



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI NAPOLI
SEZIONE LAVORO

Il Giudice del Tribunale di Napoli, in funzione di giudice del lavoro, dott. Martina Brizzi, all'odierna udienza, all'esito della discussione, pronuncia, a norma dell'art. 429 c.p.c., mediante lettura in udienza del dispositivo e contestuale motivazione la seguente

SENTENZA

TRA

RICORRENTE

E

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, in persona del Ministro p.t., legale rapp. pt., rappresentato e difeso dall'AVVOCATURA DELLO STATO DI NAPOLI, presso la cui sede domicilia, in virtù di procura in atti;

RESISTENTE

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato il 24.2.2015, i ricorrenti in epigrafe, premesso di essere dipendente del Ministero convenuto con contratto di lavoro a tempo indeterminato; di essere sottoposti a regime di TFR ex art 2120 c.c., lamentavano di aver subito illegittimamente la trattenuta del 2,5% sull'80% della retribuzione prevista, per i dipendenti in regime di TFS (art. 37 e 38 del D.P.R. 1032/73).

Tanto premesso, i ricorrenti chiedevano all'adito Tribunale, in funzione di Giudice del lavoro, di dichiarare illegittima la operata trattenuta e condannare il convenuto Ministero al pagamento delle somme indicate in ricorso, con accessori di legge e vittoria di spese, diritti ed onorari, con distrazione.



Il Ministero convenuto si costituiva in giudizio con memoria con la quale eccepiva il proprio difetto di legittimazione passiva per essere legittimato passivo il Ministero dell'Economia e delle Finanze, operano le trattenute il MEF, la estinzione della procedura monitoria attivata dall'istante il 24.10.2072 e la applicazione ai lavoratori del più favorevole regime del TFS in forza del complessivo disegno riformatore come emergente dall'art 1, comma 98, della l. 228/12, che rendeva legittima la trattenuta del 2.5%. Rilevava che la proposizione di un ricorso ben poteva essere assimilata alla pendenza di un giudizio e lo stesso doveva dunque estinguersi ex comma 99 dell'art 1 predetto, nonchè la infondatezza della pretesa essendo avvenuto il ripristino del sistema previdenziale previgente che prevedeva la trattenuta di cui è causa.

All'odierna udienza, all'esito della discussione, la causa è stata decisa con sentenza letta in udienza.

Il ricorso è fondato per i motivi di seguito precisati.

Questo Tribunale ritiene di aderire ad altri precedenti di codesta sezione.

La legittimazione passiva è di parte convenuta essendo la amministrazione pubblica presso cui ha lavorato l'istante e dunque suo datore di lavoro.

Quanto alla chiesta applicazione dell'art 1, comma 99, della l. 228/12, deve solo osservarsi che il presente procedimento è successivo alla sua entrata in vigore per cui non si tratta di fattispecie che rientra nell'ambito di applicazione della predetta disposizione.

Le parti istanti sono dipendenti pubblici ed è pacifico che sono stati assunti dopo il 31.12.2000 e dunque, in regime di TFR in forza delle norme infra richiamate.

I pubblici dipendenti, alla fine del servizio, godevano (ed in parte continuano a godere, come vedremo) di un Trattamento di fine servizio (TFS), la cui misura è



stabilita in un dodicesimo dell'80% della retribuzione annua, calcolata al lordo per ciascun anno di servizio, ai sensi dell'art. 38 del dpr 1032/73.

Il citato art. 37 D.P.R. 1032/73 disponeva che: *“ciascuna amministrazione si rivale a carico del dipendente iscritto in misura pari al 2,50 per cento della base contributiva predetta”*.

Pertanto la normativa in esame prevedeva esplicitamente che il contributo previdenziale obbligatorio fosse corrisposto dal datore di lavoro pubblico con la compartecipazione economica del proprio dipendente.

A far data dal 1° gennaio 1984 (ex art. 18 L. 20.03.1980 n. 75) la percentuale del contributo previdenziale obbligatorio da accantonare era definita al 9,60% (il 7,10% da parte del datore di lavoro e il 2,50% da parte del dipendente).

Il Decreto legislativo n. 29/93 ha privatizzato il rapporto di lavoro della gran parte dei dipendenti pubblici, ed all'art. 2 (ora art.2 del D.Lgs. 165/2001), 2° comma, ha così stabilito:

“I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto. Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili, salvo che la legge disponga espressamente in senso contrario”.

L'art. 2 della legge 335/1995 prevedeva, al comma 5, il passaggio al TFR per i lavoratori assunti dal 1.1.96. Il comma 6 disponeva che la definizione delle modalità di attuazione e dei conseguenti adeguamenti della struttura retributiva e contributiva,



richiamando l'art. 8, comma 4 del già citato D.Lgs. 124/1993, doveva essere disciplinata dalla contrattazione collettiva e poi recepita in un D.P.C.M..

