



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

Il Giudice del Lavoro presso il Tribunale di Napoli, Dott. Diego Vargas, all'udienza del 13.4.2015 pronuncia la seguente

SENTENZA

nella causa n. 18636/2014 R.G.

T R A

Orefice Rosa rappresentata e difesa dall'Avv. Dario Rojo e dall'Avv. Francesca Riolo e presso lo studio del primo in Napoli al Viale Augusto 148 elettivamente domiciliata;

- ricorrente -

E

Comune di Napoli, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso ai sensi dell'art.417 bis c.p.c. dal Dott. Marco Gagliotti e con lo stesso elettivamente domiciliato in Napoli presso la Casa Comunale sita in Piazza Municipio, Palazzo San Giacomo;

- resistente-

Conclusioni come da atti introduttivi e confermate in sede di note nonché di udienza di discussione

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato l'11.7.2014, la ricorrenti ha esposto di essere stata assunta a tempo indeterminato dal Comune resistente in data 31/12/2010 con applicazione della disciplina sul trattamento di fine rapporto, ai sensi dell'articolo 2120 del codice civile, laddove i colleghi assunti prima del 31 dicembre 2000 sono soggetti alle norme in materia di indennità di buonuscita o trattamento di fine servizio, comunque denominato, secondo le regole del d.p.r. 1032/1973. La ricorrente ha esposto le diversità di regime normativo tra il TFR e l'indennità di buonuscita, ripercorso l'evoluzione normativa che ha portato - con riguardo ai lavoratori assunti prima del



1°1.2001 - dapprima, a decorrere dal 1° gennaio 2011, all'abrogazione del sistema dell'indennità di buonuscita, con mantenimento, tuttavia, dell'applicazione della ritenuta del 2,50% sull'80% della retribuzione, e poi, a seguito della sentenza Corte Cost. 223/2012 che ha dichiarato illegittima la persistente applicazione della predetta ritenuta, al ripristino, sempre con decorrenza 1° gennaio 2011, del sistema dell'indennità di buonuscita. Sulla base della asserita trasponibilità dei principi espressi dalla sentenza Corte Cost. 223/2012 al sistema del TFR, la ricorrente ha sostenuto l'illegittimità della ritenuta o della riduzione della retribuzione ad esse applicata e pari al 2% della retribuzione globale (ovverosia al 2,5% dell'80% della retribuzione), contestando l'applicazione e l'interpretazione fatta da parte resistente del D.P.C.M. 20 dicembre 1999, regolamento esecutivo della regolamentazione del TFR dei pubblici dipendenti, ed ha per” *accertare e dichiarare, anche previa dichiarazione di illegittimità del secondo comma dell’art.6 dell’Accordo Quadro Nazionale in materia di trattamento di fine rapporto e di previdenza complementare per i dipendenti pubblici, sottoscritto in data 29 luglio 1999 nonché previa disapplicazione, se del caso, del terzo comma dell’art.1 del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 20 dicembre 1999, non dovuto il contributo previdenziale obbligatorio nella misura del 2,5 per cento della base retributiva previsto dall’art.11della legge 8 marzo 1968, n.152, e dall’art.37 del Decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n.1032 e, pertanto, la illegittimità della rivalsa operata mensilmente dall’Amministrazione resistente del 2,5 % sull’80 % della retribuzione*” con conseguente condanna del Comune resistente alla restituzione di quanto illegittimamente trattenuto.

Si è tempestivamente costituito il Comune resistente che ha eccepito di non aver effettuato alcuna trattenuta sulla retribuzione della ricorrente ma di essersi limitato ad applicare le disposizioni vigenti in materia di retribuzione dei pubblici dipendenti con riguardo al passaggio dal trattamento di fine servizio al trattamento di di fine rapporto e conseguente decurtazione della retribuzione.

Non necessitando di attività istruttoria, dopo un rinvio per consentire alle parti il deposito di note, la causa viene decisa come da sentenza di cui è data lettura all’esito della discussione.

Il ricorso è infondato e deve, pertanto, essere rigettato.

Appare preliminarmente necessario operare una ricognizione delle norme rilevanti ai fini della decisione della controversia.



