

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
Pec: giuseppetorricollo@ordineavvocatiroma.org

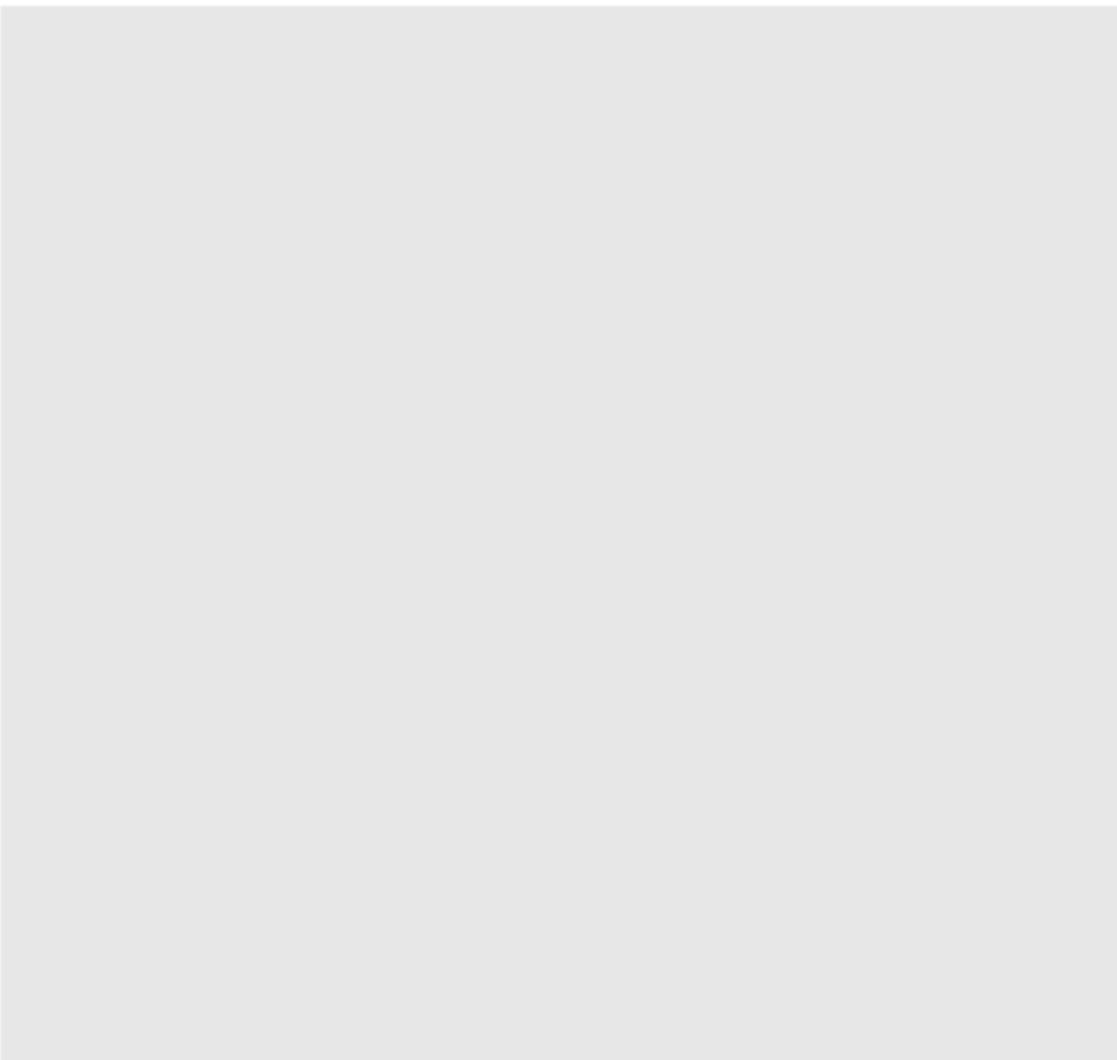
**CORTE DI APPELLO DI ROMA
I SEZIONE LAVORO**

