

STUDIO LEGALE TORCICOLLO
00195 Roma - Via Carlo Mirabello, 11
Tel./Fax 06/37.51.99.32
Tel. 06/87.77.77.77 - Cell. 338/22.87.651
Peo: avvocato@giuseppetortoricollo.it
Pec: giuseppetortoricollo@ordineavvocatiroma.org
Sito: www.giuseppetortoricollo.it

**CORTE D'APPELLO DI ROMA
SEZIONE LAVORO E PREVIDENZA**

RG n. 652-1/2016

Sezione/Collegio: II
G.R.: Cons. *Tiziana Assunta Orrù*

Camera di Consiglio: 20.06.2017, ore 11,15

**MEMORIA DIFENSIVA AVVERSO
ISTANZA DI INIBITORIA**





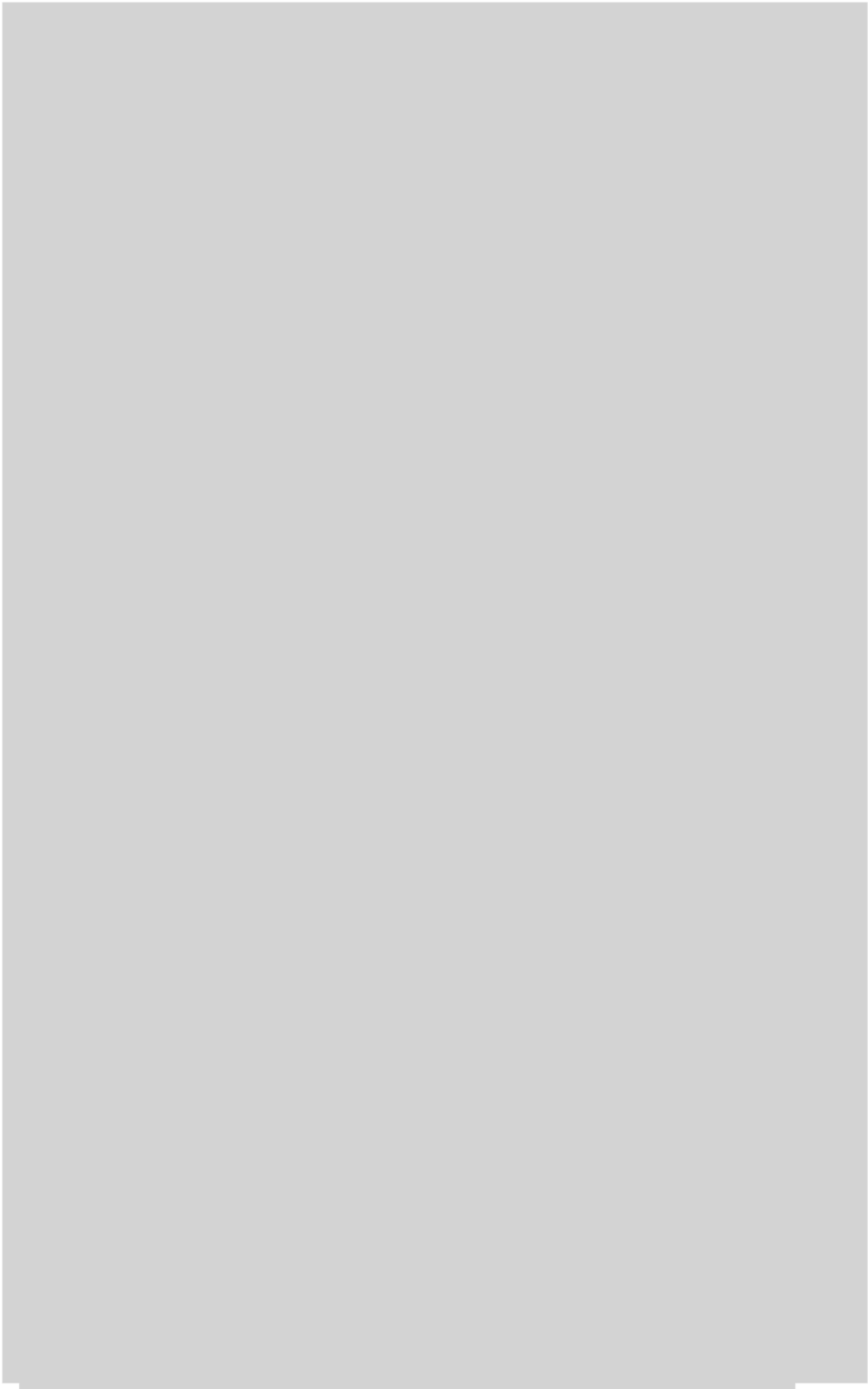












tutti

rappresentati e difesi dall'Avv. GIUSEPPE PIO TORCICOLLO (C.F.:

TRC GPP 70P24 C349 V), ed elettivamente domiciliati presso il suo studio in ROMA (RM), VIA CARLO MIRABELLO 11, giusta procura in calce

- APPELLATI -

Contro: ROMA CAPITALE, in persona del Sindaco p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. CARLO SPORTELLI e dall'Avv. FEDERICA GRAGLIA

- APPELLANTE -

E nei confronti di: 1) FARINACCI MARCO; 2) GIORDANO VERONICA; 3) IORII RENATO

- APPELLATI NON COSTITUITI -

Nel presente giudizio cautelare in grado di appello avente ad oggetto la sospensione della provvisoria esecuzione della sentenza n. 2143-2016 del 03.03.2016, pronunciata dal Tribunale di Roma, sezione II lavoro, Giudice Dott.ssa Renata Quartulli (resa nel giudizio RG n. 33366-2016).

PREMESSO CHE

ROMA CAPITALE ha proposto appello (RG n. 652-2016, udienza di merito: 13.02.2018, G.Rel: Orrù T.A.) avverso la sentenza del Tribunale di Roma, sezione II lavoro, n. 2143-2016, depositata il giorno 03.03.2016 (all. 1), nella quale il Giudice di prime cure - previa riunione dei giudizi rg n. 33366 e n. 39038 del 2014 - ha

9

rigettato l'opposizione ai decreti ingiuntivi n. 6434-2014 e 8756-14, emessi dallo stesso tribunale, riconoscendo l'illegittimità della decurtazione dello stipendio a titolo di "riduzione inadel regime tfr" subita dai ricorrenti (per decreto ingiuntivo), dipendenti di Roma Capitale assunti a tempo indeterminato successivamente al 31.12.2000 e tutt'ora in servizio presso l'Ente (parti opposte nei giudizi di opposizione promossi da Roma Capitale e definiti con la sentenza impugnata ora in appello). Il Giudice di primo grado ha dichiarato i decreti ingiuntivi opposti "immediatamente esecutivi", con la conseguenza di obbligare l'amministrazione a restituire immediatamente ai lavoratori le somme indicate e quantificate nell'atto di ricorso per ingiunzione.

Il decreto ingiuntivo n. 6434-14, divenuto ormai esecutivo, veniva notificato all'amministrazione in data 30.03.2016 (all. 2) e, successivamente, ben oltre il termine di 120 giorni previsto per legge, essendo l'amministrazione rimasta inadempiente, veniva notificato da parte dei ricorrenti - odierni appellati - atto di precetto in data 24.11.2016 (all. 3). Nonostante il precetto Roma Capitale rimaneva inadempiente, motivo per cui, veniva iniziata l'esecuzione forzata della sentenza mediante pignoramento presso terzi, notificato in data 21.02.2017 sia al debitore che al terzo pignorato, nella fattispecie la Tesoreria dell'Ente (all. 4). Il terzo pignorato, in data 02.03.2017 rilasciava comunicazione positiva circa la solvibilità di Roma Capitale e la piena utilizzabilità della somma pignorata (all. 5). In data 20.09.2017, pertanto, si celebrerà davanti al Giudice dell'esecuzione l'udienza sul pignoramento (Rg. Es. n. 7069-2017).

