissibilità, attese le numerose fattispecie analoghe che si presentano in giudizio, sia pure con angolazioni diverse, poiché sussiste la possibilità di rivisitare e rimeditare la questione, già, peraltro, più volte trattata sotto altri aspetti, sussistendo,* in re ipsa*, la particolare importanza di essa, quanto meno sotto il profilo della opportunità di una nuova proposizione all'organo di nomofilachia"* (cfr. pag. 11 memoria Procura Generale).
5.3. Quanto alla soluzione da dare alla prospettata questione di massima la Procura generale, attraverso ampi richiami ai precedenti giurisprudenziali di queste stesse Sezioni riunite sulla questione all'esame (cfr. Corte dei conti, Sez. riun., n. 1/1999/QM; id., n. 7/2007/QM; id., n. 7/2011/QM; id., n. 16/2011/QM, e, da ultimo, id., n. 17/2011/QM) e della Corte Costituzionale (n. 383/1990; n. 431/1993; n. 1/2006) ritiene conclusivamente che *"la soluzione va ricercata in una equilibrata sintesi delle due opposte pretese, attraverso una pronuncia (..) che potrebbe apportare nuova luce e una definitiva chiarezza intorno all'argomento di cui si tratta, anche in ordine alla possibile restituzione di interessi e accessori, con riguardo all'istituto della prescrizione, in occasione del conguaglio a debito, ex art. 162, comma 7, del d.P.R. n. 1092/1973. L'amministrazione* – prosegue ancora la Procura Generale nel rassegnare le proprie conclusioni – *dovrebbe poi porre in essere idonei strumenti, come, ad esempio, la rateizzazione, per compensare la sproporzione tra debito residuo e trattamento pensionistico inciso dalle decurtazioni (Corte Cost. n. 431/1993; id., n. 240/1994; id., n. 196/1996; Cons. St., IV, 22 settembre 2005, n. 4964; Corte dei conti, Sez. riun., n. 17/2011/QM), in considerazione dei principi costituzionali vigenti in tema di solidarietà"* (cfr. pag. 24 memoria Procura Generale).
6. Si è costituito in giudizio l'INPS – Gestione ex INPDAP (succeduta all'INPDAP per effetto dell'art. 21 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214 – c.d. decreto "salva Italia", che ha disposto la soppressione dell'INPDAP e dell'ENPALS), con il patrocinio e l'assistenza degli Avv.ti Filippo Mangiapane, Dario Marinuzzi, ed Edoardo Urso, i quali hanno depositato in atti, in data 11 maggio 2012, una memoria di costituzione recante la data del 10 maggio 2012, e recante procura speciale a margine, nella quale i predetti difensori, dopo aver ripercorso l'evoluzione giurisprudenziale sulla questione di massima in esame, e dopo aver evidenziato come anche dopo le ultime pronunce delle Sezioni riunite della Corte siano intervenute pronunce delle sezioni centrali d'appello fra loro contrastanti e tali da configurare in ogni caso un vero e proprio contrasto giurisprudenziale orizzontale, chiedono conclusivamente che queste Sezioni riunite vogliano, in via pregiudiziale, dichiarare ammissibile la questione di massima deferita con l'ordinanza in epigrafe, e, nel merito, che alla stessa venga data soluzione nel senso di ritenere che *"il decorso dei termini procedimentali previsti ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241 per l'adozione del provvedimento di liquidazione e per l'effettuazione del conseguente*

conguaglio a debito del pensionato ex art. 162, comma 7, del Testo unico delle norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato (approvato con d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092), non preclude la ripetibilità dell'indebito pensionistico, seppure in assenza di qualsiasi violazione dolosa del dovere di correttezza da parte del pensionato, fermo restando che la ripetizione dell'indebito da parte dell'ente di previdenza deve essere effettuata con modalità comunque tali da non incidere soverchiamente sulle esigenze di vita del debitore".

7. Si è altresì costituito in giudizio il Ministero della Difesa (Direzione Generale della Previdenza Militare, della Leva e del Collocamento al lavoro dei volontari congedati – I Reparto – Coordinamento Contenzioso) che in data 14 maggio 2012 ha depositato un atto di costituzione in giudizio recante la data dell'11 maggio 2012, nel quale l'amministrazione militare, nel richiamarsi agli artt. 162 e 203 del d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092 e all'art. 2033 cod. civ., evidenzia, in primo luogo, che *"esiste, in generale, principio normativo, fondato sull'art. 2033 del codice civile, che riconosce il diritto-dovere dell'Amministrazione di recuperare le somme erogate in eccedenza sui trattamenti pensionistici provvisori (..), e che la pensione provvisoria, che trova, come è noto, il proprio fondamento nell'art. 162 del d.P.R. n. 1092/1973, viene a caratterizzarsi per:*
a) la finalità di anticipazione del trattamento per consentire al lavoratore pensionato la continuità dei mezzi di vita; b) la sommarietà della quantificazione, determinata allo stato degli atti e secondo una loro delibazione "prima facie"; c) la non definitività di tale quantificazione, con obbligo di conguaglio (positivo o negativo); d) l'evidenza dello stato di provvisorietà del trattamento, debitamente portata a conoscenza del pensionato, ovvero deducibile dall'assenza della formale notifica del provvedimento definitivo da parte dell'INPS – Gestione ex INPDAP. Essendo queste le caratteristiche della pensione provvisoria – si sostiene ancora nell'atto di costituzione – *non può negarsi all'Amministrazione il potere di modifica dell'atto provvisorio in sede di determinazione definitiva"*.
Sulla base di tali argomentazioni l'Amministrazione militare chiede conclusivamente che alla questione di massima deferita con l'ordinanza in epigrafe queste Sezioni riunite vogliano dare soluzione nel modo seguente:
"1) lo spirare del termine regolamentare per l'adozione del provvedimento pensionistico definitivo non muta il rapporto fra privato e Amministrazione e non priva questa della possibilità (rectius: del diritto-dovere) di ripetere le somme indebitamente erogate;
2) ritenuto corretto il principio della dovuta ripetibilità delle somme, l'Amministrazione o il giudice sono legittimati, per esigenze solidaristiche, a rateizzare con ampia discrezionalità le somme da restituire".