L'articolo 2 della legge 335 del 1995 ha previsto, al comma 5, l'assoggettamento dei lavoratori assunti alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche dal 1° gennaio 1996 alla disciplina dettata dall'articolo 2120 del codice civile in materia di trattamento di fine rapporto. Il successivo comma 6 attribuisce alla contrattazione collettiva nazionale il compito di definire “ *le modalità di attuazione di quanto previsto dal comma cinque, con riferimento ai conseguenti adeguamenti della struttura retributiva e contributiva del personale di cui al medesimo comma*” e demanda ad un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri il compito di emanare “ *norme di esecuzione di quanto definito ai sensi del primo periodo del presente comma*”.

Successivamente, l'articolo 26, comma 19, della legge 448 del 1998 ha stabilito: “ *con il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri previsto dall'articolo due, commi 6 e 7, della legge 8 agosto 1995, n. 335, si provvede, ai sensi dell'articolo otto, comma quattro, 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 cinque dell'articolo due della legge 8 agosto 1995, n. 335.*”.

L'Aran e le organizzazioni sindacali dei dipendenti hanno sottoscritto in data 29 luglio 1999 l'Accordo Nazionale Quadro “*per l'attuazione delle disposizioni della legge 335/1995 e successive in materia di trattamento di fine rapporto e di previdenza complementare per i pubblici dipendenti*”.

Tale accordo ha stabilito che la disciplina prevista dall'articolo 2120 c.c. in materia di trattamento di fine rapporto si applica “ *ai dipendenti assunti a far tempo dalla data di entrata in vigore del DPCM previsto dall'articolo due, commi 6 e 7, della legge n. 335/1995 e richiamato dalla legge n. 448/1998*” (art. 2, comma 1, di tale Accordo Quadro, v. doc. 2 fascicolo di parte resistente). Il successivo articolo 4 del medesimo Accordo individua le voci della retribuzione a cui si applicano i criteri previsti dall'articolo 2120 c.c., demandando alla contrattazione di comparto l'eventuale individuazione di ulteriori voci e stabilisce, al comma tre, che “ *le quote di accantonamento annuale saranno determinate applicando l'aliquota stabilita per i dipendenti nei*



settori privati iscritti all'Inps, pari al 6,91% della retribuzione base di riferimento". L'articolo 6 del medesimo Accordo, rubricato *"effetti sulla retribuzione nel passaggio a TFR"*, al comma 3, estende la disciplina dettata dai due commi precedenti (testualmente formulati con riferimento ai dipendenti che, già assunti alla data del passaggio al nuovo sistema del TFR e pertanto assoggettati al pregresso sistema di indennità di buonuscita, nondimeno optino, ex art. 59, comma 56, della legge 449/1997, per il passaggio al regime del TFR) anche *"nei confronti dei dipendenti assunti successivamente alla data di entrata in vigore del DPCM di cui all'articolo due, comma 1"*, quindi, pacificamente, anche alle ricorrenti.

Ebbene, con disposizione significativa ai fini che qui rilevano, il comma 1 di tale articolo 6 prevede che, ai predetti dipendenti, *"... non si applica il contributo previdenziale obbligatorio nella misura del 2,5% della base retributiva previsto dall'articolo 11 della legge n. 152/1968 e dall'articolo 37 del d.p.r. 29 dicembre 1973, n. 1032. La soppressione del contributo non determina effetti sulla retribuzione imponibile ai fini fiscali"*.

Per effetto di tale comma, dunque, si esclude *espressamente* che le ritenute applicate a carico del lavoratore nel sistema dell'indennità di buonuscita possano continuare a trovare applicazione anche nell'ambito del diverso sistema del trattamento di fine rapporto, applicazione che avrebbe determinato una irragionevole commistione di profili disciplinari propri di istituti diversi (in perfetta armonia con i principi statuiti, in ordine alla diversa - rispetto a quella delle lavoratrici *sub iudice* - posizione dei lavoratori assunti prima del 1° gennaio 2001, da Corte Cost. 223/2012, secondo quanto *infra* si dirà).

L'art. 6, comma 2, di tale Accordo Quadro prevede: *"per assicurare l'invarianza della retribuzione complessiva netta e di quella utile ai fini previdenziali secondo quanto previsto dall'articolo 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 contributi collettivi"*.

