



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MILANO

Sezione Lavoro

Il dott. Nicola Di Leo in funzione di giudice del lavoro ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. 12199/2015 R.G. promossa da:

LISA TERESA LAURA AMICARELLA (C.F. MCRLTR70R66H264N), con il patrocinio dell'avv. FIAMINGO ANTONIO e PERDICHIZZI GIANLUCA (PRDGLC70T19D969N) Indirizzo Telematico; con elezione di domicilio in Indirizzo Telematico presso e nello studio dell'avv. FIAMINGO ANTONIO

ATTORE

MARIA DI NATALE (C.F. DNTMRA61B62G273C), con il patrocinio dell'avv. FIAMINGO ANTONIO e PERDICHIZZI GIANLUCA (PRDGLC70T19D969N) Indirizzo Telematico; con elezione di domicilio in Indirizzo Telematico presso e nello studio dell'avv. FIAMINGO ANTONIO

ATTORE

SERAFINO ELIA (C.F. LEISFN59T09G518L), con il patrocinio dell'avv. FIAMINGO ANTONIO e PERDICHIZZI GIANLUCA (PRDGLC70T19D969N) Indirizzo Telematico; con elezione di domicilio in Indirizzo Telematico presso e nello studio dell'avv. FIAMINGO ANTONIO

ATTORE

VITTORIA ELENA GALLO (C.F. GLLVTR63E42M053N), con il patrocinio dell'avv. FIAMINGO ANTONIO e PERDICHIZZI GIANLUCA (PRDGLC70T19D969N) Indirizzo Telematico; con elezione di domicilio in Indirizzo Telematico presso e nello studio dell'avv. FIAMINGO ANTONIO

ATTORE

ELISA PASQUA NICASSIO (C.F. NCSLPS80E44H264E), con il patrocinio dell'avv. FIAMINGO ANTONIO e PERDICHIZZI GIANLUCA (PRDGLC70T19D969N) Indirizzo Telematico; con elezione di domicilio in Indirizzo Telematico presso e nello studio dell'avv. FIAMINGO ANTONIO

ATTORE



CRISTIAN PERVESI (C.F. PRVCST69B22F205N), con il patrocinio dell'avv. FIAMINGO ANTONIO e PERDICHIZZI GIANLUCA (PRDGLC70T19D969N) Indirizzo Telematico; con elezione di domicilio in Indirizzo Telematico presso e nello studio dell'avv. FIAMINGO ANTONIO
ATTORE

DANIELE PEZZANO (C.F. PZZDNL61L14G273K), con il patrocinio dell'avv. FIAMINGO ANTONIO e PERDICHIZZI GIANLUCA (PRDGLC70T19D969N) Indirizzo Telematico; con elezione di domicilio in Indirizzo Telematico presso e nello studio dell'avv. FIAMINGO ANTONIO
ATTORE

MAIDE RANCATI (C.F. RNCMDA72R70A010F), con il patrocinio dell'avv. FIAMINGO ANTONIO e PERDICHIZZI GIANLUCA (PRDGLC70T19D969N) Indirizzo Telematico; con elezione di domicilio in Indirizzo Telematico presso e nello studio dell'avv. FIAMINGO ANTONIO
ATTORE

MANUEL ROSATO (C.F. RSTMNL71P11A662B), con il patrocinio dell'avv. FIAMINGO ANTONIO e PERDICHIZZI GIANLUCA (PRDGLC70T19D969N) Indirizzo Telematico; con elezione di domicilio in Indirizzo Telematico presso e nello studio dell'avv. FIAMINGO ANTONIO
ATTORE

MARCO UGGERI (C.F. GGRMRC65B21F205S), con il patrocinio dell'avv. FIAMINGO ANTONIO e PERDICHIZZI GIANLUCA (PRDGLC70T19D969N) Indirizzo Telematico; con elezione di domicilio in Indirizzo Telematico presso e nello studio dell'avv. FIAMINGO ANTONIO
ATTORE

contro:

COMUNE DI TREZZANO SUL NAVIGLIO (C.F. 03029240151), con il patrocinio dell'avv. , con elezione di domicilio in , presso e nello studio dell'avv.

CONVENUTO

OGGETTO: trattenuta del 2,5% sulla retribuzione mensile dei dipendenti pubblici in regime di TFR.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO



Con ricorso depositato il 9.11.15, i ricorrenti, dipendenti del COMUNE DI TREZZANO SUL NAVIGLIO, *assunti dopo il 31.12.2000*, hanno chiamato in giudizio l'ente pubblico, chiedendo accertarsi l'illegittimità del prelievo del 2,5% sull'80% della loro retribuzione, con condanna della convenuta, per le diverse motivazioni svolte nell'atto introduttivo del giudizio, a restituire quanto indebitamente decurtato negli ultimi cinque anni e con cessazione della trattenuta del 2,5% della retribuzione lorda mensile.

Con articolata memoria difensiva, si è costituito in giudizio il COMUNE DI TREZZANO SUL NAVIGLIO, contestando, in fatto e in diritto, le tesi di parte ricorrente e sostenendo la propria carenza di legittimazione passiva.

