

N. 13 ORDINANZA (Atto di promovimento) 9 gennaio 2025

Ordinanza del 9 gennaio 2025 del Tribunale di Trento nel procedimento civile promosso da S.T. contro Azienda provinciale per i servizi sanitari per la Provincia autonoma di Trento.

Impiego pubblico - Licenziamento - Tutela del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo - Indennita' risarcitoria spettante al lavoratore dipendente di una pubblica amministrazione illegittimamente licenziato, il quale era assoggettato, nel periodo immediatamente precedente all'intimazione del recesso, al regime dell'indennita' premio di servizio ex artt. 2, 4, comma 1, e 11, comma 5, della legge n. 152 del 1968 - Commisurazione dell'indennita' risarcitoria all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo dell'indennita' premio di servizio, anziche' all'ultima retribuzione comprendente tutti i compensi aventi carattere continuativo che si ricolleghino alle particolari modalita' della prestazione in atto al momento del licenziamento, ad esclusione degli emolumenti eventuali e di cui non sia certa la percezione, nonche' di quelli aventi normalmente carattere occasionale o eccezionale.

- Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), art. 63, comma 2, secondo (recte: terzo) periodo, come modificato dall'art. 21, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75 (Modifiche e integrazioni al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi degli articoli 16, commi 1, lettera a), e 2, lettere b), c), d) ed e) e 17, comma 1, lettere a), c), e), f), g), h), l) m), n), o), q), r), s) e z), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche).

(GU n.7 del 12-2-2025)

TRIBUNALE ORDINARIO DI TRENTO
Sezione per le controversie di lavoro

Il giudice istruttore, in funzione di giudice unico, dott. Giorgio Flaim, ha pronunciato in data 9 gennaio 2025 la seguente ordinanza

Rilevato in fatto

§1 Il giudizio a quo con ricorso depositato in data 14 dicembre 2021 T.S. - premesso:

di aver lavorato, con decorrenza dal ..., alle dipendenze dell'Azienda provinciale per i servizi sanitari per la Provincia autonoma di Trento, in esecuzione di un contratto a tempo indeterminato e pieno, con inquadramento nella categoria di dirigente medico e con incarico di direttore della struttura complessa ex art. 15, comma 6, 15-ter, comma 2 e 15-quinquies del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, costituita dall'«Unita' operativa ostetricia e ginecologia» dell'Ospedale di ... (...) nei periodi ... prorogato al ..., ... e ...;

di essergli stato intimato dall'azienda datrice, mediante comunicazione via pec del ..., sanzione disciplinare costituita dal «licenziamento senza preavviso», in relazione agli addebiti contestati con comunicazione via pec del ... - proponeva domanda volta ad «accertare e dichiarare l'illegittimita' e/o la nullita' e/o comunque annullare il licenziamento del dott. S.T., anche perche' intimato per motivi discriminatori o per un motivo illecito determinante; conseguentemente, condannare la convenuta, in persona

del proprio legale rappresentante pro tempore, ai sensi dell'art. 18 della legge n. 300/1970 e/o degli articoli 51, comma 2 e 63, comma 2 del decreto legislativo n. 165/2001, e comunque in forza dell'accertata nullità e/o illegittimità e/o invalidità del licenziamento:

alla reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro precedentemente occupato, con mansioni di direttore dell'UO di ostetricia e ginecologia dell'Ospedale ... di ...;

al risarcimento del danno economico dal ricorrente patito per l'illegittimità del licenziamento, stabilendo un'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto percepita nel corso del rapporto e sino al licenziamento, e cioè a far data dal ... sino a quello della effettiva reintegrazione e, comunque non inferiore a cinque mensilità oltre gli eventuali aumenti contrattuali, gli interessi legali e la rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo, sulla base di un tallone mensile pari a lordi euro 14.859,63;

al versamento presso la competente gestione INPS dei contributi previdenziali dalla data di recesso sino a quella della effettiva reintegrazione».

ii) Con sentenza non definitiva del 14 settembre 2023 il Tribunale di Trento, tra l'altro:

accertava l'illegittimità, per difetto della giusta causa addotta, del «licenziamento senza preavviso» intimato al ricorrente dall'azienda datrice in data ...;

disponeva l'applicazione della tutela rimediabile prevista dall'art. 63, comma 2, secondo periodo del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato dall'art. 21, comma 1, lettera a) del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75 (annullamento del licenziamento, reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, e comunque in misura non superiore alle ventiquattro mensilità, dedotto quanto il lavoratore abbia percepito per lo svolgimento di altre attività lavorative).

§2 La questione, ancora controversa, afferente alla liquidazione dell'indennità risarcitoria dei danni cagionati dal licenziamento illegittimo.

A seguito delle deduzioni svolte dalle parti successivamente alla sentenza non definitiva (in particolare nelle note autorizzate depositate dal lavoratore ricorrente in data 30 ottobre 2023, pagine 1 e 2, in data 21 febbraio 2024, pag. da 3 a 8, e in data 6 dicembre 2024 da pag. 4 a 10, e dall'azienda datrice in data 20 novembre 2023, pagine 3 e 4, in data 8 aprile 2024 pag. da 5 a 14 e in data 9 dicembre 2024 pag. da 1 a 3) rimane controversa la questione afferente alla liquidazione dell'indennità risarcitoria dei danni cagionati dal licenziamento illegittimo, in relazione al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione; A) la posizione del lavoratore ricorrente.

Ad avviso del lavoratore ricorrente T.S. il parametro, da utilizzare ai fini della liquidazione dell'indennità risarcitoria dei danni cagionati dal licenziamento, è rappresentato dalla «ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto» come prescrive testualmente l'art. 63, comma 2, secondo periodo del decreto legislativo n. 165/2001 (1) .

In particolare, a suo dire, la retribuzione utile ai fini del calcolo del trattamento di fine rapporto - da applicare quale parametro per la liquidazione dell'indennità risarcitoria del danno cagionato al ricorrente dal licenziamento illegittimo - sarebbe costituita - in ragione del disposto ex art. 1, comma 2 (2) dell'allegato 4) («Regolamentazione del trattamento di fine rapporto, delle anticipazioni sul trattamento di fine rapporto e della previdenza complementare») al CCPL per il personale del comparto sanità - area dei dirigenti medici, veterinari, odontoiatri e sanitari dell'Azienda provinciale per i servizi sanitari, compresi i dirigenti delle professioni sanitarie 25 settembre 2006 per il quadriennio giuridico 2002/2005 - bienni economici 2002-2003 e 2004-2005 - dalla «retribuzione corrisposta ai dirigenti medesimi, ad esclusione delle seguenti voci:

indennita' di missione e di trasferimento;
 rimborsi spese di missione e di trasferimento;
 compensi in natura per la quota non assoggettata a
 contribuzione;
 retribuzione sostitutiva di ferie e recuperi non goduti;
 assegno per il nucleo familiare»;

lo conferma, a detta del ricorrente, il disposto ex art. 9, L.P. 3 febbraio 1997, n. 2, il quale prescrive: «Per il personale assunto a partire dal 1° gennaio 1996 il trattamento di fine rapporto e' disciplinato dall'art. 2120 del codice civile e dalla contrattazione collettiva provinciale con riferimento a quanto previsto dall'art. 2, comma 6, della legge 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare)».

Di conseguenza, secondo il ricorrente, l'indennita' risarcitoria a lui spettante ammonta (come da conteggi depositati all'udienza del 18 luglio 2024):

dal ... fino al ... ad euro 276.485,31 (somma determinata sulla base della media mensile, pari a euro 14.454,22, delle retribuzioni percepite dal ricorrente nei mesi lavorati nel 2021, immediatamente prima del licenziamento, escluse, ai sensi dell'art. 1 dell'allegato 4) al CCPL cit., soltanto le voci di indennita' di missione e di trasferimento, rimborsi spese di missione e di trasferimento, compensi in natura per la quota non assoggettata a contribuzione, retribuzione sostitutiva di ferie e recuperi non goduti, assegno per il nucleo familiare;

di cui:

in riferimento al periodo dal ... al ..., euro (14.454,22x7 mesi =) 113.706,60 quale retribuzione persa;

in riferimento al periodo dal ... al ..., euro (14.454,22x6,5 mesi =) 93.952,43, dedotto quanto percepito dal ricorrente per lo svolgimento di altre attivita' lavorative, pari a euro 32.484,46; differenza retributiva persa pari a euro 61.467,97;

in riferimento al periodo dall'... al ..., euro (14.454,22x9 mesi e diciannove giorni =) 127.799,59; dedotto quanto percepito dal ricorrente per lo svolgimento di altre attivita' lavorative, pari a 56.046,04; differenza retributiva persa pari a euro 71.753,55;

totale retribuzione perse euro (113.706,60 + 93.952,43 + 61.467,97 =) 246.928,12; totale retribuzioni perse maggiorate di rivalutazione e interessi euro (133.555,00 + 67.879,57 + 75.050,74 =) 276.485,31).