La disposizione è rimasta inattuata per cui l'art. 59, comma 56, della legge 449/1997 (finanziaria 1998) ha previsto la possibilità di passaggio volontario (su richiesta) al regime del TFR statuendo: *“Fermo restando quanto previsto dalla legge 8 agosto 1995, n. 335, e successive modificazioni, in materia di applicazione delle disposizioni relative al trattamento di fine rapporto ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni, al fine di favorire il processo di attuazione per i predetti delle disposizioni in materia di previdenza complementare viene prevista la possibilità di **richiedere la trasformazione dell'indennità di fine servizio in trattamento di fine rapporto. Per coloro che optano in tal senso una quota della vigente aliquota contributiva relativa all'indennità di fine servizio prevista dalle gestioni previdenziali di appartenenza, pari all'1,5 per cento, verrà destinata a previdenza complementare nei modi e con la gradualità da definirsi in sede di specifica trattativa con le organizzazioni sindacali dei lavoratori”**.*

Dunque per chi passava volontariamente a regime di TFR, l'1.5% della aliquota contributiva (del 2.5%) sarebbe stata destinata a previdenza complementare nei modi e con la gradualità da definirsi (e poi definite) in sede di specifica trattativa con le organizzazioni sindacali dei lavoratori.

L'art. 26 della legge 448/1998 (*norme di interpretazione autentica, di utilizzazione del personale scolastico e trattamento di fine rapporto*) ha poi fissato al comma 18 in 200 miliardi annui la somma destinata ai fondi gestori di previdenza complementare.

Il comma 19 dispone che con D.P.C.M. si provvede a disciplinare *“l'accantonamento, la rivalutazione e la gestione”* dell'1,5% di cui si è detto sopra del personale *“che opta”* per il TFR e che lo stesso D.P.C.M. dovrà definire gli adeguamenti della struttura retributiva e contributiva conseguenti all'applicazione del



TFR, l'applicazione dell'istituto per i precari e le modalità necessarie per rendere operativo il passaggio tra i due regimi.

Il D.P.C.M. è stato adottato il 20 dicembre 1999 (pubblicato sulla G.U. n.111 del 15 maggio 2000, in allegato 7) ed è entrato in vigore il 31 maggio 2000; all'art.1 ha previsto: *“1. L'esercizio dell'opzione di cui all'art. 59, comma 56, della legge n. 449 del 1997 avviene mediante sottoscrizione del modulo di adesione al fondo pensione e comporta l'applicazione della disciplina prevista dall'art. 1 della legge 29 maggio 1982, n. 297. Il computo dell'indennità di fine servizio maturata fino a tale data sarà effettuato secondo le regole della previgente normativa. La rivalutazione e la liquidazione della quota così calcolata, unitamente alle quote di trattamento di fine rapporto maturate a far tempo dalla data dell'opzione saranno effettuate secondo le norme previste dall'art. 1 della citata legge n. 297 del 1982. All'indennità di fine servizio maturata fino alla data dell'opzione per il trattamento di fine rapporto e alla sua rivalutazione dovranno applicarsi gli stessi abbattimenti di imponibile previsti dalla previgente normativa fiscale in materia di indennità di fine servizio.*

2. A decorrere dalla data dell'opzione prevista dall'art. 59, comma 56, della legge n. 449 del 1997 ai dipendenti che transiteranno dal pregresso regime di trattamento di fine servizio, comunque denominato, al regime di trattamento di fine rapporto non si applica il contributo previdenziale obbligatorio nella misura del 2,5 per cento della base retributiva previsto dall'art. 11 della legge 8 marzo 1968, n. 152, e dall'art. 37 del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1032. La soppressione del contributo non determina effetti sulla retribuzione imponibile ai fini fiscali.

3. Per assicurare l'invarianza della retribuzione netta complessiva e di quella utile ai fini previdenziali dei dipendenti nei confronti dei quali si applica quanto disposto dal comma 2, la retribuzione lorda viene ridotta in misura pari al contributo



previdenziale obbligatorio soppresso e contestualmente viene stabilito un recupero in misura pari alla riduzione attraverso un corrispondente incremento figurativo ai fini previdenziali e dell'applicazione delle norme sul trattamento di fine rapporto, ad ogni fine contrattuale 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.

5. Per gli enti il cui personale non è iscritto alle gestioni INPDAP per i trattamenti di fine servizio e per i quali conseguentemente non opera la trattenuta del 2,5% della base retributiva prevista dall'art. 11 della legge n. 152 del 1968 e dall'art. 37 del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1032, non si applica quanto previsto dai commi 2 e 3.

6. Il trattamento di fine rapporto sarà accantonato figurativamente e verrà liquidato dall'Istituto nazionale di previdenza per i dipendenti dell'amministrazione pubblica (INPDAP) alla cessazione dal servizio del lavoratore secondo quanto disposto dalla legge 29 maggio 1982, n. 297....

