

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE 4
SENTENZA 28 FEBBRAIO 2017, N. 909
DATA UDIENZA 7 LUGLIO 2016

INTEGRALE

FORZE ARMATE - LIQUIDAZIONE DELLA INDENNITÀ DI BUONAUSCITA - COMPUTO DELLE SOMME PERCEPITE DAL PRESTATORE A TITOLO DI LAVORO STRAORDINARIO O A TITOLO DI TRATTAMENTO ECONOMICO AGGIUNTIVO - VERIFICA - CALCOLO DEL TRATTAMENTO DI FINE SERVIZIO - ART. 2120 C.C. - INAPPLICABILITÀ AL LAVORO PUBBLICO NON PRIVATIZZATO

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale

Sezione Quarta

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 77 del 2009, proposto da:

Fe. Fr., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Do. Co., con domicilio eletto presso Ma. Gi. Lo. Iu. in Roma, via (...);

contro

Ministero della Difesa, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Inpdap, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Da. Ma., con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via (...);

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CALABRIA - CATANZARO:SEZIONE I n. 01259/2008, resa tra le parti, concernente riliquidazione indennità di buonuscita.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero della Difesa e INPDAP;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 luglio 2016 il Cons. Nicola Russo e uditi per le parti gli avvocati Di. Gi. (per delega di Co.), Ma.e l'avvocato dello Stato Ve. Fe.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il sig. Fr. Fe., Maresciallo Aiutante dei Carabinieri, dal 31 marzo 2000 veniva messo in quiescenza. Con il provvedimento n. 401/3-pens del 20 aprile 2000, l'INPDAP di Catanzaro provvedeva alla liquidazione della indennità di buonuscita, erogata il successivo mese di ottobre.

Avverso tale decreto, il sig. Fe. proponeva ricorso al TAR di Catanzaro, censurando l'erroneo calcolo effettuato dall'Amministrazione. Ad avviso del ricorrente in primo grado, l'INPDAP non avrebbe computato, ai fini del calcolo dell'indennità, le somme maturate a titolo di lavoro straordinario e di trattamento economico aggiuntivo relative alle prestazioni presso la Direzione Investigativa Antimafia di Reggio Calabria.

Il TAR di Catanzaro, con sentenza n. 1259 del 13 ottobre 2008, respingeva l'appello sostenendo l'infondatezza delle argomentazioni formulate dal ricorrente.

Con appello R.G. n. 77 del 2009, il sig. Fe. impugna la decisione di primo grado, affermando l'erroneità delle argomentazioni del giudice di primo grado: ripropone i motivi di ricorso respinti dal giudice di prime cure. In particolare, l'appellante sostiene che il computo effettuato dall'ente pensionistico si porrebbe in contrasto con il combinato disposto degli artt. 38 comma 2 del d.P.R. n. 1032 del 1973 e 2120 comma 2 c.c.. In virtù di tali disposizioni, l'entità della buonuscita dovrebbe essere parametrata alle somme corrisposte per ogni prestazione effettuata a titolo non occasionale. Viceversa, l'INPDAP non avrebbe tenuto in debita considerazione le contribuzioni versate nel periodo in cui il sig. Fe. ha prestato servizio presso la DIA di Reggio Calabria.

Si sono costituiti in giudizio, con mera memoria di stile, per il tramite dell'Avvocatura Erariale, il Ministero della Difesa e il Comando Regione Carabinieri Calabria.

Si è costituito, altresì, in giudizio l'INPDAP, sostenendo l'infondatezza dell'appello e chiedendone il rigetto.

All'udienza del 7 luglio 2016, uditi i patrocinatori delle parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il presente giudizio concerne la verifica della possibilità di computare, ai fini del calcolo del trattamento di fine servizio, le somme percepite dal prestatore a titolo di lavoro straordinario o a titolo di trattamento economico aggiuntivo.

Secondo parte appellante, l'art. [2120 comma 2 c.c.](#) sarebbe espressione di un principio di onnicomprensività, in base al quale andrebbero computati, nel calcolo dell'indennità di buonuscita, tutti i compensi che trovano la loro causa nel rapporto di lavoro e siano corrisposti in dipendenza dello stesso. L'unico parametro rilevante a tal fine consisterebbe nella regolarità e continuità della prestazione lavorativa. Viceversa, non dovrebbe tenersi in considerazione la mera variabilità della prestazione in senso quantitativo.

Tali principi sarebbero stati confermati anche in seguito alla novella che ha inciso sul citato art. [2120 c.c.](#), il cui secondo comma prevede che "salvo diversa previsione dei contratti collettivi la retribuzione annua, ai fini del comma precedente, comprende tutte le somme,

compreso l'equivalente delle prestazioni in natura, corrisposte in dipendenza del rapporto di lavoro, a titolo non occasionale e con esclusione di quanto è corrisposto a titolo di rimborso spese".

