

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**LA CORTE DEI CONTI Sent 207/2020**

**SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA PUGLIA**

In composizione monocratica

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso iscritto al n. **30956** del registro di segreteria, proposto dal Sig.re **XXX** (n. A **XXX** il **XXX**) - rapp.to e difeso dall'avv. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, giusta procura a margine.

**contro**

**INPS- Gestione Dipendenti Pubblici ;**

**Ministero della Difesa ;**

Uditi alla pubblica udienza del **20 dicembre 2019** l'avv. **xxxxxxxxxxxx** , per il ricorrente, e l'avv. **xxxxxxxxxxxx** , per l'Istituto di Previdenza, i quali sono riportati agli scritti depositati.

Visto il ricorso in epigrafe, depositato in data **23 ottobre 2011** ;

Esaminati gli atti e la documentazione tutta della causa.

Considerato in

**FATTO**

**1.** Con ricorso ritualmente depositato e notificato alle amministrazioni in epigrafe indicare, il Sig. **XXX** , premesso di prestare servizio nelle Forze Armate dal 21.5.1989, alle dipendenze dell'Aeronautica Militare, chiede, previa eventuale dichiarazione di incostituzionalità della L. 335/1995 *in parte qua* , il riconoscimento del diritto al sistema previdenziale retributivo e, in subordine , al sistema previdenziale retributivo fino all'avvio della previdenza complementare per il personale militare; con la condanna del Ministero della Difesa e dell'INPDAP al risarcimento dei danni conseguenti al mancato tempestivo avvio delle procedure necessarie negoziali. Il tutto con vittoria di spese, diritti ed onorari.

L'avv. **XXX** espone che, a oltre 15 anni dall'entrata in vigore della cd Legge Dini (L. n.335 del 1995), il personale militare è ancora in attesa della istituzione della previdenza complementare. In particolare, ad essere penalizzato è il personale che ha maturato alla data del 31.12.1995 una anzianità contributiva non superiore a 18 anni, in quanto la pensione viene calcolata con il sistema contributivo. Per effetto della mancata o ritardata previsione di meccanismi di previdenza complementare si determina, dunque, un danno rilevante per il militare.

**2** .Nella memoria di costituzione, depositata in data **23 febbraio 2016** , l'**Istituto di Previdenza** ha eccepito che l'art. 1, comma 23, della L. 8.8.1995, n.335 - come interpretato autenticamente dall'art. 2 del DL 28.9.2001, n.355, convertito nella L. 27.11.2001, n.41 - ha previsto che possono optare per il regime contributivo tutti coloro che nascono far valere 15 anni di contribuzione, di cui almeno 5 maturati a partire dall'1.1.1996. L'art. 2 ha, tuttavia, riconosciuta la validità delle domande presentate, prima dell'entrata in vigore del DL n.355 cit. (1.10.2011), da dipendenti con anzianità superiore a 18 anni, calcolata alla data del 31.12.1995. Il ricorrente ha presentato domanda di opzione per il calcolo della pensione con il sistema contributivo che non è accoglibile per le ragioni di mancato adeguamento normativo della previdenza complementare. L'INPS ha, altresì, eccepito il difetto di legittimazione passiva.

**3.1** Il **Ministero della Difesa** è costituito in giudizio con memoria pervenuta in segreteria in data **22 febbraio 2016** , eccependo la inammissibilità del ricorso in quanto l'interessato è in costanza di servizio dal 21.5.1989 e, quindi, per mancanza di legittimazione ad agire e carenza di interesse.

**3.2.** Con memoria integrativa pervenuta in segreteria in data **28 novembre 2016** , il **Ministero della Difesa** ha ribadito l'eccezione di difetto di legittimazione ad agire, in quanto il ricorrente è privo della titolarità di un interesse concreto in seno al procedimento, tale da implicare il suo diritto di partecipazione allo stesso, essendo materia che ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. b), D.Lgs n.195 / 1995 è riservata alla contrattazione tra le parti ministeriali e le rappresentanze sindacali. L'interessato è, quindi, portatore solo di un interesse indiretto in relazione alla entrata in vigore del nuovo regime pensionistico e contributivo.

