

REPUBBLICA ITALIANA sent. 53/2017

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE REGIONALE PER IL MOLISE

IL GIUDICE UNICO DELLE PENSIONI

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso in materia di pensioni, **iscritto al n. 3680** del registro di segreteria, promosso dal sig. **G. V.**, nato a Omissis il Omissis e residente in Omissis, IV novembre n. 28, rappresentato e difeso dagli avv.ti Giuseppe Ruta, Margherita Zezza e Giuliana Ruzzi, con elezione di domicilio presso il loro studio legale in Campobasso, corso Vittorio Emanuele n. 23 (pec: rutaassociati@pec.it; fax: 0874/4338564), **contro il Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri, nonché l'INPS, avverso** la nota (foglio) n. 802853WH/1-1 PND datata 17 novembre 2016 con cui l'Arma ha denegato il beneficio di cui all'art. 3, comma 7, del d. lgs. n. 165/1997, e per la declaratoria del diritto al beneficio medesimo a decorrere dal 14 luglio 2016, con conseguente rideterminazione del trattamento pensionistico e corresponsione degli arretrati, maggiorati di interessi e rivalutazione, con vittoria di spese ed onorari di giudizio.

FATTO

Il ricorrente, colonnello dell'Arma dei carabinieri collocato in congedo assoluto per infermità dal 14/7/2016 in quanto non idoneo permanentemente al servizio d'Istituto (art. 929 del d. lgs. n. 66/2010), è titolare del trattamento pensionistico n. 17155880, liquidato come da prospetto allegato all'atto n.

CB012016853835, trasmesso dall'INPS - Direzione Provinciale di Campobasso con nota INPS.1900.15/09/2016.0078717.

Con istanza datata 26 ottobre 2016, l'odierno ricorrente ha avanzato richiesta al Centro Nazionale Amministrativo dell'Arma dei carabinieri al fine di ottenere il riconoscimento del beneficio di cui all'art. 3, comma 7, D.Lvo 30.04.1997, n. 165.

Tuttavia, il Comando generale dei Carabinieri, Centro Nazionale Amministrativo, con foglio n. 802853WH/1-1 PND di protocollo, datato 17 novembre 2016, trasmesso a mezzo pec il successivo 25 novembre 2016, ha comunicato all'interessato che *"la domanda non può trovare accoglimento (...) nella considerazione che la S. V. è stata collocata in congedo assoluto, per infermità; per il personale delle Forze di polizia ad ordinamento militare il beneficio di cui all'art.3, comma 7, del D.Lvo n. 165/1997, in virtù della medesima norma, <opera in alternativa al collocamento in ausiliaria, previa opzione dell'interessato>".*

Parte attrice ha quindi presentato ricorso giurisdizionale, lamentando la violazione del disposto del menzionato art. 3, comma 7, norma che testualmente dispone: *"per il personale di cui all'articolo 1 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".*

Parte attrice ha altresì evidenziato che l'istituto dell'ausiliaria, regolamentato dagli articoli 992 e 993 del Codice dell'Ordinamento Militare, prevede la possibilità, per il personale militare in posizione di congedo a seguito della cessazione dal servizio per raggiungimento del limite di età, di essere richiamato in servizio per un massimo di cinque anni, percependo un' indennità annua che si aggiunge al trattamento pensionistico e che è pari all'80 per cento della differenza tra il trattamento pensionistico e la retribuzione relativa al grado e all'anzianità posseduti al momento del collocamento in ausiliaria.

Secondo parte attrice, ovviamente non potrebbe usufruire dell'istituto dell'ausiliaria il personale inidoneo dal punto di vista psico-fisico, con il che si spiegherebbero le ragioni per le quali il menzionato art. 3, comma 7, prevede il riconoscimento del beneficio anche a favore del *"personale militare che non sia in possesso dei requisiti psico-fisici per accedere o permanere nella posizione di ausiliaria"*.

Il ricorrente ha altresì richiamato un precedente giurisprudenziale, secondo cui la norma in questione costituisce *"ipotesi legislativa di favore che mira ad evitare che il personale militare che, per motivi indipendenti dalla propria volontà perda il beneficio del periodo di ausiliaria si trovi in posizione peggiore rispetto agli altri che hanno potuto raggiungere tale limite"*(Corte dei Conti Sezione giurisdizionale regionale per l'Abruzzo, sent. n. 28 del 26.01.2012).