8. All'udienza pubblica odierna sia i difensori dell'INPS – Gestione ex INPDAP che i difensori del Ministero della Difesa si sono richiamati agli scritti difensivi versati in atti, ne hanno illustrato le argomentazioni in punto di diritto in essi già rappresentati ed hanno ribadito le conclusioni già rassegnate per iscritto. Anche il rappresentante della Procura Generale si è richiamato alla memoria già versata in atti, ha diffusamente illustrato le argomentazioni in essa prospettate, ribadendo le conclusioni già rassegnate per iscritto.

Motivi della decisione

1. Con l'ordinanza in epigrafe la Sezione Terza giurisdizionale centrale d'appello ha deferito a queste Sezioni riunite in sede giurisdizionale della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 1, comma 7, del d.l. 15 novembre 1993, n. 453, convertito, con modificazioni, nella legge 14 gennaio 1994, n. 19, come integrato dall'art. 42, comma 2, della legge 18 giugno 2009, n. 69, una questione di massima articolata nei seguenti distinti, ma connessi, quesiti: *"1) se lo spirare del termine regolamentare per l'adozione del provvedimento pensionistico definitivo muti o meno il rapporto fra privato e Amministrazione e privi questa della possibilità di ripetere le somme indebitamente erogate, facendo sorgere in capo al privato un potere oppositivo, avuto riguardo alla buona fede del medesimo, all'apparenza e al lungo decorso del termine; 2) qualora si ritenesse corretto il principio della dovuta ripetibilità delle somme, secondo quanto detto in parte motiva (dell'ordinanza di remissione – ndr), se l'Amministrazione o il giudice sia legittimato, per esigenze solidaristiche, in caso dunque di affermata valenza dell'art. 162 del d.P.R. n. 1092 del 1973 e dell'art. 2033 c.c., a rateizzare con ampia discrezionalità le somme da restituire"*.

2. Come si è detto in narrativa, la Sezione remittente ha ritenuto di dover nuovamente rimettere a queste Sezioni riunite una questione di massima sulla problematica della ripetibilità o meno delle somme indebitamente erogate al pensionato ed accertate in sede di conguaglio fra trattamento pensionistico provvisorio e trattamento definitivo, pur in considerazione del fatto che su tale questione le Sezioni riunite della Corte dei conti si sono già espresse con la sentenza n. 7/2007/QM (oltre che, da ultimo, con le

sentenze n. 7/2011/QM, n. 16/2011/QM e n. 17/2011/QM), atteso che i principi in essa affermati non hanno avuto uniforme approvazione e interpretazione, tanto da potersi configurare, allo stato, un vero e proprio contrasto giurisprudenziale orizzontale in secondo grado, come tale idoneo ad attivare, secondo l'ormai costante e consolidato orientamento giurisprudenziale di questo organo di nomofilachia (cfr., tra le tante, Corte dei conti, Sez. riun., n. 22/1998/QM; id., n. 26/1998/QM; id., n. 17/2003/QM; id., n. 3/2004/QM; id., n. 6/2004/QM; id., n. 8/2010/QM; id., n. 10/2011/QM), il potere-dovere di queste Sezioni riunite di rendere una nuova pronuncia sul punto di diritto deferito.

2.1. Ciò premesso, giova ricordare, in punto di ammissibilità della prospettata questione di massima, che la giurisprudenza di queste Sezioni riunite ha sempre ritenuto necessario che sulla questione prospettata sussista un effettivo, sopravvenuto contrasto giurisprudenziale tra le sezioni giurisdizionali d'appello, fondato su argomentazioni non sovrapponibili a quelle già oggetto di precedenti pronunce risolutrici dell'organo di nomofilachia, sicché possa ritenersi configurabile un contrasto giurisprudenziale orizzontale in secondo grado tale da ritenere sussistenti i presupposti per attivare il potere-dovere delle Sezioni riunite di rendere la pronuncia sul punto di diritto deferito.

2.2. Ebbene, alla luce di quanto esposto in narrativa e di quanto rappresentato dalla sezione remittente il Collegio ritiene che anche dopo la sentenza n. 7/2007/QM di queste Sezioni riunite (e pur alla luce delle sentenze n. 7/2007/QM, n. 16/2011/QM e n. 17/2011/QM), sulla questione della ripetizione dell'indebito derivante da conguaglio tra pensione provvisoria e definitiva, sussiste sicuramente, allo stato, un effettivo, sopravvenuto contrasto giurisprudenziale orizzontale in secondo grado, che vede contrapposte, da un lato, la Sezione Prima centrale d'appello (cfr. sentenze n. 449/2011 e n. 455/2011) (ed ora anche la Sezione Terza centrale d'appello), e dall'altro, la Sezione Seconda centrale d'appello (cfr. sentenze n. 149/2011 e n. 36/2011).

2.3. Ed invero, da un lato, la Sezione Prima centrale d'appello, con le sentenze n. 449/2011 e n. 455/2011, nel discostarsi dai principi affermati da queste Sezioni riunite nella sentenza n. 7/2007/QM, hanno riaffermato il pieno potere dell'amministrazione di procedere al recupero delle somme indebitamente corrisposte al pensionato, affermando, in particolare che *"a) il trattamento di pensione, conferito ai sensi dell'art. 162 del dPR 29 dicembre 1973, n. 1092, è per definizione 'provvisorio e soggetto a conguaglio'; b) la provvisorietà si estende a tutto il trattamento liquidato, escludendo la distinzione fra una parte sostanzialmente definitiva (quella basata sui dati certi e incontroversi al momento del collocamento in quiescenza) ed una parte provvisoria (limitata ai soli elementi ancora non disponibili o in istruttoria); c) l'Amministrazione può (anzi, deve) emendare gli errori in diritto presenti nel trattamento provvisorio al momento della sua conversione in definitivo; d) l'Amministrazione non decade dalla possibilità di provvedere sulla pensione definitiva, anche dopo scaduto il cosiddetto termine regolamentare, ai sensi della legge n. 241/1990, mancando, in proposito, una espressa previsione normativa di sanzione decadenziale"*.

