

OGGETTO: Parere in merito alla liquidazione dell'indennità di buonuscita.

Si è rivolto a questo studio il sig. ██████, il quale mi rappresenta di aver prestato servizio nella Marina Militare, dapprima come volontario in ferma prefissata, (VFP4), passando successivamente al servizio permanente (VSP), raggiungendo il grado di Sottocapo 3^a classe. Infine, a causa a problemi di salute il sig. ██████ ha chiesto il congedo.

Recentemente, l'INPDAP gli ha comunicato l'ammontare dell'indennità di fine servizio (TFS) mediante l'apposito prospetto di liquidazione, dal quale risultano utili ai fini della liquidazione del TFS soltanto gli anni in cui il sig. ██████ ha prestato servizio in qualità di volontario in servizio permanente (VSP).

Mi viene richiesto quindi di valutare qual è la liquidazione spettante al sig. ██████ per tutti gli anni di servizio svolto, anche in qualità di VFP e, nello specifico, se il periodo di servizio in ferma prefissata può risultare utile ai fini dell'indennità di fine servizio.

Occorre innanzitutto premettere alcuni cenni generali in merito al trattamento di fine servizio previsto per i militari, il quale è appunto un emolumento che compete al personale in rapporto di pubblico impiego, la cui disciplina del rapporto di lavoro è disciplinata da norme di legge.

Si tratta di un istituto previsto dalla legge e simile al TFR, previsto nel settore privato; tuttavia, a differenza del TFR, il quale è regolato dall'art. 2120 c.c. ed ha natura di retribuzione differita posta a carico del datore di lavoro, il TFS è un istituto di natura previdenziale, che si finanzia mediante la contribuzione mensile a carico sia dell'amministrazione, sia del lavoratore.

Più in generale, il trattamento di fine servizio dei dipendenti statali, detto anche indennità di buonuscita, è regolato dal d.P.R. n. 1032/73, il quale, all'art. 1 individua i soggetti destinatari del diritto all'indennità in questione. In particolare, il comma 3 dell'art. 1 dispone che:

*“Sono soggetti del diritto alle stesse prestazioni **i militari delle forze armate** e dei corpi di polizia **in servizio permanente o continuativo**, anche durante il periodo in cui siano trattenuti o richiamati in servizio, nonché i militari appartenenti alle seguenti categorie:*

ufficiali di complemento e della riserva di complemento delle forze armate, trattenuti alle armi ai sensi della legge 28 marzo 1968, n. 371, e successive modificazioni;

ufficiali di complemento e della riserva di complemento e sottufficiali di complemento trattenuti o richiamati in servizio ai sensi della legge 26 giugno 1965, n. 808;

ufficiali di complemento e della riserva di complemento trattenuti in servizio ai sensi dell'art. 10, ultimo comma, della legge 5 giugno 1951, n. 376;

vice brigadieri, graduati e militari di truppa, esclusi gli ausiliari, dell'Arma dei carabinieri, dei Corpi delle guardie di pubblica sicurezza, della guardia di finanza e degli agenti di custodia.”

La determinazione dell'indennità è invece regolata dal combinato disposto degli artt. 3 comma 2 e 38 del d.P.R. 1032/73 e consiste in tanti dodicesimi della base contributiva, quanti sono gli anni effettivi di servizio. La base contributiva, a sua volta è data dall'80% della retribuzione su base annuale lorda, oltre alle indennità utili ai fini del trattamento previdenziale.

Da una prima lettura dell'art. 1 si evince subito che *nulla quaestio* riguardo al diritto del sig. ██████ a maturare il TFS per il periodo in cui ha prestato servizio come VSP. Rimane da capire se anche i periodi di ferma prefissata possono o meno essere considerati utili ai fini dell'indennità in questione ed in particolare, se possono essere considerati “*servizio continuativo*”.

Sarà inoltre d'ausilio, ai fini della soluzione del quesito, il dlgs. 165/97 in tema di armonizzazione del regime previdenziale del personale appartenente alle forze armate. Ivi all'art. 5 è disciplinato il riconoscimento dei servizi prestati pre-ruolo per il personale della forze armate. In tale sede il legislatore effettua una distinzione tra la contribuzione ai fini previdenziali e la contribuzione ai fini dell'indennità di fine servizio. Infatti, il comma 4 del citato art. 5 recita:

"Il servizio militare comunque prestato, anche anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto, è ricongiungibile ai fini del trattamento previdenziale".

