

Sent 313/2024

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE GIURISDIZIONALE REGIONALE
PER IL LAZIO

In persona del Giudice monocratico Consigliere

dott.ssa Alessandra Sanguigni

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel giudizio instaurato, con il ricorso n.80115 del

registro di segreteria dai sig.ri XX

(c.f.omissis)-per mero errore nel ricorso

indicato come omissis- nato il omissis a

omissis (omissis), ivi residente alla via

omissis; YY (c.f.omissis)

nato il omissis, a omissis (omissis), ivi

residente alla via omissis; ZZ

(c.f.omissis) nato il omissis, a omissis,

residente in omissis, alla via omissis; QQ

(c.f.omissis) nato il omissis, a

omissis, residente a omissis via omissis;

tutti rappresentati e difesi dall'Avv. Egidio Lizza

ed elettivamente domiciliati presso il suo studio in

Roma alla via Valadier, 43;

CONTRO

Presidenza del Consiglio dei ministri, in persona del Presidente del Consiglio p.t., Ministero della Difesa, in persona del Ministro p.t., Ministero dell'agricoltura, della sovranità alimentare e delle foreste (MASAF), in persona del Ministro p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, con domicilio in Roma alla Via dei Portoghesi, 12;

per l'accertamento dell'illegittimità del comportamento omissivo assunto dalle resistenti Amministrazioni, in ordine alla attivazione e conclusione delle procedure per l'istituzione della previdenza complementare in loro favore e per la condanna delle resistenti, in solido tra di loro o nella quota percentuale a ciascuno spettante, a risarcire il danno subito dai ricorrenti nella misura di legge, oltre rivalutazione monetaria, maggior danno ed interessi come per legge, dal dì del dovuto al soddisfo, con vittoria di spese da distrarsi al legale antistatario.

Visto il ricorso e gli atti di causa;

Vista l'istanza di rinvio dell'udienza depositata

dal legale dei ricorrenti;

Uditi, nell'udienza odierna, l'avv. Lizza per i
ricorrenti, nessuno presente per le controparti.

Ritenuto in

FATTO

1. I 4 ricorrenti, già militari in servizio
nell'Arma dei Carabinieri nucleo forestale già in
servizio nel Corpo Forestale dello Stato, sono in
quiescenza, con trattamento di pensione calcolato in
applicazione della legge 335/1995 (sistema misto e
contributivo). Evidenziano che "per mitigare gli
effetti economici discendenti dall'applicazione del
regime pensionistico contributivo, che espone i
lavoratori ad una notevole differenza di
disponibilità economica rispetto a quella che avevano
a disposizione durante la percezione dello stipendio,
il legislatore ha previsto, contestualmente alla
modifica del sistema pensionistico, l'istituzione di
forme complementari integrative, da alimentare
mediante contribuzione a carico in parte dello Stato
ed in parte del lavoratore, dirette a compensare il
disequilibrio creato dalla riforma pensionistica tra
il reddito percepito durante la fase lavorativa e
quello da percepire durante la pensione". Al

riguardo, sostengono di aver diritto o comunque un interesse pretensivo a veder istituita la previdenza complementare integrativa, sin dal momento in cui la legge disponeva l'obbligo di avvio delle procedure intese alla sua realizzazione, sinora non attuate, per il personale del comparto sicurezza e difesa, mentre per il personale del pubblico impiego privatizzato le amministrazioni hanno proceduto a predisporre forme complementari integrative della pensione. Dopo una dettagliata ricostruzione normativa, sottolinea che, in base al d.lgs. 252/2005, per il personale militare e di polizia le forme pensionistiche complementari possono essere istituite secondo le norme dei rispettivi ordinamenti ovvero, in mancanza, mediante accordi tra i dipendenti stessi promossi da loro associazioni. Richiamando i principi esplicitati dalla Cassazione, afferma che la previdenza complementare è dunque una forma di previdenza (secondo pilastro) che si aggiunge a quella obbligatoria (primo pilastro), ma non la sostituisce, ed è basata su un sistema di finanziamento a capitalizzazione e che l'organo deputato ad effettuare la vigilanza e a garantire trasparenza e correttezza dei comportamenti delle

forme pensionistiche complementari è la Commissione di vigilanza sui fondi pensione (Covip).