Come ricorda lo stesso remittente, peraltro, la Sezione Prima centrale d'appello ha osservato altresì che *"il protrarsi del tempo del trattamento provvisorio non cagiona alcun consolidamento in una impropria pensione definitiva (con illegittimità dell'indebito), bensì attualizza una delle condizioni perché il lavoratore-pensionato possa chiedere al Tribunale amministrativo regionale il risarcimento del danno da ritardo, così come introdotto dall'art. 7 della legge 18 giugno 2009, n. 69, il quale prevede, appunto, l'obbligo del risarcimento a carico dell'Amministrazione del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine regolamentare di conclusione del procedimento ai sensi della legge n. 241/1990 (..)"* (Sez. I centr. app., n. 449/2011 e n. 455/2011, nonché, da ultimo, id., n. 46/2012; id., n. 47/2012; id., 74/2012). A tale orientamento, peraltro, sembra essersi allineata, di recente, anche la Sezione Terza centrale d'appello secondo le argomentazioni ricordate nella stessa ordinanza di remissione.

2.4. Dall'altro lato, e in maniera diametralmente opposta a tale tesi, – come ricorda lo stesso remittente – si è espressa, sempre recentemente, la Sezione Seconda centrale d'appello con le sentenze n. 36/2011 e n. 149/2011, che, in adesione ai principi affermati da queste Sezioni riunite nella sentenza n. 7/2007/QM, hanno continuato ad affermare l'orientamento favorevole alla irripetibilità delle somme (erogate ma non dovute) se percepite in buona fede e allorché sia trascorso il termine procedimentale per l'adozione del provvedimento definitivo di pensione.

2.5. Ciò premesso, il Collegio, nel rilevare che anche dopo la sentenza n. 7/2007/QM di queste Sezioni riunite (e pur alla luce delle sentenze n. 7/2007/QM, n. 16/2011/QM e n. 17/2011/QM), sulla questione della ripetizione dell'indebito derivante da conguaglio tra pensione provvisoria e definitiva, sussiste un

effettivo, sopravvenuto contrasto giurisprudenziale orizzontale in secondo grado (cfr. Corte dei conti, Sez. riun., n. 22/1998/QM; id., n. 26/1998/QM; id., n. 17/2003/QM; id., n. 3/2004/QM; id., n. 6/2004/QM; id., n. 8/2010/QM; id., n. 10/2011/QM), ritiene che la questione di massima prospettata con l'ordinanza in epigrafe è ammissibile.

3. Quanto alla soluzione da dare alla questione all'esame, giova ricordare che sulla ripetizione dell'indebito derivante da conguaglio tra pensione provvisoria e definitiva queste Sezioni riunite hanno avuto modo già più volte di pronunciarsi.

3.1. In particolare, con la sentenza n. 1/1999/QM del 14 gennaio 1999 questo organo di nomofilachia, affermò che *"alla luce delle norme di diritto comune (art. 2033 c.c.), in presenza di un indebito formatosi in relazione all'erogazione del trattamento provvisorio di pensione, si deve ritenere l'irrilevanza della buona fede del percettore"* (cfr. Corte dei conti, Sez. riun., n. 1/1999/QM). Tale principio è stato applicato, con orientamento pressoché costante ed uniforme, da gran parte della giurisprudenza successiva, sia da parte delle sezioni territoriali che da parte delle sezioni d'appello, almeno fino a quando, nel 2007, non sono state nuovamente chiamate a pronunciarsi, in sede di risoluzione di questione di massima, queste Sezioni riunite.

3.2. Ed infatti, con sentenza n. 7/2007/QM del 7 agosto 2007, queste Sezioni riunite, nel pronunciarsi nuovamente sulla questione, dando primario rilievo al principio dell'affidamento e ai principi affermati dalla legge 7 agosto 1990, n. 241 in materia di termini del procedimento, affermarono l'opposto principio di massima secondo cui *"in assenza di dolo dell'interessato, il disposto contenuto nell'art. 162 del d.P.R. n. 1092 del 1973, concernente il recupero dell'indebito formatosi sul trattamento pensionistico provvisorio, deve interpretarsi nell'ambito della disciplina sopravvenuta contenuta nella legge n. 241 del 1990, per cui, a decorrere dall'entrata in vigore della legge n. 241 del 1990, decorso il termine posto per l'emanazione del provvedimento definitivo sul trattamento di quiescenza, non può più effettuarsi il recupero dell'indebito per il consolidarsi della situazione esistente, fondato sull'affidamento riposto nell'Amministrazione"* (cfr. Corte dei conti, Sez. riun., n. 7/2007/QM).

3.3. Questo organo nomofilattico, poi, con la sentenza n. 7/2011/QM del 26 maggio 2011, nel risolvere una questione di massima sollevata dalla Sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana avente ad oggetto una prospettata equiparazione del provvedimento provvisorio di pensione a quello definitivo ai fini della possibilità o meno, da parte dell'Amministrazione, di correggere eventuali errori di diritto in precedenza commessi, hanno in parte rivisitato il proprio precedente orientamento ed hanno precisato ed attenuato l'avviso in precedenza espresso sull'irripetibilità dell'indebito, ribadendo con chiarezza la piena vigenza delle norme che consentono all'amministrazione il recupero dei pagamenti non dovuti ivi analiticamente elencate e descritte (art. 162 del d.P.R. n. 1092 del 1973; art. 406 del R.D. n. 827 del 1924; art. 3 del R.D.L. n. 295 del 1939; art. 3 del d.P.R. n. 1544 del 1955), ed hanno, peraltro, radicalmente escluso che si possa equiparare il trattamento provvisorio di pensione a quello definitivo, affermando testualmente che *"gli artt. 203, 204 e 205 del d.P.R. n. 1092 del 1973 non si applicano al trattamento provvisorio di cui all'art. 162 del summenzionato testo unico delle pensioni, con la conseguenza che, sino all'adozione del provvedimento definitivo di pensione, sono possibili modifiche del trattamento provvisorio stesso, attesa la sua natura interinale"*.

