

Da: avv. Antonio Fiamingo <antonio.fiamingo@ordineavvocati-bopec.it>
Inviato: martedì 9 gennaio 2018 15:49
A: comune@pec.comune.castellanza.va.it
Oggetto: Notificazione ai sensi della Legge n. 53 del 1994
Allegati: ricorso ordinario.pdf; procure alle liti.pdf; atto di nomina a condifensore.pdf; decreto di fissazione udienza.pdf; relazione di notifica telematica.pdf

OGGETTO: Notificazione ai sensi della Legge n. 53 del 1994

Gaviraghi Alessandro + altri / Comune di Castellanza

Attenzione: il presente messaggio di posta elettronica certificata costituisce notificazione ai sensi della Legge 21.1.1994 n. 53 di atti in materia civile, amministrativa o stragiudiziale.

Gli atti così notificati sono allegati al presente messaggio, unitamente alla relazione di notificazione contenente i dettagli relativi alla procedura di notifica.

La notificazione si è perfezionata nel momento in cui il presente messaggio è stato inviato e reso disponibile nella Vostra casella di posta elettronica certificata, e non nel momento in cui viene da Voi consultato e/o visualizzato.

La presente notificazione è a valere per ogni finalità di legge.

Avv. Antonio Fiamingo

STUDIO LEGALE FIAMINGO – PERDICHIZZI

Via Giuseppe Dagnini n. 15

Bologna – 40137

Tel. 051.5875380 / 051.0033739

Fax 051.0510429



COMUNE DI CASTELLANZA

N.Prot.: 0000548/18 Data: 10/01/2018

Ufficio: 09 PERSONALE

Classifica 03.09

IPA:c_c139 AOO:c_c139

TRIBUNALE ORDINARIO di BUSTO ARSIZIO

Sezione Lavoro

RICORSO TELEMATICO ex art. 414 cpc

per

1. **GAVIRAGHI ALESSANDRO** (GVRLSN86L15D912X);
2. **GORRASI MARCO** (GRRMRC75A04A091A);
3. **MAGGIONI VINCENZO** (MGGVCN68C25M052O);
4. **TAJANA LORENZO** (TJNLNZ79L11F205X);

tutti rappresentati e difesi dall'avv. Antonio Fiamingo (FMNNTN70S15F537K; antonio.fiamingo@ordineavvocatibopec.it) del Foro di Bologna, presso il cui Studio, in Bologna alla via Dagnini n. 15, eleggono domicilio giusta procure speciali (**n. 4**) contestualmente versate per via telematica e perciò a far parte integrante del presente atto secondo legge, oltre che dall'avv. Gianluca Perdichizzi (PRDGLC70T19D969N; gianluca.perdichizzi@ordineavvocatibopec.it), pure del Foro di Bologna, in forza di atto di nomina a condifensore parimenti compiegato – i quali dichiarano di voler ricevere le comunicazioni e notificazioni di Cancelleria ai su indicati recapiti *pec* e/o al n° fax 051-0510429;

contro

COMUNE di CASTELLANZA (c.f. 00252280128; comune@pec.comune.castellanza.va.it) in persona del Sindaco *pro tempore*, con sede in Castellanza (VA) al viale Rimembranze n. 4;

in punto a

illegittimità della trattenuta del 2,50% della retribuzione mensile lorda operata dalla controparte datoriale – cessazione e restituzione.

§

PREMESSO



1. I ricorrenti sono tutti **dipendenti pubblici** dell'Amministrazione convenuta con rispettive mansioni e qualifiche, secondo Contrattazione Collettiva Nazionale Sanità e Decentrata Integrativa, giusta i versati cedolini (**doc. 1**), da cui rileva altresì la loro assunzione in epoca **posteriore al 31-12-2000**, con conseguente iniziale e immediata applicazione del **regime di TFR** in forza delle norme nel prosieguo richiamate.

2. Il **DLgs n. 29/1993** privatizzava il rapporto di lavoro della gran parte dei dipendenti pubblici, e all'art. 2, comma 2 (poi trasfuso nell'**art. 2, D.Lgs. n. 165/2001**) così stabiliva: *"I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del **capo I, titolo II, del libro V del codice civile** e dalle leggi sui rapporti di **lavoro subordinato nell'impresa**, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto. Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, POSSONO ESSERE DEROGATE DA SUCCESSIVI CONTRATTI O ACCORDI COLLETTIVI e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili, salvo che la legge disponga espressamente in senso contrario".*

3. I pubblici dipendenti, alla fine del servizio, godevano (e in parte continuano tuttora a godere, come vedremo) di un **Trattamento di Fine Servizio (TFS)**.

4. La misura del TFS è stabilita dall'**art. 11, comma 2, L. n. 152/1968** (*Nuove norme in materia previdenziale per il personale degli **Enti locali***) e dagli **artt. 37 e 38, DPR n. 1032/1973** (*testo unico delle norme sulle prestazioni previdenziali a favore dei dipendenti civili e militari dello **Stato***). ¹

¹ **DPR 1032/73 – art. 37.** < L'Amministrazione cui l'iscritto appartiene versa al Fondo di previdenza e credito un contributo previdenziale obbligatorio in misura pari al 7,10 per cento della base contributiva indicata nell'art. 38; il contributo è elevato al 7,60 per cento dal 1° gennaio 1976 e all'8,10 per cento dal 1° gennaio 1978; ciascuna amministrazione si riva a carico del dipendente iscritto in misura pari al 2,50 per cento della base contributiva predetta.

Il contributo obbligatorio per il credito, a carico degli iscritti aventi diritto alle prestazioni creditizie, è pari allo 0,50 per cento dello stipendio, paga o retribuzione mensili considerati al lordo in ragione dell'80 per cento.

I contributi indicati nei commi precedenti non sono rimborsabili ancorché non siano state erogate prestazioni. >

DPR 1032/73 – art. 38, comma 1 < La base contributiva è costituita dall'80 per cento dello stipendio, paga o retribuzione annui, considerati al lordo, di cui alle leggi concernenti il trattamento economico del personale iscritto al Fondo, nonché dei seguenti assegni: (omissis). >



Nello specifico, la prima disposizione prevede che **“A decorrere dal 1° gennaio 1972 l'aliquota contributiva è stabilita nella misura definitiva del 6,10 per cento”**.

Inoltre, sempre **a far data dal 1° gennaio 1972** tale percentuale (=6,10%) era così ripartita: il **3,60%** a carico del datore di lavoro; il **restante 2,50% a carico del dipendente**.

Per gli statali, invece, la misura del contributo in esame era fissata al **9,60%** sull'80% della retribuzione lorda, con diritto di rivalsa della parte datoriale sul dipendente nella misura del 2,50%.

In ogni caso, per ambedue i Comparti considerati, il contributo previdenziale obbligatorio doveva essere corrisposto dal datore di lavoro pubblico avvalendosi della **compartecipazione economica del dipendente**.

Trattasi – giova precisarlo sin d'ora – di trattenuta di **NATURA PREVIDENZIALE**.

★

LEGGE DINI (L. N. 335/1995)

5. Del TFR per il pubblico impiego si trova traccia per la *prima volta* nella L. n. 335/1995 (c.d. **LEGGE DINI**), il cui art. 2 prevedeva il passaggio al TFR per i lavoratori assunti a tempo indeterminato dal 1° Gennaio 1996 (comma 5).²

² Questo il testo dei menzionati commi dell'art. 2, L. n. 335/1995:

< 5. Per i lavoratori assunti dal 1° gennaio 1996 alle dipendenze delle Amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, i trattamenti di fine servizio, comunque denominati, sono regolati in base a quanto previsto dall'articolo 2120 del codice civile in materia di trattamento di fine rapporto. >

< 6. La contrattazione collettiva nazionale in conformità 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 modalità di attuazione di quanto previsto dal comma 5, con riferimento ai conseguenti adeguamenti della struttura retributiva e contributiva del personale di cui al medesimo comma, anche ai fini di cui all'articolo 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.>



Tale termine slittava dapprima al 31 Maggio 2000 e, infine, al **31 Dicembre 2000** a causa della **mancata attuazione** della normativa in parola sino al DPCM 02.03.2001.

6. Il **comma 6** della medesima norma disponeva che la definizione delle modalità di attuazione di detto passaggio a regime TFR e dei CONSEQUENTI ADEGUAMENTI DELLA STRUTTURA RETRIBUTIVA E CONTRIBUTIVA fosse **demandata alla CONTRATTAZIONE COLLETTIVA e RECEPITA da un SUCCESSIVO DPCM.**

7. Il **comma 7**, a propria volta, statuiva l'applicabilità del regime TFR regolato dall'art. 2120 c.c. ***anche*** ai dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni **assunti prima del 31-12-1995**.

8. Dunque, sia per i dipendenti assunti dopo il 01-01-1996 (*rectius*, dopo il 31-12-2000) che per quelli già assunti a tale data, l'art. 2, commi 6 e 7, L. n. 335/1995 rinviava alla contrattazione collettiva nazionale la definizione delle modalità di attuazione del nuovo regime di TFR, con **specifico riferimento ai necessari e conseguenti adeguamenti della struttura retributiva e contributiva, anche per ciò che riguardava la c.d. previdenza pensionistica complementare** di cui all'art. 8, comma 4, D.Lgs. n. 124/1993 allora vigente.³

9. Tali norme prevedevano che con **successivo DPCM**, 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, sarebbero poi state varate le norme di esecuzione di quanto definito in sede di Contrattazione Collettiva Nazionale.

10. Tale provvedimento rimaneva **INATTUATO** (v. *sub* 4 che precede).

*

LEGGE FINANZIARIA 1998 (L. N. 449/1997)

11. Seguiva l'**art. 59** della **L. n. 449/1997** (*Legge Finanziaria 1998*), che al **comma 56** prevedeva, ai fini dell'applicazione delle disposizioni relative al TFR nelle PPAA, che per i dipendenti in regime TFS che avessero ***optato VOLONTARIAMENTE*** per il passaggio al regime TFR, **una quota (1,50%) della vigente aliquota contributiva, relativa alla indennità di fine**

³ < Nel caso di forme di previdenza pensionistica complementare di cui siano destinatari dipendenti della pubblica amministrazione, i contributi ai fondi debbono essere definiti in sede di determinazione del trattamento economico, secondo procedure coerenti alla natura del rapporto e in conformità ai principi del presente decreto legislativo.>



servizio prevista dalle gestioni previdenziali di appartenenza, DOVESSE essere DESTINATA ALLA PREVIDENZA COMPLEMENTARE, nei modi e con la gradualità da definirsi in sede di specifica trattativa con le OO.SS. ⁴

Era quindi prevista dalla norma in questione una **quota (=1,50%) da destinarsi al Fondo di Previdenza Complementare gestito dall'INPS Gestione Dipendenti Pubblici, che confluiva nel calcolo della pensione integrativa erogata dai Fondi Pensione di ciascun Comparto.**

La norma non specificava se la trattenuta dell'1,50% fosse da imputarsi alla quota parte a carico del lavoratore (2,50%) ovvero a quella a carico del datore di lavoro pubblico (3,60%).

La questione era poi definita nell'Accordo Quadro Nazionale 29 Luglio 1999 secondo cui (art. 11, comma 6) tale accantonamento dovesse essere **FIGURATIVO**. ⁵

★

LEGGE FINANZIARIA 1999 (L. n. 448/1998)

12. Era poi la volta della **L. n. 448/1998 (Legge Finanziaria 1999)** che fissava in 200 miliardi annui di vecchie lire la somma destinata ai Fondi gestori di previdenza complementare (**art. 26, comma 18**) – somma, in verità, **MAI STANZIATA**.

⁴ Così la norma:

< **56.** Fermo restando quanto previsto dalla legge 8 agosto 1995, n. 335 e successive modificazioni, in materia di applicazione delle disposizioni relative al trattamento di fine rapporto ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni, **al fine di favorire il processo di attuazione per i predetti delle disposizioni in materia di previdenza complementare viene prevista la possibilità di richiedere la trasformazione dell'indennità di fine servizio in trattamento di fine rapporto.** Per coloro che optano in tal senso, una quota della vigente aliquota contributiva relativa all'indennità di fine servizio prevista dalle gestioni previdenziali di appartenenza, pari all'1,5 per cento, verrà destinata a previdenza complementare nei modi e con la gradualità da definirsi in sede di specifica trattativa con le organizzazioni sindacali dei lavoratori. >

< **57.** Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e di Bolzano in conformità a quanto previsto dai rispettivi statuti e dalle norme di attuazione. >

⁵ < **art. 11 - 6.** A favore del personale iscritto alle gestioni INPDAP per i trattamenti di fine servizio che **esercita l'OPZIONE per l'iscrizione ai Fondi pensione** ai sensi dell' art. 2, comma 3, con gli effetti di cui all' art. 3, viene destinata, come previsto dall' art. 59, comma 56 della legge n. 449/1997, una quota pari all'**1,5%** della base contributiva di riferimento ai fini dei vigenti trattamenti di fine servizio comunque denominati. Detta **quota, avente natura di elemento figurativo**, verrà considerata neutra rispetto ai conferimenti dei lavoratori e a quelli di pertinenza delle amministrazioni. I dipendenti degli enti pubblici non economici, degli enti di ricerca e sperimentazione e degli enti per il cui personale non è prevista l'iscrizione all'INPDAP non sono destinatari della quota dell'1,5 %. >



13. Al successivo **comma 19 (prima parte)** testualmente si prevedeva che: "Con il **DECRETO DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI** previsto dall'articolo 2, commi 6 e 7, della legge 8 agosto 1995 n. 335 (**LEGGE DINI**), si provvede, ai sensi dell'articolo 8, comma 4° del decreto legislativo 21 aprile 1993 n. 124, a **DISCIPLINARE L'ACCANTONAMENTO, LA RIVALUTAZIONE E LA GESTIONE DELL'1,50% DELL'ALIQUOTA CONTRIBUTIVA RELATIVA ALL'INDENNITÀ di FINE SERVIZIO PREVISTA dalle GESTIONI PREVIDENZIALI di APPARTENENZA, da DESTINARE ALLA PREVIDENZA COMPLEMENTARE DEL PERSONALE CHE OPTA PER LA TRASFORMAZIONE DELL'INDENNITÀ DI FINE SERVIZIO IN TRATTAMENTO DI FINE RAPPORTO, nonché i CRITERI PER L'ATTRIBUZIONE AI FONDI DELLA SOMMA DI CUI AL COMMA 18.** Con il medesimo decreto si provvederà a definire, **FERMA RESTANDO L'INVARIANZA DELLA RETRIBUZIONE COMPLESSIVA NETTA E di quella UTILE AI FINI PENSIONISTICI**, gli adeguamenti della struttura retributiva e contributiva conseguenti all'applicazione del trattamento di fine rapporto, le modalità per l'erogazione del trattamento di fine rapporto per i periodi di lavoro prestato a tempo determinato nonché quelle necessarie per rendere operativo il passaggio al nuovo sistema del personale di cui al comma 5° dell'articolo 2 della legge 8 agosto 1995, n. 335".