Si osserva che la responsabilità di dare avvio alla procedura di concertazione previdenziale competere al Dipartimento della Funzione Pubblica e in tale quadro il Governo, un margine del provvedimento di concertazione relativo al biennio 2008-2009, siglato nel settembre 2010, aveva sottoscritto un impegno finalizzato ad attivare, in tempi ragionevolmente contenuti, un tavolo tecnico presso il Dipartimento della Funzione Pubblica per dare impulso all'istituzione di forme di previdenza complementare nell'ambito del Comparto Sicurezza. Il

Ministro della Difesa aveva chiesto, con due missive inviate a February ed a November 2010 al Ministro per la Pubblica Amministrazione e l'Innovazione di attivazione all'uopo un tavolo tecnico presso il Dipartimento della Funzione Pubblica. Pur avendo il Governo accolto, nel mese di maggio 2012, una mozione,

**4.1.** Nella memoria autorizzata, depositata in data **11 luglio 2016**, l'avv. xxx ha replicato alle eccezioni di inammissibilità, sotto il profilo del difetto di interesse e di legittimazione passiva, richiamando una recente sentenza della Sez. Giur. Lazio del 9 febbraio 2016 (est. Pres. De Musso). Nel merito, ha ribadito quanto dedotto nell'atto introduttivo per quanto concerne la penalizzazione derivante dalla mancata istituzione dei "fondi di pensione integrativa" ed ha fatto riferimento alle sentenze 21 marzo 2013 n. 2907/2013 e n.2908 / 2013 del Tar Lazio - Sede di Roma, con cui il giudice amministrativo ha dichiarato l'obbligo per le amministrazioni resistenti di concludere, mediante l'emissione di un provvedimento espresso, il procedimento amministrativo volto alla istituzione della previdenza complementare, nominando un commissario *ad acta* quale è stato attribuito il compito "*di attivamente i procedimenti negoziali interessando allo scopo le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative ed i Consigli Centrali di rappresentanza, senza tralasciare di diffidare il Ministro della Pubblica Amministrazione e la Semplificazione ad avviare le procedure di concertazione / contrattazione per l'intero Comparto Difesa e Sicurezza*". A detta del difensore, in esecuzione delle pronunce del TAR Lazio-Sede di Roma, il Commissario *ad acta* ha portato formalmente una conoscenza delle parti sociali e dei Consigli Centrali di Rappresentanza delle Forze Armate e delle Forze di Polizia un ordinamento militare l'esito dei ricorsi giurisdizionali affinché detti organismi ne tenessero conto nel sollecitare l'avvio delle procedure di concertazione di cui al D .Lgs. n.195 / 1995 e all'art. 26, comma 20, L. 448/1998.

**4.2.** Con memoria autorizzata e depositata in data **24 marzo 2017**, il difensore ha meglio articolato la questione di legittimità costituzionale con riferimento all'art. 1, commi da 6 a 13, della L. 335/1995, per violazione degli artt. 2, 3 e 38 Cost., Nella parte in cui prevede l'introduzione del sistema pensionistico contributivo, nel luogo del più favorevole sistema retributivo. Inoltre, si propone istanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea ex art. 267, 3 ^ comma, TFUE, rilevandosi il contrasto della normativa italiana (L.335 del 1995) con gli artt. 2 e 6 della direttiva 2000/78 / CE del 27.11.2000, per richiedere se tali norme debbano essere interpretate nel senso che esse ostano ad una disposizione nazionale (L. n.335 del 1995), la quale ha creato una irragionevole disparità di trattamento tra i cittadini lavoratori, non leggere una proporzionalità tra pensione e retribuzione goduta nel corso dell'attività lavorativa. Tale richiesta è stata reiterata nella memoria autorizzata, depositata in data 30 maggio 2019,

In vista della odierna udienza, infine, il difensore, nel ribadire quanto già dedotto, ha articolato il capo della domanda relativo al danno subito dal ricorrente, che, in primo luogo, deriva dal mancato maggiore sgravio in termini di Irpef e, in secondo luogo, da un montante meno elevato.