Peraltro, in linea con la giurisprudenza del Consiglio di Stato ivi richiamata (Cons. Stato, IV, 24 maggio 2007, n. 2651), questo organo di nomofilachia ha affermato altresì che *"la Pubblica amministrazione non perde il potere di adottare il provvedimento di recupero, poiché tale esito, di carattere sanzionatorio a tipologia decadenziale, non risulta previsto da nessuna disposizione generale; (..) pertanto* – hanno proseguito queste Sezioni riunite nella predetta sentenza n. 7/2011/QM – *allorché sia conferita la pensione provvisoria, espressamente definita, e come tale riconosciuta, interinale, è del tutto ammissibile che la medesima sia soggetta ad una valutazione che potrebbe (..), per svariati casi e motivi, superare i tempi definiti dal regolamento senza che (..) sia* de facto *applicabile il principio dell'irripetibilità delle somme erogate ma non dovute, semmai intervenendo la possibilità, in presenza di colpa dell'Amministrazione, del danno da ritardo [art. 7, comma 1, lett. c), della legge 18 giugno 2009, n. 69]"*, con l'ulteriore precisazione che *"(..) qualora l'adozione del provvedimento definitivo di pensione risultasse oltremodo tardiva, non vi sarà danno per il collocato a riposo (..), e ciò perché (..) vi sarà un completo momento satisfattivo nella sanzione del c.d. danno da ritardo procedimentale"* (cfr. Corte dei conti, Sez. riun., n. 7/2011/QM).

3.4. Da ultimo, con la sentenza n. 16/2011/QM del 28 novembre 2011, queste Sezioni riunite, nel dichiarare inammissibile la questione sollevata dalla sezione giurisdizionale per la Regione Piemonte per carenza di

contrasto orizzontale alla data di deposito dell'ordinanza di rimessione, hanno, tuttavia, rilevato che *"si rinviene, invero, allo stato, un'unica pronuncia (la decisione della Sezione Prima giurisdizionale d'appello n. 449 del 5 ottobre 2011), che, sulla base di un'autonoma valutazione del tema, si allinea alla tesi accennata nella sentenza di queste Sezioni riunite n. 7/2011/QM"*.

4. Così ricostruita l'evoluzione del percorso giurisprudenziale sulla questione che ne occupa, con riferimento al primo quesito prospettato dalla sezione remittente con l'ordinanza in epigrafe, sulla base della ricostruzione sopra operata, va, in primo luogo, ribadito il diritto-dovere (*rectius*: il potere) dell'amministrazione di ripetere l'indebito anche dopo la scadenza dei termini del procedimento, atteso che l'art. 162 del testo unico delle norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato approvato con d.P.R. n. 1092 del 1973, dopo aver stabilito, al comma 1, che *"dalla data di cessazione dal servizio e sino all'inizio del pagamento della pensione diretta, la competente direzione provinciale del tesoro corrisponde al pensionato un trattamento provvisorio, determinato in relazione ai servizi risultanti dalla documentazione prodotta ovvero in possesso dell'amministrazione, purché sussistano i presupposti per il loro riconoscimento a norma di legge, da recuperare in sede di liquidazione della pensione definitiva"*, prevede testualmente e molto chiaramente, al comma 7, che *"qualora l'importo della pensione definitiva diretta o di riversibilità risultante dal decreto di concessione registrato alla Corte dei conti non sia uguale a quello attribuito in via provvisoria, la direzione provinciale del tesoro provvede alle necessarie variazioni, facendo luogo al conguaglio a credito o a debito"*.

In proposito, peraltro, premesso che, allo scopo di evitare di utilizzare argomenti non strettamente pertinenti alla questione che qui ne occupa, come pure sembra fare la sezione remittente nell'ordinanza in epigrafe, occorre distinguere fra il potere dell'amministrazione di modificare il trattamento di pensione provvisorio – che nessuno mai ha messo in dubbio, né avrebbe potuto farlo, a fronte della chiara previsione delle disposizioni testé citate – dal potere dell'amministrazione di ripetere l'indebito, preme ribadire che, come sopra si è già avuto modo di ricordare, queste Sezioni riunite già nella sentenza n. 7/2011/QM, nel ribadire con chiarezza la piena vigenza delle norme che consentono all'amministrazione il recupero dei pagamenti non dovuti (art. 162 del d.P.R. n. 1092 del 1973; art. 406 del R.D. n. 827 del 1924; art. 3 del R.D.L. n. 295 del 1939; art. 3 del d.P.R. n. 1544 del 1955), e nell'escludere radicalmente qualsiasi equiparazione fra trattamento provvisorio di pensione e quello definitivo, hanno espressamente affermato, fra l'altro, che *"gli artt. 203, 204 e 205 del d.P.R. n. 1092 del 1973 non si applicano al trattamento provvisorio di cui all'art. 162 del summenzionato testo unico delle pensioni, con la conseguenza che, sino all'adozione del provvedimento definitivo di pensione, sono possibili modifiche del trattamento provvisorio stesso, attesa la sua natura interinale"*, affermando altresì, in linea con la giurisprudenza del Consiglio di Stato ivi richiamata (Cons. Stato, IV, 24 maggio 2007, n. 2651), che anche dopo la scadenza dei termini del procedimento previsti dall'art. 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni ed integrazioni, e dai regolamenti di attuazione ivi previsti, *"la Pubblica amministrazione non perde il potere di adottare il provvedimento di recupero, poiché tale esito, di carattere sanzionatorio a tipologia decadenziale, non risulta previsto da nessuna disposizione generale"* (cfr. Corte dei conti, Sez. riun., n. 7/2011/QM).

Come ricorda lo stesso remittente, peraltro, il potere dell'amministrazione di modificare l'originario provvedimento di pensione provvisoria e di procedere, a conguaglio, al recupero delle somme indebitamente erogate al pensionato a titolo provvisorio anche dopo la scadenza del termine regolamentare di settore per l'adozione del provvedimento pensionistico definitivo, è altresì radicato nel principio della continuità e della doverosità dell'azione amministrativa, oltre che sul generale principio dell'autotutela da cui, sicuramente, l'amministrazione non decade neppure dopo lo spirare dei termini procedimentali. Ed infatti, come osserva il remittente, il superamento dei termini procedimentali previsti dall'art. 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e dai regolamenti attuativi, giustificabili o meno che siano le ragioni del ritardo, non si riflette "ex se" sulla legittimità del provvedimento tardivamente adottato, poiché, non essendo i predetti termini procedimentali perentori, non si esaurisce il potere dell'amministrazione di provvedere in materia.