14. La norma è qui rilevante perché, per la **prima volta**, tutte queste operazioni si intendono da effettuarsi "...**FERMA restando la INVARIANZA della RETRIBUZIONE COMPLESSIVA NETTA E di quella UTILE AI FINI PENSIONISTICI**..." ⁶

15. Il successivo **comma 20** statuiva testualmente che: "**Ai fini dell'armonizzazione al regime generale del trattamento di fine rapporto e dell'ISTITUZIONE DI FORME DI PREVIDENZA**

⁶ Art. 26, commi 18 e 19, L. n. 448/1998:

< 18. La somma da destinare effettivamente ai fondi gestori di previdenza complementare, ai sensi dell'articolo 59, comma 56, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, resta stabilita in lire 200 miliardi annue. Nei limiti di tale importo sono trasferite ai predetti fondi quote degli accantonamenti annuali del trattamento di fine rapporto dei lavoratori interessati. >

< 19. Con il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri previsto dall'articolo 2, commi 6 e 7, della legge 8 agosto 1995, n. 335, si provvede, ai sensi dell'articolo 8, comma 4, del decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124 a disciplinare l'accantonamento, la rivalutazione e la gestione dell'1,5 per cento dell'aliquota contributiva relativa all'indennità di fine servizio prevista dalle gestioni previdenziali di appartenenza da destinare alla previdenza complementare del personale che opta per la trasformazione dell'indennità di fine servizio in trattamento di fine rapporto, nonché i criteri per l'attribuzione ai fondi della somma di cui al comma 18. Con il medesimo decreto si provvederà a definire, ferma restando l'invarianza della retribuzione complessiva netta e di quella utile ai fini pensionistici, gli adeguamenti della struttura retributiva e contributiva conseguenti all'applicazione del trattamento di fine rapporto, le modalità per l'erogazione del trattamento di fine rapporto per i periodi di lavoro prestato a tempo determinato nonché quelle necessarie per rendere operativo il passaggio al nuovo sistema del personale di cui al comma 5 dell'articolo 2 della legge 8 agosto 1995, n. 335. >



COMPLEMENTARE DEI DIPENDENTI PUBBLICI, le procedure di negoziazione e di concertazione previste dal decreto legislativo 12 maggio 1995 n. 195, potranno definire, per il personale ivi contemplato, la disciplina del trattamento di fine rapporto **ai sensi dell'articolo 2 commi da 5 a 8, della legge 8 agosto 1995, n. 335** (la c.d. Legge Dini, ndr) e successive modificazioni, **nonché l'ISTITUZIONE DI FORME PENSIONISTICHE COMPLEMENTARI**, di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124 e successive modificazioni.”

Continua, pertanto, ad essere costantemente battuto il tasto della PREVIDENZA COMPLEMENTARE.

*

ACCORDO QUADRO 29 Luglio 1999

Attuazione delle disposizioni della legge n. 335/1995 (Legge Dini) e successive in materia di trattamento di fine rapporto e di previdenza complementare per i pubblici dipendenti.

16. Stabilisce le modalità applicative (art. 2), gli effetti (art. 3), il calcolo (art. 4) e il soggetto pagatore ovvero INPDAP (art. 5) del TFR nel pubblico impiego.

Il successivo **art. 6 (Effetti sulla retribuzione del passaggio a TFR)** è di **primario rilievo** e dispone che:

comma 1 - “**A decorrere dalla data di esercizio dell'opzione di cui all'art. 2 comma 2, ai dipendenti che transiteranno per effetto della medesima opzione dal pregresso regime di trattamento di fine servizio al regime del TFR, NON si applica il contributo previdenziale obbligatorio nella misura del 2,50% della base retributiva previsto dall' art. 11 della legge n. 152/1968 ⁷ e dall'art. 37 del DPR 29 dicembre 1973, n. 1032. La SOPPRESSIONE del CONTRIBUTO non determina effetti sulla retribuzione imponibile ai fini fiscali.**”

comma 2 - “**Per assicurare l'INVARIANZA della RETRIBUZIONE COMPLESSIVA NETTA e di quella UTILE AI FINI PREVIDENZIALI nei confronti dei lavoratori cui si applica il disposto del comma 1 (quindi, per quelli che transitano da TFS a TFR, ndr), la RETRIBUZIONE LORDA VIENE RIDOTTA IN MISURA PARI all'AMMONTARE del CONTRIBUTO PREVIDENZIALE OBBLIGATORIO SOPPRESSO e contestualmente viene stabilito un RECUPERO in misura pari alla riduzione attraverso un corrispondente INCREMENTO FIGURATIVO ai FINI PREVIDENZIALI e della**

⁷ v. narrativa sub 4.



applicazione delle norme sul TFR, ad ogni fine contrattuale nonché per la determinazione della massa salariale per i contratti collettivi.

comma 3 – “ **La MEDESIMA DISCIPLINA DI CUI AI COMMII 1 E 2 SI APPLICA NEI CONFRONTI DEI DIPENDENTI ASSUNTI A FAR DATA DAL 1 GENNAIO 2001.**”

Ad litteram la previsione dell'applicazione dell'istituto a chi è già in servizio. Inoltre, viene estesa l'opzione del passaggio volontario da TFS a TFR alla **totalità** dei dipendenti assunti alla data di entrata in vigore dell'allora emanando DPCM (v. art. 2, comma 6 della Legge Dini).

Per tutti coloro che scelgono di transitare da TFS a TFR, quindi, **NON** trova più applicazione la trattenuta del 2,50% ma, per garantire l'invarianza della retribuzione complessiva netta e di quella utile ai fini previdenziali (e per non creare disparità rispetto a coloro che permangono in TFS), è applicata una **riduzione della retribuzione stessa** che - si dice - **sarebbe** recuperata attraverso incrementi figurativi ai fini previdenziali.

§

Importante: **il richiamo all'art. 26, comma 19 della Legge Finanziaria 1999 (L. n. 448/1998) palesa il MECCANISMO COMPLESSIVO dell'OPERAZIONE.**

In altre parole, **IL PASSAGGIO AL REGIME TFR AVREBBE DOVUTO GARANTIRE LA INVARIANZA di:**

- **RETRIBUZIONE COMPLESSIVA NETTA** *percepita dal dipendente;*
- **RETRIBUZIONE UTILE ai fini PENSIONISTICI;**

anche attraverso la destinazione dell'1,50% dell'aliquota contributiva del trattamento di fine rapporto alla Previdenza Complementare nel pubblico impiego (v. Finanziaria 1999).

★

DPCM 20 dicembre 1999

17. Recepisce il contenuto dell'Accordo Quadro del 29 luglio 1999.

Entrato in vigore il **31 maggio 2000**, prevedeva testualmente all'art. 1:

comma 1. “L'esercizio dell'opzione (ovvero, passaggio da TFS a TFR, ndr) di cui all'art. 59, comma 56, della legge n. 449 del 1997 AVVIENE MEDIANTE SOTTOSCRIZIONE DEL MODULO DI ADESIONE AL FONDO PENSIONE e comporta l'applicazione della disciplina prevista dall'art. 1



della legge 29 maggio 1982, n. 297.⁸ Il computo dell'indennità di fine servizio maturata fino a tale data sarà effettuato secondo le regole della previgente normativa. La rivalutazione e la liquidazione della quota così calcolata, unitamente alle quote di trattamento di fine rapporto maturate a far tempo dalla data dell'opzione, saranno effettuate secondo le norme previste dall'art. 1 della citata legge n. 297 del 1982. All'indennità di fine servizio maturata fino alla data dell'opzione per il trattamento di fine rapporto e alla sua rivalutazione dovranno applicarsi gli stessi abbattimenti di imponibile previsti dalla previgente normativa fiscale in materia di indennità di fine servizio.

comma 2 – A decorrere dalla data dell'OPZIONE prevista dall'art. 59, comma 56, della legge n. 449 del 1997, ai dipendenti che TRANSITERANNO dal pregresso regime di trattamento di fine servizio, comunque denominato, al regime di trattamento di fine rapporto NON si applica il contributo previdenziale obbligatorio nella misura del 2,5 per cento della base retributiva previsto dall'art. 11 della legge 8 marzo 1968, n. 152, e dall'art. 37 del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1032. La soppressione del contributo non determina effetti sulla retribuzione imponibile ai fini fiscali.

comma 3. Per assicurare l'INVARIANZA DELLA RETRIBUZIONE NETTA COMPLESSIVA E DI QUELLA UTILE AI FINI PREVIDENZIALI dei dipendenti nei confronti dei quali si applica quanto disposto dal comma 2, la retribuzione lorda viene ridotta in misura pari al contributo previdenziale obbligatorio soppresso e contestualmente viene stabilito un recupero in misura pari alla riduzione attraverso un corrispondente incremento figurativo ai fini previdenziali e dell'applicazione delle norme sul trattamento di fine rapporto, ad ogni fine contrattuale nonché per la determinazione della massa salariale per i contratti collettivi nazionali.

comma 4. Per GARANTIRE LA PARITÀ DI TRATTAMENTO CONTRATTUALE DEI RAPPORTI DI LAVORO, prevista dall'art. 49, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni e integrazioni, AI DIPENDENTI ASSUNTI DAL GIORNO SUCCESSIVO ALL'ENTRATA IN VIGORE DEL PRESENTE DECRETO (ovvero, 31-05-2000), si applica la disciplina prevista dai commi 2 e 3.

comma 5. Per gli enti il cui personale non è iscritto alle gestioni INPDAP per i trattamenti di fine servizio e per i quali conseguentemente non opera la trattenuta del 2,5% della base retributiva

⁸ modifiche all'art. 2120 cod. civ. (disciplina del TFR)



prevista dall'art. 11 della legge n. 152 del 1968 e dall'art. 37 del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1032, non si applica quanto previsto dai commi 2 e 3.

comma 6. Il trattamento di fine rapporto sarà ACCANTONATO FIGURATIVAMENTE e verrà liquidato dall'Istituto nazionale di previdenza per i dipendenti dell'amministrazione pubblica (INPDAP) alla cessazione dal servizio del lavoratore secondo quanto disposto dalla legge 29 maggio 1982, n. 297....

comma 9. Ai fini dell'armonizzazione al regime generale del trattamento di fine rapporto, per i periodi di lavoro prestato a tempo determinato presso le amministrazioni di cui all'art. 1 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni e integrazioni nonché presso enti sottoposti alla disciplina della legge 20 marzo 1975, sarà erogato il trattamento di fine rapporto ai sensi della legge n. 297 del 29 maggio 1982, con le modalità definite dall'accordo quadro sottoscritto il 29 luglio 1999, a decorrere dall'entrata in vigore del presente decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri. A far tempo dalla stessa data non si applica l'art. 7, primo comma, della legge 29 aprile 1976, n. 177, nonché ogni altra disposizione incompatibile con quanto previsto dal presente comma. Resta ferma la possibilità per i dipendenti interessati di riscattare, secondo le modalità previste dalle norme di riferimento, i periodi di lavoro prestato a tempo determinato svolto precedentemente alla predetta data.”

Quindi, la disciplina del DPCM in parola da un lato prevede l'esaurimento progressivo della modalità opzionale di passaggio al TFR per i dipendenti già assunti alla data della sua entrata in vigore (31-05-2000).

Il chiaro **obiettivo** è quello di **INCENTIVARE la PREVIDENZA COMPLEMENTARE nel PI** (tant'è che l'esercizio dell'opzione avviene <...mediante sottoscrizione dei moduli di adesione al Fondo Pensione... – art. 1, comma 1, DPCM 1999).

Dall'altro, stabilisce l'**applicazione tout court** del regime TFR per i neoassunti **post 31-05-2000** per **garantire la parità di trattamento dei rapporti di pubblico impiego**.

Il tutto a condizione di **preservare l'invarianza della retribuzione complessiva netta e di quella utile ai fini pensionistici**.

★



DPCM 02 Marzo 2001

18. Prorogava al **31-12-2000** (in luogo della data del 30-05-2000, di cui sopra) lo spartiacque per l'applicazione **ab origine** del regime TFR ai dipendenti di nuova contrattualizzazione.

La finalità perseguita dall'Accordo Quadro 1999 e dal DPCM 1999 (di recepimento del primo) era la garanzia che la compagine lavorativa pubblica godesse del medesimo trattamento contributivo e retributivo, al netto dei diversi regimi di TFS o TFR.

Tuttavia, il **MECCANISMO** previsto dal *corpus* testé citato – vale a dire **l'istituzione e il finanziamento di FONDI di PREVIDENZA COMPLEMENTARE cui destinare la quota del 1,50% della aliquota contributiva obbligatoria di riferimento per garantirne la RIVALUTAZIONE, e quindi per assicurare la PEREQUAZIONE (= INVARIANZA) tra chi si trovava in regime di TFR e chi in regime di TFS – NON si è MAI concretizzato nel COMPARTO REGIONI e AUTONOMIE LOCALI e NEPPURE in quello SANITÀ.**

In altre parole, si è avuta l'istituzione dei Fondi che, tuttavia, **non sono MAI stati FINANZIATI per mancato raggiungimento della soglia minima (30.000 iscritti) di adesione richiesta, per l'appunto, per il loro finanziamento.**

INPDAP - cui era demandata la liquidazione del trattamento di fine rapporto dal DPCM sopra citato (art. 1, comma 6) - con diverse **circolari** distingueva i seguenti casi:

- a) **trattamento di fine servizio (TFS)** per gli assunti a **tempo indeterminato** con rapporto contrattualizzato **entro il 31 dicembre 2000** (v. DPCM 02-03-2001) e per tutti gli assunti a **tempo indeterminato** con rapporti **non contrattualizzati**;
- b) **trattamento di fine rapporto (TFR)** per gli assunti a **tempo indeterminato** con rapporto contrattualizzato **entro il 31 dicembre 2000**, ma che hanno abbandonato il regime TFS in forza di apposita **opzione**;
- c) **trattamento di fine rapporto (TFR)** per gli assunti a tempo **indeterminato** con rapporto contrattualizzato **dopo il 31 dicembre 2000** (*ab initio*);
- d) **trattamento di fine rapporto (TFR)** per gli assunti a **tempo determinato** con rapporto contrattualizzato **dopo il 31 dicembre 2000** (per la Legge Dini, dal 1° gennaio 1996 in poi).