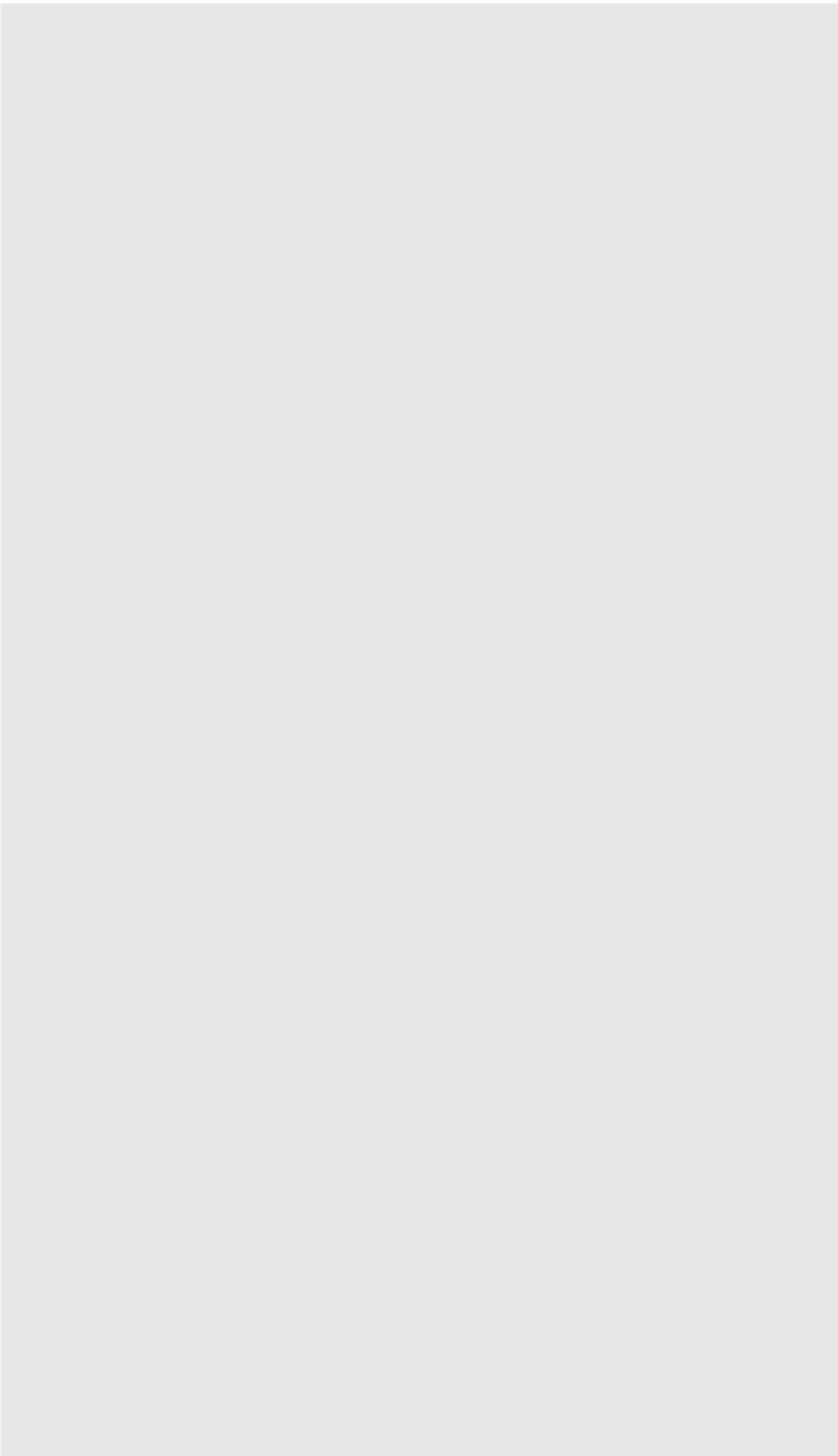
RG n. 2006/2017

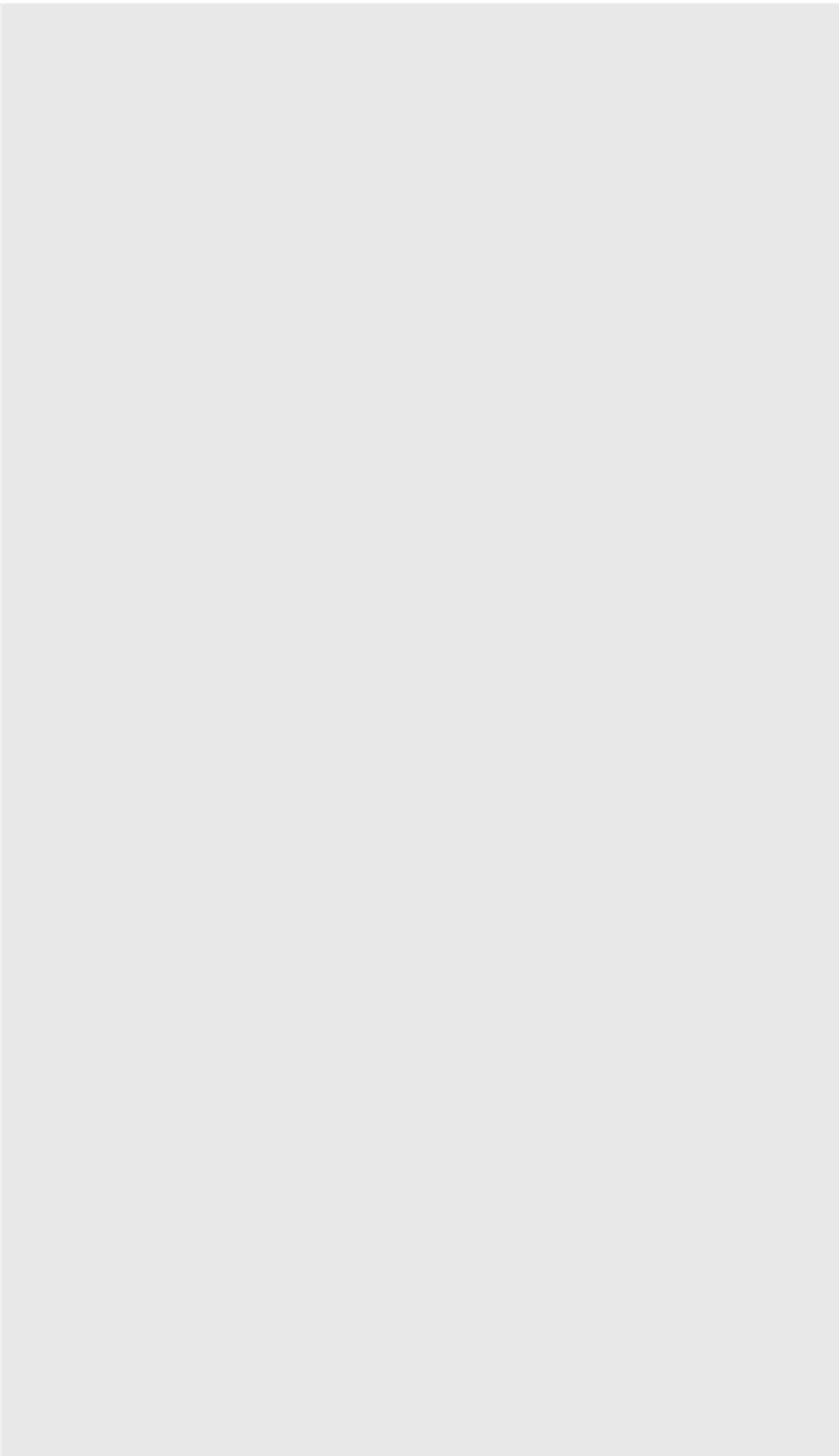
G.R.: Cons. PIRONE Olga

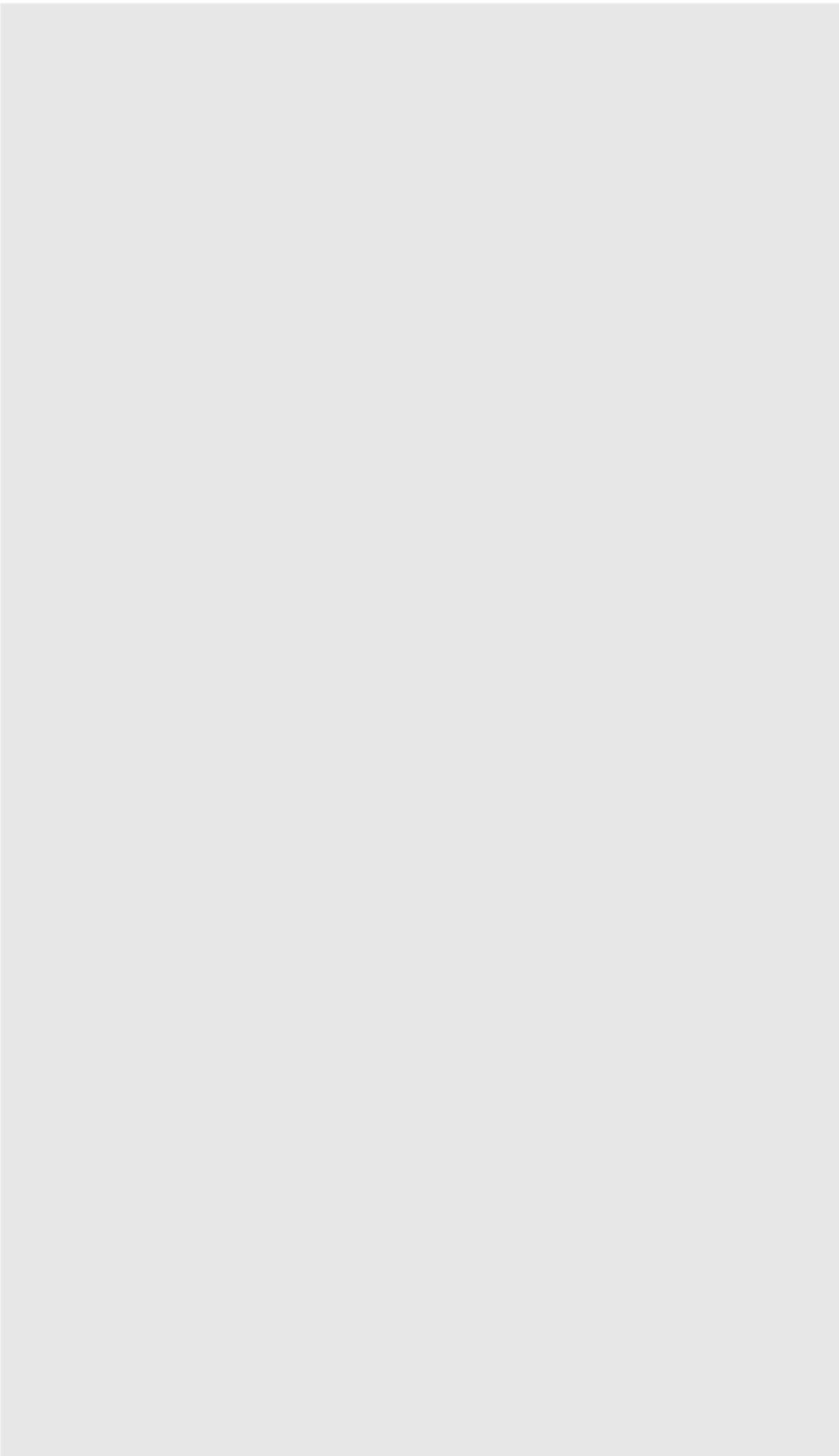
Udienza: 11.04.2019, ore 10,00

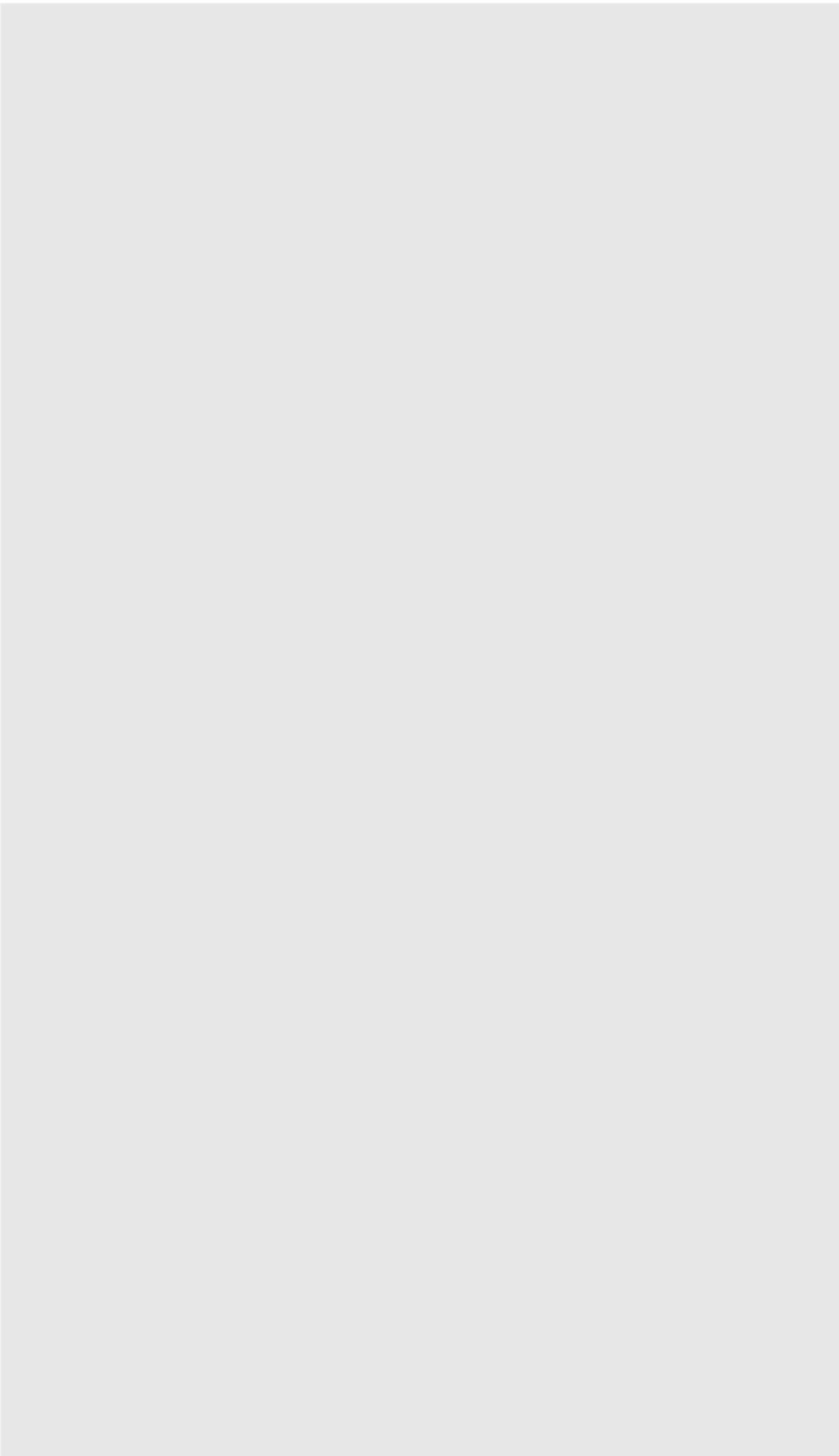
MEMORIA DI COSTITUZIONE E DIFESA

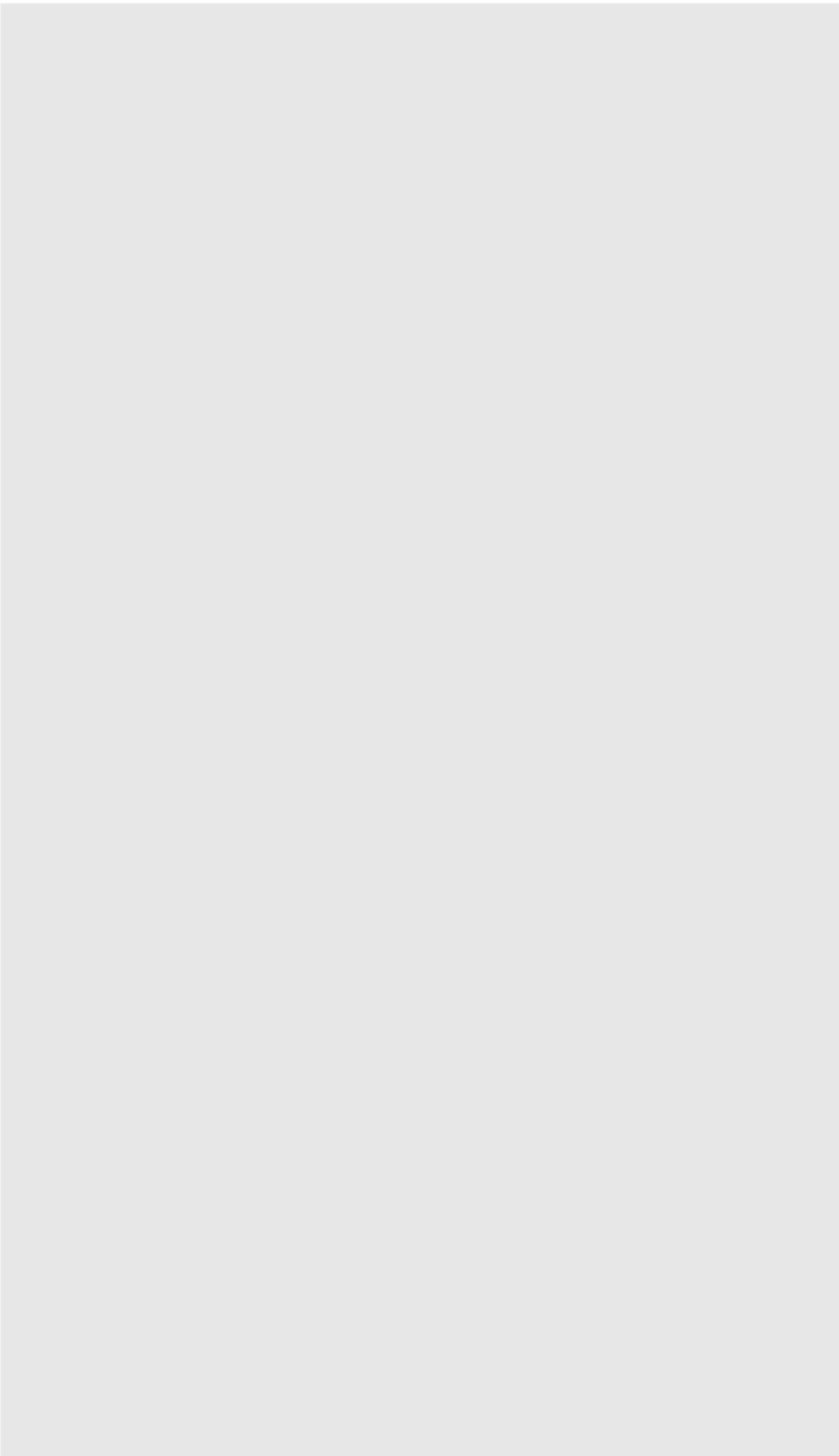


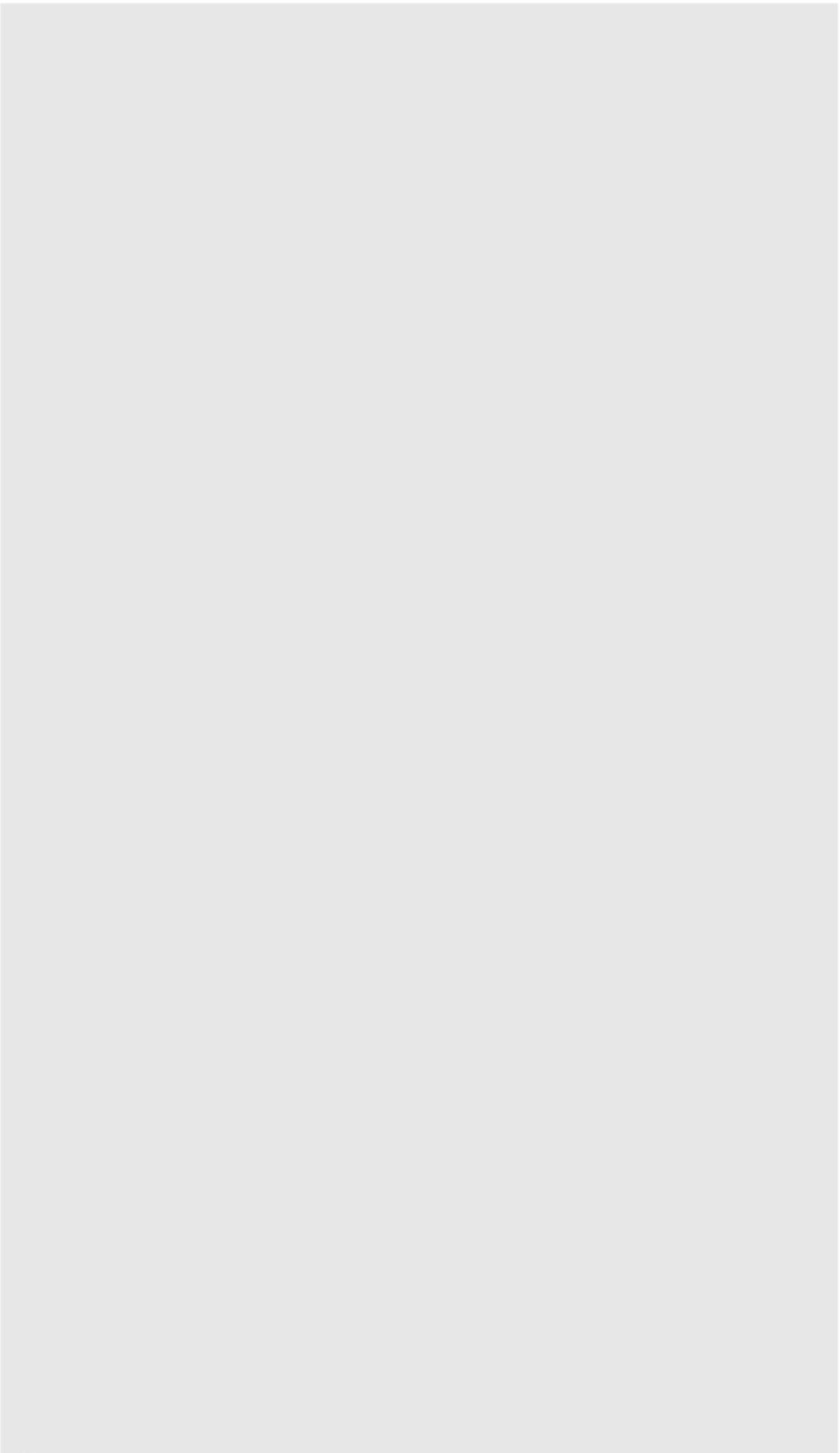


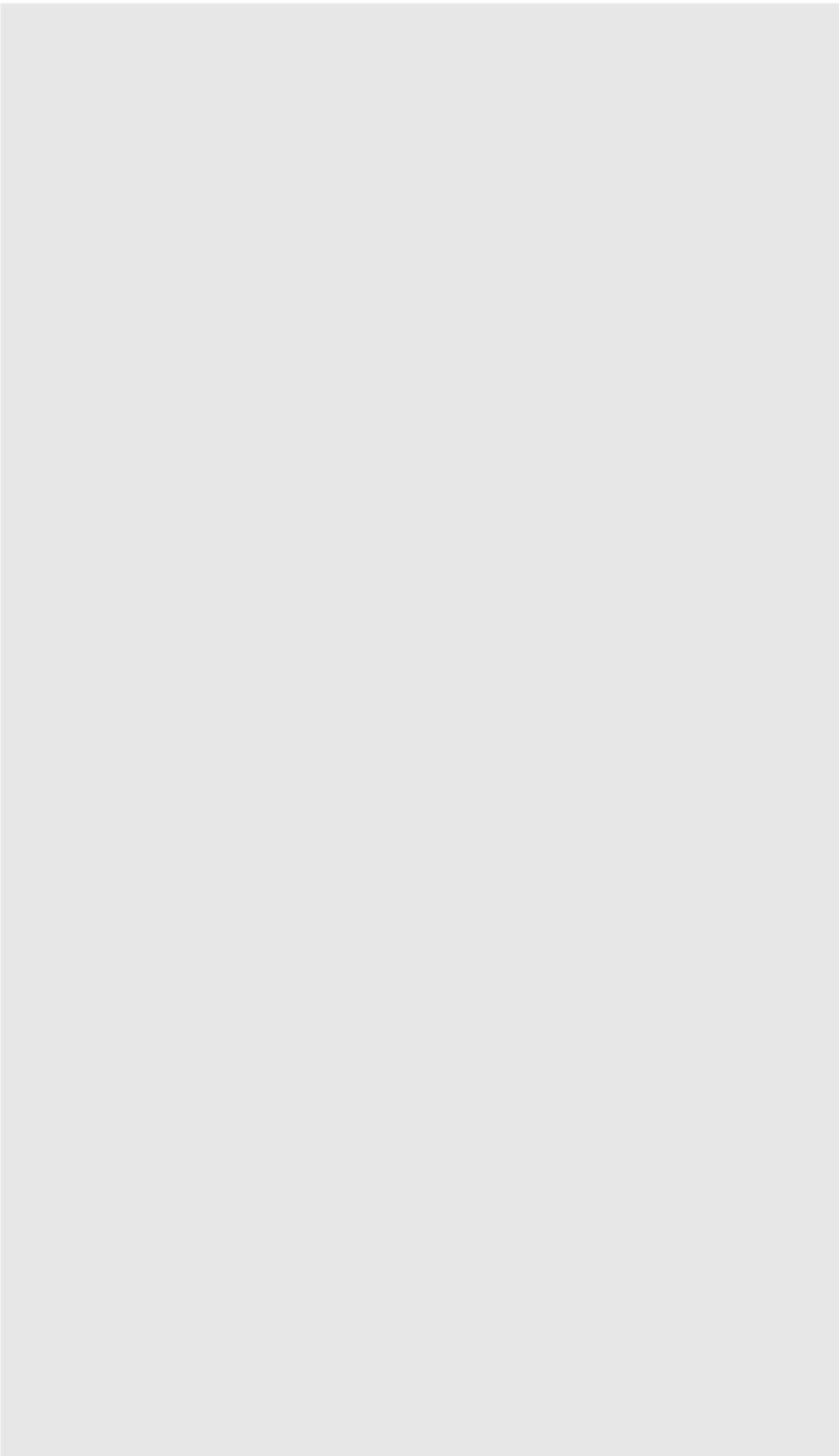


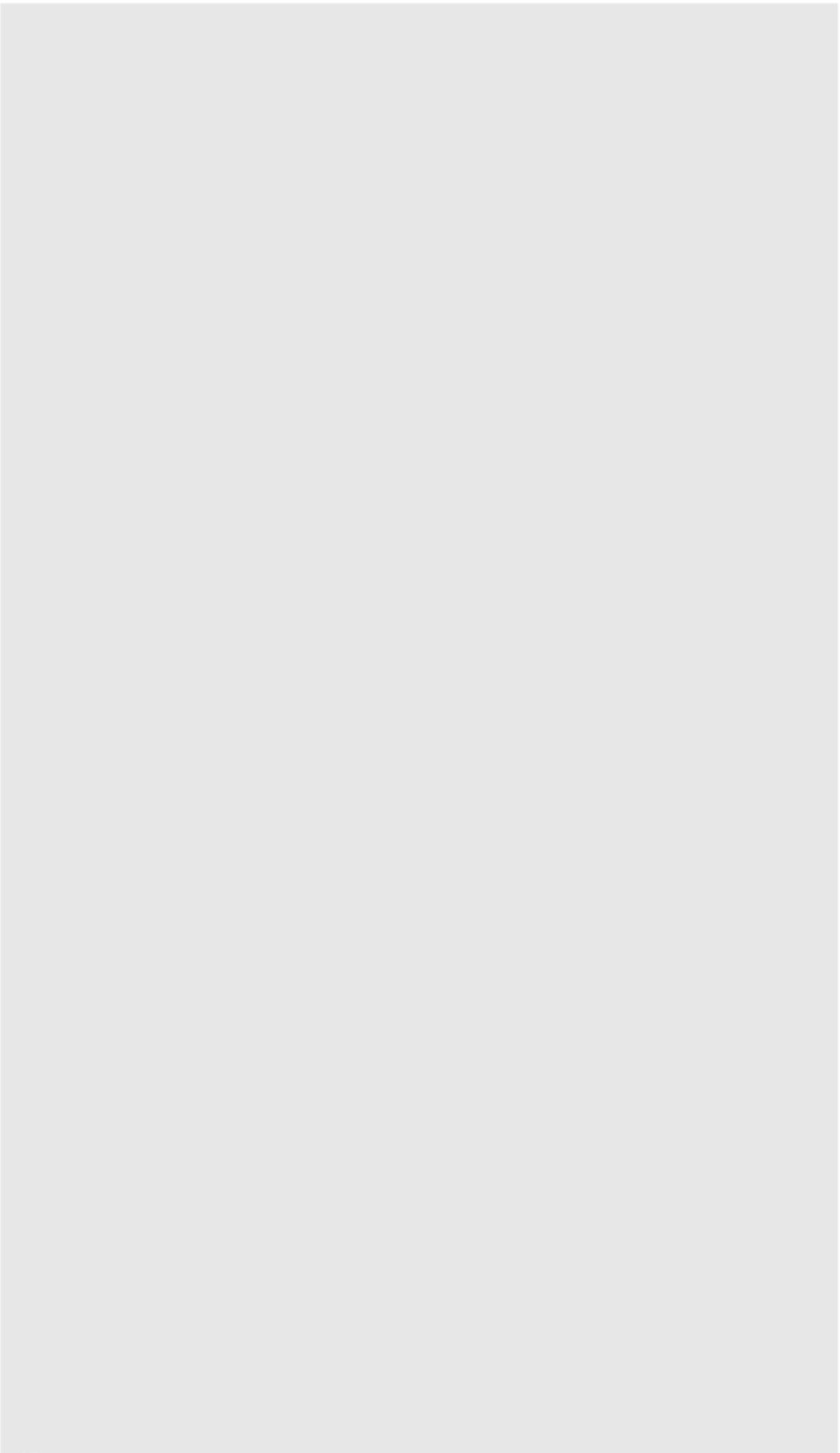


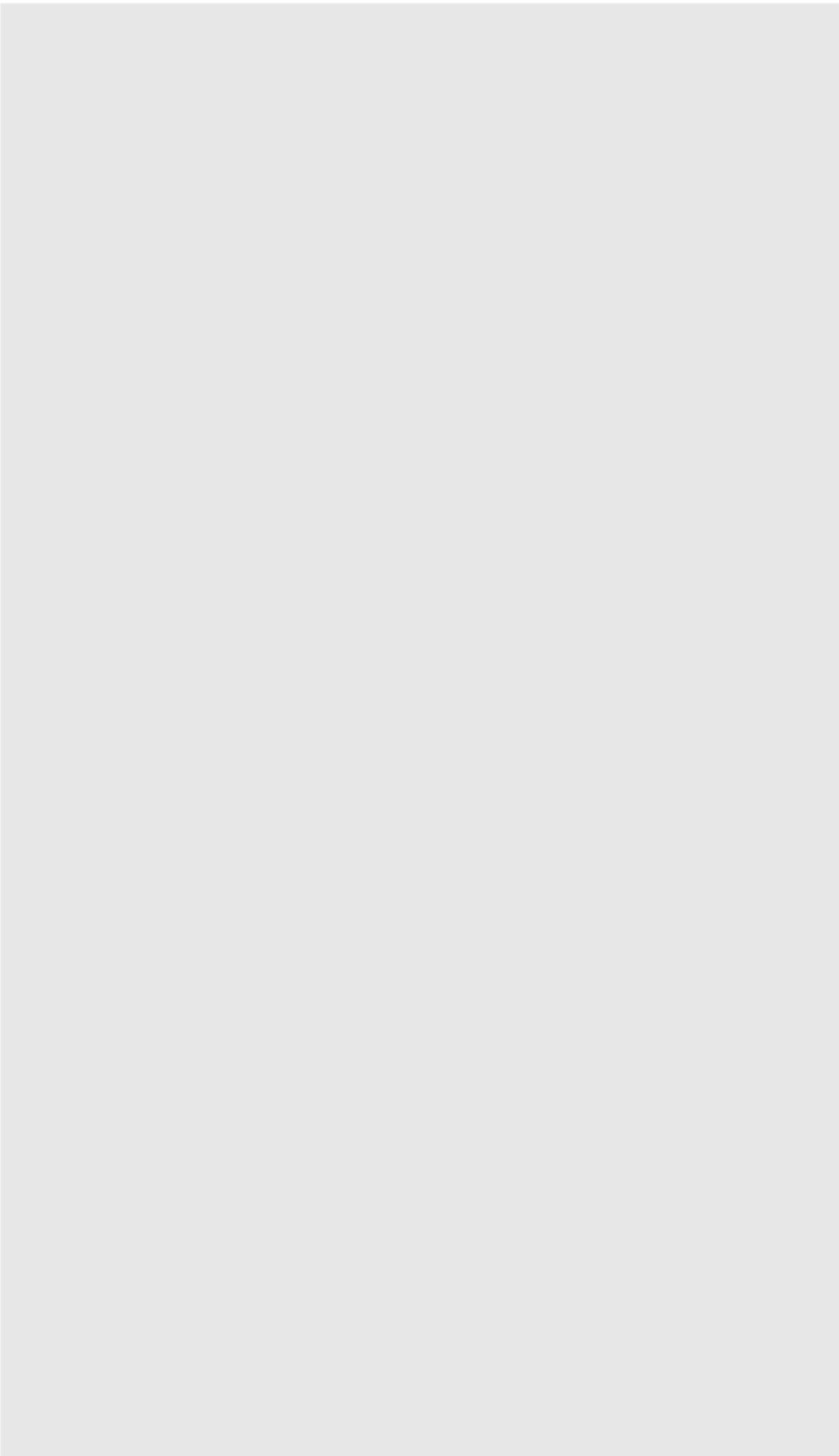


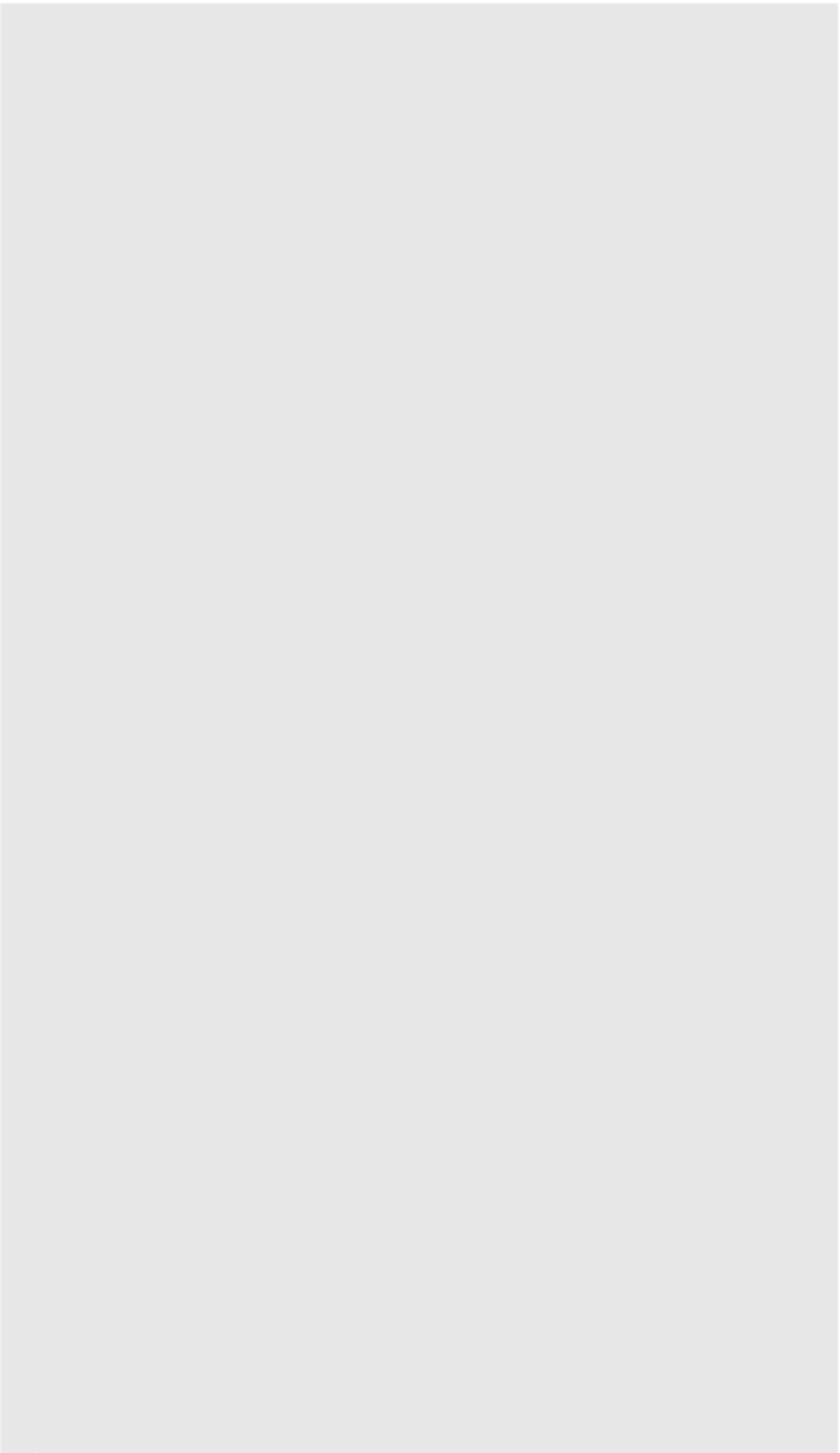


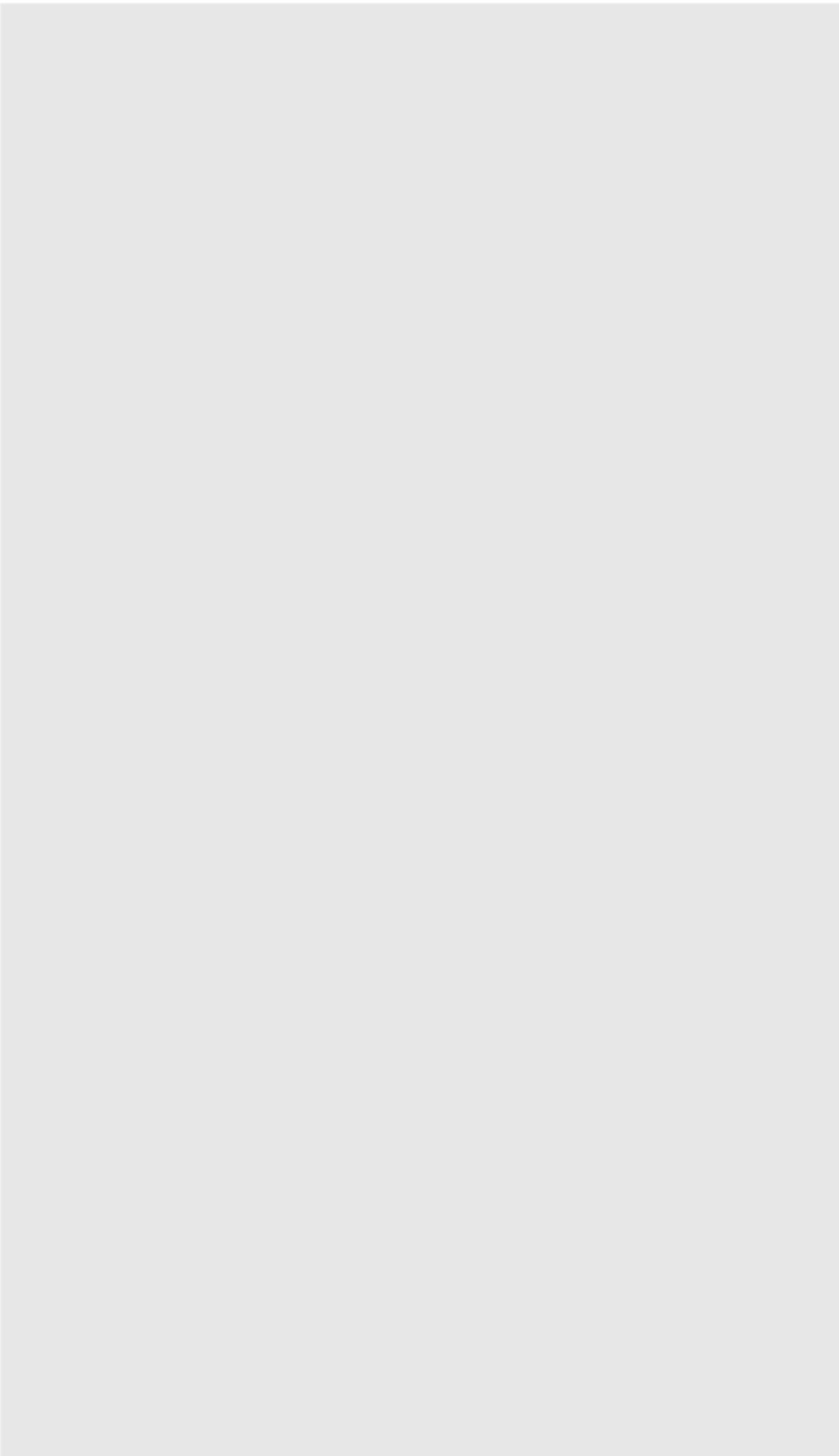


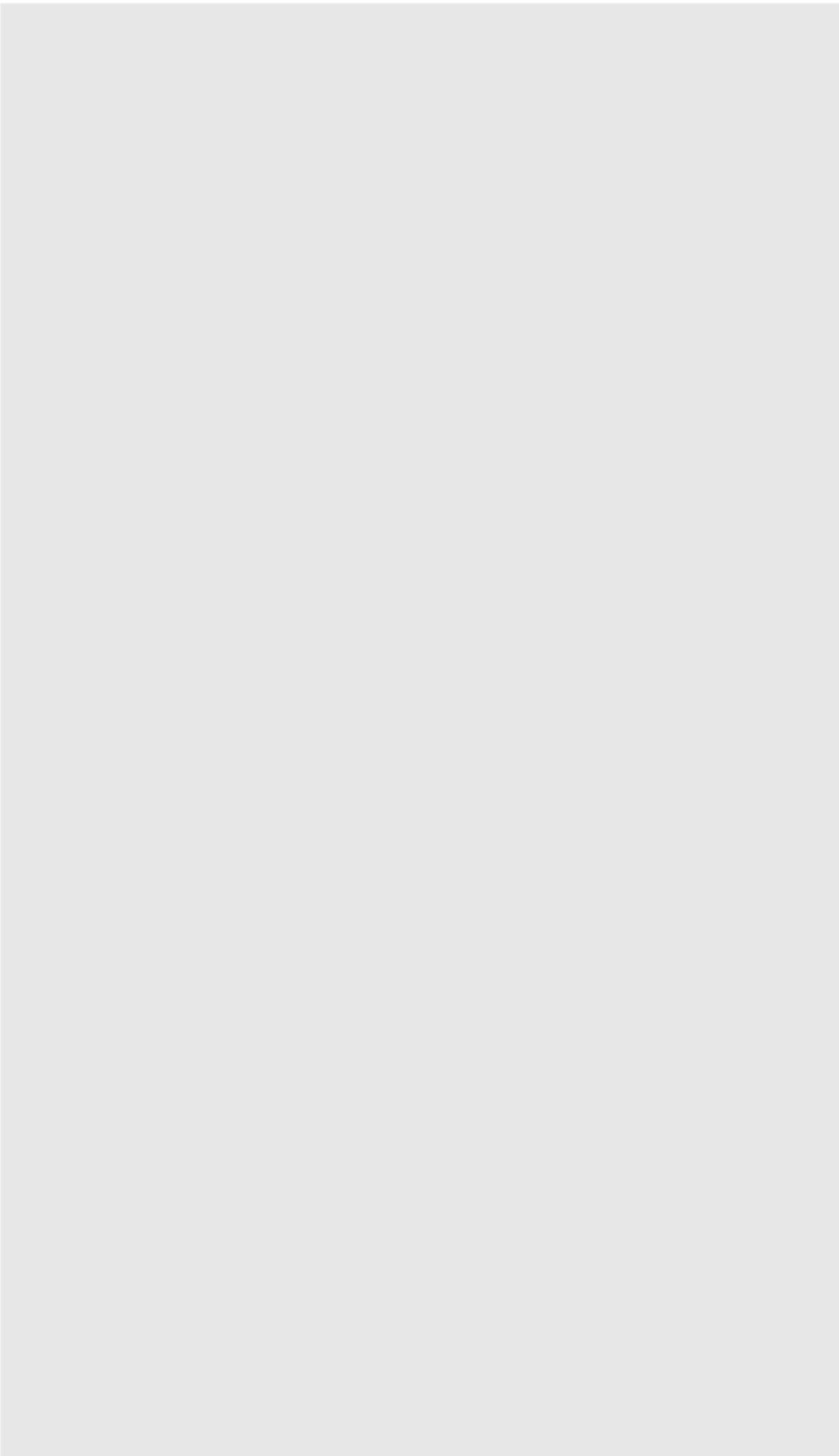


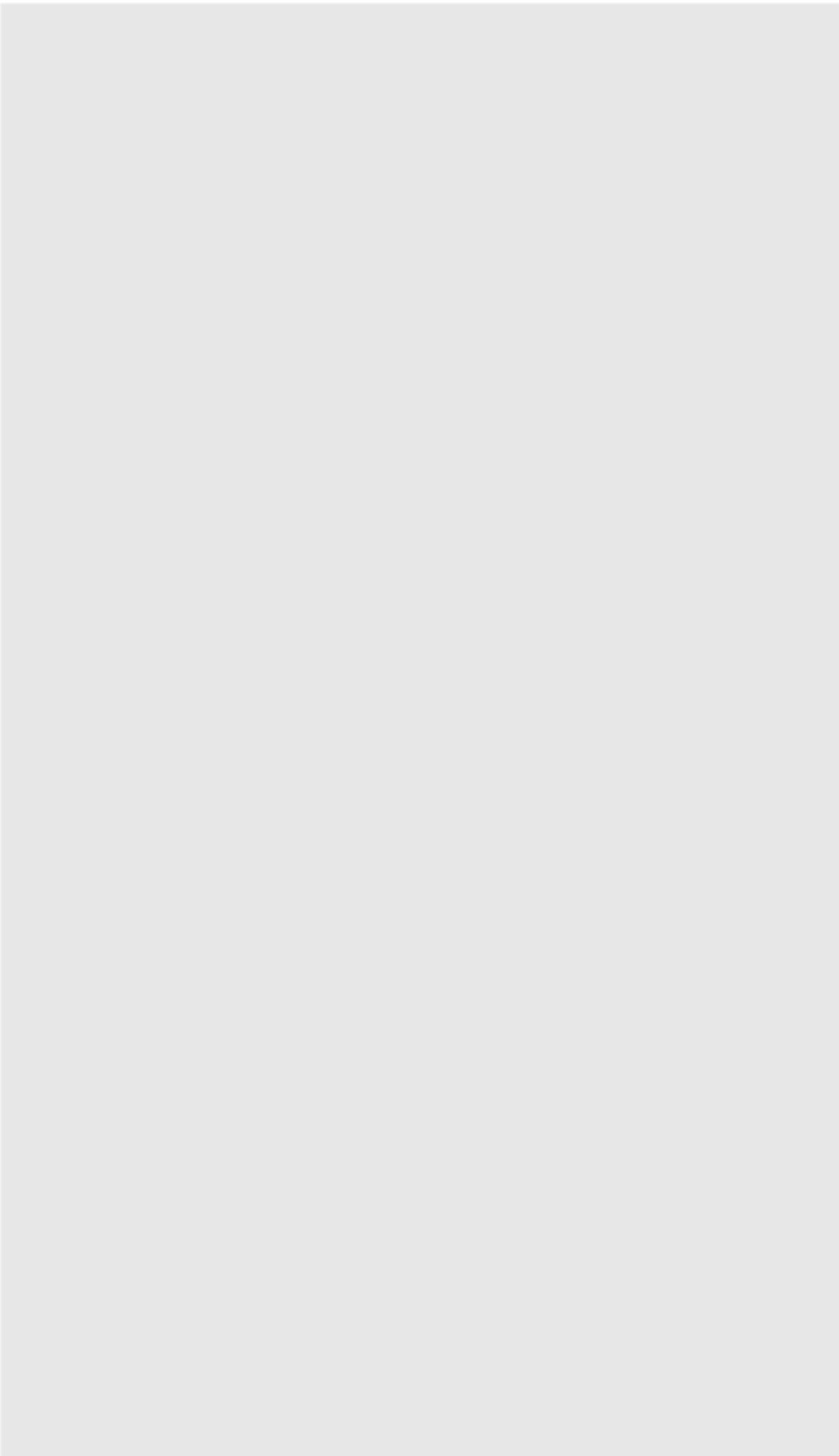


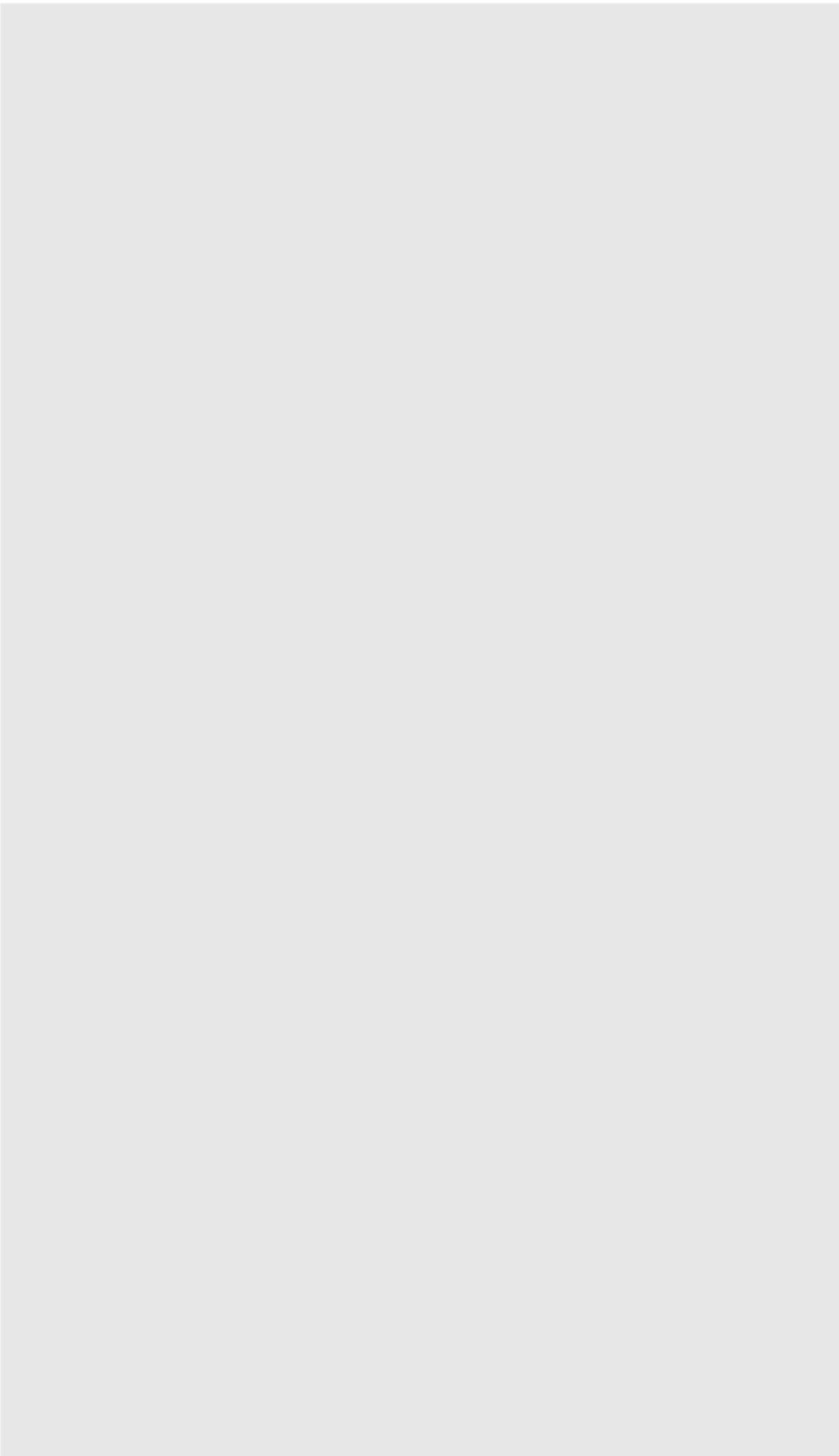


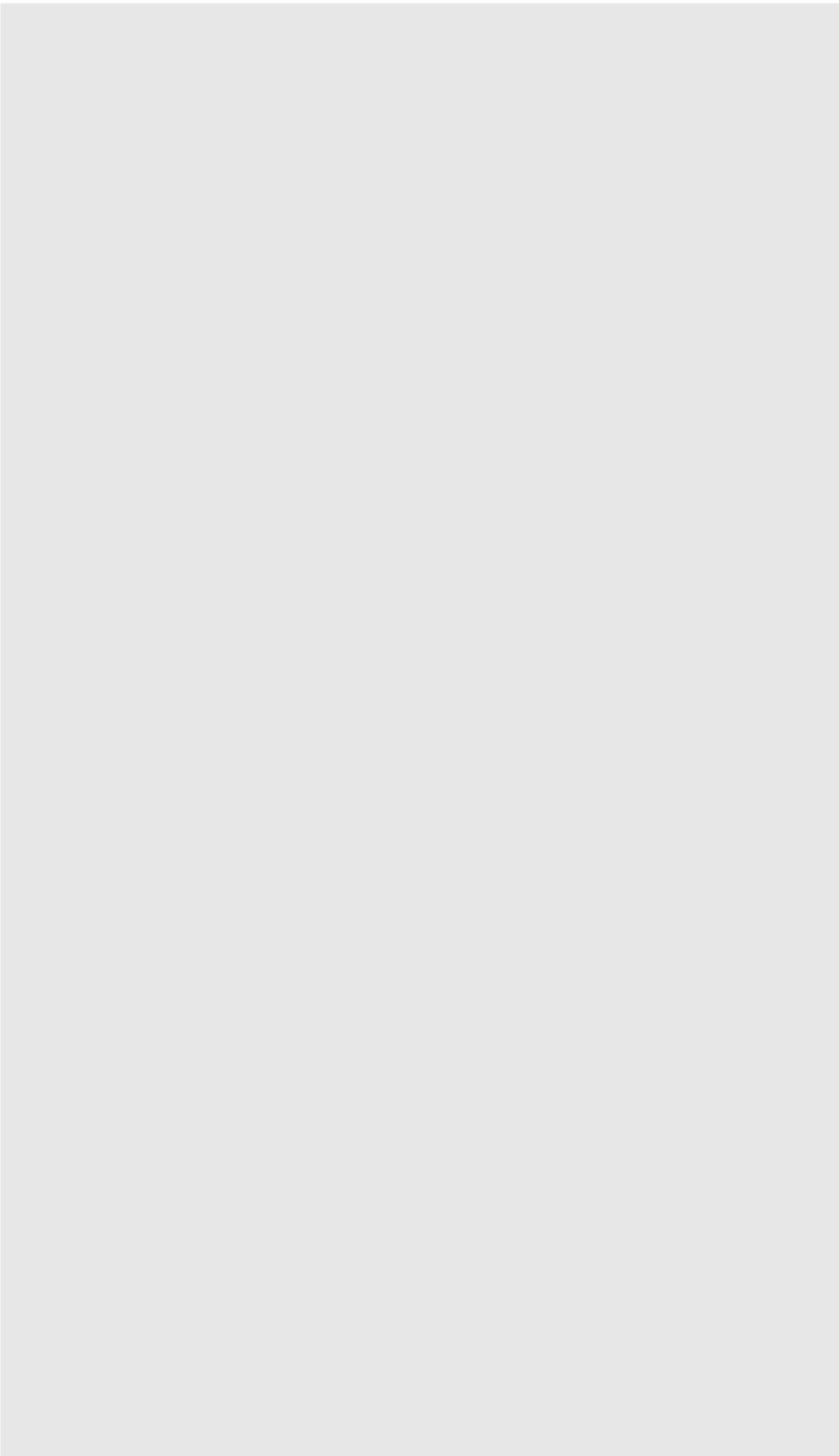


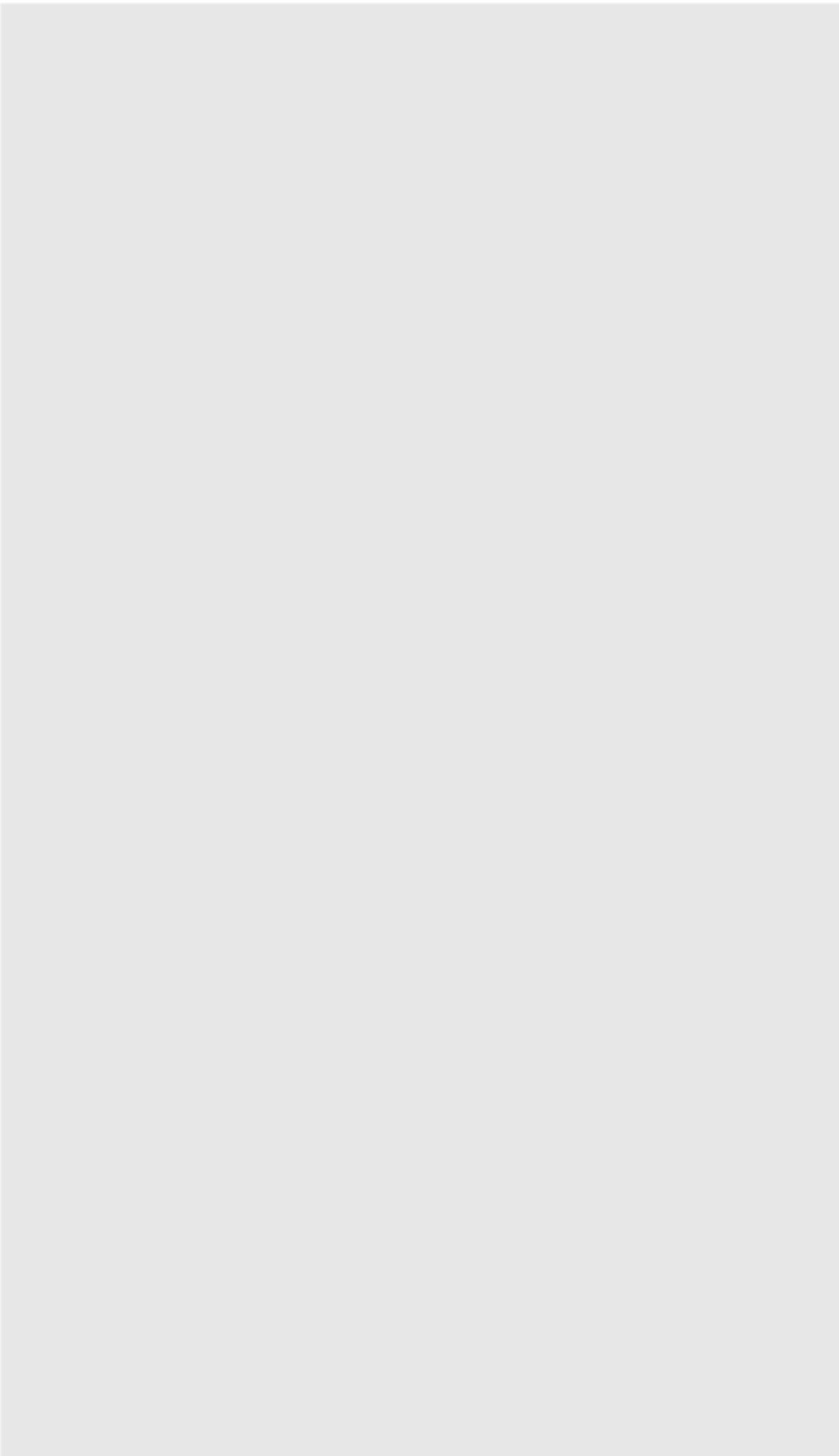


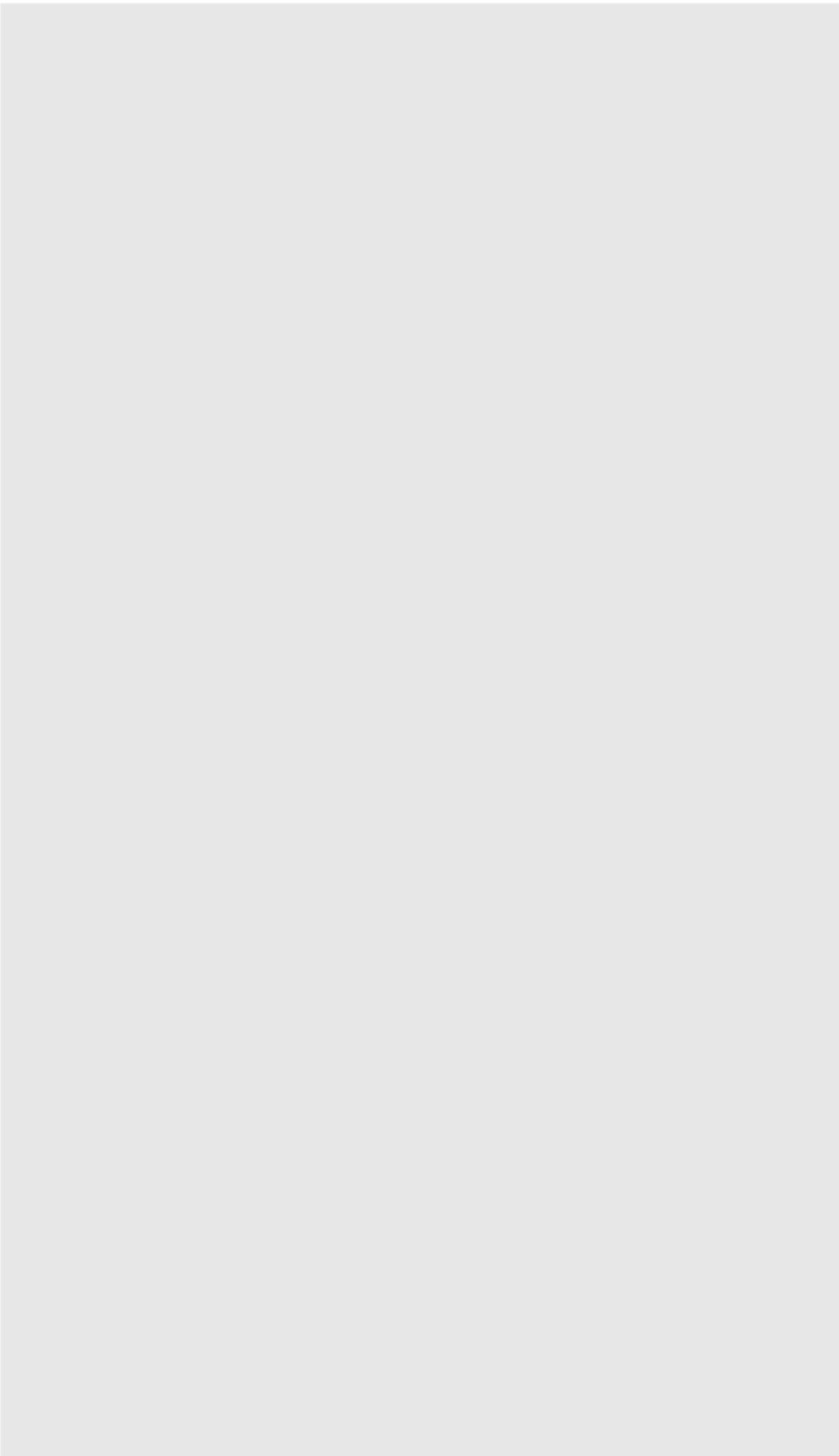


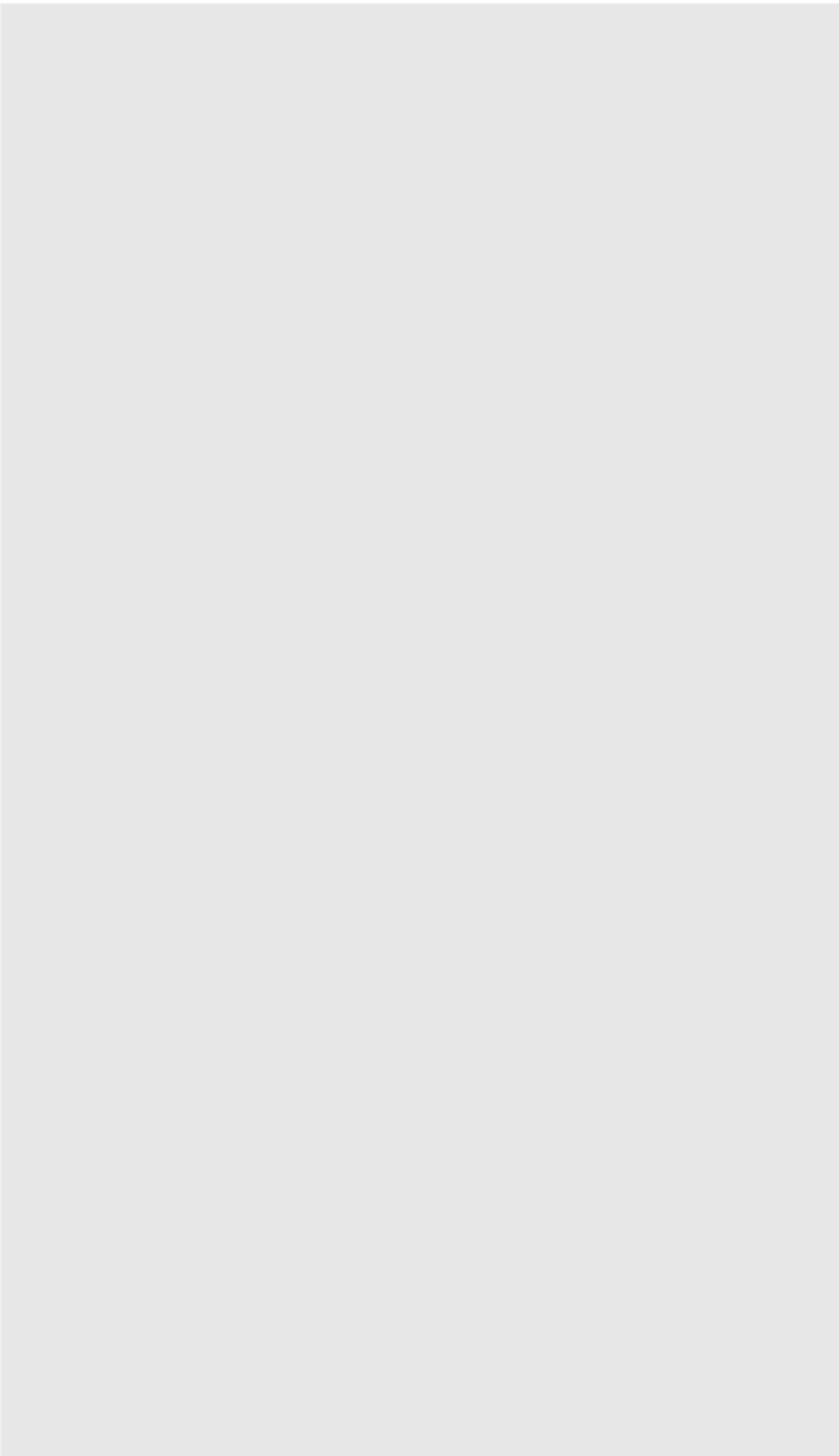


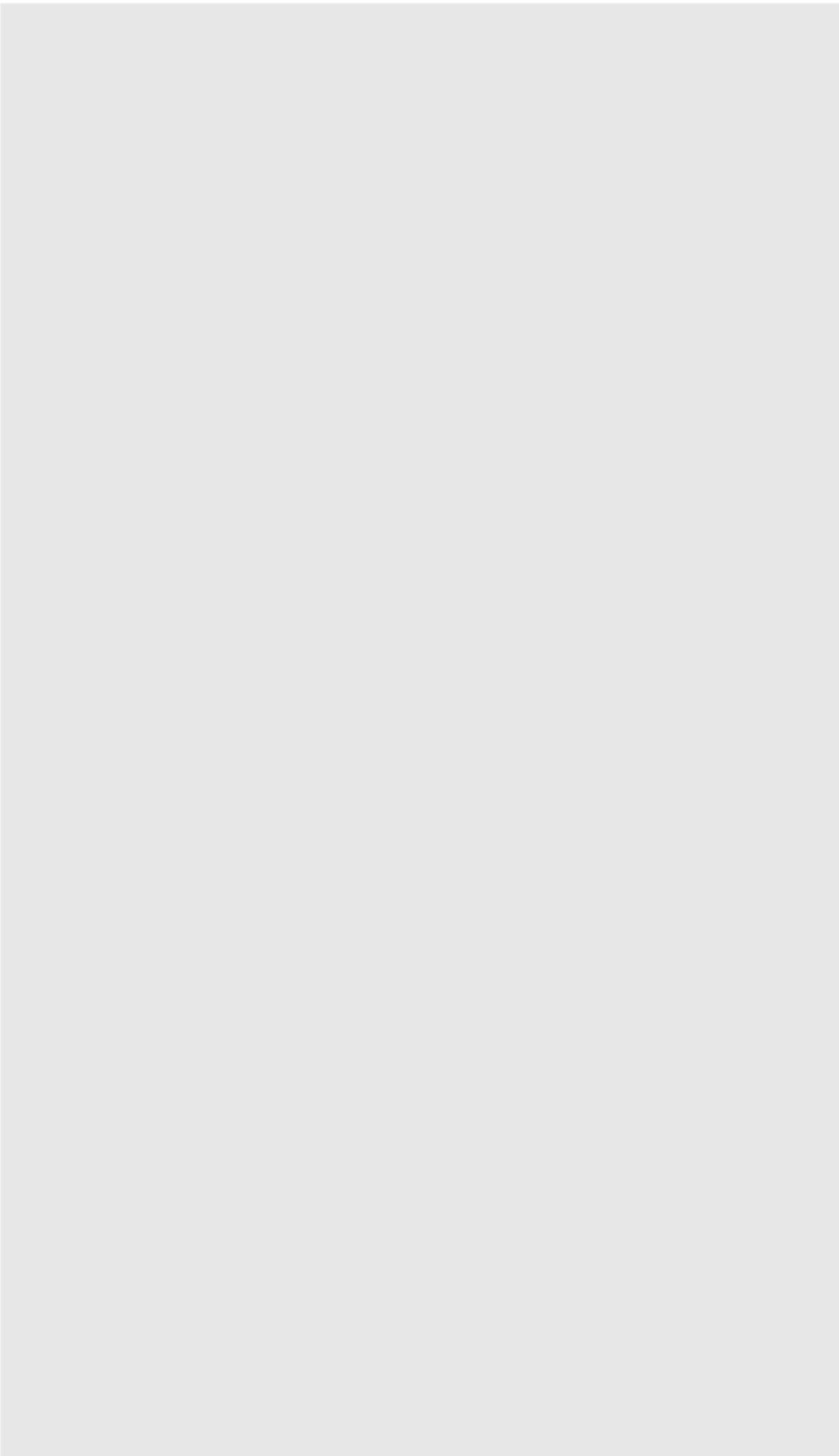


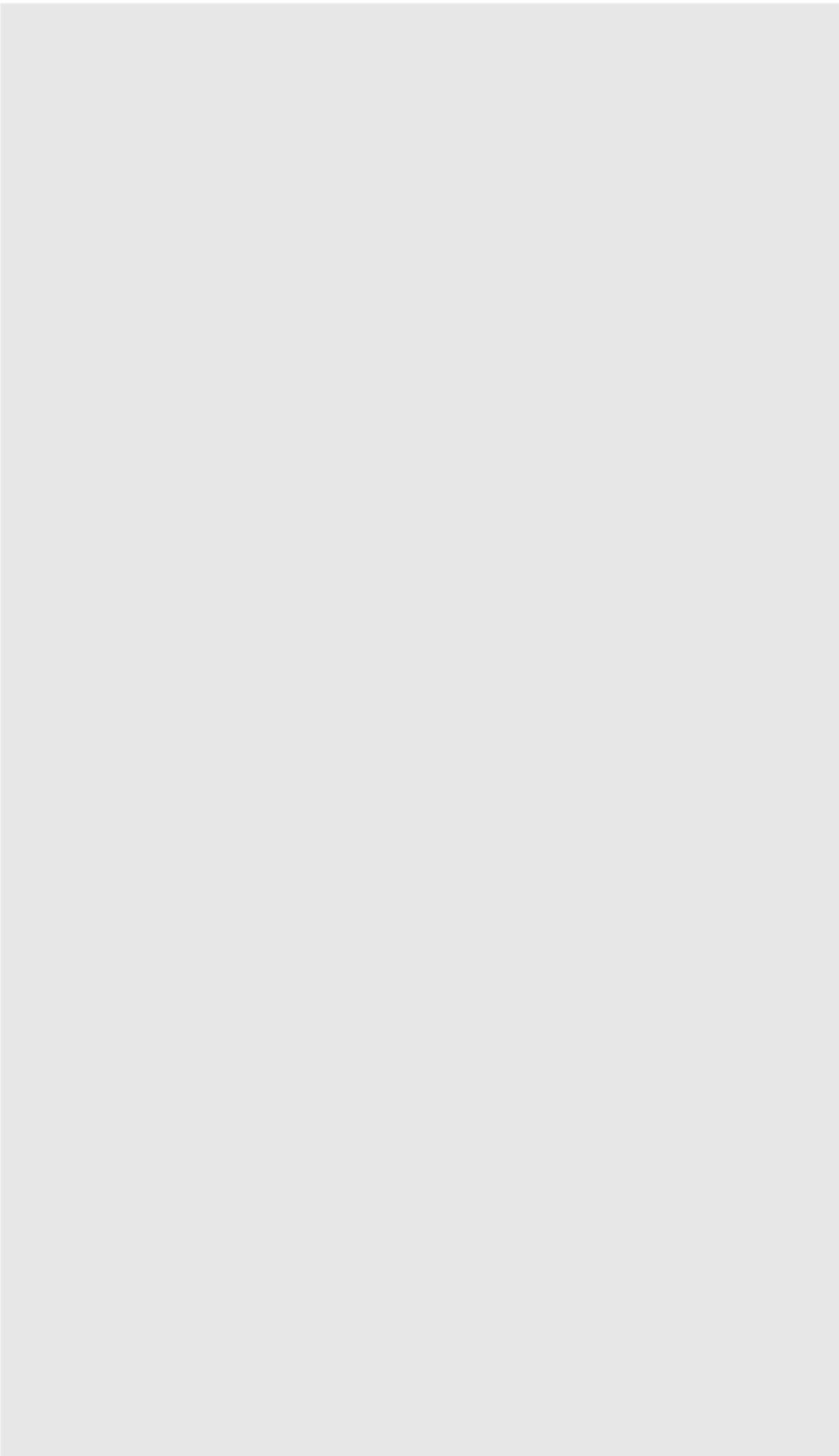


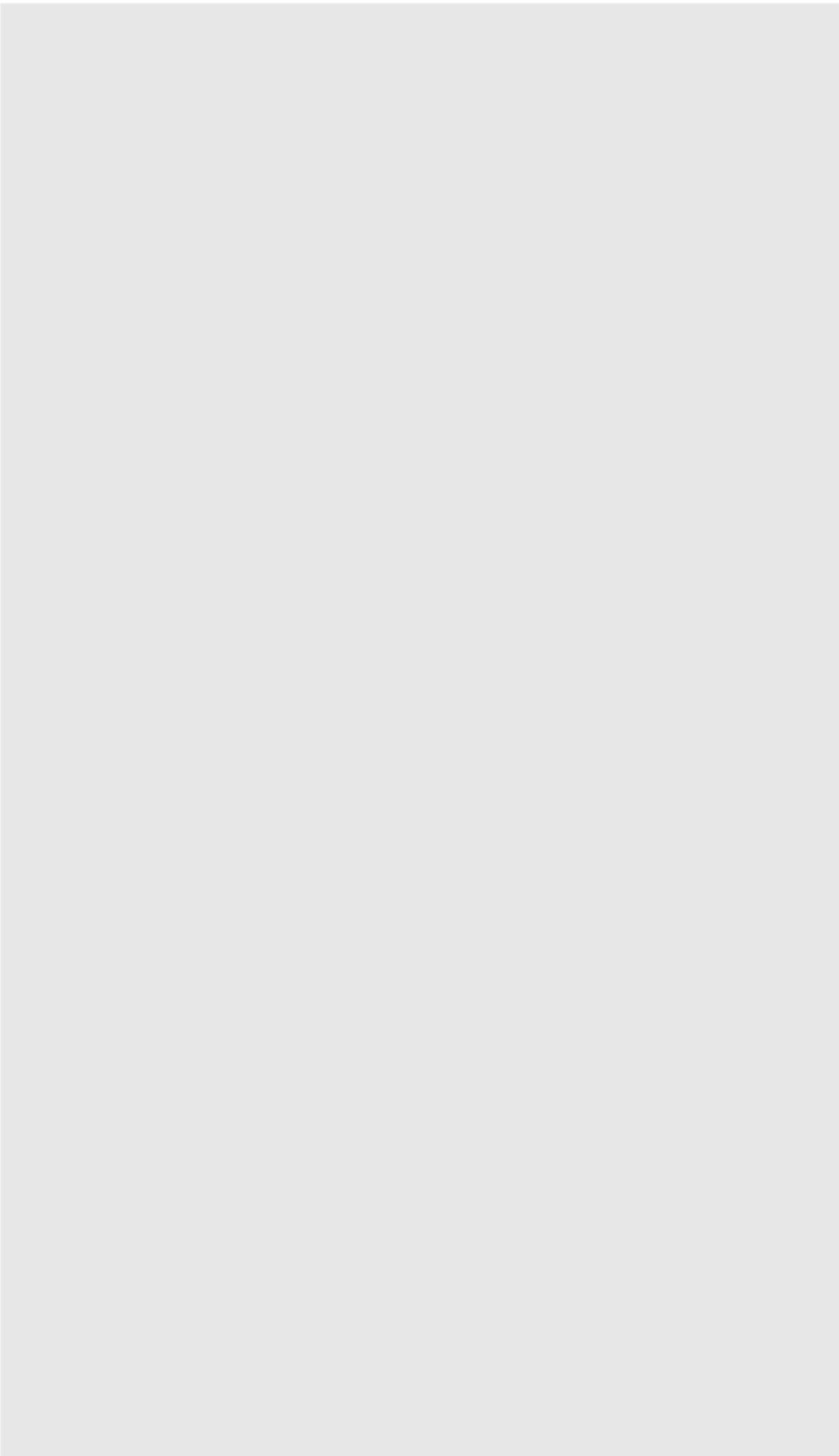


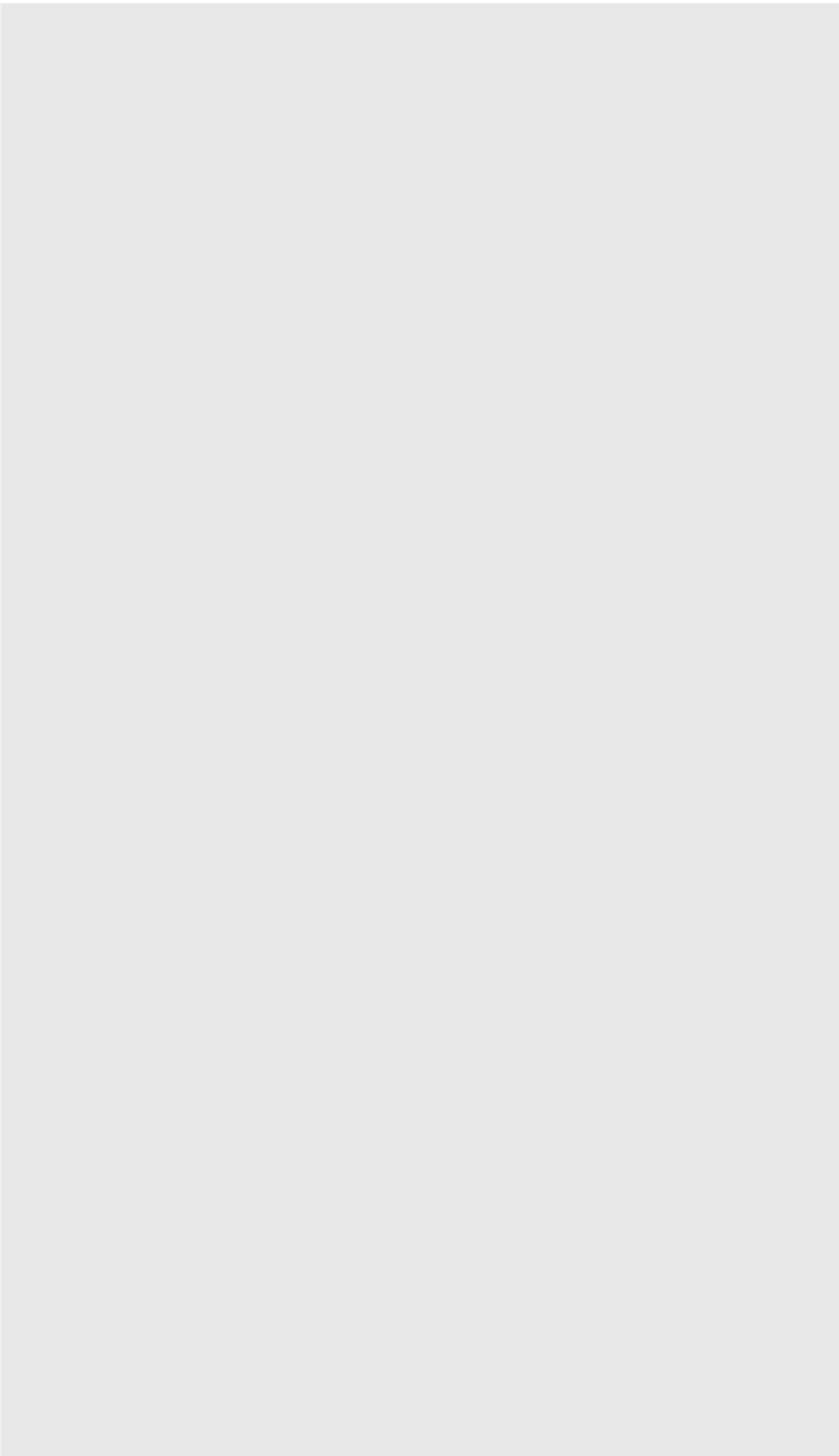


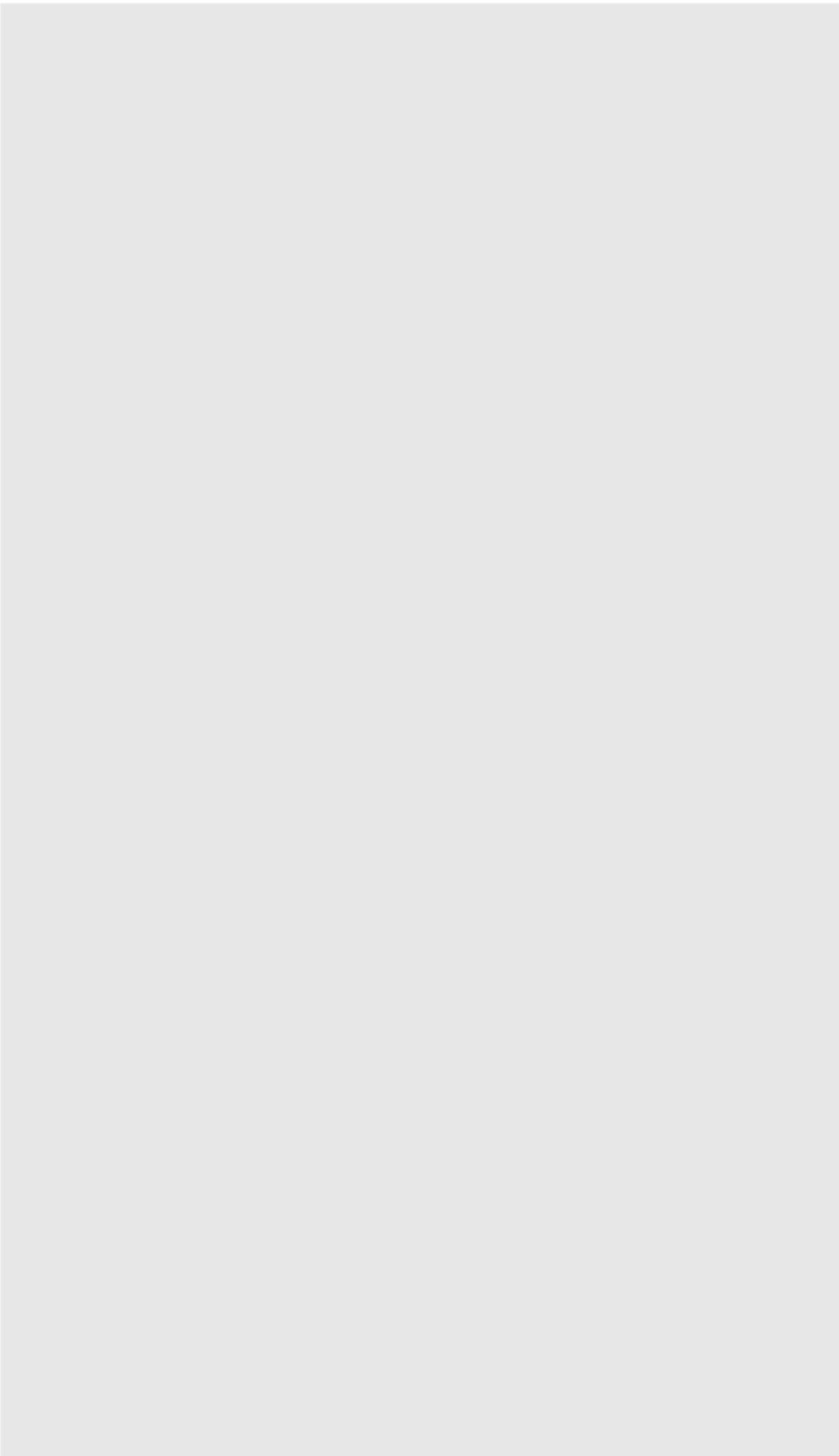


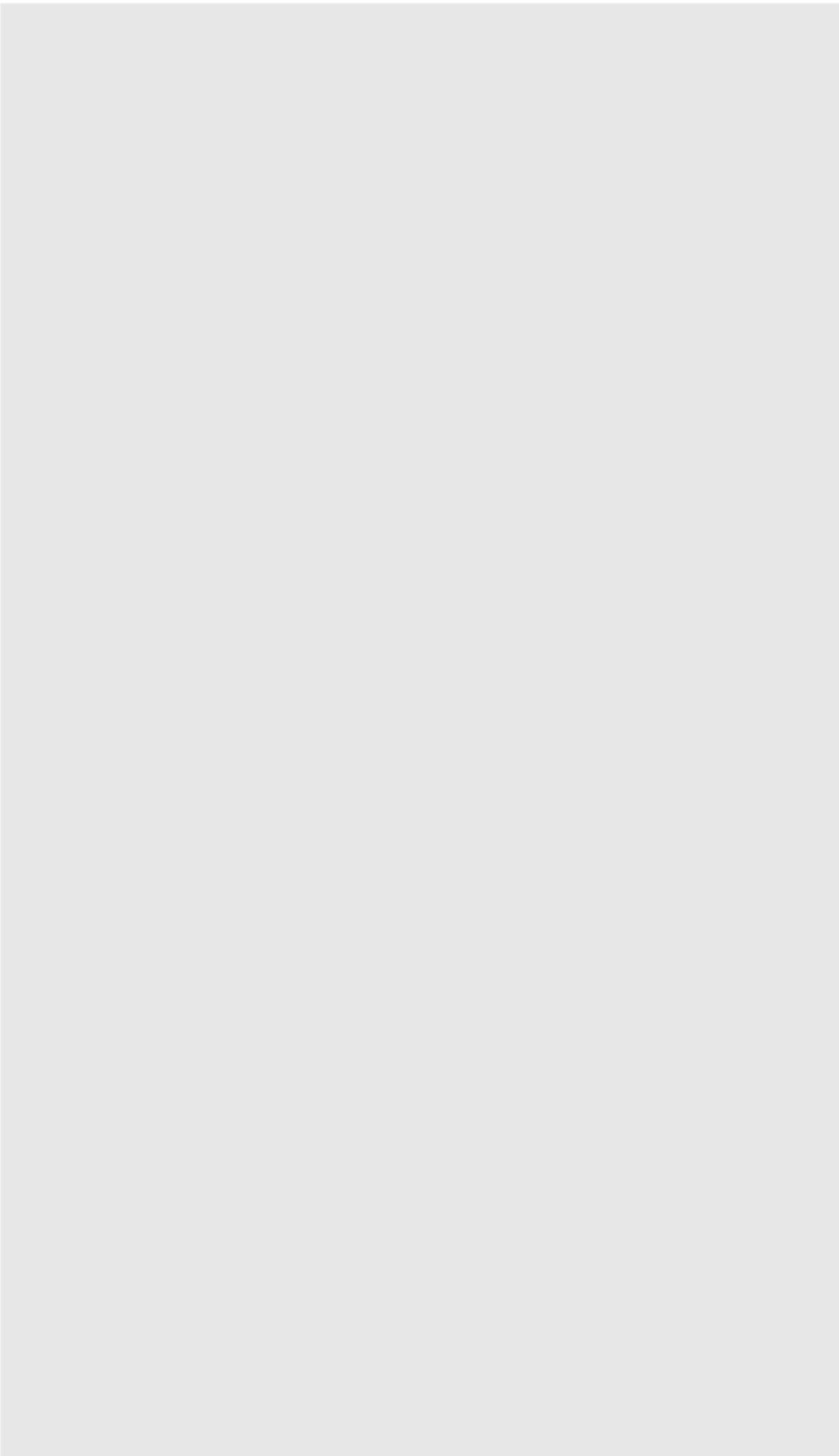












tutti rappresentati e difesi dall'Avv. **GIUSEPPE PIO TORCICOLLO** (C.F.: TRC GPP 70P24 C349 V), ed elettivamente domiciliati presso il suo studio in ROMA (RM), VIA CARLO MIRABELLO 11, giusta procura in calce (pec: *giuseppiotorcicollo@ordineavvocatiroma.org*; fax: 06-87.77.77.77);

- APPELLATI -

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

- APPELLANTE -

Gli odierni appellati hanno proposto ricorso al Giudice di I grado in data 17 ottobre 2016 (v. *fascicolo di parte ricorrente I grado*), e ciò sulla scia di innumerevoli sentenze già intervenute in molti Tribunali

