

REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE DEI CONTI

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE CALABRIA

IL GIUDICE DELLE PENSIONI

*Consigliere dott.ssa Rossella Scerbo*

ha pronunciato la seguente

SENTENZA n. 373/2004

sul ricorso in materia di pensioni civili iscritto al n. 8063 del registro di segreteria proposto il 29 gennaio 2002 da *omissis* nato a *omissis* il *omissis*, rappresentato e difeso dagli avv.ti *omissis* e *omissis* presso il cui studio in *omissis* è elettivamente domiciliato, avverso la D.P.S.V. di Catanzaro per la mancata corresponsione d'ufficio dell'indennità integrativa speciale in misura intera nonché della tredicesima mensilità sul trattamento pensionistico privilegiato in costanza di fruizione di altra pensione;

Visto l'atto introduttivo del giudizio;

Visti gli atti e i documenti di causa;

Uditi alla pubblica udienza del 19 dicembre 2003 il consigliere Rossella Scerbo, l'avv. *omissis* ed il rappresentante dell'Amministrazione resistente cav. *omissis*;

Ritenuto in

FATTO

Con il presente gravame il ricorrente ha lamentato la mancata corresponsione dell'indennità integrativa speciale in misura intera nonché della tredicesima mensilità sul trattamento privilegiato.

Premesso che la mancata corresponsione trova titolo nella circostanza che fruisce di altro trattamento pensionistico su cui l'i.i.s. viene regolarmente erogata in misura intera, l'interessato a sostegno della sua pretesa ha invocato le sentenze n. 566/89 e n. 204/92 con cui la Corte

Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità delle disposizioni normative che sancivano il divieto di cumulo di cui ai comma 5 e 2 dell'art. 99 del T.U. n. 1092/73; ha fatto presente che con l'ordinanza n. 438/98 il giudice delle leggi ha definitivamente chiarito che tutte le norme preclusive del cumulo devono considerarsi definitivamente espunte dall'ordinamento .

Ha formulato le seguenti conclusioni: *“riconoscere e dichiarare il diritto del ricorrente alla percezione della indennità integrativa speciale e della tredicesima mensilità sul trattamento pensionistico privilegiato di cui all’iscrizione in epigrafe, dal giorno della sua sospensione, riduzione o mancata erogazione, con ogni conseguente statuizione in ordine agli interessi e rivalutazione monetaria.”*

Con memoria del 9 ottobre 2003 la difesa ha ribadito le conclusioni di cui all’atto introduttivo ed ha esteso la domanda di concessione della tredicesima mensilità al periodo anteriore al collocamento a riposo.

Al dibattimento il rappresentante della D.P.S.V. di Catanzaro cav. *omissis* ha chiesto il rigetto del ricorso ed ha eccepito la prescrizione quinquennale stante la permanenza nell’attuale ordinamento del divieto di cumulo di duplice indennità integrativa speciale.

L’avv. *omissis* si è riportato alle conclusioni scritte, ed ha dato atto che la domanda relativa alla tredicesima mensilità sia per quanto riguarda il periodo di percezione di altra pensione che per quello anteriore al collocamento a riposo è frutto di una svista.

Considerato in

#### DIRITTO

Se la giurisprudenza ormai costante è concorde nel ritenere ammissibile il cumulo di indennità integrativa speciale su pensione e retribuzione, ancora vivo è invece il contrasto in relazione alla distinta ancorché affine ipotesi di cumulo su due pensioni, tanto da provocare l’ennesimo intervento delle Sezioni Riunite che con la sentenza n. 14/QM/2003 hanno disconosciuto al titolare di duplice pensione il diritto a percepire l’indennità in questione in misura intera su entrambi i trattamenti.

Pur nella consapevolezza della particolare rilevanza che a tale pronuncia deve essere riconosciuta non solo per la autorevolezza dell’organo da cui promana ma anche per lo spessore delle argomentazioni giuridiche che la sorreggono, questo giudice non ritiene di poterne dividerne le conclusioni.

