

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI ROMA
Sezione Lavoro e Previdenza

composto dai Sigg. Magistrati:

dott.	Vittoria	Di Sario	Presidente
dott.	Guido	Rosa	Consigliere
dott.	Vincenzo	Selmi	Consigliere relatore

all'udienza del 14.2.2019 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

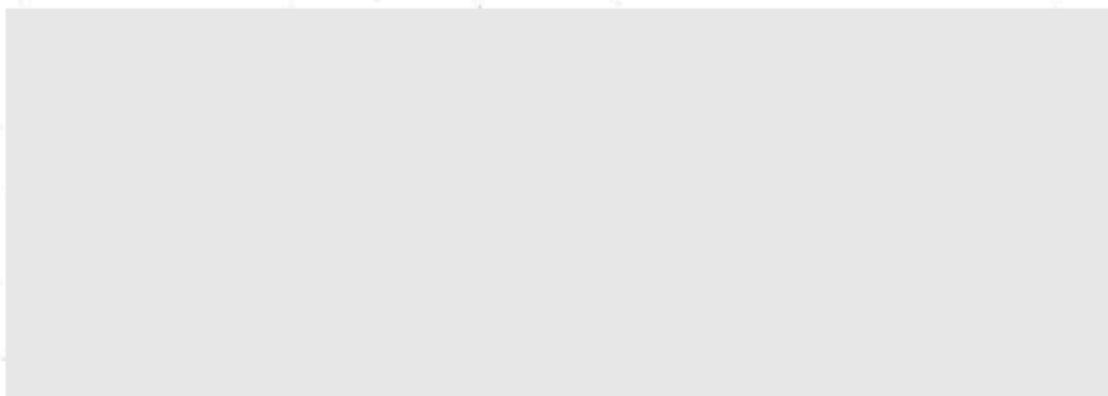
nella causa civile in grado di appello iscritta al n. 944 del Ruolo Generale Affari Contenziosi dell'anno 2016 vertente

TRA

ROMA CAPITALE, in persona del legale rappresentate pro tempore, rappresentata e difesa, giusta procura generale, dall'avvocato Federica Graglia ed elettivamente domiciliato presso gli uffici dell'Avvocatura Capitolina siti in Roma, via del Tempio di Giove 21;

APPELLANTE

E



[REDACTED], rappresentati e difesi giusta procura in atti,
dall'avvocato Giuseppe Pio Torcicollo ed elettivamente domiciliato presso il suo studio sito
in Roma, via Carlo Mirabello 11;

APPELLATI

OGGETTO: appello avverso la sentenza del Tribunale di Roma n. 2636 depositata in
data 15/3/2016

CONCLUSIONI

Come da rispettivi atti.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con la sentenza impugnata il Tribunale di Roma, in funzione di giudice del lavoro, in
accoglimento del ricorso presentato dagli odierni appellati, tutti dipendenti di Roma Capitale
in regime di TFR per essere stati assunti in data successiva al 31.12.2000, condannava tale
ente alla restituzione in loro favore della trattenuta del contributo previdenziale del 2,5%
sull'80% della retribuzione utile ai fini del calcolo del TFR per i periodi indicati nel ricorso
di primo grado, oltre interessi legali, da liquidarsi in separata sede.

Il giudice di prime cure affermava l'illegittimità della ritenuta previdenziale del 2,50%
sull'80% della retribuzione utile operata dall'ente odierno appellante in misura pari al
contributo previdenziale obbligatorio ex art. 37 del d.p.r. 1032/1973, contributo soppresso
seguito dell'introduzione del regime di TFR) in base all'art. 6 dell'AQN (Accordo Quadro
Nazionale) del 29/7/1999 e 2 del DPCM.20/12/1999

Avverso tale sentenza Roma Capitale proponeva appello contestando, con più motivi,
l'illogicità e contraddittorietà della gravata sentenza e l'erronea interpretazione e
dell'applicazione della normativa in materia operata.

Gli appellati si costituivano in giudizio resistendo all'accoglimento del gravame.

All'udienza odierna, all'esito degli adempimenti di cui all'art. 437, comma 1, c.p.c., la
causa era decisa come da dispositivo in calce.