Con memoria in atti al 14 febbraio 2017, si è costituito il Ministero della difesa-Comando generale dell'Arma dei Carabinieri, evidenziando che la disposizione de qua riconosce il beneficio in questione esclusivamente al personale che *"cessa dal servizio per raggiungimento dei limiti di età"* ed opera in alternativa al collocamento in ausiliaria, mentre il richiedente è cessato per riforma, chiedendo conseguentemente il rigetto del ricorso.

Con ulteriore memoria in atti al 4/4/2017, parte ricorrente ha ulteriormente argomentato le proprie tesi, confermando le conclusioni già rassegnate.

Con memoria in atti al 4/4/2017, si è costituita l'Inps, rappresentato e difeso unitamente e disgiuntamente dagli avv.ti Ugo Nucciarone (PEC avv.ugo.nucciarone@postacert.inps.gov.it - FAX 0874/480312) e Antonella Testa (PEC avv.antonella.testa@postacert.inps.gov.it - FAX 0874/480312),

che ha innanzitutto eccepito il difetto di legittimazione passiva dell'istituto, rimasto estraneo al provvedimento di diniego del beneficio, e che si è limitato a fare applicazione del provvedimento adottato dall'Arma dei Carabinieri.

Ad ogni modo, l'Inps, per l'ipotesi di vittoria del ricorrente e di conseguente condanna dell'ente previdenziale per differenze di ratei con aggravio di interessi e rivalutazione, ha dispiegato domanda riconvenzionale condizionale per la condanna del Ministero della Difesa - Comando generale dell'Arma dei carabinieri - al rimborso a vantaggio dell'Inps di tutte le eventuali somme che l'istituto previdenziale dovesse essere costretto a corrispondere a titolo di interessi e rivalutazione monetaria in favore del ricorrente in dipendenza della causale di cui in ricorso, chiedendo conseguentemente l'adozione di nuovo decreto di fissazione di udienza ex art. 159 C.g.c. e 418 c.p.c..

Conseguentemente, questo giudice, con decreto del 7/4/2017, tenuto conto della sopravvenuta domanda riconvenzionale condizionata e visti gli artt. 159 C.G.C e 418 c.p.c., ha modificato il precedente decreto di fissazione udienza, stabilendo che il giudizio venisse trattato alla data odierna, invece che nella già prevista data del 14 aprile 2017

Alla pubblica udienza odierna, tenuta con l'assistenza del segretario dott.ssa Petrollino Donatella, si è svolta la discussione per come documentato nel relativo verbale.

La causa, ritenuta matura, è trattenuta e decisa come da dispositivo letto pubblicamente, ex art. 5, della legge n. 205/2000, consegnato al termine e riportato in calce alla sentenza.

DIRITTO

[1] In via preliminare, deve riconoscersi la legittimazione passiva dell'Inps, tenuto conto che il provvedimento di concessione della pensione, in relazione al quale parte attrice ha proposto ricorso, risulta adottato dall'Ente previdenziale (atto n' CB012016B53835, comunicato al militare con nota del 15/9/2016), seppure sulla base di informazioni trasmesse dall'Arma dei Carabinieri.

[2] Nel merito, in relazione alla situazione amministrativa e previdenziale del ricorrente, pare opportuno premettere che, a norma dell'art. 929 del d. lgs. n. 66/2010, "1. Il militare, che deve assicurare in costanza di servizio i requisiti di idoneità specifici previsti dal capo II del titolo II del libro IV del regolamento, e accertati secondo le apposite metodologie ivi previste, cessa dal servizio permanente ed è collocato, a seconda dell'idoneità', in congedo, nella riserva o in congedo assoluto, quando: a) è divenuto permanentemente inidoneo al servizio incondizionato; b) non ha riacquisito l'idoneità allo scadere del periodo massimo di aspettativa per infermità temporanea; c) è giudicato non idoneo al servizio incondizionato dopo che, nel quinquennio, ha fruito del periodo massimo di aspettativa e gli sono state concesse le licenze spettantegli".

Orbene, nella specie, il Comando generale dell'Arma dei Carabinieri, a seguito di verbale CMO 2° Istanza di Bari mod. BL n.20161334, che ha valutato il militare "permanentemente non idoneo in modo assoluto", ha collocato l'ufficiale superiore in "congedo assoluto" ai sensi del menzionato art. 929 del codice dell'ordinamento militare, come da nota del Comando legione Carabinieri n. 263/2 PU del 15 luglio 2016 (in atti).

