

REPVBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE LAZIO

Visto il ricorso iscritto al numero [REDACTED] del registro di Segreteria;

Uditi – nella pubblica udienza del [REDACTED] – per il ricorrente, l'avv. Angelo Fiore Tartaglia e per l'INPS Gestione ex INPDAP, l'avv. Giuseppe Cipriani: che hanno confermato i rispettivi atti scritti;

Visti gli atti di causa;

ha pronunciato

SENTENZA

nel giudizio introdotto con il ricorso in premessa, proposto da [REDACTED] rappresentato e difeso dall'avv. Angelo Fiore Tartaglia, presso il cui studio in Roma viale delle Medaglie d'Oro n. 266 è elettivamente domiciliato - *avverso* il Ministero della Difesa e l'INPDAP (INPS).

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il ricorso in esame e successiva memoria parte attrice – ufficiale dell'esercito posto in congedo a domanda con decorrenza dal 21.11.1996 ai sensi dell'art. 43, 5° comma della legge 19.05.1986 nr. 224 e collocato nella posizione di riserva per effetto dell'art. 1 del decreto legge 28.11.1996 nr. 606 – rappresenta che, a seguito dell'emanazione dell'art. 1 bis del D.L. 03.05.2001 nr. 157, convertito dalla legge 03.07.2001 nr. 250, inoltrava in data 28.7.2010 domanda di revisione della propria posizione pensionistica con variazione del suo collocamento in congedo nella posizione di ausiliaria (anziché nella categoria della riserva) a decorrere dalla data del congedo; tuttavia il Ministero della Difesa, con determinazione prot. MD GMIL II 4 4 0264352 del 03.06.2011 della Direzione Generale per il Personale Militare, Il Reparto, 4^a Divisione, confermava

il Decreto di collocamento nella categoria della riserva.

Premesso quanto sopra, deduce il ricorrente che il Legislatore con l'art. 1 bis del D.L. 03.05.2001 nr. 157, convertito dalla Legge 03.07.2001 n. 250, ha stabilito che "Il personale cessato dal servizio ai sensi dell'art. 43, comma 5, della legge 19.05.1986 nr. 224 e collocato nella riserva per diretto effetto dell'art. 1 del decreto legge 28.11.1996 nr. 606, nonché dell'art. 1, comma 178 della legge 23.12.1996 nr. 662, che non ha beneficiato della facoltà prevista dall'art. 7, comma 7, del decreto legislativo 30.04.1997 nr. 165, è collocato in ausiliaria dalla data di cessazione dal servizio per un periodo di cinque anni ovvero fino al compimento del sessantacinquesimo anno di età"; ne consegue, secondo parte attrice, il pieno diritto al collocamento nella categoria dell'ausiliaria per cinque anni a decorrere dalla data del congedo, con conseguente corresponsione della differenza di trattamento pensionistico maggiorato dell'indennità di ausiliaria con gli accessori di legge; con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio.

Con memoria di costituzione e difesa l'INPS ha eccepito la carenza di legittimazione passiva e, in subordine, la prescrizione.

Con memoria difensiva pervenuta il 30.6.2014, in esito ad ordinanza istruttoria di questa Corte, il Ministero della Difesa ha argomentato come segue; in primo luogo si rappresenta che i provvedimenti impugnati sono decreti di cessazione dal servizio, emessi dalla competente Divisione di Stato Giuridico della Direzione Generale per il Personale Militare (PERSOMIL); pertanto in via preliminare si eccepisce il difetto di giurisdizione della Corte dei conti in favore del Giudice amministrativo competente a valutare la legittimità dei medesimi; nel merito, si osserva che la competente 4^a Divisione di PERSOMIL in data 03.06.2011 ha risposto all'istanza dell'interessato, circa l'applicazione dell'articolo 1 bis L. 250/2001, confermando la correttezza del provvedimento di cessazione dal servizio; il ricorrente è cessato dal servizio a domanda in data 21.11.1996 ed è

stato collocato nella riserva ai sensi dell' art. 43 - c. 4 - L. 113/1954; il successivo provvedimento del 23.12.1996, considerato che l'ufficiale era in possesso dei requisiti previsti dall'art. 43 - c. 5 - L. 224/86 (a non più di quattro anni dal limite d'età), ne ha disposto la cessazione ai sensi della norma sopracitata e con i benefici di cui al c. 3 della stessa; alla data di cessazione dal servizio il ricorrente aveva maturato 39 anni 1 mese e 10 giorni di servizio utile ai fini pensionistici; non avendo pertanto prestato 40 anni di servizio effettivo, l'ufficiale non ha potuto chiedere l'applicazione dell' art. 7 - c. 7 - D.Lgs. 165/1997 (transito in ausiliaria per 5 anni dal collocamento in congedo); solo successivamente l'art. 1 bis D.L. 157/2001, convertito in L. 250/2001, ha previsto la possibilità per il personale militare che non aveva beneficiato della possibilità prevista dal D.Lgs. 165/1997, di essere collocato in ausiliaria dalla data di cessazione dal servizio per un periodo di 5 anni, ovvero fino al compimento del 65° anno di età; in data 29.12.2004 è stato emesso il decreto n. 185/E, concessivo di pensione ordinaria definitiva, con comunicazione all'interessato in data 4 gennaio 2005; solo in data 28 luglio 2010 l'interessato ha inoltrato istanza volta ad ottenere l'applicazione dell'art. 1 bis L. 250/2001, cui seguiva risposta negativa della competente Divisione dello Stato Giuridico di PERSOMIL oggetto del presente ricorso; in via subordinata, si eccepisce l'intervenuta prescrizione degli emolumenti arretrati, per decorrenza del termine quinquennale previsto dall'art. 2 del R.D.L. 295/1939, convertito in L. 739/1939, così come sostituito dall'art. 2 L. 428/1985.