L'appello risulta meritevole di accoglimento.

E' opportuno innanzitutto premettere, nei limiti in cui rileva ai fini della presente decisione, il complessivo contenuto della normativa che regola la trattenuta oggetto di controversia.

Quest'ultima risulta essere stata introdotta dall'art. 1 del DPCM 20.12.1999 norma che dopo avere previsto, al comma 2, l'inapplicabilità del contributo previdenziale di cui agli artt. 11 della l. n. 152/1968 e 37 del d.p.r. 1032/1973 a coloro che erano transitati al trattamento di fine rapporto esercitando l'opzione prevista dall'art. 59, comma 56, della l. n. 449/1997 ha poi disposto nei confronti degli stessi dipendenti, al successivo comma 3, al fine di *"assicurare l'invarianza della retribuzione netta complessiva e di quella utile ai fini previdenziali"* una riduzione della retribuzione lorda *"in misura pari al contributo previdenziale obbligatorio soppresso"* con contestuale 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"*.

Il successivo comma 4 ha poi esteso l'ambito di applicabilità delle disposizioni di cui ai menzionati commi 2 e 3 (al fine di garantire la parità di trattamento contrattuale dei rapporti di lavoro, prevista dall'art. 49, comma 2, del d. lgs. n 29/1993 e successive modificazioni e integrazioni) anche ai dipendenti assunti dal giorno successivo all'entrata in vigore del suddetto decreto.

Il menzionato DPCM costituisce attuazione di quanto previsto dall'art. 2, commi 5, 6 e 7 della l. n. 335/1995 e dell'art. 26, comma 19, della l. n. 448/1998.

In particolare l'art. 2 della l. n. 335/1995 dopo avere previsto, al comma 5, l'applicabilità ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni assunti dopo il 1.1.1996, dell'art. 2120 c.c. in materia di trattamento di fine rapporto affidava, con i successivi commi 6 e 7, la definizione delle relative modalità di attuazione alla contrattazione collettiva nazionale, delegando l'emanazione delle norme di esecuzione ad un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri.

L'art. 26, comma 19, l. n. 448/1998 disponeva poi che con il menzionato decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri *"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".

Ciò premesso ritiene la Corte che, anche sulla base di quanto recentemente affermato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 213/2018 debba escludersi la possibilità di ravvisare nella disciplina dettata dal DPCM 20/12/1999 profili di illegittimità con conseguente infondatezza delle rivendicazioni degli odierni appellati.

La trattenuta operata dall'ente datore (nella misura del 2,50% del 80% della retribuzione) deve ritenersi effettuata non a titolo di rivalsa per contributi previdenziali ex art. 37 del d.p.r. n. 1032/1973 ma in attuazione di quanto previsto dal menzionato DPCM del 20/12/1999 le cui disposizioni trovano, a loro volta, diretto fondamento nelle menzionate previsioni della l. n. 335/1995 e della l. n. 448/1998.

Per espressa previsione dell'art. 1, comma 2, del d.p.c.m. 20 dicembre 1999, le trattenute disciplinate dall'art. 37 del d.P.R. n. 1032 del 1973 e dall'art. 11 della legge n. 152 del 1968 cessano infatti di gravare sui lavoratori che transitano al regime del TFR.

La trattenuta oggetto di controversia non può pertanto reputarsi una "ritenuta", in senso tecnico, operata a titolo di rivalsa (e funzionale all'accantonamento del trattamento spettante al lavoratore al termine del rapporto) bensì una riduzione, in pari misura, della retribuzione lorda, riduzione che assume natura lato sensu perequativa della retribuzione complessiva netta tra lavoratori assoggettati al sistema di TFR e lavoratori assoggettati al sistema dell'indennità di buonuscita.

Il meccanismo della riduzione della retribuzione lorda, applicato in misura pari all'ammontare del contributo soppresso, risulta infatti preordinato "a contenere gli oneri finanziari connessi alla progressiva introduzione del regime del TFR" e "risponde all'esigenza di apportare gli indispensabili adeguamenti della struttura retributiva e contributiva del personale che transita al regime del TFR, così da salvaguardare l'invarianza della retribuzione netta prescritta dalla fonte primaria" configurandosi come "scelta obbligata, nei termini recepiti nel d.P.C.m. 20 dicembre 1999".