Sulla scorta di tali considerazioni, queste Sezioni riunite, nel ribadire quanto già affermato nella sentenza n. 7/2011/QM, ritengono che lo spirare di termini regolamentari di settore per l'adozione del provvedimento pensionistico definitivo non priva, *ex se*, l'amministrazione del diritto – dovere di modificare l'originario provvedimento di pensione provvisoria e di procedere, in sede di conguaglio, al recupero delle somme indebitamente erogate a titolo provvisorio.

5. Ciò posto, e ferma restando la sussistenza di tali poteri in capo all'amministrazione anche dopo la scadenza dei termini regolamentari di settore per l'adozione del provvedimento pensionistico definitivo, va, tuttavia, considerato che, nel rapporto Pubblica amministrazione-cittadino (in specie: cittadino pensionato), alla situazione giuridica di potere dell'amministrazione si contrappone, in capo al pensionato, la situazione giuridica di legittimo affidamento, fondato sull'assenza di dolo e sulla buona fede del percipiente, oltre che sul lungo decorso del tempo, e che queste Sezioni riunite hanno già considerato, agli stessi fini che qui ne occupa, nella ricordata sentenza n. 7/2007/QM, affermando – come si è detto – che *"in assenza di dolo dell'interessato, il disposto contenuto nell'art. 162 del d.P.R. n. 1092 del 1973, concernente il recupero dell'indebito formatosi sul trattamento pensionistico provvisorio, deve interpretarsi nell'ambito della disciplina sopravvenuta contenuta nella legge n. 241 del 1990, per cui, a decorrere dall'entrata in vigore della legge n. 241 del 1990, decorso il termine posto per l'emanazione del provvedimento definitivo sul trattamento di quiescenza, non può più effettuarsi il recupero dell'indebito per il consolidarsi della situazione esistente, fondato sull'affidamento riposto nell'Amministrazione"* (cfr. Corte dei conti, Sez. riun., n. 7/2007/QM).

In considerazione di ciò deve ritenersi che il diritto – dovere (*recte*: potere) dell'amministrazione di procedere, in sede di conguaglio fra trattamento di pensione provvisoria e trattamento di pensione definitiva, al recupero delle somme indebitamente erogate a titolo provvisorio, anche dopo la scadenza dei termini regolamentari di settore per l'adozione del provvedimento pensionistico definitivo, può essere attenuato dalla situazione di legittimo affidamento del privato consolidatasi attraverso un lungo decorso del tempo, e cioè, la plausibile convinzione, da parte del pensionato, di avere titolo ad un vantaggio conseguito in un arco di tempo tale da persuadere il beneficiario stesso della sua stabilità.

6. In via del tutto generale, l'affidamento può definirsi come lo stato di fiducia di un soggetto sull'apparenza delle situazioni e dei fatti divergenti dalla loro effettiva sostanza, che si configura e si consolida a seguito di un lungo periodo di tempo variabile a seconda della fattispecie concreta, attraverso il lungo protrarsi di una situazione di *"apparentia iuris"* che, in virtù, appunto, del tempo e delle buona fede, viene a sovrapporsi alla fattispecie reale. Secondo tale accezione, l'affidamento esprime l'esigenza, propria della giustizia sostanziale, di dare giusto rilievo ad una valutazione della buona fede che tenga conto, nella regolazione dei rapporti giuridici, del comportamento delle parti. Più specificamente, nel suo significato più ristretto l'affidamento indica le ipotesi in cui l'ordinamento accorda la propria tutela allo stato di fiducia.

E' appena il caso di ricordare, peraltro, che il principio di buona fede è esplicitamente contemplato nel codice civile agli artt. 1375 e 1175; anche se in quest'ultimo articolo viene usato il termine *"correttezza"*, esso può considerarsi un sinonimo del concetto di buona fede, al pari di altri termini come *"solidarietà"* o *"leale cooperazione"*, o comunque un elemento della situazione di legittimo affidamento. Bisogna pur dire, peraltro, che, sebbene oggi in giurisprudenza se ne faccia largo uso, in passato si era dubitato che il principio di buona fede fosse un principio normativo generale ed autonomo, svincolato dalle particolari fattispecie disciplinate specificamente. In altre parole esso veniva considerato quasi come una norma programmatica e non come un principio o clausola generale dotato di propria autonomia e cogenza giuridica.

6.1. Giova ricordare altresì che il principio del legittimo affidamento ha trovato, sin dalle origini dell'ordinamento europeo, vastissima applicazione nell'ambito della giurisprudenza comunitaria quale principio generale comune a tutti gli stati membri; in effetti esso appartiene, più specificamente, alla tradizione germanica, dalla quale la giurisprudenza della Corte di giustizia europea ha tratto ispirazione, e che nel tempo essa ha rielaborato, facendo acquisire al principio caratteristiche proprie e una valenza tale da spiegare i propri effetti anche negli ordinamenti nazionali.

Ed invero, anche nel'ordinamento italiano il principio dell'affidamento ha assunto rilievo attraverso l'ampia elaborazione della giurisprudenza comunitaria, a cui ora fa espresso rinvio, facendo assumere ad esso una vera e propria valenza precettiva, l'art. 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241, come modificata dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15 e successivamente dalla legge 18 giugno 2009, n. 69, ove si afferma espressamente che *"l'attività amministrativa (..) è retta (..) dai princìpi dell'ordinamento comunitario"*, fra i quali va sicuramente considerato quello dell'affidamento, frutto, appunto, di una copiosa elaborazione della giurisprudenza comunitaria (cfr., fra le tante, Corte giust. 3 maggio 1978, C 112/77, nella quale si afferma espressamente che *"il principio di tutela dell'affidamento fa parte del diritto comunitario"*).