B) la posizione della datrice di lavoro convenuta.

La datrice Azienda provinciale per i servizi sanitari, dal canto suo, nega che nella vicenda in esame possa trovare applicazione la norma ex art. 1, comma 2 dell'allegato 4) al CCPL cit., invocata dal ricorrente, non avendo egli aderito a Laborfonds, circostanza che, alla luce del disposto di cui al comma precedente (3), rappresenta un presupposto a tal fine necessario.

Quindi il ricorrente, quale dipendente di amministrazione pubblica gia' alla data del 31 dicembre 1995 (essendo stato assunto in data ...), non aderente a Laborfonds, sarebbe assoggettato:

1) alla disciplina ex art. 2, commi 6 e 7 della legge 8 agosto 1995, n. 335 (4) ed ex art. 4, comma 1 «Accordo quadro nazionale in materia di trattamento di fine rapporto e di previdenza complementare per i dipendenti pubblici» del 29 luglio 1999, il quale dispone:

«1) il TFR si calcola applicando i criteri previsti dall'art. 2120 del codice civile sulle seguenti voci della retribuzione:

a) l'intero stipendio tabellare;
 b) l'intera indennita' integrativa speciale;
 c) la retribuzione individuale di anzianita';
 d) la tredicesima mensilita';
 e) gli altri emolumenti considerati utili ai fini del calcolo dell'indennita' di fine servizio comunque denominata ai sensi della preesistente normativa;

2) ulteriori voci retributive potranno essere considerate nella contrattazione di comparto, garantendo per la finanza pubblica, con riferimento ai settori interessati, i complessivi andamenti

programmati sia della spesa corrente, sia delle condizioni di bilancio degli enti gestori delle relative forme previdenziali»;

2) in relazione al punto 1), lettera e) della predetta clausola - alla disciplina ex art. 15 della legge 5 dicembre 1959, n. 1077 (5) ed ex articoli 2, 4, comma 1 e 11, commi 5 e 6 della legge 8 marzo 1968, n. 152 (6), secondo cui sono utili gli emolumenti fissi e continuativi o ricorrenti ogni anno, che costituiscono la parte fondamentale della retribuzione tassativamente individuati nell'art. 11 della legge n. 152/1968;

3) all'art. 93, CCPL cit., il quale prevede che la parte di trattamento fondamentale della retribuzione (costituente la base di computo dell'indennità di fine servizio) è composta dalle seguenti voci:

- stipendio tabellare;
- indennità sanitaria provinciale;
- indennità integrativa speciale, confermata nella misura attualmente percepita, salvo quanto disposto dall'art. 95;
- retribuzione individuale di anzianità, ove acquisita;
- indennità di specificità medico-veterinaria;
- retribuzione di posizione minima contrattuale - di parte fissa e variabile - prevista dagli articoli da 99 a 102 e dagli articoli 108 e 109 in relazione al rapporto di lavoro in atto, sino al 30 dicembre 2003. Dal 31 dicembre 2003, retribuzione di posizione minima contrattuale unificata ai sensi degli articoli 104 e 105;

invece il trattamento accessorio (estraneo alla base di computo dell'indennità di fine servizio) è composto dalle seguenti voci:

- retribuzione di posizione - parte variabile aziendale - eccedente il minimo contrattuale di cui alla tabella costituente l'allegato 1) al CCPL 20 maggio 2002 sulla base della graduazione delle funzioni, ove spettante;
- indennità di incarico di direzione di struttura complessa, ai sensi dell'art. 83 del C.C.P.L. 20 maggio 2002 e indennità aggiuntiva di cui all'art. 98;
- retribuzione di risultato, ai sensi dell'art. 122, comma 6;
- retribuzione legata alle particolari condizioni di lavoro, ove spettante;
- specifico trattamento economico ove in godimento quale assegno personale (ai sensi dell'art. 81, commi 3 o 5, C.C.P.L. 20 maggio 2002).

Ad avviso dell'azienda convenuta non può trovare applicazione nella vicenda nemmeno l'art. 9, comma 1, L.P. 2/1997, pure invocato dal ricorrente, in quanto, come ha precisato l'art. 44, comma 2, L.P. 23 luglio 2010, n. 16 (7), la dirigenza medica è sottratta alla disciplina normativa provinciale in materia di personale, restando assoggettata alle disposizioni di legge nazionale.

Di conseguenza, secondo l'azienda convenuta, l'indennità risarcitoria spettante al ricorrente ammonta (come da conteggi allegati alle note depositate in data 8 aprile 2024):

dal ... fino al ... ad euro 118.366,00 (somma determinata sulla base dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, pari a euro 9.477,88, comprensiva delle voci ex art. 93, n. 1, CCPL cit., che compongono la parte della retribuzione riguardante il trattamento fondamentale e, quindi, con esclusione di quelle ex art. 93, n. 2, CCPL cit., che compongono la parte della retribuzione riguardante il trattamento accessorio; in relazione al periodo dal ... al ... retribuzioni perse per complessivi euro 227.469,12;

dedotto quanto percepito dal ricorrente per lo svolgimento di altre attività lavorative, pari a euro 88.722,69; risarcimento al netto del percepito euro 129.268,55; con la maggiorazione per rivalutazione pari a euro 17.451,25; interessi pari a euro 7.002,27; ritenuta IRPEF tassazione separata di euro 35.356,08); oppure

per il periodo di ventiquattro mesi ad euro 120.629,62 (somma determinata sulla base dell'ultima retribuzione mensile di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, pari a euro 9.477,88, comprensiva delle voci ex art. 93, n. 1, CCPL cit., che compongono la parte della retribuzione riguardante il trattamento fondamentale e, quindi, con esclusione di quelle ex art. 93, n. 2,

CCPL cit. che compongono la parte della retribuzione riguardante il trattamento accessorio; in relazione a un periodo di ventiquattro mesi, retribuzioni perse per complessivi euro 227.469,12; dedotto quanto percepito dal ricorrente per lo svolgimento di altre attivita' lavorative, pari a euro 95.728,45; risarcimento al netto del percepito euro 131.740,67; maggiorazione per rivalutazione euro 17.784,99; interessi legali euro 7.136,18; ritenuta IRPEF tassazione separata di euro 36.032,22); quest'ultimo conteggio e' stato aggiornato in ordine a rivalutazione (euro 18.707,18), interessi (euro 12.229,47) e ritenuta IRPEF tassazione separata (euro 37.415,78) alla data del 30 settembre 2024, con incremento fino all'importo di euro 125.261,54, il quale, come da atto depositato dal ricorrente in data 30 ottobre 2024, e' stato offerto, ai sensi dell'art. 1220 del codice civile, dall'azienda convenuta al ricorrente.

C) l'esame delle deduzioni svolte dalle parti.

a) Emerge per tabulas (curriculum vitae predisposto dallo stesso ricorrente) che il ricorrente e' persona gia' occupata alla data del 31 dicembre 1995.

b) L'art. 2, comma 7 della legge 8 agosto 1995, n. 335, prevede:

«La contrattazione collettiva nazionale, nell'ambito dei singoli comparti, definisce, altresì, ai sensi del comma 6, le modalita' per l'applicazione, nei confronti dei lavoratori gia' occupati alla data del 31 dicembre 1995, della disciplina in materia di trattamento di fine rapporto. Trova applicazione quanto previsto dal secondo periodo del comma 6 in materia di disposizioni di esecuzione»;

il precedente comma 6 dispone:

«La contrattazione collettiva nazionale in conformita' alle disposizioni del titolo III del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni ed integrazioni, definisce, nell'ambito dei singoli comparti, entro il 30 novembre 1995, le modalita' di attuazione di quanto previsto dal comma 5 (8), con riferimento ai conseguenti adeguamenti della struttura retributiva e contributiva del personale di cui al medesimo comma, anche ai fini di cui all'art. 8, comma 4, del decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124, e successive modificazioni ed integrazioni, disciplinante le forme pensionistiche complementari. Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con il Ministro del tesoro e con il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, entro trenta giorni si provvede a dettare norme di esecuzione di quanto definito ai sensi del primo periodo del presente comma».