Con ricorso ex art. 431 cpc, Roma Capitale ha – nelle more del giudizio sul pignoramento - fatto istanza di sospensione della

provvisoria esecuzione della sentenza, già gravata con previo atto di appello.

Con il presente atto, ferma restando la difesa che si appronterà in seguito per la fase di merito, si costituiscono gli odierni appellati (ad esclusione di: Farinacci Marco, Giordano Veronica e Iorii Renato) i quali chiedono che l'istanza sia dichiarata inammissibile o, comunque, sia rigettata, per le ragioni di seguito indicate.

1) CARENZA ASSOLUTA DEL C.D. “*PERICULUM IN MORA*”.

La odierna domanda di sospensione è **del tutto carente del presupposto del c.d. “*periculum in mora*”**, indefettibilmente richiesto, nell'articolo 431 cpc, per chiedere ed ottenere la sospensione della provvisoria esecuzione delle sentenze di condanna per crediti **“a favore del lavoratore”**.

La sospensione dell'esecuzione può infatti essere disposta dal giudice d'appello, nel rito lavoro, solo se **dalla esecuzione (a favore del lavoratore) possa derivare al datore di lavoro un “gravissimo danno”**, e ciò anche indipendentemente dalla fondatezza del gravame. Tuttavia, si esclude in genere che possano integrare gli estremi del “gravissimo danno” il semplice fatto che il pagamento della somma eseguita pregiudichi la capacità produttiva e la capacità dell'azienda di far fronte alle proprie obbligazioni con i mezzi ordinari, oppure il pericolo di irreperibilità delle somme, visto che la provvisoria esecuzione è stata prevista dal legislatore in favore del soggetto più debole. Pertanto, è necessario sostenere la richiesta di sospensiva con validi elementi oggettivi.

Nel caso di specie, l'appellante ha svolto una **domanda assurdamamente e palesemente infondata e/o inammissibile**, dal momento che: 1) invoca la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 283 cpc (cfr. ricorso ex art. 431 cpc, pag. 3), che sono sì richiamati pure nell'art. 431 cpc ma solo relativamente alle sentenze di condanna a favore del datore di lavoro. Ed invece, nella presente fattispecie non sono sufficienti i c.d. “GRAVI MOTIVI” ex art. 283 cpc, occorrendo invece la sussistenza, per l'appunto, di un **“GRAVISSIMO DANNO”**, ex **art. 431 cpc** (previsto nel comma III che si occupa delle condanne in favore del lavoratore). 2) L'appellante adduce la difficoltà, in caso di immediato pagamento delle somme, di poter riottenere le stesse in esito all'accoglimento dell'appello. Ciò è puntualmente smentito da una chiara e semplice circostanza: gli appellati sono tutti dipendenti “a tempo indeterminato” dell'appellante, di talchè, in caso di vittoria in appello, l'appellante non avrà alcuna difficoltà a recuperare le somme erogate in esecuzione della sentenza gravata, tale recupero essendo normativamente previsto dalla legge a favore dei crediti delle amministrazioni datrici di lavoro, tramite il sistema delle trattenute nei limiti di un quinto dello stipendio. Peraltro, l'esecuzione della sentenza ha ad oggetto modeste somme di denaro (v. gli importi indicati nel titolo esecutivo, in favore di ciascun ricorrente): **in caso di vittoria in appello, l'amministrazione odierna appellante potrebbe facilmente recuperare da ciascun dipendente l'importo erogato in esecuzione della sentenza, trattandosi di somma di modesta entità (circa 2.000 euro in media per ciascun dipendente) che è recuperabile tramite semplici trattenute sullo stipendio**. 3) Sempre secondo l'Amministrazione appellante, *“...E' ben vero che, in caso di esito vittorioso per l'Amministrazione del giudizio pendente, questa potrebbe procedere al recupero delle somme versate, ma è ben vero*

che tale recupero esporrebbe Roma Capitale, e, per essa, i suoi Uffici amministrativi e di assistenza legale ad una assorbente e defatigante attività, distogliendo dalle ordinarie incombenze, con grave danno anche patrimoniale, se pur di natura derivata. Non sfuggirà a codesta ecc.ma Corte come, a fronte del limitato vantaggio che assicurerebbe a ciascuno dei ricorrenti l'esecuzione della gravata sentenza, la complessiva somma dovuta da Roma Capitale impedirebbe all'Amministrazione di destinare la medesima somma al perseguimento di fini istituzionali, già difficoltosa in considerazione della sempre maggiore inadeguatezza dei fondi a propria disposizione...".

Senonchè, le suddette argomentazioni nulla dicono e nulla provano circa la sussistenza, come si è detto, di quel "gravissimo danno" che, solo, consente la sospensione dell'esecuzione delle sentenze in favore del lavoratore. Si è infatti ritenuto (in dottrina v. Luiso e Tarzia) che tale elemento (il gravissimo danno), innanzi tutto, prescinde dalla fondatezza o meno dei motivi d'appello. Si tratta, sempre secondo la dottrina citata, di una nozione certo meno restrittiva di quella di "irreparabile danno" di cui all'art. 373 c.p.c., ma molto più restrittiva dei "gravi motivi" ex art. 283 c.p.c. (nozione, quest'ultima, che invece opera per chiedere la sospensione della esecuzione od esecutività delle sentenze in favore del datore di lavoro). Il "gravissimo danno" è una nozione che, per lo più, deve essere interpretata nel senso di una "valutazione comparata" dei "danni" che subirebbe il lavoratore in caso di ritardo nell'esecuzione con i "danni", certamente non irreparabili ma comunque "gravissimi", che patirebbe il datore di lavoro dall'esecuzione della sentenza. In tale prospettiva, elementi utili che potrebbero essere portati all'attenzione del giudice d'appello sono, da un lato, la difficoltà di ripetere le somme che il lavoratore

percepirebbe in esecuzione della sentenza (come si verifica, per esempio, quando la situazione patrimoniale del lavoratore fosse di incapienza o pressochè tale: es. mancanza di proprietà immobiliari); dall'altro, la sottrazione di risorse allo scopo pubblicistico che inerisce alle finanze dell'amministrazione.

Nessuno dei due paventati elementi sembra sussistere nel caso di specie.

1) Quanto alla “difficoltà” o “gravosità” dell'azione di recupero, si è già detto che l'Ente, dovendo recuperare piccole somme da ciascun dipendente, in servizio presso l'Ente con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, non avrebbe alcuna difficoltà ad effettuare tale recupero in quanto: a) gli importi ed i periodi oggetto oggi di esecuzione sono già quantificati ed indicati nella sentenza da eseguire; b) l'importo da recuperare da ciascun dipendente è di esiguo ammontare e, pertanto, sarà già sufficiente effettuare delle semplici “trattenute sullo stipendio” (nei limiti di 1/5), a carico di ciascun dipendente e fino a concorrenza di detto importo, per recuperare interamente ed in poco tempo (pochi mesi) tutti gli importi già liquidati in esecuzione della sentenza di primo grado.