Successivamente, in attuazione di quanto previsto dall'art. 2, comma 6, della legge 8 agosto 1995, n. 335 e dall'art. 26, commi 18 e 19, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, ed a seguito del richiamato Accordo Quadro sottoscritto dall'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni e dalle organizzazioni sindacali il 29 luglio 1999, è stato emanato il D.P.C.M. 20 dicembre 1999 il quale, all'articolo 1, comma 4, ha esteso ai dipendenti assunti successivamente alla sua entrata in vigore la disciplina prevista dai precedenti commi 2 e 3, al



dichiarato fine di “*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*”.

Ebbene, in conformità alle previsioni del richiamato Accordo Quadro, l'articolo 1, comma 2, del D.P.C.M. 20 dicembre 1999 estende anche ai dipendenti assunti nella vigenza del nuovo sistema del trattamento di fine rapporto l'esclusione dell'applicazione del “*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.*”. Si tratta, come sopra esposto, di previsione che tende a garantire la coerenza interna della disciplina del TFR, escludendo espressamente che possano continuare a trovare applicazione discipline, quale quella del richiamato contributo previdenziale obbligatorio del 2,5% sull'80% della base retributiva, che ragionevolmente si giustificano nell'ambito dell'istituto dell'indennità di buonuscita, comunque denominato, ma non nel sistema del TFR (proprio, secondo quanto anticipato, secondo i principi di cui alla sentenza Corte Cost. 223/2012, su cui *infra*).

L'art. 1, terzo comma, del D.P.C.M. 20 dicembre 1999, in armonia con quanto previsto dal citato Accordo Quadro, prevede: “*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 nonchè per la determinazione della massa salariale per i contratti collettivi nazionali.*”.

Ebbene, dal complesso delle fonti sopra riportate emerge, innanzitutto, che i lavoratori in regime di TFR non subiscono una “*ritenuta*”, in senso tecnico, del 2,5% della retribuzione lorda (calcolato sull'80% della retribuzione stessa), bensì una *riduzione o decurtazione*, in pari misura, della retribuzione medesima.

E la differenza non è meramente nominalistica, bensì assume rilievo dirimente ai fini di comprendere l'estraneità a tale profilo disciplinare dei principi espressi da Corte Cost. 223/2013 con riferimento alla diversa ipotesi dei lavoratori originariamente assoggettati al regime dell'indennità di buonuscita (principi, per altro profilo, come si dirà, pienamente rispettati dal sistema del TFR applicabile ai lavoratori assunti dopo il 1° gennaio 2001, in forza dell'esclusione *espressa* della applicabilità a questi ultimi della citata ritenuta del 2,5% - prevista dall'articolo 11 della legge n. 152/1968 e dall'art. 37 del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1032 - in



base alle previsioni dell'art. 6 dell'Accordo Nazionale Quadro e dell'art. 1 del D.P.C.M. in esame), principi che parte ricorrente pretenderebbe di applicare - impropriamente, non trattandosi di profili disciplinari sovrapponibili, come si dirà *infra* - anche alla *decurtazione* di cui si discorre.

Ed invero, nel caso di specie, non si tratta di un prelievo sulla retribuzione, operato a titolo di rivalsa (e funzionale all'accantonamento del trattamento spettante al lavoratore al termine del rapporto), prelievo dunque operato con funzione satisfattiva di un'obbligazione gravante sul soggetto passivo del prelievo medesimo, secondo lo schema tipico della "ritenuta", bensì di una riduzione *tout court* della retribuzione lorda.

A ciò si aggiunga che la *decurtazione* del 2,5% (sull'80%) della retribuzione lorda che i lavoratori in regime di TFR subiscono, sin dal 2001, *non ha natura* di contributo previdenziale obbligatorio, in quanto (oltre a non essere tecnicamente una "ritenuta" funzionale all'accantonamento del trattamento spettante al lavoratore al termine del rapporto) *non è applicata ai sensi dell'art. 11 della legge 8 marzo 1968, n. 152*, e dall'art. 37 del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1032, bensì è applicata, per garantire il principio dell'invarianza della retribuzione, *ai sensi* del combinato disposto degli art. 26, comma 19, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, dell'art. 6 dell'Accordo Nazionale Quadro 29 luglio 1999 e dell'art. 1 del D.P.C.M. 20 dicembre 1999.

