

Sezione: VENETO

Esito: SENTENZA

Numero: 179

Anno: 2018

Materia: PENSIONI

Data pubblicazione: 25/10/2018

REPUBBLICA ITALIANA N. 179/2018

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

Sezione Giurisdizionale per la Regione Veneto

GIUDICE UNICO DELLE PENSIONI

in composizione monocratica ai sensi dell'articolo 5 della legge 21.7.2000, n. 205, in persona del Cons. Maurizio Massa,

nella pubblica udienza del giorno **16-10-2018**, ha pronunciato

SENTENZA

nel giudizio iscritto al n. **30631**, del registro di segreteria, proposto con ricorso da **G. B. G., nato il Omissis a Omissis (SA)**, rappresentato e difeso dagli avv.ti **Guido Chessa, Eleonora Barbini e Chiara Chessa**, domiciliati presso lo studio dell'avv. Gianalberto Scarpa Basteri in **Venezia, Via Sestiere San Marco n. 5519**,

RICORRENTE

contro

I.N.P.S. (quale successore universale dell'**I.N.P.D.A.P.**, ex art. 21, comma 1, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito in legge 22 dicembre 2011, n. 214), rappresentato e difeso **dall'Avv. Filippo Doni**, con il quale è elettivamente domiciliato presso l'Ufficio Legale INPS di Venezia, Dorsoduro 3500/d,

RESISTENTE

Per il riconoscimento dei benefici previsti dall'art. 54 del D.P.R. 1092 del 1973 e dall'art. 3, comma 7, del decreto legislativo n. 165 del 1997.

VISTO il codice di giustizia contabile, approvato con decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174; gli articoli 5 e 9 della legge 21.7.2000, n. 205;

ESAMINATI il ricorso e tutti gli altri documenti di causa;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso, depositato **il 15 giugno 2018** e notificato alla controparte, il ricorrente ha chiesto quanto precisato in epigrafe.

Con memoria difensiva depositata **il 5 ottobre 2018** si costituiva in giudizio **l'INPS** eccependo **pregiudizialmente** il suo difetto di legittimazione passiva; **nel merito:** il rigetto del ricorso; **in via subordinata:** computarsi tutta l'eventuale maggior contribuzione utile **in quota B**, in quanto il periodo di riserva si sarebbe svolto tutto **successivamente** al 2011; non superarsi il tetto di cui alla clausola di salvaguardia prevista **dall'art. 1, commi 707 e 709 I. 190/2014**; ridursi la condanna per gli accessori del credito alla maggior misura tra rivalutazione ed interessi legali, con esclusione di ogni anatocismo.

Con memoria integrativa depositata **il 5 ottobre 2018**, la difesa del ricorrente ha citato giurisprudenza favorevole alla sua tesi interpretativa delle fattispecie dedotte, insistendo per l'accoglimento del ricorso.

Nell'udienza, udite le parti presenti, come da verbale, la causa veniva posta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente deve essere **respinta** la eccezione di difetto di legittimazione passiva formulata **dall'INPS** convenuto, in quanto in relazione al petitum ed alla causa poetendi ha svolto funzione di ordinatore secondario di spesa, attesa la sua specifica competenza nel procedimento di liquidazione del trattamento pensionistico quale ente previdenziale competente, per cui esiste comunque l'interesse a contraddire.

Le attribuzioni di "ordinatore principale e secondario di spesa" costituiscono una mera ripartizione di competenza di apparati della pubblica amministrazione comunque costituenti nel loro complesso la figura di obbligato passivo.

Nei giudizi pensionistici, sia l'amministrazione che ha emesso l'atto, che l'ente eventualmente tenuto al pagamento, hanno interesse a che la sentenza faccia stato nei confronti di entrambi, quanto meno ai fini della individuazione del soggetto tenuto a pagare le spese di lite in funzione della soccombenza.

La prima questione sottoposta all'esame di questa Sezione, concerne il criterio di calcolo dell'anzianità di servizio del ricorrente ai sensi del art. 44 ovvero 54 del D.P.R. n. 1092/73.

Questo Giudice ritiene che la domanda del ricorrente deve essere **accolta** per le ragioni su cui si fonda la sentenza della Sezione **Sardegna n. 224 del 06/08/2018**, a cui si fa espresso rinvio ai sensi dell'art. 39, comma 2, lett. d), del Codice di giustizia contabile (approvato con decreto legislativo 26 agosto 2016 n. 174).

Il perno su cui ruota questa decisione è che, nel caso di pensioni liquidate, come nella fattispecie in esame, con il cd. sistema misto, la pensione è calcolata, ai sensi dell'art. 1, comma 12 della legge n. 335/1995: "... con riferimento alla data di decorrenza della pensione, secondo il sistema retributivo previsto dalla normativa vigente precedentemente alla predetta data;" è quindi la norma citata a prevedere, **in via transitoria**, la sopravvivenza, con riguardo alla prima delle suddette quote, della normativa vigente.