All'udienza di discussione, tentata inutilmente la conciliazione, non essendo necessaria alcuna istruttoria, la causa è stata oralmente discussa e decisa come da dispositivo pubblicamente letto, con sentenza definitiva.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Le domande attrici sono risultate fondate.

A) LA NORMATIVA DI RIFERIMENTO.

Prima di entrare nelle questioni di causa, appare opportuno riportare la normativa di riferimento

- 1) Per il TFS: Legge 8 marzo 1968, n. 152 (Art. 11.)

Il contributo dovuto per ogni iscritto ai fini del trattamento di previdenza e' stabilito, a decorrere dal 1 marzo 1966, nella misura del 5,00 per cento della retribuzione contributiva annua considerata in ragione dell'80 per cento; a decorrere dal 1 gennaio 1968 nella misura del 5,50 per cento; a decorrere dal 1 gennaio 1970 nella misura del 5,85 per cento.

A decorrere dal 1 gennaio 1972 l'aliquota contributiva e' stabilita nella misura definitiva del 6,10 per cento.

Il contributo e' cosi' ripartito tra enti e iscritti:

dal 10 marzo 1966 a carico dell'ente 2,60 per cento; a carico dell'iscritto 2,40 per cento; in totale 5 per cento;
dal 1 gennaio 1968 a carico dell'ente 3,00 per cento; a carico dell'iscritto 2,50 per cento; in totale 5,50 per cento;
dal 1 gennaio 1970 a carico dell'ente 3,35 per cento; a carico dell'iscritto 2,50 per cento; in totale 5,85 per cento;
dal 10 gennaio 1972 in poi a carico dell'ente 3,60 per cento; a carico dell'iscritto 2,50 per cento; in totale 6,10 per cento.

Per il personale non di ruolo iscrivibile all'Istituto ai sensi del precedente articolo 1 l'obbligo del pagamento del contributo decorre dal primo giorno del mese successivo al verificarsi delle condizioni previste nell'articolo stesso.

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



dodici mensilità, quando non risulti stabilito da esplicite norme, e' determinato dal prefetto, sentiti gli enti interessati.

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

Le somme dovute dai comuni e dalle province a titolo di contributi arretrati dal 1 marzo al 31 dicembre 1966 saranno computabili ai fini della eventuale autorizzazione all'assunzione del mutuo a copertura del disavanzo economico ai sensi della legge 6 agosto 1966, n. 637.

2) Per il TFR: legge 8 agosto 1995, n. 335

Art. 2,

co. 5. Per i lavori 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 conformita' alle disposizioni del titolo III del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni ed integrazioni, definisce, nell'ambito dei singoli comparti, entro il 30 novembre 1995, le modalita' di attuazione di quanto previsto dal comma 5, 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 modalita' 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.

8. Il trattamento di fine rapporto, come disciplinato dall'articolo 1 della legge 29 maggio 1982, n. 297, viene corrisposto dalle amministrazioni ovvero dagli enti che già provvedono al pagamento dei trattamenti di fine servizio di cui al comma 5. Non trovano applicazione le disposizioni sul "Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto" istituito con l'articolo 2 della citata legge n. 297 del 1982. Per il personale degli enti, il cui ordinamento del personale rientra nella competenza propria o delegata della regione Trentino-Alto Adige, delle province autonome di Trento e di Bolzano nonché della regione Valle d'Aosta, la corresponsione del trattamento di fine rapporto avviene da parte degli enti di appartenenza e contemporaneamente cessa ogni contribuzione previdenziale in materia di trattamento di fine servizio comunque denominato in favore dei competenti enti previdenziali ai sensi della normativa statale in vigore. Per il personale di cui ai commi 2 e 3 dell'articolo 1 del testo unificato approvato decreto del Presidente della Repubblica 10 febbraio 1983, n. 89, e successive modificazioni, e' considerata ente di appartenenza la provincia di Bolzano. Con norme emanate ai sensi dell'articolo 107 del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670, e dell'articolo 48-bis dello Statuto speciale per la Valle d'Aosta, approvato con legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 4, sono disciplinate le modalita' di attuazione di quanto previsto dal terzo e quarto periodo del presente comma, garantendo l'assenza di oneri aggiuntivi per la finanza pubblica.

9. Con effetto dal 1 gennaio 1996, per i dipendenti delle Amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, iscritti alle forme di previdenza esclusive dell'assicurazione generale obbligatoria, nonché per le altre categorie di dipendenti iscritti alle predette forme di previdenza, si applica, ai fini della determinazione della base contributiva e pensionabile, l'articolo 12 della legge 30 aprile 1969, n. 153, e successive modificazioni ed integrazioni. Con decreto del Ministro del tesoro sono definiti i criteri per l'inclusione nelle predette basi delle indennità e assegni comunque denominati corrisposti ai dipendenti in servizio all'estero.

3) Per l'opzione per il TFR:

legge 27 dicembre 1997, n. 449

Art. 59, co 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.

legge 23 dicembre 1998, n. 448

Art. 26, co. 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.