Per quanto concerne la contribuzione del lavoratore optante, nel caso di specie, essendo il dipendente pubblico assunto prima dell'1.1.2001, si conferisce al fondo il 2% della retribuzione utile al calcolo del TFR e, inoltre, si ha diritto ad un contributo aggiuntivo pari all'1,5% della retribuzione utile ai fini del calcolo del TFS. Per ciò che riguarda la contribuzione a carico del datore di lavoro, al ricorrente in ipotesi optante sono riconosciuti dovuti incentivi all'adesione: in primo luogo, per tutti i fondi negoziali riservati al settore pubblico, è previsto un contributo obbligatorio pari all'1% della retribuzione utile ai fini del TFR ed è anche previsto un eventuale bonus *una tantum*.

Tramite le sentenze 21 marzo 2013 n. 297/2013 e n. 2908/2013 del TAR Lazio, Sede di Roma, Sezione I bis, i ricorrenti hanno ottenuto il riconoscimento dell'obbligo per le amministrazioni resistenti di concludere, mediante l'emissione di un provvedimento espresso, il procedimento amministrativo relativo alla introduzione della previdenza complementare nell'ordinamento militare.

**5** .All'udienza del **30 marzo 2017**, la dott.ssa Stella Minetola, in rappresentanza del Ministero della Difesa, ha eccepito il difetto di legittimazione passiva dell'amministrazione, rappresentando che, comunque, sulla questione dell'avvio della previdenza complementare sono in corso incontri al fine di concertare la propria azione con l'INPS.

All'esito della Camera di consiglio, ritenuto necessario un incontro con il Commissario *ad acta*, nella persona del Gen. Roberto Sernicola, al fine acquisire elementi utili ai fini della definizione del giudizio in corso, giusta ordinanza n.80 / 2017 depositata in data 15 giugno 2017, questo Giudice ha acquisito, in data 28 giugno 2017, una nota redatta dallo stesso, nel quale si fa il punto della posta in essere in esecuzione delle predette sentenze.

Risulta, infatti, che il Commissario *ad acta* ha provveduto a:

- inviare apposita diffida alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica in persona del Ministro pro-tempore per la Semplificazione e la Funzione Pubblica, chiedendo formalmente l'avvio, come prescritto dagli artt. 7, d.lgs. n. 195/1995, e 26, co. 20, l. n. 448/1998, con ogni possibile urgenza determinata dai giudicati formati in materia e, comunque, in occasione della convocazione del primo tavolo di concertazione / contrattazione, delle procedure per l'introduzione delle forme pensionistiche complementari nei

confronti del personale del Comparto Difesa e Sicurezza, ai sensi dell'art. 3, d.lgs. n. 124/1993 (norma reiterata dall'art. 3, co. 2, d.lgs. N. 252/2005);

- dare conoscenza dell'esito dei ricorsi giurisdizionali in argomento alle Organizzazioni Sindacali maggiormente rappresentative, nonché ai Consigli Centrali di Rappresentanza delle Forze Armate e delle Forze di Polizia a ordinamento militare (al riguardo, consta una specifica azione di sollecitazione all'avvio della procedura, svolta nel maggio 2015 dall'Organizzazione Sindacale Autonoma Polizia Penitenziaria);

- dare notizia degli sviluppi in materia di pensione complementare ai Ministeri in cui sono istituzionalmente inquadrati le Forze di Polizia a ordinamento civile / militare e le Forze Armate, il cui personale potrà essere destinatario delle norme pattizie attuative delle forme pensionistiche complementari, eventualmente emanate.