Del resto, come si è detto, per i lavoratori in regime di TFR, sia l'Accordo Quadro Nazionale del 29 luglio 1999, all'articolo 6, comma uno, sia l'art. 1, comma 2, del D.P.C.M. 20 dicembre 1999 *espressamente escludono* che a tali lavoratori possa continuare ad applicarsi la ritenuta del 2,5% a titolo di contributo previdenziale obbligatorio 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, ritenuta che, viceversa, si applica nell'ambito del diverso sistema dell'indennità di buonuscita (e ciò *sin da prima* che tale incoerente ed irragionevole commistione di profili disciplinari relativi ad istituti diversi venisse ritenuta incostituzionale da Corte Cost. 223/2012 con riferimento alla diversa ipotesi dei lavoratori, originariamente soggetti al sistema dell'indennità di buonuscita e transitati - solo temporaneamente, prima del ripristino del sistema dell'indennità della buonuscita per effetto del D.L. 185/2012, non convertito, e poi della L. 228/2012 - al sistema del TFR ed ai quali, per l'appunto, anche per il periodo in cui sono stati assoggettati al sistema del TFR, continuava, illegittimamente, ad essere applicata la predetta ritenuta a titolo di contributo previdenziale obbligatorio 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).

Pertanto, la *decurtazione* del 2% della retribuzione globale (2,5% sull'80% della retribuzione lorda) che subiscono i lavoratori in regime di TFR ha fonte, natura, e *ratio* diverse dalla



ritenuta del 2,5% di cui all'[art. 11 della legge 8 marzo 1968, n. 152](#), e all'art. 37 del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1032, *ritenuta*, del resto, come detto, la cui applicazione è *espressamente esclusa* in relazione a tali lavoratori proprio dai citati Accordo Nazionale Quadro del 29 luglio 1999 e D.P.C.M. del 20 dicembre 1999.

Innanzitutto, la citata *decurtazione* del 2,5% che subiscono i lavoratori in regime di TFR, prevista sia dall'articolo 6, comma 2, del citato Accordo Nazionale Quadro, sia dall'articolo 1, comma 3, del citato D.P.C.M. (sia in base alle previsioni dell'articolo 2, comma 6, della legge 335 del 1995 che indica la necessità di apportare i “*conseguenti adeguamenti della struttura retributiva e contributiva*” del personale assoggettato al sistema del TFR, demandando un tanto alla contrattazione collettiva nazionale, sia in base alle previsioni dell'articolo 26, comma 19, della legge 448 del 1998 che, del pari, ha indicato la necessità di prevedere “*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*”), trova la sua *ratio*, esplicitata, del resto, nelle fonti testé indicate, nell'esigenza di “*assicurare l'invarianza della retribuzione complessiva netta*”, assumendo così, secondo quanto sottolinea anche parte resistente, *natura lato sensu perequativa* della retribuzione complessiva netta tra lavoratori assoggettati al sistema di TFR (che non subiscono, perciò, la ritenuta del 2,5% *a titolo di contributo previdenziale obbligatorio* di cui all'[art. 11 della legge 8 marzo 1968, n. 152](#), e all'art. 37 del d.p.r. 1032/1973, applicabile solo nell'ambito del sistema dell'indennità di buonuscita) e lavoratori assoggettati al sistema dell'indennità di buonuscita (che, viceversa, per l'appunto, subiscono la predetta ritenuta).

In altri termini, laddove non si fosse operata una *decurtazione* della retribuzione lorda dei dipendenti soggetti al sistema di TFR non già, per quanto esposto, a titolo di contributo previdenziale, bensì *in misura corrispondente* all'ammontare della *ritenuta* del contributo previdenziale obbligatorio di cui all'[art. 11 della legge 8 marzo 1968, n. 152](#), e all'art. 37 del d.p.r. 1032/1973, *a loro non applicabile*, per quanto sopra esposto, ma, invece, applicabile ai lavoratori soggetti al sistema dell'indennità di buonuscita, l'effetto complessivo sarebbe stato quello di corrispondere ai primi, per effetto del passaggio al sistema del TFR, una retribuzione complessiva netta superiore a quella dei secondi, in contrasto con *il principio dell'invarianza della retribuzione complessiva netta nel passaggio al sistema del TFR* previsto sia dalla fonte primaria (articolo 26, comma 19, della legge 448 del 1998), sia dall'Accordo Nazionale Quadro (articolo 6, comma 2).