La contrattazione collettiva nazionale di cui al primo periodo si identifica nello «Accordo quadro nazionale in materia di trattamento di fine rapporto e di previdenza complementare per i dipendenti pubblici», stipulato in data 29 luglio 1999, il quale:

all'art. 2, comma 3, dispone:

«I dipendenti gia' in servizio alla data del 31 dicembre 1995 e quelli di cui al comma 2 possono esercitare l'opzione prevista dall'art. 59, comma 56 della legge n. 449/1997 richiedendo la trasformazione dell'indennita' di fine servizio comunque denominata in TFR, con gli effetti di cui all'art. 3. Il termine per l'opzione e' fissato in coincidenza con la scadenza del quadriennio contrattuale 1998-2001, salvo ulteriore proroga del termine stesso, che le parti potranno concordare. Per i dipendenti che non eserciteranno l'opzione restera' fermo, con le regole attuali, il vigente trattamento di fine servizio»;

all'art. 4, comma 1, prevede:

«1) il TFR si calcola applicando i criteri previsti dall'art. 2120 del codice civile sulle seguenti voci della retribuzione:

- a) l'intero stipendio tabellare;
- b) l'intera indennita' integrativa speciale;
- c) la retribuzione individuale di anzianita';
- d) la tredicesima mensilita';
- e) gli altri emolumenti considerati utili ai fini del calcolo dell'indennita' di fine servizio comunque denominata ai sensi della preesistente normativa;

2) ulteriori voci retributive potranno essere considerate nella contrattazione di comparto»;

Il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al secondo periodo si identifica nel decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 20 dicembre 1999 (che contiene disposizioni riguardanti i dipendenti già in servizio alla data del 31 dicembre 1995 e quelli di cui all'art. 2, comma 2, accordo 29 luglio 1999 che hanno richiesto la trasformazione dell'indennità di fine servizio comunque denominata in TFR).

Occorre anche considerare - costituendo l'azienda datrice convenuta un ente strumentale della Provincia autonoma di Trento (art. 27, L.P. 23 luglio 2010, n. 16) e, quindi, alla luce della competenza legislativa esclusiva attribuita alla Provincia autonoma di Trento dall'art. 8, statuto autonomia in materia di ordinamento del personale degli uffici provinciali - la contrattazione collettiva provinciale (articoli 1-bis e 54, L.P. 3 aprile 1997, n. 7).

In proposito l'art. 1 dell'allegato 4) («Regolamentazione del trattamento di fine rapporto, delle anticipazioni sul trattamento di fine rapporto e della previdenza complementare») al CCPL per il personale del comparto sanità - area dei dirigenti medici, veterinari, odontoiatri e sanitari dell'azienda provinciale per i servizi sanitari, compresi i dirigenti delle professioni sanitarie 25 settembre 2006 per il quadriennio giuridico 2002/2005 - bienni economici 2002-2003 e 2004-2005 prevede:

«1. A decorrere dal 1° gennaio 2001 nei confronti del personale con contratto a tempo indeterminato già in servizio al 31.12.2000 che aderisce a Laborfonds cessa di essere applicato l'IPS e si applica il TFR secondo la disciplina prevista dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 20 dicembre 1999.

2. A decorrere dalle retribuzioni pagate dal 1° gennaio 2007, ai fini del calcolo dell'accantonamento annuo per il TFR dei dirigenti iscritti a Laborfonds e' considerata la retribuzione corrisposta ai dirigenti medesimi, ad esclusione delle seguenti voci:
indennità di missione e di trasferimento;
rimborsi spese di missione e di trasferimento;
compensi in natura per la quota non assoggettata a contribuzione;
retribuzione sostitutiva di ferie e recuperi non goduti;
assegno per il nucleo familiare».

c) Il ricorrente non ha allegato (e tanto meno documentato) di aver aderito a Laborfonds, e così di aver determinato la trasformazione dell'indennità di fine servizio, denominata indennità premio di servizio (IPS), in trattamento di fine rapporto, come prevede il comma 1 dell'art. 1 dell'allegato 4) al CCPL cit.

Inoltre l'azienda convenuta ha evidenziato come la mancata adesione del ricorrente a Laborfonds emerga:

dalla richiesta di liquidazione delle competenze di fine servizio indirizzata dal ricorrente all'amministrazione e all'INPS, mentre, se avesse aderito a Laborfonds, la sua istanza sarebbe stata indirizzata al medesimo in quanto soggetto competente alla liquidazione del TFR (allegato 4 CCPL cit.);

dal fatto che l'azienda convenuta non versa alcuna a Laborfonds per il ricorrente.

Da ultimo nelle note finali autorizzate, che ha depositato in data 6 dicembre 2024, parte ricorrente non ha contestato specificamente la circostanza, allegata dall'azienda datrice nelle note depositate in data 8 aprile 2024, secondo cui il lavoratore non e' iscritto a Laborfonds.

Quindi non può essere condiviso l'assunto di parte ricorrente secondo cui - ai fini della liquidazione dell'indennità risarcitoria ex art. 63 comma 2, secondo periodo del decreto legislativo n. 165/2001, a lui spettante e in particolare per quanto concerne la determinazione del parametro dell'«ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto» - troverebbe applicazione il disposto ex art. 1, comma 2 dell'allegato 4) al CCPL cit. (il quale prescrive: «A decorrere dalle retribuzioni pagate dal 1° gennaio 2007, ai fini del calcolo dell'accantonamento annuo per il TFR dei dirigenti iscritti a Laborfonds e' considerata la retribuzione corrisposta ai dirigenti medesimi, ad esclusione delle

seguenti voci: indennita' di missione e di trasferimento; rimborsi spese di missione e di trasferimento; compensi in natura per la quota non assoggettata a contribuzione; retribuzione sostitutiva di ferie e recuperi non goduti; assegno per il nucleo familiare»).

Infatti questa stessa norma collettiva precisa nitidamente, al comma 1 («A decorrere dal 1° gennaio 2001 nei confronti del personale con contratto a tempo indeterminato già in servizio al 31 dicembre 2000 che aderisce a Laborfonds cessa di essere applicato l'IPS e si applica il TFR secondo la disciplina prevista dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 20 dicembre 1999»), che soltanto per coloro che hanno aderito a Laborfonds viene a cessare l'indennita' premio di servizio (IPS) nonché inizia a trovare applicazione il trattamento di fine servizio e, quindi, anche la nozione di retribuzione di cui al comma 2 rilevante ai fini del calcolo dell'accantonamento annuo per il trattamento di fine rapporto dei dirigenti iscritti a Laborfonds.

d) Dal canto suo l'azienda convenuta sostiene che, in ragione della mancata adesione del ricorrente a Laborfonds, trova applicazione - sempre ai fini della liquidazione dell'indennita' risarcitoria ex art. 63, comma 2, secondo periodo del decreto legislativo n. 165/2001, a lui spettante e in particolare per quanto concerne la determinazione del parametro della «ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto» - l'art. 4, comma 1 ex «Accordo quadro nazionale in materia di trattamento di fine rapporto e di previdenza complementare per i dipendenti pubblici» del 29 luglio 1999, secondo cui:

«1. Il TFR si calcola applicando i criteri previsti dall'art. 2120 del codice civile sulle seguenti voci della retribuzione:

- a) l'intero stipendio tabellare;
- b) l'intera indennita' integrativa speciale;
- c) la retribuzione individuale di anzianita';
- d) la tredicesima mensilita';

e) gli altri emolumenti considerati utili ai fini del calcolo dell'indennita' di fine servizio comunque denominata ai sensi della preesistente normativa».

Inoltre, in riferimento alla previsione di cui a quest'ultima lettera, l'azienda convenuta «precisa che ai sensi dell'art. 15 della legge n. 1077/1959 e degli articoli 4 e 11 della legge n. 152/1968 (e come chiarito dalla Suprema corte di cassazione) sono utili gli emolumenti fissi e continuativi o ricorrenti ogni anno che costituiscono la parte fondamentale della retribuzione tassativamente individuati nel citato art. 11».

A quest'ultimo proposito richiama l'art. 93, CCPL cit. che distingue tra parte fondamentale (a detta della convenuta utile ai fini della determinazione dell'indennita' premio di servizio) e parte accessoria (a detta della convenuta non utile a quegli stessi fini), di talche':

ricomprende nel parametro dell'«ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto» stipendio tabellare, indennita' sanitaria provinciale, indennita' integrativa speciale, confermata nella misura attualmente percepita, salvo quanto disposto dall'art. 95, retribuzione individuale di anzianita', ove acquisita, indennita' di specificita' medico-veterinaria, retribuzione di posizione minima contrattuale - di parte fissa e variabile - prevista dagli articoli da 99 a 102 e dagli articoli 108 e 109 in relazione al rapporto di lavoro in atto, sino al 30 dicembre 2003. Dal 31 dicembre 2003, retribuzione di posizione minima contrattuale unificata ai sensi degli articoli 104 e 105;

mentre esclude dal parametro medesimo la retribuzione di posizione variabile aziendale, la retribuzione di posizione per differenza sui minimi, la retribuzione di risultato e l'indennita' di direzione di dipartimento.