**6.** Con successiva memoria integrativa, pervenuta in segreteria il **5 settembre 2017**, **Ministero della Difesa** ha insistito per la dichiaratoria di inammissibilità, richiamando giurisprudenza della Corte dei conti in tal senso (Sez. Giur. Lombardia, n.81 / 2017 e n.99 / 2017; Sez. Giur. Marche, n.10 / 2017; Sez. Giur. Piemonte, n.4 / 2016; Sez. Giur. Abruzzo, n.10 / 2016) che hanno dichiarato la carenza di interesse ad agire in riferimento al capo di domanda concernente il diritto al calcolo del trattamento pensionistico pubblico, sino alla effettiva attuazione della previdenza complementare, secondo il criterio cd retributivo e rigettato i ricorsi con riferimento alla domanda di risarcimento dei danni economici conseguenti al mancato tempestivo avvio delle necessarie procedure per la negoziazione e concertazione del trattamento di fine servizio e / o fine rapporto e della conseguente istituzione della previdenza complementare, atteso che i ricorrenti, ancora in attività di servizio, non possono vantare un trattamento pensionistico attuale, certo e determinato.

All'odierna udienza, la causa è stata trattenuta per la decisione.

Ritenuto in

## ***DIRITTO***

L'odierno ricorrente si è rivolto a questa Sezione Giurisdizionale Regionale per chiedere l'accertamento del diritto a vedersi calcolare il trattamento pensionistico "che sarà" - essendo tuttora in servizio - secondo il sistema cd retributivo ovvero, in subordine, sino alla effettiva attuazione della previdenza complementare, previa eventuale dichiarazione di incostituzionalità delle norme a ciò ostative. Ha chiesto, inoltre, il risarcimento dei danni derivanti dal mancato

avvio delle procedure di negoziazione e concertazione del trattamento di fine rapporto e della conseguente istituzione della previdenza complementare.

Deve farsi carico questo Giudice, in via preliminare, dell'eccezione di inammissibilità sollevata dal Ministero della Difesa, sotto il profilo della carenza di interesse e di legittimazione ad agire.

Siffatte eccezioni sono - a loro volta - inammissibili, in quanto la memoria di costituzione è stata depositata fuori del termine di legge (dieci giorni) la memoria di costituzione in giudizio (cfr. Art. 15, comma 2 cgc), being l'udienza di discussione del ricorso fissata per il 25 febbraio 2016.

Deve altresì pronunciare come inammissibili le eccezioni sollevate dall'INPS per gli stessi motivi.

Valga, comunque, osservare che la Sezione giurisdizionale Abruzzo (sent. N.40 / 2017) ha ritenuto sussistere l'attualità e la concretezza dell'interesse dei ricorrenti.

Nel merito, la domanda è parzialmente fondata, secondo quanto in appresso detto.

Nel merito, è infondata la pretesa al sistema previdenziale retributivo. Del tutto pacifico, infatti, che non esiste un "diritto al regime previdenziale" previgente, in quanto rientra nella discrezionalità del legislatore modificare anche *in pejus* il sistema previdenziale in vigore. Ed è per tale ragione che deve respingersi l'eccezione di incostituzionalità del passaggio normativo dal sistema previdenziale retributivo a quello contributivo, sancito dalla L. n.335 / 1995.

Deve respingersi, altresì, la richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione Europea, siccome formulata dall'avv. xxx, in quanto la materia pensionistica non rientra tra i settori del diritto dell'Unione Europea.

E, invece, fondata la domanda risarcitoria relativa alla mancata istituzione della previdenza complementare.