*



DL n. 78/2010 convertito in L. n. 122/2010

19. Per **uniformare** l'intero panorama del Comparto pubblico e quindi eliminare la discrasia dei dipendenti di cui *sub a)* al prospetto che precede (ovvero, quelli ancora in regime di TFS), il Legislatore interveniva col **DL n. 78/2010** (poi convertito in L. n. 122/2010) che - all'art. 12, comma 10⁹ - prevedeva il **passaggio al regime di cui all'art. 2120 cc (quindi, TFR) dei dipendenti statali in regime di TFS** con applicazione di un'unica aliquota di computo del trattamento pari al **6,91%** (come nel privato).

Quindi, passaggio **EX IMPERIO** al regime TFR per **TUTTI** i dipendenti pubblici che non avessero allora esercitato l'opzione di cui già ampiamente esposto (e al netto di coloro cui detto regime era stato applicato *ab initio* in forza dell'AQN 1999 e del DPCM 1999).

Tale norma non prevedeva nulla di specifico riguardo alla trattenuta del 2,50 % (peraltro richiamando una norma, ovvero l'art. 2120 cod. civ., che non contempla alcunché in tal senso); ciò nonostante le Amministrazioni pubbliche continuavano a operare detta trattenuta.

★

20. Di ciò prendeva atto la **CORTE COSTITUZIONALE** che con l'arresto **8-11 ottobre 2012, n. 223** dichiarava l'**illegittimità** dell'annotato **comma 10** dell'art. 12, DL n. 78/2010 nella parte in cui **NON** escludeva (espressamente) l'applicazione a carico del dipendente della **rivalsa del 2,50%** della base contributiva prevista **dall'art. 37, comma 1, DPR n. 1032/1973** (c.d. *Testo unico delle norme sulle prestazioni previdenziali a favore dei dipendenti civili e militari dello Stato*) (**doc. 4**).

★

⁹ **art. 12, comma 10.** < Con effetto sulle anzianità contributive maturate a decorrere **dal 1° gennaio 2011**, per i lavoratori alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi del comma 3 dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, per i quali il computo dei trattamenti di fine servizio, comunque denominati, in riferimento alle predette anzianità contributive **non è già regolato** in base a quanto previsto dall'**articolo 2120 del codice civile** in materia di trattamento di fine rapporto, **il computo dei predetti trattamenti di fine servizio si effettua secondo le regole di cui al citato articolo 2120 del codice civile, con applicazione dell'aliquota del 6,91 per cento.** >



DECRETO LEGGE N. 185/2012

21. Per dare attuazione a tale arresto, interveniva il **DL 29.10.2012, n. 185** che prevedeva l'abrogazione della norma cassata dal Giudice delle leggi e il sostanziale ripristino del regime TFS per i dipendenti interessati dalla pronunzia medesima.

Tale provvedimento, tuttavia, **NON era convertito** nei tempi di legge, di modo che diveniva *tamquam non esset* nel nostro ordinamento.

★

LEGGE N. 228/2012

22. Poneva rimedio a quanto sopra descritto l'**art. 1, commi 98 e 99 della L. n. 228/2012**.

- **comma 98:** *< Al fine di dare attuazione alla sentenza della Corte costituzionale n. 223 del 2012 e di salvaguardare gli obiettivi di finanza pubblica, l'**articolo 12, comma 10, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78**, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, è **ABROGATO a decorrere dal 1° gennaio 2011**.*

*I trattamenti di fine servizio, comunque denominati, liquidati in base alla predetta disposizione prima della data di entrata in vigore del decreto-legge 29 ottobre 2012, n. 185, sono **RILIQUIDATI d'ufficio entro un anno dalla predetta data AI SENSI DELLA DISCIPLINA VIGENTE PRIMA DELL'ENTRATA IN VIGORE DEL CITATO ARTICOLO 12, COMMA 10**, e, in ogni caso, **NON si provvede al RECUPERO a carico del DIPENDENTE delle eventuali somme già erogate in eccedenza**.*

...omissis...

Il successivo **comma 99** prevedeva la caducazione dei procedimenti giudiziari avviati dai dipendenti per la restituzione della trattenuta, salve le pronunzie passate in giudicato.

Con conseguente **RIPRISTINO del più favorevole trattamento TFS per tutti i dipendenti pubblici assunti ante 31-12-2000 che, all'epoca, non avevano optato volontariamente per il passaggio al regime TFR.**

E gli altri ?

Gli odierni **ricorrenti NON** rientrano tra coloro per i quali è valso il ripristino del regime TFS poiché sono stati **TUTTI assunti sin dall'inizio con applicazione del regime TFR** (ragion per cui, per loro nessun *ripristino* era ipotizzabile...).



Tuttavia, continuano a essere assoggettati alla **trattenuta del 2,50%** (*retributiva* e NON *contributiva* come quella del TFS, come appresso meglio spiegato).

Il che legittima la spiegata domanda giudiziale sulla scorta dei seguenti motivi.

§

PREGIUDIZIALMENTE

Si allega la recentissima **ordinanza 21.04.2017** con cui il Giudice unico del lavoro presso il **Tribunale ordinario di Perugia**, dott. Giampaolo Cervelli, ha **rimesso** alla **Corte costituzionale** la questione di **legittimità dell'art. 26, comma 19, L. n. 448/1999** (**doc. 17**).

Così il provvedimento allegato: < **P.Q.M.**

*Il Tribunale dispone, ai sensi dell'art. 23, comma 3 della l. n. 87/1953, la **trasmissione degli atti del presente procedimento alla Corte Costituzionale** affinché valuti se sia costituzionalmente legittimo, con riferimento ai parametri di cui agli **artt. 3 e 36 Cost.**, **l'art. 26, comma 19 della l. n. 448/1998 nella parte in cui, demandando a un d.p.c.m. la definizione della struttura retributiva e contributiva dei dipendenti pubblici passati, ex lege, dal precedente regime del TFS o dell'IBU al regime del TFR, ha imposto il vincolo dell'invarianza della retribuzione netta nonostante la cessazione del prelievo contributivo a titolo di rivalsa ex art. 37 del d.p.r. n. 1032 del 1973 e nonostante la cessazione dell'obbligo contributivo di cui all'art. 11 della l. n. 152 del 19698.** Ordina che a cura della Cancelleria, la presente ordinanza sia notificata, alle parti in causa, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri. Dispone, altresì, che la presente ordinanza sia comunicata con immediatezza ai Presidenti delle due Camere del Parlamento. Dispone la sospensione del presente giudizio sino alla decisione della Corte Costituzionale.*

>

Si chiede pertanto che il Giudice unico adito, nel fissare con decreto la prima udienza, tenga conto delle usuali tempistiche decisionali della Consulta, poiché trattasi indubbiamente di questione dirimente ai fini del presente contendere.

Su tale provvedimento si tornerà nel prosieguo del presente atto in quanto **CONTRASTANTE** con il *decisum* impugnato nella parte in cui il Giudice *a quo* – a nostro avviso, erroneamente - ritiene



la correttezza dell'impianto normativo applicato dall'Ente convenuto nell'operare la contestata *deminutio* retributiva mensile ai danni dei componenti.

NEL MERITO

Conseguenza dell'impropria applicazione della superiore normativa, è che **SOLO il datore di lavoro pubblico ottiene un evidente beneficio economico**, pagando ai lavoratori in busta paga una **retribuzione inferiore** a quanto loro altrimenti spettante al netto delle ritenute previdenziali e fiscali.

§

A) Sulla diversa natura di TFS e TFR: conseguenze.

Si evidenzia che il **TFS** è una **prestazione RETRIBUTIVA e PREVIDENZIALE** computata - per il **COMPARTO REGIONI e AUTONOMIE LOCALI** oltre che per quello **SANITÀ** - sulla base del **1/15 dell'80% della RETRIBUZIONE LORDA MEDIA DEGLI ULTIMI n. 12 MESI** (comprensiva di retribuzione tabellare + voci ulteriori quali: indennità integrativa speciale, RIA, indennità di vacanza contrattuale) **ANTECEDENTI LA CESSAZIONE DAL SERVIZIO** moltiplicato per il numero di anni utili lavorati, secondo il **seguito calcolo**:

TFS (<i>computo finale</i>) = $\frac{80\% \text{ retribuzione lorda media degli ultimi 12 mesi} \times \text{n}^\circ \text{ anni servizio}}{15}$
--

★

Il **TFR** è invece una **prestazione CONTRIBUTIVA accantonata e rivalutata ANNUALMENTE, TUTTA a carico del datore di lavoro**, il cui pagamento è differito all'atto della cessazione dal servizio.

La stessa è determinata in base all'accantonamento di una quota pari al **6,91%** della retribuzione lorda annua e dalle relative rivalutazioni, per ogni anno di servizio o frazione di anno (in caso di frazione di anno, la quota viene ridotta in proporzione e si conta come mese intero la frazione di mese uguale o superiore a 15 giorni). Sulle quote così accantonate, fatta eccezione per quella maturata in corso d'anno, viene effettuata al 31 dicembre di ogni anno la **rivalutazione ISTAT**,



applicando un tasso costituito da una **misura fissa (=1,50%)** e una **variabile** pari al **75% dell'aumento**, rispetto al mese di dicembre precedente, dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati accertato dall'ISTAT.

Lo schema di computo è il seguente:

TFR (<u>accontamento per ogni anno</u>) = 100% della retribuzione lorda annua di riferimento x 6,91% + rivalutazione annua (= 1,50% + 75% indice ISTAT)

ATTENZIONE: IL RATEO TFR ANNUALE VIENE COMPUTATO AL LORDO DELLA TRATTENUTA 2,50% - in altre parole, nel 100% della retribuzione lorda annua di riferimento (di cui al superiore schema di calcolo) è ricompreso anche l'importo poi decurtato dalla retribuzione mensile lorda del lavoratore.

QUALE la ratio – allora – di un simile abbattimento ?

Il permanere della trattenuta del 2,50%, propria del sistema del TFS, a carico di coloro che si trovano in regime di TFR determina, **allo stato attuale**, un'effettiva **disparità di trattamento** se si considera che i ricorrenti, per il solo motivo di essere dipendenti pubblici, subiscono **nell'immediato** un pregiudizio in termini di **DIMINUZIONE della RETRIBUZIONE NETTA PERCEPITA** nei confronti sia dei dipendenti del settore privato sia di quelli del settore pubblico in regime di TFS, sia ancora di quelli in regime TFR opzionale.¹⁰

Il che è **DANNO ATTUALE e CONCRETO**, che matura dalla data di assunzione e tuttora persistente.

In altre parole, è **VIOLATO il PRINCIPIO della INVARIANZA della RETRIBUZIONE COMPLESSIVA NETTA SANCITO dalla normativa sopra richiamata** (art. 26, comma 19, L. n. 448/1998; art. 1, comma 3, DPCM 20.12.1999).

Non solo.

¹⁰ È infatti vero che costoro sono soggetti alla trattenuta del 2,50%, ma è altrettanto vero che godono di un **MIGLIOR TRATTAMENTO A FINE RAPPORTO**, calcolato con il **PIÙ FAVOREVOLE SISTEMA DEL TFS**.



AL MOMENTO DEL COLLOCAMENTO A RIPOSO, COLORO CHE SI TROVANO IN REGIME TFR PATIRANNO UN ULTERIORE DANNO IN TERMINI DI CONSEGUENTE RIDOTTA LIQUIDAZIONE DELLO STESSO TFR (posto che IL TFS HA UNA METODOLOGIA DI CALCOLO CHE NE INCREMENTA MEDIAMENTE IL *QUANTUM* FINALE RISPETTO AL TFR, come riconosciuto anche dalla CORTE COSTITUZIONALE CON LE SENTENZE N. 223/2012 E N. 244/2014).

*

Come risulta evidente, il TFS comporta per il lavoratore un trattamento calcolato sulla base dell'ultima retribuzione lorda percepita (media nei 12 mesi antecedenti il collocamento a riposo) moltiplicata per gli anni utili di servizio, e quindi comprensiva di tutte le PROGRESSIONI ECONOMICHE e di CARRIERA di cui lo stesso abbia beneficiato durante la propria vita lavorativa.

In altre parole - facendo un parallelo con la metodologia di computo del TFR - è come se il dipendente pubblico in TFS avesse *accantonato* annualmente, sin dal principio della propria carriera, la MIGLIOR quota di trattamento di buona uscita, ovvero quella maturata a fine carriera – *migliore proprio perché, ovviamente, computata sulla base di una retribuzione MAGGIORE ovvero comprensiva di tutte le progressioni e migliorie economiche maturate nell'arco della vita lavorativa.*

Il percettore del TFR, invece, accantona OGNI ANNO una determinata quota del trattamento di fine rapporto, computata sulla base del *perceptum* effettivo di quella specifica annualità e SOLO PARZIALMENTE adeguato all'inflazione (nella sopra vista misura fissa 1,50% + variabile 75% Istat).

Del resto, il fatto che il TFS sia *intrinsecamente migliore* per un dipendente pubblico rispetto al TFR è stato **RICONOSCIUTO** a chiare lettere dalla **Corte costituzionale** nei noti arresti n. 223/2012 e 244/2014. Proprio a causa della DIFFERENTE BASE DI CALCOLO tra i due regimi, **NON è possibile** in alcun modo ritenere paragonabili gli effetti delle trattenute operate ai dipendenti in TFS rispetto a quelli indotti dalle decurtazioni operate a carico dei dipendenti in regime TFR.

Anzi, **PROPRIO** la circostanza per cui siano applicate le MEDESIME ALIQUOTE A BASI DI CALCOLO COSI' DIVERSE tra loro, ne evidenzia in modo incontestabile la disparità.

**

Tale profilo è stato giustamente colto dal **Tribunale di Milano** in recentissima **sentenza n. 742/2016** laddove <...*un'imputazione figurativa del 2,50% della retribuzione*



*mensile nel calcolo del TFR **NON** consenta il recupero della stessa **NEPPURE** in via differita, posto come per l'articolo 2120 c.c. vi sia l'esigenza del suo frazionamento per 13,5..." (docc. 14 - 15).*

Per non parlare del fatto che la TRATTENUTA DEL 2,50% A CARICO DEI DIPENDENTI IN TFR **NON FINISCE NELLE CASSE DELL'INPS** (a differenza di quella vigente per chi si trovi in regime TFS, **non avendo natura previdenziale**) ma, in difetto di destinazione alla previdenza complementare, rimane **INCAMERATA PRESSO IL DATORE DI LAVORO**.

Non solo.