che avevano dichiarato “illegittima”, per i dipendenti pubblici assunti “dopo il 31 dicembre del 2000”, direttamente cioè in regime “TFR”, la “riduzione retributiva del 2,5%” presente nelle loro buste paga. Secondo la tesi dei ricorrenti, la persistenza della decurtazione dello stipendio “pari al 2,5% del soppresso contributo”, prima previsto a carico del dipendente assunto in regime TFS, non era stata autorizzata da alcuna “norma di legge”, e nella fattispecie **non dall’articolo 26, comma 19, della legge n. 448 del 1998**, che si era limitato a prevedere la mera “invarianza della retribuzione netta complessiva e di quella utile per la pensione”, nel “transito dal regime TFS al regime TFR”, senza però applicare la suddetta “invarianza”, almeno non espressamente, a dipendenti che, al momento dell’entrata in vigore della suddetta legge “non erano ancora in servizio”. Secondo i ricorrenti, pertanto, tale applicazione era stata fatta direttamente nell’Accordo-quadro e nel successivo DPCM del 1999, con la conseguenza che la suddetta “ritenuta retributiva” doveva ritenersi non legittima perché non prevista da alcuna norma di rango legislativo, e comunque violava l’unitarietà del “regime TFR”, che avrebbe ormai dovuto essere identico, “a regime”, sia per i dipendenti pubblici che per i dipendenti privati, pena la violazione del principio di uguaglianza, come peraltro già affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 223 del 2012, sia pure con riferimento ai dipendenti pubblici che in quel momento transitavano dal regime TFS al regime TFR per effetto del c.d. “decreto Monti”. L’analogia della situazione esaminata dalla Corte Costituzionale, in questa pronuncia, a quella riguardante i ricorrenti era, infatti, evidente. Inoltre, la stessa Corte Costituzionale era intervenuta successivamente nel 2014 evidenziando che la violazione del principio di uguaglianza non poteva sostenersi con riferimento a dipendenti appartenenti a “regimi diversi” (TFS e