...

9. Ai fini dell'armonizzazione al regime generale del trattamento di fine rapporto, per i periodi di lavoro prestato a tempo determinato presso le amministrazioni di cui all'art. 1 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni e integrazioni nonché presso enti sottoposti alla disciplina della legge 20 marzo 1975, sarà erogato il trattamento di fine rapporto ai sensi della legge n. 297 del 29 maggio 1982, con le modalità definite dall'accordo quadro sottoscritto il 29 luglio 1999, a decorrere dall'entrata in vigore del presente decreto del Presidente del Consiglio dei



Ministri. A far tempo dalla stessa data non si applica l'art. 7, primo comma, della legge 29 aprile 1976, n. 177, nonchè ogni altra disposizione incompatibile con quanto previsto dal presente comma. Resta ferma la possibilità per i dipendenti interessati di riscattare, secondo le modalità previste dalle norme di riferimento, i periodi di lavoro prestato a tempo determinato svolto precedentemente alla predetta data”.

Orbene l'art 59, comma 56, della legge 449/1997 consentiva la adozione dei soli commi da 1 a 3 e non del comma 4. Tale ultimo comma trova la sua ratio esclusivamente nella destinazione dell'1.50% a previdenza complementare.

La interpretazione opposta, ovvero il permanere della trattenuta del 2,5 %, tipico del sistema del TFS anche a carico di coloro che si trovano in regime di TFR determina, allo stato attuale, un'effettiva disparità di trattamento se si considera che la parte ricorrente, per il solo motivo di essere dipendente statale, subisce, nell'immediato, un pregiudizio in termini di diminuzione della retribuzione percepita sia nei confronti dei dipendenti del settore privato che di alcuni di quelli del settore pubblico (cfr comma 5 dell'art 1 del cennato DPCM: *Per gli enti il cui personale non è iscritto alle gestioni INPDAP per i trattamenti di fine servizio e per i quali conseguentemente non opera la trattenuta del 2,5% della base retributiva prevista dall'art.11 della legge n. 152 del 1968 e dall'art.37 del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n.1032, non si applica quanto previsto dal commi 2 e 3) nonché un calcolo del TFR sulla scorta di una base di calcolo ridotta (del 2.5%) per effetto della riduzione della retribuzione in conseguenza della predetta trattenuta.*

Il perdurare della trattenuta del 2,50%, è poi stato dichiarato non conforme alla Costituzione per violazione degli artt. 3 e 36 dalla Consulta con sentenza n. 223/2012. La stessa ha statuito: *la mancata -espressa esclusione del permanere della trattenuta a carico del lavoratore non potrebbe -indurre a far uso dell'argomento a*



[REDACTED]

silenzio sia pure per perseguire un'interpretazione -costituzionalmente orientata. Il perdurare del prelievo di cui si discute, infatti, oltre a -derivare dall'astratta compatibilità fra il nuovo regime e la disciplina contenuta nel d.P.R. n. -1032 del 1973, è avvalorato dal fatto che il citato art. 12, comma 10, non contiene affatto -una disciplina organica sulle prestazioni previdenziali in favore dei dipendenti dello Stato, in -grado di sostituirsi, in senso novativo, al D.P.R. n. 1032 del 1973, come del resto ritenuto -dall'Amministrazione in sede applicativa. [...] Nel nuovo assetto dell'istituto determinato dalla norma impugnata, invece, la percentuale di accantonamento opera sull'intera retribuzione, con la conseguenza che il mantenimento della rivalsa sul dipendente, in assenza peraltro della "fascia esente", determina una diminuzione della retribuzione e, nel contempo, la diminuzione della quantità del TFR maturata nel tempo. 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.". La Corte ha, quindi, pronunciato "l'illegittimità costituzionale 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.

Il legislatore si è adeguato alla pronuncia con l'art. 1, commi 98 e segg., L. 24 dicembre 2012, n. 228, che ha disposto: 98. *Al fine di dare attuazione alla sentenza della Corte costituzionale n. 223 del 2012 e di salvaguardare gli obiettivi di finanza pubblica, l'articolo 12, comma 10, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, è abrogato a decorrere dal 1° gennaio 2011. I trattamenti di fine servizio, comunque denominati, liquidati in base alla predetta disposizione prima della data di entrata in vigore del decreto-legge 29 ottobre 2012, n. 185, sono riliquidati d'ufficio entro un anno dalla predetta data ai sensi della disciplina vigente prima dell'entrata in vigore del citato articolo 12, comma 10, e, in ogni caso, non si provvede al recupero a carico del dipendente delle eventuali somme già erogate in eccedenza. Gli oneri di cui al presente comma sono valutati in 1 milione di euro per l'anno 2012, 7 milioni di euro per l'anno 2013, 13 milioni di euro per l'anno 2014 e 20 milioni di euro a decorrere dall'anno 2015. All'onere di 1 milione di euro per l'anno 2012 si provvede mediante corrispondente riduzione della dotazione del Fondo per interventi strutturali di politica economica di cui all'articolo 10, comma 5, del decreto-legge 29 novembre 2004, n. 282, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 dicembre 2004, n. 307.*

