



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Tribunale di Santa Maria Capua Vetere  
Sezione Lavoro e Previdenza**

Il Tribunale, nella persona del giudice designato dott.ssa Federica Ronsini, alla udienza del 21/10/2019, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa di previdenza iscritta al **N. 237 /2017 R.G.** promossa da:

**ELISABETTA MARIANO**, nata a Ancona (AN), il 08/07/1973, rappresentata e difesa, giusta costituzione di nuovo procuratore, dall'Avv. stabilito Assunta RIVETTI, presso il quale elettivamente domicilia in Cervino, alla via N. Lettieri n. 22, come da procura in atti,

*RICORRENTE*

CONTRO

**MINISTERO DELL'UNIVERSITA', DELL'ISTRUZIONE E DELLA RICERCA**, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, via A. Diaz, n. 11, Napoli,

*RESISTENTE*

NONCHE' CONTRO

**ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE (INPS)**, in persona del Presidente/legale rappresentante p.t., domiciliato per la carica in Roma, alla via Ciriaco il Grande n. 21 e, agli effetti della presente procedura, per elezione in Caserta, alla via Arena, loc. San Benedetto, rappresentato e difeso dall'Avv. Luca CUZZUPOLI, come da procura in atti,

*RESISTENTE*

**Oggetto: Restituzione della trattenuta del 2,5% sull'80% della retribuzione.**

**Conclusioni delle parti:** come da rispettivi atti introduttivi e da verbale dell'odierna udienza.

**Motivi in fatto**

Con ricorso depositato in data 12 gennaio 2017 parte ricorrente esprimeva di essere dipendente del convenuto Ministero, in qualità di docente dapprima a tempo determinato, ed ora a tempo indeterminato dall'anno scolastico 2010, con applicazione

della disciplina sul trattamento di fine rapporto, ai sensi dell'articolo 2120 del codice civile.

Dopo aver esposto le diversità di regime normativo tra il TFR e l'indennità di buonuscita, e ripercorso l'evoluzione normativa della materia sino alla sentenza Corte Cost. 223/2012, ha sostenuto l'illegittimità della ritenuta o della riduzione della retribuzione applicata e pari al 2% della retribuzione globale (ovverosia al 2,5% dell'80% della retribuzione), contestando l'applicazione e l'interpretazione fatta da parte resistente del D.P.C.M. 20 dicembre 1999, regolamento esecutivo della regolamentazione del TFR dei pubblici dipendenti.

Concludeva quindi affinché in via giudiziale, previa disapplicazione della citata normazione secondaria, venisse accertata l'illegittimità del contributo previdenziale obbligatorio nella misura del 2,5% 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 e, pertanto, la illegittimità della rivalsa operata mensilmente dall'Amministrazione resistente del 2,5% sull'80% della retribuzione, con conseguente condanna di quest'ultima in solido con l'INPS o di ciascuno *pro quota* alla restituzione degli importi, a far data dal mese di aprile 2011, indicati in ricorso, per un totale di € 1.379,79.

Ritualmente instauratosi il contraddittorio, si costituivano in giudizio i resistenti, per contestare le prospettazioni avverse con varie argomentazioni in diritto, chiedendo il rigetto della domanda.

Non veniva svolta istruttoria, ritenendo di poter decidere sulla scorta delle circostanze emerse in via documentale e trattandosi di controversia involgente questioni di puro diritto.

All'odierna udienza le parti discutevano oralmente e, all'esito della camera di consiglio, la causa – giunta alla cognizione della scrivente per la prima volta in pari data, veniva decisa mediante lettura del dispositivo e della contestuale motivazione, come impone il rito ex art. 429 c.p.c.

Il ricorso è infondato e deve, pertanto, essere rigettato, ritenendo questo Giudice pienamente condivisibili le argomentazioni espresse da altri Tribunali di merito, alle cui motivazioni ci si può integralmente riportare.

### **Motivi in diritto**

In particolare, la ricognizione delle norme rilevanti ai fini della decisione della controversia ha condotto alle seguenti determinazioni.

#### **Difetto di legittimazione passiva dell'INPS**

In via preliminare, si osserva che la trattenuta sulla retribuzione della ricorrente – oggetto di odierna specifica doglianza - non viene effettuata dall'Istituto Previdenziale, ma dalla Amministrazione datrice di lavoro, come sarà chiarito in prosieguo: il tutto con la conseguente carenza di legittimazione passiva dell'INPS.

D'altra parte, la ricorrente lamenta la pretesa illegittimità della trattenuta, non spiegando a che titolo tale trattenuta dovrebbe essere riferita all'INPS.

## Il quadro normativo

L'articolo 2 della legge 335 del 1995 ha previsto, al comma 5, l'assoggettamento dei lavoratori assunti alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche dal 1° gennaio 1996 alla disciplina dettata dall'articolo 2120 del codice civile in materia di trattamento di fine rapporto.