Si osserva, del resto, che sia l'Accordo Nazionale Quadro sia il D.P.C.M. citati hanno inserito una previsione volta ad assicurare la neutralità del predetto meccanismo di riduzione della retribuzione complessiva netta (introdotto, lo si ripete, per assicurare il principio dell'invarianza



della retribuzione complessiva nel passaggio dal sistema dell'indennità di buonuscita al sistema del TFR) rispetto alla liquidazione delle prestazioni previdenziali e del TFR: invero, a fronte della predetta decurtazione, si stabilisce un contestuale “ *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*”: in altri termini, si prevede un incremento figurativo, corrispondente alla subita decurtazione della retribuzione erogata, ai fini previdenziali e del calcolo del trattamento di fine rapporto; sicché, tale decurtazione, da un lato, mantiene inalterata, nel passaggio al sistema del TFR, la retribuzione netta percepita dai dipendenti assoggettati a tale sistema rispetto alla retribuzione netta percepita dai dipendenti assoggettati al sistema dell'indennità di buonuscita, dall'altro lato, non esplica alcuna incidenza negativa ai fini previdenziali e del TFR.

Quanto precede sarebbe già sufficiente al rigetto del ricorso. In ogni caso, per completezza, si osserva quanto segue.

§

I principi espressi dalla Corte Costituzionale, nella sentenza 223/2012, come già anticipato, da un lato, sono rispettati dalle fonti sopra esposte in materia di passaggio al sistema del TFR (fonti che, come si è esposto, escludono *espressamente* l'applicazione della *ritenuta a titolo di contributo previdenziale obbligatorio* ex art. 11 della legge n. 152/1968 e art. 37 del d.p.r. 1032/1973), dall'altro lato, sono neutri rispetto alla diversa questione dell'invarianza della retribuzione, nel passaggio al sistema del TFR, tra lavoratori soggetti a quest'ultimo sistema e i lavoratori soggetti al sistema dell'indennità di buonuscita (invarianza assicurata attraverso la *decurtazione della retribuzione* ex art. 1 dell'Accordo Nazionale Quadro e art. 6 del D.P.C.M. citati).

Come si è detto, i lavoratori assunti prima del 1° gennaio 2001 (che non abbiano esercitato l'opzione per il passaggio al sistema del TFR) rimangono assoggettati al sistema dell'indennità di buonuscita, il quale, per quanto qui di specifica rilevanza, impone al datore di lavoro pubblico un accantonamento complessivo del 9,60% sull'80% della retribuzione lorda, accantonamento che, nella misura del 2,50%, calcolato sempre sull'80% della retribuzione, è posto a carico del dipendente attraverso una *ritenuta* sulla retribuzione operata dal datore di lavoro, ai sensi del più volte citato d.p.r. 1032 del 1973.

L'articolo 12, comma 10, del decreto-legge 78 del 2010, convertito in legge 130 del 2010 ha abrogato, a decorrere dal 1° gennaio 2011, il sistema dell'indennità di buonuscita (sistema successivamente reintrodotta dal decreto legge 185 del 2012, non convertito, e poi dalla legge 228 del 2012, del pari a decorrere dal 1° gennaio 2011), ma non ha espressamente escluso il permanere della ritenuta a carico del lavoratore in base alla disciplina contenuta nel d.p.r. 1032 del 1973.



La Corte Costituzionale, nella citata sentenza 223/2012, rilevato “*che il citato articolo 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*”, a seguito della comparazione tra sistema del TFR (che prevede un accantonamento del 6,91% dell'intera retribuzione) e sistema dell'indennità di buonuscita (che prevede un accantonamento complessivo superiore, pari al 9,60%, ma applicato su una base di computo inferiore, pari all'80% della retribuzione, e con rivalsa del 2,50% a carico del dipendente) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 12, comma 10, del decreto-legge 78 del 2010 in quanto *irragionevole nella parte in cui, a fronte dell'introduzione del nuovo sistema che prevede l'applicazione dell'aliquota del 6,91% sull'intera retribuzione, non esclude espressamente l'applicazione a carico del dipendente della ritenuta pari al 2,50% dell'80% della retribuzione, base contributiva della buonuscita, operata a titolo di rivalsa - a titolo di accantonamento del trattamento spettante al lavoratore al termine del rapporto -, ai sensi dell'articolo 37, comma uno, del d.p.r. 1032/1973: in altri termini, la Corte ha rilevato che tale ritenuta, che si giustifica nell'assetto complessivo del sistema dell'indennità di buonuscita, non si giustifica ragionevolmente e coerentemente nell'ambito del sistema del trattamento di fine rapporto.*