AL MOMENTO DEL COLLOCAMENTO A RIPOSO, COLORO CHE SI TROVANO IN REGIME TFR PATIRANNO UN **ULTERIORE DANNO** IN TERMINI DI CONSEGUENTE **RIDOTTA LIQUIDAZIONE DEL TRATTAMENTO FINALE** - POSTO CHE IL TFS HA UNA METODOLOGIA DI CALCOLO CHE NE INCREMENTA MEDIAMENTE IL *QUANTUM* FINALE RISPETTO AL TFR, COME **RICONOSCIUTO ANCHE DALLA CORTE COSTITUZIONALE CON LE VERSATE SENTENZE N. 223/2012 E N. 244/2014**.

Non si spiega, dunque, su quali presupposti si fondi il convincimento espresso dal Giudice di prime cure circa la pretesa *assenza di documento* a carico dei dipendenti pubblici in TFR.

La differenza di calcolo tra i due regimi, come già più volte ribadito, **non** permette alcun tipo di parificazione e **non** garantisce neppure in via differita un ristoro dal danno sofferto.

★

Quanto sopra è palesato d'evidenza dai conteggi di cui all'allegato articolo di rivista *Il Sole 24 ore* (doc. 7) e da quelli esposti nel corpo del presente atto ¹¹, da cui emerge un dato incontrovertibile.

Per garantire l'invarianza prescritta dal DPCM 20.12.1999, la retribuzione netta percepita da un dipendente *ab initio* in TFR avrebbe dovuto essere la stessa di un collega in TFS – l'unico modo, questo, per evitare qualsiasi disparità tra le due categorie. Invece, è **per tabulas come il dipendente in TFR percepisca una retribuzione netta inferiore rispetto al collega in TFS a PARITA' di RETRIBUZIONE TABELLARE**.

D'altro canto, come correttamente osservato dal Giudice del lavoro milanese (docc. 14 - 15 cit.)

¹¹ v. conteggi a pagg. 33-34 del presente atto



“...secondo un’analisi, in primo luogo, TELEOLOGICA occorre riflettere come, se per coloro che abbiano esercitato il diritto di OPZIONE, acquisendo al contempo, oltre alla disciplina del TFR, un premio dell’1,5% della aliquota contributiva relativa all’indennità di fine servizio da destinarsi alla pensione complementare, possa essere ben comprensibile che non si aggiunga anche un guadagno ulteriore nell’essere sgravati dalla porzione contributiva per le competenze di fine rapporto originariamente posta a loro carico dalla legge n. 152/98, VICEVERSA, per coloro che siano stati assunti dopo il 31 dicembre 2000 e mai sottoposti alla disciplina del TFS che prevedeva tale trattenuta contributiva a carico del dipendente, ma pur sempre a quella del TFR di cui all’articolo 2120 c.c., una simile paritetica decurtazione della retribuzione lorda non trova alcuna logica”.

Per altro verso, tale disparità (a danno dei dipendenti in TFR) **non** è collegata ad alcun beneficio pensionistico idoneo (potenzialmente) a giustificare un eventuale trattamento retributivo meno favorevole, per quanto sopra dedotto (v. anche arresti della Corte costituzionale).

Insomma, deve certamente essere affermato che una tale disparità (a danno dei dipendenti in TFR nativo) **NON È LEGATA AD ALCUN BENEFICIO PENSIONISTICO IDONEO A GIUSTIFICARE UN EVENTUALE TRATTAMENTO RETRIBUTIVO MENO FAVOREVOLE**, per quanto sopra dedotto.

Nello stesso senso si vedano anche gli allegati *decisa* della Corte costituzionale.

Si ribadisce che la più accorta giurisprudenza sottolinea invece come **“...LA PARITÀ RETRIBUTIVA O CONTRATTUALE, POSTO COME SIA PACIFICA LA DIFFERENZA SENSIBILE CHE VI È TRA IL TFR E IL TFS, RISULTANDO QUEST’ULTIMO PIÙ VANTAGGIOSO E MENO ASSOGGETTATO A SVALUTAZIONE, PER LA DISCIPLINA PREVISTA IN MATERIA (cfr., in tal senso, anche le motivazioni della sentenza n. 244/14 e n. 223/12 della Corte costituzionale a cui si rinvia), cosicché UNA RIDUZIONE DELLO STIPENDIO STABILITO DAGLI ACCORDI COLLETTIVI PER GLI ASSUNTI DOPO IL 31.12.2000 CHE SIA PARITETICA A QUELLA DI COLORO CHE SIANO SOTTOPOSTI AL REGIME TFS, SI RIVELA IRRAGIONEVOLE ANCHE DA TALE PUNTO DI VISTA”** (docc. 14 - 15 cit.).

Allora, quale **INVARIANZA** ?



Il DPCM 20.12.1999 avrebbe dovuto garantire sì *“l’invarianza della retribuzione complessiva netta e di quella utile ai fini pensionistici”*, dando attuazione all’art. 26, comma 19, L. n. 448/1998, ma il meccanismo della riduzione della retribuzione lorda per un importo pari al contributo previdenziale abolito NON ha raggiunto tale obiettivo, anzi ha creato un **sistema sperequato e irragionevole** – e questo proprio perché le modalità di calcolo del nuovo sistema previdenziale (TFR) determinano effetti **SENSIBILMENTE DIVERSI E NOTEVOLMENTE PEGGIORI** sulle buste paghe dei dipendenti rispetto a quelle dei colleghi in regime TFS (ovvero in TFR opzionale).

Non solo gli odierni istanti, come abbiamo visto e vedremo meglio nel prosieguo, percepiscono una **retribuzione netta inferiore** in rapporto ai colleghi in TFS, ma anche nel **computo pensionistico** non vantano alcun beneficio aggiuntivo, idoneo a **ristabilire un equilibrio** rispetto al sacrificio sofferto mensilmente nel corso della vita lavorativa.

Coglie nel segno il **Tribunale di Milano** nel versato arresto: < *Si aggiunga solo come un’imputazione figurativa del 2,5% della retribuzione mensile nel calcolo del TFR NON consenta il recupero della stessa neppure in via differita, posto come per l’articolo 2120 c.c. via sia l’esigenza del suo frazionamento per 13,5* > (docc. 14 - 15 cit.)

§

B) **Sulle differenze tra pubblico e privato: conseguenze**

L’analisi sistematica e storica della normativa porta al risultato qui auspicato.

Il TFR nel **SETTORE PRIVATO** è disciplinato dalla **L. 29-05-1982, n. 297** che ha **modificato l’art. 2120 cod. civ.**

Per ciascun anno di servizio, il datore di lavoro accantona contabilmente una quota pari alla retribuzione annua utile, tredicesima compresa, divisa per 13,5.

Ciò equivale ad affermare che **tale quota è pari al 7,41% della retribuzione utile**: infatti, dividere per 13,5 equivale a moltiplicare per 0,0741, cioè 7,41%.

Per i lavoratori privati, l’aliquota di computo per l’accantonamento è pari al 7,41% della retribuzione, alla quale però **si deve sottrarre lo 0,5% destinato per tale categoria a un Fondo di Garanzia istituito presso INPS.**

Rimane perciò accantonato utilmente per la prestazione il **6,91%** della base **retributiva utile**.



*

Per i **LAVORATORI PUBBLICI** – onde assicurare omogeneità e parità di trattamento col settore privato -, non essendo previsto il versamento della quota dello 0,5% al Fondo istituito presso INPS, l'aliquota di computo è assunta al netto della stessa, cioè **direttamente al 6,91%**.

Non vi è quindi dubbio che il passaggio al TFR – nella più volte affermata dal Legislatore ratio di equiparazione tra pubblico e privato - **avrebbe** dovuto, di logica e di diritto e al fine di rendere eguale il **complessivo** trattamento retributivo tra situazioni altrimenti diseguali, comportare la **cessazione della trattenuta del 2,50% a carico dei lavoratori pubblici** (essendosi già raggiunta la parificazione dell'aliquota contributiva al 6,91%).

La reitera della trattenuta in parola a carico dei dipendenti pubblici interessati, invece, ha vanificato la suddetta perequazione col settore privato (e anche con quella parte del settore pubblico rientrata in regime di TFS all'esito della sentenza della Corte costituzionale del 2012 e della conseguente novella legislativa, di cui sopra detto), così “falsando” e vanificando l'obiettivo di perequazione indicato dallo stesso Legislatore.

In altre parole, nel settore pubblico la quota a carico della parte datoriale NON è più, di fatto, quella del 6,91% prevista dall'art. 2120 cod. civ. (applicabile al settore del Pubblico Impiego in forza della Legge Dini e interventi normativi seguenti) ma, sempre di fatto, è pari al **4,91%**.

Per un parallelo utile e paritetico tra le due situazioni, infatti, poiché la **trattenuta TFS è sull'80%** della retribuzione di riferimento, mentre per il **TFR è sul 100%**, ecco che, per riavvicinare tra loro le due situazioni (e quindi bilanciare opportunamente i termini del confronto), occorrerà ridurre proporzionalmente l'aliquota della trattenuta del TFR (per una mera esigenza di computo e in modo del tutto figurativo).

In altre parole, il 2,50% del 100% retributivo diventa (figurativamente) il 2% dell'80% retributivo (dove, $6,91\% - 2\% = \mathbf{4,91\%}$ **di quota trattenuta a carico datoriale in regime TFR**, di cui sopra).

Di ciò dava atto anche la più accorta **giurisprudenza**.

Così, ad esempio, **TAR Calabria** con la **sentenza N. 53 del 18-01-2012 (doc. 2)**, con cui il G.A. riteneva che l'art. 12, comma 10, DL n. 78/2010 come convertito senza modifiche nella L. n. 122/2010 (nel disporre **d'imperio** il passaggio da TFS a TFR per i dipendenti destinatari) avesse **implicitamente abrogato** la ritenuta del 2,50% prevista dall'art. 37, DPR n. 1032/1973.



Si riporta in estratto la motivazione del superiore arresto per la sua limpidezza e assoluta linearità logica-giuridica, che altresì compendia le ragioni dell'odierno *petitum*: < ...si osserva che sino al 31 dicembre 2010 la normativa imponeva al datore di lavoro pubblico un accantonamento complessivo del 9,60% sull'80% della retribuzione lorda, con una trattenuta a carico del dipendente pari al 2,50% sempre sull'80% della retribuzione (Cfr. l'art. 37 del Decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1032, secondo cui "ciascuna amministrazione si rivale a carico del dipendente iscritto in misura pari al 2,50 per cento della base contributiva"; la base contributiva è fissata dall'art. 38 del D.P.R. da ultimo citato nell'80% "dello stipendio, paga o retribuzione annui, considerati al lordo").

In ordine alla percentuale complessiva della ritenuta, l'art. 18 della legge 20 marzo 1980, n. 75 ha poi stabilito che "Ferma restando la rivalsa del 2,50 per cento a carico dei dipendenti, la scala crescente della misura dei contributi previdenziali obbligatori di cui all'articolo 37 del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1032, è ulteriormente prorogata fino a raggiungere il 9,60 per cento dal 1° gennaio 1984".

Alla luce di tale premessa, è fondata la tesi dei ricorrenti, secondo cui **l'intero complesso normativo da ultimo riportato è da intendersi implicitamente abrogato dal predetto comma 10 dell'art. 12 "con effetto sulle anzianità contributive maturate a decorrere dal 1 gennaio 2011"**.

Invero, la disposizione da ultimo citata possiede ed esplica un **chiaro effetto novativo** dell'istituto, dal momento che disciplina ex novo la medesima materia, in COSTANZA DEI MEDESIMI PRESUPPOSTI DI FATTO CHE ERANO PRESI IN ESAME NELLA NORMATIVA PRECEDENTEMENTE IN VIGORE, introducendo una differente modulazione del contributo (diversa percentuale sull'intera base stipendiale), esaustivamente regolata, e richiamando la disciplina dell'art. 2120 del cod. civ., e dunque la disciplina civilistica del trattamento di fine rapporto, nell'ambito della quale la rivalsa del 2,50% a carico dei dipendenti non è praticata, perché NON prevista in alcun modo.

Non a caso, il comma 10 dell'art. 12 citato **NON** fa salva la rivalsa del 2,50%, come, invece, aveva chiarito lo stesso legislatore nei precedenti interventi



modificativi della disciplina preesistente (cfr. l'art. 18 della l. 75/1980 prima richiamato), conformemente al noto brocardo "ubi lex voluit, dixit".

Secondo i consueti principi in tema di successione delle leggi nel tempo, la legge posteriore abroga la legge anteriore e, dunque, a decorrere dal 1° gennaio 2011 la ritenuta per il trattamento di fine servizio **non sarà più** del 9,60 sull'80% della retribuzione (gravante nella misura del 7,10% sul datore di lavoro e del 2,50% sul lavoratore), bensì, esaustivamente, **del 6,91% sull'intera retribuzione**: ne consegue che **a decorrere dalla suddetta data del 1° gennaio 2011 NON ha più titolo ad essere effettuata la ritenuta del 2,50% sull'80% della retribuzione a carico dei dipendenti pubblici.**

La differente normativa si spiega con la considerazione che, **mentre in relazione ad una base di computo inferiore - ossia l'80% dello stipendio - residuava a favore del dipendente una "fascia" non incisa della retribuzione - ossia il 20% di essa - che EQUILIBRAVA (SIA PURE IN PARTE) LA RITENUTA DEL 2,50%, nel nuovo assetto dell'istituto la percentuale (sia pure minore) opera sull'INTERA RETRIBUZIONE, con la conseguenza che il mantenere la rivalsa sul dipendente, in assenza della "fascia esente", determina la DIMINUZIONE della RETRIBUZIONE IMMEDIATAMENTE PERCEPITA dal dipendente medesimo e, CONTESTUALMENTE, la DIMINUZIONE DELLA QUANTITÀ DEL TFR che lo stesso andrà maturando nel tempo, e ciò al SOLO SCOPO DI ALLEGGERIRE IL PESO DELL'ACCANTONAMENTO DELLA QUOTA TFR A CARICO DEL DATORE DI LAVORO.**

Diversamente opinando, la contemporanea applicazione della "nuova" disciplina sul trattamento di fine rapporto da un lato, con il perdurare della ritenuta a carico del dipendente dall'altro, costituirebbe una **consistente lesione della aspettativa del lavoratore ad un "trattamento di fine servizio, comunque denominato", quanto più possibile assimilabile all'indennità di buonuscita che si sarebbe percepita a legislazione invariata, posto che** **L'ACCANTONAMENTO A CARICO DELLO STATO DATORE DI LAVORO NON SAREBBE EFFETTIVAMENTE DEL 6,91%, MA - NEI FATTI - DEL 4,41%** **se si considera che, CONTESTUALMENTE, IL TRATTAMENTO ECONOMICO DEI DIPENDENTI VERREBBE INCISO NELLA MISURA DEL 2,50% SULL'80% DELLA RETRIBUZIONE (E DUNQUE NELLA MISURA DEL 2%, SE CALCOLATO SULL'INTERA RETRIBUZIONE).**



Ne conseguirebbe la **VIOLAZIONE DELL'ART. 3 COST.**, atteso che la disciplina sul trattamento di fine rapporto di cui all'art. 2120 Cod. Civ. verrebbe applicata – a parità di retribuzione – in misura deteriore nei confronti dei dipendenti pubblici rispetto a quelli privati, non sottoposti a rivalsa da parte del datore di lavoro.

