



sent 459/2021

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**LA CORTE DEI CONTI**

**TERZA SEZIONE GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO**

composta dai Magistrati

dott.ssa Giuseppina Maio Presidente f.f.

dott. Angelo Bax Consigliere

dott. Giancarlo Astegiano Consigliere

dott. Marco Smiroldo Consigliere relatore

dott. Giovanni Comite Consigliere

riunita in Camera di consiglio ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nel giudizio di appello iscritto al n. **56723** del Registro di Ruolo generale, proposto da:

1) xxx c.f. (xxx);

2) xxx c.f. (xxx);

3) xxx (c.f. xxx);

4) xxx (c.f. xxx);

5) xxx (xxx) nella qualità di coniuge superstite del sig. xxx;

6) xxx (c.f. xxx);

7) xxx (c.f. xxx);

8) xxx (c.f. xxx);

9) xxx (c.f. xxx);

10) xxx (c.f. xxx),

tutti rappresentati e difesi dall'avv. Massimiliano Fazi, presso il cui studio sono elettivamente domiciliati in Roma, via Attilio Regolo, n. 12/D

**APPELLANTI****contro**

- Presidenza del Consiglio dei Ministri (C.F. 80188230587), rappresentata e difesa *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

**APPELLATA****avverso**

la Sentenza della Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Campania n. 227 del 20.06.2019, non notificata.

Visto l'appello proposto dagli odierni appellanti, le memorie di costituzione della Presidenza del Consiglio dei Ministri e tutti gli atti e i documenti di causa;

Uditi, nella pubblica udienza dell'11 giugno 2021, l'avv. Fazi per gli appellanti; nessuno è comparso per la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

1. Con l'impugnata sentenza la Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione Campania ha respinto la domanda proposta dagli odierni appellanti avente ad oggetto il riconoscimento del diritto dei ricorrenti a vedere compresa nella base di calcolo per il trattamento di quiescenza l'indennità di funzione o operativa prevista dall'art. 18 del d.p.c.m. n. 8 del 1990, corrisposta durante il servizio.

Il giudice territoriale ha richiamato la sentenza n. 2/2018/QM, del 29 gennaio 2018, con la quale le Sezioni riunite della Corte dei conti, in sede giurisdizionale, pronunciandosi su una questione di massima originata da un ampio contenzioso che non aveva visto sempre soluzioni univoche, avevano stabilito il principio di diritto secondo il quale *“l’art. 2, nono comma, della Legge 8 agosto 1995, n. 335 non ha abrogato l’art. 18 del d.p.c.m. n. 8 del 1980 nella parte in cui prevede la non pensionabilità dell’indennità di funzione od operativa”*.

Nel rilevare che le argomentazioni delle SSRR erano state condivise da numerose altre Sezioni giurisdizionali che avevano respinto ricorsi analoghi, la Sezione ha affermato che dai principi espressi dalle SSRR doveva essere esclusa la pensionabilità dell’indennità in questione e quindi il ricorso doveva essere respinto.

**2.** Con l’appello in epigrafe, dopo aver ricostruito lo svolgimento del giudizio di primo grado e illustrato il contenuto della decisione impugnata, gli appellanti hanno censurato la sentenza con quattro motivi d’appello.

Con un primo motivo, illustrata l’effettiva portata della sentenza SSRR n. 2/2018/QM, gli appellanti hanno osservato che quello affrontato dalla Sezioni Riunite, sulla base di quanto dedotto nel giudizio a quo dalla P.C.M., è solo un aspetto della complessa vicenda, che concerne una questione diversa o concorrente rispetta a quella per cui è causa. Secondo la difesa degli appellanti, *“Con tale pronuncia, infatti, le Sezioni Riunite sono state chiamate a stabilire il principio di diritto riguardante l’art. 18 D.P.C.M. 8/1980, laddove, nelle successive*

*fasi di quel giudizio, così come in altri procedimenti, la Presidenza del Consiglio ha eccepito l'applicabilità di norme diverse.*

