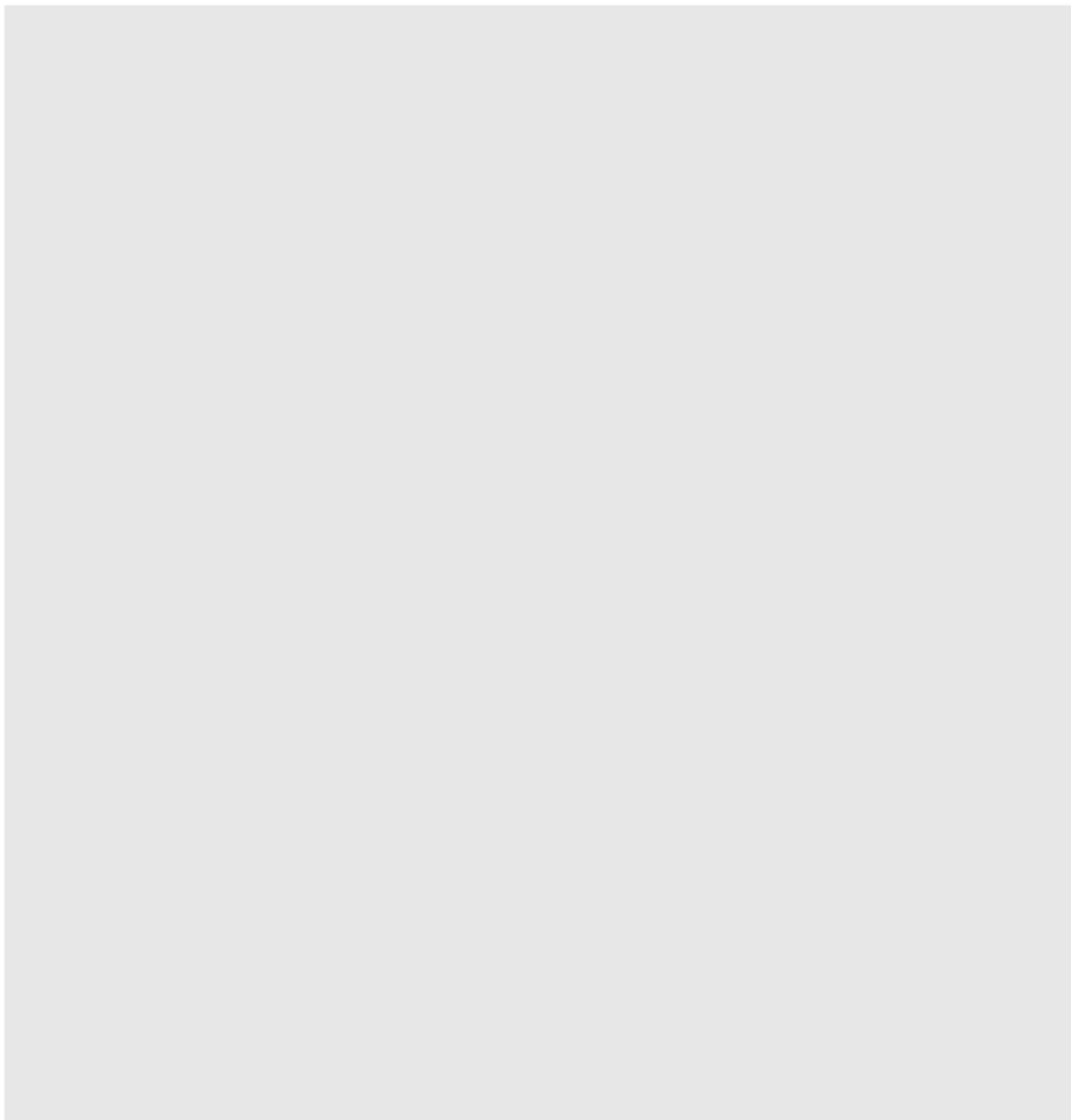


**STUDIO LEGALE TORCICOLLO**  
00195 Roma - Via Carlo Mirabello, 11  
Tel. 06/37.51.99.32  
Tel-Fax 06/87.77.77.77 - Cell. 338/22.87.651  
Peo: [avvocato@giuseppetorricollo.it](mailto:avvocato@giuseppetorricollo.it)  
Pec: [giuseppetorricollo@ordineavvocatiroma.org](mailto:giuseppetorricollo@ordineavvocatiroma.org)

**TRIBUNALE ORDINARIO DI POTENZA  
SEZIONE LAVORO**

**RICORSO EX ART. 414 CPC**





tutti rappresentati e difesi dall'**Avv. GIUSEPPE PIO TORCICOLLO** (C.F.: TRC GPP 70P24 C349 V), con studio in Roma (RM), va Carlo Mirabello n. 11 (00195), domiciliati presso la Cancelleria dell'intestato Tribunale, giusta procure in calce (pec: *giuseppepiotorcicollo@ordineavvocatiroma.org*; fax: 06-37519932);

**- RICORRENTI -**

Contro: **ARPA BASILICATA (ARPAB)**, C.F.: 01318260765, in persona del Legale Rappresentante p.t., con sede in Potenza (PZ), Via della Fisica n. 18 C/D

**- RESISTENTE -**

## **FATTO**

I ricorrenti sono dipendenti pubblici assunti a tempo indeterminato in data successiva al 31 dicembre 2000. Gli stessi, pertanto, ai sensi e per gli effetti

della normativa vigente, sono soggetti alla **disciplina ex art. 2120 codice civile** in materia di “**trattamento di fine rapporto**” (e non alla disciplina del c.d. “trattamento di fine servizio”, prevista per i dipendenti pubblici assunti in data antecedente il 31.12.2000). In base a detta disciplina codicistica del TFR, il computo del suddetto trattamento avviene con l’applicazione dell’aliquota del 6,91% sull’intera retribuzione utile percepita ogni anno, rivalutata come per legge. Inoltre, **spetta interamente al datore di lavoro accantonare mensilmente i contributi utili per la buonuscita, senza alcuna rivalsa sul lavoratore**. La Corte Costituzionale, nella **sentenza n. 223 dell’8-11/10/2012 (doc. n. 1)**, sia pure con riferimento alla disciplina introdotta per i dipendenti pubblici soggetti al TFS per i quali, a decorrere dall’01.01.2011 il computo dei trattamenti di fine servizio operava con le regole del TFR (accantonando il 6,91% sull’intera retribuzione e non il 6,1% sull’80% di quest’ultima), ha avuto modo di stabilire il seguente principio: “*Nel nuovo assetto dell’istituto determinato dalla norma impugnata...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”.* Il suddetto principio è pacificamente applicabile anche ai dipendenti pubblici assunti dopo il 31.12.2000 e, quindi, già soggetti *ab origine* alla disciplina sul TFR. Infatti, per costoro detto trattamento di fine rapporto viene calcolato applicando, per ogni anno di servizio, l’aliquota del 6,91% sull’intera retribuzione utile ai predetti effetti. Conseguentemente, **per i dipendenti TFR non è dovuto il contributo previdenziale del 2,5% sull’80% della retribuzione utile** (= 2% della predetta retribuzione), richiesto invece per i dipendenti rimasti TFS.