L'avvio della previdenza complementare, come secondo pilastro del sistema di previdenza pubblica, è da porre in relazione alla liquidazione delle prime pensioni ricavati con il sistema contributivo. Evidentemente, la permanenza di tassi di sostituzione piuttosto bassi per tali tipologie di pensioni - nonostante l'elevazione dell'età pensionabile - è circostanza che dovrebbe riflettere sulla necessità di dare pratica attuazione alla riforma della previdenza complementare, avviata con la L. n. 335/1995 e proseguita con la legge delega n. 243/2004 e con il decreto attuativo n. 252/2005. In particolare, le citate norme si sono occupate dei dipendenti del settore privato e del personale

pubblico cd contrattualizzato e hanno istituito una correlazione tra la contribuzione integrativa e la trasformazione dei trattamenti di fine servizio in TFR.

Gli sviluppi di tali riforme hanno portato all'istituzione di diversi fondi pensione per i dipendenti del settore privato e del pubblico impiego privatizzato.

Un capitolo a sé è quello, non ancora attuato, della previdenza complementare per il personale disciplinato dalla legge, tra cui il personale militare e quello delle Forze di Polizia.

In particolare, l' **art. 26, co. 20 , L. n. 448/1998** ha riservato espressamente alle procedure di negoziazione e di concertazione previste dal **D.Lgs. n. 195/1995** , sia la disciplina del trattamento di fine rapporto di cui all'art. 2, co. 5-8, L. 335/1995, sia l'istituzione delle forme pensionistiche complementari ai sensi dell'art. **3, d.lgs. n. 124/1993** .

Gli **artt. 40 e 67 del DPR n. 254/1999** (recepimento dell'accordo sindacale per le Forze di polizia ad ordinamento civile e del provvedimento di concertazione delle Forze di polizia ad ordinamento militare) e l' **art. 24 del DPR n. 255/1999** , con riferimento al personale delle Forze Armate, hanno precisato, altresì, che le procedure di negoziazione e di concertazione attivate ai sensi del citato **art. 26 , co. 20 , Ln 448/1998** sono abilitate a definire la costituzione di uno o più fondi nazionali pensione complementare; la misura percentuale della quota di contribuzione a carico delle amministrazioni e di quella dovuta dal lavoratore nonché la retribuzione utile alla determinazione delle quote stesse; le modalità di trasformazione della buona uscita in trattamento di fine rapporto, le voci retributive utili per gli accantonamenti del trattamento di fine rapporto, nonché la quota di trattamento di fine rapporto da destinare a previdenza complementare. Prevedono una concertazione tra varie amministrazioni, i rappresentanti delle OO.SS. legittimo a partecipare ei rappresentanti del Consiglio centrale di rappresentanza (COCER), mentre l'iniziativa del procedimento per la concertazione spetta al Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione.

In tale quadro normativo, in giudizi proposti innanzi al giudice amministrativo, alcuni militari hanno presentato ricorso per ottenere il riconoscimento dell'obbligo per le Amministrazioni resistenti (Funzione Pubblica e Difesa) di concludere, mediante l'emissione di un provvedimento espresso, il procedimento amministrativo relativo all'instaurazione della pensione complementare.

Con le sentenze n. 2122/2014 e n. 2123/2014, entrambe depositate il 21 febbraio 2014, il TAR Lazio-Sede di Roma, Sezione Prima-Bis, ha fornito chiarimenti su richiesta del Commissario **ad acta** , nel senso di riferire il proprio

ordine al contenuto della sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV, 22 ottobre 2011, n. 56981.

Tale pronuncia ha risolto la questione dibattuta sulla sussistenza di un interesse concreto, attuale e direttamente tutelabile all'avvio e alla conclusione dei procedimenti negoziali da parte dei dipendenti pubblici che ne sono destinatari, riconoscendo la legittimazione in via esclusiva soltanto degli Organismi esponenziali di interessi collettivi chiamati a partecipare ai predetti procedimenti negoziali.