2. Parte ricorrente, con profuse argomentazioni e riferimenti giurisprudenziali a sentenze della Corte dei conti, del giudice amministrativo, della Corte costituzionale, ed infine a pronunce della CEDU, espone le motivazioni a sostegno della domanda risarcitoria, indicando “la violazione degli articoli 97 della Costituzione, 41 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, 3 del decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124, 7, comma 1, del decreto legislativo n. 195 del 1995, 26, comma 20, della legge n. 448 del 1998, 67 del D.P.R. n. 254 del 1999, 3, comma 2, del d.lgs. 252 del 2005 e 2 della legge n. 241 del 1990; la violazione dell’art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla CEDU; violazione dell’art. 12 della Carta sociale europea riveduta, letto in connessione con l’art. E della medesima Carta”. Infine, indica e propone il metodo di quantificazione del danno da risarcire.

3. Si è costituita l’Avvocatura generale dello Stato per il Ministero della Difesa, la Presidenza del Consiglio dei ministri e il Ministero Economia e Finanze (sic!), non per il MASAF (si presume si tratti

di errore di stesura). Ha puntualizzato, con riguardo al personale delle Forze di polizia e delle Forze armate, che l'articolo 26, comma 20, della L. 23 dicembre 1998, n. 448 ha riservato la disciplina del trattamento di fine rapporto e l'istituzione di forme pensionistiche complementari alle procedure di negoziazione e concertazione previste dal d.lgs. 12 maggio 1995, n. 195, recante "Attuazione dell'art. 2 della L. 6 marzo 1992, n. 216, in materia di procedure per disciplinare i contenuti del rapporto di impiego del personale delle Forze di polizia e delle Forze armate". Il D.P.R. 16 marzo 1999, n. 254, recante il "Recepimento dell'accordo sindacale per le Forze di polizia ad ordinamento civile e del provvedimento di concertazione delle Forze di polizia ad ordinamento militare relativi al quadriennio normativo 1998-2001 ed al biennio economico 1998-1999", ha poi specificamente disciplinato, all'articolo 67, dedicato al "Trattamento di fine rapporto e previdenza complementare", i contenuti da definire, in prima applicazione, mediante le procedure di negoziazione e concertazione. Ha aggiunto che a differenza di altri comparti della pubblica amministrazione, per le Forze di polizia e le Forze

armate i fondi pensione non sono stati attuati.

In primo luogo, l'Avvocatura ha eccepito il difetto di giurisdizione della Corte dei conti in favore del Giudice Amministrativo, in quanto le domande attengono ad una fattispecie prettamente amministrativa che involge l'esercizio della discrezionalità amministrativa. Ha eccepito, inoltre, il difetto di legittimazione attiva in capo ai singoli ricorrenti i dipendenti pubblici, destinatari dell'attività contrattuale collettiva e del decreto presidenziale di recepimento degli esiti della procedura di concertazione, sono titolari solo di un interesse "finale" - del tutto indiretto e riflesso e non di un interesse concreto, attuale e direttamente tutelabile - in ordine all'avvio ed alla conclusione dei procedimenti negoziali di cui all'art. 67, d.P.R. 16 marzo 1999 n.254, che appartiene, in tesi, esclusivamente alle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative (quanto alle forze di polizia ad ordinamento civile) e ai comitati centrali di rappresentanza, sempre quali organismi esponentziali di interessi collettivi (quanto alle forze di polizia ad ordinamento militare e al personale delle forze armate), chiamate a partecipare

ai predetti procedimenti.

Nel merito, con ampi riferimenti giurisprudenziali, ha dedotto l'infondatezza della pretesa di risarcimento del danno, in quanto ritiene incompatibile l'azione di accertamento con l'adozione di atti di natura paritetica e/o negoziale.