Così come rilevato dalla C. Cost. tale riduzione "è l'approdo di un percorso negoziale volto a salvaguardare la parità di trattamento retributivo dei dipendenti che abbiano il medesimo inquadramento e svolgano le medesime mansioni, in armonia con il principio di parità di trattamento contrattuale dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche, oggi sancito dall'art. 45, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche).

Detto principio impone che, a parità di inquadramento e di mansioni, corrisponda la medesima retribuzione e che il trattamento retributivo non muti in ragione di un dato accidentale, quale è l'applicazione del regime del TFR o del TFS.

Un sistema così congegnato, che persegue un obiettivo di razionalizzazione e di tendenziale allineamento delle retribuzioni, a prescindere dal regime applicabile all'indennità di fine rapporto, non svincola neppure il ruolo cruciale della contrattazione

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

Si deve poi considerare che la riduzione della retribuzione lorda è compensata da un corrispondente incremento figurativo ai fini previdenziali e del trattamento di fine rapporto, che neutralizza i possibili effetti pregiudizievoli, su tale versante, della decurtazione operata" (C. Cost. n. 213/2018).

Deve escludersi a tale proposito, così come rilevato dalla C. Cost., qualsiasi analogia della presente fattispecie con quella oggetto della sentenza n. 223/2012 con cui la stessa C. Cost. aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 12, comma 10 del d.l. 78/2010 conv. con modificazioni in l. 122/2010 che disponeva l'applicazione delle regole di computo del TFR, a decorrere dal 1.1.2011, ai lavoratori alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni in regime di TFS.

Trattasi infatti di norma, quest'ultima, di diverso tenore e che si collocava in un differente contesto ove, a differenza di quanto accade con la normativa oggetto della presente controversia, *"non escludeva che sul lavoratore continuasse a gravare la rivalsa del 2,50% prevista dall'art. 37 del dpr n. 1032 del 1973 ed è su tale aspetto che si incentra la declaratoria di illegittimità costituzionale"*.

La C. Cost. aveva infatti argomentato, in proposito, che *"la rivalsa, pur giustificata «a fronte di un miglior trattamento di fine rapporto» e di un accantonamento determinato su una base di computo inferiore, pari all'80% della retribuzione, si rivelava priva di ogni apprezzabile ragion d'essere nel diverso sistema del TFR dei dipendenti pubblici, che peraltro contempla una percentuale di accantonamento applicata «sull'intera retribuzione» (sentenza n. 223 del 2012, punto 14. del Considerato in diritto).*

Il permanere della trattenuta a carico del dipendente era il frutto della commistione della disciplina del TFS, nel suo tratto caratteristico della rivalsa, con l'eterogenea regolamentazione del TFR e così determinava «una diminuzione della retribuzione e, nel contempo, la diminuzione della quantità di TFR maturata nel tempo» (sentenza n. 223 del 2012, punto 14. del Considerato in diritto), con un trattamento deteriore dei lavoratori pubblici in regime di TFR rispetto ai lavoratori privati, esentati da ogni rivalsa.

Con l'art. 1, comma 98, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2013)», il legislatore, al fine di attuare la sentenza di questa Corte, ha poi abrogato, a decorrere dal 1° gennaio 2011, l'art. 12, comma 10, del d.l. n. 78 del 2010 e ha così ripristinato, per i lavoratori interessati dalle disposizioni del citato decreto-legge, il regime del trattamento di fine servizio e la trattenuta prevista dall'art. 37 del d.P.R. n. 1032 del 1973" (C. Cost. n. 213/2018).