Ciò nondimeno, la resistente Amministrazione (datrice di lavoro), in virtù di quanto disposto dall’art. 1, commi 2, 3, 4 del DPCM del 20.12.1999 (che ha recepito l’Accordo quadro sottoscritto dall’ARAN e dalle organizzazioni sindacali il 29.07.1999), ha effettuato e tutt’ora continua ad effettuare, ogni

mese, per questi dipendenti un abbattimento (riduzione) del 2% della retribuzione corrente, rispetto a quella utile e computata ai fini del TFR. Detto abbattimento è illegittimo in quanto, come stabilito fin dalla **sentenza del Tribunale di Roma, sezione II lavoro, n. 12636 del 14.11.2013 (doc. n. 2)**, *“la riduzione dello stipendio del personale assoggettato al regime del T.F.R. nella corrispondente misura del 2,5% non trova alcuna giustificazione (e non è recuperata, diversamente da quel che sostengono le amministrazioni convenute nelle note autorizzate depositate, dal ‘corrispondente incremento figurativo ai fini previdenziali e dell’applicazione delle norme sul TFR’, che ovviamente non comporta una modifica dello stipendio erogato in misura ridotta)”*. Il predetto Giudice, Dott. *Lucio Di Stefano*, ha condannato le amministrazioni convenute al pagamento in favore dei ricorrenti delle quote di retribuzione non erogate, nei limiti della prescrizione quinquennale, oltre agli interessi legali. A questa prima sentenza hanno fatto seguito innumerevoli altre sentenze: dalla **sentenza del Tribunale di Torre Annunziata n. 571 del 26.02.2014 (doc. n. 3)**, Giudice Dott.ssa *Matilde Dell’Erario*, che afferma: *“la sentenza n. 223 del 2012 della Corte Costituzionale, nel dichiarare l’illegittimità costituzionale della disposizione di cui al comma 10 dell’art. 12 della L. 122/2010 nella parte in cui non esclude l’applicazione a carico del dipendente della rivalsa del 2,50% della base contributiva ex art. 37, co. 1, DPR 1032/1973, ha sancito l’incompatibilità della suddetta trattenuta con il regime del TFR”*, alla **sentenza del Tribunale di Treviso n. 99 del 11.07.2014 (doc. n. 4)**, Giudice Dott. *Massimo Galli*, che afferma: *“Il principio di diritto affermato dalla sentenza 223/2012 della Corte Costituzionale non può essere limitato all’ipotesi espressamente presa in considerazione, che ha costituito l’occasione della pronuncia, relativa ai casi di transito dal regime del trattamento di fine servizio (riservato ai dipendenti pubblici) al trattamento di fine rapporto, di origine privatistica, esteso ai dipendenti pubblici. L’illegittimità dell’art. 12, comma 10, del d.l. n. 78 del 2010, nella parte in cui non esclude l’applicazione a carico del dipendente della rivalsa pari al 2,50% della base contributiva, prevista*

*dall'art. 37, comma 1, del d.P.R. n. 1032 del 1973 è stata infatti affermata dalla Corte con espresso riferimento all'ingiustificato trattamento deteriore dei dipendenti pubblici rispetto a quelli privati, non sottoposti a rivalsa del datore di lavoro, e nella conseguente violazione degli articoli 3 e 36 della Costituzione...Deve pertanto ritenersi che la pronuncia di illegittimità costituzionale, sia pure occasionata dalla questione relativa al passaggio dal TFS al TFR, contenga un enunciato senz'altro applicabile anche a tutte le ipotesi in cui il medesimo regime di trattamento di fine rapporto applicato al dipendente privato venga esteso a quello pubblico con modifiche sfavorevoli per quest'ultimo non giustificate da differenze relative alla quantità e qualità della prestazione lavorativa che se è uguale per entrambe le categorie di dipendenti deve comportare per ciascuna lo stesso risultato economico. Non può essere accolto nemmeno il secondo motivo di impugnazione relativo all'asserita necessità di assicurare l'invarianza della retribuzione netta complessiva e di quella utile ai fini previdenziali in applicazione del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 20 dicembre 1999 articolo 1 comma 3. Anzitutto tale norma si riferiva ad un'ipotesi particolare costituita dall'esercizio dell'opzione di cui all'articolo 59 comma 56 legge 449/1997 mediante adesione al fondo pensione, ma soprattutto è evidente che se la Corte Costituzionale ha dichiarato illegittima l'applicazione della ritenuta del 2,5% prevista da una norma di legge successiva qual'era quella contenuta nel decreto-legge 78/2010 articolo 12 comma 10°, a maggior ragione dovrà ritenersi illegittima l'applicazione (tra l'altro al di fuori dei casi per i quali era stata espressamente prevista) di una norma contenuta in un provvedimento amministrativo precedente. Inoltre l'esigenza di mantenere la invarianza della retribuzione poteva avere un significato in presenza di un doppio regime di buonuscita per i dipendenti della pubblica amministrazione, ma per effetto dell'estensione a tutti i dipendenti pubblici (con rapporto privatizzato assunti successivamente al 2001) del regime previsto dall'articolo 2120 c.c., espressione della scelta legislativa di accomunare anche sotto questo aspetto i dipendenti pubblici a quelli privati, tale*

*esigenza di fatto risulta superata*". Successivamente, è intervenuta la **sentenza del Tribunale di Roma, sezione IV lavoro, n. 306 del 14.01.2015 (doc. n. 5)**, Giudice Dott.ssa *Giuseppina Vetrutto*, che afferma: *"Deve rilevarsi che la finalità della decurtazione consisterebbe nel garantire la parità di trattamento retributivo all'interno del settore del pubblico impiego, evitando che il personale sottoposto al regime del TFS percepisse una retribuzione inferiore rispetto a quello assoggettato al regime del T.F.R., ma in virtù della legge n. 228 del 24 dicembre 2012 è stato ripristinato il (più favorevole) T.F.S. per il personale assoggettato al contributo del 2,5%, con la conseguenza che la riduzione dello stipendio del personale assoggettato al regime del T.F.R. nella corrispondente misura del 2,5% non trova alcuna giustificazione – e non è recuperata dal corrispondente incremento contributivo ai fini previdenziali e dell'applicazione delle norme sul T.F.R., che ovviamente non comporta una modifica dello stipendio erogato in misura ridotta"*. Anche il **Tribunale di Enna, nella sentenza n. 415 del 22.07.2015 (doc. n. 6)**, Giudice Dott. *Alberto Stancanelli*, afferma: *"Il principio di diritto affermato dalla sentenza 223/2012 della Corte Costituzionale non può essere limitato all'ipotesi espressamente presa in considerazione, che ha costituito l'occasione della pronuncia, relativa ai casi di transito dal regime del trattamento di fine servizio (riservato ai dipendenti pubblici) al trattamento di fine rapporto, di origine privatistica, esteso ai dipendenti pubblici. L'illegittimità dell'art. 12, comma 10, del d.l. n. 78 del 2010, nella parte in cui non esclude l'applicazione a carico del dipendente della rivalsa pari al 2,50% della base contributiva, prevista dall'art. 37, comma 1, del d.P.R. n. 1032 del 1973 è stata infatti affermata dalla Corte con espresso riferimento all'ingiustificato trattamento deteriore dei dipendenti pubblici rispetto a quelli privati, non sottoposti a rivalsa del datore di lavoro, e nella conseguente violazione degli articoli 3 e 36 della Costituzione...Deve pertanto ritenersi che la pronuncia di illegittimità costituzionale, sia pure occasionata dalla questione relativa al passaggio dal TFS al TFR, contenga un enunciato senz'altro applicabile anche a tutte le ipotesi in cui*

