



REPUBBLICA ITALIANA

COPIA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

Sezione giurisdizionale per la regione Campania in
composizione monocratica

In funzione di Giudice Unico delle Pensioni ha pronunciato la
seguente

SENTENZA

nel giudizio pensionistico, iscritto al n° **26587/PN**, ex 9589/Mil del
Registro di Segreteria su ricorso proposto dal Sig. Claudio
ODORIFERO elettivamente domiciliato in Napoli, alla Via Duomo n.
348, presso lo studio degli Avvocati Franco IADANZA, Alfredo
IADANZA e Alfredo BIAMONTE che lo rappresentano e difendono
come da mandato "ad litem", avverso la nota dell'INPDAP n.
1500/99 del 1/6/1999.

VISTI il ricorso, gli atti tutti ed i documenti di causa.

VISTO il decreto di fissazione d'udienza per la data odierna
e la determinazione presidenziale con la quale il Consigliere dott.
Arturo MARTUCCI di SCARFIZZI è stato nominato Giudice Unico
delle Pensioni nel presente giudizio.

VISTA l'Ordinanza n. 08/2000Mil depositata il 27/3/2000.

VISTI gli art.li 5 della legge 21/7/2000 n. 205 e artt. 420,
421, 429, 430 e 431 CPC.

UDITI nella pubblica udienza del 16 gennaio 2002, con
l'assistenza del segretario Guglielmo REGA, l'Avv. Alessandro



BIAMONTE e la dott.ssa Mariastella AMATO D'ANDREA per l'INPDAP.

RITENUTO IN FATTO

Con il provvedimento in epigrafe specificato l'INPDAP ha accertato nei confronti del ricorrente un credito ammontante a £. 200.089.974 per indennità integrativa speciale corrisposta e non dovuta dal 15/2/1975 al 30/4/1999 sul trattamento pensionistico iscrizione n. 4052464 intestata al sig. ODORIFERO (già Cappellano Militare) in quanto quest'ultimo risultava aver prestato attività retribuita presso il Ministero della Pubblica Istruzione in qualità di insegnante di religione, mentre, con apposita dichiarazione, aveva affermato di non prestare opera retribuita presso terzi.

Con il gravame in esame il ricorrente ha dedotto la violazione dell'art. 206 DPR 29/12/1973 n. 1092; dell'art. 9 L. 7/8/1985 n. 428 e dell'art. 5 del DPR 8/7/1976 n. 429 nonché l'irripetibilità delle somme percepite in buona fede, la prescrizione decennale e la mancata verifica del rispetto del trattamento minimo per il fondo lavoratori dipendenti.

Con Ordinanza camerale n. 08/2000/Mil depositata il 27/3/2000 la Sezione ha represso l'istanza cautelare di sospensione dell'impugnato provvedimento.

In data 6 marzo 2000 il ricorrente ha depositato istanza con la quale disconosce la sottoscrizione di suo pugno dell'inciso "non" relativo alla dichiarazione di non prestare opera retribuita riservandosi proposizione di querela di falso; ma, in sede cautelare,



la rappresentante dell'INPDAP aveva segnalato che quest'ultimo istituto aveva presentato denuncia alla Procura della Repubblica, come del resto è stato poi confermato con nota dei difensori del ricorrente depositata in data 17/3/2000.

Alla pubblica udienza odierna non è stato possibile esperire il tentativo di conciliazione ex art. 420 cpc in quanto la rappresentante dell'INPDAP non è munita di mandato al riguardo.

L'Avv. BIAMONTE insiste per l'accoglimento del ricorso riportandosi ai motivi ivi esposti e alla costante giurisprudenza in materia.

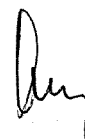
La dott.ssa AMATO D'ANDREA, per l'INPDAP, insiste per il rigetto del ricorso.

Al termine dell'udienza pubblica il Giudice Unico delle Pensioni ha dato lettura del dispositivo della sentenza.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Deve essere preliminarmente respinta l'eccezione di prescrizione decennale.

