

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro

Sentenza 2 dicembre 2020 n. 27547

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE LAVORO**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:  
Dott. MANNA Antonio - Presidente  
Dott. D'ANTONIO Enrica - rel. Consigliere  
Dott. MANCINO Rossana - Consigliere  
Dott. CALAFIORE Daniela - Consigliere  
Dott. CAVALLARO Luigi - Consigliere  
ha pronunciato la seguente:

**SENTENZA**

sul ricorso 6648/2014 proposto da:

I.N.P.S. - ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA [REDACTED], presso l'Avvocatura Centrale dell'Istituto, rappresentato e difeso dall'avvocato [REDACTED];

**- ricorrente -**

**contro**

[REDACTED] elettivamente domiciliato in [REDACTED] presso lo studio dell'avvocato [REDACTED] rappresentato e difeso dall'avvocato [REDACTED];

**- controricorrente -**

**e contro**

COMUNE [REDACTED];

**- intimato -**

avverso la sentenza n. 1609/2013 della CORTE D'APPELLO di PALERMO, depositata il 11/09/2013 r.g.n. 1356/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 22/09/2020 dal Consigliere Dott. ENRICA D'ANTONIO;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. VISONA' Stefano, che ha concluso per l'accoglimento parziale del ricorso;

udito l'Avvocato [REDACTED];

udito l'Avvocato [REDACTED].

## FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'appello di Palermo, in riforma della sentenza del Tribunale di Agrigento, ha accolto la domanda di ██████████, già dipendente del Comune di ██████████ dal 1970 al 2006 con inquadramento nell'ex VIII qualifica, volta ad ottenere la riliquidazione del trattamento di fine servizio atteso che, nell'ultimo periodo lavorativo, aveva avuto il conferimento di incarichi dirigenziali a tempo determinato, ma il trattamento di fine servizio gli era stato liquidato con riferimento alla data immediatamente precedente al primo degli incarichi direttivi ricevuto (1/3/1999) sebbene il rapporto di lavoro fosse proseguito senza soluzione di continuità'. Aveva chiesto pertanto il ricalcolo del trattamento assumendo come base le ultime retribuzioni percepite come dirigente e sulla base della complessiva anzianità maturata, tenuto conto che il rapporto era proseguito senza soluzione di continuità'.

La Corte territoriale ha esposto che il Testo Unico n. 267 del 2000, articolo 110, secondo il quale il conferimento di incarichi dirigenziali determinava la risoluzione di diritto del rapporto d'impiego del dipendente, non era applicabile alla fattispecie riguardando esclusivamente il personale estraneo ai ruoli dell'ente locale che conferiva l'incarico. Ha rilevato, infatti, che si verificherebbe l'abnorme conseguenza della risoluzione del rapporto senza alcuna garanzia per il lavoratore della riassunzione (subordinata alla vacanza del posto) con effetto deterrente all'accettazione di tali incarichi da parte del personale di ruolo; che l'utilizzo del termine di amministrazione di provenienza presupponeva una distinta amministrazione di destinazione; che non era neppure richiamabile il Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 19, comma 6, in base al quale il conferimento di incarichi dirigenziali determinava il collocamento in aspettativa senza assegni con riconoscimento dell'anzianità di servizio, in quanto il rapporto nella fattispecie non veniva risolto, ma subiva solo una fase di sospensione o di quiescenza senza interrompere l'anzianità; che il principio di infrazionabilità dell'indennità PS desumibile dalla L. n. 152 del 1968, non poteva essere derogato dall'articolo 110 citato; che, infine, non si era registrata di fatto alcuna interruzione del rapporto di lavoro, come riferito dal teste escusso, anche se una volta cessato l'incarico dirigenziale ritornava al profilo di origine di categoria D.

La Corte ha, quindi, concluso riconoscendo al ██████████ l'indennità premio di fine servizio in relazione all'anzianità complessivamente considerata, compreso il periodo di incarico dirigenziale, assumendo come base di calcolo la retribuzione degli ultimi 12 mesi percepita come dirigente.

2. Avverso la sentenza ricorre l'Inps con un unico articolato motivo, ulteriormente illustrato con memoria ex articolo 378 c.p.c.. Resiste il ██████████ Il comune di ██████████ e' rimasto intimato.

## RAGIONI DELLA DECISIONE

3. Inps denuncia violazione del Testo Unico n. 267 del 2000, articolo 110, comma 5, L. n. 152 del 1968, articolo 4, D.P.C.M. 20 dicembre 1999, articolo 1, comma 9.

Osserva che l'articolo 110 citato, prevede la risoluzione di diritto del rapporto di impiego anche se relativo alla medesima amministrazione, così disponendo letteralmente la norma.