*il medesimo regime di trattamento di fine rapporto applicato al dipendente privato venga esteso a quello pubblico con modifiche sfavorevoli per quest'ultimo non giustificate da differenze relative alla quantità e qualità della prestazione lavorativa che se è uguale per entrambe le categorie di dipendenti deve comportare per ciascuna lo stesso risultato economico". Ancora, vedasi la sentenza del Tribunale di Torre Annunziata n. 1355 del 28.07.2015 (doc. n. 7), Giudice Dott. Giovanni Favi, che osserva: "...Successivamente la Corte Costituzionale nella sentenza n. 244/2014 ha dichiarato che: 'Non sussiste, in primo luogo, la denunciata duplice violazione degli artt. 3 e 36 Cost. 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.' ...E' quindi lo stesso Giudice delle Leggi – prosegue il giudice campano – a confermare a contrario che per i dipendenti soggetti a regime di TFR è incostituzionale il permanere della predetta trattenuta del 2,50%. Quindi, il principio affermato dalla sentenza 223/2012 della Corte Costituzionale non può essere limitato, come emerge dalla successiva pronuncia citata, all'ipotesi espressamente presa in considerazione, che ha costituito l'occasione della pronuncia, relativa ai casi di transito dal regime del trattamento di fine servizio*

*(riservato ai dipendenti pubblici) al trattamento di fine rapporto, di origine privatistica, esteso ai dipendenti pubblici. L'illegittimità dell'art. 12, comma 10, del d.l. n. 78 del 2010, nella parte in cui non esclude l'applicazione a carico del dipendente della rivalsa pari al 2,50% della base contributiva, prevista dall'art. 37, comma 1, del d.P.R. n. 1032 del 1973 è stata infatti dichiarata dalla Corte Costituzionale con espresso riferimento all'ingiustificato trattamento deteriore dei dipendenti pubblici rispetto a quelli privati, non sottoposti a rivalsa del datore di lavoro, e nella conseguente violazione degli articoli 3 e 36 della Costituzione. Conseguentemente deve ritenersi che la pronuncia di illegittimità costituzionale, sia pure occasionata dalla questione relativa al passaggio dal TFS al TFR, contenga un enunciato senz'altro applicabile anche a tutte le ipotesi in cui il medesimo regime di trattamento di fine rapporto applicato al dipendente privato venga esteso a quello pubblico con modifiche sfavorevoli per quest'ultimo non giustificate da differenze relative alla quantità e qualità della prestazione lavorativa che se è uguale per entrambe le categorie di dipendenti deve comportare per ciascuna lo stesso risultato economico. ...Inoltre l'esigenza di mantenere la invarianza della retribuzione – conclude il predetto Giudice - poteva avere un significato in presenza di un doppio regime di buonuscita per i dipendenti della pubblica amministrazione, ma per effetto dell'estensione ai dipendenti pubblici del regime previsto dall'articolo 2120 c.c., espressione della scelta legislativa di accomunare anche sotto questo aspetto i dipendenti pubblici a quelli privati, tale esigenza di fatto risulta superata".*

Le suddette statuizioni, invero, non hanno trovato adesione e condivisione da parte di altri Giudici di merito (Tribunale di Milano, sentenza del 19.06.2014, giudizio RG n. 15454-2013, Tribunale di Torino, sentenza del 31.10.2014, giudizio RG n. 4382-2013, Corte di Appello di Salerno, sentenza del 30.09.2015 n. 1163). Anche il Tribunale di Roma, in alcune recenti sentenze, non ha aderito a dette argomentazioni (sentenza n. 6992-

2015, sezione I lavoro, Giudice Dott.ssa *Maria Lucia Frate* – **doc. n. 8** -; sentenza n. 8103-2015, sezione III lavoro, Giudice Dott.ssa *Laura Bajardi* - **doc. n. 9** -; sentenza n. 9215-2015, sezione IV lavoro, Giudice Dott.ssa *Donatella Casari* – **doc. n. 10** -; sentenza n. 648-2016, Giudice Frate – **doc. n. 11** -; sentenza n. 2381-2016, sezione IV lavoro, Giudice Dott.ssa *Cristina Monterosso* – **doc. n. 12** -; sentenza n. 2542-2016, sezione II lavoro, Giudice Dott. *Giovanni Mimmo* – **doc. n. 13** -; sentenza n. 6993-2016, sezione I lavoro, Giudice Dott.ssa *Alessandra Trementozzi* – **doc. n. 14** -).

Nonostante queste pronunce di segno negativo, il Tribunale di Roma ha tuttavia continuato ad emettere, anche più recentemente, sentenze favorevoli alle domande dei ricorrenti, accertando l'illegittimità delle riduzioni retributive dei dipendenti pubblici in regime TFR. Particolarmente motivate e degne di considerazione sono le **3 sentenze** pronunciate dal Giudice della I sezione Lavoro Dott.ssa *Elisabetta Capaccioli* (**sentenza n. 11000-2015** – **doc. n. 15** -; **sentenza n. 11001-2015** – **doc. n. 16** -; **sentenza n. 1920-2016** – **doc. n. 17** -). Altrettanto condivisibili sono: la **sentenza n. 4255-2015** pronunciata dal Giudice della II sezione lavoro Dott.ssa *Claudia Canè* (**doc. n. 18**); la **sentenza n. 1521-2016** pronunciata dal Presidente della II sezione lavoro Dott. *Lucio Di Stefano* (**doc. n. 19**); come pure la **sentenza n. 2143-2016** pronunciata dal Giudice della II sezione lavoro Dott.ssa *Renata Quartulli* (**doc. n. 20**) e la **sentenza n. 2636-2016** pronunciata dal Giudice della III sezione lavoro Dott. *Paolo Mormile* (**doc. n. 21**). Più recentemente, v. la **sentenza n. 2538-2017** pronunciata dal Giudice della III sezione lavoro Dott. *Giovanni Maria Armone* (**doc. n. 22**). In tutte queste sentenze i Giudici romani, condividendo e facendo proprie le argomentazioni già espresse dai giudici di altri tribunali (sopra richiamate), analizzano a fondo la questione per concludere nel senso della ontologica incompatibilità fra il c.d. “regime TFR” - proprio dei dipendenti privati ed esteso, per volontà del legislatore, anche ai dipendenti pubblici assunti dopo una certa data – e le c.d. “riduzioni retributive” operate nei confronti dei lavoratori soggetti a detto regime. Secondo i predetti giudici, infatti: 1) **non è la legge** che