Neppure questi assunti possono essere condivisi quanto meno nella parte in cui anche la societa' convenuta invoca l'applicazione di una norma collettiva (l'art. 4, comma 1, ex «Accordo quadro nazionale in materia di trattamento di fine rapporto e di previdenza complementare per i dipendenti pubblici» del 29 luglio 1999), la quale concerne il trattamento di fine rapporto che i dipendenti pubblici già in

servizio alla data del 31 dicembre 1995 (quale il ricorrente) maturano soltanto qualora abbiano richiesto, ai sensi del precedente art. 2, comma 3, la «trasformazione dell'indennita' di fine servizio comunque denominata in TFR», scelta questa che, come allegato in primo luogo proprio dalla stessa convenuta, invece il ricorrente non ha compiuto, omettendo di aderire a Laborfonds.

e) In tutta evidenza si pone nella vicenda in esame una delicata questione di diritto, che, almeno per quanto consta allo scrivente, non risulta essere stata esaminata funditus da dottrina e giurisprudenza:

se l'indennita' risarcitoria ex art. 63, comma 2, secondo periodo del decreto legislativo n. 165/2001, spettante al dipendente pubblico, illegittimamente licenziato, che non aveva optato per la trasformazione dell'indennita' di fine servizio (comunque denominata) nel trattamento di fine rapporto, debba essere commisurata all'«ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto», come prescrive letteralmente la norma, o, piuttosto, occorra considerarsi che il lavoratore licenziato stava maturando l'indennita' di fine servizio comunque denominata.

Le tesi sostenute dalle parti, pur pervenendo a conclusioni contrastanti, propendono entrambe per la prima delle due soluzioni, cui giungono, pero', mediante - oltre, come si e' gia' evidenziato, all'applicazione di norme, seppur diverse, ma ambedue inconferenti rispetto alla situazione del ricorrente in quanto riservate ai dipendenti pubblici che (diversamente dal ricorrente) hanno chiesto la trasformazione dell'indennita' di fine servizio nel trattamento di fine servizio - l'attribuzione di rilievo a emolumenti che mai il ricorrente percepiva' alla cessazione del rapporto di lavoro:

ne' il trattamento di fine rapporto ex art. 1, comma 2, allegato 4) al CCPL cit. indicato dal ricorrente, ne' il trattamento di fine rapporto ex art. 4, comma 1, accordo 29 luglio 1999 cit. indicato dall'azienda convenuta;

cio' per la semplice ragione che al ricorrente spettera' l'indennita' premio di servizio ex articoli 2, 4, comma 1 e 11, commi 5 e 6 della legge n. 152/1968, non avendone mai richiesto la trasformazione nel trattamento di fine rapporto.

Di contro il legislatore, al fine del computo dell'indennita' risarcitoria dei danni cagionati dal licenziamento illegittimo, ha sempre considerato lo stato di fatto e diritto in cui si trovava il rapporto di lavoro tra le parti nel periodo immediatamente precedente l'intimazione del licenziamento.

Cio' e' avvenuto sia quando, a tal fine, ha previsto il parametro della «retribuzione globale di fatto» (art. 18 St. Lav. nel testo vigente commi 2, 3, 4, 5 e 6), sia quando, allo stesso fine, ha introdotto il parametro della «retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto» (articoli 2, 3, 4 e 6 del decreto legislativo 5 marzo 2015, n. 23), come determinata dall'art. 2120, comma 2 del codice civile, secondo cui «salvo diversa previsione dei contratti collettivi la retribuzione annua, ai fini del comma precedente [ossia ai fini del calcolo del TFR] 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 e' corrisposto a titolo di rimborso spese»).

Sebbene sia stato anche sostenuto che in realta' non vi e' una rilevante differenza fra retribuzione come base di calcolo per il TFR e retribuzione globale di fatto perche' la seconda viene spesso presa dalla giurisprudenza come base di calcolo della prima - appare condivisibile l'opinione dottrinale secondo cui la portata innovativa del parametro consiste nel collegare la tutela risarcitoria in favore del lavoratore (e il corrispettivo costo per il datore) alle scelte compiute dalla contrattazione collettiva in ordine all'individuazione degli elementi retributivi da inserire nel calcolo del trattamento di fine rapporto.

Alla luce di queste considerazioni appare necessario interpretare l'art. 63, comma 2, secondo periodo del decreto legislativo n. 165/2001 - per ragioni di ordine sistematico, non essendo l'interpretazione letterale sufficiente ad individuare, in modo chiaro ed univoco, il significato e la connessa portata precettiva

della norma (Cassazione 4 ottobre 2018, n. 24165; Cassazione 6 aprile 2001, n. 5128) - nel senso che l'indennita' risarcitoria - spettante, in virtu' del disposto ex art. 63, comma 2, secondo periodo del decreto legislativo n. 165/2001, al lavoratore alle dipendenze di una pubblica amministrazione illegittimamente licenziato - deve essere commisurata:

all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto concretamente a lui spettante, qualora egli fosse assoggettato, nel periodo immediatamente precedente l'intimazione del recesso, al regime giuridico proprio del trattamento di fine rapporto ex art. 2120 del codice civile;

all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo dell'indennita' di fine servizio concretamente a lui spettante, qualora egli fosse assoggettato, nel periodo immediatamente precedente l'intimazione del recesso, al regime giuridico proprio dell'indennita' di fine servizio afferente al suo rapporto di lavoro.

Infatti appare ben piu' probabile l'ipotesi che il legislatore del 2017 (che, mediante l'art. 21, comma 1, lettera a) del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, ha modificato l'art. 63, comma 2 del decreto legislativo n. 165/2001) sia stato condizionato dalla scelta gia' compiuta, ripetutamente (articoli 2, 3, 4 e 6), nell'ambito del decreto legislativo n. 23/2015, rispetto all'eventualita' che abbia considerato la compresenza, nell'ambito dei pubblici dipendenti, di aventi diritto in futuro all'indennita' di fine servizio e di aventi diritto, sempre in futuro, al trattamento di fine rapporto, e abbia consapevolmente scelto di attribuire agli aventi diritto in futuro all'indennita' di fine servizio una tutela risarcitoria commisurata a un emolumento che costoro non avrebbero mai ricevuto, quale il trattamento di fine rapporto, contraddicendo cosi' le scelte pregresse volte a considerare da sempre lo stato di fatto e di diritto in cui il rapporto di lavoro si trovava concretamente in epoca prossima al licenziamento.

Da ultimo, occorre evidenziare l'irrilevanza del disposto ex art. 9, L.P. 3 febbraio 1997, n. 2, richiamato dal ricorrente, il quale prescrive: «Per il personale assunto a partire dal 1° gennaio 1996 il trattamento di fine rapporto e' disciplinato dall'art. 2120 del codice civile e dalla contrattazione collettiva provinciale con riferimento a quanto previsto dall'art. 2, comma 6, della legge 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare)».

Infatti si tratta di norma inapplicabile alla vicenda in esame, alla luce dell'art. 44, comma 2, L.P. n. 16/2010, secondo cui, se «L'ordinamento del personale dipendente dall'azienda appartenente ai ruoli amministrativo, tecnico, professionale e sanitario, esclusi i dirigenti del ruolo sanitario, e' disciplinato dalla normativa concernente l'ordinamento del personale della provincia», tuttavia: «Al personale dirigente del ruolo sanitario si applica la corrispondente normativa statale, fatte salve le disposizioni provinciali applicabili in materia».

f) La legge 8 marzo 1968, n. 152 («Nuove norme in materia previdenziale per il personale degli enti locali») dispone:

all'art. 2:

«A partire dalla data da cui ha effetto la presente legge, l'iscritto all'istituto ai fini del trattamento di previdenza, che cessi dal servizio con almeno due anni completi di iscrizione, consegue il diritto alla indennita' premio di servizio ...»;

all'art. 4, comma 1:

«Per i casi di cessazione dal servizio che si verificano a partire dall'entrata in vigore della presente legge, l'indennita' premio di servizio, prevista dagli articoli 2 e 3, sara' pari a un quindicesimo della retribuzione contributiva degli ultimi dodici mesi, considerata in ragione dell'80 per cento ai sensi del successivo art. 11, per ogni anno di iscrizione all'istituto ...»;

all'art. 11, commi 5 e 6:

«La retribuzione contributiva e' costituita dallo stipendio o salario comprensivo degli aumenti periodici, della tredicesima mensilita' e del valore degli assegni in natura, spettanti per legge o regolamento e formanti parte integrante ed essenziale dello

stipendio stesso. Il valore degli assegni in natura da computarsi per dodici mensilità, quando non risulti stabilito da esplicite norme, è determinato dal prefetto, sentiti gli enti interessati.

Sono esclusi dalla contribuzione ai fini previdenziali compensi fissi dovuti ai sanitari ospedalieri, i quali pertanto non sono computabili agli effetti dell'indennità-premio di servizio e dell'assegno vitalizio».