20. Ai fini dell'armonizzazione al regime generale del trattamento di fine rapporto e dell'istituzione di forme di previdenza 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, 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. Per la prima applicazione di quanto previsto nel periodo precedente saranno attivate le procedure di negoziazione e di concertazione in deroga a quanto stabilito dall'articolo 7, comma 1, del citato decreto legislativo n. 195 del 1995

4) La normativa secondaria:

Accordo quadro nazionale in materia di trattamento di fine rapporto e di previdenza complementare per i dipendenti pubblici

L'accordo sottoscritto il 29 luglio 1999 tra l'Aran e le Confederazioni sindacali è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 201 del 27 agosto 1999.

Art. 6 Effetti sulla retribuzione del passaggio a TFR

1. A decorrere dalla data di esercizio dell'opzione prevista dall'art.59, comma 56 della legge n. 449/1997, 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 2,5% della base retributiva previsto dall'art.11 della legge n.152/1968 e dall'art.37 del DPR 29 dicembre 1973, n.1032. La soppressione del contributo non determina effetti sulla retribuzione imponibile ai fini fiscali.

2. Per assicurare l'invarianza della retribuzione complessiva netta e di quella utile ai fini previdenziali secondo quanto previsto dall'art.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 contratti collettivi.

3. La medesima disciplina di cui ai commi 1 e 2 si applica nei confronti dei dipendenti assunti successivamente alla data di entrata in vigore del DPCM di cui all'art.2, comma 1.



Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 20 dicembre 1999
Gazzetta Ufficiale Repubblica Italiana 15 maggio 2000,
n. 111
Trattamento di fine rapporto e istituzione dei fondi pensione dei pubblici dipendenti

Articolo 1

Trattamento di fine rapporto

1. L'esercizio dell'opzione 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. 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.
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.
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 nonchè per la determinazione della massa salariale per i contratti collettivi nazionali.
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, si applica la disciplina prevista dai commi 2 e 3.
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 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.
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. Per 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 per i trattamenti di fine servizio il predetto adempimento è effettuato dall'ente datore di lavoro. Le quote di accantonamento annuale saranno determinate applicando l'aliquota del 6,91 per cento in vigore per i dipendenti privati, ai sensi dell'art. 3, comma 16, della legge n. 297 del 29 maggio 1982 e sulla base di quanto previsto dall'art. 4 dell'accordo quadro sottoscritto il 29 luglio 1999. Nell'accantonamento annuale non saranno computate le quote di trattamento di fine rapporto destinate ai fondi pensione.
7. In attuazione di quanto disposto dall'art. 2, comma 8, della legge 8 agosto 1995, n. 335, la gestione del fondo per il trattamento di fine rapporto dei dipendenti dello Stato, delle aziende di Stato, della scuola, delle università, della sanità e degli enti locali è affidata all'INPDAP. Il contributo previdenziale a favore dell'INPDAP da parte delle amministrazioni pubbliche resta fissato per il personale dello Stato nella misura del 9,60 per cento della attuale base contributiva di riferimento prevista dall'art. 18 della legge 20 marzo 1980, n. 75, e nella misura del 6,10 per cento della attuale base contributiva di riferimento prevista dall'art. 11 della legge 8 marzo 1968, n. 152, per il personale degli enti locali.
8. Il trattamento di fine rapporto dei 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 per i trattamenti di fine servizio resta a totale carico degli enti medesimi, ai quali è affidata la gestione di tali trattamenti.
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 nonchè 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, nonchè 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.

5) L'articolo 12, comma 10, del d.l. n. 78 del 2010 (abrogato, dal 1.1.11)

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.

6) La legge 24 dicembre 2012, n. 228 (Art. 1)

co. 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. Gli oneri di cui al presente comma sono valutati in 1 milione di euro per l'anno 2012, 7 milioni di euro per l'anno 2013, 13 milioni di euro per l'anno 2014 e 20 milioni di euro a decorrere dall'anno 2015. All'onere di 1 milione di euro per l'anno 2012 si provvede mediante corrispondente riduzione della dotazione del Fondo per interventi strutturali di politica economica di cui all'articolo 10, comma 5, del decreto-legge 29 novembre 2004, n. 282, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 dicembre 2004, n. 307.

co. 99. I processi pendenti aventi ad oggetto 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, 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, si estinguono di diritto; l'estinzione è dichiarata con decreto, anche d'ufficio; le sentenze eventualmente emesse, fatta eccezione per quelle passate in giudicato, restano prive di effetti.

B) LA LEGITTIMAZIONE PASSIVA DELLA CONVENUTA.

Per la lettura dell'atto introduttivo del giudizio, nonché della normativa in materia, occorre rigettare l'eccezione di carenza di legittimazione passiva svolta dalla COMUNE DI TREZZANO SUL NAVIGLIO, apparendo chiaro come i ricorrenti intendano, nella causa, contestare la trattenuta effettuata dall'ente convenuto nella loro busta paga quale "*abbattimento lordo per TFR*" (cfr. doc. 1 ric.) e pari al 2,5% della retribuzione mensile lorda che dovrebbe essere erogata dall'ente *quale datore di lavoro*, risultando, dunque, immediato contraddittore quest'ultimo, chiedendo i lavoratori la condanna di questi per il relativo rimborso.