autorizza alcuna “riduzione retributiva”, ma bensì delle **fonti gerarchicamente subordinate alla legge stessa**; 2) la presenza di dette trattenute viola l'unitarietà del regime TFR, che deve essere unico per tutti i dipendenti pubblici assunti dopo una certa data, pena la **violazione del principio di uguaglianza rispetto ai lavoratori privati** (principio preso in considerazione proprio dalla Corte Costituzionale nelle sentenze succitate). Non è vero, quindi, come invece hanno sostenuto i giudici che hanno rigettato analoghi ricorsi presentati da altri dipendenti, che le suddette riduzioni retributive trovino pur esse “fonte nella legge”. E altrettanto falso e ipocrita è affermare che le riduzioni retributive in parola non costituiscano delle vere “trattenute”. Al di là, infatti, del “*nomen iuris*”, conta la sostanza del fenomeno regolato, come proprio ci insegna la Corte Costituzionale. Ed allora, non è chi non veda che dette “riduzioni” di fatto costituiscono delle forme di “trattenuta”, dal momento che sul piano retributivo esse non sono affatto compensate o recuperate dai dipendenti che le subiscono. Ma di ciò oltre.

Recentemente, la **sentenza del Tribunale di Milano n. 742 del 11.03.2016 (doc. n. 23)** è giunta a dichiarare anch'essa la illegittimità delle suddette decurtazioni retributive, attraverso questa volta una diversa interpretazione delle fonti normative in base a cui, bisogna distinguere fra i dipendenti pubblici assunti direttamente dopo una certa data (cioè dopo il 31.12.2000) e quindi assoggettati al regime privatistico del TFR, dai dipendenti pubblici assunti in data antecedente, che hanno però esercitato l'opzione per passare dal regime TFS al regime TFR. **Solo rispetto a questi ultimi è stata sancita l'invarianza della retribuzione netta che dovrebbe mantenerne “immutata” la retribuzione anche dopo il passaggio al nuovo regime. Diversamente, per i dipendenti entrati direttamente in regime TFR detta “invarianza” non è prevista**, dovendo pertanto i medesimi percepire, a parità di trattamento di fine rapporto, la stessa identica retribuzione che percepiscono i lavoratori privati.

Tutti gli odierni ricorrenti, peraltro, sono stati assunti dalla resistente in data successiva al 31.12.2000, sono quindi entrati nella pubblica amministrazione “in regime TFR” e pertanto per loro è illegittima ogni trattenuta o riduzione della retribuzione.

In punto di prescrizione, mette conto rilevare che nel presente ricorso i ricorrenti chiedono la restituzione delle somme maturate, ma il loro diritto incontra il limite della prescrizione quinquennale decorrente dai rispettivi atti di diffida inoltrati all'Amministrazione. In particolare, con riferimento ai soli ricorrenti

[REDACTED], si fa presente che gli stessi avevano già inoltrato all'Amministrazione ATTI DI DIFFIDA nel mese di ottobre del 2012 (v. le diffide allegate insieme ai conteggi). Di talchè, per i suddetti ricorrenti si chiede la restituzione delle somme a far data dal mese di ottobre dell'anno 2007 (tranne la ricorrente LIGUORI, assunta dal mese di luglio dell'anno 2008, che ha pertanto diritto alla restituzione dal predetto mese ed anno), mentre per tutti gli altri ricorrenti vi è solo l'atto di diffida inoltrato via pec in data **11.10.2016 (doc. n. 24)**. Il predetto atto, peraltro, è stato inoltrato in nome e per conto anche dei ricorrenti che avevano diffidato l'Ente già nel 2012. Pertanto: 1) per i soli ricorrenti sopra menzionati, vi è stata l'interruzione della prescrizione sia ad ottobre del 2012 che ad ottobre del 2016; 2) per tutti i restanti ricorrenti vi è un unico atto interruttivo del mese di ottobre del 2016.

L'Ente, tuttavia, **non ha ancora provveduto né a cessare la predetta riduzione né a restituire le somme già sottratte**, relativamente agli anni non caduti in prescrizione. Secondo il parere reso dall'Avvocatura di Stato, la suddetta riduzione è anzi legittima (**doc. n. 25**).

Tanto premesso, i suindicati ricorrenti, al corrente mese di **dicembre del 2017**, hanno complessivamente maturato, rispettivamente, i seguenti **crediti retributivi**:

<b>COGNOME E NOME</b>	<b>IMPORTO TOTALE</b>
	€ 3.315,33
	€ 1.578,57
	€ 2.984,25
	€ 3.017,20
	€ 5.345,34
	€ 3.304,15
	€ 3.346,32
	€ 2.996,40
	€ 5.418,76
	€ 3.005,10
	€ 3.346,32
	€ 3.585,33
	€ 5.418,80
	€ 5.401,77
	€ 3.246,44
	€ 3.099,22
	€ 4.876,23
	€ 4.839,81
	€ 3.304,15
	€ 3.040,44
	€ 3.053,70

	€ 3.005,10
	€ 3.033,36
	€ 3.294,62
	€ 3.039,08
	€ 3.039,08
	€ 2.414,50
	€ 3.025,38
	€ 3.346,32
	€ 3.246,44
	€ 1.422,47

Si allegano i riepiloghi individuali aggiornati al corrente mese di dicembre 2017, con le buste paga stampate fino al mese di ottobre del 2016 (gli importi sono tuttavia rimasti immutati fino ad oggi), nonché le diffide presentate da taluni già nel mese di ottobre del 2012 (**FALDONI N. 1 e N. 2**).