TFR), ma solo con riferimento a dipendenti appartenenti allo “stesso regime”. Con la conseguenza, pertanto, che i ricorrenti agivano per vedersi garantire un trattamento uguale a quello in uso presso i privati. La resistente amministrazione si costituiva in giudizio sostenendo, invece, che la suddetta decurtazione era prevista a monte “dalla legge”, e questo al fine di garantire la cd. “parità di trattamento” di tutti i dipendenti “pubblici”.

Il Giudice di primo grado, nella sentenza impugnata, ha accolto la domanda dei ricorrenti condividendo l’interpretazione delle fonti come indicata nel ricorso, sostenendo che la suddetta riduzione non era stata stabilita dalla legge, ma solo da fonti subordinate alla legge.

Proponeva appello Roma Capitale e, nelle more del giudizio di appello già pendente, è però intervenuta la **sentenza della Corte Costituzionale n. 213 del 22.11.2018**, che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’articolo 26, comma 19, della legge n. 448 del 1998. La suddetta sentenza, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale della predetta norma, fornisce una interpretazione di tale norma che è in linea con la difesa assunta da Roma Capitale, e in genere da tutte le Amministrazioni che fino ad oggi sono state evocate in giudizi analoghi, legittimando le decurtazioni dello stipendio che a parere dei ricorrenti (odierni appellati) erano da ritenere, invece, illegittime. L’obbligo di recepimento, da parte del giudice di merito, della interpretazione fornita dalla Consulta nella suddetta sentenza, dovrebbe determinare *ipso iure* l’accoglimento dell’odierno