Peraltro, in base al IV comma dell'art. 431 cpc, “...in ogni caso, l'esecuzione provvisoria resta autorizzata fino alla somma di euro 258,23”. Poichè i lavoratori procedenti all'esecuzione sono in numero di 95, ognuno deve ritenersi abbia un diritto “inderogabile” (dal giudice di appello) al recupero di euro 258,23. Pertanto, in caso di vittoria in appello l'Ente è chiamato pur sempre ad una azione di “recupero”: e certo, recuperare da 95 dipendenti euro 2.000 (in media) da ciascuno non è più “gravoso”, in termini di dispendio di “attività istituzionale”, che recuperare da 95 dipendenti euro 258,23!!! L'unica

differenza è nell'importo globale che bisogna recuperare. E per questo si rinvia al successivo elemento sub n. 2.

2) L'importo globale che, in caso di esecuzione immediata della sentenza, l'Ente dovrebbe frattanto liquidare è di euro 211.752,28 (v. atto di pignoramento). Tale somma, peraltro, è stata elevata ad euro 318.375,10 (v. dichiarazione del terzo Unicredit) solo dopo l'infruttuosa azione di recupero tramite atto di precetto. Quindi, innanzi tutto, è colpa esclusivamente dell'Ente appellante se, a causa del mancato adempimento delle proprie obbligazioni, la somma complessivamente "vincolata" per effetto del pignoramento è lievitata. Tale pregiudizio, pertanto, è da imputare alla negligenza ed inosservanza dell'Ente, non agli odierni creditori procedenti!

Ma soprattutto, non è chi non veda che il pagamento immediato di tale somma (in ogni caso facilmente ed immediatamente ripetibile in seguito da parte dell'appellante), lungi dal sottrarre risorse utili per l'amministrazione dell'ente locale, per fare fronte alle sue necessità istituzionali e alla erogazione dei servizi, si rivela del tutto "innocuo" ed "indolore".

Infatti, per legge le Pubbliche Amministrazioni, oltre già a disporre di un tempo ragionevolmente lungo per effettuare l'adempimento delle obbligazioni nascenti da sentenze od altri titoli esecutivi (il c.d. "*spatium adimplendi*" di giorni 120 dalla notifica del titolo esecutivo, ex art. 14 del D.L n. 669/1996, convertito in L. n. 30/1997 e s.m.i.), sono già per legge "garantite", in modo preventivo ed a differenza dei privati, contro pagamenti "dannosi" per le finanze pubbliche, grazie a tutta una serie di "vincoli" e "limiti" alla "pignorabilità" dei beni e delle somme, costituenti pertanto "patrimonio indisponibile".

Con riguardo, in genere, alle procedure di esecuzione forzata promosse nei confronti della pubblica amministrazione, è opportuno

preliminarmente ricordare che, mentre per diversi anni si era affermato un indirizzo giurisprudenziale in base al quale le somme di denaro e i crediti pecuniari dello Stato e degli enti pubblici, quando iscritti nei rispettivi bilanci preventivi, si presumevano destinati ad un pubblico servizio e non potevano pertanto essere sottratte alla loro destinazione assoggettandole con il pignoramento all'esecuzione forzata, dunque la destinazione dei proventi pecuniari al pubblico servizio originava dalla semplice iscrizione in bilancio e si attuava non singolarmente per ogni entrata, ma globalmente per tutte le somme iscritte nella parte passiva (v. *ex plurimis* Cass. Sez. III civ. 3 gennaio 1967 n.1) - corollario di questa impostazione era che l'iscrizione di somme e crediti preventivi nei bilanci dello Stato e degli enti pubblici era di per sé sufficiente per farli qualificare come "beni destinati ad un pubblico servizio" (ex art. 828 c.c.) e quindi inalienabili e inespropriabili, sulla base dell'assunto che la legge di approvazione del bilancio non vincolava solo la PA, ma operava anche nei confronti dei terzi -, negli ultimi anni si è registrata, tuttavia, un'importante evoluzione della giurisprudenza che ha portato ad un'inversione di tendenza rispetto alla linea tradizionale. Le più recenti pronunce della Corte di Cassazione hanno portato infatti ad affermare che alla pubblica amministrazione si applica il principio della responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c.: *"poiché le limitazioni della responsabilità patrimoniale sono ammesse solo nei casi stabiliti dalla legge - ha sancito la Corte - le somme di denaro ed i crediti dello Stato e degli altri Enti pubblici possono essere esclusi dall'azione esecutiva soltanto se un'apposita **norma di legge** (o un **provvedimento amministrativo** che nella legge trovi fondamento) imprima loro un vincolo di destinazione ad un pubblico servizio in modo da creare un collegamento diretto tra quelle entrate ed un determinato servizio pubblico, restando insufficiente a tal fine la*

semplice iscrizione della somma nel bilancio preventivo dello Stato o dell'Ente pubblico" (Cass. 15 settembre 1995 n. 9727). La *ratio*, alla base dell'orientamento del Supremo Collegio, va ricercata nella considerazione che il bilancio non può incidere sulla sostanza dei rapporti tra lo Stato/ente pubblico e gli altri soggetti dell'ordinamento, e paralizzare addirittura la responsabilità patrimoniale per l'adempimento di obbligazioni pecuniarie. *"In realtà il bilancio, proprio perché contempla tutte le entrate e tutte le uscite in una visione globale, non consente in alcun modo di collegare singole entrate (determinate somme di denaro) a singole uscite (cioè all'espletamento di determinati servizi); non può pertanto essere considerato come fonte di un vincolo di destinazione in senso tecnico di particolari somme, tale da sottrarle all'azione espropriativa dei creditori"* (Cass. Sez. Un. 13 luglio 1979 n. 4071). *"Di fronte a sentenze di condanna al pagamento di somme di denaro - prosegue la Corte - la posizione della PA è uguale a quella del privato, così come non ci sono differenze per la qualità pubblica o privata del soggetto debitore al fine della formazione del titolo esecutivo"* (Cass. 5 maggio 2009, n. 10284). Ne deriva che *"a seguito della pronuncia di sentenza di condanna da parte del giudice amministrativo o del giudice ordinario, il pagamento del debito è un atto dovuto rispetto al quale la PA manca di potere discrezionale, con la conseguenza che in caso di inerzia, la situazione del creditore integra un diritto soggettivo tutelabile dinanzi al giudice ordinario attraverso l'esecuzione forzata per espropriazione"* (Cass. Sez. Un. 13 luglio 1979, n. 4071 e Cass. Sez. Un. 25 ottobre 1999, n. 740). La non assoggettabilità all'esecuzione medesima potrebbe discendere soltanto dal fatto che le somme, in virtù di uno specifico vincolo di destinazione impresso mediante legge o atto amministrativo, concorrano a formare il

patrimonio indisponibile dell'ente pubblico/Stato, mentre la mera iscrizione nel bilancio preventivo non vale di per sé a determinare l'indisponibilità. Per giurisprudenza consolidata della Corte di Cassazione, infatti, *“i crediti della PA sono pignorabili salvo abbiano ricevuto per effetto di una disposizione di legge o di un provvedimento amministrativo, una precisa e concreta destinazione ad un pubblico servizio. In tal caso i crediti e le somme di denaro diventano indisponibili e non possono essere sottratte alla loro destinazione, e quindi sono impignorabili per il soddisfacimento di crediti di terzi verso la PA”* (ex plurimis Cass. 5/5/2009 n. 10284; 12/2/2008 n. 3287). La condicio si ne qua non posta dalla Corte è comunque che *“il vincolo d'impignorabilità deve risultare da una precedente delibera della Giunta e non dalla sola iscrizione del denaro dell'Ente in bilancio”* (Cass. Sez Un. 13/7/1979 n. 4071; Corte Costituzionale 21/7/1981 n. 138).