6.2. A conferma del rilievo che il principio ha ormai assunto nel nostro ordinamento, va ricordato che anche la Corte di Cassazione ha avuto modo di affermare, recentemente, la sussistenza del principio *nemo venire contra factum proprium*, che determina, appunto, anche nell'ambito dell'ordinamento nazionale, la rilevanza del principio del legittimo affidamento quale espressione delle clausole generali di correttezza e buona fede, arrivando a considerare assorbita in esso anche la c.d. *Verwirkung*, prevista nell'ordinamento tedesco ed intesa come inerzia nell'esercizio del proprio diritto, tale da ingenerare un legittimo affidamento nella controparte (cfr. Cassazione n. 9924/2009).
6.3. La stessa giurisprudenza della Corte dei conti ha avuto modo di dare rilievo al principio in parola, affermando che *"il principio della tutela del legittimo affidamento è immanente in tutti i rapporti di diritto pubblico ed assolve ad una funzione di integrazione della disciplina legislativa, o comunque, un preciso vincolo ermeneutico per l'interprete"* (cfr. Corte dei conti, Sez. giur. Reg. Puglia, 4 dicembre 2008, n. 942).
6.4. Proprio alla luce dei principi elaborati dalla giurisprudenza comunitaria sopra richiamata, la cui valenza nell'ambito dell'attività amministrativa – si ripete – è ora espressamente affermata nel nostro ordinamento in forza del rinvio ad essi operato dall'art. 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241, come modificata dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15 e successivamente dalla legge 18 giugno 2009, n. 69, il legittimo affidamento è stato identificato come una situazione di vantaggio assicurata ad un privato da uno specifico e concreto atto o comportamento dell'autorità amministrativa, che non può essere in seguito rimossa, salvo che ciò non sia strettamente necessario per la tutela dell'interesse pubblico e fermo restando, in ogni caso, l'indennizzo della posizione acquisita (cfr. Corte giust., 3 maggio 1978, C 112/77, Topfer/Commissione, cit.). Sulla scia di tale orientamento, la giurisprudenza comunitaria ha stabilito altresì che *"il legittimo affidamento sussiste allorché l'individuo si trovi in una situazione dalla quale risulti che l'Amministrazione gli ha dato aspettative fondate"* (Corte giust., 19 maggio 1983, C 289/81), *"che trova il suo fondamento nell'ambito del principio della certezza del diritto e delle situazioni giuridiche soggettive"* (cfr., *in terminis*, Corte giust., 19 settembre 2000, C 177/99, 181/99, Ampafrance and Sanofi; Corte giust., 18 gennaio 2001, C 83/99, Commission/Spain).
6.5. Il principio in parola trova il suo fondamento, come si è detto, nei principi di correttezza e buona fede che presidiano i rapporti tra privati, e risponde all'esigenza di fondo, che ispira tutta la legge sul procedimento amministrativo del 1990 e del rinnovato rapporto fra Pubblica amministrazione e cittadino, di una Amministrazione sempre più efficiente e paritaria nei rapporti con i privati, al punto da conferire un ruolo secondario al principio di legalità rispetto alle aspettative legittimamente ingenerate nel privato. Come ricorda lo stesso remittente, proprio sulla scia di tali considerazioni si è affermato nella giurisprudenza amministrativa che *"la certezza del diritto e la stabilità dei rapporti giuridici tendono a prevalere sul principio di legalità, con la conseguenza che gli atti dell'autorità – seppure illegittimi – possono aver prodotto nei destinatari un affidamento circa i vantaggi loro assicurati, affidamento che non può essere sacrificato in ragione di motivi di interesse pubblico"* (cfr. Tar Lazio – Roma, Sez. III, 10 gennaio 2007, n. 76).
Che i principi affermati dalla legge n. 241 del 1990 siano finalizzati ad affermare una Amministrazione sempre più efficiente e paritaria nei rapporti con i privati, e un rinnovato rapporto fra Pubblica amministrazione e cittadino, in cui trovi il dovuto rilievo e la dovuta considerazione anche il principio dell'affidamento di cui è parola, è confermato dal fatto che anche di recente il legislatore, con l'art. 1, comma 1, del d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 aprile 2012, n. 35, ha apportato ulteriori modifiche alla predetta legge n. 241 del 1990 in materia di conclusione del procedimento amministrativo, sostituendo, in particolare, il comma 9 dell'art. 2 della legge stessa, prevedendo che *"la mancata o tardiva emanazione del provvedimento costituisce elemento di valutazione della performance individuale, nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente"* (art. 2, comma 9, della legge n. 241/1990, come sostituito dall'art. 1, comma 1, del d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 aprile 2012, n. 35). Il tutto a conferma che il legislatore, attraverso una serie di istituti, quali, ad esempio, la previsione della risarcibilità del c.d. danno da ritardo, o la previsione di specifiche responsabilità disciplinari o amministrativo-contabili, aventi natura e connotazione distinta dall'indebito e dalle sue conseguenze in termini di ripetibilità, vuole comunque compulsare i dipendenti pubblici a un agire amministrativo quanto più possibile efficiente, tempestivo e rispettoso dei principi previsti dall'art. 97 della Costituzione.