*Senonché, il supremo consesso contabile non è stato messo in condizione di conoscere in quella sede i riferimenti normativi cui si richiama – e ora si richiama - l'Amministrazione e, tra l'altro, non ha potuto tenere presente che, nella successiva disciplina, l'indennità, originariamente “operativa” e “di funzione”, è stata prevista unicamente con riferimento alla funzione per tutti i dipendenti del Comparto.*

*Allo stesso modo, pertanto, la Sentenza impugnata con il presente atto dovrà essere oggetto di riforma, atteso che la pronuncia del Giudice di primo grado è stata basata su una disciplina modificata prima della sua adozione”.*

Col secondo motivo è stata dedotta, ed ampiamente illustrata, l'erroneità della sentenza per mancato rilievo della falsa applicazione dell'art. 7, comma 2 della L. 801/1977, dell'art. 2, co. 9, l. 335/1995, nonché l'illegittimità dell'art. 18, co. 3, DPCM 8/80.

Col terzo motivo è stata eccepita la violazione e falsa applicazione della l. 124/07 con riferimento ai DPCM 1/08 e 1/11, nonché contestata la segretezza dei provvedimenti normativi che regolano la materia e prospettata una questione di legittimità di costituzionale della norma di cui all'art. 21, l. 124/07 per contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione.

Col quarto motivo è stata eccepita l'erroneità della sentenza con riferimento alla violazione e falsa applicazione dell'art. 21, co. 6, l.

124/07; l'illegittimità dei DPCM 1/08 e 1/11; l'illegittimità costituzionale

dell'art. 21, co. 6, l. 124/07 per violazione degli art. 3, 23 e 53 Cost..

Infine, la difesa degli appellanti ha dedotto l'erroneità della pronuncia

con riferimento all'illegittimità della trattenuta operata

dall'Amministrazione ed affermato il conseguente diritto alla

restituzione delle somme illegittimamente trattenute.

Gli appellanti hanno quindi concluso chiedendo la riforma della

sentenza appellata e per l'effetto in accoglimento dell'appello:

*"- in via istruttoria, ordinare la produzione del D.P.C.M. 1/2008, del*

*D.P.C.M. 1/2011, della Circolare del CESIS, di data e protocollo*

*sconosciuti, e di tutta la documentazione relativa agli appellanti*

*attestante l'avvenuta trattenuta sul 40% dell'indennità spettante,*

*nonché dei relativi cedolini emessi dall'Amministrazione ed attestanti*

*il trattamento pensionistico di ciascun appellante;*

*- nel merito, accertare e dichiarare il diritto degli appellanti a vedere*

*compresa all'interno della base di calcolo per il trattamento di*

*quiescenza, anche l'indennità di funzione o operativa, con*

*conseguente condanna dell'Amministrazione al pagamento delle*

*somme dovute a ciascun appellante, oltre interessi, da ogni singola*

*scadenza al saldo;*

*- in subordine, accertare e dichiarare il diritto degli appellanti a vedere*

*compresa all'interno della base di calcolo per il trattamento di*

*quiescenza anche la quota del 40% dell'indennità di funzione o*

*operativa, trattenuta dall'Amministrazione a titolo d'imposta, con*

*conseguente condanna dell'Amministrazione al pagamento delle*

somme dovute a ciascun appellante, oltre interessi, da ogni singola scadenza al saldo;

- in via ulteriormente subordinata, accertare e dichiarare il diritto degli appellanti alla ripetizione delle somme trattenute dall'Amministrazione a titolo di imposta sul 40% del trattamento previsto nell'indennità di funzione o operativa, con conseguente condanna dell'Amministrazione al pagamento delle somme dovute a ciascun appellante, oltre interessi, da ogni singola scadenza al saldo;

- in estremo subordine, sollevare la questione di legittimità costituzionale della disposizione di cui all'art. 21, l. 124/07 in relazione agli artt. 3, 24 e 111 Cost. per violazione del diritto di difesa e del principio del giusto processo;

- in estremo e ulteriore subordine, sollevare la questione di legittimità costituzionale della disposizione di cui all'art. 21, l. 124/07 e, nei limiti descritti dei DPCM n. 8/80 (da quanto risulta, l'art. 18), n. 1/08 e 1/11, in relazione agli artt. 3, 23 e 53 Cost. per violazione del principio della riserva di legge per l'imposizione di una prestazione personale o patrimoniale. Con ogni conseguenza in ordine ai compensi e spese di giudizio".