99. *I processi pendenti aventi ad oggetto la restituzione del contributo previdenziale obbligatorio nella misura del 2,5 per cento della base contributiva utile prevista dall'articolo 11 della legge 8 marzo 1968, n. 152, e dall'articolo 37 del testo unico delle norme sulle prestazioni previdenziali a favore dei dipendenti civili e militari dello Stato di cui al decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1032, si estinguono di diritto; l'estinzione è dichiarata con decreto, anche d'ufficio;*



le sentenze eventualmente emesse, fatta eccezione per quelle passate in giudicato, restano prive di effetti.

100. Restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi ed i rapporti giuridici sorti sulla base delle norme del decreto-legge 29 ottobre 2012, n. 185, recante «Disposizioni urgenti in materia di trattamento di fine servizio dei dipendenti pubblici» non convertite in legge.

101. I commi da 98 a 100 entrano in vigore dalla data di pubblicazione della presente legge nella Gazzetta Ufficiale.

Ne è derivato il ripristino del trattamento di cui al TFS, che era stato sostituito dal TFR in forza dell'articolo 12, comma 10, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, è abrogato a decorrere dal 1° gennaio 2011.

Il ripristino del TFS per i dipendenti già in servizio al 31.12.00 non ha, ovviamente, rilievo nella fattispecie di cui è causa, posto che gli istanti sono sempre stati in regime di TFR, quale assunto dopo il 31.12.00.

La normativa di riferimento per l'istante è costituita da quella che regola l'applicazione del TFR ai lavoratori assunti a far data dal 1° gennaio del 2001 ed è dunque costituita dalla legge 448/1998 la quale, come detto, prevede adeguamenti della struttura retributiva e contributiva, nella *invarianza della retribuzione complessiva netta e di quella utile ai fini pensionistici* ma solo per chi opta per la previdenza integrativa [cfr i già indicati commi 18 (con quota da destinare ai fondi di 200 miliardi di lire) e 19 che rinvia al DPCM, poi emanato, la sola disciplina e gestione della quota dell'1,5 %]. Anche la seconda parte del comma 19, che sancisce l'invarianza della retribuzione netta, si riferisce esclusivamente a chi opti per la previdenza integrativa (cfr espresso al comma 5 dell'art. 2 della legge 335/1995, da leggersi in relazione al successivo comma 6 che tratta della previdenza



[REDACTED]

complementare, facendo espresso riferimento all'art. 8, comma 4, del D.Lgs. 124 del 1993).

La decurtazione prevista dall'accordo quadro del 27 luglio 1999 recepito poi dal DCPM del 20 dicembre 1999 non poteva ridurre la retribuzione in danno dei neo assunti in regime di TFR. Diversa è ovviamente la situazione di chi opta per la previdenza complementare e dunque sceglie il nuovo regime, con permanere della trattenuta del 2.5% ma a fronte del conferimento di 200 miliardi di lire da parte dello Stato. (Il Ministero non ha comprovato che le parti abbiano optato per la previdenza complementare).

Diversamente queste norme, ove ritenute effettivamente applicative dell'art. 26, comma 18 e 19, della legge 448/1998, si presenterebbero come palesemente contrarie alla Costituzione, come del resto già si evince dalla citata sentenza della Corte costituzionale (sentenza 223/2012).

Dunque deve ritenersi contrario a normativa primaria il comma 4 dell'art 1 del D.P.C.M. del 20 dicembre 1999 ed illegittima la operata trattenuta del 2,5% con condanna della convenuta alla restituzione.

Il ricorso deve, quindi, essere accolto con la conseguente condanna, attesa l'assenza di contestazioni sull'importo richiesto, del Ministero resistente al pagamento delle somme indicate in dispositivo in favore di ciascun ricorrente, oltre interessi legali

Le spese processuali seguono la soccombenza e vengono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Giudice del lavoro del Tribunale di Napoli, - dott. Martina Brizzi- così provvede

1) dichiara illegittima la trattenuta del 2,5% di cui è causa;

2)

[REDACTED]



[REDACTED]

rivalutazione monetaria (quest'ultima per la sola quota parte eventualmente eccedente gli interessi legali) dal di del dovuto di ciascuna differenza retributiva all'effettivo soddisfo;

3) [REDACTED]

MARTINA BRIZZI

Sentenza letta in udienza e depositata in formato digitale, a con firma digitale il 28/03/2017 in Cancelleria