In via preliminare, va disposta l'estromissione dal giudizio dell'INPS, atteso che la legittimazione passiva nei giudizi amministrativi va riferita all'amministrazione che ha adottato il provvedimento ritenuto lesivo, ovvero cui la legge attribuisce il potere di porre in essere i provvedimenti reclamati; nella specie il Ministero della Difesa.

Ancora in via preliminare - trattandosi di controversia il cui *petitum* sostanziale, sulla cui base si determina la giurisdizione, ha ad oggetto il trattamento di pensione pubblica (*sub specie* del diritto ad un miglior trattamento di quiescenza sulla base del postulato collocamento nella categoria

dell'ausiliaria anziché della riserva, entrambe categorie di congedo) – va affermata la giurisdizione di questa Corte dei conti in materia, ai sensi degli artt. 13 e 62 del RD n. 1214 del 1934 (cfr. Cass. ss.uu. n. 10131/2012; n. 8930/2014; Corte dei conti Sezione terza n. 151/2014; Sezione seconda n. 361/2008).

Nel merito, la pretesa può trovare accoglimento, essendo univocamente emerso dagli atti processuali che la posizione del ricorrente rientra nella previsione di cui all'art. 1 bis D.L. 157/2001, convertito in L. 250/2001, che ha previsto per il personale militare che non aveva beneficiato della facoltà prevista dall'art. 7, comma 7, del D.Lgs. 165/1997, di essere collocato in ausiliaria dalla data di cessazione dal servizio per un periodo di 5 anni, ovvero fino al compimento del 65° anno di età; previsione che non può essere pretermessa dall'intervento del decreto n. 185/E del 29.12.2004 concessivo di pensione ordinaria definitiva, non essendo fissato dalla legge alcun termine per la concessione del beneficio.

Ai sensi dell'art.429 del codice di procedura civile - applicabile nel presente giudizio per effetto dell'art.5 della legge n.205 del 2000 - sulle somme dovute spettano altresì gli interessi nella misura legale ai sensi dell'art.1284 del codice civile e l'eventuale maggior danno da svalutazione calcolato secondo gli indici Istat di cui all'art.150 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, nella sola misura eccedente detti interessi; quanto sopra, a decorrere dalle scadenze *de jure* delle singole rate di pensione e fino all'effettivo soddisfo.

Sono tuttavia fatti salvi gli effetti della prescrizione, ritualmente eccepita dall'amministrazione resistente nella memoria di costituzione depositata il 30.6.2014, relativamente ai ratei pensionistici anteriori al quinquennio che precede la domanda amministrativa dell'interessato (28.7.2010).

Condanna l'amministrazione soccombente al pagamento, in favore della parte ricorrente, delle spese di difesa, che si liquidano nell'importo di € 500,00.

Per Questi Motivi

LA CORTE DEI CONTI

Sezione Giurisdizionale per la Regione LAZIO

ACCOGLIE

Il ricorso in epigrafe con riconoscimento del diritto del ricorrente al collocamento in ausiliaria dalla data di cessazione dal servizio per un periodo di 5 anni, ovvero fino al compimento del 65° anno di età in applicazione dell'art. 1 bis D.L. 157/2001, convertito in L. 250/2001; sulle somme dovute spettano gli interessi nella misura legale ai sensi dell'art.1284 del codice civile e l'eventuale maggior danno da svalutazione calcolato secondo gli indici Istat di cui all'art.150 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, nella sola misura eccedente detti interessi con decorrenza dalle scadenze *de jure* delle singole rate di pensione fino all'effettivo soddisfo; sono fatti salvi gli effetti della eccepta prescrizione, relativamente ai ratei pensionistici anteriori al quinquennio che precede la domanda amministrativa dell'interessato (28.7.2010).

Condanna il Ministero della Difesa al pagamento - in favore della parte ricorrente - delle spese di difesa, liquidate nell'importo di € 500,00.

Così deciso in Roma, nell'udienza pubblica del [REDACTED].

IL GIUDICE

(F.to Cons. Enrico TORRI)

Pubblicata mediante deposito in segreteria il [REDACTED]

PER IL DIRIGENTE

F.to Domenica LAGANA'