



**REPUBBLICA ITALIANA**

**In nome del popolo italiano**

**II TRIBUNALE DI ROMA**

**Terza Sezione Lavoro**

Il Giudice dr. ssa Sigismina Rossi all'udienza del 18/10/2022, all'esito di trattazione scritta ai sensi dell'art.221 DL 34/2020 conv. In l.n.77/2020 ha emesso la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. 26370 /2021 R.G. promossa

Da

DONATELLA MASTRONARDI NQ EREDE DI MASTRONARDI PATRIZIA rappresentata e difesa  
dall'avv.to F. Elia e dall'avv. D. De Salvatore

ricorrente

contro

INPS , rappresentato e difeso dall' Avv. M.P.T. Teti

Resistente

**Esposizione delle ragioni di fatto e di diritto**

Con ricorso, depositato in data 11.10.2021 e regolarmente notificato, Mastronardi Donatella, premesso di avere ricevuto comunicazione dell'Inps circa la formazione di un indebito di euro 4.763,42 per ricalcolo pensione della sorella Patrizia , deceduta , lamentava la generica irripetibilità dell'indebito assistenziale, e infondatezza dell'indebito in quanto fondato sulla sola cancellazione dall'anagrafe comunale ; deduceva di essere soggetto stabilmente residente in Italia; chiedeva quindi accertarsi e dichiararsi l'illegittimità della richiesta.



L'Inps si è costituito , eccependo la infondatezza nel merito in quanto si tratta di somma indebitamente versata che va restituita ex art.2033 cc in quanto Mastronardi Patrizia era risultata irreperibile e pertanto era venuto meno uno degli elementi presupposti del beneficio dell'assegno sociale; chiedeva il rigetto della domanda.

Disposta la trattazione scritta ai sensi dell'art. 221, co. 4 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 convertito con legge 17 luglio 2020, n. 77, che consente che le udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti siano sostituite dal deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni, viste le note scritte, la causa viene decisa con la presente sentenza.

Preliminarmente si rileva che "Nel giudizio promosso per l'accertamento della illegittimità della ripetizione dell'indebito pretesa dall'ente previdenziale a seguito dell'avvenuta corresponsione di somme non dovute , spetta all'attore , in base al principio generale di cui all'art.2697 CC, l'onere di allegare e provare i fatti costitutivi del diritto, la cui sussistenza esclude l'indebito" (v. Cass. SS.UU.1228/11, 198/11) .

Tale principio incontra un limite laddove la parte attrice sia lasciata nell'impossibilità di difendersi ; la Cassazione ,infatti, ha condivisibilmente osservato che "In tema di indebito previdenziale, il pensionato, ove chieda, quale attore, l'accertamento negativo della sussistenza del suo obbligo di restituire quanto percepito, ha l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto alla prestazione già ricevuta, la cui esistenza consente di qualificare come adempimento quanto corrispostogli dall'Istituto convenuto, ferma, peraltro, la necessità che quest'ultimo, nel provvedimento amministrativo di recupero del credito, non si sia limitato a contestare genericamente l'indebito ma abbia precisato gli estremi del pagamento, corredati dall'indicazione, sia pure sintetica, delle ragioni che non legittimerebbero la corresponsione delle somme erogate, così da consentire al debitore di effettuare i necessari controlli sulla correttezza della pretesa, il cui accertamento ha carattere doveroso per il giudice, rispondendo a imprescindibili esigenze di garanzia del destinatario dell'atto di soppressione o riduzione del trattamento pensionistico in godimento. (In applicazione dell'anzidetto principio, la S.C. ha rilevato che correttamente la corte territoriale aveva ritenuto incomprensibili le ragioni della pretesa restitutoria, non emergendo dalla richiesta dell'INPS indicazioni adeguate a porre in grado la pensionata di verificare se si trattasse di un trattamento attribuito "sine titolo" ovvero di una erogazione conseguente ad un calcolo errato dell'ente).(V. Cass.n. 198/2011).

Laddove si ravvisi nel provvedimento dell'Inps la genericità della contestazione nel senso sopra indicato, non può porsi a carico dell'attore l'onere della prova, ma, cionondimeno, all'Inps spetta l'onere di allegare e provare la fondatezza del diritto ; nella sentenza della Cassazione citata , infatti, si dà conto del fatto che la Corte territoriale aveva rigettato la domanda anche perché l'Inps , in quel caso, neanche in corso di giudizio aveva fornito indicazioni idonee ad evidenziare gli elementi costitutivi della sua pretesa.



Il giudizio sull'indebito, infatti, avendo ad oggetto l'accertamento su un diritto, non può limitarsi ad esaminare i profili formali del provvedimento, ma deve verificare nel merito la fondatezza dello stesso.

Nel caso di specie, dalle comunicazioni datate 4.6.2021 inviate dall'Inps si evince il motivo dell'indebito in quanto l'ente ha chiarito che è venuto meno uno dei presupposti del beneficio assistenziale per cancellazione dall'anagrafe comunale.

Ai fini della determinazione del luogo di residenza o dimora rileva esclusivamente il luogo ove questi dimora di fatto in modo abituale, rivestendo le risultanze anagrafiche mero valore presuntivo e potendo essere superate, in quanto tali, da una prova contraria (v. Cass. Ordinanza n. 23521 del 20/09/2019); spettava dunque alla parte ricorrente fornire la prova contraria e cioè la prova che la sorella Patrizia, nel periodo in questione, soggiornasse in Italia.

Tale prova non è stata fornita, né può farsi riferimento alla condizione della ricorrente, che viene raggiunta dalle comunicazioni Inps solo in quanto (si presume) erede di Patrizia.

Peraltro, la regola applicabile è quella per cui l'indebito assistenziale, in mancanza di norme specifiche che dispongano diversamente, è ripetibile solo successivamente al momento in cui intervenga il provvedimento che accerta il venir meno delle condizioni di legge e ciò a meno che non ricorrano ipotesi che a priori escludano un qualsivoglia affidamento, come nel caso di erogazione di prestazione a chi non sia parte di alcun rapporto assistenziale, né ne abbia mai fatto richiesta (Cass. 23 agosto 2003, n. 12406), nel caso di radicale incompatibilità tra beneficio ed esigenze assistenziali (Cass. 5 marzo 2018, n. 5059, riguardante un caso di erogazione dell'indennità di accompagnamento in difetto del requisito del mancato ricovero dell'assistibile in istituto di cura a carico dell'erario) o in caso di dolo comprovato dell'accipiens. (v. Cass. Sez. L - , Sentenza n. 28771 del 09/11/2018).

Nel caso di specie l'erogazione del beneficio assistenziale è stata effettuata in favore di soggetto, fino a prova contraria, irreperibile e pertanto deve ritenersi insussistente uno dei presupposti del beneficio, la cui mancanza fa venire meno l'esigenza assistenziale; ricorre dunque l'incompatibilità tra beneficio e esigenza assistenziale.

Pertanto l'indebito deve ritenersi ripetibile in base alle norme generali e il ricorso deve essere rigettato; le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

PQM

Definitivamente pronunciando:

Rigetta il ricorso;

Condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese di lite, che liquida in E. 1685,00, oltre 15%, IVA e CAP.

Roma 18.10.2022



Il giudice

Dott. S.Rossi