La Sezione ritiene che non può applicarsi la sospensione del termine prescrizione previsto dall'art. 2941, punto 8, - peraltro non oggetto di contro eccezione – sia per la mancanza di prova inconfutabile del dolo dell'odierno ricorrente essendo in corso accertamenti penali sul punto, sia perché è anche intervenuto atto di disconoscimento dell'inciso "non" riferito alla dichiarazione di non prestare opera retribuita: disconoscimento non opposto dalla P.A. che non ha chiesto la verifica della scrittura a termini dell'art.



216 cpc.

Tuttavia, è del pari certo, a causa delle circostanze date, che è mancata la oggettiva possibilità per l'Amministrazione di avere giuridica conoscenza del rapporto di lavoro intrattenuto dal ricorrente con conseguente impossibilità di far valere il relativo diritto.

Quanto al merito vero e proprio, il G.U. ritiene che il ricorso è fondato per le seguenti ragioni.

Perché si tratta di un recupero, occorre accertare se le somme percepite dal pensionato costituiscono un "indebito" o se, al contrario, sussisteva il diritto alla percezione in quanto, in tale ultimo caso, pur essendo limitato il ricorso alla restituzione delle somme percepite, diviene ultroneo ogni accertamento sulla buona fede del pensionato, sull'eventuale procedura di abbuono con conseguente indagine sul reddito, palesandosi assorbente l'esame della legittimità della corresponsione e della percezione della indennità integrativa speciale su trattamento pensionistico in costanza di attività retribuita svolta presso terzi (nella specie, Ministero della Pubblica Istruzione).

Ciò premesso, la fattispecie concernente l'ipotesi del pensionato che presti opera retribuita alle dipendenze di terzi ricade nella previsione dell'art. 99, quinto comma, DPR 29 dicembre 1973 n° 1092 [regolante in particolare la posizione del soggetto in servizio presso lo Stato, le Amministrazioni pubbliche o gli Enti pubblici], dell'art. 17, primo comma, legge 21 dicembre 1978 n° 843 e dell'art.



15 decreto legge 30 dicembre 1979 n° 663, convertito in legge 29 febbraio 1980 n° 33, le cui disposizioni sono state oggetto di declaratoria di illegittimità costituzionale con le sentenze del Giudice delle leggi 13 - 22 dicembre 1989 n° 566 e 15 - 29 aprile 1992 n° 204, nella parte in cui non determinano la misura della retribuzione oltre la quale non compete l'indennità integrativa speciale.

Le pronunce della Corte costituzionale hanno dunque espunto dall'ordinamento giuridico le norme citate, in quanto la *deminutio* del trattamento pensionistico complessivo può essere compatibile con il principio posto dall'art. 36 della Costituzione solo se correlata a una retribuzione della nuova attività lavorativa che ne giustifichi la misura.

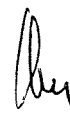
Ne consegue che, avuto riguardo all'efficacia retroattiva delle dichiarazioni di illegittimità costituzionale, è venuta meno la normativa dalla quale discendeva il divieto di corresponsione dell'indennità integrativa speciale, non potendosi ritenere consentito, proprio per effetto di tali sentenze della Corte costituzionale, introdurre limiti all'eliminazione del divieto di cumulo del beneficio, in assenza di una *interpositio Legislatoris*.

In altri termini, la mancata fissazione di un limite da parte del Legislatore impedisce l'applicazione del divieto di cumulo, che, per tale ragione, di fatto è cancellato dall'ordinamento giuridico; di guisa che non possono essere ammesse pronunce, amministrative o giurisdizionali, negative del diritto al beneficio *de quo*.