## **DIRITTO**

**1) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEGGE N. 335/1995 (ART. 2, COMMI 5 e 6), DELLA LEGGE N. 448/1998 (ART. 26, COMMA 19). IN VIA ULTERIORE O SUBORDINATA: ILLEGITTIMITA' DELL'ACCORDO QUADRO E DEL DPCM DEL 1999 PER CONTRASTO CON LE RECENTI SENTENZE DELLA CORTE COSTITUZIONALE.**

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 prevedeva l'istituzione della 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 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*

15

*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, nonchè 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 nonchè 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 Giudicante 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, parlava di applicazione dell'**intero regime TFR** per la buonuscita dei dipendenti assunti dopo una certa data. 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 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 semplicemente 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, il mantenimento della “stessa retribuzione” e dello stesso “trattamento previdenziale” in capo ai dipendenti che “passano” al regime TFR; al contempo, gli adeguamenti della “struttura retributiva e contributiva”. 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 di retribuzione”, quindi, è sancita con riferimento al raffronto fra i dipendenti che restano soggetti al TFS e quelli che entreranno direttamente 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 NETTA COMPLESSIVA E DI QUELLA UTILE AI FINI PREVIDENZIALI”, anziché chiedere la “PARITA' DI TRATTAMENTO RETRIBUTIVO” fra DIPENDENTI PUBBLICI “TFR” e DIPENDENTI PUBBLICI “TFS”, vuole solo assicurare che il passaggio al TFR dei dipendenti già in servizio in regime TFS avvenga mantenendo “invariata” la retribuzione.**

**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.**

**2) IMMEDIATA APPLICABILITA' DEL “PRINCIPIO” ESPRESSO DALLA CORTE COSTITUZIONALE ALLA SITUAZIONE DEI RICORRENTI.**

Ancora, il fatto che i dipendenti pubblici assunti in regime di TFR, a differenza dei dipendenti pubblici per i quali è stata pronunciata la sentenza della Corte Costituzionale, si vedano “ricollocare” la quota di retribuzione “non erogata” loro mensilmente, ai fini del trattamento di fine rapporto (mentre i dipendenti pubblici coinvolti dalla sentenza della Corte Costituzionale, oltre a subire la decurtazione dello stipendio con il mantenimento del contributo previdenziale, vedevano ridotto anche il tfr rispetto a prima, non godendo della quota esente), non significa che, anche per i dipendenti pubblici assunti in regime di TFR, non permanga un “trattamento peggiore”: ma **non peggiore rispetto ai dipendenti pubblici rimasti TFS** (perché questi ultimi prendono la buonuscita con il sistema retributivo – ultima retribuzione annua prima del pensionamento, moltiplicata per gli anni di servizio, mentre i primi prendono la buonuscita con il sistema contributivo – accantonando una quota della retribuzione di ogni anno). Sotto tale aspetto, infatti, non vi è violazione del principio di uguaglianza, perché come dice la Corte Costituzionale, il fatto che alcuni dipendenti pubblici godano di un determinato regime previdenziale, mentre altri dipendenti pubblici godano di un altro e diverso regime previdenziale, è la conseguenza della circostanza che il legislatore ha disposto il passaggio da un regime all'altro, il cui *discrimen* è dato dalla data di assunzione (v. Corte Cost., sentenza n. 244/2014, cit.: quindi, come non può dirsi che vi è violazione del principio di uguaglianza perché i dipendenti rimasti TFS subiscono il contributo previdenziale obbligatorio nella misura del 2,5%, mentre i dipendenti pubblici entrati o diventati TFR non subiscono detto contributo, almeno apparentemente – su questo si è appunto pronunciata la Corte Costituzionale nella sentenza n. 244/14; del pari, non vi è violazione del principio di uguaglianza se i dipendenti rimasti TFS percepiscono, a parità di retribuzione, una buonuscita migliore perché godono, a differenza dei dipendenti pubblici TFR, del sistema di calcolo “retributivo” e non “contributivo”). Il deprecato vero “trattamento

deteriore” è quello che, **a parità di regime TFR**, mentre i dipendenti **privati** non subiscono alcuna “riduzione retributiva”, i dipendenti **pubblici** la subiscono (e non la recuperano, a differenza del TFR): quindi, la violazione del principio di uguaglianza e di adeguata retribuzione, ex artt. 3 e 36 della Costituzione, non è fra dipendenti pubblici TFS e dipendenti pubblici TFR, ma bensì e unicamente **fra dipendenti pubblici e dipendenti privati entrambi TFR**. Sulla necessità di salvaguardare questa “uguaglianza”, infatti, si è espressa la Corte Costituzionale, e lo ha fatto a ben vedere due volte, sia nella sentenza n. 223 del 2012, sia nella sentenza n. 244 del 2014.

La sentenza 223/2012 della Corte Costituzionale, come è noto, è intervenuta dopo la **sentenza del Tar Reggio Calabria n. 53/2012 del 18.01.2012 (doc. n. 26)**, che ebbe modo di affermare quanto segue: *“il trattamento di fine rapporto, scaturendo da un accantonamento misto, ossia in parte a carico del datore di lavoro ed in parte a carico del lavoratore – il riferimento lì era appunto al nuovo trattamento previdenziale previsto per il dipendente pubblico a partire dal 01.01.2011, poi dichiarato incostituzionale dalla Corte -, a parità di importo, sarebbe determinato da un meccanismo deteriore per il lavoratore pubblico, in quanto a quest'ultimo, a differenza del lavoratore del settore privato, in costanza del rapporto d'impiego verrebbe sottratta parte della retribuzione”*. Sulla scia di questa prima sentenza, è poi intervenuta la Corte Costituzionale, con la **sentenza n. 223 del 2012**, dove afferma: *“fino al 31 dicembre 2010 la normativa imponeva al datore di lavoro pubblico un accantonamento complessivo del 9,60% sull'80% della retribuzione lorda, con una trattenuta a carico del dipendente pari al 2,50%, calcolato sempre sull'80% della retribuzione. 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*

23

*conseguenza che il mantenimento della rivalsa sul dipendente, in assenza peraltro della 'fascia esente', determina una diminuzione della retribuzione e, nel contempo, la diminuzione della quantità del TFR maturata nel tempo. La disposizione censurata, a fronte dell'estensione del regime di cui all'art. 2120 del codice civile (ai fini del computo dei trattamenti di fine rapporto) sulle anzianità contributive maturate a fare tempo dal 1° gennaio 2011, determina irragionevolmente l'applicazione dell'aliquota del 6,91% sull'intera retribuzione, senza escludere nel contempo la vigenza della trattenuta a carico del dipendente pari al 2,50% della base contributiva della buonuscita, operata a titolo di rivalsa sull'accantonamento per l'indennità di buonuscita, in combinato con l'art. 37 del d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1032. **Nel consentire allo Stato una riduzione dell'accantonamento, irragionevole perché non collegata con la qualità e quantità del lavoro prestato e perché – a parità di retribuzione – determina un ingiustificato trattamento deteriore 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**".*

