

CESSAZIONE DAL SERVIZIO A DOMANDA

Tutta la questione trae origine da tre leggi, emanate nel tempo, aventi in comune lo stesso obiettivo: **l'esodo agevolato** di una parte degli ufficiali in spe.

In particolare:

- **la prima legge, n.52 del 19/02/1979**, dispose all'**art.1 bis** che agli ufficiali cessati a domanda dovesse essere corrisposto **"il trattamento pensionistico e l'indennità di buonuscita, che agli stessi sarebbero spettati qualora fossero rimasti in servizio fino al limite d'età, compresi gli aumenti periodici biennali e gli eventuali passaggi di classe di stipendio"**(l'Amministrazione, in un primo tempo, non ha dato corso all'applicazione della norma; il riconoscimento del diritto agli interessati è avvenuto solo dopo il pronunciamento delle Sezioni Riunite della Corte dei Conti, decisione 05/03/1988, n. 69/C);
- **la terza legge, n.168 del 17/08/2005**, ha confermato le stesse disposizioni della prima;
- **la seconda legge, n.224 del 19/05/1986**, ha disciplinato la cessazione dal servizio rinviando alle norme stabilite per una fattispecie diversa: **l'aspettativa per riduzione di quadri**". Conseguentemente l'Amministrazione ha ritenuto di **non** dover riconoscere agli interessati il trattamento pensionistico e l'indennità di buonuscita che sarebbero spettati, come previsto in occasione degli esodi precedenti, qualora il personale fosse rimasto in servizio fino al limite d'età.

Disamina della problematica.

L'art. 43 - 5° comma della legge **19 maggio 1986, n.224**, recita: "Il Ministro della Difesa ed il Ministro delle Finanze, nell'ambito delle rispettive competenze hanno facoltà, in relazione alle esigenze di servizio, di disporre il collocamento in ausiliaria degli ufficiali che ne facciano domanda e si trovino a non più di quattro anni dal limite d'età. Ai predetti ufficiali si applicano le norme di cui al secondo periodo del precedente **comma 4**". Questo 4° comma, con riferimento alla possibilità da parte degli ufficiali **collocati in aspettativa per riduzione di quadri** di chiedere la cessazione del servizio a domanda, dispone: "In tal caso ad essi competono, all'atto della cessazione dal servizio, il trattamento pensionistico, le indennità ed i benefici di cui al precedente **comma 3** e, per essi, non si applica la norma di cui all'ultimo comma dell'art. **69** della legge **10 aprile 1954, n.113**, già sostituito dalla legge **25 maggio 1962, n.417**, ed ulteriormente modificato dall'art. **44** della presente legge".

Il primo riferimento, **comma 3**, riguarda:

- **il trattamento pensionistico e l'indennità di buonuscita** che agli stessi sarebbero spettati qualora fossero rimasti in servizio fino al limite d'età, compresi gli aumenti periodici ed i passaggi di classe di stipendio;
- le indennità di cui agli art. 67, come modificato dal successivo art.44 e 68 della legge 10 aprile 1954, n.113 (**indennità di ausiliaria e speciale di riserva**);
- i benefici di cui agli art. 1 e 3 della legge 22 luglio 1971, n.536, all'atto della cessazione dal servizio, sempre che risultino valutati e giudicati idonei (**legge Durand de La Penne**).

Il secondo riferimento, **art.69**, così si esprime:

"Allo scadere del periodo di permanenza in ausiliaria è liquidato all'ufficiale un nuovo trattamento di quiescenza con il computo di detto periodo e sulla base degli assegni pensionabili che servono ai fini della liquidazione del trattamento concesso all'atto della cessazione dal servizio permanente, maggiorati dell'indennità di cui all'art.67 della presente legge" (indennità di ausiliaria).

In sintesi gli ufficiali, cessati dal servizio a domanda, hanno diritto al trattamento pensionistico maturato alla data del limite d'età, come se fossero rimasti in servizio, con l'esclusione dell'indennità di ausiliaria, che in servizio, ovviamente non sarebbe spettata. In definitiva, il periodo intercorrente tra la data di collocamento in ausiliaria e la data di compimento del limite di età, è da considerarsi, ai fini pensionistici, come servizio effettivamente prestatato.

Giurisprudenza amministrativa favorevole al ricorrente, in merito alla riliquidazione della buonuscita (sentenze passate in giudicato in primo grado perché non appellate, per ultima: TAR Puglia n.4606 del 3.7.2002) **ha fissato un principio incontestabile**. E' stato sostenuto che la norma di cui all'**art. 43 - comma 3 della legge 224/1986** (gli ufficiali che cessano dalla posizione di aspettativa per riduzione dei quadri e quelli che cessano a domanda hanno diritto, in aggiunta a qualsiasi altro beneficio, al trattamento pensionistico ed all'indennità di buonuscita che agli stessi sarebbero spettati qualora fossero rimasti in servizio fino al limite di età, compresi gli aumenti periodici ed i passaggi di class di stipendio) **ha la stessa formulazione della prima legge (n. 52/1979, art. 1 bis)**.

