

Pubblico impiego – Dipendente Inps – Ispettore generale – Svolgimento di fatto di funzioni dirigenziali – Differenze retributive riconosciute da precedente sentenza – Conseguente ricalcolo della quota di pensione integrativa a carico del fondo interno – Non spetta – Conseguente ricalcolo della indennità di buonuscita - Non spetta.

Corte di Appello di Roma – 03.09.2010, n. 2010 – Pres. Cambria – Rel. Panariello – INPS (Avv.ti Mittoni, Lanzetta, Tadrìs)

Ai sensi della disciplina dettata dal regolamento per il trattamento di previdenza e quiescenza del personale a rapporto di impiego con l'Inps, il trattamento retributivo che costituisce il parametro cui ragguagliare sia la quota di pensione integrativa a carico del fondo interno, sia la indennità di buonuscita, è quello corrispondente all'ultima qualifica formalmente rivestita dal dipendente all'atto della cessazione dal servizio, mentre non rilevano eventuali ulteriori emolumenti, quali - come nella fattispecie- quelli attribuiti per mansioni superiori temporaneamente esercitate.

Corte di appello di Roma – 03.09.2010 n. 2010 – Pres. Cambria - Rel. Panariello – INPS (Avv.ti Mittoni, Lanzetta, Tadrìs) – B.A. (Avv. Bouché)

FATTO - Con ricorso depositato in data 17/03/2004 B. A. esponeva che:

- con sentenza n. 38834 dell'08/11/2002, il Tribunale di Roma, in funzione di giudice del lavoro, aveva riconosciuto lo svolgimento da parte sua di funzioni dirigenziali alle dipendenze dell'INPS e aveva condannato l'Istituto al pagamento in suo favore delle differenze fra la retribuzione da ispettore generale percepita e quella di dirigente spettantegli per il periodo 01/07/1998-01/03/2001; quantificate in euro 100.379,93;

- aveva inutilmente chiesto all'INPS di ricalcolare l'integrazione del fondo di previdenza del personale l'INPS sulla pensione a carico dell'assicurazione generale obbligatoria in base alle retribuzioni da dirigente riconosciutegli, integrazione che a settembre 1999 (mese di soppressione del fondo), per le voci considerate ai fini del trattamento di previdenza, ammontava alle somme ivi analiticamente indicate.

Pertanto adiva il Tribunale di Roma, in funzione di giudice del lavoro, per ottenere:

a) la declaratoria del suo diritto al calcolo del trattamento pensionistico integrativo di cui all'art. 64, co. 3°, L. n. 144/1999 sulla base delle voci retributive da dirigente, a lui spettanti in virtù della sentenza n. 38834/02 del Tribunale di Roma, retribuzione da dirigente che a settembre 1999 era pari a lire 11.140.171;

b) la conseguente condanna dell'INPS a corrispondergli a titolo di integrazione mensile a carico del fondo di previdenza del personale dell'INPS la somma di lire 6.623.750 o quella diversa somma ritenuta giusta, con effetto dall'01/03/2001, con le successive rivalutazioni annuali.

Con distinto ma coevo ricorso (depositato nello stesso 17/03/2004), sulla base dei

medesimi presupposti, il B. chiedeva il ricalcolo della buonuscita (previsto dall'art. 34 del regolamento INPS) sulla base delle retribuzioni calcolate dal Tribunale con la sentenza n. 38834/02 e quindi della retribuzione a lui spettante per il mese di febbraio 2001, ultimo mese di servizio, e quindi chiedeva:

- a) l'accertamento che l'indennità di buonuscita a lui spettante ammontava ad euro 313.133,69, laddove egli a tale titolo aveva invece percepito la minor somma di euro 122.612,42;
- b) la conseguente condanna dell'INPS a pagare la differenza, pari ad euro 190.121,27, oltre accessori dall'01/03/2001.

Costituitosi in giudizio, l'INPS contestava la fondatezza delle domande, di cui chiedeva il rigetto.

Riunite le cause, il giudice adito, con sentenza del 21/03/2007, in accoglimento delle domande condannava l'INPS al pagamento, in favore del B., della somma di euro 3.420,00 a titolo di integrazione mensile del trattamento pensionistico integrativo a carico del fondo di previdenza del personale dell'istituto con decorrenza dall'01/03/2001, nonché al pagamento, in favore del medesimo ricorrente, della differenza tra la somma corrisposta a titolo di indennità di buonuscita e quella spettante, pari ad euro 190.121,27, il tutto oltre accessori dall'01/03/2001 al soddisfo.