Il successivo comma 6 attribuisce alla contrattazione collettiva nazionale il compito di definire *“le modalità di attuazione di quanto previsto dal comma cinque, con riferimento ai conseguenti adeguamenti della struttura retributiva e contributiva del personale di cui al medesimo comma”* e demanda ad un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri il compito di emanare *“norme di esecuzione di quanto definito ai sensi del primo periodo del presente comma”*.

Successivamente, l'articolo 26, comma 19, della legge 448 del 1998 ha stabilito: *“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 cinque dell'articolo due della legge 8 agosto 1995, n. 335”*.

L'Aran e le organizzazioni sindacali dei dipendenti hanno sottoscritto in data 29 luglio 1999 l'Accordo Nazionale Quadro *“per l'attuazione delle disposizioni della legge 335/1995 e successive in materia di trattamento di fine rapporto e di previdenza complementare per i pubblici dipendenti”*.

Tale accordo ha stabilito che la disciplina prevista dall'articolo 2120 c.c. in materia di trattamento di fine rapporto si applica *“ai dipendenti assunti a far tempo dalla data di entrata in vigore del DPCM previsto dall'articolo due, commi 6 e 7, della legge n. 335/1995 e richiamato dalla legge n. 448/1998”* (art. 2, comma 1, di tale Accordo Quadro).

Il successivo articolo 4 del medesimo Accordo individua le voci della retribuzione a cui si applicano i criteri previsti dall'articolo 2120 c.c., demandando alla contrattazione di comparto l'eventuale individuazione di ulteriori voci e stabilisce, al comma 3, che *“le quote di accantonamento annuale saranno determinate applicando l'aliquota stabilita per i dipendenti nei settori privati iscritti all'Inps, pari al 6,91% della retribuzione base di riferimento”*.

L'articolo 6 del medesimo Accordo, rubricato *“effetti sulla retribuzione nel passaggio a TFR”*, al comma 3, estende la disciplina dettata dai due commi precedenti (testualmente formulati con riferimento ai dipendenti che, già assunti alla data del passaggio al nuovo sistema del TFR e pertanto assoggettati al pregresso sistema di indennità di buonuscita, nondimeno optino, ex art. 59, comma 56, della legge 449/1997, per il passaggio al regime del TFR) anche *“nei confronti dei dipendenti assunti successivamente alla data di entrata in*

vigore del DPCM di cui all'articolo 2, comma 1", e quindi, pacificamente, anche alla odierna ricorrente.

Ebbene, con disposizione significativa ai fini che qui rilevano, il comma 1 di tale articolo 6 prevede che, ai predetti dipendenti, *"... non si applica il contributo previdenziale obbligatorio nella misura del 2,5% della base retributiva previsto dall'articolo 11 della legge n. 152/1968 e dall'articolo 37 del D.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1032. La soppressione del contributo non determina effetti sulla retribuzione imponibile ai fini fiscali"*.

Per effetto di tale comma, dunque, si esclude espressamente che le ritenute applicate a carico del lavoratore nel sistema dell'indennità di buonuscita possano continuare a trovare applicazione anche nell'ambito del diverso sistema del trattamento di fine rapporto, applicazione che avrebbe determinato una irragionevole commistione di profili disciplinari propri di istituti diversi (in perfetta armonia con i principi statuiti, in ordine alla diversa - rispetto a quella della lavoratrice *sub iudice* - posizione dei lavoratori assunti prima del 1° gennaio 2001, da Corte Cost. 223/2012).

L'art. 6, comma 2, di tale Accordo Quadro prevede: *"per assicurare l'invarianza della retribuzione complessiva netta e di quella utile ai fini previdenziali secondo quanto previsto dall'articolo 26, comma 19 della legge n. 448/1998 nei confronti dei lavoratori cui si applica il disposto del comma 1, la retribuzione lorda viene ridotta in misura pari all'ammontare del contributo 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 TFR, ad ogni fine contrattuale e agli effetti della determinazione della massa salariale per i contributi collettivi"*.

Successivamente, in attuazione di quanto previsto dall'art. 2, comma 6, della legge 8 agosto 1995, n. 335 e dall'art. 26, commi 18 e 19, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, ed a seguito del richiamato Accordo Quadro sottoscritto dall'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni e dalle organizzazioni sindacali il 29 luglio 1999, è stato emanato il D.P.C.M. 20 dicembre 1999 il quale, all'articolo 1, comma 4, ha esteso ai dipendenti assunti successivamente alla sua entrata in vigore la disciplina prevista dai precedenti commi 2 e 3, al dichiarato fine di *"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"*.

Ebbene, in conformità alle previsioni del richiamato Accordo Quadro, l'articolo 1, comma 2, del D.P.C.M. 20 dicembre 1999 estende anche ai dipendenti assunti nella vigenza del nuovo sistema del trattamento di fine rapporto l'esclusione dell'applicazione del *"contributo previdenziale obbligatorio nella misura del 2,5% 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"*.