Ebbene, come sopra si è già osservato, con riferimento ai lavoratori assunti successivamente al 1° gennaio 2001 (e quindi soggetti, sin dall'inizio del rapporto di lavoro, all'applicazione della normativa in materia di TFR, come le ricorrenti) e a quelli assunti in precedenza che abbiano esercitato l'opzione per il passaggio al sistema del TFR, l'Accordo Nazionale Quadro del 29 luglio 1999 (all'articolo 6, comma 1) e il D.P.C.M. 20 dicembre 1999 (all'articolo 1, comma 2) hanno espressamente previsto l'esclusione dal “*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.*”, già prima della sentenza Corte Cost. 223/2012 (che, del resto, ha statuito in ordine alla (il)legittimità costituzionale dell'articolo 12, comma 10, del decreto-legge 78 del 2010, applicabile ai soli lavoratori assunti prima del 1° gennaio 2001 che non avessero esercitato l'opzione per il passaggio TFR).

In tale prospettiva, la statuizione della Corte costituzionale (riferita ai lavoratori assunti prima del 1°1.2001 in relazione alla parentesi temporale in cui essi sono stati assoggettati al sistema del TFR, *senza espressa esclusione della ritenuta del 2,5% citata*) sulla incompatibilità, sotto il profilo della illegittimità costituzionale, tra sistema del TFR e contributo previdenziale obbligatorio nella misura del 2,5% della base retributiva previsto dall'[art. 11 della legge 8 marzo 1968, n. 152](#), e dall'art. 37 del d.p.r. 1032/1973, conferma la legittimità dell'art. 6, comma 1, dell'Accordo Nazionale Quadro del 29 luglio 1999, e dell'art. 1, comma 2, del D.P.C.M. 20



dicembre 1999 nella parte in cui - per la diversa categoria dei lavoratori assunti successivamente al 1° gennaio 2001 e di quelli assunti anche precedentemente ma che abbiano esercitato l'opzione per il TFR - già prevedeva, a fronte, per l'appunto, dell'applicabilità del sistema il TFR, l'*esclusione espressa* dal “ *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.*”.

Come sopra si è detto, il meccanismo di *decurtazione* della retribuzione complessiva lorda applicato nel passaggio al sistema del TFR alle retribuzioni lorde dei pubblici dipendenti che a tale sistema sono soggetti ha fonte, *ratio* e natura *diverse* rispetto a quelle della ritenuta del 2,5% della base retributiva, operata a titolo di contributo previdenziale obbligatorio ai sensi dell'[art. 11 della legge 8 marzo 1968, n. 152](#), e dell'art. 37 del d.p.r. 1032/1973 (la coincidenza è solo il *dato numerico* della misura corrispondente, in entrambi gli istituti, al 2,5%), trovando, essenzialmente, giustificazione nel principio espresso, sia dalla fonte normativa primaria (art. 26, comma 19, della legge 448 del 1998) sia dalla fonte della contrattazione collettiva (Accordo Quadro Nazionale del 29 luglio 1999) dell'*invarianza della retribuzione complessiva netta* tra lavoratori assoggettati a sistema del TFR e lavoratori assoggettati a indennità di buonuscita, profilo su cui la Corte non è stata chiamata a pronunciarsi (e la predetta coincidenza del dato numerico è funzionale ad assicurare proprio, quale effetto sistematico complessivo, il predetto principio di invarianza retributiva, non già a realizzare, a carico del lavoratore, un accantonamento per il trattamento spettante al medesimo al termine del rapporto, funzione propria della ritenuta ex d.p.r. 1032/1973, espressamente dichiarata non applicabile ai lavoratori in regime di TFR).

Di qui, l'infondatezza della prospettazione di parte ricorrente in ordine ad una questione di legittimità costituzionale della legge che fonda “*la persistenza della trattenuta nei confronti del personale assunto dopo il 1° gennaio 2001*” che asserisce manifestamente fondata “ *in quanto del tutto identica all'altra già accolta*”.