La persistenza del divieto di cumulo su due pensioni viene desunta in via principale dalla portata letterale del dispositivo delle sentenze n. 172/91 e 494/93 con la prima delle quali la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 17 della legge n. 843 del 21.12.1978 nella parte in cui non estendeva al titolare di due pensioni il beneficio, previsto a favore del pensionato che presta opera retribuita alle dipendenze di terzi, di fruire sul trattamento di quiescenza dell'indennità integrativa speciale integrata al c.d. minimo Inps. Giova sottolineare sin da ora che il parametro costituzionale di riferimento era costituito dal principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Cost. da ritenersi vulnerato in presenza di una diversità di trattamento tra pensionato che presta contemporaneamente opera retribuita alle dipendenze di terzi e pensionato percettore di una seconda pensione.

La stessa esigenza di salvaguardia della posizione del percettore di duplice pensione a fronte del trattamento fruito dal lavoratore dipendente da un'amministrazione pubblica che contemporaneamente goda di un trattamento pensionistico, è stata posta dalla Corte alla base della sentenza n. 494/93 con conseguente dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art 99 comma 2 del T.U. 29.12.1973, n. 1092. Il dispositivo utilizzato dalla Corte, del tutto analogo a quello della sentenza n. 172/91, ha fatto in ogni caso salvo l'importo corrispondente al trattamento minimo di pensione previsto per il fondo pensione lavoratori dipendenti (c.d. minimo Inps).

Da qui la conclusione, in un recente passato condivisa anche dalla giurisprudenza di questa Sezione, che allo stato attuale della normativa nei confronti del percettore di duplice pensione il godimento della seconda indennità integrativa speciale è consentito solo nei limiti necessari ad integrare il minimo Inps. Per di più si è sottolineato che, a differenza di quanto accade per la vicenda analoga del cumulo di pensione più retribuzione, la pronuncia della Corte Costituzionale di chiara natura additiva non comporta la necessità di interventi legislativi, avendo la situazione giuridica sottostante trovato una definitiva regolamentazione nella rilettura delle norme impugnate in conformità alla Costituzione ed al principio di uguaglianza in specie.

Il punto di criticità della pur pregevole costruzione consiste nel fatto che nell'arco di tempo compreso tra le due pronunce, la Consulta ha altresì dichiarato l'illegittimità dell'art. 17 comma 1 della legge n. 843/78 che, lo si ricorda, mitigava gli effetti del divieto di cumulo con la garanzia del minimo Inps, ravvisando la violazione del principio di cui all'art. 36 della Cost. nella misura in cui non stabiliva il limite del trattamento retributivo al di sotto del quale il cumulo medesimo doveva ritenersi ammissibile. L'unanime giurisprudenza, superato un decennio di contrasti, non dubita ormai che a tale pronuncia, avente chiaramente natura ablatoria e comportante la definitiva espunzione della norma illegittima dall'ordinamento abbia fatto seguito la riespansione della regola generale (art. 99 TU citato) della spettanza dell'indennità integrativa speciale quantomeno con riferimento all'ipotesi disciplinata dal primo comma del cumulo pensione- retribuzione.

La logica e la coerenza del sistema non consentono di giungere a diverse conclusioni anche con riferimento all'ipotesi di contemporanea fruizione di due pensioni: la regola di cui all'art. 136 Cost. per cui la norma dichiarata illegittima cessa di essere efficace dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza sulla Gazzetta Ufficiale, deve trovare applicazione non solo nei riguardi del contenuto precettivo "originario" della norma ma anche nei confronti di quel frammento di essa che è stato aggiunto dall'intervento additivo della Corte.