Si tratta, come sopra esposto, di previsione che tende a garantire la coerenza interna della disciplina del TFR, escludendo espressamente che possano continuare a trovare applicazione discipline, quale quella del richiamato contributo previdenziale obbligatorio del 2,5% sull'80% della base retributiva, che ragionevolmente si giustificano nell'ambito dell'istituto dell'indennità di buonuscita, comunque denominato, ma non nel sistema del TFR (proprio, secondo quanto anticipato, secondo i principi di cui alla sentenza Corte Cost. 223/2012, su cui infra).

L'art. 1, terzo comma, del D.P.C.M. 20 dicembre 1999, in armonia con quanto previsto dal citato Accordo Quadro, prevede: *“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”*.

### **La ratio del sistema**

Ebbene, dal complesso delle fonti sopra riportate emerge, innanzitutto, che i lavoratori in regime di TFR non subiscono una “ritenuta”, in senso tecnico, del 2,5% della retribuzione lorda (calcolato sull'80% della retribuzione stessa), bensì una riduzione o decurtazione, in pari misura, della retribuzione medesima.

E la differenza non è meramente nominalistica, bensì assume rilievo dirimente ai fini di comprendere l'estraneità a tale profilo disciplinare dei principi espressi da Corte Cost. 223/2012 con riferimento alla diversa ipotesi dei lavoratori originariamente assoggettati al regime dell'indennità di buonuscita (principi, per altro profilo, come si dirà, pienamente rispettati dal sistema del TFR applicabile ai lavoratori assunti dopo il 1° gennaio 2001, in forza dell'esclusione espressa della applicabilità a questi ultimi della citata ritenuta del 2,5% - prevista dall'articolo 11 della legge n. 152/1968 e dall'art. 37 del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1032 - in base alle previsioni dell'art. 6 dell'Accordo Nazionale Quadro e dell'art. 1 del D.P.C.M. in esame), principi che parte ricorrente pretenderebbe di applicare - impropriamente, non trattandosi di profili disciplinari sovrapponibili, come si dirà infra - anche alla decurtazione di cui si discorre.

Invero, nel caso di specie, non si tratta di un prelievo sulla retribuzione, operato a titolo di rivalsa (e funzionale all'accantonamento del trattamento spettante al lavoratore al termine del rapporto), prelievo dunque operato con funzione satisfattiva di un'obbligazione gravante sul soggetto passivo del prelievo medesimo, secondo lo schema tipico della “ritenuta”, bensì di una riduzione *tout court* della retribuzione lorda, come correttamente evidenziato dal Ministero convenuto.

A ciò si aggiunga che la decurtazione del 2,5% (sull'80%) della retribuzione lorda che i lavoratori in regime di TFR subiscono, sin dal 2001, non ha natura di contributo previdenziale obbligatorio, in quanto (oltre a non essere tecnicamente una “ritenuta” funzionale all'accantonamento del trattamento spettante al lavoratore al termine del rapporto) non è applicata ai sensi dell'art. 11 della legge 8 marzo 1968, n. 152, e dall'art. 37 del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1032, bensì è applicata, per garantire il principio dell'invarianza della retribuzione, ai sensi del combinato disposto degli art. 26, comma 19, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, dell'art. 6 dell'Accordo Nazionale Quadro 29 luglio 1999 e dell'art. 1 del D.P.C.M. 20 dicembre 1999.

Del resto, come si è detto, per i lavoratori in regime di TFR, sia l'Accordo Quadro Nazionale del 29 luglio 1999, all'articolo 6, comma uno, sia l'art. 1, comma 2, del D.P.C.M. 20 dicembre 1999 espressamente escludono che a tali lavoratori possa

continuare ad applicarsi la ritenuta del 2,5% a titolo di contributo previdenziale obbligatorio 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, ritenuta che, viceversa, si applica nell'ambito del diverso sistema dell'indennità di buonuscita (e ciò sin da prima che tale incoerente ed irragionevole commistione di profili disciplinari relativi ad istituti diversi venisse ritenuta incostituzionale da Corte Cost. 223/2012 con riferimento alla diversa ipotesi dei lavoratori, originariamente soggetti al sistema dell'indennità di buonuscita e transitati - solo temporaneamente, prima del ripristino del sistema dell'indennità della buonuscita per effetto del D.L. 185/2012, non convertito, e poi della L. 228/2012 - al sistema del TFR ed ai quali, per l'appunto, anche per il periodo in cui sono stati assoggettati al sistema del TFR, continuava, illegittimamente, ad essere applicata la predetta ritenuta a titolo di contributo previdenziale obbligatorio 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).

Pertanto, la decurtazione del 2% della retribuzione globale (2,5% sull'80% della retribuzione lorda) che subiscono i lavoratori in regime di TFR ha fonte, natura, e *ratio* diverse dalla ritenuta del 2,5% di cui all'art. 11 della legge 8 marzo 1968, n. 152, e all'art. 37 del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1032, ritenuta, del resto, come detto, la cui applicazione è espressamente esclusa in relazione a tali lavoratori proprio dai citati Accordo Nazionale Quadro del 29 luglio 1999 e D.P.C.M. del 20 dicembre 1999.