D'altro canto, lo stesso Giudice delle leggi, con l'ordinanza



14 - 23 dicembre 1998 n° 438, indica questa strada interpretativa, poiché, dichiarando l'inammissibilità delle questioni di incostituzionalità sollevate dalla Sezione giurisdizionale siciliana della Corte dei conti in ordine all'art. 1, quarto comma, e all'art. 2, sesto e settimo comma, legge 27 maggio 1959 n° 324, pur precisando che non gli è consentito fornire l'interpretazione autentica o l'eventuale correzione delle proprie precedenti decisioni, tuttavia, di fronte a un "*diritto vivente*" inteso a sostenere un'interpretazione giurisprudenziale risolvendosi in una sostanziale lesione del giudicato costituzionale, ha comunque premesso che "*il divieto di cumulo di due o più indennità integrative speciali deve ... ritenersi venuto meno in forza delle sentenze n° 566 del 1989 e n° [204] del 1992 ... , le quali hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale del divieto generalizzato di cumulo dell'indennità in questione con altra indennità analoga ... nella parte in cui le norme allora impugnate non fissavano un limite al di sotto del quale tale divieto non può essere operante*". Di guisa che l'interpretazione giurisprudenziale fornita dalle Sezioni riunite della Corte dei conti, con le sentenze 13 luglio 1994 n° 100/C e 11 agosto 1997 n° 39 - 40/QM, viene ritenuta dalla Corte costituzionale ugualmente censurabile, poiché in entrambe le pronunce, considerandosi vigente nell'ordinamento il divieto generalizzato di cumulo dell'indennità integrativa speciale con altra analoga indennità, si sono sostanzialmente fatte rivivere norme già divenute inefficaci in conseguenza del loro annullamento e ciò in contrasto con l'art. 136



della Costituzione, che impone ai Giudici, oltre che al Legislatore, di uniformarsi alla immediata cessazione dell'efficacia giuridica della norma illegittima.

In particolare per quanto concerne la sentenza n° 39 - 40/QM del 1997, la Corte costituzionale, con la medesima ordinanza n° 438 del 1998, ha avuto modo di rilevare che l'art. 130 t.u. n° 1092 del 1973, richiamato nella pronuncia della Corte dei conti, non può riguardare l'indennità integrativa speciale, che attualmente non ha più l'originaria caratteristica di effettiva accessorietà, tanto che lo stesso Giudice delle leggi ne ha definitivamente affermato la natura retributiva [sentenze n° 115 del 1990 e n° 243 del 1993].

Nel senso in ultimo indicato si pone del resto la più recente legislazione, di seguito riportata, dalla quale si ricava appunto la conferma che l'indennità integrativa speciale ha ormai acquisito piena natura di retribuzione, in luogo di quella di mero assegno assistenziale volto a sopperire, per ragioni di solidarietà, a un'accidentale esigenza di sopravvivenza del lavoratore.

L'art. 11 decreto legislativo 30 dicembre 1992 n° 503, intitolato "*Perequazione automatica sulle pensioni*", prevede, al primo comma, che gli aumenti delle pensioni a titolo perequativo si applicano, con decorrenza dal 1994, "*sulla base del solo adeguamento al costo vita con cadenza annuale ed effetto dal primo novembre di ogni anno*" e vanno calcolati con riferimento all'indice Istat dei prezzi al consumo delle famiglie di impiegati e



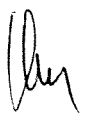
operai.

Al secondo comma dello stesso articolo, il Legislatore fa tra sparire la possibilità di ulteriori aumenti stabiliti dalla legge finanziaria, in relazione all'andamento dell'economia.

L'art. 15 legge 23 dicembre 1994 n° 724 prevede a sua volta, al terzo comma, che, *“con decorrenza dal 1 gennaio 1995, per i dipendenti delle amministrazioni pubbliche ... la pensione spettante viene determinata sulla base degli elementi retributivi assoggettati a contribuzione, ivi compresa l'indennità integrativa speciale ...”*; mentre, al quinto comma, limita l'applicabilità di tutte le *“disposizioni relative alla corresponsione della indennità integrativa speciale sui trattamenti di pensione previste dall'articolo 2 della legge 27 maggio 1959, n° 324, e successive modificazioni ed integrazioni, ... alle pensioni dirette liquidate fino al 31 dicembre 1994 e alle pensioni di reversibilità ad esse riferite”*.