Deduce che i periodi di lavoro a tempo determinato avrebbero potuto essere valutati solo ai fini della liquidazione del TFR, ex D.P.C.M. del 1999 citato, e lo svolgimento di attività come funzionario, svolta in concomitanza, potrebbe dar luogo solo ad un compenso, trattandosi di mera prestazione di fatto alla quale non avrebbe potuto seguire alcun diritto di natura previdenziale.

Denuncia che la Corte territoriale non spiega perché sarebbe un deterrente ad accettare incarichi dirigenziali senza certezza di riassunzione, solo per il lavoratore che ha già un rapporto di lavoro con l'ente conferente, e non invece per il personale estraneo ai ruoli dell'amministrazione conferente.

Lamenta che era irrilevante l'affermazione del ████████ secondo cui aveva svolto sia funzioni dirigenziali sia mansioni di funzionario. Osserva che, a prescindere dalla mancanza di prova dello svolgimento di funzione di VIII livello avendo la Corte dichiarato tardiva la produzione documentale, l'applicabilità della disciplina del TFS o del TFR dipendeva non dalle mansioni svolte, ma dal tipo di rapporto di lavoro: se a tempo determinato o a tempo indeterminato.

Deduce, infine, che il ricorrente non poteva essere contemporaneamente titolare di due distinti rapporti ed, in ogni caso, anche a voler considerare l'unicità del rapporto di lavoro la retribuzione da prendere come base di calcolo era quella di funzionario.

**4.** Il ricorso è fondato nei limiti che seguono.

Il Decreto Legislativo n. 267 del 2000, articolo 110, stabilisce che lo statuto dell'ente locale può prevedere che la copertura dei posti di responsabili dei servizi o degli uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione, possa avvenire mediante contratti a tempo determinato.

Il comma 5, della norma citata, nella sua originaria formulazione vigente all'epoca dei fatti, stabilisce che "Il rapporto di impiego del dipendente di una pubblica amministrazione è risolto di diritto con effetto dalla data di decorrenza del contratto stipulato con l'ente locale ai sensi del comma 2. L'amministrazione di provenienza dispone, subordinatamente alla vacanza del posto in organico o dalla data in cui la vacanza si verifica, la riassunzione del dipendente qualora lo stesso ne faccia richiesta entro i 30 giorni successivi alla cessazione del rapporto di lavoro a tempo determinato o alla data di disponibilità del posto in organico".

**5.** L'interpretazione della norma offerta dalla Corte territoriale non appare convincente. La Corte, infatti, pur dando atto che la norma mira ad evitare che il soggetto possa cumulare due rapporti di impiego (ente di provenienza ed ente di destinazione), ritiene che la norma possa trovare applicazione solo nel caso di incarico dirigenziale conferito a soggetto estraneo ai ruoli dell'ente conferente. Tale interpretazione è giustificata dalla Corte territoriale dal fatto che il soggetto prescelto vedrebbe risolto il rapporto senza alcuna garanzia della riassunzione, subordinata alla vacanza del posto, con effetto deterrente in ordine all'accettazione e danno al buon funzionamento dell'amministrazione pubblica. Secondo la Corte, inoltre, l'uso dell'espressione amministrazione di provenienza presuppone una distinta amministrazione di destinazione e aggiunge che il sopravvenire della risoluzione di diritto non può determinare uno sdoppiamento in due soggetti distinti di ciò che costituiva un'unica realtà.

**6.** La Corte d'appello, da un lato non spiega perché non sarebbe un deterrente all'accettazione di incarichi a tempo determinato per il personale estraneo all'amministrazione conferente, mentre lo sarebbe per i dipendenti dello stesso ente conferente: la riassunzione è subordinata alla vacanza del posto e la facoltà di conservare integro il pregresso rapporto è esteso anche agli altri dipendenti diversi da quelli dell'ente di provenienza.

Desumere, inoltre, proprio dall'espressione utilizzata dalla norma di "ente di provenienza" - ovviamente distinto da quello di ente di destinazione - il necessario riferimento a soggetto diverso da quello presso il quale il dipendente incaricato risulta dipendente, non è invero sostenuta da alcun valido argomento.

**7.** La formulazione della norma, tuttavia, suggerisce una diversa interpretazione che sembra maggiormente in armonia con la legislazione relativa al pubblico impiego di cui al Decreto

Legislativo n. 165 del 2001, nonché con la successiva formulazione dello stesso articolo 110 citato, come modificato con la L. n. 114 del 2014, articolo 11, comma 1, oltre al generale principio desumibile dalla L. n. 152 del 1968, di infrazionabilità dell'indennità premio di fine servizio.

**8.** L'articolo 110 citato, infatti, dopo aver sancito la risoluzione di diritto del rapporto, prevede, tuttavia, la possibilità di ricostituzione del rapporto, pur senza obbligo di superamento di un concorso, e, così letta la norma, si pone in contrasto con il generale principio di natura costituzionale disciplinante l'accesso presso le pubbliche amministrazioni.