Né si può condividere la pur suggestiva tesi delle SSRR secondo cui la sentenza n. 204 del 1992 avrebbe travolto l'art.17 della legge n. 843 del 1978 solo nella parte riguardante l'ipotesi del pensionato che presta opera retribuita restando invece ferma la parte "aggiunta" con la sentenza n. 172/1991 relativa alla doppia pensione. Sembra a questo giudice che l'equivoco di fondo consista nell'attribuire alla Corte Costituzionale il potere di "aggiungere" una norma nel sistema di svolgere insomma una funzione di creazione di norme del diritto che nel nostro ordinamento costituzionale le è invece assolutamente estranea. In verità nessuno ha mai dubitato che la Corte quando pronuncia sentenze additive non crea una norma nuova, ma si limita ad enucleare in via interpretativa dal sistema un precetto che essa già contiene ancorché non in forma esplicita. E' di tutta evidenza che

le sentenze additive, le quali peraltro non sono espressamente previste dalla Costituzione possono essere considerate con essa compatibile solo se le si circoscrive nell'ambito di un'attività interpretativa.

Se così è, allora non vi è alcun dubbio che nessun frammento di norma possa sopravvivere ad una pronuncia di annullamento del giudice delle leggi non essendo giuridicamente ammissibile che l'interpretazione di una disposizione normativa sopravviva alla disposizione stessa.

La conclusione logica non può che essere quella dell'ammissibilità del cumulo di duplice indennità integrativa speciale oltre che con riferimento alla ipotesi di contemporanea fruizione di retribuzione e pensione anche a quella di titolarità di due trattamenti di quiescenza nonché del venir meno del riferimento alla salvaguardia del minimo Inps.

Se pertanto alla sentenza n. 172/91 deve riconoscersi una valenza temporalmente circoscritta e del pari deve affermarsi la soppressione del parametro di riferimento del minimo Inps di ciò deve necessariamente tenersi conto quando si passa ad esaminare la già citata pronuncia n. 494/93 che proprio richiamandosi ad essa, aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 99 comma 2 nella parte in cui non prevedeva anche per il titolare di due pensioni pubbliche la salvaguardia dell'integrazione al minimo Inps.

In altri termini non è alcun dubbio che anche alla sentenza n. 494/93 riletta alla luce della precedente n. 204/92 debba riconoscersi natura ablatoria e non meramente additiva non potendosi aggiungere nel sistema attraverso una mera attività interpretativa ciò che definitivamente è stato espunto, e che il cumulo di indennità integrativa speciale debba ammettersi anche con riferimento all'ipotesi di percezione di doppia pensione. Questa lettura critica della sentenza n. 493/94 ha il pregio di rendere il dispositivo conforme alla motivazione nella quale il giudice delle leggi ha fatto riferimento all'esigenza di armonizzare la posizione del percettore di doppia pensione con quella del pensionato che presti attività retribuita.

Trova, inoltre una conferma, indiretta, essendo precluso al giudice delle leggi fornire

un'interpretazione delle proprie sentenze, in altre pronunce a partire dall'ordinanza n. 438/98 con cui è stata ribadita l'inesistenza nell'ordinamento del sesto e settimo comma della legge n. 324/1959 in quanto ormai trasfusi nei comma 2 e 5 dell'art.99 del T.U. n. 1092/3 a loro volta colpiti dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale e quindi definitivamente espunti dall'ordinamento. Principio questo ribadito con l'ordinanza n. 517/2000 con la quale nel dichiarare l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli artt. 2, comma 7 e della legge n. 324/59 e 130 del D.P.R. n. 1092/73, la Corte ha sostenuto il venir meno di un generalizzato divieto di cumulo di duplice indennità integrativa speciale.

Ancora più significativo è il riferimento alla sentenza n.516/2000 con la quale la tabella O della lettera B comma 3 della legge della regione Sicilia n. 41/85 è stata colpita dalla dichiarazione di illegittimità nella parte in cui non determina la misura del trattamento complessivo oltre il quale diventi operante per i titolari di pensioni ed assegni vitalizi, il divieto di cumulo di indennità di contingenza ed indennità similari. La circostanza che la norma in questione riguardava entrambe le ipotesi di cumulo (pensione + retribuzione e pensione + pensione) e la natura indiscutibilmente ablatoria della sentenza che l'ha pronunciata non possono fare sorgere dubbi sulla attuale inesistenza nell'ordinamento siciliano del divieto di cumulo sotto qualsiasi forma, dovendosi viceversa escludere con fermezza qualsiasi possibilità di reviviscenza del divieto in questione a mezzo di norme ormai espunte dall'ordinamento perché colpite da declaratoria di incostituzionalità, come l'art.17 della legge n. 843/78 o l'art.99 del T.U. N. 1092/73.