appello (cioè il mancato accoglimento del ricorso di prime cure per cui è causa). Di ciò il sottoscritto difensore è consapevole, ma ciò non toglie che emergono, da un’attenta lettura della motivazione della suddetta sentenza e da un raffronto sia con la sentenza della Consulta n. 223 del 11.10.2012 sia

con la sentenza del medesimo organo n. 244 del 28.10.2014, alcuni “profili problematici”, di cui in questa sede vuol darsi conto, che a parere dello scrivente fanno apparire la norma di cui all’art. 26, comma 19, della legge n. 448 del 1998, per come interpretata dalla Consulta, in contrasto con il vero principio di “parità di trattamento” dei lavoratori, quale aspetto in cui si estrinseca il “principio di uguaglianza” ex art. 3 della Costituzione italiana: la parità di trattamento non fra dipendenti pubblici TFS e dipendenti pubblici TFR, sottoposti a regimi diversi, ma piuttosto **fra dipendenti pubblici TFR e dipendenti privati, entrambi soggetti allo stesso regime previdenziale.**

In data 22 novembre 2018, come si è detto, la Corte Costituzionale ha pubblicato la sentenza n. 213, relativa a ricorsi promossi dal Tribunale di Perugia. Innanzi tutto, occorre subito chiarire che non c’era bisogno di “scomodare” la Corte Costituzionale “per la terza volta”, dato che essa si era già pronunciata sia nel 2012 che nel 2014, con sentenze che avevano riconosciuto l’illegittimità delle trattenute, sia pure per categorie di dipendenti in parte diverse dagli odierni appellati. La scrivente difesa, partendo da queste precedenti sentenze, per poi soffermarsi nell’analisi delle disposizioni di legge, era giunta alla conclusione ermeneutica che **la “riduzione dello stipendio” per cui è causa, anziché essere prevista direttamente in modo esplicito da una fonte di “legge”, era stata introdotta per la prima volta nell’ambito di un “accordo sindacale” e del successivo “decreto ministeriale attuativo”.