Innanzitutto, la citata decurtazione del 2,5% che subiscono i lavoratori in regime di TFR, prevista sia dall'articolo 6, comma 2, del citato Accordo Nazionale Quadro, sia dall'articolo 1, comma 3, del citato D.P.C.M. (sia in base alle previsioni dell'articolo 2, comma 6, della legge 335 del 1995 che indica la necessità di apportare i *“conseguenti adeguamenti della struttura retributiva e contributiva”* del personale assoggettato al sistema del TFR, demandando un tanto alla contrattazione collettiva nazionale, sia in base alle previsioni dell'articolo 26, comma 19, della legge 448 del 1998 che, del pari, ha indicato la necessità di prevedere *“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”*), trova la sua *ratio*, esplicitata, del resto, nelle fonti testé indicate, nell'esigenza di *“assicurare l'invarianza della retribuzione complessiva netta”*, assumendo così, secondo quanto sottolinea anche parte resistente, natura *lato sensu* perequativa della retribuzione complessiva netta tra lavoratori assoggettati al sistema di TFR (che non subiscono, perciò, la ritenuta del 2,5% a titolo di contributo previdenziale obbligatorio di cui all'art. 11 della legge 8 marzo 1968, n. 152, e all'art. 37 del D.P.R. 1032/1973, applicabile solo nell'ambito del sistema dell'indennità di buonuscita) e lavoratori assoggettati al sistema dell'indennità di buonuscita (che, viceversa, per l'appunto, subiscono la predetta ritenuta).

In altri termini, laddove non si fosse operata una decurtazione della retribuzione lorda dei dipendenti soggetti al sistema di TFR non già, per quanto esposto, a titolo di contributo previdenziale, bensì in misura corrispondente all'ammontare della ritenuta del contributo previdenziale obbligatorio di cui all'art. 11 della legge 8 marzo 1968, n. 152, e all'art. 37 del D.P.R. 1032/1973, a loro non applicabile, per quanto sopra esposto, ma,

invece, applicabile ai lavoratori soggetti al sistema dell'indennità di buonuscita, l'effetto complessivo sarebbe stato quello di corrispondere ai primi, per effetto del passaggio al sistema del TFR, una retribuzione complessiva netta superiore a quella dei secondi, in contrasto con il principio dell'invarianza della retribuzione complessiva netta nel passaggio al sistema del TFR previsto sia dalla fonte primaria (articolo 26, comma 19, della legge 448 del 1998), sia dall'Accordo Nazionale Quadro (articolo 6, comma 2).

Si osserva, del resto, che sia l'Accordo Nazionale Quadro sia il D.P.C.M. citati hanno inserito una previsione volta ad assicurare la neutralità del predetto meccanismo di riduzione della retribuzione complessiva netta (introdotto, lo si ripete, per assicurare il principio dell'invarianza della retribuzione complessiva nel passaggio dal sistema dell'indennità di buonuscita al sistema del TFR) rispetto alla liquidazione delle prestazioni previdenziali e del TFR: invero, a fronte della predetta decurtazione, si stabilisce un contestuale *“recupero in misura pari alla riduzione attraverso un corrispondente incremento figurativo ai fini previdenziali e dell'applicazione delle norme sul TFR, ad ogni fine contrattuale e agli effetti della determinazione della massa salariale per i contratti collettivi”*: in altri termini, si prevede un incremento figurativo, corrispondente alla subita decurtazione della retribuzione erogata, ai fini previdenziali e del calcolo del trattamento di fine rapporto; sicché, tale decurtazione, da un lato, mantiene inalterata, nel passaggio al sistema del TFR, la retribuzione netta percepita dai dipendenti assoggettati a tale sistema rispetto alla retribuzione netta percepita dai dipendenti assoggettati al sistema dell'indennità di buonuscita, dall'altro lato, non esplica alcuna incidenza negativa ai fini previdenziali e del TFR.

Quanto precede sarebbe già sufficiente al rigetto del ricorso.

In ogni caso, per completezza, si osserva quanto segue.

### **La sent. C. Cost. 223/2012**

I principi espressi dalla Corte Costituzionale, nella sentenza 223/2012, come già anticipato, da un lato, sono rispettati dalle fonti sopra esposte in materia di passaggio al sistema del TFR (fonti che, come si è esposto, escludono espressamente l'applicazione della ritenuta a titolo di contributo previdenziale obbligatorio ex art. 11 della legge n. 152/1968 e art. 37 del D.P.R. 1032/1973), dall'altro lato, sono neutri rispetto alla diversa questione dell'invarianza della retribuzione, nel passaggio al sistema del TFR, tra lavoratori soggetti a quest'ultimo sistema e i lavoratori soggetti al sistema dell'indennità di buonuscita (invarianza assicurata attraverso la decurtazione della retribuzione ex art. 1 dell'Accordo Nazionale Quadro e art. 6 del D.P.C.M. citati).