In particolare, per gli Enti locali l'**art. 159** (*“Norme sulle esecuzioni nei confronti degli enti locali”*) del **D.Lgs. n. 267 del 2000**, stabilisce espressamente che: *“1. Non sono ammesse procedure di esecuzione e di espropriazione forzata nei confronti degli enti locali **presso soggetti diversi dai rispettivi tesorieri**. Gli atti esecutivi eventualmente intrapresi non determinano vincoli sui beni oggetto della procedura espropriativa. 2. Non sono soggette ad esecuzione forzata, a pena di nullità rilevabile anche d'ufficio dal giudice, le somme di competenza degli enti locali destinate a: a) pagamento delle retribuzioni al personale dipendente e dei conseguenti oneri previdenziali per i tre mesi successivi; b) pagamento delle rate di mutui e di prestiti obbligazionari scadenti nel semestre in corso; c) espletamento dei servizi locali indispensabili. 3. Per l'operatività dei limiti all'esecuzione forzata di cui al comma 2 occorre che l'organo*

*esecutivo, **con deliberazione da adottarsi per ogni semestre e notificata al tesoriere**, quantifichi preventivamente gli importi delle somme destinate alle suddette finalità. 4. Le procedure esecutive eventualmente intraprese in violazione del comma 2 non determinano vincoli sulle somme né limitazioni all'attività del tesoriere....".* La Corte costituzionale, peraltro, con sentenza 18 giugno 2003 n. 211 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del suindicato articolo di legge *"nella parte in cui non prevede che la impignorabilità delle somme destinate ai fini indicati alle lettere a), b) e c) del comma 2 non operi qualora, dopo la adozione da parte dell'organo esecutivo della deliberazione semestrale di preventiva quantificazione degli importi delle somme destinate alle suddette finalità e la notificazione di essa al soggetto tesoriere dell'ente locale, siano emessi mandati a titoli diversi da quelli vincolati, senza seguire l'ordine cronologico delle fatture così come pervenute per il pagamento o, se non è prescritta fattura, delle deliberazioni di impegno da parte dell'ente stesso".* E' evidente, a questo punto, che se l'azione esecutiva dei creditori odierni appellati avesse minimamente inciso sulle risorse destinate ad altro scopo istituzionale, secondo la normativa sopra richiamata ed in base ad una apposita delibera della giunta, l'Ente avrebbe potuto o tutt'ora potrebbe bloccare la suddetta esecuzione tramite "opposizione all'esecuzione", ex art. 615 cpc, stante appunto l'effetto di impignorabilità, in tutto od in parte, delle somme pignorate. Ed invece, il pignoramento è avvenuto **nel pieno rispetto della procedura e dei limiti sopra menzionati**: 1) è stato rivolto unicamente alle somme esistenti sul Fondo di Tesoreria dell'Ente; 2) nessun limite o vincolo è stato notificato al suddetto Fondo da parte dell'Ente; 3) il fondo stesso ha comunicato la piena disponibilità dell'importo oggetto di esecuzione forzata.

E' chiaro, allora, che l'Ente appellante **dissimula** nella odierna domanda di sospensione - motivata per "gravissimo danno" - della esecuzione della gravata sentenza delle "ragioni" che, invero, ove sussistenti, dovrebbero se mai comportare non la sospensione della suddetta esecuzione ad opera del giudice d'appello ma, bensì, **l'opposizione alla stessa esecuzione**, da proporre innanzi al giudice dell'esecuzione. Le argomentazioni di Roma Capitale ("*...E' ben vero che, in caso di esito vittorioso per l'Amministrazione del giudizio pendente, questa potrebbe procedere al recupero delle somme versate, ma è ben vero che tale recupero esporrebbe Roma Capitale, e, per essa, i suoi Uffici amministrativi e di assistenza legale ad una assorbente e defatigante attività, distogliendo dalle ordinarie incombenze, con grave danno anche patrimoniale, se pur di natura derivata. Non sfuggirà a codesta ecc.ma Corte come, a fronte del limitato vantaggio che assicurerebbe a ciascuno dei ricorrenti l'esecuzione della gravata sentenza, la complessiva somma dovuta da Roma Capitale impedirebbe all'Amministrazione di destinare la medesima somma al perseguimento di fini istituzionali, già difficoltosa in considerazione della sempre maggiore inadeguatezza dei fondi a propria disposizione...*"), in quanto rivolte surrettiziamente a tutelare e preservare, direttamente o indirettamente, "il patrimonio dell'Ente" in vista del "soddisfacimento della sua attività istituzionale", si pongono però in contrasto con la normativa sopra citata, che garantisce detta attività istituzionale in via preventiva ponendo dei vincoli di procedura e dei limiti, che tuttavia nel caso di specie non sono affatto stati violati, non avendo l'Ente ad oggi proposto alcuna opposizione alla esecuzione!

Nè, si ripete, la semplice ed elementare azione di recupero, in caso di accoglimento dell'appello, che spetterebbe all'Ente effettuare è di per

sè foriera di pregiudizio ed intralcio alla normale attività istituzionale dell'Ente: quest'ultimo, infatti, dovendo comunque subire, per ciascun creditore procedente, l'esecuzione forzata per l'importo di euro 258,23, è già esposto per legge ad una azione di recupero nei confronti di 95 dipendenti; pertanto, recuperare euro 2.000 (in media) da ciascuno non è più "gravoso", in termini di dispendio di semplice "attività istituzionale", che recuperare da ognuno euro 258,23!!! L'unica differenza è nell'importo globale che bisogna recuperare. L'entità della somma complessiva, però, per le ragioni ora dette non è di per sé valido motivo per sottrarsi all'adempimento degli obblighi.

Di contro, il pagamento integrale a ciascuno degli odierni appellati delle somme convalidate dal giudice di primo grado, attiene ad un credito alimentare qual è la "retribuzione del lavoratore". Infatti, gli appellati hanno vista "decurtata" la propria retribuzione di euro 35 mensili, che in un anno sono circa euro 430. Per questo hanno fatto causa ed hanno vinto in primo grado. Il mancato re-introito immediato di tali somme, nelle more del giudizio di appello, sarebbe allora un'ulteriore "beffa ai diritti" dei lavoratori nascenti da una "sentenza esecutiva", che si aggiungerebbe al danno già patito dai dipendenti e consistente nella privazione, periodica e ricorrente, di una parte della propria retribuzione!

In conclusione, pertanto, nessun DANNO, né tanto meno gravissimo, sembra configurabile in capo all'appellante nel caso di specie! Maggiormente pregiudizievole – e "*contra ius*" -, invece, è la mancata provvisoria realizzazione dei crediti dei lavoratori!

La domanda di inibitoria è, quindi, palesemente inammissibile o, comunque, manifestamente infondata. E' evidente, infatti, che anche in materia di inibitoria è preciso onere della parte che formula

l'istanza in questione, di allegare e provare quegli elementi oggettivi da cui si possa evincere la sussistenza di un pregiudizio per l'appellante, diverso ed ulteriore rispetto ai normali effetti connessi all'esecuzione della decisione di primo grado. Orbene, nel caso *de quo* non è stata allegata né tanto meno fornita dalla parte appellante alcuna prova in ordine al "concreto pregiudizio", di natura patrimoniale o non patrimoniale, conseguente all'esecuzione immediata della sentenza e all'eventuale azione di recupero spettante in caso di accoglimento dell'appello! E di ciò non potrà non tener conto l'adita Corte, sia ai fini della condanna alle spese di questo procedimento, da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore antistatario, sia ai fini della condanna di Roma Capitale ad una pena pecuniaria, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 431 cpc.