In proposito le sezioni unite (Cassazione S.U. 29 aprile 1997, n. 3673), componendo i numerosi contrasti insorti in materia, hanno statuito:

«La retribuzione contributiva, a cui per i dipendenti degli enti locali si commisura, a norma dell'art. 4 della legge 8 marzo 1968, n. 152, l'indennità premio di servizio, è costituita solo dagli emolumenti testualmente menzionati dall'art. 11, quinto comma, legge cit., la cui elencazione ha carattere tassativo e la cui dizione "stipendio o salario" richiede un'interpretazione restrittiva, alla luce della specifica menzione, come componenti di tale voce, degli aumenti periodici, della tredicesima mensilità e del valore degli assegni in natura»; infatti, «se con la menzione di stipendio e salario si fosse inteso designare il complessivo trattamento retributivo del lavoratore, ingiustificata ed incoerente risulterebbe la specifica menzione degli aumenti periodici, della tredicesima mensilità e del valore degli assegni in natura come elementi dello stipendio o del salario da ricondurre nell'ambito della retribuzione contributiva, limitatamente, peraltro, all'ipotesi di una previsione di "legge" in ordine all'obbligatorietà della loro erogazione. La circostanza che il legislatore del 1968 abbia avvertito l'esigenza di includere nello stipendio o nel salario, da valere quale "retribuzione contributiva" utile al computo dell'indennità premio di servizio, soltanto gli aumenti periodici, la tredicesima mensilità e gli assegni in natura, e non anche altri emolumenti seppure aventi carattere indubbiamente retributivo, significa esclusione dallo stipendio o salario, ai fini anzidetti (id est dalla retribuzione contributiva), di ogni altra voce del trattamento retributivo globale del lavoratore non espressamente menzionata».

L'orientamento è stato seguito dalle sezioni semplici in pronunce successive (ex multis Cassazione 7 agosto 2024, n. 22368, che ha escluso dalla retribuzione contributiva ex art. 11, comma 5 della legge n. 152/1968 ossia, in forza del precedente art. 4, comma 1, dalla retribuzione utile ai fini del computo dell'indennità premio di servizio, gli importi ricevuti da un avvocato dipendente di un comune a titolo di riparto degli onorari relativi alle cause in cui l'ente, patrocinato da quel legale, era risultato vittorioso; Cassazione 31 luglio 2024, n. 21480, in ordine all'indennità dirigenziale di un dipendente comunale; Cassazione 4 aprile 2024, n. 8894, in ordine alla retribuzione di posizione spettante a un dipendente comunale; Cassazione 20 dicembre 2022, n. 37304, in ordine alle partecipazioni agli introiti della Casa da gioco spettanti a un dipendente comunale; Cassazione 20 dicembre 2022, n. 37304, in ordine alla indennità di rischio radiologico spettante a un dirigente medico; Cassazione 14 agosto 2004, n. 15906, in ordine all'indennità di posizione variabile spettante a un dirigente medico; Cassazione 20 giugno 2003, n. 9901, in ordine all'indennità per l'incentivazione della produttività spettante a un dirigente medico; Cassazione 17 gennaio 2003, n. 681, in ordine all'indennità per lo svolgimento delle funzioni dirigenziali).

Di contro sono inconferenti le pronunce menzionate dal ricorrente nelle note finali depositate in data 6 dicembre 2024, pag. 9-10:

Cassazione 4 aprile 2024, n. 9009, concerne una diversa indennità di fine servizio, ossia l'indennità di buonuscita ex decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 1032, spettante ai dipendenti civili e militari dello Stato; Cassazione 13 maggio 2019, n. 12653, riguarda un trattamento pensionistico aziendale integrativo equiparato al trattamento pensionistico dei dipendenti degli enti locali.

In ordine alla vicenda in esame, l'azienda convenuta - nel delineare la portata precettiva nel caso concreto dell'orientamento delle sezioni unite in tema di determinazione della base di calcolo

dell'indennita' premio di servizio ex articoli 2, 4, comma 1 e 11, commi 5 e 6 della legge n. 152/1968 - sostiene (pag. 8-9 della memoria depositata in data 8 aprile 2024) che «ai sensi dell'art. 15 della legge n. 1077/1959 (9) e degli articoli 4 e 11 della legge n. 152/1968 (e come chiarito dalla Suprema corte di cassazione) sono utili gli emolumenti fissi e continuativi o ricorrenti ogni anno che costituiscono la parte fondamentale della retribuzione tassativamente individuati nel citato art. 11»;

inoltre, ai fini dell'individuazione della «parte fondamentale della retribuzione» - che rappresenta la base di calcolo dell'indennita' premio di servizio ex articoli 2, 4, comma 1 e 11, commi 5 e 6 della legge n. 152/1968 - e, correlativamente, della parte non fondamentale della retribuzione - che e' estranea alla medesima base di calcolo - richiama l'art. 93 CCPL per il personale del comparto sanita' - area dei dirigenti medici, veterinari, odontoiatri e sanitari dell'azienda provinciale per i servizi sanitari, compresi i dirigenti delle professioni sanitarie 25 settembre 2006 per il quadriennio giuridico 2002/2005 - bienni economici 2002-2003 e 2004-2005 CCPL, il quale disciplina la «struttura della retribuzione dei dirigenti» in questi termini:

«1. La struttura della retribuzione dei dirigenti dei quattro ruoli si compone delle seguenti voci:

A) Trattamento fondamentale:

- 1) stipendio tabellare;
- 2) indennita' sanitaria provinciale;
- 3) indennita' integrativa speciale, confermata nella misura attualmente percepita, salvo quanto disposto dall'art. 99;
- 4) retribuzione individuale di anzianita', ove acquisita;
- 5) retribuzione di posizione minima contrattuale - di parte fissa e variabile - prevista dagli articoli da 104 a 107 in relazione al rapporto di lavoro in atto, sino al 30 dicembre 2003. Dal 31 dicembre 2003, retribuzione di posizione minima contrattuale unificata ai sensi degli articoli 111 e 112;

6) assegni personali, ove spettanti, ai sensi delle vigenti norme contrattuali.

B) Trattamento accessorio:

- 1) retribuzione di posizione - parte variabile aziendale - sulla base della graduazione delle funzioni, ove spettante;
- 2) indennita' di incarico di direzione di struttura complessa, ai sensi dell'art. 83 del C.C.P.L. 2 luglio 2002;
- 3) retribuzione di risultato, ai sensi dell'art. 126 del presente contratto;
- 4) retribuzione legata alle particolari condizioni di lavoro, ove spettante;
- 5) specifico trattamento economico ove in godimento quale assegno personale (art. 82 del C.C.P.L. 2 luglio 2002)».

In definitiva, alla luce del diritto vivente, rientrano nella base di calcolo dell'indennita' premio di servizio ex articoli 2, 4 e 11, commi 5 e 6 della legge n. 152/1968, spettante al ricorrente T.S., le voci del «trattamento fondamentale» della retribuzione ex art. 93, comma 1, CCPL cit., mentre vi sono estranee le voci del «trattamento accessorio» della retribuzione ex art. 93, comma 2, CCPL.

Ne e' una conferma quanto comunicato dalla sede INPS di Trento all'azienda convenuta nella nota del ... depositata dalla convenuta in data 31 ottobre 2024.

g) Alla luce delle considerazioni che precedono il parametro per la liquidazione dell'indennita' risarcitoria dei danni provocati dal licenziamento illegittimo, per cui e' prevista la tutela rimediale ex art. 63, comma 2, secondo periodo del decreto legislativo n. 165/2001, varia a seconda di quale sia l'emolumento di fine servizio spettante al lavoratore, in particolare, nel caso dei dipendenti dell'azienda convenuta, se il trattamento di fine rapporto ex art. 2120 del codice civile o l'indennita' premio di servizio ex articoli 2, 4, comma 1 e 11, commi 5 e 6 della legge n. 152/1968.

Ne consegue una rilevante differenza in ordine all'ammontare dell'indennita' risarcitoria dei danni provocati dal licenziamento illegittimo.

Infatti la retribuzione di riferimento per il calcolo del

trattamento di fine rapporto ex art. 2120 del codice civile, ricomprende una pluralita' di emolumenti che, sebbene percepiti in modo fisso e continuativo dal lavoratore (nel caso del ricorrente: retribuzione di posizione - parte variabile aziendale - sulla base della graduazione delle funzioni; indennita' di incarico di direzione di struttura complessa, ai sensi dell'art. 83 del C.C.P.L. 2 luglio 2002; retribuzione di risultato, ai sensi dell'art. 126 CCPL cit.; retribuzione legata alle particolari condizioni di lavoro; specifico trattamento economico ove in godimento quale assegno personale ex art. 82 del CCPL 2 luglio 2002), invece non possono essere considerati ai fini della liquidazione dell'indennita' risarcitoria dei danni provocati dal licenziamento illegittimo sulla base dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo dell'indennita' premio di servizio ex articoli 2, 4, comma 1 e 11, commi 5 e 6 della legge n. 152/1968.