D'altronde, il TFR viene conferito dal datore di lavoro all'Inps, ma, in caso di accoglimento del ricorso, l'ente previdenziale *non vedrebbe intaccata la percentuale di retribuzione mensile lorda accantonata a titolo di retribuzione differita*, posto come il 2,5% di cui si discute resterebbe a carico del datore di lavoro ed effettivamente da versarsi.

L'Inps, pertanto, non risulta nemmeno un contraddittore necessario.

È, infatti, tesi dei ricorrenti quella per cui, essendo stati assunti dopo il 31.12.00, dovrebbe essere applicata loro la disciplina ordinaria del trattamento di fine rapporto con provvista unicamente e integralmente a carico del datore di lavoro.

C) IL MERITO.

I. Venendo, dunque, al merito, occorre rammentare come per i dipendenti *degli enti locali* assunti *antecedentemente al 31.12.00* valgono le previsioni in materia di TFS di cui all'articolo 11 della Legge 8 marzo 1968, n. 152 che, per l'appunto, prevedono un *contributo* del 2,5% sull'80% della retribuzione mensile lorda *a carico del lavoratore*.

II) Per quelli, invece, come i ricorrenti, *assunti dopo tale data*, l'articolo 2, commi 5 e ss. della legge 8 agosto 1995, n. 335 ha statuito che *“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”*.

Dunque, per costoro, vale la regola generale di cui all'articolo 2120 c.c., con i relativi metodi di calcolo.

È vero che, poi, *i commi successivi al quinto* dell'articolo 2 cit. stabiliscono che *“la contrattazione collettiva nazionale in conformita' alle disposizioni del titolo III del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni ed integrazioni, definisce (...) le modalita' 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”*, ma come si argomenterà una simile facoltà di delega della determinazione, con adeguamenti, della struttura retributiva dei dipendenti, non appare essere stata esercitata legittimamente



nell'ambito del successivo Accordo del 29 luglio 1999 tra l'Aran e le Confederazioni sindacali e del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 20 dicembre 1999.

III) Preliminarmente all'analisi di tale tematica, però, si deve anche ricordare come, con l'art. 59, co. 56, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, al fine di favorire il processo di attuazione delle disposizioni in materia di previdenza complementare, è stata contemplata, *per coloro che avevano diritto al trattamento di fine servizio secondo la precedente disciplina* di cui alla legge 8 marzo 1968, n. 152, la possibilità di richiedere la trasformazione dell'indennità di fine servizio in trattamento di fine rapporto.

In particolare, in proposito, si sottolinei come sia stata prevista una *facoltà di opzione* per le forme del trattamento di fine rapporto, *con una fattispecie premiale* per la quale, in tale ipotesi, "una quota della vigente aliquota contributiva relativa all'indennità di fine servizio prevista dalle gestioni previdenziali di appartenenza, *pari all'1,5 per cento, verra' destinata a previdenza complementare*".

Dunque, *tre sono le tipologie di lavoratori da considerarsi* e tutte differenti: (I) quelli assunti *ante* 31.12.00 e che hanno le competenze di fine rapporto da regolarsi secondo la disciplina originaria del trattamento di fine servizio di cui alla legge n. 152/68, (II) quelli assunti dopo il 31.12.00 con il trattamento di fine rapporto ai sensi dell'articolo 2120 c.c. e, ancora, (III) una terza categoria rappresentata da coloro che avessero diritto all'originario trattamento di fine servizio, ma abbiano optato per il TFR con il premio di un accantonamento dell'1,5% dell'aliquota contributiva per l'indennità di fine servizio da destinarsi alla previdenza complementare.

Con riferimento a tale ultima tipologia di dipendenti, è poi intervenuta la disciplina di cui alla legge 23 dicembre 1998, n. 448, che, nell'ambito dell'articolo 26, co. 18 e ss., statuisce la somma da destinare effettivamente ai fondi gestori di previdenza complementare in seguito all'opzione di cui all'art. 59, comma 56, cit..

In particolare, per quanto qui rileva, è da sottolinearsi come nel medesimo articolo 26, co. 19, della legge n. 448/98, viene, altresì, chiarito che

"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



nonche' *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".

Ora, appare come, letta tale ultima norma, il principale problema ermeneutico della causa si possa concentrare nella questione se il "*principio dell'invarianza della retribuzione complessiva netta*" stabilito dall'articolo 26, comma 19, menzionato, venga a riguardare solamente coloro che abbiano *optato* per il passaggio al TFR, pur avendo diritto al trattamento di fine servizio o anche gli assunti dopo il 31 dicembre 2000, ossia pure coloro che avrebbero avuto, fin dall'origine del rapporto di lavoro, unicamente la possibilità di godere della disciplina ex articolo 2120 c.c.