Il decreto di fissazione udienza è stato regolarmente e tempestivamente notificato.

**3.** La Presidenza del Consiglio dei Ministri si è costituita con memoria eccependo in primo luogo l'inammissibilità degli appelli per tardività.

Nel merito ha contestato la fondatezza della pretesa degli appellanti ed ha chiesto la conferma della sentenza impugnata.

7. All'odierna udienza l'avv. Massimiliano Fazi ha richiamato il contenuto degli atti e le conclusioni assunte da ciascun appellante.

Esaurita la discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1.- L'appello è infondato nel merito e la sentenza di primo grado, che si è pronunciata sulla domanda degli odierni appellanti con motivazione esente da censure, è meritevole di conferma.

In tale prospettiva, il Collegio ritiene - in applicazione del principio processuale della "*ragione più liquida*", desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost. - di procedere ad esaminare direttamente i motivi di merito del presente gravame, in quanto suscettibili di assicurare la definizione del giudizio, anche in presenza di una questione pregiudiziale come quella eccepita dall'Avvocatura dello Stato (in tal senso, v. Cass. civ. Sez. Unite Sent., 08.05.2014, n. 9936).

2.- Con il gravame introduttivo del presente grado di giudizio è stata censurata la sentenza impugnata per non aver riconosciuto il diritto all'inclusione nella base pensionabile dell'indennità di funzione ed operativa, prevista dall'art. 18, c. 3, del d.p.c.m. n. 8 del 1980, percepita in costanza di servizio.

Il giudice di primo grado ha fondato la sua decisione sulle conclusioni e sul principio di diritto enunciato dalle Sezioni riunite della Corte dei conti che, risolvendo un contrasto giurisprudenziale, aveva statuito che "*l'art. 2, nono comma della Legge 8 agosto 1995, n. 335 non ha abrogato l'art. 18 del D.P.C.M. n. 8 del 1980 nella parte in cui*

*prevede la non pensionabilità dell'indennità di funzione od operativa"*

(Corte conti, sez. riun. giurisd., 29 gennaio 2018, n. 2/QM).

In particolare le Sezioni riunite hanno osservato che *"la disciplina di cui al D.P.C.M. 8/1980 è caratterizzata da evidenti e non contestati connotati di specialità, resi del resto palesi dalla stessa fonte della potestà regolamentare (e cioè dall'art. 7, secondo comma della L. 801/1977), con cui il Presidente del Consiglio dei Ministri ed i Ministri della Difesa, dell'Interno e del Tesoro sono stati autorizzati ad emanare un apposito regolamento "anche in deroga ad ogni disposizione vigente"; peraltro, dovendosi escludere "l'ipotesi dell'abrogazione per incompatibilità, giusto il suesposto principio "lex posterior generalis non derogat priori speciali".*

**3.-** Gli argomenti prospettati dagli appellanti non sono idonei a superare la chiara e netta conclusione alla quale sono giunte le Sezioni riunite con la pronuncia citata che, pertanto, è idonea a fondare il rigetto dei gravami proposti dagli appellanti.