** Nei ricorsi al tribunale patrocinati dal sottoscritto, si è sempre evidenziato che NON ERA LA LEGGE ad aver previsto per i dipendenti **assunti dopo il 2000** la suddetta “riduzione retributiva”, ma bensì delle fonti normative secondarie. Pertanto, non occorre scomodare la Corte Costituzionale, perchè

l'esame della nostra legge interna italiana non ravvisava alcuna "norma di legge" che avesse espressamente stabilito tale riduzione. Pertanto i Giudici hanno potuto accogliere i ricorsi, senza mettere la questione al vaglio della Corte Costituzionale. Mentre il sottoscritto ha SEMPRE VINTO queste cause, succedeva però che altri studi legali, invece, le perdevano, in quanto il Giudice veniva indotto a pensare che tale riduzione del 2,5% fosse in qualche modo stata prevista non solo da un "accordo sindacale" e dal successivo "regolamento", ma anche da una norma di legge: **l'articolo 26, comma 19, della legge n. 448 del 1998**. Non essendo riusciti a convincere i giudici che **tale norma, al contrario, non prevedeva alcuna riduzione per i dipendenti che non erano ancora stati assunti, ma piuttosto predicava una "invarianza" rispetto solo ai dipendenti "già in servizio"**, i quali **passavano dal regime TFS al regime TFR (in questo senso, ex multis, Corte di Appello di Roma, sentenza n. 4025 del 21.11.2017)**, un Giudice (quello di Perugia) ha ritenuto che, per risolvere il problema, l'unico modo fosse quello di chiedere di nuovo l'intervento della Corte Costituzionale. Ha quindi sollevato la questione davanti alla Consulta, errando l'impostazione in due sensi: 1) nel dare per scontato che l'articolo 26, comma 19, della