6.6. Sul piano più strettamente definitorio, l'affidamento legittimo e ragionevole è espressione di un principio che impone al soggetto pubblico che voglia esercitare il suo potere nei confronti del privato, di tenere nel debito conto l'interesse alla conservazione di un vantaggio (ovvero un bene o un'utilità), conseguito in buona fede dal privato stessa per effetto di un previo atto o di un comportamento della pubblica amministrazione, a ciò finalizzato, unitamente all'indefettibile requisito che detto vantaggio si sia consolidato per effetto del decorso di un significativo lasso temporale.
Da ciò consegue che il principio in esame consta di tre elementi costitutivi, e precisamente:
a) un elemento oggettivo, consistente in un vantaggio del privato identificabile in maniera chiara ed univoca;
b) un elemento soggettivo, idoneo a rendere l'affidamento "legittimo", nel senso che il privato deve mostrare una plausibile convinzione di avere titolo all'utilità ottenuta, con la conseguenza che è tutelabile solo l'affidamento radicato nella buona fede in senso soggettivo, e che non merita, per contro, protezione l'aspirazione all'intangibilità di quanto il privato stesso abbia ottenuto con dolo;
c) un elemento temporale, che consente all'affidamento legittimo di diventare pieno e di consolidarsi solo allorché si sia al cospetto di un vantaggio conseguito in un arco di tempo tale da persuadere il beneficiario della sua stabilità, se non della sua definitività, sicché il decorso del tempo più che un fattore di potenziamento dell'affidamento, finisce per esserne un elemento costitutivo.
7. Va altresì osservato, peraltro, che l'affidamento in parola, che sul piano fattuale si concretizza, sulla base di quanto si è fin qui detto, nella situazione del percipiente di trattenere le somme indebitamente percepite in buona fede e in assenza di dolo, va distinto altresì dal c.d. "danno da ritardo", su cui si sono soffermate queste stesse Sezioni riunite nella sentenza 7/2011/QM e su cui pure sembra ulteriormente indugiare la sezione remittente nell'ordinanza in epigrafe, finendo, per alcuni profili, per identificare e confondere con esso la situazione soggettiva nascente in capo al pensionato nell'ipotesi di ingiustificato ritardo, da parte dell'amministrazione, di emanazione del provvedimento definitivo di pensione.
Non v'è chi non veda, infatti, come la situazione di legittimo affidamento nascente in capo al percipiente in buona fede nella ipotesi di tardiva emanazione del provvedimento definitivo di pensione oltre i termini del procedimento, e che si concretizza, appunto, nella impossibilità per l'amministrazione di procedere alla ripetizione dell'indebito, è una situazione completamente diversa – e da tenere, quindi, nettamente distinta - da quella del diritto del privato di richiedere al giudice amministrativo il risarcimento del c.d. "danno da ritardo", così come introdotto dall'art. 7 della legge 18 giugno 2009, n. 69.
8. Se il potere dell'amministrazione di ripetere l'indebito ai sensi del summenzionato art. 162 del d.P.R. n. 1092 del 1973 deve ritenersi attenuato dal principio del legittimo affidamento del percipiente di cui sopra si è detto, va altresì puntualizzato che il principio dell'affidamento non può ritenersi, a sua volta, affievolito dal potere dell'amministrazione di ripetere l'indebito ai sensi dell'art. 2033 c.c., atteso che, sulla base della giurisprudenza della Corte Costituzionale (sent. Corte Cost. 14 dicembre 1993, n. 431; sent. Corte Cost. 13 gennaio 2006, n. 1; ord. Corte Cost. 28 aprile 2006, n. 178), la regolamentazione della ripetizione dell'indebito pensionistico è tendenzialmente sottratta a quella generale del codice civile, sicché il suddetto art. 2033 c.c. non si applica al sottosistema delle pensioni, sia private che pubbliche.
9. Proprio in considerazione della indubbia rilevanza che ormai ha, nel nostro ordinamento, il principio dell'affidamento, e dei principi affermati dalla legge n. 241 del 1990, segnatamente in materia di conclusione del procedimento entro termini certi e prestabiliti, queste Sezioni riunite, allo scopo di contemperare il diritto – dovere dell'amministrazione di procedere al recupero dell'indebito pensionistico con i suddetti principi, pervennero, con la ricordata sentenza n. 7/2007/QM, ad affermare l'irripetibilità dell'indebito formatosi sul trattamento pensionistico provvisorio, una volta decorso il termine posto per l'emanazione del provvedimento definitivo sul trattamento di quiescenza, per il consolidarsi della situazione esistente, fondato sull'affidamento riposto nell'Amministrazione (cfr. Corte dei conti, Sez. riun., n. 7/2007/QM).
E' appena il caso di rilevare che secondo la ricostruzione operata nella predetta sentenza n. 7/2007/QM, l'affidamento del percipiente che legittimava l'irripetibilità dell'indebito da parte dell'amministrazione, veniva a configurarsi, in capo al pensionato, in maniera, per così dire, "automatica" e "presuntiva" alla scadenza del termine procedimentale previsto dalla legge n. 241 del 1990 e dai regolamenti attuativi di settore per l'adozione del provvedimento pensionistico definitivo.

10. Ciò premesso, non v'è chi non veda, tuttavia, come, alla luce di quanto sopra si è detto in ordine al consolidarsi della situazione di legittimo affidamento, il configurarsi della stessa in maniera automatica e presuntiva allo spirare del termine procedimentale previsto dalla legge n. 241 del 1990 e dai regolamenti attuativi di settore per l'adozione del provvedimento pensionistico definitivo, mal si concilia, concettualmente, con una situazione che, sulla base di quanto si è detto, si consolida progressivamente con il decorso del tempo, e non già alla scadenza di un termine prestabilito.
Alla stregua di tale considerazione queste Sezioni riunite, *melius re perpensa*, ritengono, quindi, che la configurazione dell'affidamento non può identificarsi "solo" con la scadenza del termine procedimentale previsto dalla legge n. 241 del 1990 e dai regolamenti attuativi di settore per l'adozione del provvedimento pensionistico definitivo, fermo restando che tale circostanza – e cioè, la scadenza del termine procedimentale per l'adozione del provvedimento definitivo di pensione – ben può assurgere ad uno degli elementi attraverso i quali l'affidamento può formarsi e consolidarsi nel tempo, ricorrendo comunque gli altri elementi necessari alla sua configurazione.
Ad una più avveduta e rimeditata analisi concettuale della questione che qui ne occupa, queste Sezioni riunite ritengono, quindi, che l'affidamento del percipiente che può legittimare, nel ricorso delle altre circostanze, l'irripetibilità dell'indebito da parte dell'amministrazione, non si configura, in capo al pensionato, in maniera "automatica" e "presuntiva" alla scadenza del termine procedimentale previsto dalla legge n. 241 del 1990 e dai regolamenti attuativi di settore per l'adozione del provvedimento pensionistico definitivo, e "solo" al verificarsi di tale circostanza, ma si configura con il protrarsi del tempo sulla base di una serie di elementi oggettivi e soggettivi, fra cui "anche" la scadenza del predetto termine procedimentale per l'adozione del provvedimento definitivo di pensione previsto dalla legge o dai regolamenti di attuazione.
11. Alla stregua delle considerazioni sin qui esposte queste Sezioni riunite ritengono che il legittimo affidamento del percettore in buona fede dell'indebito matura e si consolida con il protrarsi nel tempo, ed è opponibile dall'interessato, a seconda delle singole fattispecie, sia in sede amministrativa che giudiziaria. Tale legittimo affidamento, caratterizzato dalla buona fede, va individuato attraverso una serie di elementi oggettivi e soggettivi, quali:
a) il decorso del tempo, valutato anche con riferimento agli stessi termini procedimentali, e comunque con riferimento al termine di tre anni ricavabile da norme riguardanti altre fattispecie pensionistiche;
b) la rilevabilità in concreto, secondo l'ordinaria diligenza, dell'errore riferito alla maggior somma erogata sul rateo di pensione (così, ad esempio, non sarà ravvisabile alcun affidamento nella ipotesi in cui il rateo della pensione provvisoria sia addirittura maggiore rispetto al rateo dello stipendio che l'interessato percepiva in servizio);
c) le ragioni che hanno giustificato la modifica del trattamento provvisorio e il momento di conoscenza, da parte dell'amministrazione, di ogni altro elemento necessario per la liquidazione del trattamento definitivo, sì che possa escludersi che l'amministrazione fosse già in possesso, *ab origine*, degli elementi necessari alla determinazione del trattamento pensionistico.
12. Considerato, peraltro, che, sulla base di quanto sopra si è detto, l'affidamento si configura e va identificato attraverso una serie di elementi, quali indicati, seppure a titolo esemplificativo e non tassativo ed esaustivo, nel paragrafo precedente, assume particolare rilievo, al riguardo, quanto previsto dall'art. 1, comma 5, del d.l. 15 novembre 1993, n. 453, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 gennaio 1994, n. 19, come sostituito dall'art. 1, comma 1, del d.l. 23 ottobre 1996, n. 543, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639, con la conseguenza che, qualora sulla ripetizione dell'indebito penda il giudizio in appello, sarà cura del giudice valutare se il sindacato può ricondursi a profili di diritto, ovvero, nella ipotesi in cui concerne questioni di fatto, rinviare gli atti al primo giudice, non potendo il giudice di appello, ai sensi della suddetta disposizione di legge, conoscere questioni di fatto.
13. Fermo restando quanto fin qui affermato in merito alla prima questione sottoposta a questo organo nomofilattico con l'ordinanza in epigrafe, per ciò che concerne il secondo quesito prospettato dal remittente, riguardante la possibilità per l'amministrazione o per il giudice, nelle ipotesi di ripetibilità delle somme indebitamente percepite, e in caso, dunque, di affermata valenza dell'art. 162 del d.P.R. n. 1092 del 1973, di rateizzare con ampia discrezionalità, e per esigenze solidaristiche, le somme da restituire, il Collegio, nel rilevare che nel giudizio *a quo* innanzi alla sezione remittente la rateizzazione della restituzione dell'indebito non è stata prospettata come motivo di appello, ritiene che la questione sia priva di rilevanza