Peraltro, come osservato dalle stesse Sezioni Riunite e dalla giurisprudenza di appello successiva (per tutte: Corte conti, App. II, 5 maggio 2020, n. 103; id, 17 marzo 2021, n.92), l'esclusione della pensionabilità dell'indennità funzionale e operativa, rivendicata dagli odierni appellanti, è coerente con le finalità espressamente indicate nel d.p.c.m. n. 8 del 1980 e nei successivi provvedimenti, vale a dire che trova la sua giustificazione nel *"rimborso forfettario delle spese comunque sostenute per lo svolgimento dei compiti di istituto e per l'aggiornamento tecnico professionale, nel risarcimento dei rischi e*

*disagi connessi al servizio previdenziale”.*

Si tratta, quindi, di un'indennità espressamente prevista e collegata con specifiche attività di servizio, sostitutiva di specifici rimborsi spese, che non rientra, in alcun modo, nella retribuzione ordinaria che è l'unico riferimento per la determinazione della base pensionabile.

Peraltro, anche a seguito dei successivi processi di riforma, la potestà regolamentare della Presidenza del Consiglio nella materia in questione è stata espressamente mantenuta dalla legge 3 agosto 2007, n. 124 (in particolare: art. 21, c. 2, e art. 44, c. 1).

La non pensionabilità dell'indennità di funzione e operativa, di cui al citato art. 18, c. 3 del d.P.C.M. n. 8 del 1980, è stata confermata anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 124 del 2007, dall'art. 103, c. 1, lett. d) del d.p.c.m. n. 1 del 2008 e dall'art. 105, c. 1, lett. d), e 8 del d.p.c.m. n. 1 del 2011, disciplina *ratione temporis* applicabile agli odierni appellanti in relazione alle loro date di collocamento in quiescenza.

La chiarezza normativa della fonte primaria e delle fonti regolamentari rende del tutto irrilevante e ininfluyente la richiesta istruttoria formulata dagli appellanti diretta ad ottenere l'esibizione dei D.P.C.M. n. 1 del 2008 e n. 1 del 2011, dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri poiché le parti hanno dimostrato di avere una piena conoscenza degli atti, peraltro, pubblicati nella Gazzetta Ufficiale (n. 78 del 5 aprile 2011, quanto al decreto n. 1 del 2011).

Da ultimo, appaiono palesemente infondate le richieste subordinate proposte dagli appellanti, dirette a contestare la legittimità

costituzionale delle norme di legge e regolamentari che hanno disciplinato la materia in questione e, in particolare della disposizione di cui all'art. 21, della l. n. 124 del 2007, e dei d.p.c.m. n. 8 del 1980, n. 1 del 2008 e n. 1 del 2011.

Infatti, la disciplina dell'indennità di funzione e operativa è contenuta in norme regolamentari che sono sottratte al vaglio del giudizio di legittimità riservato alle sole leggi ed agli atti aventi forza di legge (art. 134 Cost.).

In ogni caso, le censure di costituzionalità, anche se rivolte alle leggi delega n. 101 del 1977 e n. 124 del 2007 non sono fondate come già hanno avuto modo di precisare le Sezioni riunite con la citata sentenza n. 2/2018/QM, con motivazione articolata e condivisibile alla quale si fa rinvio, con riferimento particolare alla considerazione che l'eventuale sussistenza di deroghe rispetto alla disciplina generale del pubblico impiego non costituirebbe, comunque, una violazione dei principi costituzionali di eguaglianza in ragione della peculiare natura della normativa di settore.

**4.-** In conclusione, l'appello in epigrafe deve essere respinto e la sentenza della Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Campania n. 227/2019, depositata il 20/06/2019, deve essere confermata.

**5.-** Le spese del grado di appello devono essere compensate in ragione della peculiarità della vicenda e della circostanza che la giurisprudenza negativa si è consolidata progressivamente, comunque dopo l'instaurazione del giudizio di primo grado.

**P.Q.M.**

la Corte dei conti - III Sezione giurisdizionale centrale d'appello,  
disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione,  
definitivamente pronunciando, respinge l'appello in epigrafe;

- compensa le spese del presente grado di giudizio.

Manda alla Segreteria della Sezione per gli adempimenti di  
competenza.

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio dell'11 giugno 2021.

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE f.f.**

F.to Marco Smioldo

F.to Giuseppina Maio

Depositato in Segreteria il 05/11/2021

Il Dirigente

F.to Salvatore Antonio Sardella