Orbene, come è chiaro, il parametro costituzionale per la pronuncia della illegittimità della disposizione legislativa impugnata, è la violazione del **principio di uguaglianza fra lavoratori pubblici**, soggetti a rivalsa del datore di lavoro, e **lavoratori privati**, non soggetti ad alcuna rivalsa: nella specifica fattispecie oggetto di valutazione ad opera della Corte, il trattamento "deteriore" dei dipendenti pubblici rispetto ai dipendenti privati era legato al fatto che per i primi non solo operava la "riduzione dell'accantonamento", a "parità di retribuzione", rispetto ai privati, ma anche che, a fronte di detta riduzione, mentre i dipendenti pubblici sopportavano anche una "riduzione della retribuzione", pari al contributo mensile non soppresso, i dipendenti privati non sottostanno ad alcuna riduzione della retribuzione corrente; ebbene, nella situazione dedotta dai ricorrenti, ugualmente sussiste un "trattamento deteriore" nel raffronto fra dipendenti pubblici e dipendenti privati, in quanto, a parità di importo di

accantonamento previdenziale (TFR), mentre i primi subiscono una “riduzione retributiva” i secondi non la subiscono: quindi, anche in tal caso può dirsi che, a parità di “regime TFR”, pur rimanendo immutata la “qualità” e “quantità” del lavoro prestato, vi è un “differente trattamento” dei dipendenti pubblici rispetto a quelli privati, che è certamente “deteriore” nel complesso rispetto a quest'ultimi. Nella specifica situazione devoluta all'esame della Corte Costituzionale, ad essere “deteriore” era il “trattamento” dei dipendenti pubblici rispetto ai privati, entrambi soggetti al TFR, in quanto, almeno i privati non subiscono riduzioni retributive, a differenza dei dipendenti pubblici, pur percependo tutti un minor trattamento previdenziale rispetto a quello prima percepito dai dipendenti TFS, che godevano di una quota esente. Allo stesso modo, nella situazione dedotta dai ricorrenti, si verifica che, pur percependo sia i dipendenti pubblici TFR che i dipendenti privati il medesimo trattamento previdenziale, i primi continuano a subire una “riduzione retributiva” che, invece, è sconosciuta ai secondi.

Hanno quindi ragione i giudici di merito che si sono fin qui pronunciati, quando affermano: *“Deve pertanto ritenersi che la pronuncia di illegittimità costituzionale, sia pure occasionata dalla questione relativa al passaggio dal TFS al TFR, contenga un enunciato senz'altro applicabile anche a tutte le ipotesi in cui il medesimo regime di trattamento di fine rapporto applicato al dipendente privato venga esteso a quello pubblico con modifiche sfavorevoli per quest'ultimo non giustificate da differenze relative alla quantità e qualità della prestazione lavorativa che se è uguale per entrambe le categorie di dipendenti deve comportare per ciascuna lo stesso risultato economico”*.

Successivamente, come si è detto, è intervenuta la **sentenza della Corte Costituzionale n. 244 del 28 ottobre 2014 (doc. n. 27)**: con questa sentenza si ribadisce quanto già deciso con la sentenza n. 223/2012, e dunque si dichiara legittima solo la trattenuta per i dipendenti rimasti e transitati nuovamente in regime TFS. **Ergo**: questa nuova sentenza della Corte Costituzionale confermerebbe, appunto, l'**illegittimità della**

**“trattenuta”** per coloro che sono in **regime di TFR**. **La Corte Costituzionale, infatti, con la sentenza 244 del 28 ottobre 2014, ha ribadito che il trattamento di fine servizio è “migliore” rispetto al trattamento di fine rapporto, per cui il fatto che il dipendente partecipi al suo finanziamento, con il contributo in questione, non integra un’irragionevole disparità di trattamento rispetto al dipendente che ha diritto al trattamento di fine rapporto.** Il contributo non integra una disparità di trattamento se finalizzato a partecipare alla costituzione di competenze di fine rapporto che sono, nel loro complesso, ‘migliori’ di altri trattamenti: appunto, il TFS. *A contrariis* se ne deduce che **il contributo non sarebbe giustificato** in presenza di un trattamento di fine rapporto, **il TFR**, che è invece ‘peggiore’ rispetto al TFS. In questa sentenza la Corte Costituzionale dice che non vi è, in realtà, violazione del principio di uguaglianza laddove si comparino i due differenti regimi dei dipendenti pubblici, quello TFS e quello TFR. Quindi, per la Corte è legittimo il contributo dovuto dal dipendente pubblico, rimasto nel regime TFS, proprio in quanto egli è soggetto ad un altro regime, e perciò non può dolersi del fatto di subire il predetto contributo, diversamente dal dipendente privato, che è soggetto al regime TFR. Allo stesso modo, non potrà il dipendente pubblico TFR sentirsi discriminato rispetto al dipendente pubblico TFS, perché percepisce un trattamento previdenziale peggiore rispetto a quello percepito da quest’ultimo. Ancora una volta, si tratta di regimi previdenziali diversi, ed il legislatore è sovrano nel decidere il regime applicabile, *ratione temporis*. Diversamente, in caso di applicazione del “medesimo regime TFR”, la Corte Costituzionale, sia nella sentenza del 2012 sia nella sentenza del 2014, sembra invece dare rilievo al principio di uguaglianza, nella prospettiva del rapporto fra dipendenti pubblici e dipendenti privati: entrambe le categorie di dipendenti, infatti, percepiscono un trattamento previdenziale “meno vantaggioso” dei dipendenti pubblici rimasti TFS. E poiché il trattamento previdenziale è meno vantaggioso, viene meno il fattore che giustificava, agli occhi della Corte, il mantenimento della “rivalsa sul dipendente”.

Anche questa sentenza del 2014, quindi, come è stato riconosciuto da molti giudici di merito, sembra avallare il principio della “illegittimità” della “trattenuta” nella retribuzione dei dipendenti pubblici in regime di TFR.

La Consulta non poteva però pronunciarsi su tale ulteriore questione, né lo potrà fare in futuro, per un motivo semplicissimo: la “trattenuta” per i dipendenti TFR, come si è detto sopra, **non è prevista da alcuna legge**, ma solo da un **Accordo sindacale** (art. 6, comma 2 e 3, dell'Accordo Quadro Nazionale del 29.07.1999) e dal successivo **Regolamento interministeriale** (art. 1, comma 3 e 4 ed art. 2, comma 2, del DPCM del 20.12.1999). Il fatto che la Corte Costituzionale non si sia occupata direttamente della situazione dei dipendenti entrati in regime TFR e rimasti tali (non poteva farlo perché, appunto, manca una norma di “rango legislativo” per la quale dichiarare l'invalidità derivata ex art. 27 della legge n. 87 del 1953), non significa però che il principio espresso dalla Corte non abbia una portata estesa anche al suddetto personale. Orbene, se si conviene – come hanno stabilito già molti giudici di merito nelle succitate sentenze - che la c.d. “riduzione della retribuzione” quale prevista nelle norme (non legislative) invocate per il personale in regime TFR, **costituisce di fatto una “trattenuta” che non è “recuperata”** agli effetti della retribuzione mensile effettivamente percepita dal dipendente (ma solo agli effetti previdenziali e contrattuali), è evidente che detta “trattenuta” è costituzionalmente illegittima perché non collegata (o compensata dal) al beneficio della buonuscita finale, che per i dipendenti in regime TFR è deteriore rispetto ai dipendenti rimasti TFS.