Il quesito viene ad essere particolarmente rilevante in quanto la normazione secondaria di cui all'Accordo 29 luglio 1999 (art. 6, co. 3) e il DPCM 20 dicembre 1999 - tenendo conto del contributo del 2,5% della retribuzione lorda a carico del dipendente che valeva per il TFS ai sensi della legge n. 152/68 - nel regolare, dapprima la fattispecie di chi abbia *esercitato il diritto di opzione* di cui si tratta, *hanno, poi, esteso la stessa regola pure agli assunti dopo il 31/12/00* (evidentemente ritenendo il "principio dell'invarianza della retribuzione complessiva netta" da applicarsi anche a costoro), ossia hanno applicato anche a questi ultimi la disposizione per cui "*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 contratti collettivi".

Si tratta, in altri termini, di quella voce retributiva decurtata dalla mensilità lorda dei ricorrenti dalla parte convenuta e che costituisce l'oggetto delle domande di causa.

E, alla questione ermeneutica circa il dubbio se il "*principio dell'invarianza della retribuzione complessiva netta*" debba riguardare, ai sensi dell'articolo 26, co. 19, della legge n. 448/98, anche coloro che siano stati assunti dopo il 31/12/2000 in regime di TFR, occorre proporre *risposta negativa*.

Infatti, 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 della 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.

Tra l'altro, si osservi come coloro che *abbiano esercitato l'opzione* vedano, ai sensi dell'art. 1, co. 1 del DPCM 20/12/99, le proprie competenze di fine rapporto regolate, *secondo il principio pro rata*, con una *prima quota* computata secondo le regole *della previgente disciplina* del trattamento di fine servizio e con una *seconda quota* calcolata secondo la normativa per il TFR.

Cosicché, per costoro, 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 ugual modo, una riduzione della retribuzione lorda pari al 2,5% non trova razionalità nell'ambito della disciplina del TFR ex articolo 2120 c.c. nella quale *l'intero versamento è a carico del datore di lavoro*.

In altri termini, occorre osservare come dopo che, per gli assunti successivamente al 31/12/2000, non spettando loro più il trattamento di fine servizio non ha trovato più applicazione la relativa disciplina, si è verificata una carenza di fonte normativa, nonché di ragioni sostanziali, per il versamento di un contributo a carico dei dipendenti del 2,5% e così pure *non trova logica* una soluzione ermeneutica che addivenisse a ritenere prevista dalla legge una corrispondente *riduzione della retribuzione* lorda mensile.

Infatti, si può notare come, nel regime del trattamento di fine servizio, il 2,5% di cui si tratta fosse comunque maturato dal lavoratore in ragione della propria prestazione lavorativa *in un rapporto di corrispettività*, anche se, poi, tale quota di



retribuzione *era destinata* a finanziare un istituto previdenziale quale quello disciplinato dalla legge n. 152/68, assumendo natura, quindi, anche di tipo contributivo in virtù di tale sua destinazione (in altri casi, pur con differenze, si è parlato di emolumenti con *natura retributiva e funzione previdenziale*: cfr., ad es., Cass. SU Sentenza n. [974](#) del 01/02/1997).

Una volta, però, che i pubblici impiegati, per le riforme di legge, abbiano perduto la possibilità di godere del trattamento di fine servizio, tale quota della retribuzione del 2,5% è *venuta a perdere ogni connotazione di tipo contributivo/previdenziale*, mantenendo *esclusivamente natura retributiva* (cfr., su temi analoghi, Cass. Sentenza n. 1717 del 13/03/1984; Sentenza n. [5202](#) del 11/04/2002; Sentenza n. 5980 del 14/12/1978; Sentenza n. [20418](#) del 21/11/2012; Sentenza n. [19792](#) del 05/10/2015), cosicché avrebbe dovuto essere riconosciuta al singolo lavoratore assunto dopo il 31/12/2000 ormai sottoposto al regime del TFR, in quanto prevista nell'ambito degli emolumenti lordi del dipendente ai sensi della contrattazione collettiva utile per individuare la sua retribuzione proporzionata e sufficiente ex articolo 36 Cost..

Pertanto, *nell'ambito di un'analisi esegetica sistematica e teleologica* così condotta, non risulta possibile interpretare l'articolo 26, co. 19, della legge n. 448/98 come se contemplasse il "*principio dell'invarianza della retribuzione complessiva netta*" anche per coloro che, assunti dopo 31/12/2000, siano nel regime di TFR.

Un'analogia disciplina per le due fattispecie e per le due diverse categorie di lavoratori, non può, del resto, nemmeno essere fondata *su un principio di parità di trattamento retributivo* di cui all'articolo 45 del dlgs. n. 165/01 che oggi stabilisce che "*le amministrazioni pubbliche garantiscono ai propri dipendenti di cui all'articolo 2, comma 2, parità di trattamento contrattuale e comunque trattamenti non inferiori a quelli previsti dai rispettivi contratti collettivi*".