Come si è detto, i lavoratori assunti prima del 1° gennaio 2001 (che non abbiano esercitato l'opzione per il passaggio al sistema del TFR) rimangono assoggettati al sistema dell'indennità di buonuscita, il quale, per quanto qui di specifica rilevanza, impone al datore di lavoro pubblico un accantonamento complessivo del 9,60% sull'80% della retribuzione lorda, accantonamento che, nella misura del 2,50%, calcolato sempre sull'80% della retribuzione, è posto a carico del dipendente attraverso una ritenuta sulla retribuzione operata dal datore di lavoro, ai sensi del più volte citato D.P.R. 1032 del 1973.

L'articolo 12, comma 10, del decreto-legge 78 del 2010, convertito in legge 130 del 2010 ha abrogato, a decorrere dal 1° gennaio 2011, il sistema dell'indennità di buonuscita (sistema successivamente reintrodotta dal decreto legge 185 del 2012, non convertito, e poi dalla legge 228 del 2012, del pari a decorrere dal 1° gennaio 2011), ma non ha espressamente escluso il permanere della ritenuta a carico del lavoratore in base alla disciplina contenuta nel D.P.R. 1032 del 1973.

La Corte Costituzionale, nella citata sentenza 223/2012, rilevato *“che il citato articolo 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”*, a seguito della comparazione tra sistema del TFR (che prevede un accantonamento del 6,91% dell'intera retribuzione) e sistema dell'indennità di buonuscita (che prevede un accantonamento complessivo superiore, pari al 9,60%, ma applicato su una base di computo inferiore, pari all'80% della retribuzione, e con rivalsa del 2,50% a carico del dipendente) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 12, comma 10, del decreto-legge 78 del 2010 in quanto *irragionevole nella parte in cui, a fronte dell'introduzione del nuovo sistema che prevede l'applicazione dell'aliquota del 6,91% sull'intera retribuzione, non esclude espressamente l'applicazione a carico del dipendente della ritenuta pari al 2,50% dell'80% della retribuzione, base contributiva della buonuscita, operata a titolo di rivalsa - a titolo di accantonamento del trattamento spettante al lavoratore al termine del rapporto -, ai sensi dell'articolo 37, comma uno, del D.P.R. 1032/1973*: in altri termini, la Corte ha rilevato che tale ritenuta, che si giustifica nell'assetto complessivo del sistema dell'indennità di buonuscita, non si giustifica ragionevolmente e coerentemente nell'ambito del sistema del trattamento di fine rapporto.

Ebbene, come sopra si è già osservato, con riferimento ai lavoratori assunti successivamente al 1° gennaio 2001 (e quindi soggetti, sin dall'inizio del rapporto di lavoro, all'applicazione della normativa in materia di TFR, come la ricorrente) e a quelli assunti in precedenza che abbiano esercitato l'opzione per il passaggio al sistema del TFR, l'Accordo Nazionale Quadro del 29 luglio 1999 (all'articolo 6, comma 1) e il D.P.C.M. 20 dicembre 1999 (all'articolo 1, comma 2) hanno espressamente previsto l'esclusione dal “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”, già prima della sentenza Corte Cost. 223/2012 (che, del resto, ha statuito in ordine alla (il)legittimità costituzionale dell'articolo 12, comma 10, del decreto-legge 78 del 2010, applicabile ai soli lavoratori assunti prima del 1° gennaio 2001 che non avessero esercitato l'opzione per il passaggio TFR).

In tale prospettiva, la statuizione della Corte costituzionale (riferita ai lavoratori assunti prima del 1° 1.2001 in relazione alla parentesi temporale in cui essi sono stati assoggettati al sistema del TFR, senza espressa esclusione della ritenuta del 2,5% citata) sulla incompatibilità, sotto il profilo della illegittimità costituzionale, tra sistema del TFR e contributo previdenziale obbligatorio nella misura del 2,5% della base retributiva previsto dall'art. 11 della legge 8 marzo 1968, n. 152, e dall'art. 37 del D.P.R. 1032/1973, conferma la legittimità dell'art. 6, comma 1, dell'Accordo Nazionale Quadro del 29 luglio 1999, e dell'art. 1, comma 2, del D.P.C.M. 20 dicembre 1999 nella parte in cui - per la

diversa categoria dei lavoratori assunti successivamente al 1° gennaio 2001 e di quelli assunti anche precedentemente ma che abbiano esercitato l'opzione per il TFR - già prevedeva, a fronte, per l'appunto, dell'applicabilità del sistema il TFR, l'esclusione espressa dal *“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”*.