2) INSUSSISTENZA DEL “*FUMUS BONI IURIS*”.

Lo scrutinio di questo secondo presupposto sarebbe di per sé inutile, dopo quanto si è già detto, dal momento che la lamentata mancanza del “*periculum in mora*” di cui sopra è già di per sé idonea a portare al rigetto della odierna inibitoria. E questo differenzia il presupposto per concedere la sospensione della provvisoria esecuzione della sentenza di condanna in favore del lavoratore, ex art. 431, 3° comma, cpc, dal presupposto per concedere la sospensione della provvisoria esecuzione (o della provvisoria esecutività) della sentenza di condanna in favore del datore di lavoro, ex art. 431, 5° comma, cpc (che invece richiama i “gravi e fondati motivi” ex art. 283 cpc). Quindi, a differenza dell'ipotesi di sospensione chiesta in ambito civile o, comunque, a favore del lavoratore, dove la sussistenza dei “gravi e fondati motivi”

potrebbe portare, di fatto, ad assegnare prevalenza al presupposto del “*fumus boni iuris*”, pur difettando il requisito del “*periculum in mora*”, nel presente caso, trattandosi di procedimento per la sospensione della esecuzione di sentenza in favore del lavoratore, l’eventuale sussistenza del requisito del “*fumus boni iuris*”, in mancanza però del “*periculum in mora*”, **non è sufficiente per paralizzare gli effetti della sentenza**. Sarebbe, pertanto, inutile dilungarsi in ordine alla mancanza del “*fumus boni iuris*”, avendo già lamentato gli appellati l’assenza del “*periculum in mora*”. Tuttavia, per eccesso di zelo, si vogliono fare brevi accenni sul diritto dedotto in giudizio dagli odierni appellati.

Secondo l’appellante: 1) gli appellati, essendo stati sottoposti direttamente e fin dall’origine al regime del c.d. TFR, sono esclusi dalla applicazione della normativa dichiarata illegittima dalla Corte Costituzionale (che invece riguardava coloro che stavano transitando, per volontà della legge, dal regime del c.d. TFS al regime del TFR). Di conseguenza, se la normativa di legge dichiarata incostituzionale dalla Corte riguardava altra categoria di dipendenti pubblici, anche la sentenza della Corte non concerne e non può concernere la diversa categoria dei dipendenti pubblici entrati in regime TFR. 2) La riduzione retributiva per il recupero della quale hanno agito i ricorrenti, odierni appellati, trova il suo fondamento, oltre che nell’Accordo sindacale del 29.07.1999 e nel DPCM attuativo del 20.12.1999, anche nelle previsioni a monte delle leggi n. 335/1995 e n. 448/1998: è la fonte normativa superiore che ha previsto la “***invarianza della retribuzione complessiva netta***”. 3) La scelta operata dal legislatore di effettuare detta riduzione retributiva si basa sulla necessità di omogeneizzare il trattamento retributivo dei dipendenti pubblici, che risulterebbe altrimenti differente, a parità di classificazione professionale ed

anzianità di servizio, a causa della diversità del regime del TFR, nel quale appunto non è più prevista la rivalsa dell'amministrazione per contributi previdenziali nella misura del 2,50% dell'80% della retribuzione, propria del regime del TFS. Conseguentemente, laddove non fosse stata disposta una decurtazione della retribuzione lorda dei dipendenti in regime di TFR (in misura corrispondente all'ammontare della ritenuta previdenziale a loro espressamente non applicabile) questi ultimi avrebbero conseguito, con il passaggio al regime di TFR, una retribuzione netta complessiva superiore a quella dei colleghi in regime di TFS, in aperta violazione del **principio di parità di trattamento** stabilito dall'art. 45 del d.lgs. n. 165/2001. 4) La riduzione della retribuzione si differenzia dalla rivalsa che viene esercitata ex art. 37 del DPR 1032/73 per i dipendenti in regime di TFS, in quanto, in tal caso, la ritenuta dell'importo viene operata a titolo di “rivalsa” dell'amministrazione nei confronti dei dipendenti per la contribuzione previdenziale. Nel sistema del TFS, infatti, contrariamente a quanto previsto per i dipendenti in TFR, è posta a carico del lavoratore una parte dell'accantonamento. La decurtazione stipendiale subita dai dipendenti in regime di tfr non può qualificarsi, pertanto, come un'imposta speciale e un tributo; un tributo, infatti, è tale solo in presenza di un prelievo coattivo definitivo destinato a finanziare la spesa pubblica in assenza di un qualsiasi rapporto sinallagmatico, mentre, nel caso in esame la decurtazione stipendiale non solo è funzionale a garantire il principio dell'invarianza della retribuzione, ma viene recuperata attraverso un corrispondente incremento figurativo.

L'appellante, inoltre, adduce a sostegno della illegittimità della gravata sentenza l'esistenza ormai di un nutrito filone della

giurisprudenza di merito, che ha considerato invece legittime le trattenute in argomento, sulla base delle argomentazioni sopra riportate (oggetto di eccezione nelle memorie difensive di Roma Capitale).

Preliminarmente, giova evidenziare a questa Ill.ma Corte che, l'esistenza di un diverso orientamento da parte di alcuni (anche molti) giudici di merito, non deve costituire ostacolo all'autonomo rilievo, che questa adita Corte è pur sempre chiamata ad effettuare, in ordine alla possibile legittimità o meno della odierna sentenza gravata. L'odierna sentenza, infatti, **insieme con tantissime altre sentenze dei giudici di merito**, è il frutto di un'"argomentazione" affatto diversa da quella riveniente a monte delle sentenze di segno contrario citate da controparte: nelle cause citate da controparte e sfociate in dette sentenze, di segno contrario alle sentenze che hanno accertato l'illegittimità della decurtazione dei dipendenti pubblici entrati in regime tfr, i ricorrenti non hanno: 1) né dimostrato che la decurtazione dello stipendio **non è prevista da alcuna norma di legge, tanto meno dall'art. 26, comma 19, delle legge finanziaria per l'anno 1999**; 2) né dimostrato che il principio espresso dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 223 del 2012, è **senz'altro applicabile**, per analogia, alla differente situazione dei dipendenti pubblici assunti in regime TFR; 3) né dimostrato che la "parità di trattamento" fra dipendenti TFR e dipendenti TFS è stata disposta non dalla legge **ma bensì dalle fonti normative subordinate** chiamate a dare attuazione alla legge (accordo quadro e decreto ministeriale attuativo); 4) infine non hanno dimostrato che la "funzione" della decurtazione retributiva, per quanto presentata come formalmente volta a "perequare" il trattamento retributivo di

due distinte categorie di dipendenti pubblici, è **nella sostanza un “tributo”**, poiché comporta un sacrificio che, a differenza della trattenuta operata per i dipendenti in regime TFS, non è compensato da alcun futuro vantaggio previdenziale per il dipendente pubblico.

Tutte le sentenze di segno contrario a quella oggi impugnata (ed alle altre sentenze favorevoli ai ricorrenti), sono il frutto logico e inevitabile di giudizi che, al di là del medesimo “*petitum*”, **hanno una affatto diversa “causa petendi” rispetto ai ricorsi sfociati nelle opposte sentenze.** Cambiando la “*causa petendi*”, cambia l’essenza stessa del processo e si può, pertanto, pervenire a conclusioni giudiziali diverse, pur essendo i presupposti di fatto identici. I diritti, tuttavia, non esistono “*in rerum natura*”, ma solo una volta affermati nelle aule giudiziarie, all’esito di un processo.