legge n. 448 del 1998 avesse effettivamente previsto tale "riduzione", al fine di assicurare l'invarianza della retribuzione, **anche a carico dei dipendenti che in quel momento non erano ancora in servizio, cioè quelli che sarebbero stati assunti dopo il 31 dicembre del 2000**; 2) nel parlare di "discriminazione" fra **dipendenti pubblici TFS e dipendenti pubblici TFR**.

Il Tribunale di Perugia, cioè, e prima di esso molti studi legali che avevano fatto ricorsi al tribunale, hanno impostato "male" il problema, per una semplice ragione: **il principio di uguaglianza non va**

applicato ai rapporti fra dipendenti pubblici in TFS e dipendenti pubblici in TFR, trattandosi di dipendenti che appartengono a “REGIMI DIVERSI”, peraltro introdotti in epoche differenti (v. Corte Costituzionale del 2014). Il principio di uguaglianza, invece, andava applicato **ai rapporti fra dipendenti pubblici TFR e dipendenti privati, anch’essi in regime TFR**. L’identità di REGIME applicabile alla buonuscita, infatti, è l’elemento che induce ad evitare qualunque differenziazione sul piano del trattamento retributivo periodico, e non il fatto che si tratti di dipendenti pubblici che, “in quanto tali”, dovrebbero essere trattati come i dipendenti pubblici rimasti nel regime precedente (TFS). L’errata impostazione della causa ha determinato la decisione finale della Consulta. La quale, **non ha esaminato il profilo della vera disparità di trattamento fra dipendenti pubblici e dipendenti privati, ma una questione che appariva già infondata**. In ogni caso, la prospettazione alla Corte è stata errata posto che ha dato per scontato che l’articolo di legge sopra indicato avesse davvero voluto sancire tale “decurtazione” anche a carico dei dipendenti entrati dopo il 2000.