Come sopra si è detto, il meccanismo di decurtazione della retribuzione complessiva lorda applicato nel passaggio al sistema del TFR alle retribuzioni lorde dei pubblici dipendenti che a tale sistema sono soggetti ha fonte, *ratio* e natura diverse rispetto a quelle della ritenuta del 2,5% della base retributiva, operata a titolo di contributo previdenziale obbligatorio ai sensi dell'art. 11 della legge 8 marzo 1968, n. 152, e dell'art. 37 del d.p.r. 1032/1973 (la coincidenza è solo il dato numerico della misura corrispondente, in entrambi gli istituti, al 2,5%), trovando, essenzialmente, giustificazione nel principio espresso, sia dalla fonte normativa primaria (art. 26, comma 19, della legge 448 del 1998) sia dalla fonte della contrattazione collettiva (Accordo Quadro Nazionale del 29 luglio 1999) dell'invarianza della retribuzione complessiva netta tra lavoratori assoggettati a sistema del TFR e lavoratori assoggettati a indennità di buonuscita, profilo su cui la Corte non è stata chiamata a pronunciarsi (e la predetta coincidenza del dato numerico è funzionale ad assicurare proprio, quale effetto sistematico complessivo, il predetto principio di invarianza retributiva, non già a realizzare, a carico del lavoratore, un accantonamento per il trattamento spettante al medesimo al termine del rapporto, funzione propria della ritenuta ex d.p.r. 1032/1973, espressamente dichiarata non applicabile ai lavoratori in regime di TFR).

Di qui, l'infondatezza della prospettazione di parte ricorrente in ordine ad una questione di legittimità costituzionale della legge che fonda *“la persistenza della trattenuta nei confronti del personale assunto dopo il 1° gennaio 2001”* che asserisce manifestamente fondata *“in quanto del tutto identica all'altra già accolta”*.

Invero, si è evidenziato che il complesso delle fonti sopra richiamate non determina affatto il permanere, a carico dei lavoratori assunti dopo il 1° gennaio 2001, della ritenuta di cui all'art. 11 della legge 8 marzo 1968, n. 152, e all'art. 37 del D.P.R. 1032/1973, anzi, la esclude espressamente (art. 6, comma 1, dell'Accordo Nazionale Quadro del 29 luglio 1999, e art. 1, comma 2, del D.P.C.M. 20 dicembre 1999), sicché la questione di legittimità costituzionale delle fonti legislative che hanno determinato il passaggio al nuovo sistema (art. 2, commi 5 e 6, della legge 335 del 1995 e articolo 26, comma 19, della legge 448 del 1998) non si porrebbe affatto, in ogni caso, in termini identici a quelli in ordine ai quali ha statuito la Corte costituzionale nella richiamata sentenza 223/2012.

Del resto, si ritiene che le citate disposizioni di rango primario che prevedono l'invarianza della retribuzione complessiva netta nel passaggio al TFR, principio, come si è detto, introdotto per garantire la parità di trattamento - con riferimento alla retribuzione erogata - delle due categorie di lavoratori (quella soggetta al sistema del TFR e quella soggetta al sistema dell'indennità di buonuscita), non siano irragionevoli proprio nella misura in cui garantiscono la parità di retribuzione mensilmente erogata a lavoratori che, per il resto, si trovano in posizione identica rispetto al datore di lavoro (con adozione di un meccanismo - quello della decurtazione della retribuzione lorda in misura

pari all'ammontare della ritenuta di cui all'art. 11 della legge 8 marzo 1968, n. 152, e all'art. 37 del D.P.R. 1032/1973, non più applicabile, per previsione espressa, ai lavoratori soggetti al sistema del TFR - che rimane neutro - per effetto della contestuale introduzione di un incremento figurativo pari alla subita decurtazione della retribuzione lorda - ai fini previdenziali e dell'applicazione delle norme sul TFR, nonché ai fini contrattuali e della determinazione della massa salariale). Né tale parità di trattamento in corso di rapporto appare suscettibile risultare irragionevole alla luce della (asserita ma non specificamente allegata né provata, né in astratto, né con riferimento alla posizione concreta della singola ricorrente) più favorevole liquidazione dell'indennità di buonuscita rispetto alla liquidazione del TFR, risultando, in ogni caso, assorbente la considerazione che si ritiene appartenga alla discrezionalità del legislatore stabilire, a decorrere da una certa data, la sostituzione dell'istituto dell'indennità di buonuscita o trattamento di fine servizio con quello del trattamento di fine rapporto (anche nella prospettiva della tendenziale equiparazione, anche sotto tale profilo, dei dipendenti da datori di lavoro pubblici a quello dei dipendenti da datori di lavoro privati), senza che, trattandosi, in questo caso, di istituti diversi (indennità di buonuscita, da un lato, e trattamento di fine rapporto, dall'altro lato) e, quindi, di situazioni diverse, possa essere utilmente invocato il principio di uguaglianza per inferirne la asserita necessità di aumenti retributivi compensativi in costanza di rapporto (quali sarebbero quelli che, in assenza del meccanismo di invarianza della retribuzione netta di cui si discorre, conseguirebbero i lavoratori assoggettati al sistema del TFR rispetto a quelli assoggettati al sistema dell'indennità di buonuscita).