Va quindi rilevato, a questo proposito, che la riforma del meccanismo perequativo delle pensioni si svolge parallelamente alla riforma dell'altro sistema perequativo rappresentato dall'indennità integrativa speciale, che da un lato viene assimilata alla restante retribuzione ai fini della determinazione della base pensionabile, dall'altro viene esclusa per le pensioni concesse successivamente al 1 gennaio 1995; con il che l'unico meccanismo adeguativo vigente, per tali ultimi trattamenti pensionistici, è ormai costituito dalla perequazione automatica *de qua*.

In conclusione, alla luce della predetta ordinanza n° 438 del



1998, nonché delle ulteriori pronunce della Corte costituzionale [senza 15 - 21 novembre 2000 n° 516, ordinanza 15 - 21 novembre 2000 n° 517, delle quali si dirà più ampiamente al punto che segue], appare fin troppo agevole la soluzione delle *vexata quaestio*, essendo appena il caso di rilevare che, in presenza di due possibili interpretazioni di una legge, delle quali una sola sia conforme alla Costituzione, è principio costantemente affermato che debba essere seguita proprio quest'ultima.

A fronte quindi dell'efficacia vincolante delle precitate sentenze del Giudice delle leggi [che hanno sancito l'eliminazione del divieto di cumulo, nei termini riferiti], nonché dell'orientamento del Giudice d'appello (Cfr. Corte dei conti, Sezione seconda giurisdizionale centrale, n. 78/2000/A del 15/3/2000; n. 93/2000 del 21/3/2000; n. 267/2000/A del 2/8/2000; Sez. Sic. d'Appello n. 90 del 22/6/2000; Sez. Campania n. 168/2000 del 28/11/2000), non possono essere condivisi i principi ricavabili dalle pronunce delle Sezioni riunite di questa Corte già citate, nonché quelli che le Sezioni medesime hanno in ultimo affermato nella sentenza 3 gennaio 2000 n° 1/2000/QM.

Anche per quanto attiene al cumulo dell'indennità integrativa speciale su plurimi trattamenti pensionistici, devono essere richiamate le ordinanze n° 438 del 1998 e n° 517 del 2000, con le quali la Corte costituzionale ha precisato che le disposizioni contenute nell'art. 2, sesto e settimo comma, legge 27 maggio 1959 n° 324 sono da ritenersi espunte dal sistema in base alla clausola



abrogativa contenuta nell'art. 254 t.u. n° 1092 del 1973, nonché a seguito di sostanziale trasfusione in altra norma [art. 99, secondo e quinto comma, dello stesso t.u.] colpita da declaratoria di illegittimità costituzionale *in parte qua*.

Nella recente sentenza 15 - 21 novembre 2000 n° 516 è stato poi ribadito che un divieto generalizzato di cumulo di indennità, aventi funzione di sopperire a un maggior costo della vita, è illegittimo dal punto di vista costituzionale quando, in presenza di diversi trattamenti a titolo di attività di servizio o di pensione, non sia previsto un ragionevole limite minimo di trattamento economico complessivo [o altro sistema con un indice rapportato alle esigenze di una esistenza libera e dignitosa del lavoratore-pensionato o del pensionato con pluralità di posizioni assicurative, nonché della sua famiglia] al di sotto del quale il divieto debba essere necessariamente escluso.

Dalle pronuce testè richiamate si evince quindi, in ordine alla questione *de qua*, che il Giudice delle leggi ha inteso affermare in modo esplicito che, anche in presenza di diversi trattamenti a titolo di pensione, il divieto di cumulo generalizzato sia incostituzionale ove appunto non sia previsto un ragionevole limite minimo di trattamento economico complessivo, rapportato alle esigenze di una esistenza libera e dignitosa del pensionato con pluralità di posizioni assicurative e della sua famiglia, limite che solo il Legislatore è abilitato a stabilire.