Ne e' una significativa conferma la differenza tra il risultato dei conteggi predisposti dal ricorrente, che indica un importo dell'indennita' risarcitoria dei danni provocati dal licenziamento illegittimo pari a euro 276.485,31 lordo IRPEF, e il risultato dei conteggi predisposti allo stesso fine dall'azienda datrice, pari a euro 162.677,32 lordo IRPEF.

Tale differenza suscita gravi dubbi in ordine all'idoneita' dell'indennita' risarcitoria dei danni provocati al ricorrente dal licenziamento illegittimo e assoggettato alla tutela rimediale ex art. 63, comma 2, secondo periodo del decreto legislativo n. 165/2001, ad assolvere la funzione che le e' propria, qualora venisse liquidata sulla base dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo dell'indennita' premio di servizio ex articoli 2, 4, comma 1 e 11, commi 5 e 6 della legge n. 152/1968.

Infatti il ricorrente, quale lavoratore alle dipendenze di una pubblica amministrazione, illegittimamente licenziato, essendo il suo emolumento di fine servizio costituito dall'indennita' premio di servizio ex articoli 2, 4, comma 1 e 11, commi 5 e 6 della legge n. 152/1968, e' destinato a ricevere un'indennita' risarcitoria dei danni cagionati dal licenziamento illegittimo di misura assai minore rispetto a quella spettante, a parita' di presupposti, al lavoratore pubblico illegittimamente licenziato, il cui emolumento di fine servizio sia rappresentato dal trattamento di fine rapporto ex art. 2120 del codice civile.

Ritenuto in diritto

Viene sollevata la questione di legittimita' costituzionale dell'art. 63, comma 2, secondo periodo del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato dall'art. 21, comma 1, lettera a) del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, (10) nella parte in cui, in contrasto con il principio di eguaglianza formale ex art. 3, comma 1, Costituzione, dispone, alla luce di un'interpretazione necessariamente sistematica, che l'indennita' risarcitoria, spettante al lavoratore alle dipendenze di una pubblica amministrazione illegittimamente licenziato, il quale era assoggettato, nel periodo immediatamente precedente l'intimazione del recesso, al regime dell'indennita' premio di servizio ex articoli 2, 4, comma 1 e 11, commi 5 e 6 della legge 8 marzo 1968, venga commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo della predetta indennita' premio di servizio, anziche' all'ultima retribuzione comprendente tutti compensi aventi carattere continuativo che si ricolleghino alle particolari modalita' della prestazione in atto al momento del licenziamento, ad esclusione di quelli eventuali e di cui non sia certa la percezione, nonche' di quelli aventi normalmente carattere occasionale o eccezionale.

Sulla rilevanza nel giudizio a quo.

Il giudizio in corso non puo' essere definito indipendentemente dalla soluzione della suddetta questione di legittimita' costituzionale.

Occorre premettere che la norma impugnata ex art. 63, comma 2, secondo periodo del decreto legislativo n. 165/2001 - pur prescrivendo che il giudice, qualora annulli o dichiari nullo il licenziamento del lavoratore alle dipendenze di una pubblica

amministrazione, condanna quest'ultima, oltre che alla reintegrazione nel posto di lavoro, «al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione» - non può essere letteralmente interpretata, come, invece, sostenuto dal ricorrente, nel senso di prevedere che la commisurazione dell'indennità risarcitoria avvenga in base «all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto» anche qualora il lavoratore licenziato sia assoggettato, in un punto emolumento di fine servizio, non già alla disciplina ex art. 2120 del codice civile, riguardante il trattamento di fine rapporto, ma a quella ex articoli 2, 4, comma 1 e 11, commi 5 e 6 della legge 8 marzo 1968, n. 152, afferente all'indennità premio di servizio spettante ai dipendenti degli enti locali.

Infatti il legislatore, al fine del computo dell'indennità risarcitoria dei danni cagionati dal licenziamento illegittimo, ha sempre considerato lo stato di fatto e diritto in cui si trovava il rapporto di lavoro tra le parti nel periodo immediatamente precedente l'intimazione del licenziamento.

Cio' è avvenuto sia quando, a tal fine, ha previsto il parametro della «retribuzione globale di fatto» (art. 18 St. Lav. nel testo vigente commi 2, 3, 4, 5 e 6), sia quando, allo stesso fine, ha introdotto il parametro della «retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto» (articoli 2, 3, 4 e 6 del decreto legislativo 5 marzo 2015, n. 23), come determinata dall'art. 2120, comma 2 del codice civile, secondo cui «salvo diversa previsione dei contratti collettivi la retribuzione annua, ai fini del comma precedente [ossia ai fini del calcolo del TFR] 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»).

Alla luce di queste considerazioni appare necessario interpretare l'art. 63, comma 2, secondo periodo del decreto legislativo n. 165/2001 - per ragioni di ordine sistematico, non essendo l'interpretazione letterale sufficiente ad individuare, in modo chiaro ed univoco, il significato e la connessa portata precettiva della norma (Cassazione 4 ottobre 2018, n. 24165; Cassazione 6 aprile 2001, n. 5128) - nel senso che l'indennità risarcitoria - spettante, in virtù del disposto ex art. 63, comma 2, secondo periodo del decreto legislativo n. 165/2001, al lavoratore alle dipendenze di una pubblica amministrazione illegittimamente licenziato - deve essere commisurata:

all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto concretamente a lui spettante, qualora egli fosse assoggettato, nel periodo immediatamente precedente l'intimazione del recesso, al regime giuridico proprio del trattamento di fine rapporto ex art. 2120 del codice civile, all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo dell'indennità di fine servizio concretamente a lui spettante, qualora egli fosse assoggettato, nel periodo immediatamente precedente l'intimazione del recesso, al regime giuridico proprio dell'indennità di fine servizio afferente al suo rapporto di lavoro.

Infatti appare ben più probabile l'ipotesi che il legislatore del 2017 (che, mediante l'art. 21, comma 1, lettera a) del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, ha modificato l'art. 63, comma 2 del decreto legislativo n. 165/2001) sia stato condizionato dalla scelta già compiuta, ripetutamente (articoli 2, 3, 4 e 6), nell'ambito del decreto legislativo n. 23/2015, rispetto all'eventualità che abbia considerato la compresenza, nell'ambito dei pubblici dipendenti, di aventi diritto in futuro all'indennità di fine servizio e di aventi diritto, sempre in futuro, al trattamento di fine rapporto, e abbia consapevolmente scelto di attribuire agli aventi diritto in futuro all'indennità di fine servizio una tutela risarcitoria commisurata a un emolumento che costoro non avrebbero mai ricevuto, quale il trattamento di fine rapporto, contraddicendo così le scelte pregresse volte a considerare da sempre lo stato di fatto e di diritto in cui il

rapporto di lavoro si trovava concretamente in epoca prossima al licenziamento.

Applicando nei termini appena precisati la norma impugnata, l'indennita' spettante al ricorrente T.S., a titolo di risarcimento dei danni provocati da licenziamento dichiarato illegittimo con sentenza pronunciata dal Tribunale di Trento in data 14 settembre 2024, dovrebbe essere liquidata in base all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo dell'indennita' premio di servizio ex articoli 2, 4, comma 1 e 11, commi 5 e 6 della legge n. 152/1968, la quale va commisurata considerando soltanto gli emolumenti testualmente menzionati dall'art. 11, comma 5 della legge n. 152/1968, che, rispetto al rapporto di lavoro tra le parti, coincidono, a detta della stessa azienda convenuta, con quelli costituenti la parte fondamentale della retribuzione ex art. 93, comma 1, CCPL per il personale del comparto sanita' - area dei dirigenti medici, veterinari, odontoiatri e sanitari dell'azienda provinciale per i servizi sanitari, compresi i dirigenti delle professioni sanitarie 25 settembre 2006 per il quadriennio giuridico 2002/2005 - bienni economici 2002-2003 e 2004-2005 (stipendio tabellare, indennita' sanitaria provinciale, indennita' integrativa speciale, confermata nella misura attualmente percepita, salvo quanto disposto dall'art. 95, retribuzione individuale di anzianita', ove acquisita, indennita' di specificita' medico-veterinaria, retribuzione di posizione minima contrattuale - di parte fissa e variabile - prevista dagli articoli da 99 a 102 e dagli articoli 108 e 109 in relazione al rapporto di lavoro in atto, sino al 30 dicembre 2003; dal 31 dicembre 2003, retribuzione di posizione minima contrattuale unificata ai sensi degli articoli 104 e 105).