La sola lettura di tale previsione, infatti, mostra come una giustificazione collegata alla "parità di trattamento" non possa consentire trattamenti inferiori a quelli previsti dai contratti collettivi, ponendosi, pertanto, in disarmonia con tale norma una soluzione ermeneutica rispetto all'articolo 26, co. 19, della legge n. 448/98 che prevedesse una riduzione ingiustificata, anche per gli assunti dopo il 31/12/2000, rispetto alla retribuzione lorda di cui agli accordi collettivi, non potendosi, quindi, ritenere corretta l'interpretazione offerta dalla normazione secondaria di cui



all'Accordo del 29 luglio 1999 tra l'Aran e le Confederazioni sindacali (art. 6) e il Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 20 dicembre 1999 (art. 1).

Si aggiunga, inoltre, come, di fatto, con ciò, non si realizzi certamente neppure *una 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 la motivazione delle sentenze n. 244/14 e n. 223/12 della Corte costituzionale a cui si rinvia), cosicché una riduzione dello stipendio stabilita dagli accordi collettivi per gli assunti dopo il 31/12/2000 che sia paritetica a quella di coloro che siano sottoposti al regime del TFS, si rivela irragionevole anche da tale punto di vista.

In tal senso, si può riportare parte della motivazione della sentenza n. 244/14 della Corte costituzionale che ha chiarito che

"il trattamento di fine servizio è, *infatti, diverso* e - come sottolineato dalla stessa sentenza n. 223 del 2012 - normalmente "*migliore*" rispetto al trattamento di fine rapporto disciplinato dall'art. 2120 cod. civ., per cui il fatto che *il dipendente - che (in conseguenza del ripristinato regime ex art. 37 del d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1032) ha diritto all'indennità di buonuscita - partecipi al suo finanziamento, con il contributo del 2,50% (sull'80% della sua retribuzione), non integra un'irragionevole disparità di trattamento rispetto al dipendente che ha diritto al trattamento di fine rapporto*. Per altro verso, 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".

Uguualmente, la stessa Corte nella sentenza n. 223 del 2012 chiarisce che

"la differente normativa pregressa prevedeva dunque un accantonamento determinato su una base di computo inferiore e, *a fronte di un miglior trattamento di fine rapporto, esigeva la rivalsa sul dipendente* di cui si discute. 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*".



Uguali considerazioni valgono per chi abbia esercitato l'opzione che, *in cambio della fattispecie premiale del beneficio dell'1,5% della contribuzione del TFS a vantaggio della previdenza complementare*, ben potevano accettare - tra l'altro *in virtù di scelta volontaria e non imposta* - la decurtazione di retribuzione stabilita nell'ambito dell'Accordo del 29 luglio 1999 e del DPCM 20 dicembre 1999, mentre alcuna ragione, *tanto meno giustificata da un'esigenza di parità di trattamento* (non godendo, in alcun modo, gli assunti dopo il 31.12.00 del 1,5% a vantaggio della previdenza complementare), poteva valere per estendere la disciplina stabilita per i primi ai secondi, fin dall'origine sottoposti solo alla regola del TFR di cui all'articolo 2120 cc.

Dunque, per quanto esposto, non è possibile interpretare, dal lato teleologico e sistematico, l'art. 26 (co. 18 e ss.) come comprensivo di un vincolo attinente a un *"principio dell'invarianza della retribuzione complessiva netta"* da far valere anche per regolamentare coloro che siano sottoposti alla disciplina del TFR fin dall'origine, ai sensi dell'articolo 2, co. 5, della legge n. 335/95, non potendo corrispondere ad alcuna scelta razionale legislativa e nemmeno di parità di trattamento.

Viceversa, appare ben comprensibile una logica ermeneutica (che sembra in linea con quella delle menzionate pronunce della Corte costituzionale) con riferimento all'articolo 26, co. 19, della legge n. 448/98, per la quale, una volta che i dipendenti pubblici assunti dopo il 31 dicembre 2000 *abbiano perduto il maggior beneficio delle competenze di fine rapporto regolate secondo l'istituto previdenziale del TFS*, al contempo, almeno, mantengano, non trovando ragione una deroga a ciò, la retribuzione lorda stabilita dai contratti collettivi *nella sua interezza*, senza alcuna riduzione, non valendo, per questi, in alcun modo, la disciplina di cui alla legge n. 152/68 e ponendosi ogni ingiustificata decurtazione della retribuzione sotto il livello stabilito dalla contrattazione collettiva come in violazione dell'articolo 36 Cost. e dell'articolo 45 del dlgs. n. 165/01 (risultando priva di ogni ulteriore ragione compensativa), norma quest'ultima che stabilisce che, in ogni caso, neppure invocando un principio di parità di trattamento contrattuale possono essere stabiliti trattamenti *"inferiori a quelli previsti dai rispettivi contratti collettivi"*.

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. vi sia l'esigenza del suo frazionamento per 13,5.