Avverso tale decisione, notificata in data 03/04/2007, l'INPS proponeva tempestivo appello con ricorso depositato presso questa Corte in data 27/04/2007. L'appellante censurava la sentenza impugnata, lamentando che il primo giudice avesse erroneamente:

- omissso di rilevare la carenza probatoria delle pretese creditorie;
- violato o erroneamente applicato le norme del regolamento del fondo di previdenza dell'istituto;
- pronunziato un'ambigua condanna agli accessori, senza specificare che sarebbero stati dovuti soltanto gli interessi legali;
- aderito agli errati conteggi elaborati dal B..

Quindi concludeva come in epigrafe, previa nomina, se del caso, di un consulente tecnico d'ufficio contabile ai fini dell'elaborazione dei calcoli delle somme eventualmente dovute al B..

Costituitosi in giudizio, B. A. contestava la fondatezza dei motivi di gravame, di cui chiedeva il rigetto.

Mutato (a decorrere dal 29/09/2008) il relatore originariamente designato,

depositate note difensive autorizzate, all'udienza odierna la Corte ha deciso la causa come da dispositivo, di cui ha dato pubblica e contestuale lettura.

DIRITTO - L'appello è in parte fondato e va pertanto accolto per quanto di ragione.

1. Va premesso che il Tribunale ha accolto le domande sulla base delle seguenti ragioni:

- a) sussiste la giurisdizione ordinaria, in quanto il trattamento pensionistico integrativo, di cui al primo ricorso, non è a totale o parziale carico dello Stato e quindi non rientra nell'ambito del r.d. n. 1214/1933, che demanda le relative controversie alla giurisdizione della Corte dei Conti;
- b) la buonuscita, inoltre, è a carico dell'INPS inteso pur sempre come datore di lavoro e non già come istituto preposto alla previdenza obbligatoria, in quanto è una forma di retribuzione differita, ancorché a scopi previdenziali;
- c) in forza del regolamento per il trattamento di previdenza e quiescenza del personale a rapporto di impiego con l'INPS, gli iscritti al fondo hanno diritto ad una pensione integrativa del trattamento a carico dell'a.g.o. e ad una indennità di buonuscita;
- d) è pacifico che alla data di soppressione del fondo (01/10/1999) la retribuzione del dirigente era composta da stipendio, retribuzione di anzianità, indennità integrativa speciale, elemento fisso e retribuzione di posizione;
- e) ai sensi dell'art. 21 del regolamento citato, ai fini del computo delle pensioni integrative si fa riferimento alla quota di pensione dell'a.g.o. riferita alle stesse voci retributive assoggettate a contribuzione del fondo e agli stessi periodi;
- f) ai sensi dell'art. 27, la pensione integrativa è calcolata in modo che l'importo dovuto a tale titolo, sommato a quello dovuto per il trattamento a.g.o., sia pari a tanti quarantesimi dell'ultima retribuzione spettante per quanti sono gli anni di servizio utile, sino ad un massimo di quaranta;
- g) il significato di tale clausola è chiaro ed è quello di far riferimento alla retribuzione spettante all'assicurato, da intendersi come compenso effettivamente dovuto e pagato al lavoratore in relazione a tutte le variabili a tal fine concretamente rilevanti;
- h) dunque rilevano non solo la qualifica rivestita dall'impiegato, ma pure le concrete funzioni svolte e la specifica anzianità di servizio maturata;
- i) il fondo dell'INPS è stato poi soppresso con effetto dall'01/10/1999 e pertanto a tale data rimane cristallizzato nel suo ammontare determinato con riferimento al precedente mese di settembre;

- j) in virtù della sentenza n. 38834/2002 del Tribunale di Roma, deve affermarsi che la retribuzione spettante al ricorrente è quella propria di dirigente ed è quindi questa - e non quella propria dell'ispettore generale la retribuzione parametro da utilizzare ai fini della determinazione della pensione integrativa;
- k) il fatto che la predetta sentenza non sia ancora passata in giudicato è irrilevante;
- l) per la quantificazione, il ricorrente ha utilizzato le voci retributive indicate nella predetta sentenza, alla quale peraltro l'INPS ha ottemperato come risulta dal cedolino di novembre 2003 (doc. 4), ed ha applicato il criterio adottato dall'INPS per il calcolo dell'integrazione, espresso nella lettera INPS del 19/10/2000, ma utilizzato dall'istituto erroneamente sulla retribuzione di ispettore generale, invece che su quella di dirigente;
- m) i criteri di computo applicati dal ricorrente sono corretti e non sono stati comunque oggetto di contestazione da parte dell'INPS;
- n) a titolo di integrazione mensile, a decorrere dall'01/03/2001, spetta al ricorrente la somma di euro 3.420,88 (equivalente di lire 6.623.750). invece della minor somma di lire 1.636.893 pagate dall'INPS, somma che poi deve essere annualmente rivalutata secondo indici ISTAT;
- o) a titolo di trattamento di quiescenza, invece, l'art. 34 del citato regolamento prevede che, in aggiunta alla pensione, sia corrisposta un'indennità di buonuscita, di importo pari a tanti dodicesimi dell'ultima retribuzione annua spettante per quanti sono gli anni di servizio utili ai fini del trattamento di quiescenza;
- p) individuata come sopra la retribuzione parametro, la somma spettante ammonta ad euro 190.521,27, risultando corretto e non contestato il conteggio del ricorrente.