4. Il Ministero della Difesa, nonostante la costituzione in giudizio dell'Avvocatura di Stato, ha depositato note, con le quali ha eccepito in primis il difetto di giurisdizione e ha sollevato il proprio difetto di legittimazione passiva, chiedendo l'estromissione dal pendente giudizio, posto che non ha competenza né in ordine alla riliquidazione della pensione (competenza esclusiva dell'INPS), né in ordine all'avvio delle procedure di negoziazione e concertazione - di pertinenza della Presidenza del Consiglio dei Ministri- Dipartimento della Funzione pubblica - né alla loro conclusione né tantomeno in ordine alla correlata domanda risarcitoria del danno presunto. Ha eccepito la carenza di interesse dell'odierna parte ricorrente, per difetto di legittimazione attiva (C.d.c. III Appello sent. 73/2021) atteso che la stessa è portatrice di un interesse soltanto indiretto in relazione

all'effettiva entrata in vigore del nuovo regime previdenziale, in quanto potenziale destinataria delle misure da adottarsi all'esito del procedimento di concertazione. Nel merito, ha contestato l'attribuzione di responsabilità e la richiesta di condanna dell'Amministrazione Difesa, in quanto non sussiste alcuna inadempienza o ritardo nell'adempimento imputabile in parte al Ministero.

Con vittoria di spese.

5. Con nota, parte ricorrente ha chiesto un rinvio a una data successiva, utile a conoscere la decisione del Comitato europeo per i diritti sociali sul reclamo n. 213/2022, adito proprio sulle questioni oggetto del presente contenzioso, che saranno discusse a breve dal Comitato.

6. All'odierna udienza l'Avv. Lizza si è riportato alle memorie difensive in atti, specificando ulteriormente quanto già dedotto. Nessuno presente per i convenuti.

7. Al termine della discussione, la causa è stata trattenuta in decisione, con lettura del dispositivo.

DIRITTO

8. La questione in esame concerne la richiesta di

risarcimento del danno per mancata attivazione del fondo di previdenza complementare integrativa per il personale delle Forze di polizia, delle Forze armate, dei Corpi di polizia ad ordinamento militare.

9. Va dichiarato pregiudizialmente il difetto di giurisdizione in relazione alla domanda risarcitoria, in favore del Giudice Amministrativo, quale giudice del rapporto di lavoro del personale militare. Milita a sostegno la recente pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di cassazione (Sent. n 22807/2020) e l'orientamento conforme anche di questo giudice delle pensioni (ex multis C.d.c. Sezione Terza Giurisdizionale Centrale di Appello sentenza n. 73/2021; Sez. Lazio sentenze nn.387/2023 e 613/2023). La Cassazione ha affermato difatti che “La controversia ... involge in via diretta e immediata il rapporto di impiego e, prioritariamente, gli obblighi del datore di lavoro in merito all'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, il cui mancato adempimento è, secondo la prospettazione del ricorrente, fonte

di responsabilità contrattuale.” Il giudice del rapporto di lavoro, quindi, dovrà decidere se le Amministrazioni siano incorse in violazione della normativa che aveva previsto i meccanismi descritti e se in tal caso sussiste una responsabilità della Pubblica Amministrazione per la mancata costituzione della previdenza integrativa e, in caso positivo, potrà determinare l’ammontare del danno eventualmente risarcibile.

10. Si ritiene opportuno, tuttavia, enucleare dall’esame della normativa e della copiosa giurisprudenza in materia alcune precisazioni.