Altro punto qualificante del citato orientamento giurisprudenziale è l'ambito soggettivo di riferimento sia del primo che del secondo comma dell'art. 54 del D.P.R. 1092/1973, assai più ristretto di quello di cui all'articolo 44 del D.P.R. citato, sia perché riferito esclusivamente alla categoria dei militari, sia perché di questa categoria ritaglia solo la quota di coloro che hanno maturato al 31 dicembre 1995 tra i 15 e i 20 anni di anzianità di servizio, da qui la indubbia specialità dell'art. 54 rispetto art. 44 del D.P.R. sopracitato che impone la prevalenza e quindi l'applicazione dell'art. 54 al caso di specie.

Ne consegue l'accoglimento della prima domanda del ricorso introduttivo di questo giudizio.

La seconda questione sottoposta all'esame di questa Sezione, concerne il riconoscimento o meno del beneficio previsto **dall'art. 3, comma 7, del decreto legislativo n. 165 del 1997**.

Questo Giudice ritiene che la domanda del ricorrente deve essere respinta per le ragioni su cui si fonda la sentenza della Sezione **Emilia Romagna n. 20 del 18/01/2018**, a cui si fa espresso rinvio ai sensi dell'art. 39, comma 2, lett. d), del Codice di giustizia contabile (approvato con decreto legislativo 26 agosto 2016 n. 174).

Nel caso di specie il ricorrente chiede il riconoscimento del beneficio previsto **dall'art. 3, comma 7, del decreto legislativo n. 165 del 1997**, e quindi

l'accertamento del diritto all'aumento del montante contributivo maturato di un importo pari a 5 volte la base imponibile dell'ultimo anno di servizio, moltiplicato per l'aliquota di computo della pensione, previsto dall'art. 3, comma 7, del decreto legislativo n. 165 del 1997, con la conseguente rideterminazione della pensione in godimento.

L'art. 3 del D.Lgs. n. 165/1997, in attuazione della delega conferita ai sensi dell'art. 1, commi 97, lettera g), e 99, della legge 662/96 (legge finanziaria 1997), introduce rilevanti modifiche alla normativa riguardante la posizione di **ausiliaria**, sotto il profilo delle modalità di accesso, dei limiti di permanenza e dell'importo dell'indennità.

L'art. 3, comma 7, del D.Lgs. n. 165/1997, prevede che nei confronti del personale militare delle Forze Armate, compresa l'Arma dei Carabinieri, del Corpo della Guardia di Finanza, nonché del personale delle Forze di Polizia ad ordinamento civile e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco "escluso dall'applicazione dell'istituto dell'ausiliaria che cessa dal servizio per raggiungimento dei limiti di età previsto dall'ordinamento di appartenenza e per il personale militare che non sia in possesso dei requisiti psico-fisici per accedere o permanere nella posizione di ausiliaria, il cui trattamento di pensione è liquidato in tutto o in parte con il sistema contributivo di cui alla legge 8 agosto 1995, n. 335, il montante individuale dei contributi è determinato con l'incremento di un importo pari a 5 volte la base imponibile dell'ultimo anno di servizio moltiplicata per l'aliquota di computo della pensione. Per il personale delle Forze di polizia ad ordinamento militare il predetto incremento opera in alternativa al collocamento in ausiliaria, previa opzione dell'interessato".

L'**ausiliaria**, giova ricordare, è la posizione giuridica in cui viene collocato, al termine del servizio effettivo, il personale appartenente alle forze armate, all'Arma dei Carabinieri e al Corpo delle Guardie di finanza, giudicato idoneo a seguito di accertamento sanitario.

Ai soggetti collocati in ausiliaria compete, in aggiunta al trattamento pensionistico, **un'indennità pari all'80%** della differenza tra la pensione percepita e la retribuzione spettante al pari grado in servizio. Al termine del periodo di ausiliaria, **la cui durata è di 8 anni**, viene liquidato un **nuovo** trattamento pensionistico, comprensivo **anche** del suddetto periodo, sulla base della retribuzione pensionabile al momento della cessazione dal servizio permanente, **maggiorata** degli aumenti maturati nel periodo di ausiliaria e dell'indennità di ausiliaria stessa.

Con il D.lgs. 165/97, l'istituto dell'ausiliaria ha subito una profonda modifica.

Innanzitutto, il collocamento in ausiliaria può avvenire **soltanto** a seguito di cessazione dal servizio per raggiunti limiti di età (art. 3, comma 1). Viene, pertanto, **eliminata** in via definitiva la possibilità di accedere all'ausiliaria nel caso di pensionamento anticipato.

Per quanto concerne il periodo massimo di permanenza in ausiliaria, si è passati, pertanto, da 8 a 5 anni (art. 3, comma 2), mediante una graduale riduzione di un anno ogni tre (art. 7 comma 2).

In sintesi, la disposizione in esame prevede, nei casi di cessazione dal servizio ex art. 992, comma 1, del D. Lgs n. 66 del 2010, in un sistema di calcolo della pensione liquidato in tutto o in parte con il sistema **contributivo**, un meccanismo di incremento della base pensionabile per le seguenti categorie di personale:

"per il personale di cui all'art. 1 escluso dall'applicazione dell'istituto dell'ausiliaria".

