



SENTENZA
N. 271/2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE TOSCANA

IN COMPOSIZIONE MONOCRATICA

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso iscritto al n. **61053/PM** del registro di Segreteria, proposto dal signor ██████████ rappresentato e difeso, anche disgiuntamente tra loro, dagli avvocati Eleonora Barbini pec avveleonorabarbini@puntopec.it e Chiara Chessa pec chiara.chessa@pcert.it e presso quest'ultima elettivamente domiciliato in Firenze, via Giovanni Lanza n. 64, contro l'INPS per:

a) l'accertamento e la declaratoria del diritto del ricorrente alla rideterminazione del trattamento pensionistico in applicazione dell'incremento figurativo di cui all'art. 3, comma 7, del D.Lgs. n. 165/1997;

b) la condanna della parte convenuta a ricalcolare il trattamento pensionistico del ricorrente incrementando l'ammontare dello stesso della somma corrispondente al beneficio di cui all'art. 3, comma 7, D. Lgs. n. 165/1997 così come quantificato in ricorso o nella misura maggiore o minore che verrà accertata in corso di causa, con ogni conseguenza di legge sul trattamento pensionistico privilegiato;

c) condanna della parte convenuta alla corresponsione degli arretrati sui ratei pensionistici già percepiti, maggiorati di interessi legali e

rivalutazione monetaria ex art. 429 c.p.c. e 150 disp. att. c.p.c. da liquidarsi dalla scadenza dei singoli ratei al pagamento della sorte capitale, oltre vittoria di spese ed onorari di giudizio.

Nella pubblica udienza del 16 ottobre 2018 sono comparsi gli avv.ti Giampaolo Bacicchi, su delega dell'avv. Chiara Chessa, per la parte ricorrente e l'avv. Paola Forgione per l'INPS.

FATTO e DIRITTO

Con atto introduttivo del giudizio pervenuto alla segreteria di questa Sezione il ricorrente, già Brigadiere Capo dell'Arma dei Carabinieri arruolato in data 26 aprile 1986 e cessato dal servizio in data 6 aprile 2017 in quanto "*permanentemente non al servizio militare incondizionato e da collocare in congedo assoluto*" all'esito dell'accertamento operato dalla Commissione Medica costituita presso la Regione Toscana -Asl 10 di Firenze, e successiva concessione di pensione diretta di inabilità n. 17049735.

Seppure collocato in congedo per riforma con erogazione del trattamento pensionistico calcolato con il sistema misto, al ricorrente non veniva applicato il beneficio di cui all'art. 3, comma VII, del D.Lgs. n. 165/1997 previsto dal legislatore per i militari riformati ai quali era stato precluso l'accesso al trattamento di ausiliaria non avendo raggiunto i limiti di età previsti in relazione al grado rivestito per il collocamento in quiescenza.

Deduceva la parte ricorrente, anche sulla scorta di alcune decisioni della giurisprudenza contabile, che riconoscere il beneficio compensativo di cui all'art. 3, comma 7, D.Lgs. n. 165/1997 (alla luce

degli articoli da 992 a 996 del Codice dell'Ordinamento Militare che disciplinano l'ausiliaria e dell'art.929 -riforma del servizio per infermità), oltre che conforme al tenore letterale della norma, che non prevede nella ipotesi di cui è causa (diversamente dagli appartenenti alla Polizia di Stato a ordinamento civile, Vigili del Fuoco) il requisito "dell'aver raggiunto il limite di età", risultava essere l'unica soluzione compatibile con i principi costituzionali di uguaglianza e ragionevolezza sanciti dall'art. 3 della Costituzione violati ove si escludesse l'applicabilità dell'istituto ai militari riformati il cui trattamento pensionistico è liquidato in tutto od in parte con il sistema contributivo .

Concludeva il ricorrente quantificando l'incremento lordo annuo e mensile della pensione (€ 2.437,47 ed € 203,14), salvi errori o omissioni.

L'INPS, con memoria depositata in data 28 agosto 2018 eccepiva l'infondatezza del ricorso, sulla scorta dell'analisi del dettato normativo e dell'assenza dei requisiti nel ricorrente, nonché in forza di alcuni orientamenti della giurisprudenza contabile.

La parte ricorrente depositava ulteriore memoria difensiva in data 5 ottobre 2018 illustrando gli ulteriori sviluppi degli orientamenti giurisprudenziali favorevoli alla parte ricorrente e contestando il diverso orientamento giurisprudenziale.

Nella odierna udienza di discussione le parti illustravano le proprie tesi difensive; quindi la causa veniva introitata per la decisione.

La questione del presente giudizio attiene la spettanza a favore del

ricorrente all'aumento stabilito dall'art. 3, comma 7 del decreto legislativo n.165 del 1997, in particolare la pretesa della applicazione dei benefici della cd. ausiliaria anche al personale collocato in quiescenza prima del raggiungimento del limite anagrafico di età, sulla base di una accertata inidoneità a qualunque servizio (nell'ordinamento militare la cd. riforma).

L'ausiliaria costituisce uno *status* del congedo che interessa il solo personale militare che, dopo la cessazione dal servizio per raggiungimento del limite di età, previsto per il grado rivestito, manifesta la propria disponibilità ad essere chiamato nuovamente in servizio per lo svolgimento di attività in favore dell'amministrazione di appartenenza o di altre pubbliche amministrazioni statali e territoriali.