2. Con il primo motivo l'INPS si duole che il giudice di prime cure non abbia ravvisato la carenza probatoria delle pretese creditorie del B.. Assume l'insufficienza del riferimento alla precedente sentenza del Tribunale, non ancora passata in giudicato, che è certo esecutiva ma solo limitatamente alla condanna alle differenze retributive, non pure in relazione ai presupposti di fatto e giuridici di quella decisione. Dunque – conclude - il B. aveva l'onere di articolare mezzi istruttori volti a dimostrare lo svolgimento di mansioni superiori, ma, non avendo adempiuto a tale onere nel ricorso introduttivo è ormai decaduto.

Il motivo è infondato.

Questa Corte non ritiene di dover prendere posizione sul tema - ampiamente controverso anche in dottrina - relativo all'ammissibilità e alla portata dell'efficacia esecutiva delle sentenze di accertamento, non essendo questa la sede più idonea.

Tuttavia è certo che la pronunzia di condanna di primo grado nel nostro ordinamento ha efficacia esecutiva. E in questo tipo di pronunzia una delle componenti essenziali è proprio quella dell'accertamento dell'esistenza del diritto di credito, a tutela del quale, poi, viene emanata la pronunzia di condanna al pagamento del relativo debito, in definitiva, nella condanna è contenuto pure l'accertamento del diritto e, soprattutto, dei relativi fatti costitutivi, così che fra le stesse parti scatta il principio del *ne bis in idem*, per il quale da un lato il creditore non può riproporre la medesima domanda (di accertamento e/o di condanna), ma dall'altro può giovare (in un altro processo) della pronunzia al riguardo già emanata dal giudice di primo grado.

Ciò è proprio quanto avvenuto nella specie, sicché nessun onere probatorio ulteriore sussiste in capo ai B. in ordine al carattere superiore (e segnatamente alla natura dirigenziale) delle mansioni da lui svolte nel periodo oggetto della controversia a suo tempo decisa dal Tribunale di Roma con la sentenza n. 38834/2002.

3. Con altro motivo l'appellante lamenta violazione ed errata applicazione delle norme del regolamento del fondo dell'istituto. Deduce che l'individuazione degli elementi retributivi utili - come parametro ai fini del computo dell'indennità di buonuscita e del trattamento pensionistico integrativo - è tassativa e deve avvenire con provvedimento amministrativo..

Anche questo motivo è infondato.

Come ha eccepito il B., il Consiglio di Stato, con l'ormai lontana sentenza n. 120/1980, ha annullato l'art. 5 del predetto regolamento proprio nella parte in cui subordinava a delibera del consiglio di amministrazione dell'INPS l'utilità di assegni e di altre competenze ai fini del trattamento integrativo (v. doc. E-23 nel fasc. appellato). E di tale sentenza ha preso atto lo stesso consiglio di amministrazione dell'istituto previdenziale con delibera n. 99 del 30/04/1982 (v. doc. E-24 nel fasc. appellato).

4. Sempre nell'ambito del medesimo motivo (violazione ed errata applicazione delle norme del regolamento del fondo) l'INPS assume che l'art. 5, facendo riferimento a competenze di carattere fisso e continuativo, non vi ricomprende le indennità erogate a seguito dell'espletamento provvisorio di mansioni superiori, perché collegate solo alla peculiarità dell'incarico e quindi *per definizione connotate da provvisorietà e aleatorietà*. In tal senso - conclude - è pure la giurisprudenza amministrativa (e cita C.Stato 06/06/2003 n. 3164).

Il motivo è fondato.