Peraltro, il trattamento di fine rapporto, scaturendo da un accantonamento misto, ossia in parte a carico del datore di lavoro ed in parte a carico del lavoratore, a parità di importo, sarebbe determinato da un **meccanismo deteriore per il lavoratore pubblico**, in quanto a quest'ultimo, a differenza del lavoratore del settore privato, in costanza di rapporto d'impiego verrebbe sottratta parte della retribuzione.

Ne conseguirebbe un'ulteriore e palese **VIOLAZIONE dell'art. 36 COST.**, posto che l'accantonamento determinante il futuro trattamento di fine rapporto si ridurrebbe rispetto al passato (si parla qui di dipendenti transitati da TFS a TFR, ndr), il tutto senza alcuna negoziazione e, soprattutto, senza connessione con la quantità e qualità del lavoro prestato, rimasta immutata. >

*

Sulla stessa falsariga il **TAR UMBRIA** che, con **ordinanza 25-01-2012**, sollevava eccezione di incostituzionalità avverso la norma in esame (**doc. 3**).

*

Tali perplessità erano alfine recepite dalla **CORTE COSTITUZIONALE** che, con la più volte menzionata **sentenza n. 223/2012** dichiarava la **incostituzionalità** dell'art. 12, comma 10, DL n. 78/2010 nella parte in cui **non escludeva** (espressamente) l'applicazione a carico del dipendente della **rivalsa del 2,50%** della base contributiva prevista dall'art. 37, comma 1, DPR 1032/73 (c.d. *Testo unico delle norme sulle prestazioni previdenziali a favore dei dipendenti civili e militari dello Stato*).

Così il Giudice delle Leggi (**doc. 4**): < **la mancata espressa esclusione del permanere della trattenuta a carico del lavoratore NON potrebbe indurre a far uso dell'argomento a silentio sia pure per perseguire un'interpretazione costituzionalmente orientata. Il perdurare del prelievo di cui si discute,**



*infatti, oltre a derivare dall'astratta compatibilità fra il nuovo regime e la disciplina contenuta nel D.P.R. n. 1032 del 1973, è avvalorato dal fatto che il citato art. 12, comma 10, non contiene affatto una disciplina organica sulle prestazioni previdenziali in favore dei dipendenti dello Stato, in grado di sostituirsi, in senso novativo, al D.P.R. n. 1032 del 1973, come del resto ritenuto dall'Amministrazione in sede applicativa. [...] Nel nuovo assetto dell'istituto determinato dalla norma impugnata, invece, la percentuale di accantonamento opera sull'intera retribuzione, con la conseguenza che il mantenimento della rivalsa sul dipendente, in assenza peraltro della "fascia esente", determina una **DIMINUZIONE DELLA RETRIBUZIONE** e, nel contempo, la **DIMINUZIONE DELLA QUANTITÀ DEL TFR MATURATA NEL TEMPO**. La disposizione censurata, a fronte dell'estensione del regime di cui all'art. 2120 del codice civile (ai fini del computo dei trattamenti di fine rapporto) sulle anzianità contributive maturate a fare tempo dal 1° gennaio 2011, determina irragionevolmente l'applicazione dell'aliquota del 6,91% sull'intera retribuzione, senza escludere nel contempo la vigenza della trattenuta a carico del dipendente pari al 2,50% della base contributiva della buonuscita, operata a titolo di rivalsa sull'accantonamento per l'indennità di buonuscita, in combinato con l'art. 37 del D.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1032. Nel consentire allo Stato una riduzione dell'accantonamento, irragionevole perché non collegata con la qualità e quantità del lavoro prestato e perché – a parità di retribuzione – determina un ingiustificato trattamento peggiore dei dipendenti pubblici rispetto a quelli privati, non sottoposti a rivalsa da parte del datore di lavoro, la disposizione impugnata viola per ciò stesso gli articoli 3 e 36 della Costituzione."*

Esattamente le **IDENTICHE DOGLIANZE** (violazione dell'invarianza della retribuzione complessiva netta e trattamento finale peggiore rispetto al regime TFS) sopra sollevate da questa difesa.

*

Di ciò ha dato atto il **Tribunale di Enna** nella **sentenza n. 415 del 22.07.2015** (**doc. 12**):

<....la finalità della decurtazione consisterebbe nel garantire la parità di trattamento retributivo all'interno del settore del pubblico impiego,



evitando che il personale sottoposto al regime TFS percepisse una retribuzione inferiore rispetto a quello assoggettato a TFR, ma in virtù della legge n. 228 del 24 dicembre 2012 è stato ormai ripristinato il (più favorevole) TFS per il personale assoggettato al contributo del 2,50% con la conseguenza che la RIDUZIONE dello STIPENDIO del personale assoggettato al regime TFR nella corrispondente misura del 2,50% NON TROVA ALCUNA GIUSTIFICAZIONE - e NON è RECUPERATA dal corrispondente incremento contributivo ai fini previdenziali e dell'applicazione delle norme sul TFR, che ovviamente NON comporta una modifica dello stipendio erogato in misura ridotta. >

Aggiunge poi l'Estensore siciliano: < il principio di diritto affermato dalla sentenza 223/2012 della Corte costituzionale NON può essere LIMITATO all'ipotesi espressamente presa in considerazione, che ha costituito l'occasione della pronuncia, relativa ai casi di transito dal regime del trattamento di fine servizio (riservato ai dipendenti pubblici) al trattamento di fine rapporto, di origine privatistica, esteso ai dipendenti pubblici...

DEVE PERTANTO RITENERSI che LA PRONUNZIA DI ILLEGITTIMITA' COSTITUZIONALE...CONTENGA UN **ENUNCIATO SENZ'ALTRO APPLICABILE** ANCHE A TUTTE LE IPOTESI IN CUI IL MEDESIMO REGIME DI TFR APPLICATO AL DIPENDENTE PRIVATO VENGA ESTESO A QUELLO PUBBLICO con MODIFICHE SFAVOREVOLI PER QUEST'ULTIMO, NON GIUSTIFICATE DA DIFFERENZE RELATIVE ALLA QUALITÀ e QUANTITÀ DELLA PRESTAZIONE LAVORATIVA, CHE SE E' UGUALE PER ENTRAMBE LE CATEGORIE DI DIPENDENTI, DEVE COMPORTARE PER CIASCUNA LO STESSO RISULTATO ECONOMICO >.

È dunque **incomprensibile** la ragione per cui dovrebbe permanere simile decurtazione a carico del dipendente in TFR, causa di un trattamento peggiore (e ingiustificato secondo legge) non solo nei confronti dei colleghi pubblici (sia in TFS che in TFR opzionale), ma anche rispetto ai dipendenti privati.

*



Come già esposto in narrativa il disposto in parola era quindi **ABROGATO** a decorrere **dal 1° gennaio 2011** a cura dell'art. 1, comma 1, **D.L. 29 ottobre 2012, n. 185** che, tuttavia, *non* era convertito in legge e quindi era caducato dall'ordinamento *tamquam non esset*.

Sopperiva la **L. n. 228/2012** abrogativa *tout court* dell'art. 12, comma 10, DL n. 78/2010 con **RIPRISTINO del regime TFS dal 01-01-2011 a favore dei dipendenti assunti ante 31-12-2000** cui era stato "imposto" il transito al regime TFR.

§

C) Sull'ambito applicativo della novella 2012

Innanzitutto, la riforma di "ritorno al regime TFS" ha riguardato i dipendenti pubblici assunti *ante* 31.12.2000 e transitati d'imperio al regime TFR, appartenenti sia al Comparto Ministeriale (statali) sia ai Comparti **REGIONI ed ENTI LOCALI** (cui appartengono gli odierni istanti) e **SANITÀ**.

Infatti, la L. n. 228/2012 prevede espressamente che <...***la restituzione del contributo previdenziale obbligatorio nella misura del 2,5 per cento della base contributiva utile prevista dall'articolo 11 della legge 8 marzo 1968, n. 152 (Comparto Enti Locali ndr) e dall'articolo 37 del testo unico delle norme sulle prestazioni previdenziali a favore dei dipendenti civili e militari dello Stato di cui al decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1032 (Comparto Ministeri, ndr) ...***>.

Ecco, allora, è proprio il Legislatore a **estendere la portata della novella** indotta dalla pronunzia della Corte costituzionale – e quindi l'**abrogazione della ritenuta del 2,50% - al personale del Comparto Regioni ed Enti Locali** (in cui si collocano i ricorrenti tutti), oltre agli appartenenti ai **Comparti Ministeriale e Sanità**.

È, insomma, una norma "trasversale".

La PA, invece, continua ad applicare detta ritenuta a carico dei lavoratori.

E questo nonostante in alcun modo possa dirsi rispettato il principio di *invarianza*, perché **PREVEDERE LA MEDESIMA DECURTAZIONE PERCENTUALE SU BASI DI CALCOLO COSÌ DIFFORMI** ha generato e genera un notevole squilibrio, a tutto danno dei lavoratori in regime di TFR, fortemente pregiudicati dal nuovo metodo di computo su cui si va a innestare la decurtazione.

§



D) Sulle opzioni interpretative del DPCM 19-12-1999.

Ma qual è stata la ratio degli interventi normativi succedutisi nel tempo in *subiecta materia* ?

D1) Prima opzione interpretativa

La fonte normativa che regola l'applicazione del TFR ai lavoratori assunti a far data dal 1° gennaio 2001 (*id est*, dopo il 30-12-2000) è rinvenibile nell'art. 26, comma 19, L. n. 448/1998 (c.d. *Finanziaria 1999*).

Quest'ultima delega alla Presidenza del Consiglio dei Ministri la disciplina della **PREVIDENZA COMPLEMENTARE** del personale che **OPTA** per la **TRASFORMAZIONE** del TFS in TFR e i conseguenti adeguamenti della struttura retributiva e contributiva <...**ferma restando l'invarianza della retribuzione complessiva netta e di quella utile ai fini pensionistici**.>

Il tutto nel solco già tracciato dall'art. 59, comma 56, L. n. 449/1997 (c.d. *Finanziaria 1998*), a sua volta **direttamente richiamata** sia dall'Accordo Quadro Nazionale 27 luglio 1999 sia dal DPCM 20 dicembre 1999:

- **art. 59, comma 56:** < *Fermo restando quanto previsto dalla legge 8 agosto 1995, n. 335 e successive modificazioni, in materia di applicazione delle disposizioni relative al trattamento di fine rapporto ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni, al fine di favorire il processo di attuazione per i predetti delle disposizioni in materia di **previdenza complementare** viene prevista la possibilità di richiedere la **trasformazione dell'indennità di fine servizio in trattamento di fine rapporto**. Per coloro che **optano in tal senso una quota della vigente aliquota contributiva relativa all'indennità di fine servizio prevista dalle gestioni previdenziali di appartenenza, pari all'1,5 per cento, verrà destinata a previdenza complementare nei modi e con la gradualità da definirsi in sede di specifica trattativa con le organizzazioni sindacali dei lavoratori.*** >

La superiore normativa si riferisce chiaramente a coloro che **OPTANO per il regime TFR abbandonando quello TFS** – quindi a coloro che erano assunti alle dipendenze della PA **ante 30-12-2000**.

Ma con una **AGGIUNTA**: la **ADESIONE alla PREVIDENZA COMPLEMENTARE**, che il Legislatore vuole implementare il più possibile per le motivazioni di finanza pubblica esposte in



narrativa, ovvero per reperire le risorse patrimoniali con cui finanziare la proclamata *invarianza* della retribuzione utile netta “colpita” dalla trattenuta del 2,50% in regime di TFR.

La **ratio** è chiarissima, ove si consideri che il **comma 18** dell’art. 26 della c.d. **Finanziaria 1999** disciplina la quota da destinare ai fondi (**200 miliardi di lire** – in realtà **MAI STANZIATI**), mentre il **comma 19**, nella sua **prima parte**, rinvia all’emanando DPCM 20-12-1999 la disciplina e la gestione della quota dell’1,50 % di cui si è parlato (ovvero, il *bonus* per coloro che optavano per il passaggio al regime TFR).

La seconda parte del **comma 19** - dove si sancisce l’*invarianza* della *retribuzione complessiva netta* e di quella *utile ai fini pensionistici* - è anch’essa riferibile a coloro che **optino** per la **previdenza complementare**, come risulta chiaro dall’espresso richiamo all’art. 2, comma 5 della L. n. 335/1995 (Legge Dini) - che va letto con riferimento al successivo comma 6 che, appunto, tratta della previdenza complementare in forza del richiamo all’art. 8, comma 4, D. Lgs. n. 124/1993.¹²

Insomma, la Finanziaria 1999 è chiara nell’individuare, quali **destinatari** della necessità di “...*invarianza della retribuzione complessiva netta e di quella utile ai fini previdenziali*...”, i **LAVORATORI DESTINATI ad ADERIRE alla CONTRIBUZIONE INTEGRATIVA** che, all’epoca, era ritenuta e auspicata come soluzione ai problemi di bilancio della previdenza pubblica.

Tale punto è stato giustamente recepito dal **Giudice unico del lavoro milanese**:

<.. dal dato **LETTERALE**, si può osservare come la norma (art. 26, comma 19, L. 448/1998, ndr) preveda il principio di invarianza per la definizione di **“adeguamenti della struttura retributiva e contributiva”** **CONSEQUENTI** all’applicazione del TFR e, appunto, la parola **“consequenti”** (collegata a tali adeguamenti) lascia intendere proprio che vi sia stato un **PASSAGGIO DAL TRATTAMENTO di fine servizio a quello del TFR, in seguito alla OPZIONE**”.