Quanto finora esposto appare supportato, da ultimo, anche *dall'analisi esegetica letterale*, posto come l'articolo 26, co. 19, cit. stabilisca che "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" e si possa, così, a tal punto, mettere in luce come il "*principio dell'invarianza della retribuzione complessiva netta*" appaia limitato solo *alla prima locuzione* (che è dettata per coloro che esercitino il diritto di opzione ai sensi del comma 18 del medesimo articolo 26).

Infatti, *dal lato letterale*, si può osservare come la norma preveda il principio di invarianza per la definizione di "adeguamenti della struttura retributiva e contributiva" *conseguenti* all'applicazione del TFR e, appunto, la parola "*conseguenti*" (collegata a tali adeguamenti) lascia intendere proprio che vi sia stato un passaggio dal trattamento di fine servizio a quello del TFR, *in seguito all'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, *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.

Si possono distinguere, dunque, anche dal lato concettuale, all'interno della previsione, gli "adeguamenti della struttura retributiva e contributiva" da attuarsi per gli esercenti l'opzione, dalle "*modalità*" per il TFR dei lavoratori a termine e per quelli originariamente sottoposti al TFR ex art. 2, co. 5, della legge n. 335/95 (in quanto assunti dopo il 31/12/00).

Qualora, invece, *dal lato letterale*, si fosse ritenuto di estendere il principio di invarianza in parola (dedicato a chi abbia esercitato l'opzione) anche ai beneficiari fin



dall'origine del TFR di cui alla seconda parte della norma, non vi sarebbe stata, infatti, necessità di utilizzare il termine "*modalità*" di cui alla seconda parte della statuizione, ma il legislatore avrebbe potuto far riferimento direttamente ancora agli *adeguamenti retributivi e contributivi* previsti dalla prima locuzione, cosicché l'uso della diversa parola "*modalità*" - che, per le ragioni suddette, appare porre una cesura tra la prima e la seconda parte della disposizione, che non appare, perciò, da leggersi unitariamente con riguardo all'applicabilità del principio di invarianza - fa ritenere che l'articolo 26, comma 19, prevedesse per gli assunti dopo il 31.12.00 "*modalità*" di *regolamentazione diverse* rispetto agli *adeguamenti retributivi e contributivi da porsi per gli esercenti l'opzione*.

Dunque, l'Accordo del 29 luglio 1999 e il DPCM 20 dicembre 1999 - dettati, evidentemente, in armonia a una diversa ottica interpretativa dell'articolo 26 della legge n. 448/98 che riteneva stabilito il "principio dell'invarianza della retribuzione complessiva netta" anche per i neoassunti dopo il 31.12.00 - risultano illegittimi nelle rispettive previsioni di cui all'articolo 6, co. 3 e di cui all'art. 1, co. 4, venendo *irrazionalmente e in contrasto con le previsioni di legge menzionate* (articolo 2120 c.c., articolo 36 Cost. e art. 45 del Dlgs. n. 165/01 e art. 26 medesimo, secondo la logica esegetica sopra proposta) ad estendere una riduzione della retribuzione, collegata a un contributo a carico del lavoratore del 2,5% mai stabilito per chi sia sottoposto al regime del TFR e priva di ogni razionalità.

D'altronde, un'ulteriore prova del fatto che la trattenuta del 2,5% a titolo contributivo ed, evidentemente, un correlato abbattimento della retribuzione giustificato dalla stessa e dal "principio dell'invarianza della retribuzione complessiva netta" sia incompatibile con la dinamica del TFR risulta dall'interpretazione offerta dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 223/12 e n. 244/14.

In particolare, la prima pronuncia interviene dichiarando l'illegittimità dell'articolo 12, comma 10, del d.l. n. 78 del 2010, nella parte in cui non escludeva l'applicazione a carico del dipendente della rivalsa pari al 2,50% della base contributiva, prevista dall'art. 37, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1032. E' qui da evidenziare come l'articolo 12, comma 10, cit. *non fosse una norma volta a regolamentare coloro che avessero esercitato il diritto di opzione*, quanto piuttosto coloro che - assunti prima del



31.12.00 - avessero, all'opposto, scelto di mantenere l'originario canone del TFS: per costoro, il legislatore, con l'articolo 12, comma 10, *indipendentemente da ogni scelta volontaria per il passaggio al TFR*, aveva stabilito che il computo dei loro trattamenti di fine servizio si effettuava, dal 1.1.11, "secondo le regole di cui al citato articolo 2120 del codice civile, con applicazione dell'aliquota del 6,91 per cento".

Ora, con riferimento a tale previsione, la Corte costituzionale nella sentenza n. 223/12, dichiarando l'illegittimità dell'articolo 12, co. 10, ha evidenziato come si doveva ritenere compreso nell'ambito del 6,91% menzionato dalla norma *anche il contributo del 2,5% a carico del lavoratore* ora sottoposto al regime di TFR e ha così argomentato:

"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".

Così, in seguito a tale pronuncia, la legge 24 dicembre 2012, n. 228 ha stabilito, *per coloro che non avevano esercitato l'opzione*, il ritorno al regime del TFS, con estinzione di diritto dei processi pendenti aventi ad oggetto 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.