Secondo i conteggi depositati dall'azienda datrice e non contestati dal ricorrente (a prescindere dall'an, quindi limitatamente al quantum) l'indennita' spettante al ricorrente T.S., a titolo di risarcimento dei danni provocati dal licenziamento dichiarato illegittimo, ammonterebbe, se liquidata in base all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo dell'indennita' premio di servizio ex articoli 2, 4, comma 1 e 11, commi 5 e 6 della legge n. 152/1968, a euro 162.677,32.

Diversamente, la medesima indennita' risarcitoria - se liquidata in base all'ultima retribuzione ricomprendente tutti gli emolumenti aventi carattere continuativo e collegati alle particolari modalita' della prestazione in atto al momento del licenziamento (quindi ad esclusione di quelli eventuali e di cui non sia certa la percezione, nonche' di quelli aventi normalmente carattere occasionale o eccezionale), che, rispetto al rapporto di lavoro tra le parti, coincidono con quelli costituenti la parte accessoria della retribuzione ex art. 93, comma 2, CCPL (retribuzione di posizione - parte variabile aziendale - sulla base della graduazione delle funzioni; indennita' di incarico di direzione di struttura complessa, ai sensi dell'art. 83 del C.C.P.L. 2 luglio 2002; retribuzione di risultato, ai sensi dell'art. 126 CCPL cit.; retribuzione legata alle particolari condizioni di lavoro; specifico trattamento economico ove in godimento quale assegno personale ex art. 82 del CCPL 2 luglio 2002) - ammonta, secondo i conteggi depositati dal ricorrente non contestati dall'azienda datrice (sempre a prescindere dall'an, quindi limitatamente al quantum), a euro 276.485,31. Sulla non manifesta infondatezza.

Secondo le giurisdizioni superiori (Corte costituzionale n. 86 del 2018; Cassazione 20 novembre 2024, n. 29876; Cassazione 5 settembre 2024, n. 23895; Cassazione 23 ottobre 2023, n. 29335; Cassazione 11 novembre 2022, n. 33344; Cassazione 1° marzo 2022, n. 6744; Cassazione 31 dicembre 2020, n. 27750) l'indennita' diretta a risarcire i danni subiti dal lavoratore per effetto del licenziamento illegittimo, dal momento dell'intimazione a quello dell'effettiva reintegrazione, svolge la funzione di attribuire al prestatore quanto avrebbe percepito se, in mancanza del licenziamento, avesse continuato a lavorare e in seguito se, dopo l'annullamento di questo, fosse stato riassunto in esecuzione dell'ordine di reintegrazione imposto dal giudice.

Il raggiungimento di tale scopo e' assicurato, quanto meno in via tendenziale, qualora l'indennita' risarcitoria venga liquidata

secondo il parametro rappresentato dalla «ultima retribuzione globale di fatto», il quale si identifica nella retribuzione che il lavoratore avrebbe percepito se avesse lavorato, dovendosi ricomprendere nel suo complesso ogni compenso avente carattere continuativo che si ricolleggi alle particolari modalita' della prestazione in atto al momento del licenziamento, ad eccezione dei compensi eventuali e di cui non sia certa la percezione, nonche' di quelli aventi normalmente carattere occasionale o eccezionale (ex multis Cassazione 29876/2024 cit.; Cassazione 23895/2024 cit.; Cassazione 29335/2023 cit.);).

La Corte costituzionale, nella pronuncia n. 86 del 2018, ha statuito, seppur in riferimento ad altra fattispecie (quella ex art. 18, comma 4 St. Lav. come sostituito dall'art. 1, comma 42, lettera b) della legge 28 giugno 2012, n. 92), che «il ragguaglio dell'indennita' sostitutiva all'ultima retribuzione percepita dal lavoratore e', a sua volta, coerente alla qualificazione risarcitoria della fattispecie in esame. Viene, in tale contesto, in rilievo il "lucro cessante" - il mancato guadagno, cioe', subito dal lavoratore per effetto, prima, del licenziamento illegittimamente intimato e, poi, della mancata riassunzione - e tale voce di danno e' coerentemente rapportata a quanto il dipendente avrebbe percepito se, senza il licenziamento, avesse continuato a lavorare e poi se, dopo l'annullamento di questo, fosse stato riassunto in esecuzione dell'ordine di reintegrazione imposto dal giudice».

Quindi, nella vigenza del parametro dell'«ultima retribuzione globale di fatto», il lavoratore licenziato ha diritto, salvi i limiti ex lege del numero delle mensilita', di percepire un'indennita' risarcitoria dei danni da licenziamento illegittimo corrispondente alle retribuzioni che egli avrebbe percepito se non fosse stato licenziato e, quindi, avrebbe potuto lavorare.

L'idoneita' dell'indennita' risarcitoria a ristorare i danni derivanti dal licenziamento illegittimo non e' stata messa in discussione dall'introduzione, ad opera del decreto legislativo 5 marzo 2015, n. 23 (articoli 2, 3, 4 e 6), del nuovo parametro rappresentato dall'«ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto», parametro che il legislatore ha utilizzato anche nel delineare la tutela rimediabile spettante ai lavoratori alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni illegittimamente licenziati (art. 63, comma 2, secondo periodo del decreto legislativo n. 165/2001).

Infatti la retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto viene determinata alla luce dei criteri dettati dagli articoli 2120 e 2121 del codice civile, che, per consolidato orientamento (Cassazione 22 maggio 2024, n. 14242; Cassazione 30 dicembre 2022, n. 38172; Cassazione 5 agosto 2022, n. 24394; Cassazione 4 ottobre 2019, n. 24888;) hanno recepito la nozione di omnicomprensivita' della retribuzione, nella quale rientrano 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 versato a titolo di rimborso.

Invece, il calcolo dell'indennita' risarcitoria dei danni provocati dal licenziamento illegittimo effettuato sulla base dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del premio di servizio ex articoli 2, 4, comma 1 e 11, commi 5 e 6 della legge n. 152/1968, comporta - stante l'esclusione da questo parametro, di numerosi emolumenti che nel corso del rapporto il lavoratore percepiva in modo fisso e continuativo (nel caso del ricorrente quelli costituenti la parte accessoria della retribuzione ex art. 93, comma 2 CCPL: retribuzione di posizione - parte variabile aziendale - sulla base della graduazione delle funzioni; indennita' di incarico di direzione di struttura complessa, ai sensi dell'art. 83 del C.C.P.L. 2 luglio 2002; retribuzione di risultato, ai sensi dell'art. 126 CCPL cit.; retribuzione legata alle particolari condizioni di lavoro; specifico trattamento economico ove in godimento quale assegno personale ex art. 82 del CCPL 2 luglio 2002) - una liquidazione di quell'indennita' risarcitoria di gran lunga inferiore all'ammontare delle retribuzioni che il lavoratore avrebbe percepito se non fosse stato licenziato.

Si e' gia' evidenziato come, nel caso del ricorrente, l'indennita' risarcitoria dei danni a lui provocati dal licenziamento illegittimo ammonta a euro 276.485,31 se liquidata secondo il parametro della retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, mentre sia pari a 162.677,32 se liquidata secondo il parametro della retribuzione di riferimento per il calcolo del premio di servizio ex articoli 2, 4, comma 1 e 11, commi 5 e 6 della legge n. 152/1968.

Non appare manifestamente infondato sostenere che attribuire a un lavoratore alle dipendenze di una pubblica amministrazione una tutela risarcitoria dei danni cagionati dal licenziamento illegittimo di gran lunga inferiore - per il solo fatto che il suo emolumento di fine servizio sia costituito dall'indennita' premio di servizio ex articoli 2, 4, comma 1 e 11, commi 5 e 6 della legge n. 152/1968 - rispetto a quella spettante a un lavoratore alle dipendenze di una pubblica amministrazione, parimenti licenziato illegittimamente, il cui emolumento di fine servizio sia costituito dal trattamento di fine rapporto ex art. 2120 del codice civile, contrasta con il principio di eguaglianza formale ex art. 3, comma 1 della Costituzione, atteso che la diversita' di tutela non dipende dalla differente entita' dei danni risarcibili subiti per effetto del licenziamento illegittimo.