### **3) VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA RETRIBUTIVA SIA FRA DIPENDENTI PUBBLICI TFS E DIPENDENTI PUBBLICI TFR SIA TRA DIPENDENTI PUBBLICI TFR E DIPENDENTI PRIVATI.**

A nulla vale invocare il principio di “parità di trattamento” nel pubblico impiego, ex art. 45 del D.Lgs. n. 165 del 2001, facendo esclusivo riferimento alla necessità di preservare l'invarianza della retribuzione netta **fra dipendenti pubblici TFS e dipendenti pubblici TFR**. In questo senso, invece, si era espressa la CIRCOLARE INPDAP del 01.08.2002 n. 30. Detta esigenza appare, da quanto sin qui detto, priva di fondamento. La Corte Costituzionale ha infatti evidenziato il principio per cui, il sacrificio imposto alla retribuzione del lavoratore è giusto laddove compensato dal beneficio del trattamento del TFS; non sarebbe più giusto laddove venisse applicato il trattamento del TFR. Pertanto, è proprio il mantenere ad entrambe le categorie di dipendenti pubblici (TFS e TFR) lo stesso trattamento retributivo, che configura una palese violazione del principio di uguaglianza. Se è vero che i lavoratori a cui si applica il regime del TFR si ritrovano, senza la trattenuta, con una retribuzione mensile maggiorata del 2 per cento – ovvero senza la trattenuta del 2,5 sull’80 per cento della retribuzione –, è altrettanto vero che a fine rapporto percepiranno importi notevolmente inferiori a quelli che godono ancora del TFS. Dunque l’accordo quadro, poi recepito nel DCPM, invece di garantire l’invocata “uguaglianza di trattamento”, con il meccanismo dell’eliminazione prima e della reintroduzione della trattenuta poi, crea invece una vistosa disparità di trattamento non solo tra dipendenti pubblici e privati ma anche tra gli stessi impiegati pubblici, poiché la retribuzione complessiva del lavoratore va calcolata cumulando lo stipendio con il trattamento di fine rapporto (il quale è una retribuzione differita). Ed è evidente che, a parità di stipendio mensile, vi è chi – col TFS – a fine rapporto percepisce un importo notevolmente superiore ad un altro, col TFR. E' vero che, ai fini del TFR e della pensione la “riduzione retributiva” viene eliminata e, quindi, al dipendente in regime TFR viene considerata la retribuzione piena; ma è altrettanto vero che, ai fini della retribuzione mensile corrente, questa riduzione rimane.

**Ma è soprattutto la violazione del principio di uguaglianza tra dipendenti pubblici e dipendenti privati, entrambi assoggettati al**

**TFR, che rende costituzionalmente illegittimo il mantenimento della “riduzione retributiva” prevista per i dipendenti pubblici TFR.** Come hanno correttamente sostenuto molti giudici di merito, *“l'esigenza di mantenere la **invarianza della retribuzione** poteva avere un significato in presenza di un **doppio regime di buonuscita per i dipendenti della pubblica amministrazione**, ma per effetto dell'estensione ai dipendenti pubblici del regime previsto dall'articolo 2120 c.c., espressione della scelta legislativa di accomunare anche sotto questo aspetto i dipendenti pubblici a quelli privati, tale esigenza di fatto risulta superata”*.

Il rilievo è tranciante. Non è vero, come invece affermato da altri giudici, che vi è un doppio regime previdenziale per i dipendenti pubblici, uno TFS e uno TFR, tale che, anche il regime previdenziale TFR dei dipendenti pubblici, per quanto diverso da quello previdenziale TFS, conserva piuttosto delle similitudini con detto ultimo regime, e dunque non è assimilabile *in toto* con il regime TFR dei lavoratori privati. In realtà, i dipendenti assunti prima del 31 dicembre 2000 hanno il regime TFS, mentre i dipendenti assunti dopo questa data hanno il regime TFR: quindi, per tutti i dipendenti assunti dopo una certa data, come gli odierni ricorrenti, non vi è affatto un “doppio regime” ma solo il “regime TFR”, senza possibilità di optare per un regime diverso.

Quanto fin qui detto ha trovato conferma nella **sentenza del Tribunale di Termini Imerese n. 363-2015 (doc. n. 28)**, depositata il **13.07.2015**, Giudice Dott. *Roberto Rezzonico* (v. pure la **sentenza n. 547 del 26.10.2015: doc. n. 29**), di cui si richiamano alcuni passaggi salienti: *“...Il Ministero convenuto sostiene che, invece, la disciplina legislativa e regolamentare, basata peraltro sull'Accordo Quadro del 29 luglio 1999, è volta ad assicurare l'invarianza della retribuzione netta complessiva e di quella utile ai fini previdenziali', che non abbia attinenza alcuna con la norma dichiarata incostituzionale dalla sentenza n. 223/12 e che ai dipendenti pubblici in regime di T.F.R. non si applicava la norma illegittima... il meccanismo distorsivo e contrario, se contrario, alle dette norme costituzionali **non è previsto da una norma di legge** (unica*  
29

tipologia di norma soggetta al controllo di costituzionalità), **ma da norme di rango inferiore. L'invarianza della retribuzione, prevista dal co. 19 dell'art. 26 L. 448/98, di per sé non presenta alcun profilo di possibile illegittimità costituzionale: essa si limita a prevedere un obiettivo, rimettendo al D.P.C.M. la determinazione delle modalità con cui raggiungerlo. Se queste modalità si rivelano contrarie a norme di rango legislativo ordinario o, addirittura, costituzionale, basterà disapplicarle per ripristinare la conformità a diritto... Nel caso presente, non è la diretta applicazione dell'art. 26 co 19 L. 448/98 che determina un vulnus di legalità costituzionale, ma, eventualmente, le norme regolamentari emanate discrezionalmente per perseguire l'obiettivo dell'invarianza della retribuzione. Occorre quindi chiedersi quale fra le due contrapposte tesi delle parti sia da preferire. La risposta viene data dalla stessa Corte Costituzionale, con la sentenza n. 244 del 2014 che, singolarmente, viene citata da entrambe le parti a sostegno dei propri assunti... Queste parole (il Giudice ha appena riprodotto il testo della sentenza) si rivelano davvero 'illuminanti'...ma nel senso esattamente opposto a quello auspicato dal Ministero. Se il T.F.S. è migliore, nel senso di economicamente conveniente, per il dipendente – diversamente, del resto, uno Stato impegnato a ridurre il debito pubblico per rientrare nei parametri necessari per l'ingresso nella moneta unica non si sarebbe mai sognato di applicare l'art. 2120 c.c. ai propri dipendenti – se è proprio questa maggiore consistenza economica del T.F.S. che giustifica il fatto che il dipendente 'partecipi al suo finanziamento, con il contributo del 2,50% (sull'80% della sua retribuzione)', e se è il suo ripristino, sempre con applicazione della trattenuta ex art. 37 D.P.R. 1032/73, che giustifica l'estinzione dei giudizi in corso disposta imperativamente dall'art. 1 co. 99 L. 228/12, allora è evidente che la trattenuta ha senso e ragione di essere soltanto per i dipendenti soggetti al regime di T.F.S., mentre non ha alcuna base normativa ed anzi risulta contrastante con i precetti costituzionali dell'art. 3 e 36 Cost. per i dipendenti soggetti al T.F.R.... Conseguentemente, anche se con**

*riferimento al solo art. 12 co. 10 D.L. n. 78 del 2010, la Corte Costituzionale ha in realtà già dichiarato, con la stessa sentenza n. 223/12, l'illegittimità costituzionale della trattenuta del 2,50% sulle retribuzioni dei dipendenti pubblici assoggettati a T.F.R....”.*

Quindi, è proprio la sentenza della Corte Costituzionale n. 244-2014, che lungi dal condurre ad una dichiarazione di “conformità a legge” del suddetto meccanismo di “invarianza della retribuzione” previsto – per i dipendenti pubblici in regime di TFR - nell'accordo quadro e nel decreto attuativo, conferma l'illegittimità costituzionale del meccanismo stesso, in quanto in contrasto con gli articoli 3 e 36 della costituzione, in modo identico alla situazione oggetto di intervento della Corte Costituzionale nella precedente sentenza n. 223-2012.