Una lettura costituzionale della norma consente di pervenire ad affermare che la norma rappresenta una situazione riconducibile più che ad una "risoluzione di diritto", ad una forma di "aspettativa" del soggetto cui è stato conferito un incarico dirigenziale a tempo determinato.

Tale interpretazione nasce e si giustifica in considerazione della contraddizione insita nella norma stessa, la quale da un lato sancisce la risoluzione di diritto del rapporto preesistente, dall'altro consente la ripresa del rapporto di lavoro, sebbene già colpito dalla risoluzione di diritto, senza necessità di un concorso. A ben vedere la fattispecie disciplinata dalla norma, in realtà, non si concretizza in una effettiva risoluzione del rapporto, così come avvenuto nella fattispecie, tanto che il rapporto del ██████████ è proseguito senza interruzioni e nessuna indennità di fine servizio risulta a lui corrisposta, se non all'atto della cessazione definitiva del rapporto nel 2006.

**9.** Tale interpretazione risulta in armonia con il Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 19, di poco successivo alla normativa del Decreto Legislativo n. 267 del 2000, che ha disciplinato le conseguenze dell'incarico dirigenziale proprio stabilendo "per il periodo di durata dell'incarico, i dipendenti delle pubbliche amministrazioni sono collocati in aspettativa senza assegni, con riconoscimento dell'anzianità di servizio".

Ed ancora, lo stesso articolo 110 citato è stato adeguato alla normativa generale per il pubblico impiego con la citata Legge del 2014. La nuova formulazione dell'articolo 110 è: "Per il periodo di durata degli incarichi di cui ai commi 1 e 2 del presente articolo nonché dell'incarico di cui all'articolo 108, i dipendenti delle pubbliche amministrazioni sono collocati in aspettativa senza assegni, con riconoscimento dell'anzianità di servizio".

**10.** L'interpretazione così proposta è anche conforme al disposto della Legge del 1968 da cui si desume il principio di infrazionabilità dell'indennità di fine servizio: il (OMISSIS) ha lavorato sempre per il Comune senza alcuna risoluzione, essendo mutate solo le mansioni.

**11.** Sulla base delle considerazioni che precedono deve affermarsi che l'indennità premio di fine servizio dovrà essere calcolata considerando l'integrale anzianità di servizio maturata dal (OMISSIS) ed entro tali limiti la domanda può essere accolta.

**12.** Quanto alla retribuzione da assumere a base del calcolo dell'indennità di fine servizio non può trovare accoglimento la domanda volta ad assumere quale parametro per la liquidazione del trattamento quella percepita come dirigente.

**13.** A riguardo, infatti, non può che condividersi quanto affermato dall'Istituto previdenziale secondo cui l'istituto indennità di fine servizio attiene al rapporto a tempo indeterminato quale funzionario e dunque deve essere ancorata al trattamento retributivo formalmente spettante al (OMISSIS) per la sua qualifica come funzionario ex VIII qual.f., sulla quale è stato effettuato il trattamento contributivo, e non già all'incarico di dirigente con riferimento al quale è stato calcolato ed ha percepito il TFR.

Per la determinazione dell'indennita' dovranno trovare applicazione i principi affermati da questa Corte (cfr. ex aliis, Cass. n. 13433/2019 Cass. n. 1156/2017, Cass. n. 18999/2010, Cass. n. 15906/2004, Cass. n. 9901/2003, Cass. n. 681/2003, Cass. SS.UU. n. 3673/1997) che ha da tempo statuito che la retribuzione contributiva, alla quale per i dipendenti degli enti locali si commisura, a norma della L. 8 marzo 1968, n. 152, articolo 4, l'indennita' premio di servizio, e' costituita solo dagli emolumenti testualmente menzionati dall'articolo 11, comma 5, della Legge citata; si tratta di una elencazione tassativa e nella quale la dizione "stipendio o salario" richiede una interpretazione restrittiva, limitata alle sole sue componenti oggetto di specifica menzione, come gli aumenti periodici, la tredicesima mensilita' e il valore degli assegni in natura con esclusione dell'indennita' per le funzioni dirigenziali (o retribuzione di posizione).

**14.** La sentenza impugnata deve essere cassata ed il giudizio rinviato alla Corte d'appello di Palermo in diversa composizione al fine di quantificare l'indennita' premio di fine servizio sulla base dell'anzianita' complessivamente maturata dal [REDACTED] e con la retribuzione di funzionario,cosi' come da ultimo percepita prima degli incarichi dirigenziali.

La Corte d'appello di Palermo, cui la causa e' rinviata, provvedera' anche alla liquidazione delle spese del presente giudizio.

**P.Q.M.**

Accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Palermo anche per le spese del presente giudizio.