Ciò spiega perché, **tutti i ricorsi** patrocinati dal sottoscritto procuratore, aventi una determinata “*causa petendi*”, sono giunti a **sentenze di accoglimento**, analogamente ad altri ricorsi promossi da altri avvocati nel resto d’Italia, aventi però la medesima “*causa petendi*”. Di contro, tutti i ricorsi patrocinati da altri studi, recanti argomentazioni dissimili ed una **diversa impostazione**, sono stati invece **rigettati dal giudice**.

E’ evidente, allora, che non sono i giudici che “errano” e fanno sentenze “illogiche” e “mal motivate”, in un senso o nell’altro (cosa che invece si censura in questa sede), ma sono le **prospettazioni attoree** che, **se diverse**, portano ad altrettanto diverse “risposte giudiziali”!

Si produce, pertanto, copiosa giurisprudenza di merito, favorevole alla domanda dei ricorrenti odierni appellati (sentenza del Tribunale di Treviso n. 99 del 11.07.2014: **all. 6**; sentenza del Tribunale di

Termini Imerese n. 363 del 13.07.2015: all. 7; sentenza del Tribunale di Torre Annunziata n. 1355 del 28.07.2015: all. 8; sentenza del Tribunale di Termini Imerese n. 547 del 26.10.2015: all. 9; sentenza del Tribunale di Roma, sezione I lavoro, n. 11000 del 15.12.2015: all. 10; sentenza del Tribunale di Roma, sezione I lavoro, n. 11001 del 15.12.2015: all. 11; sentenza del Tribunale di Roma, sezione II lavoro, n. 1521 del 17.02.2016: all. 12; sentenza del Tribunale di Milano n. 742 del 11.03.2016: all. 13; sentenza del Tribunale di Roma, sezione III lavoro, n. 2636 del 15.03.2016: all. 14; sentenza del Tribunale di Roma, sezione III lavoro, n. 2538 del 12.05.2017: all. 15).

Nel merito, per comprendere come si sia arrivati alle disposizioni che regolano il TFR per i dipendenti pubblici, occorre risalire alla riforma pensionistica del 1995 (legge Dini 335/95) che, oltre a prevedere il passaggio del calcolo della pensione da retributivo a contributivo, ha istituito la previdenza complementare, da finanziarsi anche attraverso i risparmi conseguenti all'introduzione del TFR al posto del TFS. La trasformazione del TFS in TFR era quindi inizialmente finalizzata a finanziare la previdenza complementare (che però non è mai decollata). Il Governo ha poi insistito per l'estensione del TFR anche per gli assunti dal 1° gennaio 2001 – e per i precari –, senza però voler togliere la trattenuta del 2,5 per cento. I sindacati, che in un primo tempo chiedevano di togliere detta trattenuta, hanno ceduto in parte, salvando solo la parte “contributiva” – TFR e pensioni – ma consentendo una ingiustificata “diminuzione retributiva” sulla retribuzione mensile. La vecchia “trattenuta”, pertanto, è rimasta sotto forma di “riduzione retributiva”. La **riduzione retributiva** per gli assunti dopo il 2000 (oltre che per i dipendenti pubblici transitati nel regime TFR) è di

fatto stata stabilita **da un DCPM**, che ha recepito un **accordo sindacale** previsto espressamente dalla finanziaria 1999 (legge 448 del 1998) e dalla riforma pensionistica (legge 335 del 1995). **Questo non vuol dire, però, che la legge 335/1995, ovvero la legge finanziaria suddetta, prevedesse anch'essa detta riduzione.**

Si riportano le norme summenzionate.

Recita l'**art. 2 (“armonizzazione”), commi 5, 6 e 7 della legge n. 335/1995**: *“5. Per i lavoratori assunti dall'1 gennaio 1996 alle dipendenze delle Amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, i trattamenti di fine servizio, comunque denominati, sono regolati in base a quanto previsto dall'articolo 2120 del codice civile in materia di trattamento di fine rapporto. 6. La contrattazione collettiva nazionale in conformità alle disposizioni del titolo III del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni ed integrazioni, definisce, nell'ambito dei singoli comparti, entro il 30 novembre 1995, le modalità di attuazione di quanto previsto dal comma 5, con riferimento ai conseguenti adeguamenti della struttura retributiva e contributiva del personale di cui al medesimo comma, anche ai fini di cui all'articolo 8, comma 4, del decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124, e successive modificazioni ed integrazioni, disciplinante le forme pensionistiche complementari. Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con il Ministro del tesoro e con il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, entro trenta giorni si provvede a dettare norme di esecuzione di quanto definito ai sensi del primo periodo del presente comma. 7. La contrattazione collettiva nazionale, nell'ambito dei singoli comparti, definisce, altresì, ai sensi del*

comma 6, le modalità per l'applicazione nei confronti dei lavoratori già occupati alla data del 31 dicembre 1995, della disciplina in materia di trattamento di fine rapporto. Trova applicazione quanto previsto dal secondo periodo del comma 6 in materia di disposizioni di esecuzione”.

Recita l'art. 26 (“Norme di interpretazione autentica, di utilizzazione del personale scolastico e trattamento di fine rapporto”), comma 19, della legge n. 448/1998: *“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”.*

Recita l'art. 6 (“effetti sulla retribuzione del passaggio a T.F.R.”), commi 1, 2 e 3, dell'Accordo Nazionale Quadro del 29.07.1999: *“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".

Recita l'art. 1, commi 2, 3 e 4, del DPCM del 20.12.1999: "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 nonché 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".

Ebbene, non può sfuggire all'odierno Collegio che, a ben vedere, la disposizione contenuta nell'articolo 6, comma 3, dell'Accordo Quadro 1999 e la disposizione contenuta nell'articolo 1, comma 4, del DPCM 1999, commi finalizzati ad “estendere” ai dipendenti che “saranno assunti” dopo una certa data le “modalità di attuazione” previste nel comma 2 dell’art. 6 e nel comma 3 dell’art. 1 succitati (che concernono i dipendenti “già in servizio” che optano per il passaggio dal TFS al TFR), costituiscono una “distorta applicazione” sia del principio espresso nella norma di rango legislativo di cui all'art. 26, comma 19, della legge finanziaria del 1999, sia a monte di

quanto previsto nella norma di cui all'art. 2, commi 5 e 6, della legge n. 335/1995.

Innanzitutto, l'articolo 2, commi 5 e 6 della legge Dini, con riferimento ai dipendenti che “saranno assunti” dopo una certa data, parlava di applicazione dell'**intero regime TFR**. La norma non si limita ad invocare l'applicazione del TFR solo quanto alle modalità di computo e calcolo del trattamento di fine servizio (come invece prevedeva la norma poi dichiarata incostituzionale dalla Corte Costituzionale, relativa ai dipendenti TFS che, a decorrere dal 01.01.2011 si sarebbero visti accantonare il TFR secondo le regole dell'art. 2120 c.c.). La norma, infatti, recita: ***“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”***. Di talchè, poiché l'art. 2120 del codice civile disciplina il TFR dei dipendenti privati ponendo **a totale carico del datore di lavoro** l'accantonamento delle somme ai fini della buonuscita, senza alcuna rivalsa sul lavoratore, è lecito dubitare della legittimità di una norma che, invece, per i dipendenti pubblici entrati direttamente in “regime TFR” non esclude totalmente la rivalsa sui lavoratori, dal momento che “riduce” la retribuzione mensile percepita, al fine di ottenere lo stesso trattamento di fine rapporto riconosciuto ai privati. E poi, la norma medesima affida alla contrattazione di comparto gli **“adeguamenti della struttura retributiva e contributiva”** conseguenti all'entrata a regime del TFR, non certo “riduzioni retributive” vere e proprie. Detti “adeguamenti” consistono nella determinazione negoziale dei singoli “elementi” che entrano nella “struttura retributiva” ed in quella “contributiva”. Il che è molto diverso dalle “riduzioni” vere e proprie!