Tale inciso riguarda il personale delle forze di polizia ad ordinamento civile non destinatario dell'ausiliaria;

ovvero, **"per il personale militare che non sia in possesso dei requisiti psico-fisici per accedere o permanere in ausiliaria"**

nonché

"per il personale delle forze di polizia ad ordinamento militare (Arma dei Carabinieri, Guardia di Finanza)"

in alternativa al collocamento in ausiliaria previa opzione dell'interessato.

Il collocamento in ausiliaria disciplinato dal Capo VII- Sezione III — articoli 886 e 992 e seguenti approvato con decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, avviene:

Esclusivamente a seguito di cessazione per raggiungimento del limite di età previsto per il grado e il ruolo di appartenenza.

A domanda, a condizione di aver prestato non meno di 40 anni di servizio effettivo, ai sensi degli articoli 7, comma 6 del decreto legislativo 30 aprile 1997, n.165, come modificato dall'art. 2, comma 3 dell'art. 2229 C.O.M. . Tale collocamento in ausiliaria è " equiparato a tutti gli effetti a quello per il raggiungimento del limite di età".

In tutti i casi sopra delineati, la cessazione dal servizio e il collocamento in ausiliaria avviene **sempre che** il militare sia in possesso dei requisiti di idoneità al servizio e cioè dei "requisiti psico-fisici", richiamati dall'art. 3, comma 7, della norma in esame "per accedere o permanere in ausiliaria" **e non anche** a coloro che sono **esclusi** dall'ausiliaria in quanto dispensati dal servizio per inidoneità assoluta e permanente, **come nel caso in esame.**

È nota a questa Sezione, la recentissima giurisprudenza richiamata dal ricorrente della Corte dei Conti della Sezione Sardegna relativa a casi analoghi a quello del ricorrente (ad es. sentenza n. 224 del 2018: "... il ricorrente è cessato dal servizio senza transitare nella posizione di ausiliaria, essendo stato posto in congedo assoluto per inabilità"), della Sezione Calabria e della Sezione Puglia.

Questo Giudice, tuttavia, ritiene di **non** condividere quanto affermato dalla giurisprudenza richiamata dal ricorrente, ostando il chiaro e consolidato quadro normativo di riferimento relativo al collocamento in ausiliaria che può avvenire **soltanto** a seguito di cessazione dal servizio per raggiunti limiti di età e sempre che il militare sia in possesso dei requisiti di idoneità al servizio e cioè dei "requisiti psico-fisici", richiamati dall'art. 3, comma 7 della norma in esame "per accedere o permanere in ausiliaria".

Per i motivi esposti il ricorrente, **Primo Maresciallo dell'Esercito Italiano**, non è destinatario del diritto all'incremento figurativo di cui all'art. 3, comma 7, D.Lgs. n. 165/1997, in quanto collocato in congedo per infermità **dal 15/12/2016.**

Pertanto il ricorrente **non** ha diritto al riconoscimento del beneficio previsto dall'**art. 3, comma 7, del decreto legislativo n. 165 del 1997**, e quindi la seconda domanda formulata **nel ricorso introduttivo di questo giudizio deve essere respinta.**

Considerata la **parziale** soccombenza, si deve disporre **la compensazione** delle spese di lite.

Ai sensi degli artt. 22 e 52 Dlgs 196/03 appare opportuno omettere le

generalità e gli altri dati identificativi della parte privata.

In applicazione dell'art. 429 c.p.c., come modificato dall'art.53 del D.L. 25 giugno 2008 n. 112 convertito nella legge 6 agosto 2008 n.13 (cfr. art. 56 D.L. citato), nel caso in esame si rende necessaria la fissazione di un termine **di 20 giorni** per il deposito della sentenza comprensiva della motivazione.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la **Regione Veneto**, in composizione monocratica,

ACCOGLIE

la prima domanda del ricorso in epigrafe e dichiara il diritto del ricorrente alla riliquidazione della pensione in godimento con applicazione, sulla quota calcolata con il sistema retributivo, dell'aliquota di cui all'art. 54, comma 1 del d.P.R. n. 1092/1973.

CONDANNA

L'I.N.P.S. al pagamento delle relative somme dovute, con liquidazione di interessi e rivalutazione sulle somme tardivamente pagate secondo i criteri stabiliti dalla sentenza 18.10.2002 n. 10/2002/QM delle Sezioni riunite di questa Corte.

RIGETTA

la seconda domanda del ricorso in epigrafe e dichiara che la parte ricorrente non ha diritto all'applicazione, del beneficio previsto dall'art. 3, comma 7 del decreto legislativo 30 aprile 1997, n. 165.

spese compensate.

Per il deposito della sentenza è fissato il termine **di 20 giorni** dalla data dell'udienza.

In caso di diffusione del presente provvedimento, omettere le generalità e gli altri dati identificativi, a norma degli artt. 52 e 22 d.lgs. 196/03.

Così deciso in Venezia, **il 16-10-2018.**

IL GIUDICE

F.to (Cons. Maurizio Massa)

Depositata in Segreteria 25/10/2018

Il Funzionario preposto

F.to Nadia Tonolo