La stessa giurisprudenza ricordata dal B. (Cass. 14/07/2008 n. 19296) conferma il

principio di diritto invocato dall'INPS: *“In tema di previdenza integrativa aziendale, benché il regolamento per il trattamento di previdenza e quiescenza del personale impiegatizio dell'INPS - che costituisce atto di normazione secondaria ed è pertanto interpretabile direttamente dalla Cassazione - prevede che le pensioni a carico del Fondo in corso di godimento siano riliquidate, assumendo come base la nuova retribuzione prevista per la qualifica e la posizione in cui l'impiegato si trovava all'atto della cessazione dal servizio, le maggiori competenze spettanti in seguito allo svolgimento di fatto di mansioni superiori (in quanto emolumenti non fissi né continuativi) non possono essere considerate utili e, di conseguenza, non vanno assoggettati a contribuzione”*.

Dunque le maggiori competenze retributive dovute per lo svolgimento di mansioni superiori non sono rilevanti ai fini degli artt. 5 e 27 del regolamento del fondo per il personale dipendente dell'INPS.

Peraltro, il principio è stato ribadito dalla Suprema Corte, la quale ha puntualizzato che nel rapporto di impiego pubblico, pur dopo la c.d. privatizzazione, l'esercizio di fatto di mansioni più elevate rispetto a quelle della qualifica di appartenenza non ha effetto ai fini dell'inquadramento. E pertanto, anche la base retributiva dell'indennità di buonuscita, in quanto normativamente costituita dalla retribuzione corrispondente all'ultima “qualifica” legittimamente acquisita e rivestita dall'interessato all'atto della cessazione del servizio, non è da riferire alla retribuzione corrispondente alla superiore qualifica della quale si siano svolte le relative mansioni, bensì a quella corrispondente alla qualifica formalmente rivestita (Cass. 11/06/2008 n. 15498).

L'appellato invoca altro orientamento giurisprudenziale (a suo dire rappresentato da Cass. n. 11604/2008), secondo cui l'unico criterio per stabilire se un compenso ha carattere fisso e continuativo è la sua reiterazione nel tempo. Nella specie - conclude - egli ha avuto formale incarico di dirigente e lo ha svolto per ben otto anni.

Questa tesi non può essere condivisa.

In primo luogo va precisato che, in virtù del parziale difetto di giurisdizione, la sentenza del Tribunale Roma invocata dal B. ha riconosciuto il fatto costitutivo del diritto alle differenze retributive (*id est* svolgimento di mansioni superiori) solo per il periodo 01/07/1998-01/03/2001. Certo, pur trattandosi di un periodo inferiore ai prospettati otto anni, si tratterebbe comunque di un lasso temporale sufficientemente lungo e come tale, idoneo ad integrare gli estremi della fissità e continuità del compenso nei sensi voluti dall'appellato.

Ma questo dato da solo non è sufficiente ai fini della fondatezza delle sue pretese.

In primo luogo, il principio di diritto espresso dalla Suprema Corte nella sentenza invocata dall'appellato è il seguente: *“Ai sensi dell’art. 5 del Regolamento per il trattamento di previdenza e quiescenza dell’INPS, adottato con delibera n. 54 del 12 giugno 1970 e successivamente modificato con deliberazione n. 99 del 30 aprile 1982, ai fini della computabilità nella pensione integrativa erogata dal Fondo istituito dall’ente è sufficiente che le voci retributive siano fisse e continuative, dovendosi escludere la necessità di una apposita deliberazione che ne disponga l’espressa inclusione. Ne consegue che va affermata la pensionabilità dell’indennità di funzione attribuita dall’art. 15, comma secondo, legge 9 marzo 1989, n. 88, nonché del salario di professionalità (ovvero assegno di garanzia della retribuzione), trattandosi di indennità erogate ai lavoratori reiteratamente e con regolarità (come risultante, nella specie, dagli statini paga) in via non meramente temporanea e, comunque, fino alla maturazione della pensione integrativa, senza che assuma rilievo - quanto al salario di professionalità - la disposizione di cui all’art. 3, comma cinquantasette, legge 24 dicembre 1993, n. 537, come autenticamente interpretato dall’art. 1, comma 226, legge 23 dicembre 2005, n. 266, trattandosi di norme generali concernenti i passaggi di carriera (e i limiti della conservazione del miglior trattamento economico acquisito), di per sé estranee rispetto alle caratteristiche dell’indennità in questione”*.