Ma soprattutto, la successiva **disposizione contenuta nella legge finanziaria del 1999 (art. 26, comma 19)**, intendeva preservare *“l’invarianza della retribuzione complessiva netta e di quella utile ai fini pensionistici”* ed, al contempo, affidare alla contrattazione collettiva ed al decreto governativo di attuazione la predisposizione degli *“adeguamenti della struttura retributiva e contributiva”*. Il riferimento è, dunque, semplicemente il mantenimento della *“stessa retribuzione”* e dello stesso *“trattamento previdenziale”* in capo ai dipendenti che già ne godevano. Nessun riferimento, invece, alla pretesa *“parità di trattamento”* retributivo fra dipendenti pubblici rimasti TFS e dipendenti pubblici entrati come TFR.

Il significato di questa *“invarianza della retribuzione complessiva netta”* è semplice: poiché la legge finanziaria per l’anno 1999 è consapevole di eliminare, in conseguenza del *“passaggio al TFR”* dei dipendenti pubblici che fino a quel momento erano in regime *“TFS”*, il *“contributo obbligatorio”* del 2,5%, la stessa chiede che si predispongano gli opportuni adeguamenti della struttura della retribuzione e della contribuzione, nel rispetto dell'invarianza della retribuzione complessiva netta e di quella utile ai fini del TFR. L’*“invarianza”*, pertanto, anche da un punto di vista semantico della parola, ha senso e ragione solo per i dipendenti che effettuano il passaggio dal TFS al TFR, non per quelli che non sono ancora stati assunti. Nessuna *“invarianza”*, invece, è sancita con riferimento al raffronto fra i dipendenti che restano soggetti al TFS e quelli che entrano per la prima volta nel regime TFR. Allora ciò evidenzia che il legislatore del 1998, con la predetta espressione ha appunto voluto assicurare **non la “parità di retribuzione” fra dipendenti pubblici rimasti TFS e dipendenti pubblici entrati**

con il TFR, ma semplicemente il mantenimento in capo ai dipendenti TFS che optano per passare al TFR della stessa retribuzione netta che percepivano prima della soppressione del suddetto contributo.

La parità fra retribuzione netta dei dipendenti pubblici rimasti TFS e la retribuzione netta dei dipendenti assunti in regime TFR, non è in alcun modo espressa e predicata nella legge finanziaria del 1998. Tanto è vero che sono l'art. 6, comma 3 e l'art. 1, comma 4, delle fonti normative delegate che, invece, **per la prima volta invocano il principio di “parità di trattamento” nel pubblico impiego (ora art. 45 del TUPI)**, evidentemente al fine di **“estendere”** il regime introdotto per coloro che “transitano” dal TFS al TFR (art. 6, comma 2; art. 1, comma 3) anche a coloro che sono assunti dopo una certa data nella pubblica amministrazione: segno che negli articoli delle leggi summenzionate non vi è traccia di tale trattamento anche per i dipendenti che saranno assunti dopo una certa data!

Inoltre, mentre la legge finanziaria succitata, così come la legge 335/95 suindicata, prevedono solo dei semplici “adeguamenti della struttura retributiva e contributiva”, è solo con l'Accordo Quadro e con il conseguente Decreto interministeriale attuativo, che viene per la prima volta introdotto l'inciso: ***“La soppressione del contributo non determina effetti sulla retribuzione imponibile ai fini fiscali”*** (art. 6, comma 1, ultimo periodo, accordo quadro; art. 1, comma 2, ultimo periodo, decreto interministeriale).

Quindi, contrariamente a quanto dedotto da alcuni giudici, la LEGGE non ha in alcun modo previsto alcuna “RIDUZIONE RETRIBUTIVA”, ma solo “ADEGUAMENTI DELLA STRUTTURA RETRIBUTIVA E CONTRIBUTIVA”. La medesima legge, inoltre, con l'espressione “INVARIANZA DELLA

RETRIBUZIONE COMPLESSIVA NETTA E DI QUELLA UTILE AI FINI PREVIDENZIALI”, anziché chiedere la “PARITA' DI TRATTAMENTO RETRIBUTIVO” fra I FUTURI DIPENDENTI PUBBLICI “TFR” e I DIPENDENTI PUBBLICI “TFS”, ha solo inteso assicurare, per i DIPENDENTI PUBBLICI TFS che “PASSANO” al TFR, che ciò avvenga “SENZA EFFETTI SULLA RETRIBUZIONE IMPONIBILE AI FINI FISCALI”.

Quindi, sia l'Accordo Quadro che il Regolamento succitati, invece che costituire corretta applicazione della legge, ne costituiscono una applicazione ILLEGITTIMA, perché contraria ai contenuti effettivi delle norme di legge. Inoltre, se non è la legge a prevedere detta riduzione, ma solo le fonti contrattuali e regolamentari suddette, non è possibile alcun intervento da parte della Corte Costituzionale, la quale si occupa solo dell'illegittimità delle norme di legge, non di fonti normative diverse e subordinate.

Sul punto, riportiamo una parte della motivazione contenuta nella recente **sentenza del Tribunale di Roma, sezione III lavoro, del 12.05.2017 (all. 15)**, resa su ricorso (RG n. 35798-2016) promosso dal sottoscritto avvocato ed analogo a quello sfociato (RG n. 33366-2014) nella sentenza impugnata nel presente giudizio di appello: *“....Dalla lettura integrata di tali previsioni si ricava che, se pure è vero, come sostiene Roma Capitale, che l'art. 26, comma 19 costituisce l'antecedente temporale della disciplina della trattenuta, è altrettanto vero che **tale norma non vincolava i contenuti dell'emanando DPCM**. In particolare, la norma di rango primario non imponeva di sopprimere il contributo obbligatorio del 2,5% previsto dall'art. 37, DPR 1032/1973, né di compensare tale soppressione con la trattenuta stipendiale di entità pari al contributo soppresso. 9. Per il giudice investito della questione della*