Conclusivamente deve ritenersi l'ammissibilità del cumulo di indennità integrativa speciale su due pensioni anche con riferimento alla situazione del percettore di due pensioni, con attenzione al fatto che la soluzione qui propugnata è certamente quella che appare più rispettosa del principio di uguaglianza, la cui violazione ha dato alla luogo alla dichiarazione di illegittimità di norme che creavano un'ingiustificata disparità di trattamento tra il percettore di duplice pensione e il pensionato che prestasse attività lavorativa dipendente (sent. n. 172/91).

Rimane naturalmente salva la legittimità di un intervento legislativo volto a fissare il limite di reddito al di sopra del quale il divieto può essere ritenuto compatibile con i principi costituzionali.

Va pertanto riconosciuto il diritto del ricorrente alla corresponsione dell'indennità integrativa speciale in misura intera (ivi compresa la quota di essa che va conglobata nella tredicesima mensilità) su entrambi i trattamenti pensionistici, nei limiti della prescrizione ritualmente eccepita dal rappresentante della D.P.S.V. di Catanzaro all'odierna udienza .

Non si ritiene condivisibile il recente orientamento giurisprudenziale secondo cui la possibilità per la parte convenuta di sollevare l'eccezione di prescrizione per la prima volta al dibattimento dovrebbe ritenersi preclusa in diretta applicazione dell'art. 416 c.p.c.; tanto in considerazione del fatto che la norma da ultimo citata non rientra tra quelle regolatrici del processo del lavoro la cui applicabilità nel processo pensionistico è espressamente prevista dall'art. 5 comma 2 della legge n. 205/2000. Poiché la normativa del processo del lavoro ha carattere speciale, in mancanza di un espresso rinvio recettizio non può ritenersi applicabile in via analogica e/o estensiva (art. 14 preleggi) nel processo pensionistico per la cui disciplina dovrà attingersi, ex art. 26 reg. proc., alle disposizioni "generali" del codice di procedura civile. L'art. 167 c.p.c, nel testo introdotto dall'art. 11 della legge 26 novembre 1990, n. 353 nella parte in cui stabiliva la preclusione della comparsa di risposta del convenuto per le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio è stato sostituito dall'art. 3 del D.L. 21 giugno 1995, n. 238, dall'art.3 del D.L. 9 agosto 1995, n.347 e dall'art.3 del D.L.18 ottobre 1995, n. 432 convertito dalla legge 20 dicembre 1995,n.534 che ha mantenuto tale preclusione solo per le domande riconvenzionali, sicché il limite per la proposizione delle suddette eccezioni si è spostato, ai sensi dell'art. 180 c.p.c., comma 2 alla prima udienza che nel giudizio pensionistico, come è noto, si identifica con l'udienza di comparizione delle parti e di trattazione della causa.

Quanto alla durata del termine, questo giudice non ignora che un orientamento giurisprudenziale, peraltro minoritario, recependo specifiche istanze difensive ha ritenuto applicabile nel caso di

specie, ai sensi dell'art. 2946 c.c., la prescrizione ordinaria decennale in conformità all'orientamento espresso dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione relativamente ai crediti per ratei pensionistici che difettino del carattere della liquidità ed esigibilità ed a differenza di quanto previsto per i ratei liquidati e posti in riscossione.

Al contrario va osservato che per le pensioni pubbliche, in deroga alla normativa comune di cui al codice civile che riguarda esclusivamente le "pensioni private", deve trovare applicazione il termine quinquennale previsto dalla disposizione speciale di cui all'art. 2 del r.d.l. 19 gennaio 1939, n. 295, come sostituito dal comma 3 dell'art. 2 della legge 7.8.1985, n. 428, che all'ultimo comma stabilisce che detto termine si applica anche "alle rate e differenze arretrate degli emolumenti indicati nel comma precedente spettanti ai destinatari o ai loro aventi causa e decorre dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere." Con l'avvertenza che una volta costituito il rapporto pensionistico il pagamento delle singole prestazioni non necessita di un atto amministrativo accertativo, in particolare l'indennità integrativa speciale è direttamente determinata dalla legge nel suo ammontare, ed i relativi ratei non presentano il carattere della illiquidità.