La trattenuta oggetto di controversia costituisce quindi puntuale adempimento della normativa precedentemente menzionata relativamente alla quale deve escludersi la possibilità di ravvisare profili di illegittimità costituzionale in relazione agli artt. 3 e 36 Cost. dovendo ribadirsi a tale proposito quanto recentemente affermato dalla C. Cost con la sentenza n. 213/2018 (la quale ha affermato l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Perugia in relazione all'art. 26, comma 19, l. n. 448/1998 «nella parte in cui, demandando a un d.p.c.m. la definizione della struttura retributiva e contributiva dei dipendenti pubblici passati, ex lege, dal precedente regime del TFS o dell'IBU al regime del TFR, ha imposto il vincolo dell'invarianza della retribuzione netta nonostante la cessazione del prelievo contributivo a titolo di rivalsa»).

Deve innanzitutto escludersi la possibilità di ravvisare in proposito la violazione dell'art. 3 Cost. in relazione ad una possibile discriminazione dei lavoratori beneficiari del TFR, essendo ogni valutazione comparativa a tale proposito esclusa in ragione della *"eterogeneità della struttura, della base di calcolo e della disciplina dei regimi del TFR e del TFS, confermata anche dal laborioso processo di armonizzazione e dalla necessaria gradualità che lo ha governato"*.

Rilevava a tale proposito la C. Cost. che *"L'auspicata equiparazione tra lavoratori in regime di TFR e lavoratori in regime di TFS, nei termini adombrati dal giudice a quo, non potrebbe che alterare il punto di equilibrio individuato dal legislatore e dalle parti negoziali, secondo un bilanciamento non irragionevole, e determinare, per ammissione dello stesso rimettente, una diversa sperequazione, che avvantaggerebbe i lavoratori in regime di TFR, destinati a beneficiare di un più cospicuo trattamento retributivo rispetto ai lavoratori in TFS. Il principio dell'invarianza della retribuzione netta, con i meccanismi perequativi tratteggiati in sede negoziale, mira proprio a garantire la parità di trattamento, nell'ambito di un disegno graduale di armonizzazione, e non contrasta, pertanto, con il principio di eguaglianza invocato dal rimettente"*.

Parimenti deve escludersi la possibilità di ravvisare la violazione del diritto a una retribuzione sufficiente e proporzionata ex art. 36 Cost., principio costituzionale quest'ultimo che all'esito di una valutazione onnicomprensiva del trattamento economico dei lavoratori (che necessariamente deve essere effettuata avendo riguardo al trattamento complessivo e non a una singola sua componente, quale è l'importo del contributo previdenziale soppresso cfr. tra le molte, C. Cost. n. 96 del 2016, punto 4. del Considerato in diritto, e n. 178 del 2015, punto 14.1. del Considerato in diritto), non può ritenersi violato.

"La disciplina censurata, per un verso, lascia inalterata la retribuzione netta, senza incidere sull'importo effettivamente percepito dal lavoratore, e, per altro verso, si ripromette di salvaguardare la parità di trattamento contrattuale e retributivo, nel perimetro tracciato dalla contrattazione collettiva e dalla necessaria verifica della compatibilità con le risorse disponibili. Tale principio di parità di trattamento si pone a ineludibile presidio dello stesso diritto a una retribuzione sufficiente e proporzionata, invocato dal rimettente".

Alla stregua delle considerazioni che precedono l'appello va pertanto accolto con conseguente riforma della sentenza di primo grado ed integrale rigetto delle domande degli odierni appellati.

Ritiene la Corte che la particolare complessità della vicenda, oggetto di orientamenti giurisprudenziali difformi e di recentissima pronuncia da parte della C. Cost., giustifichi l'integrale compensazione tra le parti delle spese di entrambi i gradi del presente giudizio (spese che devono essere regolamentate in modo unitario per ogni fase del presente giudizio senza che possa ritenersi consentita una regolamentazione separata relativamente alla fase inibitoria).

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, in accoglimento dell'appello e in riforma della gravata sentenza, rigetta il ricorso di primo grado.

Compensa interamente tra le parti le spese di entrambi i gradi del giudizio.

Roma, 14.2.2019

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

dott. Vincenzo Selmi

FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Maria Francesca Fortunio

IL PRESIDENTE

d.ssa Vittoria Di Sario

CORTE DI APPELLO DI ROMA
Sezione Terza di Pendenza
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 11 APR 2019
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Maria Francesca Fortunio