Invero, si è evidenziato che il complesso delle fonti sopra richiamate non determina affatto il permanere, a carico dei lavoratori assunti dopo il 1° gennaio 2001, della *ritenuta* di cui all'[art. 11 della legge 8 marzo 1968, n. 152](#), e all'art. 37 del d.p.r. 1032/1973, anzi, *la esclude espressamente* (art. 6, comma 1, dell'Accordo Nazionale Quadro del 29 luglio 1999, e art. 1, comma 2, del D.P.C.M. 20 dicembre 1999), sicché la questione di legittimità costituzionale delle fonti legislative che hanno determinato il passaggio al nuovo sistema (art. 2, commi 5 e 6, della legge 335 del 1995 e articolo 26, comma 19, della legge 448 del 1998) non si porrebbe affatto, in ogni caso, in termini identici a quelli in ordine ai quali ha statuito la Corte costituzionale nella richiamata sentenza 223/2012.



Del resto, si ritiene che le citate disposizioni di rango primario che prevedono l'invarianza della retribuzione complessiva netta nel passaggio al TFR, principio, come si è detto, introdotto per garantire la parità di trattamento - con riferimento alla retribuzione erogata - delle due categorie di lavoratori (quella soggetta al sistema del TFR e quella soggetta al sistema dell'indennità di buonuscita), non siano irragionevoli proprio nella misura in cui garantiscono la parità di retribuzione mensilmente erogata a lavoratori che, per il resto, si trovano in posizione identica rispetto al datore di lavoro (con adozione di un meccanismo - quello della *decurtazione* della retribuzione lorda *in misura pari* all'ammontare della *ritenuta* di cui all'[art. 11 della legge 8 marzo 1968, n. 152](#), e all'art. 37 del d.p.r. 1032/1973, *non più applicabile*, per previsione espressa, ai lavoratori soggetti al sistema del TFR - che rimane neutro - per effetto della contestuale introduzione di un incremento figurativo pari alla subita decurtazione della retribuzione lorda - ai fini previdenziali e dell'applicazione delle norme sul TFR, nonché ai fini contrattuali e della determinazione della massa salariale). Né tale parità di trattamento in corso di rapporto appare suscettibile risultare irragionevole alla luce della (asserita ma non specificamente allegata né provata, né in astratto, né con riferimento alla posizione concreta delle singole ricorrenti) più favorevole liquidazione dell'indennità di buonuscita rispetto alla liquidazione del TFR (liquidazione che la stessa parte ricorrente, del resto, allega dipendere anche da dinamiche retributive difficilmente prevedibili), risultando, in ogni caso, assorbente la considerazione che si ritiene appartenga alla discrezionalità del legislatore stabilire, a decorrere da una certa data, la sostituzione dell'istituto dell'indennità di buonuscita o trattamento di fine servizio con quello del trattamento di fine rapporto (anche nella prospettiva della tendenziale equiparazione, anche sotto tale profilo, dei dipendenti da datori di lavoro pubblici a quello dei dipendenti da datori di lavoro privati), senza che, trattandosi, in questo caso, di istituti diversi (indennità di buonuscita, da un lato, e trattamento di fine rapporto, dall'altro lato) e, quindi, di situazioni diverse, possa essere utilmente invocato il principio di uguaglianza per inferirne la asserita necessità di aumenti retributivi compensativi in costanza di rapporto (quali sarebbero quelli che, in assenza del meccanismo di invarianza della retribuzione netta di cui si discorre, conseguirebbero i lavoratori assoggettati al sistema del TFR rispetto a quelli assoggettati al sistema dell'indennità di buonuscita).

A tanto deve aggiungersi come la Corte Costituzionale con la sentenza 244/14 come, dichiarando l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art.1 comma 98 e 99 della Legge 228/2012 che ha ripristinato il TFS per i dipendenti assunti ante 2001, abbia ripercorso l'iter normativo che ha portato alla modifica degli istituti da applicare per la liquidazione di fine rapporto ed abbia espressamente riconosciuto che “ *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.”

§

Alla luce di tutte le superiori considerazioni il ricorso deve essere rigettato.

Le spese processuali vengono integralmente compensate tra le parti, in deroga al principio generale della soccombenza, in considerazione della natura interpretativa del giudizio nonché della novità e della complessità delle questioni affrontate che hanno determinato il formarsi di contrastanti orientamenti giurisprudenziali anche all'interno di questa Sezione.

P.Q.M.

il Giudice del Lavoro presso il Tribunale di Napoli, Dott. Diego Vargas, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza e deduzione disattesa, così provvede:

- rigetta il ricorso;
- compensa le spese tra le parti;

In Napoli, il 13/4/15

Il Giudice del Lavoro

Dott. Diego Vargas