Quest'ultima precisazione vale in particolare a chiarire il

valore che riveste il richiamo all'importo corrispondente al trattamento minimo di pensione previsto per il Fondo pensioni lavoratori dipendenti, contenuto nelle sentenze della Corte costituzionale n° 172 del 1991 e n° 494 del 1993, il quale, alla luce delle successive pronunce, non può che essere inteso come limite minimo che il Legislatore non può superare, per non pregiudicare le esigenze innanzi evidenziate [cfr. Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per il Lazio, 9 gennaio 2001 n° 120/01].

In conclusione, non essendo ancora intervenuta la disciplina normativa innanzi precisata, deve ammettersi la spettanza per intero dell'indennità integrativa speciale su ognuno dei trattamenti pensionistici di cui goda il medesimo soggetto.

Alla luce delle considerazioni svolte e in relazione alle specifiche richieste avanzate nella presente sede, deve pertanto affermarsi che il signor Claudio ODORIFERO ha diritto al calcolo, sul trattamento pensionistico fruito durante la prestazione lavorativa, dell'indennità integrativa speciale in misura intera a far data dal conferimento del medesimo trattamento pensionistico.

Per quanto attiene agli oneri accessori, il G.U. osserva che il diritto alla restituzione nasce dall'illegittimo provvedimento di recupero ma conserva lo stesso titolo pensionistico trattandosi di indennità integrativa speciale su trattamento di quiescenza.

Pertanto, poiché l'atto impugnato è del 1/6/1999 ed il diritto alla restituzione quindi è maturato dopo il 1/1/1992, occorre fare applicazione del criterio di cui all'art. 16, comma 6°, della legge



30/12/1991 n. 412 così come autenticamente interpretato dall'art. 45, comma 6° della legge 23/12/1998 n. 448.

Ne consegue, nel caso di specie, che le somme da restituire al ricorrente dovranno essere addizionate con la liquidazione del maggior importo tra rivalutazione monetaria e interessi legali a decorrere dai singoli recuperi effettuati e fino al soddisfo.

L'accoglimento del ricorso nei termini suesposti rende assorbita ogni altra questione proposta dal ricorrente; gli atti vanno resi all'INPDAP per i conseguenziali provvedimenti.

Sussistono equi motivi per compensare le spese del giudizio.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte dei conti Sezione Giurisdizionale per la Regione Campania, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione reietta accoglie il ricorso rubricato al n. 26587/PN ex 9589/Mil proposto dal Signor Claudio ODORIFERO e, per l'effetto, respinta ogni eccezione di prescrizione, dichiara il diritto del ricorrente alla percezione della I.I.S. in misura intera anche in costanza di rapporto di lavoro retribuito con il Ministero della P.I.;

dichiara non recuperabile ogni ulteriore importo a carico del signor Claudio ODORIFERO per il titolo di cui è causa e doversi restituire allo stesso ricorrente sig. Claudio ODORIFERO tutti gli importi recuperati a suo carico per il titolo di cui è causa maggiorati della maggior somma tra rivalutazione monetaria e interessi legali a decorrere dai singoli recuperi effettuati e fino al soddisfo.

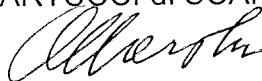


Spese del giudizio compensate.

Così deciso in Napoli, il 16 gennaio 2002.

IL GIUDICE UNICO DELLE PENSIONI

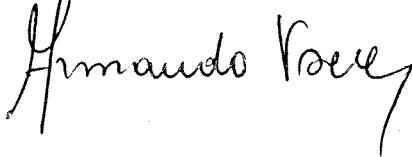
[Arturo MARTUCCI di SCARFIZZI]



Depositata in Segreteria il giorno **10 APR. 2002**

IL DIRETTORE DELLA SEGRETERIA

[dott. Armando Vocca]



COPIA CONFORME ALL'ORIGINALE esistente presso questo Ufficio, composta di n. 4 fogli, che si rilascia per USO NOTIFICA.

Dalla Segreteria della Sezione **Giurisdizionale** della Corte dei Conti per la Regione **CAMPANIA**

Napoli il **28 MAG. 2002**

IL COLLABORATORE DI CANCELLERIA

Dott. ALFREDO SPINALE

Alfredo Spinale