I militari in congedo assoluto (a differenza di quelli collocati in ausiliaria) vengono espunti dai ruoli (art. 790 del codice dell'ordinamento militare), e "non sono più vincolati a obblighi di servizio attivo in tempo di pace, in tempo di guerra o di grave crisi internazionale" (art. 790 del c.o.m.).

[2] Quanto ai militari inquadrati nei ruoli in ausiliaria, la categoria comprende, ai sensi dell'art. 886 c.o.m., "il personale militare che, essendovi transitato nei casi previsti, ha manifestato all'atto del collocamento nella predetta posizione la propria disponibilità a prestare servizio nell'ambito del comune o della provincia di residenza presso l'amministrazione di appartenenza o altra amministrazione".

Il personale collocato in ausiliaria ex art. 992 c.o.m., è soggetto a possibili richiami in servizio ex art. 993 c.o.m. ed è soggetto agli obblighi di cui all'art. 994 c.o.m..

L'esame della suddetta disciplina, evidenzia dunque come il militare collocato in congedo assoluto per infermità non possa esser collocato in ausiliaria, considerata la sua assoluta inidoneità al servizio e dunque l'impossibilità di assolvere agli obblighi di servizio cui sono soggetti i militari in ausiliaria.

Del resto, l'art. 924, comma 3, del c.o.m. espressamente prevede che, al raggiungimento dei limiti di età, "Il militare può essere collocato in congedo nella riserva o, nei casi previsti, in ausiliaria, oppure, se non conserva l' idoneità al servizio militare incondizionato, in congedo assoluto".

[3] Tanto premesso con riferimento agli istituti del congedo assoluto e dell'ausiliaria, occorre ricostruire, in aderenza alla domanda giudiziale e alle argomentazioni rese ex adverso dai convenuti, l'ambito applicativo dell'istituto previsto dall'art. 3, comma 7 del decreto legislativo n. 165/1997, a norma del quale "Per il personale di cui all'articolo 1 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".

In proposito, occorre innanzitutto rilevare l'attuale vigenza della disposizione normativa, pur successivamente all'entrata in vigore del codice dell'ordinamento militare, considerato che detto decreto legislativo n. 66/2010 espressamente prevede (art. 2268, comma 1, n. 930) l'abrogazione dei soli commi da 1 a 5 dell'articolo 3 del d. lgs. n. 165/1997.

Venendo dunque all'ambito applicativo della disposizione, si osserva che il legislatore ha riconosciuto l'incremento del montante contributivo sia al "personale di cui all'art. 1 escluso dall'ausiliaria che cessa dal servizio per raggiungimento dei limiti di età", che "al personale militare che non sia in possesso dei requisiti psico-fisici per accedere o permanere nella posizione di ausiliaria", categoria quest'ultima nella quale evidentemente rientra l'ufficiale ricorrente, dichiarato non idoneo permanentemente al servizio d'Istituto ex art. 929 del d. lgs. n. 66/2010, e dunque impossibilitato a prestare i conseguenti (pur delimitati ed eventuali) servizi d'Istituto e dunque ad accedere all'istituto dell'ausiliaria (cfr: C. conti, sez. giur. Abruzzo, sent. n. 28/2012).

Ovviamente, considerate le ragioni dell'impossibilità normativo/oggettiva di collocamento dell'ufficiale in ausiliaria, neppure può propriamente ipotizzarsi

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.

Il ricorso risulta dunque meritevole di accoglimento, con conseguente condanna dell'Amministrazione al ricalcolo del trattamento pensionistico facendo applicazione del beneficio in questione, nonché alla corresponsione degli arretrati sui ratei pensionistici già percepiti.

[4] Sulle somme arretrate dovute spettano, in adesione ai criteri posti dalle Sezioni Riunite di questo Istituto con la sentenza n.10/2002/QM, interessi legali e rivalutazione monetaria, ex art. 429 c.p.c. e 150 disp. di att. c.p.c., da liquidarsi, dalla scadenza dei singoli ratei al pagamento della sorte capitale, cumulativamente, nel senso però di una sola possibile integrazione degli interessi di legge ove l'indice di svalutazione dovesse eccedere la misura degli stessi (c.d. principio del cumulo parziale).

[5] Quanto domanda riconvenzionale condizionata avanzata dall'Inps nella memoria di costituzione avverso il Comando generale dell'Arma dei Carabinieri, avente quale petitum il "rimborso" di "tutte le eventuali somme che l'INPS dovesse essere costretto a corrispondere a titolo di interessi e rivalutazione monetaria in favore del ricorrente in dipendenza della causale di cui in ricorso", preliminarmente occorre qualificare correttamente l'azione, stante la laconicità sul punto della domanda attorea.