Viceversa, le successive locuzioni della stessa previsione NON richiamano più direttamente tali “adeguamenti della struttura retributiva e contributiva” di cui alla prima parte della stessa, ma introducendo una NUOVA tematica, fanno riferimento all’esigenza di stabilire “modalità per l’erogazione del trattamento di fine rapporto” dei lavoratori a termine,

¹² vedi nota 2



nonché “quelle” necessarie per rendere operativo il passaggio al nuovo sistema del personale di cui al comma 5 dell’articolo 2 della legge 8 agosto 1995, n. 335. >

Sulla scorta di tali considerazioni, con una **interpretazione sistematica** oltre che **costituzionalmente orientata**, vanno quindi letti sia l’Accordo Quadro Nazionale 27 luglio 1999¹³ che il DPCM 20 dicembre 1999.¹⁴

In quanto **NORME DELEGATE** (legge delega = Finanziaria 1999), queste non potevano che disciplinare nel senso indicato dalla legge, con la conseguenza che le norme non possono che essere interpretate nella misura in cui **LIMITANO AL SOLO PERSONALE OPTANTE PER IL REGIME TFR - E PERCIÒ DESTINATO A CONFLUIRE NELLA NUOVA PREVIDENZA COMPLEMENTARE - GLI EFFETTI DEL REGIME IVI DELINEATO.**

Tale interpretazione si fonda sul fatto che il sacrificio del lavoratore, che contribuisce all’avvio del nuovo sistema di contribuzione aggiuntiva con il permanere a suo carico della percentuale del 2,50% (della quale si delinea la possibilità di un recupero futuro), trovava un **contraltare** nell’impegno a bilancio annuale di coevi **200 miliardi di lire** (che in realtà **NON FURONO MAI STANZIATI**) da parte dello Stato, volti a finanziare proprio quella **previdenza complementare che avrebbe perequato i vantaggi di chi godeva di un Trattamento di fine servizio a quella di chi era transitato nel nuovo regime di TFR.**

Diversamente, si dovrebbe concludere nel senso che il comma 4 dell’art. 1, DPCM 20-12-1999 ha oltrepassato i confini della legge delega (Finanziaria 1999) e, quindi, si presenta come palesemente illegittimo e **INAPPLICABILE AI RICORRENTI** tutti che **NON** hanno optato per la previdenza integrativa.

Tanto più che i **Fondi di previdenza Complementare**, seppur costituiti, hanno ad oggi avuto una **SCARSA ADESIONE** (doc. 8) e **NON** hanno MAI raggiunto il **quorum adesivo minimo** (= 30.000 iscritti) **per ricevere i finanziamenti statali.**

*

¹³ vedi nota 5

¹⁴ vedi narrativa ricorso, pagg. 10 - 12



❖ **FONDI di PREVIDENZA COMPLEMENTARE**

Brevemente.

Il Fondo di riferimento per i **Comparti Regioni ed Enti Locali**, oltre che **Sanità**, è il **Perseo-Sirio** (nato dall'accorpamento dei separati Fondo Perseo per gli Enti locali e Fondo Sirio per gli statali).

I Fondi di Previdenza Complementare, anche se istituiti, **DEVONO ESSERE FINANZIATI DALLO STATO** per svolgere le proprie funzioni: questo perché I **CONFERIMENTI delle aliquote destinate a confluire sono puramente VIRTUALI** (ovvero, NON si tratta di *conferimenti materiali di denaro*).

Il Legislatore ha attivato il regime TFR nel pubblico impiego proprio per consentire l'avvio della previdenza complementare nel settore pubblico – con l'obiettivo finale di “fare cassa” e di sgravare in parte lo Stato dall'onere patrimoniale esclusivo nella gestione della “questione previdenza” nel pubblico impiego.

Si premette che il **regime TFS – per come strutturato - NON è compatibile con la previdenza complementare**: donde la **necessità di un suo “abbandono” in favore del regime del TFR** giusta narrativa ed evoluzione normativa ivi riportata.

Questa è la *ratio* della previsione di cui all'**art. 26, comma 19 della Legge Finanziaria 1999** (L. n. 448/1998), che contempla la modalità di esercizio dell'opzione di transito da TFS a TFR proprio con la sottoscrizione dei moduli di adesione alla previdenza complementare.

Al fine di incentivare quanto sopra, la stessa **Finanziaria 1999** prevede un **BONUS DELL'1,50% DELLA “TRATTENUTA” DEL 2,50%** erogato da INPS a favore della Cassa Pensione che, a propria volta, riconosce su tale importo un interesse al tasso ricavato dalla media delle *performances* dei N. 5 migliori Fondi previdenziali.

Il che vale **SOLO per coloro che abbiano OPTATO** per il passaggio a TFR.

Il tutto – va sottolineato – sulla base di **operazioni MERAMENTE VIRTUALI** (che si sarebbero monetizzate per i dipendenti interessati solo al collocamento a riposo); donde, per l'appunto, la necessità di un finanziamento statale per l'avvio del meccanismo previdenziale in parola.

Il **comma 4** dell'art. 1 del **DPCM 20.12.1999** – tuttavia –, nel prevedere l'applicazione dei soli commi 2 e 3 ai **lavoratori assunti post. 31.12.2000** e quindi collocati ***ab initio* in regime TFR**, li ha **ESCLUSI** dal meccanismo di cui alla L. n. 448/1998.



Di modo che, ANCHE QUALORA UN DIPENDENTE IN TFR "NATIVO" OPTASSE PER LA PREVIDENZA COMPLEMENTARE, COMUNQUE **NON** BENEFICEREBBE DEL SOPRA VISTO **BONUS** (= **1,50%** DELLA TRATTENUTA 2,50%).

L'andamento **negativo** della previdenza complementare nel pubblico impiego è fotografato dall'allegazione ARAN (doc. 8), da cui emerge la sopravvenuta **necessità di accorpare il Fondo Perseo** (Comparto Enti locali) **col Fondo Sirio** (Comparto ministeriale) in data **01.10.2014** nel tentativo di raggiungere il detto *quorum* di iscritti, senza tuttavia conseguire il risultato sperato.

La stessa ARAN dà atto che gli aderenti sono **poco più della metà** della su indicata soglia minima.

Si rammenta, comunque, che nessuno dei ricorrenti ha aderito al Fondo e che, anche qualora avessero esercitato tale opzione, nessun beneficio (*bonus*) sarebbe loro derivato.

Con la conseguenza che la trattenuta operata a loro carico, in quanto assunti dopo il 1° gennaio 2001, **NON trova alcuna giustificazione** neppure in relazione alla previdenza complementare introdotta dall'art. 59 della Finanziaria 1998 (L. n. 449/1997), poi ripresa dalla Finanziaria 1999 (L. n. 448/1998) e infine dal DPCM 20.12.1999.

E infatti ancora il Tribunale del lavoro di Milano (docc. 14 - 15) afferma che <...**per costoro (i dipendenti che OPTANO per il passaggio volontario al regime TFR, ndr), poiché una quota delle competenze di fine rapporto risulta ancora calcolata con le precedenti regole ai sensi della legge n. 152/68, può trovar ragion d'essere il mantenimento della trattenuta del 2,5% nelle forme di una riduzione dello stipendio paritetica e con imputazione in termini figurativi per il calcolo a fini previdenziali e per l'applicazione delle norme sul TFR (ex art. 1, co. 3 del DPCM 20/12/99).**

VICEVERSA, UNA TRATTENUTA CHE DETERMINI, IN EGUAL MODO, UNA RIDUZIONE DELLA RETRIBUZIONE LORDA PARI AL 2,5% NON TROVA RAZIONALITÀ NELL'AMBITO DELLA DISCIPLINA DEL TFR EX ART 2120 C.C. NELLA QUALE L'INTERO VERSAMENTO È A CARICO DEL DATORE DI LAVORO.>.

§

D2) Seconda opzione interpretativa



Al contrario, ove si ritenesse che i provvedimenti sopra richiamati trovino applicazione a tutti i lavoratori assunti *post* 31-12-2000, a prescindere dalla loro adesione o meno alla previdenza complementare, entrerebbero in gioco le censure sollevate dal noto arresto della Corte costituzionale n. 223/2012.

Nel senso che la Corte riafferma il noto principio della **parità di retribuzione a parità di qualifica e mansioni** (a partire dalla L. n. 335/1995) pena violazione degli artt. 3 e 36 della Carta fondamentale – e questo vale in un raffronto sia pubblico / privato sia pubblico / pubblico.

Del resto, tutto l'impianto normativo menzionato nel presente ricorso aveva il più volte conclamato **obiettivo** di raggiungere una **parificazione** tra settore pubblico e settore privato (e quindi, a maggior ragione, anche all'interno del solo settore pubblico).

Nulla di tutto ciò nel caso concreto.

Ripristinato il TFS per gli assunti *ante* 31-12-2000, **chi è in regime di TFR, subendo una decurtazione del 2,50% della retribuzione lorda, NON gode dello stesso trattamento retributivo netto di chi si trova in TFS (che tale decurtazione non patisce) e viene perciò a percepire un salario mensile inferiore** come da conteggi esemplificativi su ipotesi di busta paga mensile, di cui al prosieguo:

➤ **dipendente in regime TFR**

VOCI STIPENDIALI	COMPETENZE	TRATTENUTE
Stipendio Tabellare	1.621,18	
Indennità di Vacanza Contrattuale	12,16	
Indennità di Comparto	45,80	
Buono Mensa Figurativo	(8,55)	
Cassa Pensioni Dip. Enti Locali		149,36
Rata Acconto Add. Com.		4,74
Iscrizione Sindacato		14,05
Fondo Prev. e Credito		5,91
<u>Riduzione DPCM 20.12.99</u>	<u>-32,67</u>	
TOTALI PARZIALI	1.646,47	174,06
IMPONIBILE	SATURO	NON SATURO
<u>1.499,75</u>	<u>1.250,00</u>	<u>249,75</u>
IMPOSTA LORDA	23%	27%
354,93	287,50	67,43



➤ dipendente in regime TFS

VOCI STIPENDIALI	COMPETENZE	TRATTENUTE
Stipendio Tabellare	1.621,18	
Incremento Economico	36.39	
Indennità di Vacanza Contrattuale	12,16	
Indennità di Comparto	45,80	
Buono Mensa Figurativo	(8,55)	
Cassa Pensioni Dip. Enti Locali		152,58
Rata Acconto Add. Com.		4,74
Iscrizione Sindacato		14,05
Fondo Prev. e Credito		6,03
Trattenuta TFS (Enti Loc. + Sanità)		34.31
TOTALI PARZIALI	1.715,53	211,72
IMPONIBILE	SATURO	NON SATURO
1.536,14	1.250,00	286,14
IMPOSTA LORDA	23%	27%
364,76	287,50	77,26

Quindi, **CHIARAMENTE VIOLATO** il principio della **INVARIANZA DELLA RETRIBUZIONE COMPLESSIVA NETTA** atteso un **IMPOVERIMENTO** DELLA RETRIBUZIONE PERCEPITA DAL DIPENDENTE in TFR per effetto di una **decurtazione del 2,50% dell'80% della retribuzione mensile lorda (che si riflette inevitabilmente su quella netta percepita), che RIMANE INCAMERATA presso IL DATORE PUBBLICO** (POSTO CHE **NON** VIENE DESTINATA ALLA PREVIDENZA COMPLEMENTARE, PER COLORO CHE NON VIA ABBIANO ADERITO, E **NON** VIENE ACCANTONATA PRESSO ALCUN ENTE DI GESTIONE PREVIDENZIALE, ESSENDO UNA TRATTENUTA RETRIBUTIVA).

Non solo.

Chi è in TFR percepirà un **trattamento di fine rapporto DETERIORE** rispetto a chi è in TFS, come da **conteggi** contenuti nell'**allegato 7** e riconosciuto dalla più volte citata giurisprudenza costituzionale.

Il Supremo Collegio rinnova altresì l'osservazione di cui alle versate pronunzie TAR, secondo cui la trattenuta in esame SAREBBE legittima **SOLO** all'interno di un sistema in grado di **GIUSTIFICARE il SACRIFICIO ECONOMICO** imposto al **LAVORATORE**.



Così, nel **regime TFS** la rivalsa del 2,50% è in qualche modo BILANCIATA dal MIGLIOR trattamento di liquidazione che il lavoratore andrà a percepire (a sua volta determinato dal miglior regime di imposizione fiscale con un'ampia "fascia esente" e dalla rivalutazione ISTAT integrale)

Nel **regime TFR ex DPCM 20-12-1999**, nulla di tutto questo.

Il che, da ultimo, si traduce in:

- ❖ **DANNO** economico per il **DIPENDENTE pubblico** in regime **TFR** che, nell'immediato, riceve una **retribuzione mensile INFERIORE** e, nel futuro, andrà a percepire una **liquidazione di fine rapporto DETERIORE** rispetto a chi è in TFS (*v. conteggi - doc. 7*);
- ❖ **BENEFICIO** economico per il **DATORE pubblico** che:
 - riduce l'accantonamento;
 - riduce il salario mensile NETTO;
 - riduce le contribuzioni che andrà a versare per il lavoratore.

Il che, alla luce di quanto sopra, destituisce di ogni ragion d'essere l'abbattimento per cui è causa.

Allora si tratta di uno **specchietto per le allodole**: prevedere per ambedue le ipotesi TFR e TFS la medesima percentuale (2,50%) di onere a carico del lavoratore ha creato la **APPARENZA** di una parità di rapporto contrattuale (*v. DPCM 1999*) che, invece, **NON ESISTE**.

§

Va inoltre osservato che l'obbligo di **invarianza della retribuzione complessiva netta** previsto dalla L. n. 448/1998 - oltre a non essere rispettato per quanto dedotto nel presente atto - è del tutto **contrario** ai principi basilari sanciti dalla **Costituzione** e dalla **normativa europea**.

Costituisce infatti l'**ESATTO OPPOSTO** ai principi universalmente riconosciuti, pretendendosi nella specie l'applicazione di **CONDIZIONI IDENTICHE a SITUAZIONI COMPLETAMENTE DIVERSE**.

Infatti è pacifico che il **REGIME TFS COMPORTA LA CORRESPONSIONE DI COMPETENZE DI FINE RAPPORTO MAGGIORI del TFR** ¹⁵ e dunque, paradossalmente, il principio della parità di

¹⁵ Nel primo caso, infatti, le competenze di fine rapporto vengono calcolate sull'ultima retribuzione (media degli ultimi n. 12 mesi), così adeguando pienamente all'inflazione il relativo trattamento, per di più riquilificato attraverso automatismi in ipotesi di passaggi di qualifica e di aumenti contrattuali che si riversano integralmente nel TFS, aumentandone progressivamente l'importo.
Il TFR, invece, si calcola sull'effettiva retribuzione, anno per anno, con meccanismi di **rivalutazione ridotti** e senza incidenza degli aumenti retributivi e delle progressioni di carriera.



trattamento - a cui si è sempre appellata la Fondazione convenuta - **è VIOLATO proprio nella misura in cui si applica il meccanismo qui censurato.**

Con la conseguenza che **ai lavoratori è richiesto e imposto un concreto sacrificio sotto il profilo retributivo, a fronte di nessuna controprestazione**, con la conseguenza che si è verificata, in concreto, la situazione già ben descritta nella sentenza della Corte costituzionale n. 223 del 2012.