legittimità della trattenuta, ciò ha come principale effetto **l'impossibilità di investire la Corte costituzionale**. La norma di rango legislativo non ha infatti contenuti obbligati e **il DPCM è fonte normativa di rango secondario**, rispetto alla quale non è possibile un controllo di costituzionalità né diretto, né attraverso la verifica di un eventuale eccesso di delega. La tutela contro le eventuali illegittimità del DPCM è affidata ai mezzi ordinari; nel caso di specie, in cui si sostiene l'incidenza del DPCM su posizioni di diritto soggettivo nell'ambito del pubblico impiego privatizzato, lo strumento per rilevare eventuali illegittimità è la disapplicazione da parte del giudice ordinario del lavoro. 10. Il secondo fondamentale effetto della genericità della norma primaria è che essa non può essere invocata per sostenere che la disciplina del DPCM fosse necessitata. L'art. 26 prevede soltanto alcune linee-guida, che consentono di individuare la ratio alla quale il DPCM doveva attenersi, ma non gli esatti contenuti dell'intervento autorizzato. Né naturalmente può mutare tale prospettiva il fatto che il DPCM sia stato adottato recependo i contenuti di un accordo-quadro tra le parti sociali. La contrattazione collettiva non può rendere lecito ciò che non lo sia in base alle norme di rango primario di carattere imperativo e, ancor più, ai principi e alle norme costituzionali. 11. Alla luce di questa premessa, deve stabilirsi se la trattenuta prevista dal DPCM sia legittima. 12. Per prendere tale decisione, il Tribunale ritiene **indispensabile richiamare la sentenza della Corte costituzionale n. 223 dell'11 ottobre 2012**. Tra le questioni sottoposte alla Corte vi era quella della legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 10, del d.l. n. 78 del 2010. 13. Tale disposizione prevedeva, nei confronti dei pubblici dipendenti ancora in regime di TFS (Trattamento di Fine Servizio),

l'applicazione del regime dettato dall'art. 2120 c.c. per le anzianità contributive successive al 1° gennaio 2011, con un'aliquota del 6.91 % sull'intera retribuzione, e, al contempo, non escludeva a carico della stessa retribuzione il perdurare della trattenuta del 2,5 % prevista dall'art. 37, comma 1, del d.P.R. n. 1032 del 1973 14. La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 12, comma 10, in riferimento agli art. 3 e 36 Cost., osservando: '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 deteriore dei dipendenti pubblici rispetto a quelli privati, non sottoposti a rivalsa da parte del datore di lavoro'. 15. ***Il Tribunale reputa che tale principio possa e debba essere applicato anche al regime dei pubblici dipendenti assunti dopo il 1° gennaio 2001, come tali interamente assoggettati al regime del TFR. La disparità di trattamento rispetto ai dipendenti privati assoggettati allo stesso regime di TFR, rilevata dalla Corte costituzionale, permane infatti identica. Il calcolo del TFR dei pubblici dipendenti opera secondo gli stessi criteri dettati per quelli privati (stabiliti dall'art. 2120 c.c.), così come identica è l'aliquota di accantonamento, ma la base di calcolo è diversa, poiché, per i pubblici dipendenti, la stessa è decurtata della percentuale del 2,5 %.*** 16. A conclusioni diverse non sembra poter portare il fatto che l'art. 26, comma 19, cit., nel demandare al DPCM la definizione degli 'adeguamenti della struttura retributiva e contributiva conseguenti all'applicazione del trattamento di fine rapporto' stabilisse anche che dovesse restare ferma la 'invarianza della retribuzione complessiva netta e di quella utile ai fini pensionistici'. Come osservato da altri Tribunali (v. Trib.

*Milano 742/2016 dell'11 marzo 2016, Trib. Roma n. 1521/2016 del 17 febbraio 2016), la necessità di rispettare tale invarianza può avere un senso per il personale destinato a passare da un regime (TFS) a un altro (TFR), ma non certamente per coloro che, come i ricorrenti, sono assoggettati fin dall'inizio al regime del TFR. E la lettera della legge collega direttamente l'invarianza agli adeguamenti della struttura retributiva e contributiva resi necessari per l'applicazione del regime TFR a chi prima non ne godeva. Né infine assume rilievo il fatto che il DPCM accompagni la riduzione della retribuzione lorda stabilendo che tale riduzione sia recuperata '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'. Tale recupero non comporta, come sembra adombrare Roma Capitale, che al momento della cessazione del rapporto gli odierni ricorrenti vedranno restituirsi tutte le somme trattenute mese per mese, ma più semplicemente che quella riduzione non rileverà a fini previdenziali e di calcolo del TFR nel computo della base di calcolo di tali istituti. **Le somme trattenute non sono, a mente del DPCM, recuperabili....**".*

Rinviamo al merito del giudizio di appello (fissato per l'udienza del 13.02.2018) l'individuazione degli ulteriori argomenti a sostegno della tesi della illegittimità della decurtazione stipendiale in oggetto, in particolare le motivazioni per le quali il principio di diritto uscente sia dalla sentenza della Corte Costituzionale del 2012 che dalla sentenza della Corte Costituzionale del 2014, si applica pacificamente ai dipendenti che, come gli odierni appellati, sono

stati assunti fin dall'inizio in regime TFR al pari dei lavoratori privati, onde deve evitarsi qualunque violazione del principio di uguaglianza ex art. 3 della Costituzione fra queste categorie di dipendenti, entrambi soggetti al TFR (a differenza dei dipendenti pubblici rimasti in regime TFS).

Tutto ciò premesso e considerato, si insiste affinché l'adita Corte voglia:

- 1) in via principale, dichiarare l'odierna istanza di inibitoria "inammissibile" o, in subordine, "manifestamente infondata" per carenza totale del "*periculum in mora*", con ogni conseguenza quanto alla rifusione delle spese legali, da distrarsi, nonché per l'applicazione della pena pecuniaria prevista nell'ultimo comma dell'art. 431 cpc in dette ipotesi;
- 2) in via subordinata, rigettare l'istanza nel merito perché non è stata allegata né tanto meno fornita dalla parte appellante alcuna prova in ordine al "concreto pregiudizio", di natura patrimoniale o non patrimoniale, conseguente all'esecuzione immediata della sentenza e all'eventuale azione di recupero spettante in caso di accoglimento dell'appello; in ogni caso, la complessità della questione e l'esigenza di un suo necessario approfondimento nella successiva fase di merito, non consentono di ritenere neppure la sussistenza del "*fumus boni iuris*" nella presente fase di delibazione sommaria (l'esistenza di pronunce contrastanti, in un senso o nell'altro, rendono allo stato impossibile dare prevalenza nella presente fase ad un orientamento piuttosto che ad un altro), con ogni conseguenza quanto alla rifusione delle spese legali, da distrarsi.

Si depositano (in copia):

- 1) sentenza impugnata del Tribunale di Roma, sezione II lavoro, n. 2143 del 03.03.2016;
- 2) decreto ingiuntivo n. 6434-2014 munito di esecutività e notificato in forma esecutiva all'amministrazione in data 30.03.2016;
- 3) atto di precetto notificato in data 24.11.2016;
- 4) pignoramento presso terzi notificato in data 21.02.2017;
- 5) comunicazione positiva del terzo pignorato del 02.03.2017;
- 6) sentenza del Tribunale di Treviso n. 99 del 11.07.2014;
- 7) sentenza del Tribunale di Termini Imerese n. 363 del 13.07.2015;
- 8) sentenza del Tribunale di Torre Annunziata n. 1355 del 28.07.2015;
- 9) sentenza del Tribunale di Termini Imerese n. 547 del 26.10.2015;
- 10) sentenza del Tribunale di Roma, sezione I lavoro, n. 11000 del 15.12.2015;
- 11) sentenza del Tribunale di Roma, sezione I lavoro, n. 11001 del 15.12.2015;
- 12) sentenza del Tribunale di Roma, sezione II lavoro, n. 1521 del 17.02.2016;
- 13) sentenza del Tribunale di Milano n. 742 del 11.03.2016;
- 14) sentenza del Tribunale di Roma, sezione III lavoro, n. 2636 del 15.03.2016;
- 15) sentenza del Tribunale di Roma, sezione III lavoro, n. 2538 del 12.05.2017.

Roma, 20 giugno 2017

Avv. Giuseppe Pio Torcicollo