La norma prosegue, disponendo al comma 6:

"I periodi pre-ruolo per servizio militare comunque prestato, nonché quelli utili ai fini previdenziali, anche antecedentemente alla data di entrata in vigore del presente decreto, sono riscattabili ai fini dell'indennità di fine servizio".

Sicché emerge un chiaro riferimento alla volontà del legislatore di distinguere tra i contributi relativi al trattamento previdenziale e quelli destinati all'indennità di fine servizio, affermando che questi ultimi non sono suscettibili di ricongiungimento, bensì sono **riscattabili**, il che significa che sono soggetti a contribuzione da parte dell'interessato.

La conseguenza di un tale ragionamento porterebbe a ritenere che il servizio pre-ruolo da Lei prestato non risulterebbe comunque utile ai fini del calcolo del TFS, a meno che detti periodi non siano stati riscattati dallo stesso militare.

Una tale tesi trova avallo nella giurisprudenza maggioritaria del Consiglio di Stato, ove si riscontrano pronunce che non riconoscono il carattere della continuità in capo al servizio prestato dal personale militare in ferma prefissata. È stato ritenuto che tale servizio risponda sì ai canoni del pubblico impiego, ma che siffatta forma di pubblico impiego si deve considerare a tempo determinato. In quanto tale, non sarebbe suscettibile di iscrizione al Fondo di previdenza istituito presso l'INPDAP, atteso che il legislatore, nella sua discrezionalità (cfr. art. 5, comma 6 dlgs 165/97), le ha ritenute utili ai fini previdenziali (con la relativa contribuzione a carico dell'amministrazione) ed invece *riscattabili* ai fini del TFS (cioè soggette a contribuzione volontaria) (sul punto si vedano, Cons. St., sez. VI, 3 maggio 2010 n. 2493; Cons. St., sez. VI, 17 settembre 2009 n. 5545; Cons. St., sez. VI, 29 maggio 2009 n. 3361).

Di diverso avviso è stata altra giurisprudenza del massimo organo della giustizia amministrativa, la quale, investita della questione, ha chiarito che l'aver prestato servizio nelle posizioni di "ferma" e "rafferma" (oggi sostituite dalle posizioni VFP) può caratterizzare il servizio come "continuativo" ai fini del riconoscimento dei contributi di cui si discute, ma che tuttavia non tutte le categorie di soggetti hanno diritto all'iscrizione al Fondo di previdenza istituito presso l'INPDAP, risultando essenziale aver ricoperto almeno una posizione di sottoufficiale. Tale dato risulterebbe "a contrario" dalla lettura dell'art. 1 d.P.R. 1032/73, ove al comma 3 si delimitano tassativamente le categorie di militari non sottoufficiali (in tal senso, Cons. St. sez. VI, 4 aprile 2010 n. 503; Cons. St., sez. VI, 31 marzo 2006 n. 1643; Cons. St., sez. VI, 15 novembre 2005 n. 6363).

Il contrasto giurisprudenziale qui evidenziato tuttavia non giova alla Sua posizione, poiché Lei, anche a volersi riconoscere la sussistenza del requisito di aver prestato servizio continuativo, non ha rivestito la posizione del rango di sottoufficiale o di grado superiore, che una parte della giurisprudenza ritiene sufficiente per potersi accertare la continuità del servizio e di conseguenza veder riconosciuto il diritto all'iscrizione "ora per allora" nel Fondo di previdenza dell'INPDAP, con il riconoscimento dei contributi utili all'indennità di fine servizio.

In conclusione, ritengo il prospetto di liquidazione predisposto dall'INPDAP appare conforme alla normativa vigente e che quindi un eventuale contenzioso giudiziale non possa avere consistenti possibilità di successo e La esporrebbe a spese inutili.

In ogni caso resto a Sua disposizione per le Sue determinazioni, anche perché si tratta di una situazione di grave ingiustizia con profili di incostituzionalità che potrebbero essere fatti valere. Ciò significherebbe però la necessità di percorrere più gradi di giudizio, con inevitabili spese che io potrei ridurre, ma che sarebbero pur sempre gravose ed aleatorie.

Attendo Sue cortesi determinazioni.

Cordiali saluti.

Avv. Fabio Petracci