*

I profili sopra dedotti sono stati colti appieno dal Giudice del lavoro del **Tribunale di Vicenza** con l'allegata **sentenza n. 267 del 04.04.2017 (doc. 16)**.

§

E) Sul differente regime FISCALE di TFS e TFR: conseguenze.

Più in particolare, resta del tutto incomprensibile la dinamica normativa per cui la “riduzione” della retribuzione lorda con l’abbattimento del 2,50% (per il regime TFR) sarebbe finalizzata a evitare sperequazioni di carattere fiscale rispetto al regime TFS.

Invero, i due trattamenti sono assoggettati al regime della **tassazione separata** ex art. 17 del T.U. n. 917/1986; non si cumulano, cioè, con altri redditi conseguiti nell’anno di riferimento.

Tuttavia, l’imposta è calcolata con **modalità diverse**, che **favoriscono notevolmente il TFS** rispetto al TFR.

Vediamo perché.

- REGIME FISCALE TFS -

L’aliquota media da applicare all’imponibile è stabilita in base al cosiddetto ***reddito di riferimento***, il quale si ottiene dividendo l’ammontare complessivo delle competenze di fine rapporto per il numero degli anni valutati, e moltiplicando il risultato per 12.

In pratica, l’aliquota a cui è assoggettato l’imponibile (23%) dipende solo dall’entità della quota di TFS spettante per ogni anno.

NON dipende, cioè, dall’anzianità di servizio NE dal trattamento complessivo.

Ai fini fiscali, il **“contributo per opera di previdenza”** viene riconosciuto soltanto a coloro che sono in regime TFS mediante una **RIDUZIONE dell’IMPONIBILE** (quindi, **contributiva**).



Questa riduzione - per il Comparto dei ricorrenti pari al **40,98%** - rappresenta la quota del contributo a carico del dipendente rispetto al contributo complessivo che è versato alle casse previdenziali (cioè il 2,50% a carico del lavoratore su un totale del 6,10% ai sensi dell'art. 11, comma 2, L. n. 152/1968).

Sempre **soltanto al TFS** viene riconosciuta **un'ulteriore riduzione di € 309,87** (ai sensi dell'art. 19, comma 2, TUIR) **per ogni anno di servizio prestato**.

L'**imponibile** è quindi determinato dall'ammontare lordo **ridotto**:

- di una **QUOTA NON TASSABILE, pari al 40,98%, per la quota delle ritenute subite dal lavoratore dipendente. Infatti, le ritenute per "opera di previdenza" sono pari al 2,50% su un totale del 6,10% sull'80% della retribuzione utile ai fini del TFS;**
- di una **QUOTA NON IMPONIBILE pari a € 309,87 per ogni anno di servizio prestato.**

**

- REGIME FISCALE TFR -

Per quanto riguarda la **tassazione**: le rivalutazioni del TFR sono assoggettate ogni anno all'imposta sostitutiva ossia alla **tassa dell'11% applicata alla sola rivalutazione**.

All'ammontare complessivo del TFR, ridotto soltanto delle rivalutazioni (già assoggettate ogni anno all'imposta sostitutiva), è applicata l'aliquota media di tassazione che, considerando solo il reddito da lavoro dipendente, sarà compresa tra il 23,5% e il 27% dei N. 5 anni precedenti a quello in cui è maturato il diritto alla percezione.

In questo caso, l'aliquota da applicare non si discosta molto da quella relativa ai redditi dell'anno in cui il dipendente cessa dal servizio.

Per questi motivi, **per il TFS l'aliquota media commisurata all'importo lordo complessivo del trattamento è NOTEVOLMENTE INFERIORE a quella del TFR, ovvero il 13,72% rispetto a quella del 25,40% del TFR.**

§

F) RIASSUMENDO

Per i **dipendenti pubblici** in **regime TFR**, il contributo a loro carico del 2,50% della retribuzione



lorda complessiva mensile deve essere abolito.

Innanzitutto perché il TFR grava solo sul datore di lavoro ai sensi dell'art. 2120 cc.

In secundis, non sfugge come la sua persistenza sia legata a una **distorsione normativa**, tale per cui la su detta trattenuta è stata sì abolita nella sua veste "originaria" (ovvero, previdenziale retributiva); tuttavia, il **DPCM 20 dicembre 1999** ha **sterilizzato** gli effetti di tale abolizione per il principio di **parità di trattamento contrattuale** previsto dall'art. 49, comma 2, D.Lgs. n. 29/1993, **introducendo una DECURTAZIONE di PARI MISURA** (rispetto a quella gravante sui dipendenti in regime TFS) **sulla retribuzione mensile lorda dei dipendenti in TFR iniziale**.¹⁶

Pertanto, anche i dipendenti pubblici in regime TFR iniziale subiscono una *deminutio* che, peraltro, **NON** ha natura di **contributo previdenziale**, bensì meramente retributiva, al fine di salvaguardare il **principio di parità di trattamento economico** a parità di condizioni lavorative.

In realtà, proprio tale principio è **VANIFICATO sia nel rapporto tra il SETTORE PRIVATO e quello PUBBLICO** (posto che, nel primo, non è prevista alcuna trattenuta a carico del dipendente), sia **all'INTERNO dello STESSO SETTORE PUBBLICO** a causa del **RIPRISTINO del TFS per coloro cui era stato imposto ex lege il passaggio al regime TFR** (conseguente all'incostituzionalità dell'art. 12, comma 10, DL 78/2010 convertito in L. 122/2010) e **altresì nei confronti di chi abbia optato per il transito dal TFS al TFR** (*bonus* dell'1,5% alla previdenza complementare e calcolo del trattamento finale *pro quota* sia TFS che TFR).

Non solo.

CONSIDERARE TRATTAMENTO CONTRATTUALE LA RITENUTA CALCOLATA IN MISURA IDENTICA A QUELLA PREVISTA (2,50%) PER PRESTAZIONI PREVIDENZIALI, GIURIDICAMENTE DIVERSE, NON È ASSOLUTAMENTE CORRETTO.

Si è già detto in precedenza che il TFS è costituito attraverso una gestione a ripartizione, mentre il TFR mediante accantonamenti annuali.

In più, dal punto di vista fiscale, per il TFS è previsto **l'ABBATTIMENTO del MONTE IMPONIBILE pari alla quota del contributo pagata dal dipendente** ovvero **40,98%** (= 2,5% x 100 / 6,10%) per

¹⁶ "Le amministrazioni pubbliche garantiscono ai dipendenti di cui all'art. 2, comma 2, parità di trattamento contrattuale e **COMUNQUE trattamenti NON INFERIORI a quelli previsti dai rispettivi contratti collettivi**"



l'IPS (è il caso dei ricorrenti) e 26,04% (= 2,5% x 100 / 9,60%) per l'IBU, oltre ad una franchigia di € 309,87 per ogni anno di servizio ex art. 19, comma 2, TUIR.

Ben diverso è il regime fiscale del **TFR** nel quale **non** vige l'abbattimento commisurato alla quota del contributo, stante il diverso principio qui sancito, e cioè che il **TFR grava** (o meglio, dovrebbe gravare...) **unicamente sul datore**. Nel regime del TFR stabilito dall'art. 2120 c.c. **non** esiste alcuna trattenuta a carico del dipendente, ma gli accantonamenti del 6,91% sono a esclusivo carico della parte datoriale.

Conseguenza di ciò è che, a fronte di un asserito principio di invarianza della retribuzione netta e di quella utile ai fini pensionistici, **NON** è salvaguardato il principio di **INVARIANZA della TASSAZIONE della LIQUIDAZIONE** conseguente al versamento della quota pari al contributo soppresso – tassazione che, come sopra visto, **PENALIZZA NETTAMENTE il TFR** rispetto al diverso regime TFS.

Di più.

NEPPURE è rispettato il principio di INVARIANZA della RETRIBUZIONE NETTA, posto che – come sopra visto – **il RECUPERO FIGURATIVO previsto dal DPCM 20.12.1999 INCIDEREBBE SOLTANTO AI FINI PREVIDENZIALI, MA NON GARANTISCE COMUNQUE L'INVARIANZA DELLA RETRIBUZIONE COMPLESSIVA NETTA PERCEPITA DAL LAVORATORE, CHE SUBISCE UNA DEMINUTIO MENSILE DEL TUTTO INGIUSTIFICATA POSTO CHE DA ESSA NON DISCENDE ALCUN BENEFICIO PER IL PRESTATORE.**

LA TRATTENUTA DEL 2,50%, INFATTI, RIMANE AD APPANNAGGIO ESCLUSIVO DEL DATORE PUBBLICO, CHE BENEFICIA DI UNA FORTE RISPARMIO SULLE RETRIBUZIONI EROGATE E DI FATTO LA "INCAMERA" PRESSO DI SÉ.

QUELLA TRATTENUTA, INFATTI, NON VIENE CONFERITA IN PREVIDENZA COMPLEMENTARE (I RICORRENTI NON VI HANNO ADERITO E, IN OGNI CASO, IUXTA ALLIGATA il FONDO PERSEOSIRIO NON È AD OGGI FINANZIATO per MANCATO RAGGIUNGIMENTO DEL QUORUM DI ISCRITTI PREVISTO DALLA LEGGE) NÉ VIENE DESTINATO A INPS ovvero ad ENTI DI GESTIONE PREVIDENZIALE IN QUANTO NON È UNA TRATTENUTA PREVIDENZIALE.

In conclusione il Legislatore ha voluto:

- a) equiparare il lavoratore subordinato pubblico a quello privato con applicazione dell'art. 2120 c.c. e, quindi, con l'obbligo di versare il 6,91% a titolo di accantonamento a fini TFR. Tale volontà, però, **non è reale**, giacché solo il lavoratore pubblico subisce una trattenuta



del 2,50% sull'80% della retribuzione lorda (trattenuta che riduce l'aliquota di finanziamento a carico della parte datoriale, abbassandola al 4,41%), mentre il lavoratore privato assolutamente no.

Inoltre, le conseguenze di detta trattenuta per il dipendente pubblico in regime TFR **NON** sono affatto paragonabili a quelle di cui beneficia il collega in regime TFS. Infatti, il primo NON recupera in alcun modo tale trattenuta rispetto a chi si trova in regime di TFS (laddove la stessa viene materialmente conferita nelle casse previdenziali);

- b)** garantire una parità di trattamento all'interno del settore del pubblico impiego tra assunti dopo il 1° gennaio 2001 (TFR) e dipendenti assoggettati alla normativa previgente al 30-12-2000 (TFS), mantenendo la trattenuta del 2,50% a carico dei primi.

In realtà, ciò ha creato invece una **EVIDENTE SPEREQUAZIONE**, posto che solo il lavoratore pubblico in regime TFR *ope legis* versa un contributo che non ha natura previdenziale e che in nessun modo recupera (traducendosi in un **decremento della retribuzione netta percepita mensilmente**).¹⁷

★

Stante l'illogicità e l'illegittimità di tale quadro normativo, non resta che sostenere che l'intento del Legislatore possa essere stato unicamente quello di **conseguire un notevole risparmio economico per le Casse pubbliche** con l'applicazione di un regime (TFR) notoriamente meno dispendioso per la finanza pubblica rispetto al precedente, e più favorevole (v. sentenze Corte costituzionale più volte citate) per la parte datoriale pubblica rispetto al regime TFS.

Tale intento si pone assolutamente in **contrasto** proprio con quel principio di **parità di trattamento contrattuale** espresso dal DPCM 1999 tra personale assunto dopo il 1° gennaio 2001 e personale assunto prima di tale data.

Nel caso degli odierni istanti, **tutti assunti post 30-12-2000**, il permanere della trattenuta del

¹⁷ In tal senso **Tribunale di Roma Sez. Lavoro, sentenza 12636/2013**: <...si osserva che essendo stato (a seguito dell'emanazione della normativa del 2012 sopra richiamata) ripristinato il (più favorevole) TFS per il personale assoggettato al regime del Tfr nella corrispondente misura del 2,5% **non trova alcuna giustificazione (e non è recuperata, diversamente da quel che sostengono le amministrazioni convenute nelle note autorizzate depositate, dal "corrispondente incremento figurativo ai fini previdenziali e dell'applicazione delle norme sul TFR", che ovviamente non comporta una modifica dello stipendio erogato in misura ridotta)** >.



2,50 % (mutuata dal sistema TFS, seppur con le differenze viste) ha determinato e determina, allo stato attuale, una **EFFETTIVA DISPARITÀ DI TRATTAMENTO** se si considera che i deducenti, per il solo motivo di essere dipendenti statali, subiscono, nell'immediato, un pregiudizio in termini di diminuzione della retribuzione percepita, e questo sia nei confronti dei dipendenti del settore privato che di quelli del settore pubblico (sia in regime TFS sia in regime TFR opzionale).

Inoltre, al momento del collocamento a riposo, patiscono un danno in termini di conseguente ridotta liquidazione dello stesso TFR (per sua **MANCATA INTEGRALE RIVALUTAZIONE** e per **MAGGIORE TASSAZIONE** rispetto a che si trovi in regime TFS).

Di conseguenza, **SOLO IL DATORE DI LAVORO PUBBLICO OTTIENE UN EVIDENTE BENEFICIO ECONOMICO, PAGANDO UNA RETRIBUZIONE INFERIORE A QUANTO SPETTANTE AI RICORRENTI L NETTO DELLE RITENUTE PREVIDENZIALI E FISCALI.**

§

G) Sui profili di incostituzionalità del DPCM 20-12-1999

Diversamente, dovrà indefettibilmente porsi la **eccezione di INCOSTITUZIONALITÀ** dell'art. 1, commi 3 e 4, DPCM 20 dicembre 1999 nonché degli atti e/o provvedimenti ad esso presupposti e/o conseguenti, con particolare riferimento all'art. 6, **comma 3**, ANQ 29 luglio 1999, nella "misura" indicata nelle rassegnate conclusioni, per violazione degli artt. 3 e 36 della Carta Fondamentale.

Si impone una considerazione preliminare.

INATTUALE, oggi, l'impianto motivazionale sopra visto, posto che NON si può più parlare di TRANSITO dal regime pubblicistico a quello privatistico, visto che la situazione per cui è lite è stata in parte qua determinata da un RITORNO al regime TFS per taluni dipendenti pubblici che GIA' erano stati collocati in regime TFR.

Si è trattato, in altre parole, di un PASSO INDIETRO (leggasi, vanificazione) di quel processo cui allude la Consulta.

In altre parole, se non fosse intervenuta la sentenza del 2012, OGGI il passaggio a TFR nel Pubblico Impiego sarebbe stato ULTIMATO; parlare OGGI di *transito* da un regime all'altro NON ha, allora, più alcun senso.