Il secondo pilastro del sistema pensionistico ha lo scopo di integrare la previdenza di base obbligatoria o di primo pilastro. La ratio legis è quella di concorrere ad assicurare al lavoratore, per il futuro, un livello adeguato di tutela pensionistica, insieme alle prestazioni garantite dal sistema pubblico di base (ex multis C.d.c. sez. Abruzzo sent. n.70/2017; sez. Sardegna sent. n.278/2018). Al riguardo, la Cassazione ha più volte affermato che per radicare la giurisdizione della Corte dei conti occorre che “la prestazione sia dovuta da ente preposto alla previdenza obbligatoria

nell'ambito di un rapporto (previdenziale, appunto) che trovi fonte esclusiva nella legge e abbia causa, soggetti e contenuti diversi rispetto al rapporto di lavoro, il quale a sua volta si ponga rispetto al rapporto previdenziale come mero presupposto di fatto e non come momento genetico del diritto alla prestazione" (Cass. S.U. sent. 22807/2020). Nella odierna fattispecie, invece, la questione attiene a prestazioni che ineriscono strettamente al pregresso rapporto di impiego posto in essere con l'ente datore di lavoro, in quanto corrisposizioni da erogare da parte un fondo da costituirsi -per quanto qui di rilievo- dai medesimi soggetti pubblici, previa procedura indicata delle disposizioni normative in materia (d.lgs. 5 dicembre 2005, n. 252, art. 3, comma 2), e da realizzare per mezzo dell'accantonamento di una parte della retribuzione ed alimentato anche da contributi dei dipendenti. La costituzione di Fondi pensione negoziali o l'adesione collettiva ad altre forme di previdenza complementare è stata configurata come attività da realizzare in sede di contrattazione collettiva o di procedure di concertazione/negoziazione per il personale non contrattualizzato (ex multis C.d.c.

Sez. Sardegna sent.330/2021). Non va sottaciuto inoltre che la riferita normativa declina la previdenza complementare non come un obbligo, ma il legislatore ha utilizzato il verbo “potere”: “per il personale dipendente di cui all'articolo 3, comma 1, del medesimo decreto legislativo (d.lgs. 165/2001), le forme pensionistiche complementari possono essere istituite secondo le norme dei rispettivi ordinamenti ovvero, in mancanza, mediante accordi tra i dipendenti stessi promossi da loro associazioni”.

11. Infine, in riferimento alla richiesta di rinvio in attesa del pronunciamento del Comitato europeo per i diritti sociali, pur se la questione è assorbita dal pronunciamento di difetto di giurisdizione, deve sottolinearsi che la Corte costituzionale, nella sentenza n.120/2018, dopo aver riconosciuto l'idoneità della Carta Sociale Europea a fungere da parametro interposto di costituzionalità delle leggi, ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione, ha reso alcune indicazioni di pregio sul valore giuridico da accordare nel nostro ordinamento alle decisioni del Comitato europeo per i diritti sociali. Ha sottolineato che

il protocollo addizionale alla Carta Sociale Europea non contiene una disposizione di contenuto analogo all'articolo 46 della CEDU e pertanto non vi è l'obbligo del giudice nazionale di conformarsi alle pronunce del Comitato, pur nella loro autorevolezza. Evocando il principio di leale collaborazione incombente negli Stati partecipanti al Consiglio d'Europa, nel cui ambito è stata negoziata e adottata la Carta Sociale Europea, appare di rilievo evidenziare che certamente il giudice nazionale deve tener conto, nell'apparato argomentativo motivazionale, del pronunciamento del Comitato, ma non risulta essere codificato l'obbligo specifico di conformazione.

12. Tutto ciò considerato, va dichiarato il difetto di giurisdizione in favore del Giudice amministrativo. Restano assorbite le altre questioni ed eccezioni.

13. Le spese sono compensate ai sensi dell'art. 31 co. 3 c.g.c.. Nulla per le spese di giudizio stante la relativa gratuità.

P.Q.M.

La Corte dei conti – Sezione Giurisdizionale per la Regione Lazio, in composizione monocratica,

definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza

reietta,

dichiara il difetto di giurisdizione a favore del

Giudice amministrativo.

Spese compensate. Nulla per le spese di giudizio.

Manda alla segreteria per gli adempimenti di

competenza.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 26

giugno 2024.

Il giudice

Alessandra Sanguigni

Pubblicata mediante deposito in Segreteria il 28.06.2024

per il Dirigente

F.to digitalmente Dott. Alessandro VINICOLA