Pertanto, il Giudice Amministrativo ha ritenuto di poter individuare un carico del Commissario *ad acta* " *soltanto un onere minimo indispensabile che è quello di attivare i procedimenti negoziali interessando allo scopo le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative ed i Consigli Centrali di Rappresentanza, senza tralasciare di diffidare il Ministro della Pubblica Amministrazione e della Semplificazione per avviare la procedura di concertazione / contrattazione per l'intero Comparto Difesa e Sicurezza* ".

L'attivazione della previdenza complementare è dunque materia riservata alla concertazione / contrattazione, ai sensi delle richiamate disposizioni degli artt. 26, co. 20, In 448/1998 e 3, co. 2, d.lgs. n. 252/2005 e, pertanto, si pone il problema della tutela delle aspettative di coloro che sono ancora in servizio.

Il problema in argomento, a distanza di oltre vent'anni, non è stato ancora risolto.

Lo strumento per compensare le negative ripercussioni economiche che il ricorrente denuncia di subire dall'inerzia nell'attuazione della previdenza complementare è rappresentato dal risarcimento del danno, in quanto la legittima aspettativa dell'estensione del regime di previdenza complementare per il comparto pubblico assurge a situazione giuridica soggettiva meritevole di tutela anche innanzi al Giudice monocratico delle pensioni della Corte dei conti

Sotto il profilo della giurisdizione, innanzitutto, l'art. 3 del codice di giustizia contabile prevede che il principio di effettività è realizzato nell'ambito della giurisdizione contabile, mediante la concentrazione di " *ogni forma di tutela... dei diritti soggettivi coinvolti* ". E 'chiara, quindi, la *voluntas legis* di attribuire al Giudice monocratico delle pensioni la giurisdizione in ordine al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale.

Sotto il profilo sostanziale, poi, il danno derivante dalla mancata attivazione della previdenza complementare si configura, nella specie, come "danno futuro", le cui conseguenze si manifestano non nell'immediato, essendo il ricorrente tuttora in servizio, bensì all'atto del pensionamento, in quanto il tempestivo avvio dei

fondi pensione avrebbe generato un montante più elevato rispetto al mancato esercizio dell'opzione, oltre che consentire un risparmio in termini di tassazione IRPEF in virtù di un maggiore ammontare deducibile (profilo di danno che, peraltro, esula dal presente giudizio).

Ai fini di quantificare il danno patrimoniale riferibile al montante accumulato fino a tutt'oggi, tenuto conto che la durata del giudizio non deve andare a detrimento della tutela richiesta dal ricorrente, la metodologia più corretta è quella di mettere a confronto il montante in regime di TFR, ossia in caso di avvio tempestivo del fondo pensione e contestuale esercizio dell'opzione, con quello in regime di TFS, ossia in caso di avvio del fondo. Per determinare il montante degli optanti occorre quantificare, da un lato, l'ammontare della contribuzione che sarebbe stata apportata al fondo e, dall'altro lato, i rendimenti che si sarebbero conseguentemente realizzati, avendo un riferimento i rendimenti del fondo "Espero" in quanto unico fondo negoziale in essere per i dipendenti pubblici con una serie storica finale lunga, dal 2007,

La mancata attivazione della previdenza complementare è sicuramente imputabile *per parte* - nella misura del 25% - al Ministero della Difesa, che sarà tenuto a calcolare il danno patrimoniale subito dal ricorrente, applicando i criteri sopra indicati, nella misura percentuale innanzi indicata.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese di giudizio, in ragione della complessità della causa.

## **PQM**

la Sezione giurisdizionale Puglia, in composizione monocratica, pronunciando definitivamente,

## **ACCOGLIE**

il ricorso n ° **30956** , nei sensi in motivazione.

Spese di giudizio compensate.

Fissa il termine di gg. 60 per il deposito della sentenza.

Così deciso a Bari, nella Camera di consiglio del **venti dicembre duemiladiciannove.**

IL GIUDICE

F.to digitalmente (V.Raeli)

Depositata in Segreteria il 18/05/2020

Il Funzionario di Cancelleria

F.to (dott. Pasquale ARBORE)