Risultato: sia a causa della “errata impostazione” della questione da parte del giudice remittente, sia a causa delle conseguenze economiche che avrebbe determinato una sentenza della Consulta che dichiarasse illegittima tale trattenuta, alla fine la Corte Costituzionale ha emesso una sentenza che di fatto prevede a carico dei **pubblici dipendenti sottoposti al regime TFR, cioè lo stesso regime dei privati**, una “trattenuta mascherata”, **che invece i privati non hanno**. Poichè è il regime giuridico applicato nel suo complesso che conta, non se sei un dipendente pubblico o un dipendente privato, succede che per effetto di tale sentenza della Corte Costituzionale, ora emerge **una nuova “violazione della parità di trattamento”, quella fra dipendenti**

pubblici e dipendenti privati, entrambi soggetti allo stesso regime TFR, e questa è una violazione che, non esaminata dalla Corte Costituzionale, può oggi essere esaminata **nel giudizio in corso**. La sentenza della Corte Costituzionale, infatti, avrebbe potuto limitarsi a dichiarare inammissibile la questione, in quanto mal prospettata, e non entrare a gamba tesa nel merito, dichiarando legittima una norma che, però, lo accenna la stessa Corte Costituzionale, **non è così chiara ed esplicita nel prevedere tale decurtazione dello stipendio**. Osserva la Corte: *“La premessa ermeneutica dalla quale muove il dubbio di costituzionalità non è prima facie implausibile e si fonda su un’approfondita ricognizione delle diverse discipline e, in particolare, della disposizione sospettata di illegittimità costituzionale, che, nel sancire il citato principio di invarianza, ha portata innovativa rispetto all’art. 2, comma 6, della legge n. 335 del 1995”*. Quindi, è la stessa Consulta che riconosce, da una parte, come l’interpretazione della norma di legge censurata non sia affatto scontata, dall’altra, che l’articolo 26, comma 19, della legge finanziaria per il 1999, ha una “portata innovativa” rispetto alla norma legislativa di partenza: l’articolo 2, comma 6, della legge n. 335 del 1995.

Inoltre, la Corte Costituzionale valorizza in questa sentenza il principio della “parità di trattamento” che deve intercorrere **“fra tutti i dipendenti pubblici”** (principio espresso nell’art. 45 del testo unico sul pubblico impiego), quando in realtà, nelle altre sentenze, aveva detto che tale principio non si applica se i **“regimi giuridici”** di volta in volta cambiano (v. Corte Cost., sent. n. 244 del 2014). E poi tale principio, pur essendo sancito nel testo unico sul pubblico impiego, **non ha valenza**

“costituzionale”, mentre è il principio di “uguaglianza” in genere che ha invece rilevanza costituzionale! Il principio di uguaglianza postula che “situazioni simili” vanno trattate “allo stesso modo”, e non che soggetti appartenenti alla stessa “categoria” debbano ricevere lo “stesso trattamento”. Pertanto, non è il fatto di essere “pubblici dipendenti” che rende legittimo lo stesso “trattamento retributivo”, ma piuttosto il fatto di essere soggetti ad uno “stesso regime”: se sei TFR, come i privati, non devi subire alcuna trattenuta, se invece sei TFS puoi subirla.

Per tutti questi motivi, la sentenza della Corte Costituzionale apre un nuovo problema: l’esistenza, a questo punto, di una norma di legge (appunto l’art. 26, comma 19 della legge n. 448 del 1998), che, per come interpretata dalla Corte Costituzionale, prevede una “invarianza” della retribuzione nel senso che, la retribuzione netta di un dipendente pubblico, pur se assunto nella pubblica amministrazione direttamente quando era già in vigore il nuovo “regime TFR” (cioè dopo il 31 dicembre del 2000), debba rimanere “uguale” alla retribuzione netta del dipendente pubblico già in servizio, sottoposto ad un “diverso regime” (TFS). Tale dipendente viene così discriminato rispetto al dipendente privato, il quale invece non subisce alcuna decurtazione dello stipendio lordo (oltre le normali ritenute e imposte).

Questo vuol dire che la norma di legge oggetto del giudizio della Consulta, pur essendo LEGITTIMA sotto il profilo esaminato dalla Corte (principio di uguaglianza ex art. 3 Cost. nei rapporti fra dipendenti pubblici TFS e dipendenti pubblici TFR), non appare LEGITTIMA sotto il diverso profilo (non esaminato dalla Corte) del principio di uguaglianza ex art. 3 Cost. nei rapporti fra dipendenti pubblici TFR e dipendenti privati.

Poiché questo nuovo profilo non è stato esaminato dalla Corte Costituzionale, si invita il Collegio a esaminare il suddetto profilo, al fine di **“ridelimitare” l’interpretazione della medesima disposizione legislativa già esaminata dalla Consulta, sotto il suddetto diverso profilo di legittimità e/o costituzionalità.**

Tale riesame appare necessario alla luce delle tantissime sentenze, fino ad oggi intervenute, le quali, nel dare una interpretazione “plausibile” della norma poi esaminata dalla Consulta, hanno escluso che la suddetta norma, nel sancire **“L’INVARIANZA DELLA RETRIBUZIONE NETTA”**, volesse riferirsi ai dipendenti che **“sarebbero entrati”** in ruolo nella pubblica amministrazione **“successivamente”**, cioè dal 1 gennaio del 2001, ritenendo **“esegeticamente”** più corretto riferire la suddetta **“INVARIANZA”** ai dipendenti pubblici **già in servizio**, che optano volontariamente per il passaggio dal TFS al TFR.

Poiché la suddetta interpretazione fornita da molti giudici di merito, diversamente dall’interpretazione rimessa alla Consulta dal giudice remittente (Tribunale di Perugia), rende la norma di legge invocata **“immune dal vizio”** al quale invece va incontro l’interpretazione della norma rimessa alla Consulta dal giudice di Perugia, lo scrivente ritiene utile rivalutare tale norma, sotto il suddetto nuovo profilo.

La stessa Corte Costituzionale, d’altronde – chiamata peraltro a pronunciarsi sulla distinta questione del principio di uguaglianza e di sufficienza della retribuzione sotto il profilo del rapporto fra dipendenti pubblici TFS e dipendenti pubblici TFR -, ha già riconosciuto che l’interpretazione della norma censurata **“non è prima facie implausibile”**, e che comunque le norme introdotte successivamente alla legge n. 335 del 1995 (riforma pensionistica) hanno carattere **“innovativo”** rispetto alle norme di partenza. La stessa

Corte Costituzionale, inoltre, già nelle precedenti sentenze, aveva messo in luce il carattere di “gradualità” del passaggio dal vecchio al nuovo “regime TFR” per i dipendenti pubblici.

E’ evidente, allora, che una qualche distinzione va fatta fra i dipendenti pubblici “già in servizio” alla data di entrata in vigore della riforma, e i dipendenti pubblici “non ancora in servizio”: per i primi ha senso e ragione, per via della suddetta “gradualità”, prevedere l’“invarianza” della retribuzione netta nel passaggio (peraltro volontario) al nuovo regime TFR; per i secondi, entrati direttamente “nel nuovo regime TFR”, non ha senso prevedere alcuna “invarianza”, posto che gli stessi entrano in un regime del tutto “identico” a quello applicato ai “lavoratori privati”.

Tale dubbio interpretativo è vieppiù avvalorato dal confronto “esegetico” fra le diverse disposizioni, di legge e di contratto collettivo, che hanno implementato tale “principio di invarianza”.

In alcune sentenze prodotte nel presente giudizio, i giudici affermano che la cd. “*invarianza della retribuzione complessiva netta*”, di cui parla l’art. 26, comma 19, della legge n. 448-1998, non significava assolutamente che i dipendenti che “sarebbero stati” assunti dopo il 31 dicembre del 2000 (l’articolo 26, comma 19, della legge 448 è del mese di *dicembre del 1998*, quindi *precede* la data dei *nuovi assunti*), avrebbero dovuto avere lo STESSO STIPENDIO NETTO dei dipendenti “già in servizio”: se infatti l’inciso “**invarianza della retribuzione complessiva netta e di quella utile ai fini pensionistici**” avesse avuto questo significato, sarebbe stato un “controsenso”, perchè è chiaro che il legislatore (dalla legge Dini del 1995 fino alla suddetta legge n. 448 del 1998), non può disporre la “soppressione del contributo obbligatorio del 2.5%”, in favore di coloro che “saranno assunti da una certa data”, per poi imporre che

l'“ammontare del contributo obbligatorio soppresso” rimanga sotto forma di “riduzione retributiva”, che anche se non sarà considerata ai fini della buonuscita finale (cioè ai fini della buonuscita è come se non ci fosse, visto l'incremento figurativo che sarà operato), **resta a tutti gli effetti una “decurtazione dello stipendio”!!!**

L'espressione “invarianza della retribuzione” significava solo che, relativamente ai dipendenti che, già in servizio, optavano per il passaggio dal regime TFS al regime TFR, il suddetto passaggio non avrebbe avuto effetto ai fini della retribuzione, che appunto sarebbe rimasta “invariata”. Parlare però di “invarianza della retribuzione” per dei dipendenti che, al momento in cui è stata approvata la legge 448 del 1998, non erano ancora stati assunti, e cioè per i dipendenti che sono stati assunti dopo il 31 dicembre del 2000, non ha alcun senso, per la semplice ragione che costoro, in quel momento, non erano ancora in servizio, dunque non aveva alcun senso garantire la “invarianza” rispetto a qualcosa che “ancora non esiste”!!!

D'altronde, l'art. 26, comma 19, è una norma che si preoccupa di disciplinare le modalità del passaggio dei dipendenti e quindi assicura la neutralità dei suddetti passaggi ai fini della spesa pubblica (è una norma contenuta nella legge finanziaria), mentre **la disciplina effettiva del “trattamento TFR” è nell'art. 2120 del codice civile**. Tale norma non pone assolutamente a carico del lavoratore una quota dei contributi da versare per la buonuscita, poichè i suddetti contributi sono interamente a carico dei datori di lavoro. Inoltre, **l'articolo 2 della legge n. 335 del 1995** (legge Dini), sancisce a chiare lettere che i dipendenti pubblici che saranno assunti dopo una certa data, sono **“soggetti alla disciplina del**

TFR di cui all'art. 2120 del codice civile". La legge Dini, pertanto, intendeva realizzare **l'integrale assoggettamento dei futuri dipendenti pubblici alla disciplina privatistica del TFR**, in armonia con il passaggio del sistema pensionistico dal regime retributivo al regime contributivo.

Che l'articolo 26, comma 19, della legge n. 448 del 1998, parlando di "invarianza della retribuzione complessiva netta", intendesse riferirsi solo ai dipendenti che, già in servizio, optavano per il passaggio al regime TFR, e non anche ai dipendenti che "saranno assunti dopo una certa data", è ricavabile dal confronto testuale delle due disposizioni legislative. 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".

Orbene, mentre il **comma 6** dell'art. 2 della legge 335 del 1995, parla solo di *"adeguamenti della struttura retributiva e contributiva"*, con riferimento ai dipendenti che saranno assunti dopo una certa data (di cui al comma 5), il **comma 7** della succitata legge, con riferimento ai dipendenti già in servizio, parla di *"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"*. Inoltre, l'art. 26, comma 19, della legge n. 448 del 1998, ancora una volta sembra distinguere il trattamento dei dipendenti che saranno assunti in seguito, da quello dei dipendenti già in servizio. L'inciso *"ferma restando l'invarianza della retribuzione complessiva netta e di quella utile ai fini pensionistici"*, infatti, è contenuto subito dopo la prima parte del comma 19 che si occupa, appunto, esclusivamente di coloro che "optano" per il passaggio, laddove per i dipendenti che saranno assunti dopo una certa data, di cui alla parte finale del comma 19, si parla solo di *"modalità necessarie per rendere operativo il passaggio al nuovo sistema"*.

Questa differenziazione di disciplina legislativa si riflette, a valle, nelle stesse norme di secondo grado, cioè nell'art. 6 dell'Accordo Quadro del 1999 e nell'art. 1 del DPCM dello stesso anno. Recita l'art. 6 (*"effetti sulla retribuzione del passaggio a T.F.R."*), comma 3, dell'Accordo Nazionale Quadro del 29.07.1999: *"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, comma 4, del DPCM del 20.12.1999: *"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".

Che bisogno c'era di sottolineare che la stessa disciplina prevista per quelli che, già in servizio, optano per il passaggio dal TFS al TFR, sarà applicata anche ai dipendenti che saranno assunti successivamente, se già le norme legislative prevedevano tale estensione? Che bisogno c'era, dopo aver richiamato il concetto di *“invarianza della retribuzione complessiva netta e di quella utile ai fini pensionistici”*, espresso nella norma di legge 448-1998, di introdurre il diverso concetto di *“parità di trattamento contrattuale dei rapporti di lavoro”*, contenuto nel testo unico sul pubblico impiego? E' evidente, pertanto, che **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), DI FATTO AGGIUNGONO QUALCOSA CHE NON ERA INVECE ESPRESSO** nè nella norma di rango legislativo di cui all'art. 26, comma 19, della legge finanziaria del 1999, nè a monte nella norma di cui all'art. 2, commi 5 e 6, della legge n. 335/1995.

Di questo avviso, infatti, è, oltre alla sentenza oggi impugnata, la **sentenza del Tribunale di Milano n. 742 del 11.03.2016**, così come

la **Corte di Appello di Roma**, che con sentenza n. **4025 del 21.11.2017**, ha rigettato analogo appello, confermando la sentenza del Tribunale di Roma n. 4255 del 28.04.2015.

D'altronde, la Corte Costituzionale, nella sentenza del 2012, si era pronunciata sui dipendenti che, appunto, nel passaggio dal regime TFS al regime TFR, in base alle nuove modalità di calcolo del TFR rispetto al TFS disposte dal decreto Monti, non avrebbero dovuto più subire la trattenuta, poichè altrimenti sarebbero stati in tal modo **discriminati rispetto ai lavoratori privati**. Orbene, tale principio espresso dalla Corte Costituzionale, pertanto, non poteva non applicarsi, per "analogia", anche ai dipendenti che sono stati assunti direttamente in regime TFR. Anche per questi, infatti, stante il nuovo regime di accantonamento della buonuscita, non sarebbe ragionevole mantenere una "decurtazione", che non è compensata dal miglior trattamento sulla buonuscita, che invece caratterizza il regime dei dipendenti pubblici rimasti TFS. Inoltre, nella sentenza del 2014 la stessa Corte Costituzionale aveva espresso il principio secondo cui, il principio di uguaglianza non va applicato con riferimento alla appartenenza alla "medesima categoria" dei "dipendenti pubblici", dal momento che il legislatore può prevedere, in "tempi diversi", "regimi diversi" per gli stessi dipendenti; piuttosto, è al "regime applicabile" che bisogna guardare. Il legislatore, inoltre – conclude la Corte – nell'implementare tale regime lo fa "in modo graduale": ciò, pertanto, dovrebbe spiegare perché vi è un "regime intermedio" per i dipendenti già in servizio, che passano nel nuovo regime (nel quale perciò si assicura l'invarianza della retribuzione nel suddetto passaggio), e un "regime definitivo" per i "neo assunti" (nel quale non vi è alcuna necessità di preservare detta invarianza, poichè costoro sono ormai assimilati in tutto e per tutto ai lavoratori privati,

secondo le intenzioni della riforma sul sistema pensionistico e previdenziale).

Pertanto, si chiede di valutare tale questione, non esaminata dalla Corte Costituzionale nella sentenza ultima del 22 novembre 2018, al fine di stabilire la corretta interpretazione ed applicazione della norma già esaminata di recente dalla Consulta, sotto tale ulteriore profilo: questione la cui soluzione potrebbe determinare l'illegittimità della suddetta decurtazione, con riferimento agli appellati tutti assunti direttamente nel nuovo regime.

Roma, 1 aprile 2019

Avv. Giuseppe Pio Torcicollo