A tanto deve aggiungersi come la Corte Costituzionale, con la sentenza 244/2014, dichiarando l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art.1 comma 98 e 99 della Legge 228/2012 che ha ripristinato il TFS per i dipendenti assunti *ante* 2001, abbia ripercorso l'*iter* normativo che ha portato alla modifica degli istituti da applicare per la liquidazione di fine rapporto ed abbia espressamente riconosciuto che *“il fatto che alcuni dipendenti delle pubbliche amministrazioni godano del trattamento di fine servizio ed altri del trattamento di fine rapporto è conseguenza del transito del rapporto di lavoro da un regime di diritto pubblico ad un regime di diritto privato e della gradualità che, con specifico riguardo agli istituti in questione, il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, ha ritenuto di imprimervi”*.

### **La sent. C. Cost. 213/2018**

Da ultimo, giova rilevare che il tribunale ordinario di Perugia, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 comma 19 L. n. 448/1998 (*misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo*), 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.

La questione, stavolta, nasce dal ricorso proposto da alcuni dipendenti, in regime di TFR fin dall'inizio – vicenda, pertanto, pienamente assimilabile a quella in esame –, che chiedevano fosse accertata l'illegittimità della trattenuta del 2,5% operata dal datore di lavoro pubblico sulla loro retribuzione mensile lorda.

I giudici della Consulta, con sentenza n. 213 del 2018, hanno messo un punto definitivo alla diatriba: non hanno ritenuto fondata la questione e, considerata la rilevanza della questione e il carattere seriale delle controversie che si sono instaurate sul punto, hanno esteso alcune argomentazioni ricapitolative in materia, che è d'uopo riportare:

*“La disposizione censurata si colloca nella complessa transizione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni «da un regime di diritto pubblico ad un regime di diritto privato» (richiamando espressamente la poc'anzi citata sentenza n. 244 del 2014, punto 7.1 del Considerato in diritto).*

*Il legislatore, nel prudente esercizio della sua discrezionalità, ha scandito la descritta transizione secondo un percorso graduale, che investe anche la disciplina delle indennità di fine rapporto spettanti ai dipendenti pubblici, progressivamente ricondotte all'unitaria matrice civilistica del trattamento di fine rapporto (art. 2120 del codice civile). È in tale gradualità che si inquadra la coesistenza del regime del trattamento di fine servizio con il regime del trattamento di fine rapporto, applicato, anche in virtù delle innovazioni recate dal D.P.C.M. 2 marzo 2001 (Trattamento di fine rapporto e istituzione dei fondi dei pubblici dipendenti), a coloro che abbiano aderito alla previdenza complementare in base all'art. 59, comma 56, della legge 27 dicembre 1997, n. 449 (Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica), o siano stati assunti con contratto a tempo indeterminato dopo il 31 dicembre 2000 o con contratto a tempo determinato, per i periodi di lavoro successivi al 30 maggio 2000.*

*Alla gradualità, che contraddistingue l'avvicinarsi dei due regimi delle indennità di fine rapporto dei dipendenti pubblici, si affianca il ruolo di primaria importanza delle organizzazioni sindacali più rappresentative che il 29 luglio 1999 hanno stipulato con l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) un accordo quadro nazionale successivamente recepito dal D.P.C.M. 20 dicembre 1999. Nella sede negoziale, nell'alveo delle indicazioni offerte dall'art. 26, comma 19, della legge n. 448 del 1998, sono state definite le misure atte a salvaguardare il principio dell'invarianza della retribuzione netta e a contemperare la tutela dei diritti retributivi e previdenziali dei lavoratori pubblici con la salvaguardia della sostenibilità del sistema complessivamente considerato”. L'art. 26 comma 19 L. 448/1998 riguarda il personale che è sin dall'origine assoggettato al regime del TFR. Il meccanismo della riduzione della retribuzione lorda, risponde alla esigenza di apportare gli indispensabili adeguamenti della struttura retributiva e contributiva del personale che transita al regime del TFR, così da salvaguardare l'invarianza della retribuzione netta.*

*“Tale riduzione, preordinata a contenere gli oneri finanziari connessi alla progressiva introduzione del regime del TFR, risponde all'esigenza di apportare gli indispensabili adeguamenti della struttura retributiva e contributiva del personale che transita al regime del TFR, così da salvaguardare l'invarianza della retribuzione netta prescritta dalla fonte primaria. ... Tale riduzione è l'approdo di un percorso negoziale volto a salvaguardare la parità di trattamento retributivo dei dipendenti che abbiano il medesimo inquadramento e svolgano le medesime mansioni, in armonia con il principio di parità di trattamento contrattuale dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche, oggi sancito dall'art. 45, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche). Detto principio impone che, a parità di inquadramento e di mansioni, corrisponda la medesima retribuzione e che il trattamento retributivo non muti in ragione di un dato accidentale, quale è l'applicazione del regime del TFR o del TFS.*