In proposito, ritiene questo giudice che la domanda non possa esser qualificata in termini di azione di rivalsa pensionistica (pacificamente oggetto di giurisdizione contabile) ex art. 8, comma 2, del DPR n. 538 del 1986, a norma del quale "Qualora, per errore contenuto nella comunicazione dell'ente di appartenenza del dipendente, venga indebitamente liquidato un trattamento

pensionistico definitivo o provvisorio, diretto, indiretto o di reversibilità, ovvero un trattamento in misura superiore a quella dovuta e l'errore non sia da attribuire a fatto doloso dell'interessato, l'ente responsabile della comunicazione è tenuto a rifondere le somme indebitamente corrisposte, salvo rivalsa verso l'interessato medesimo".

Nella specie, infatti, il trattamento pensionistico concretamente erogato si è rivelato inferiore a quello dovuto, così come neppure può astrattamente porsi un problema di dolo del pensionato sull'indebita erogazione (nella specie, ripetesi, non avvenuta).

Orbene, ritiene questo giudice che nella specie l'Ente previdenziale abbia sostanzialmente proposto una domanda risarcitoria derivante da (in tesi) illegittima attività amministrativa (o da contatto amministrativo) posta in essere da diverso ente pubblico, domanda in ordine alla quale non sussiste, secondo pacifica giurisprudenza, la giurisdizione della Corte dei conti.

Pertanto, ritiene questo giudice di dover dichiarare, con riguardo alla riferita domanda dell'Inps, il difetto di giurisdizione della Corte dei conti, in favore del giudice amministrativo (ex art. 7, commi 4 e 5, nonché 133, comma 1, lett i, del d. lgs. n. 104/2010, trattandosi di impiego pubblico non privatizzato).

[6] Quanto alle spese processuali, se ne dispone la compensazione, avuto riguardo alla novità della questione trattata e alla conseguente assenza, tanto più al tempo della proposizione di ricorso, di orientamenti giurisprudenziali consolidati in merito.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale regionale per il Veneto, Giudice Unico delle Pensioni, disattesa ogni contraria istanza, deduzione od eccezione, definitivamente pronunciando, 1) accoglie la domanda attorea, riconoscendo il

diritto del ricorrente alla rideterminazione del trattamento previdenziale con applicazione del beneficio di cui all'art. 3, comma 7, del d. lgs. n. 66/2010;

2) Condanna altresì le parti convenute, ciascuno secondo le proprie competenze, alla corresponsione dei conseguenti arretrati sui ratei pensionistici già percepiti, maggiorati di interessi legali e rivalutazione monetaria, ex art. 429 c.p.c. e 150 disp. di att. c.p.c., da liquidarsi, dalla scadenza dei singoli ratei al pagamento della sorte capitale, cumulativamente, nel senso di una sola possibile integrazione degli interessi di legge ove l'indice di svalutazione dovesse eccedere la misura degli stessi;

3) dichiara il difetto di giurisdizione della Corte dei conti in ordine alla domanda riconvenzionale condizionata avanzata dall'Inps avverso il Comando generale dell'Arma dei Carabinieri, avente quale petitum il "rimborso" di "tutte le eventuali somme che l'INPS dovesse essere costretto a corrispondere a titolo di interessi e rivalutazione monetaria in favore del ricorrente in dipendenza della causale di cui in ricorso";

4) compensa le spese processuali.

Manda alla segreteria della Sezione per gli adempimenti successivi.

Così deciso in Campobasso, nella camera di consiglio, all'esito della pubblica udienza del 13 settembre 2017.

IL GIUDICE UNICO DELLE PENSIONI

dott. Natale Longo

Il G.U.P.

ravvisati gli estremi per l'applicazione dell'art. 52 del Decreto Legislativo 30 giugno 2003 n. 196 (Codice in materia di protezione di dati personali), dispone che, a cura della Segreteria di questa Sezione, venga apposta l'annotazione di cui al comma 3 di detto art. 52 nei riguardi del ricorrente.

Il Giudice Unico

Natale Longo

In esecuzione del provvedimento del G.U.P. ai sensi dell'art. 52 del decreto Legislativo 30 giugno 2003 n. 196, in caso di diffusione omettere le generalità e del ricorrente e se esistenti del dante causa e degli eventi causa.

Campobasso 6 ottobre 2017

Il Responsabile della Segreteria