Sono così residue, all'esito di tutto ciò, ancora le tre diverse categorie di lavoratori sopra menzionate (quelli sottoposti al regime del TFS, quelli di cui alla regola del TFR e coloro che avessero esercitato l'opzione) con le rispettive regole fondate su logiche differenti, avendo chiarito la Corte costituzionale nella sentenza n. 223/12, così come nella successiva n. 244/14, come l'estensione della contribuzione del 2,5% (e dunque anche un corrispondente abbattimento della retribuzione di cui al



contratto collettivo in un'analogia misura) a carico del lavoratore, in difformità alla disciplina generale stabilita dall'articolo 2120 c.c., *determinerebbe, tra l'altro, una disparità di trattamento ingiustificata* dei dipendenti pubblici *rispetto ai privati*, in contrasto con gli articoli 3 e 36 della Costituzione.

Si noti, nello stesso senso, che, del resto, il ragionamento da cui muove la pronuncia n. 244 del 2014 del Giudice delle Leggi è proprio quello per cui non è possibile ritenere che il *dipendente pubblico* in regime del TFR partecipi al finanziamento con il contributo del 2,50% (anche se, evidentemente, a titolo di abbattimento della retribuzione stabilita dai contratti collettivi), sottolineandosi, poi, nella sentenza, in questa ottica, come, diversamente, *il TFS sia più vantaggioso* per giustificare, nella comparazione, il mantenimento della trattenuta del 2,5% applicata a coloro che dovessero percepire in tale forma le competenze di fine rapporto in seguito alla legge n. 228/12, essendo fin dall'origine sottoposti a tale disciplina.

Pertanto, per l'esame delle pronunce menzionate della Corte costituzionale, nonché per l'analisi sopra esposta, anche con una interpretazione costituzionalmente orientata ai sensi degli articoli 3 e 36 Cost., si deve ritenere che la *regula iuris* stabilita per chi sia sottoposto, fin dall'assunzione, al TFR di cui all'articolo 2120 cc sia identica a quella dei lavoratori del settore privato, senza legittimità della decurtazione retributiva stabilita dall'Accordo del 29 luglio 1999 e dal DPCM 20 dicembre 1999, ossia dalla *normativa secondaria* che, secondo l'interpretazione proposta, *non risulta fondata su alcuna norma primaria*, ma, piuttosto, contrastante con le stesse (in particolare con il menzionato articolo 2120 cc, con gli art. 3 e 36 Cost. e con l'art. 45 del Dlgs. n. 165/01, oltre che con l'articolo 26 della legge n. 448/98, una volta individuata la corretta sua ermeneutica).

Tali norme secondarie debbono, dunque, essere disapplicate dal Giudice Ordinario in quanto contrastanti con la normazione primaria sopra menzionata, con conseguente riconoscimento, a tal punto, del diritto di parte attorea derivante dalla stessa analisi finora proposta.

In ragione di ciò, nel dispositivo, per le motivazioni svolte, deve essere accertata l'illegittimità della trattenuta retributiva pari al 2,5% della retribuzione lorda mensile per i ricorrenti in regime di TFR (con ciò essendo inclusa anche una pronuncia che demanda, secondo i principi di diritto esposti, all'Amministrazione di adeguarsi per il futuro, secondo le domande attoree), con riferimento al periodo dal



3.12.10 al 3.12.15 (secondo la domanda posta nei limiti della prescrizione quinquennale calcolata dalla notificazione del ricorso alla parte convenuta), con condanna della resistente a versare ai medesimi tali somme, con l'aggiunta della maggior somma tra rivalutazione e interessi dalle singole scadenze al saldo, a norma dell'art. 16, sesto comma, della legge 30 dicembre 1991, n. 412.

In ragione dell'esistenza di pronunce anche di segno contrario e della complessità e novità della questione proposta, si ritiene congruo, ex articolo 92 c.p.c., compensare le spese di lite al 50% e condannare la parte convenuta a rimborsare alla parte ricorrente le stesse nella residua porzione, che si liquida complessivamente in € 2500, oltre 15% per spese forfettarie e oltre IVA, CPA, già operata la compensazione, secondo il principio della soccombenza, della natura, del valore e della durata della causa.

P.Q.M.

1. Accertata l'illegittimità della trattenuta retributiva pari al 2,5% della retribuzione lorda mensile per i ricorrenti in regime di TFR, con riferimento al periodo dal 3.12.10 al 3.12.15, condanna la parte convenuta a versare ai medesimi tali somme, con l'aggiunta della maggior somma tra rivalutazione e interessi dalle singole scadenze al saldo.
2. compensa le spese di lite al 50% e condanna la parte convenuta a rimborsare alla parte ricorrente le stesse, che si liquidano complessivamente in € 2500, oltre 15% per spese forfettarie e oltre IVA, CPA, già operata la compensazione.

Fissa il termine di 60 giorni per il deposito della sentenza.

Sentenza provvisoriamente esecutiva.

Milano, 08/03/2016

il Giudice

Dott. Nicola Di Leo