Il *dies a quo* (a decorrere dal quale il diritto può essere esercitato) deve essere individuato nel giorno in cui l'interessata abbia comunque avuto contezza della mancata corresponsione dell'indennità integrativa speciale sulla pensione; la tesi secondo cui dovrebbe farsi riferimento alla data di pubblicazione della sentenza della Corte Costituzionale si pone in contrasto con il radicato principio secondo cui l'illegittimità costituzionale della norma costituisce un impedimento solo di fatto all'esercizio del diritto e come tale non può impedire il decorso della prescrizione. (Sez. Giur. Calabria *ex plurimis* sent. n.701 del 12.9.2003; SSRR n. 16/QM/ 2003 del 9.8.2003)

In mancanza di prova di precedenti atti interruttivi, il termine quinquennale va applicato a ritroso a decorrere dalla data di notificazione del ricorso.

Resta da pronunciarsi sulla domanda di concessione degli interessi e della rivalutazione monetaria, che ha dato anch'essa luogo a contrastanti interpretazioni giurisprudenziali; in conformità

all'orientamento seguito dalle SSRR (n. 10/Q.M./2002) a favore dell'odierno ricorrente va riconosciuto il diritto alla corresponsione sulle somme arretrate della maggior somma tra interessi e rivalutazione monetaria.

Per quanto riguarda la domanda relativa alla tredicesima mensilità per il periodo successivo al collocamento a riposo non può essere accolta poiché l'emolumento in questione è regolarmente corrisposto sulla pensione; invero il divieto di cui all'art. 97 del T.U. n. 1092/73 riguarda(va) solo l'ipotesi di cumulo di pensione + retribuzione.

E' invece inammissibile la medesima pretesa riferita al periodo anteriore al collocamento a riposo la cui proposizione effettuata per la prima volta con la memoria del 9 ottobre 2003 costituisce domanda nuova ed è, per espresso riconoscimento della difesa, frutto di una svista; per completezza va evidenziato che ove si ritenesse superabile lo scoglio procedurale il diritto dovrebbe in ogni caso ritenersi prescritto, giusta l'eccezione formulata in tal senso dall'Amministrazione.

Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese stante la notevole complessità della questione giuridica che ha formato l'oggetto del giudizio.

P.Q.M.

il giudice delle pensioni presso la Sezione Giurisdizionale della Corte dei conti per la regione Calabria, definitivamente pronunciando

ACCOGLIE

il ricorso e per l'effetto dichiara il diritto del ricorrente all'attribuzione sulla pensione privilegiata dell'indennità integrativa speciale in misura intera salvo quanto eventualmente fruito a titolo di integrazione al minimo Inps o a qualsiasi altro titolo e nei limiti della prescrizione quinquennale eccepita dall'Amministrazione resistente da calcolare a ritroso dalla data di notifica del presente ricorso.

Con spettanza sugli importi da corrispondere a titolo di arretrati della maggior somma tra interessi e rivalutazione monetaria a decorrere dalla data di maturazione del diritto da calcolarsi, per quanto

riguarda i primi, secondo il tasso vigente al momento della maturazione di ciascun rateo e in relazione alla seconda sulla base dell'indice Istat ai sensi dell'art. 150 disp att. c.p.c.

**RIGETTA**

il ricorso in ordine alla domanda di concessione della tredicesima mensilità per il periodo successivo al collocamento a riposo.

**DICHIARA**

inammissibile la domanda di concessione della tredicesima mensilità per il periodo di contemporaneo svolgimento di attività lavorativa.

Nulla per le spese.

Così deciso in Catanzaro alla pubblica udienza del 19 dicembre 2003