La figura dell'ausiliaria è stata oggetto di modifiche da parte di interventi legislativi succedutisi dal 2012 ad oggi: allo stato essa è prevista e disciplinata dagli articoli da 992 a 996 e dagli articoli 1864, 1870, 1871 e 1876 del codice dell'ordinamento militare (D. Lgs. n. 66/2010).

Ai sensi del richiamato articolo 992 e ss. per essere collocati in ausiliaria occorre: a) appartenere al personale militare; b) essere cessati dal servizio per raggiungimento del limite di età; c) aver presentato domanda, all'atto della cessazione dal servizio e nei termini prescritti, manifestando per iscritto la disponibilità al richiamo; d) il possesso dell'idoneità psico – fisica che consenta al militare di svolgere l'attività di impiego presso le Amministrazioni Pubbliche che ne facciano richiesta.

L'art. 3, comma 7, del D.Lgs. 30 aprile 1997 n. 165 stabilisce che *“per il personale di cui all'articolo 1- personale civile - 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 e per il personale delle forze armate il predetto incremento opera in alternativa al collocamento in ausiliaria, previa opzione dell'interessato”*.

Nella specie il ricorrente, alla data di collocamento in quiescenza, non risultava in possesso dei requisiti psico – fisici per accedere o permanere nella posizione di ausiliaria in quanto gli è stata attribuita la pensione ordinaria di inabilità, visto il provvedimento di concessione dell'INPS e ritenuta la invalidità assoluta e permanente a qualsiasi proficuo lavoro.

La richiamata normativa evidenzia come il militare collocato in congedo assoluto per infermità non possa essere collocato in ausiliaria, ritenuta la sua assoluta inidoneità al servizio e dunque l'impossibilità di assolvere agli obblighi di servizio cui sono soggetti i militari in ausiliaria.

Orbene il ricorrente, cessato dal servizio senza aver maturato i requisiti per il transito nell'ausiliaria, non avendo raggiunto i limiti di età, rientra nella previsione legislativa di favore che mira ad evitare che il personale militare (per quello civile di cui al comma 1 è sempre necessario il raggiungimento dei limiti di età per il collocamento in ausiliaria) che, per motivi indipendenti dalla propria volontà, perda il beneficio del periodo di ausiliaria, si trovi in posizione deteriore rispetto agli altri che hanno raggiunto tale limite.

Ritenuta la operatività della menzionata norma, considerato che il sopravvenuto decreto legislativo n. 66/2010 espressamente prevede (art. 2268, comma 1, n. 930) l'abrogazione dei soli commi da 1 a 5 dell'art. 3 del D.Lgs. n. 165/1997, (Sezione giurisdizionale Regione Molise n. 53/2017 e Sezione giurisdizionale Regione Sardegna n. 162/2017), va considerato che le ragioni dell'impossibilità normativo/oggettiva di collocamento dell'ufficiale in ausiliaria non consentono di poter ipotizzare l'esercizio di un'opzione da parte dell'interessato, in quanto raggiunto da un provvedimento cogente di collocamento in congedo assoluto per inidoneità assoluta e permanente al servizio, anche considerando il fatto che il "*raggiungimento dei limiti di età*" è previsto ai sensi della richiamata normativa in modo espresso solo per i civili e non per i militari e sotto il profilo logico la *ratio* della detta disciplina di favore si giustifica per il fatto di concedere al militare infermo la possibilità di accedere all'ausiliaria (con relativo trattamento figurativo ai fini di pensione) anche nella ipotesi - oggetto di giudizio - in cui il militare sia cessato

prima del compimento dell'età ma per motivi indipendenti dalla sua volontà: in termini Sezione giurisdizionale Regione Emilia – Romagna nn. 29/2018 e 151/2018, Sezione giurisdizionale Regione Calabria n. 53/2018, Sezione giurisdizionale Regione Lombardia 97/2018, Sezione giurisdizionale Regione Lazio n. 94/2018, Sezione giurisdizionale Regione Sardegna nn. 16/2018 e 245/2018, Sezione giurisdizionale Regione Abruzzo n. 27/2017, Sezione giurisdizionale Regione Basilicata 39/2018.

Il ricorso va pertanto accolto con accertamento, a far data dalla presentazione della domanda amministrativa, del diritto attoreo alla riliquidazione della pensione in godimento con applicazione del beneficio previsto dall'art. 3, comma 7, del decreto legislativo 30 aprile 1997 n. 165, con interessi legali sugli arretrati e rivalutazione, quest'ultima nella misura eventualmente eccedente quanto dovuto per gli interessi (cd. principio del cumulo parziale), calcolati con decorrenza dal giorno della maturazione del diritto e sino al pagamento.

Vista la novità delle questioni dedotte e la non univocità interpretativa della questione da parte di questa giurisdizione, possono essere compensate le spese di lite.

P.Q.M.

La Sezione giurisdizionale della Corte dei conti della Regione Toscana – Giudice Unico delle Pensioni - definitivamente pronunciando sul ricorso proposto dal signor ██████████ respinta ogni contraria istanza ed eccezione, accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate.

Così deciso in Firenze nella Camera di Consiglio del 16 ottobre 2018
successiva all'udienza del 16 ottobre 2018.

La presente sentenza è stata pronunciata all'udienza odierna ai sensi
dell'art. 167 del D. Lgs. 174 del 26 agosto 2016 dando lettura del
dispositivo e dell'esposizione delle ragioni di fatto e di diritto, con
deposito contestuale in segreteria.

Il Giudice Unico

F.to cons. Angelo Bax

Depositata in Segreteria il 04/12/2018

Il Direttore di Segreteria

F.to Paola Altini



STUDIO LEGALE
CHESSA