Dunque, risulta evidente che in quel caso la questione giuridica era rappresentata dalla computabilità di alcune voci retributive (indennità di funzione e salario di professionalità) nella base di calcolo della pensione integrativa anche in mancanza di apposita delibera del consiglio di amministrazione dell’INPS. E sul punto la soluzione raggiunta è proprio quella affermata da questa Corte (v. *supra*), nel senso dell’irrelevanza dell’apposita delibera di individuazione delle voci computabili. In quel caso, dunque, si trattava di stabilire la computabilità di voci retributive proprie della qualifica di appartenenza e percepite in relazione a determinate caratteristiche delle mansioni svolte in concreto, ma pur sempre rientranti nella qualifica di appartenenza. Era del tutto estranea al *thema decidendum* di quel giudizio la diversa questione della possibile rilevanza da riconoscere a voci retributive percepite in virtù della natura superiore delle mansioni in concreto svolte rispetto a quelle proprie della qualifica di appartenenza.

Dunque, contrariamente all’assunto dell’appellato, quella sentenza della Suprema Corte non può essere invocata a sostegno della sua tesi.

Il B. si sforza allora di dimostrare che l’art. 5 del regolamento del 1971 sarebbe

assai diverso dall'art. 2 del precedente regolamento del 1947, che appunto faceva riferimento all'ultima retribuzione spettante *“in relazione al grado, al ruolo e alla categoria di appartenenza”*. Assume che nel successivo regolamento del 1971 la scomparsa di questo riferimento al grado, al ruolo e alla categoria impone di considerare l'ultima retribuzione effettivamente spettante, a prescindere dalla qualifica rivestita. E quindi - nel suo caso alla retribuzione da dirigente che gli spettava alla data del suo collocamento a riposo (pag. 13 ss. della memoria difensiva).

L'argomentazione, pur brillantemente articolata, non può essere condivisa.

L'art. 5 del regolamento più volte ricordato tace sul punto specifico.

Esso, allora, va interpretato in via sistematica con l'art. 33 del fondo, che, sebbene soppresso dall'art. 64 L. n. 144/1999 (oppure dalla legge n. 499/1997, come sostiene l'appellato: v. memoria difensiva, pag. 17), comunque era vigente nel regolamento del 1971 e quindi può ben essere utilizzato come norma da combinare con l'art. 5 cit. a fini ermeneutici.

Ebbene, proprio dall'art. 33 si evince che, in questo sistema previdenziale integrativo, la retribuzione parametro è quella spettante in relazione all'ultima qualifica rivestita dall'interessato all'atto di cessazione del rapporto di impiego. Il tenore letterale della norma, infatti, era il seguente: *“Ove con provvedimenti di carattere generate siano apportate variazioni nelle retribuzioni pensionabili del personale in servizio, le pensioni a carico del Fondo in corso di godimento sono riliquidate, assumendo come base la nuova retribuzione prevista per la qualifica e la posizione in cui l'impiegato si trovava all'atto della cessazione dal servizio”*.

Dunque tale norma - sia pure ai fini della c.d. clausola oro - conferma che nel sistema previdenziale integrativo del fondo per i dipendenti dell'INPS la base pensionabile è costituita unicamente dalla retribuzione *“prevista per la qualifica”* e, nell'ambito di questa, sono rilevanti soltanto le *“competenze di carattere fisso e continuativo”* (art. 5 del regolamento), non potendo allora assumere rilevanza trattamenti retributivi ulteriori e diversi, come quello in esame, volto a compensare lo svolgimento di mansioni superiori rispetto a quelle della qualifica di appartenenza. In definitiva, il carattere fisso e continuativo - contrariamente all'assunto del B. - non è l'unica condizione per la computabilità di un emolumento nella base di calcolo della pensione integrativa, in quanto rappresenta soltanto un carattere *“interno”* alla (necessariamente) presupposta riferibilità del compenso alle mansioni proprie della qualifica di appartenenza.

Questa connotazione peculiare del sistema previdenziale integrativo non lo espone a dubbi di legittimità costituzionale, in quanto rappresenta una tutela previdenziale “aggiuntiva”, come tale volta per definizione ad assicurare un trattamento ulteriore rispetto a quello garantito dall’art. 38 Cost. Da questa peculiare funzione, dunque, discende la “libertà” della fonte regolatrice di stabilire il parametro in base al quale determinare la pensione integrativa, senza alcun vincolo costituzionale.

In conclusione, l’accoglimento di questo motivo di gravame consente di ritenere assorbiti gli altri, in quanto ne discende il rigetto di tutte le domande avanzate dal B. con il ricorso di primo grado.

La sentenza impugnata va pertanto integralmente riformata.

La natura eminentemente interpretativa della presente controversia rappresenta un giusto motivo per compensare le spese dei due gradi di giudizio.

(Omissis)