*Un sistema così congegnato, che persegue un obiettivo di razionalizzazione e di tendenziale allineamento delle retribuzioni, a prescindere dal regime applicabile all'indennità di fine rapporto, non svislaccia neppure il ruolo cruciale della contrattazione collettiva che, nell'ambito del lavoro pubblico (cfr. sentenza di*

questa Corte n. 178 del 2015, punto 17 del Considerato in diritto), è chiamata a garantire efficace tutela ai principi di rango costituzionale della parità di trattamento (art. 3 Cost.), della proporzionalità della retribuzione (art. 36 Cost.) e del buon andamento dell'amministrazione (art. 97 Cost.), in un'ottica di razionale impiego delle risorse pubbliche.

*Si deve poi considerare che la riduzione della retribuzione lorda è compensata da un corrispondente incremento figurativo ai fini previdenziali e del trattamento di fine rapporto, che neutralizza i possibili effetti pregiudizievoli, su tale versante, della decurtazione operata.... Il principio dell'invarianza della retribuzione netta, con i meccanismi perequativi tratteggiati in sede negoziale, mira proprio a garantire la parità di trattamento, nell'ambito di un disegno graduale di armonizzazione, e non contrasta, pertanto, con il principio di eguaglianza invocato dal rimettente.*

La sentenza ribadisce definitivamente l'indirizzo della precedente giurisprudenza di cui si è dato conto nel provvedimento.

La Consulta ha rimarcato che la normativa, nel definire gli adeguamenti della struttura retributiva e contributiva conseguenti all'applicazione del trattamento di fine rapporto, ha stabilito l'obbligo di effettuare una riduzione della retribuzione lorda. Il tutto “in misura pari al contributo previdenziale obbligatorio soppresso”. Ferma restando l'invarianza della retribuzione complessiva netta e di quella utile ai fini pensionistici.

L'auspicata equiparazione tra lavoratori in regime di TFR e lavoratori in regime di TFS, non potrebbe che alterare il punto di equilibrio individuato dal legislatore. Questo secondo un bilanciamento non irragionevole, e determinare una diversa sperequazione, come abbondantemente argomentato. Questa circostanza avvantaggerebbe i lavoratori in regime di TFR, destinati a beneficiare di un più cospicuo trattamento retributivo rispetto ai lavoratori in TFS o buonuscita.

Alla luce di tutte le superiori considerazioni, il ricorso deve essere rigettato.

### **Spese di giudizio**

Le spese processuali vengono integralmente compensate tra la ricorrente e il MIUR ai sensi dell'art.92, co. II, c.p.c. come risultante a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 13 del D.L. 12 settembre 2014, n. 132 come modificato dalla legge di conversione 10 novembre 2014, n. 162, per *“altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni”* - secondo quanto stabilito nella sentenza n. 77 depositata il 19 aprile 2018, con cui la Consulta ha ampliato i casi in cui il giudice civile può stabilire la compensazione delle spese di lite – ravvisabili nella natura interpretativa del giudizio, nonché della novità e della complessità delle questioni affrontate, dell'epoca d'instaurazione del giudizio (antecedente all'ultimo arresto della C. Cost.), dei contrastanti orientamenti giurisprudenziali registrati in materia.

Seguono invece il principio generale della causalità nella genesi della lite, ossia l'onere della spesa grava su chi ha provocato la necessità del processo, sia per un comportamento tenuto fuori dal processo, sia col darvi inizio o resistervi in forme e con argomenti non rispondenti al diritto; pertanto, seguono la soccombenza ai sensi dell'art. 91 c.p.c. nei confronti dell'INPS, in virtù del difetto della legittimazione a contraddire in questo giudizio, e vengono liquidate come in dispositivo, visto quanto disposto dal decreto 10 marzo 2014 n. 55 come modificato dal decreto 8 marzo 2018 n. 37, tenuto conto della natura e del valore della controversia, delle fasi del giudizio (art.4 co V: *“...Il*

*compenso è liquidato per fasi.... Con riferimento alle diverse fasi del giudizio si intende esemplificativamente: a) per fase di studio della controversia... b) per fase introduttiva del giudizio... c) per fase istruttoria... d) per fase decisionale...”), del pregio dell’opera professionale prestata.*

**P.Q.M.**

Il Tribunale, in funzione di giudice del lavoro, ogni contraria istanza e deduzione disattesa, così provvede:

- a) rigetta il ricorso;
- b) compensa le spese di lite tra la ricorrente e il MIUR;
- c) condanna Elisabetta Mariano soccombente, al pagamento delle spese di lite, che liquida in euro 900,00 oltre spese generali, IVA e CPA, se dovute, in base ai valori minimi del D.M. 55/2014, in favore dell’INPS.

Così decido in Santa Maria Capua Vetere, li 21.10.2019.

IL GIUDICE DEL LAVORO  
Dott.ssa *Federica Ronsini*