- (1) «Il giudice, con la sentenza con la quale annulla o dichiara nullo il licenziamento, condanna l'amministrazione alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennita' risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, e comunque in misura non superiore alle ventiquattro mensilita', dedotto quanto il lavoratore abbia percepito per lo svolgimento di altre attivita' lavorative. Il datore di lavoro e' condannato, altresì, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali.».
- (2) 2. A decorrere dalle retribuzioni pagate dal 1° gennaio 2007, ai fini del calcolo dell'accantonamento annuo per il TFR dei dirigenti iscritti a Laborfonds e' considerata la retribuzione corrisposta ai dirigenti medesimi, ad esclusione delle seguenti voci: indennita' di missione e di trasferimento; rimborsi spese di missione e di trasferimento; compensi in natura per la quota non assoggettata a contribuzione; retribuzione sostitutiva di ferie e recuperi non goduti; assegno per il nucleo familiare».
- (3) art. 1, comma 1, CCPL cit.: «1. A decorrere dal 1° gennaio 2001 nei confronti del personale con contratto a tempo indeterminato gia' in servizio al 31 dicembre 2000 che aderisce a Laborfonds cessa di essere applicato l'IPS e si applica il TFR secondo la disciplina prevista dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 20 dicembre 1999».
- (4) L'art. 2, commi 6 e 7 della legge 8 agosto 1995 dispone: 6. La contrattazione collettiva nazionale in conformita' alle disposizioni del titolo III del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni ed integrazioni, definisce, nell'ambito dei singoli comparti, entro il 30 novembre 1995, le modalita' di attuazione di quanto previsto dal comma 5 [«Per i lavoratori assunti dal 1° gennaio 1996 alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, i trattamenti di fine servizio, comunque denominati, sono regolati in base a quanto previsto dall'art. 2120 del codice civile in materia di trattamento di fine rapporto»], con riferimento ai conseguenti adeguamenti della struttura retributiva e contributiva del personale di cui al medesimo comma, anche ai fini di cui all'art. 8, comma 4, del decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124, e successive modificazioni ed integrazioni, disciplinante le forme pensionistiche complementari. Con decreto del Presidente del

Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con il Ministro del tesoro e con il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, entro trenta giorni si provvede a dettare norme di esecuzione di quanto definito ai sensi del primo periodo del presente comma. 7. La contrattazione collettiva nazionale, nell'ambito dei singoli comparti, definisce, altresì, ai sensi del comma 6, le modalità per l'applicazione, nei confronti dei lavoratori già occupati alla data del 31 dicembre 1995, della disciplina in materia di trattamento di fine rapporto. Trova applicazione quanto previsto dal secondo periodo del comma 6 in materia di disposizioni di esecuzione».

- (5) L'art. 15 della legge 5 dicembre 1959, n. 1077, dispone: «La retribuzione annua contributiva definita dagli articoli 12, 13 e 14 della legge 11 aprile 1955, n. 379, e' la risultante degli emolumenti fissi e continuativi o ricorrenti ogni anno che costituiscono la parte fondamentale della retribuzione corrisposta, ai sensi delle vigenti disposizioni legislative o regolamentari ovvero dei contratti collettivi di lavoro come remunerazione per la normale attivita' lavorativa richiesta per imposto ricoperto. Gli assegni in natura, le indennita' sostitutive di detti assegni, nonche' gli aggi, costitutivi della parte fondamentale della retribuzione e previsti dalle disposizioni o dai contratti di cui al comma precedente, sono da considerarsi ai fini della determinazione della retribuzione annua contributiva».
- (6) L'art. 4 della legge 8 marzo 1968, n. 152, dispone: «Per i casi di cessazione dal servizio che si verificano a partire dall'entrata in vigore della presente legge, l'indennita' premio di servizio, prevista dagli articoli 2 e 3, sara' pari a un quindicesimo della retribuzione contributiva degli ultimi dodici mesi, considerata in ragione dell'80 per cento ai sensi del successivo art. 11, per ogni anno di iscrizione all'Istituto. Le frazioni superiori a sei mesi si computano per anno intero; quelle pari o inferiori sono trascurate ...»; il successivo art. 11 prevede: «Il contributo dovuto per ogni iscritto ai fini del trattamento di previdenza e' stabilito, a decorrere dal 1° marzo 1966, nella misura del 5,00 per cento della retribuzione contributiva annua considerata in ragione dell'80 per cento; a decorrere dal 1° gennaio 1968 nella misura del 5,50 per cento; a decorrere dal 1° gennaio 1970 nella misura del 5,85 per cento. A decorrere dal 1° gennaio 1972 l'aliquota contributiva e' stabilita nella misura definitiva del 6,10 per cento. Il contributo e' cosi' ripartito tra enti e iscritti: dal 1° marzo 1966 a carico dell'ente 2,60 per cento; a carico dell'iscritto 2,40 per cento; in totale 5 per cento; dal 1° gennaio 1968 a carico dell'ente 3,00 per cento; a carico dell'iscritto 2,50 per cento; in totale 5,50 per cento; dal 1° gennaio 1970 in poi a carico dell'ente 3,35 per cento; a carico dell'iscritto 2,50 per cento; in totale 5,85 per cento; dal 1° gennaio 1972 in poi a carico dell'ente 3,60 per cento; a carico dell'iscritto 2,50 per cento; in totale 6,10 per cento. Per il personale non di ruolo iscrivibile all'istituto ai sensi del precedente art. 1 l'obbligo del pagamento del contributo decorre dal primo giorno del mese successivo al verificarsi delle condizioni previste nell'articolo stesso. La retribuzione contributiva e' costituita dallo stipendio o salario comprensivo degli aumenti periodici, della tredicesima mensilita' e del valore degli assegni in natura, spettanti per legge o regolamento e formanti parte integrante ed essenziale dello stipendio stesso. Il valore degli assegni in natura da computarsi per dodici mensilita', quando non risulti stabilito da esplicite norme, e' determinato dal prefetto, sentiti gli enti interessati. Sono esclusi dalla contribuzione ai fini previdenziali compensi fissi dovuti ai sanitari ospedalieri, i quali pertanto non sono computabili agli effetti dell'indennità-premio di servizio e dell'assegno vitalizio».

- (7) «L'ordinamento del personale dipendente dall'azienda appartenente ai ruoli amministrativo, tecnico, professionale e sanitario, esclusi i dirigenti del ruolo sanitario, e' disciplinato dalla normativa concernente l'ordinamento del personale della provincia. Al personale dirigente del ruolo sanitario si applica la corrispondente normativa statale, fatte salve le disposizioni provinciali applicabili in materia».
- (8) «5. Per i lavoratori assunti dal 1° gennaio 1996 alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, i trattamenti di fine servizio, comunque denominati, sono regolati in base a quanto previsto dall'art. 2120 del codice civile in materia di trattamento di fine rapporto».
- (9) L'art. 15 della legge 5 dicembre 1959, n. 1077, dispone: «La retribuzione annua contributiva definita dagli articoli 12, 13 e 14 della legge 11 aprile 1955, n. 379, e' la risultante degli emolumenti fissi e continuativi o ricorrenti ogni anno che costituiscono la parte fondamentale della retribuzione corrisposta, ai sensi delle vigenti disposizioni legislative o regolamentari ovvero dei contratti collettivi di lavoro come remunerazione per la normale attivita' lavorativa richiesta per imposto ricoperto. Gli assegni in natura, le indennita' sostitutive di detti assegni, nonche' gli aggi, costitutivi della parte fondamentale della retribuzione e previsti dalle disposizioni o dai contratti di cui al comma precedente, sono da considerarsi ai fini della determinazione della retribuzione annua contributiva».
- (10) «Il giudice, con la sentenza con la quale annulla o dichiara nullo il licenziamento, condanna l'amministrazione alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennita' risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, e comunque in misura non superiore alle ventiquattro mensilita', dedotto quanto il lavoratore abbia percepito per lo svolgimento di altre attivita' lavorative. Il datore di lavoro e' condannato, altresì, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali».

P. Q. M.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimita' costituzionale dell'art. 63, comma 2, secondo periodo del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (come modificato dall'art. 21, comma 1, lettera a) del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75) nella parte in cui, in contrasto con il principio di eguaglianza formale ex art. 3, comma 1 della Costituzione, dispone, alla luce di un'interpretazione necessariamente sistematica, che l'indennita' risarcitoria, spettante al lavoratore alle dipendenze di una pubblica amministrazione illegittimamente licenziato, il quale era assoggettato, nel periodo immediatamente precedente l'intimazione del recesso, al regime dell'indennita' premio di servizio ex articoli 2, 4, comma 1 e 11, commi 5 e 6 della legge 8 marzo 1968, n. 152, venga commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo della predetta indennita' premio di servizio, anziche' all'ultima retribuzione comprendente tutti i compensi aventi carattere continuativo che si ricolleghino alle particolari modalita' della prestazione in atto al momento del licenziamento, ad esclusione di quelli eventuali e di cui non sia certa la percezione, nonche' di quelli aventi normalmente carattere occasionale o eccezionale;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Sospende il giudizio in corso;

Dispone che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia

notificata al Presidente del Consiglio dei ministri, nonche'
comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così' deciso in Trento, all'udienza del 9 gennaio 2025.

Il giudice: Flaim