*



In ogni caso, oggetto della doglianza non è certamente il diverso regime *tout court* applicato ai lavoratori, bensì gli **effetti sperequativi** che derivano dall'ulteriore previsione del meccanismo della trattenuta del 2,50% (non prevista ex art 2120 cc.), che "simula" l'obiettivo dell'invarianza tra dipendenti in TFS e quelli in TFR mentre, in realtà, mira solo a un risparmio di spesa pubblica, a danno dei soli lavoratori in regime TFR.

Per completezza, va infatti osservato che l'obbligo di **INVARIANZA** nel caso specifico è del tutto **contrario** ai principi basilari sanciti dalla costituzione e dalla normativa europea.

Mentre è pacifico che la **regola è eguali condizioni per eguali situazioni**, qui invece la decurtazione del 2,50% viene operata anche nei confronti di chi già si vede **diminuita la retribuzione differita** costituita dalle **competenze di fine rapporto**, essendo pacifico che l'importo del TFR, come risultante dall'applicazione dell'art. 2120 c.c., è certamente meno favorevole (anche per il regime di tassazione cui è soggetto) di quello che risulta dall'applicazione della normativa sottesa al diverso regime TFS (DPR 1032/1973 per gli statali e L. n. 152/1968 per il Comparto Sanità e Regioni ed Enti locali).

Non solo.

La normativa in esame parla di **invarianza retributiva** con riguardo a soggetti che transitano da TFS a TFR, e quindi passano da un regime ad un altro, difforme, sulla base di una **SCELTA OPZIONALE (cui ACCEDE EX IMPERIO LA ADESIONE AI FONDI DI PREVIDENZA COMPLEMENTARE ai sensi dell'art. 1, comma 1, DPCM 1999, a sua volta applicativo del disposto di cui all'art. 26, comma 19, L. n. 448/1998 (Legge Finanziaria 1999)).**

Nel caso concreto, invece, i ricorrenti sono stati assoggettati **sin dall'inizio** del rapporto lavorativo al **regime TFR** e per loro, ai sensi dell'art. 1, comma 4, DPCM 1999, espressamente **NON trova applicazione il comma 1 dell'art. 1 del medesimo testo normativo** (bensì soltanto i commi 2 e 3).

In altre parole, per gli odierni istanti l'adesione ai Fondi di previdenza complementare è del tutto "sganciata" dall'applicazione del regime TFR e non può essere resa certamente obbligatoria, pensa snaturamento dell'istituto previdenziale.

Di più.

MENTRE COLORO CHE SCELGONO DI PASSARE DA TFS A TFR BENEFICIANO DEL **BONUS DI CUI ALLA LEGGE FINANZIARIA 1999 (ART. 26, COMMA 19) COME DISCIPLINATO DAL DPCM 1999 -**



PARI AL 1,50% DELL'ALIQUOTA DI ABBATTIMENTO DEL 2,50% (v. presente atto, pag. , *sub* D1 – *previdenza complementare*) -, lo stesso **NON** può dirsi per gli istanti e in generale per i dipendenti assunti dopo il 31.12.2000 i quali, **ANCHE IN IPOTESI DI ADESIONE ALLA PREVIDENZA COMPLEMENTARE, SAREBBERO COMUNQUE ESCLUSI DALLA FRUIZIONE DI DETTO BONUS.**

Rileva, quindi, una **DISPARITA' INGIUSTIFICATA** di trattamento *anche* **ALL'INTERNO DEGLI STESSI LAVORATORI PUBBLICI IN REGIME DI TFR, TRA QUANTI ABBIANO OPTATO PER IL PASSAGGIO VOLONTARIO DA TFS A TFR, da un lato, E QUANTI INVECE SIANO STATI ASSOGGETTATI EX IMPERIO al REGIME TFR SIN DALLA COSTITUZIONE DEL PROPRIO RAPPORTO DI LAVORO CON LA P.A. – OVVIAMENTE, A VANTAGGIO DEI PRIMI CHE, ESSI SOLI, BENEFICIANO DEL CONFERIMENTO in PREVIDENZA COMPLEMENTARE DELL'1,50% DELLA TRATTENUTA (o RITENUTA, che dir si voglia) E DEL CONSEGUENTE MIGLIOR TRATTAMENTO RIVALUTATIVO.**

In che termini, allora, parlare di *invarianza* nei loro confronti ?

L'unico modo di applicare loro tale nozione (e di verificarne il rispetto) è riferirla:

- a) ai lavoratori privati: ma è da **ESCLUDERE**, visto che il regime dell'art. 2120 cc è stato "alterato" e snaturato dal DPCM 20-12-1999 (che contempla una *deminutio* a carico del prestatore del tutto assente nel regime di TFR "puro");
- b) ai lavoratori del settore pubblico rientrati in regime TFS: anche qui, *idem* come sopra atteso che TFR e TFS sono ontologicamente diversi e conducono a situazioni assai differenti tra loro (con **innegabile favor per i dipendenti in regime TFS per tutte le ragioni sopra esposte**);
- c) ai lavoratori del settore pubblico che abbiano optato per il passaggio da TFS a TFR: anche qui, trattamento diversificato, in ragione del *bonus* del conferimento a previdenza complementare di una quota parte (1,5%) della trattenuta del 2,5% e della modalità "mista" di computo del trattamento di buonuscita (secondo regime TFS sino alla data di esercizio dell'opzione; secondo regime TFR, quindi ex art. 2120 cc, da quella data sino al collocamento a pensione ovvero cessazione del rapporto di lavoro).

Del resto, **LO STESSO LEGISLATORE HA COLTO TALE DIFFORMITÀ: ALTRIMENTI, DONDE L'AVVERTITA NECESSITÀ DEL DL N. 78/2010 – E, QUINDI, DI TRANSITARE IN TFR I DIPENDENTI SINO AD ALLORA RIMASTI IN TFS - SE TFR (COME "MODELLATO" DAL DPCM 20-12-1999) E TFS FOSSERO STATI COMPATIBILI COI PRINCIPI PARITARI SOPRA VISTI ?**

Pare evidente, sotto i diversi profili azionati, come l'interpretazione sino a oggi fatta propria



dall'Ente datoriale pubblico palesi marcati aspetti di contrarietà alla norma costituzionale e sia contraria alla vigente legislazione; rappresentando la trattenuta di cui è causa una sensibile diminuzione della retribuzione e una palese **differenza di trattamento tra lavoratori**, VIOLA i dettami costituzionali e l'obiettivo più volte dichiarato dal legislatore di operare una piena parificazione tra pubblico e privato (e quindi, a maggior ragione, all'interno dello stesso Comparto pubblico), finanche creando disparità di trattamento all'interno dello stesso Comparto del P.I. tra dipendenti che si trovino TUTTI in TFR (taluni, *ab initio*; talaltri, per successiva scelta volontaria).

Con inevitabile "ricaduta" delle censure sollevate a carico dell'articolato del DPCM 1999 sopra cassato anche sugli atti ad esso sottesi e/o presupposti, primo fra tutti l'art. 6, comma 3, ANQ 1999 che "anticipa" il dettato del medesimo DPCM 1999, sempre in **pretesa attuazione del disposto dell'art. 26, L. n. 448/1998**, che estendono il principio della **invarianza** quale delineato dalla Legge Finanziaria 1999 (con esiti applicativi contrari alla Carta Fondamentale) **ANCHE** ai dipendenti sottoposti a regime di TFR iniziale..

§ §

Tanto premesso, i ricorrenti tutti come rappresentati, difesi e domiciliati in atti, rassegnano le seguenti

CONCLUSIONI

"Voglia il Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione:

- **in via pregiudiziale**, preso atto della allegata recentissima **ordinanza 21.04.2017 (doc. 17)** con cui il Giudice unico del lavoro presso il **Tribunale di Perugia** ha **rimesso** alla **Corte costituzionale** la **questione di legittimità** dell'**art. 26, comma 19, L. n. 448/1998** per violazione degli artt. 3 e 36 Cost., fissare con decreto la prima udienza con tempistica utile alla relativa pronunzia della Consulta poiché potenzialmente dirimente dell'intera materia del contendere;
- **in via pregiudiziale alternata o subordinata**, accogliere comunque la **diversa eccezione di illegittimità costituzionale** sollevata a carico dell'art. 1, **comma 3, DPCM 20-12-1999** nella parte in cui prevede la riduzione della retribuzione lorda in misura pari al contributo soppresso e successive statuizioni conseguenti, oltre che dell'art. 1, **comma 4, DPCM 20-12-1999** nella parte in cui prevede l'applicazione del citato comma 3 ai dipendenti assunti dal



giorno successivo all'entrata in vigore del presente decreto (*recte*, dal 01.01.2001), **nonché degli atti e/o provvedimenti presupposti e/o conseguenti**, con particolare riferimento all'**art. 6, comma 3, Accordo Nazionale Quadro 29.07.1999**, per violazione dell'**art. 3 Cost.** (nella **triplice prospettiva** per cui la disciplina dell'art. 2120 cod. civ. viene a incidere, a parità di retribuzione, in misura deteriore sui dipendenti pubblici in regime TFR rispetto ai loro colleghi in regime di TFS, oltre che rispetto ai dipendenti privati nei cui confronti non è prevista rivalsa alcuna da parte del datore di lavoro, oltre a creare **disparità di trattamento tra i dipendenti pubblici che si trovino in regime TFR per opzione e quanti *ab initio* del proprio rapporto, atteso che soltanto i primi beneficiano del conferimento in previdenza complementare dell'1,50% della trattenuta / ritenuta del 2,50% e quindi della conseguente migliore sorte in termini di adeguamento al costo della vita**) e/o dell'**art. 36 Cost.** (nella prospettiva che il protrarsi del prelievo sulla retribuzione dei dipendenti pubblici in regime TFR determina un'illegittima e irragionevole riduzione della retribuzione percepita mensilmente, considerata sia in sé e per sé sia in rapporto ai loro colleghi pubblici in regime TFS) per tutte le ragioni esposte nella parte motiva del presente ricorso e, per conseguenza, sospendere il presente giudizio e rimettere gli atti alla Corte costituzionale ai sensi dell'art. 23, L. n. 87/1953;

- **in via pregiudiziale ulteriormente alternata o subordinata**, per le ragioni di cui al punto che precede e ai sensi dell'art. 63, comma 1, Dlgs n. 165/2001, **disapplicare il DPCM 20.12.1999** nella parte in cui, all'art. 1 comma 4, dispone la riduzione della retribuzione mensile lorda spettante ai pubblici dipendenti in regime di TFR nativo;
- **in ogni caso, nel merito**, accertare e dichiarare, anche solo in via incidentale, il **mancato rispetto**, nel Comparto di riferimento, dei principi della c.d. *invarianza di retribuzione complessiva netta* e della c.d. *parità di trattamento contrattuale dei rapporti di lavoro* quali sanciti dal quadro normo-contrattuale di cui al presente atto (*in primis*, rispettivamente, dall'art. 26, comma 19, L. n. 448/1998 e ss.mm. e dall'art. 49, comma 2, DLgs n. 29/1993 ss.mm. quale richiamato dall'art. 1, comma 4, DPCM 20.12.1999), **comunque al netto della superiore eccezione di incostituzionalità**, e **in ogni caso la violazione** del disposto di cui all'**art. 45, comma 2, DLgs n. 165/2001** per cui **in nessun caso possono essere stabiliti trattamenti complessivi (lordi) inferiori a quelli previsti dalla contrattazione collettiva di riferimento**;
- accertare e dichiarare, pertanto, l'illegittimità della **decurtazione** del 2,50% della **retribuzione lorda mensile** a carico dei ricorrenti in regime di TFR iniziale, accertando anche solo incidentalmente che il monte di detto abbattimento è rimasto allocato e nella disponibilità materiale e giuridica della controparte datoriale;



- per conseguenza e in ogni caso, condannare **Comune di Castellanza**, in persona del Sindaco *pro tempore*, a **cessare** la trattenuta del 2,50% della retribuzione lorda mensile a carico di ciascuno dei ricorrenti;
- condannare altresì **Comune di Castellanza**, in persona del Sindaco *pro tempore*, a **restituire** quanto indebitamente decurtato ai ricorrenti per il superiore titolo, a ritroso entro la soglia massima degli ultimi n. 5 (cinque) anni antecedenti al deposito del presente ricorso, nonché da quest'ultima data sino all'effettiva esecuzione dell'auspicata sentenza di accoglimento del presente ricorso, se del caso con quantificazione in separata sede;
- **in ogni caso**, con vittoria delle spese di lite, oltre accessori di legge, da **distrarsi** in favore dei difensori dei ricorrenti che, all'uopo, se ne dichiarano antistatari **ex art. 93 cpc.**"

§

Dichiarazione di valore. Ai sensi del DPR n. 115/2002 ss.mm. (c.d. TU sulle spese di giustizia) si dichiara che il valore del presente procedimento in materia giuslavoristica è di € 20.000,00 e che l'ammontare del **dimidiato** c.u. versato è di **€ 118,50** come da allegato **modello F23** debitamente quietanzato dall'Istituto bancario ricevente in data **01.12.2017**.

§

In via istruttoria:

- si chiede che il Giudice voglia disporre **CTU contabile** al fine di verificare la bontà dei conteggi prospettati da questa difesa, in ipotesi di avversa contestazione sul punto;
- si producono i seguenti **documenti**:
 - 1) buste paga (N. 1 per ricorrente);
 - 2) TAR Calabria - sentenza n. 53/2012;
 - 3) TAR Umbria - ordinanza n. 11/2012;
 - 4) Corte Costituzionale - sentenza n. 223/2012;
 - 5) Accordo Quadro Nazionale ARAN del 29.07.1999;
 - 6) Tribunale Roma - sentenza n. 12636/2013;
 - 7) articolo Lex24 con conteggi comparativi;
 - 8) estratto sito istituzionale ARAN Agenzia;
 - 9) Tribunale di Treviso - sentenza n. 104/2014;



- 10) Tribunale Roma – sentenza n. 306/2015;
- 11) Corte costituzionale - sentenza n. 244/2014;
- 12) Tribunale di Enna - sentenza n. 415/2015;
- 13) Tribunale di Padova, sentenza n. 948/2015;
- 14) **Tribunale di Milano - sentenza n. 742 del 11.03.2016;**
- 15) **Tribunale di Milano - sentenza n. 1536 del 24.05.2017;**
- 16) **Tribunale di Vicenza, sentenza n. 267 del 04.04.2017;**
- 17) **Tribunale di Perugia - ordinanza 21.04.2017 di rinvio alla Consulta (QLC).**

Salvezze di rito.

Si deposita telematicamente.

Bologna – Varese, 01.12.2017

f.to avv. Antonio Fiamingo

f.to. avv. Gianluca Perdichizzi