nello stesso giudizio *a quo*, con la conseguenza che il secondo quesito prospettato dal giudice remittente con l'ordinanza in epigrafe va dichiarato inammissibile per difetto di rilevanza.
14. Tutto ciò considerato, queste Sezioni riunite ritengono conclusivamente che al primo quesito prospettato dal giudice remittente con l'ordinanza in epigrafe debba essere data soluzione nel modo seguente:
"Lo spirare di termini regolamentari di settore per l'adozione del provvedimento pensionistico definitivo non priva, ex se*, l'amministrazione del diritto – dovere di procedere al recupero delle somme indebitamente erogate a titolo provvisorio; sussiste, peraltro, un principio di affidamento del percettore in buona fede dell'indebito che matura e si consolida nel tempo, opponibile dall'interessato in sede amministrativa e giudiziaria. Tale principio va individuato attraverso una serie di elementi quali il decorso del tempo, valutato anche con riferimento agli stessi termini procedimentali, e comunque al termine di tre anni ricavabile da norme riguardanti altre fattispecie pensionistiche, la rilevabilità in concreto, secondo l'ordinaria diligenza, dell'errore riferito alla maggior somma erogata sul rateo di pensione, le ragioni che hanno giustificato la modifica del trattamento provvisorio e il momento di conoscenza, da parte dell'amministrazione, di ogni altro elemento necessario per la liquidazione del trattamento definitivo".*
Il secondo quesito prospettato dal remittente con l'ordinanza in epigrafe va dichiarato inammissibile per difetto di rilevanza dello stesso nel giudizio *a quo*.
15. Non vi è luogo a provvedere sulle spese del giudizio.
PER QUESTI MOTIVI
la Corte dei conti a Sezioni riunite in sede giurisdizionale
definitivamente pronunciando ai sensi dell'art. 1, comma 7, del d.l. 15 novembre 1993, n. 453, convertito, con modificazioni, nella legge 14 gennaio 1994, n. 19, come integrato dall'art. 42, comma 2, della legge 18 giugno 2009, n. 69, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, dichiara che al primo quesito prospettato con la questione di massima iscritta al n. 348/SR/QM del registro di Segreteria delle Sezioni Riunite, deferita dalla Sezione Terza giurisdizionale centrale d'appello con l'ordinanza in epigrafe, debba essere data soluzione nel modo seguente:
"Lo spirare di termini regolamentari di settore per l'adozione del provvedimento pensionistico definitivo non priva, ex se, l'amministrazione del diritto – dovere di procedere al recupero delle somme indebitamente erogate a titolo provvisorio; sussiste, peraltro, un principio di affidamento del percettore in buona fede dell'indebito che matura e si consolida nel tempo, opponibile dall'interessato in sede amministrativa e giudiziaria. Tale principio va individuato attraverso una serie di elementi quali il decorso del tempo, valutato anche con riferimento agli stessi termini procedimentali, e comunque al termine di tre anni ricavabile da norme riguardanti altre fattispecie pensionistiche la rilevabilità in concreto, secondo l'ordinaria diligenza, dell'errore riferito alla maggior somma erogata sul rateo di pensione, le ragioni che hanno giustificato la modifica del trattamento provvisorio e il momento di conoscenza, da parte dell'amministrazione, di ogni altro elemento necessario per la liquidazione del trattamento definitivo".
Dichiara inammissibile il secondo quesito prospettato dal remittente con l'ordinanza in epigrafe per difetto di rilevanza dello stesso nel giudizio *a quo*.
Dispone la restituzione degli atti alla Sezione remittente per la definizione del relativo giudizio.
Nulla per le spese.
Manda alla Segreteria per i conseguenti adempimenti.
Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 23 maggio 2012.

L'estensore Il Presidente
Tommaso Miele Arturo Martucci di Scarfizzi

Depositata in Segreteria il giorno 2 luglio 2012