Pertanto, sia perché la suddetta “riduzione retributiva” **non è prevista da alcuna norma di legge** (anzi sarebbe in contrasto con le norme di legge per come interpretate), **ma solo da un accordo sindacale** (che peraltro non può incidere sul trattamento TFR “nel suo complesso”, disciplinato dall'articolo 2120 codice civile), sia perché la stessa riduzione è **in contrasto con il principio di uguaglianza e di adeguata retribuzione**, ex artt. 3 e 36 della Costituzione, che postulano che, a **parità di regime TFR**, non vi siano **ingiustificate differenze** tra **dipendenti pubblici e dipendenti privati**, che non siano conseguenti alla qualità e quantità del lavoro prestato, per tutti questi motivi **detta riduzione è illegittima, e vanno pertanto disapplicate le disposizioni che la prevedono.**

Tutto ciò premesso e considerato, in fatto ed in diritto, i ricorrenti indicati in epigrafe

**RICORRONO**

All'Ill.mo Tribunale di Potenza affinché fissi l'udienza di discussione ai sensi dell'art. 415 c.p.c., ed emanati gli ulteriori provvedimenti del caso, voglia accogliere le seguenti

## CONCLUSIONI

*“Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, in accoglimento del presente ricorso:*

*1) accertare e dichiarare l'illegittimità della voce 'RIDUZIONE RETRIBUZIONE EX DPCM 20/12/99 ART. 1 c. 3' presente nelle buste paga dei ricorrenti, e comportante la decurtazione dello stipendio netto mensile per i medesimi;*

*2) disporre con sentenza immediatamente esecutiva, essendo i crediti fondati su prova scritta e dunque certi, liquidi ed esigibili, che la resistente effettui il pagamento, in favore dei ricorrenti, delle somme da ciascuno di essi maturate, come indicate e quantificate nel presente ricorso, maggiorate dagli interessi legali decorrenti dalle singole scadenze fino al soddisfo;*

*3) previo accertamento dell'ulteriore credito maturato e maturando da ciascun ricorrente dal corrente mese di dicembre del 2017 fino alla data di pubblicazione della sentenza, condannare la resistente al pagamento degli ulteriori crediti retributivi maturati dal dipendente alla predetta data di pubblicazione della sentenza, maggiorati dagli interessi legali decorrenti dalle singole scadenze fino all'effettivo soddisfo;*

*4) ordinare alla resistente la cessazione definitiva della predetta illegittima riduzione dello stipendio.*

*Con vittoria delle spese e dei compensi di lite, da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore antistatario.*

Si producono i seguenti documenti:

- 1) Sentenza della Corte Costituzionale n. 223 del 11.10.2012 .
- 2) Sentenza del Tribunale di Roma, sezione II lavoro, n. 12636 del 14.11.2013.
- 3) Sentenza del Tribunale di Torre Annunziata n. 571 del 26.02.2014.
- 4) Sentenza del Tribunale di Treviso n. 99 del 11.07.2014.
- 5) Sentenza del Tribunale di Roma, sezione IV lavoro, n. 306 del 14.01.2015.
- 6) Sentenza del Tribunale di Enna n. 415 del 22.07.2015.
- 7) Sentenza del Tribunale di Torre Annunziata n. 1355 del 28.07.2015.
- 8) Sentenza del Tribunale di Roma, sezione I lavoro, n. 6992 del 13.07.2015.
- 9) Sentenza del Tribunale di Roma, sezione III lavoro, n. 8103 del 07.12.2015.
- 10) Sentenza del Tribunale di Roma, sezione IV lavoro, n. 9215 del 28.10.2015.
- 11) Sentenza del Tribunale di Roma, sezione I lavoro, n. 648 del 26.01.2016.
- 12) Sentenza del Tribunale di Roma, sezione IV lavoro, n. 2381 del 10.03.2016.
- 13) Sentenza del Tribunale di Roma, sezione II lavoro, n. 2542 del 15.03.2016.
- 14) Sentenza del Tribunale di Roma, sezione I lavoro, n. 6693 del 07.07.2016.
- 15) Sentenza del Tribunale di Roma, sezione I lavoro, n. 11000 del 15.12.2015.

- 16) Sentenza del Tribunale di Roma, sezione I lavoro, n. 11001 del 15.12.2015.
- 17) Sentenza del Tribunale di Roma, sezione I lavoro, n. 1920 del 29.02.2016.
- 18) Sentenza del Tribunale di Roma, sezione II lavoro, n. 4255 del 28.05.2015.
- 19) Sentenza del Tribunale di Roma, sezione II lavoro, n. 1521 del 17.02.2016.
- 20) Sentenza del Tribunale di Roma, sezione II lavoro, n. 2143 del 03.03.2016.
- 21) Sentenza del Tribunale di Roma, sezione III lavoro, n. 2636 del 15.03.2016.
- 22) Sentenza del Tribunale di Roma, sezione III lavoro, n. 2538 del 12.05.2017.
- 23) Sentenza del Tribunale di Milano, sezione lavoro, n. 742 del 11.03.2016.
- 24) Atto di diffida inoltrato all'ARPAB per posta elettronica certificata in data 11.10.2016.
- 25) Risposta Avvocatura dello Stato.
- 26) Sentenza del TAR Calabria-Reggio Calabria n. 53 del 18.01.2012.
- 27) Estratto della sentenza della Corte Costituzionale n. 244 del 22/28.10.2014.
- 28) Sentenza del Tribunale di Termini Imerese n. 363 del 13.07.2015.
- 29) Sentenza del Tribunale di Termini Imerese n. 547 del 26.10.2015.

FALDONI N. 1 E N. 2: contengono i riepiloghi degli importi trattenuti mese per mese calcolati per ciascun ricorrente fino a dicembre 2017, i

cedolini dello stipendio relativi agli anni non caduti in prescrizione fino ad ottobre 2016, eventuali diffide del 2012.

Ai fini del pagamento del contributo unificato, si dichiara che il valore complessivo del presente ricorso è al momento indeterminabile, non essendo fin d'ora quantificabili i crediti complessivi maturati dai ricorrenti al momento della sentenza.

Roma, 11 dicembre 2017

Avv. Giuseppe Pio Torcicollo