Pertanto, la prima va interpretata in conformità all'indirizzo giurisdizionale che ha inteso la norma di cui al citato art.1 bis nel senso che gli ufficiali collocati a riposo con i benefici previsti dalla normativa stessa spetta la perequazione dell'indennità di buonuscita in base agli incrementi retributivi di carattere generale, concessi al personale in servizio di pari grado ed anzianità ed aventi decorrenza compresa tra la cessazione dal servizio e la data in cui gli ufficiali avrebbero raggiunto il limite d'età.

Le due leggi hanno lo stesso spirito e concedendo, a beneficio dei destinatari **gli stessi diritti**, devono essere applicate

con gli stessi criteri. Vale a dire che con la norma della legge 224/86 l'Amministratore deve regolarsi esattamente come si regolò, a suo tempo, con quella della legge 52/79. Quanto sopra è avvalorato dal fatto che sono uguali pure le ragioni che hanno indotto il legislatore **ad incentivare la cessazione anticipata** dal servizio.

Il successivo ed ulteriore contenzioso che ne è scaturito ha avuto fino ad ora esito favorevole ai ricorrenti ed è destinato ad aumentare (Corte dei Conti – Sezione Centrale d'Appello, sentenza n.243/A/2003; Corte dei Conti – Regione Veneto; Corte dei Conti – Sezione Abruzzo, sentenza n.100/06/M).

Le sentenze sopra citate fanno leva sul disposto di cui all'**art. 5 della legge 404/1990** che stabilisce: Al comma 5 dello art. 43 della legge 19 maggio 1986, n.224, è aggiunto in fine il seguente periodo: "**Le cessazioni dal servizio di cui al presente comma sono equiparate a tutti gli effetti a quelle per il raggiungimento del limite d'età**".

Per ultimo uno sguardo all'iter applicativo del diritto.

Il trattamento pensionistico è determinato alla data di collocazione in ausiliaria. A tale data, in funzione del dover valutare, come vuole la legge, quale servizio effettivamente prestato nell'arco di tempo successivo fino al limite di età, bisogna prendere in considerazione i benefici economici di prevista maturazione in tale periodo. Tutti naturalmente!

In quel momento, però, alcuni di questi benefici sono noti, altri no. E' possibile calcolare le classi stipendiali, ad esempio, ma non è possibile calcolare tutto ciò che viene a determinazione in tempo successivo (si pensi agli aumenti tabellari annuali di stipendio, alla rivalutazione delle indennità, al diritto all'omogeneizzazione stipendiale, all'istituzione di nuovi emolumenti). Ed in certi casi può trattarsi di benefici di non poco conto. D'accordo che per gli aumenti tabellari c'è il recupero tramite l'indennità di ausiliaria, ma quest'ultima, all'atto del collocamento nella riserva è ridotta all'80%. E poi, allo stato attuale, non è maggiorata del 18%. Afferendo ad un trattamento economico, a carattere vitalizio, la differenza fra una somma percepita integralmente e la stessa ridotta come sopra detto, sulla lunga distanza non è di indifferente portata.

Il vero problema, però, si pone per tutto ciò che avrebbe costituito diritto in servizio e non è recuperabile tramite la indennità di ausiliaria.

Ma per attuare quanto sancito dalla legge, la soluzione c'è ed è quella di rideterminare la pensione alla data del raggiungimento del limite di età. In pratica la soluzione è rappresentata dalla risposta a questa domanda: come si sarebbe regolata la Amministrazione a tale data, se l'interessato fosse rimasto in servizio? Sostenere, invece, che l'adeguamento debba essere fatto ogni qualvolta che nell'arco temporale in esame avviene un mutamento degli emolumenti stipendiali, non è condivisibile, in quanto la posizione di stato rivestita non è quella del servizio permanente. In ulteriore analisi, va anche riconosciuto che, **mutatis mutandis**, la posizione di cui si argomenta non è dissimile da quella dei richiamati in servizio con assegni. Anch'essi, infatti, sono collocati in ausiliaria ed alla fine del richiamo nei loro confronti viene rideterminata la posizione pensionistica. La differenza sta nel fatto che il richiamato presta servizio effettivamente, mentre il cessato a domanda lo presta per **fictio iuris** voluta dalla legge.

E' palese, infatti, l'intenzione del legislatore di aver voluto dare corpo ad una **fictio iuris**, cioè ad una finzione giuridica che opera al pari della realtà e che, nel caso in questione, consiste nel considerare come servizio, ai fini pensionistici, il periodo intercorso fra il collocamento in ausiliaria ed il raggiungimento del limite di età. E non poteva che essere così, poiché la **ratio**, cioè lo spirito perseguito dalla legge, attiene ad un preciso interesse dell'Amministrazione.

Il legislatore, soprattutto quello della legge **404/1990**, voleva dire solo e esclusivamente che **la pensione va riliquidata**. Il diritto è **imprescrittibile**. Sono soggetti a prescrizione, invece, **gli arretrati**, nel senso che sono salvi quelli relativi al solo quinquennio precedente la data dell'istanza in via amministrativa presentata dall'interessato e diretta ad ottenere la rideterminazione del trattamento pensionistico. Infine va registrato che, la recente giurisprudenza della Corte dei Conti-Regione Abruzzo, si è arricchita di altre analoghe sentenze, cioè con esito **favorevole ai ricorrenti**, emesse dalla stessa Corte **ma da giudici monocratici diversi**.

(Tratto da **Tradizione Militare n.9 novembre 2006, n.2 febbraio 2007, n.5 maggio 2007, n.7 luglio 2007**)