Da tale disposizione, secondo parte appellante, si evincerebbe che per prestazione occasionale debba intendersi solo quella collegata a ragioni ed esigenze aziendali del tutti eventuali. Viceversa, la prestazione eseguita con frequenza è da considerare ai fini del calcolo dell'indennità di buonuscita, laddove sia connessa alla particolare organizzazione del lavoro.

Nel quadro normativo delineato dall'art. 2120 C.C. inserirebbe la norma speciale contenuta nell'art. 38 comma 2 d.P.R. n. 1032 del 1973 ai sensi del quale "concorrono altresì a costituire la base contributiva gli assegni e le indennità previsti dalla legge come utili ai fini del trattamento previdenziale".

La citata disposizione, secondo l'interpretazione fornita dall'appellante, evocerebbe implicitamente il principio secondo il quale, nella base di calcolo dell'indennità di buonuscita, dovrebbero computarsi tutti i trattamenti economici erogati con carattere di continuità. Pertanto, al sig. Fe. dovrebbe garantirsi un nuovo calcolo dell'indennità di buonuscita, poiché gli sono state applicate le ritenute previdenziali sia sulla retribuzione ricevuta per il lavoro straordinario, sia sul trattamento accessorio connesso all'incarico svolto presso la DIA di Reggio Calabria.

L'appellante richiama, inoltre, la disciplina contenuta nell'art. 3 l. n. 486 del 1988, in materia di coordinamento della lotta contro la delinquenza di tipo mafioso a integrazione del decreto-legge 6 settembre 1982, n. 629. Secondo il sig. Ferrero, nella citata disposizione dovrebbe individuarsi il fondamento normativo della computabilità, ai fini della indennità di fine rapporto, anche del periodo di lavoro svolto presso la DIA di Reggio Calabria.

L'appello è infondato e va respinto.

Il Collegio ritiene, anzitutto, di condividere quanto affermato dal giudice di prime cure in relazione all'inapplicabilità dell'art. 2120 C.C. al lavoro pubblico non privatizzato.

A ben vedere, i principi di cui agli artt. 2120 e 2121 C.C, in materia di indennità di fine servizio, non costituiscono espressione di imperativi vincoli costituzionali, e, pertanto, la loro applicabilità al pubblico impiego è ammessa in via sussidiaria e nei limiti in cui la materia non sia diversamente regolata da norme speciali, giusta quanto disposto dall'articolo [2129 c.c.](#) (cfr. Cons. stato, sez. VI, 14 marzo 2002, n. 1508; 25 giugno 2002, n. 3473).

Poiché la specifica materia delle prestazioni previdenziali a favore dei dipendenti civili e militari dello Stato è disciplinata dal d.P.R. n. 1032 del 1973, nel caso concreto non potrà trovare applicazione l'art 2120 c.c.

Ciò posto, il Collegio aderisce alla interpretazione, affermata dal TAR, per cui le retribuzioni ricevute in relazioni alle prestazioni di carattere straordinario non rientrano fra quelle di cui all'art. 38 comma 2 d.P.R. n. 1032 del 1973.

Osta ad una diversa interpretazione l'assenza di una univoca disposizione che consenta di ritenere tali attività lavorative "utili ai fini del trattamento previdenziale".

In disparte la necessità della verifica sulla duplice condizione, ai fini dell'affermazione della continuità del lavoro straordinario, della regolarità e della non saltuarietà della prestazione, non è dato ravvisare alcuna disposizione che, in relazione alle prestazioni straordinarie svolte dai Carabinieri nel corso della loro carriera, ne consenta la computabilità ai fini del trattamento previdenziale. Né, tantomeno, potrebbe ricavarsi un tale principio dall'applicazione estensiva dell'art. 2120 c.c. che, come già chiarito, non è invocabile nel caso di specie.

Da ultimo, il Collegio ritiene di dover aderire alla interpretazione dell'art. 3 l. n. 486 del 1988 fornita dal Tribunale territoriale.

La citata disposizione afferma che "Il servizio prestato alle dipendenze dell'Alto commissario dal personale indicato nel comma 2, è riconosciuto come servizio utile a tutti gli effetti presso le rispettive amministrazioni di appartenenza, anche ai fini dell'eventuale avanzamento o progressione in carriera, nonché della progressione economica".

Dal tenore letterale della norma richiamata, non può ricavarsi implicitamente il principio secondo cui ogni emolumento è idoneo all'incremento dell'indennità di fine servizio. Il Collegio esclude tale soluzione, in quanto creerebbe una deroga al sistema delineato dal d.P.R. n. 1032 del 1973.

Alla luce delle ragioni sopra esposte, l'appello non può trovare accoglimento.

La complessità delle tematiche affrontate giustifica la compensazione delle spese fra le parti.
P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 luglio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Anastasi - Presidente

Nicola Russo - Consigliere, Estensore

Raffaele Greco - Consigliere

Fabio Taormina - Consigliere

Silvestro Maria Russo - Consigliere