

**Tribunale di Pescara Sez. lavoro,  
Sentenza, 06 luglio 2016**

**Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

Con ricorso del 1.12.2015 la ricorrente in epigrafe esponeva di essere stata assunta dall'Agenzia delle Entrate convenuta il 19.12.2012 e di subire trattenuta del 2,50% sull'80% della propria retribuzione, a titolo di ritenute previdenziali. Deduciva l'illegittimità della trattenuta, legata al previgente regime dell'indennità di buonuscita, dal 1.1.2011 in poi, ai sensi dell'art. 12 c. 10 D.L. n. 78 del 2010, in base al quale il computo del trattamento di fine servizio per i pubblici dipendenti, con riferimento all'anzianità maturata dal 1.1.2011 in poi, deve avvenire secondo la disciplina dell'art. 2120 c.c. con applicazione di trattenuta del 6.91% sull'intera retribuzione, nonché ai sensi della sentenza n. 223/2012 della Corte Costituzionale, che aveva dichiarato illegittimo l'art. 12 c. 10 del D.L. n. 78 del 2010 stesso proprio nella parte in cui non escludeva l'applicazione della trattenuta del 2,50% medesima. Spiegava le conclusioni richiamate in epigrafe.

Si costituiva in giudizio l'Agenzia delle Entrate convenuta deducendo che per i dipendenti assunti dopo il 31.12.2000 non si applicava né la sentenza n. 223/2012 della Corte Cost. né l'art. 1 c. 98-101 L. n. 228 del 2012, ma, essendo tali dipendenti in regime di t.f.r., veniva operata una riduzione della retribuzione lorda assoggettata al t.f.r. in misura pari al contributo soppresso, per assicurare l'invarianza della retribuzione netta. Spiegava le conclusioni richiamate in epigrafe.

Instauratosi il contraddittorio, all'odierna udienza la causa veniva discussa e decisa.

Il ricorso è infondato e va respinto.

L'art. 2, c. 5 L. n. 335 del 1995 prevede che "per i lavoratori assunti dal 1 gennaio 1996 alle dipendenze delle Amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1 D.Lgs. n. 29 del 1993, i trattamenti di fine servizio, comunque denominati, sono regolati in base a quanto previsto dall'art. 2120 del codice civile in materia di trattamento di fine rapporto".

In ordine alle modalità di attuazione, i successivi commi 6 e 7 del medesimo art. 2 dispongono che "la contrattazione collettiva nazionale in conformità alle disposizioni del titolo III del D.Lgs. 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'art. 8, comma 4, del D.Lgs. 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. 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".

L'art. 26, c. 19 L. n. 448 del 1998 dispone che "con il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri previsto dall'articolo 2, commi 6 e 7, della L. 8 agosto 1995, n. 335, si provvede, ai sensi dell'articolo 8, comma 4, del D.Lgs. 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 L. 8 agosto 1995, n. 335".

In esecuzione della suddetta disposizione (e riprendendo quanto già stabilito nell'Accordo quadro del 29 luglio 1999 stipulato tra l'ARAN e le organizzazioni sindacali in vista dell'attuazione delle disposizioni della L. n. 335 del 1995 -e successive -in materia di trattamento di fine rapporto e di previdenza complementare per i pubblici dipendenti) l'art. 1 D.P.C.M. 20 dicembre 1999 prevede, ai commi da 2 a 4, che "a decorrere dalla data dell'opzione prevista dall'art. 59, comma 56, della L. 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 L. 8 marzo 1968, n. 152, e dall'art. 37 del D.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1032. La soppressione del contributo non determina effetti sulla retribuzione imponibile ai fini fiscali. 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. Per garantire la parità di trattamento contrattuale dei rapporti di lavoro, prevista dall'art. 49, comma 2, del D.Lgs. 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". Il successivo c. ha esteso il medesimo regime di TFR anche agli assunti a tempo determinato.

Tanto premesso, deve ritenersi che, a seguito all'emanazione del citato D.P.C.M. 29 dicembre 1973, n. 1032 per gli assunti fino al 31.12.2000 che avevano optato per il transito al TFR, nonché per gli assunti a tempo indeterminato dall'1.1.2001, e per gli assunti a tempo determinato successivamente all'entrata in vigore del D.P.C.M. 29 dicembre 1973, n. 1032, sono applicabili le disposizioni di cui all'art. 2120 c.c. e alla L. n. 297 del 1982 ed è, invece, inapplicabile, ai sensi dell'art. 1, c. 2 D.P.C.M. 29 dicembre 1973, n. 1032, il "contributo previdenziale obbligatorio" del 2,5% del 80% della retribuzione previsto per i dipendenti in regime di t.f.s. (previsto dall'art. 37 del D.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1032, secondo cui ciascuna amministrazione si rivale a carico del dipendente iscritto in misura pari al 2,50 per cento della base contributiva, base fissata dall'art. 38 del D.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1032 nell'80% dello stipendio, paga o retribuzione annui, considerati al lordo).

Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, l'Agenzia delle Entrate datrice di lavoro ne ha ridotto la retribuzione lorda -trattandosi di dipendente in regime di t.f.r. in quanto assunta successivamente al 31.12.2000- nella misura del 2,50% dell'80% della retribuzione, ai sensi del D.P.C.M. 29 dicembre 1973, n. 1032, e non, invece, a titolo di rivalsa per contributi previdenziali ex art. 37 del D.P.R. n. 1032 del 1973 (in tal senso v. anche Trib. Torino 31.10.2014; Trib. Rovigo 29.7.2014; Trib. Milano 19.6.2014; Trib. Milano n. 2054/2015; Trib. Trieste sent. n. 65/2014, Trib. Venezia, 11.03.2015; Trib. Treviso 1.7.2015). Il fatto che nei cedolini stipendiali in atti la trattenuta venga descritta erroneamente come "op. di prev./TFR" non pregiudica la corretta qualificazione della stessa alla luce delle fonti normative e contrattuali sopra indicate.

Detta trattenuta non rappresenta un atto unilaterale dell'Amministrazione, ma, come evidenziato, trova diretto fondamento nelle previsioni delle ll. nn. 335/1995 e 448/1998.

La scelta operata dal legislatore si basa sulla necessità di omogeneizzare il trattamento retributivo dei dipendenti, che risulterebbe altrimenti differente, a parità di classificazione professionale ed anzianità di servizio, a causa della diversità del regime del TFR, nel quale appunto non è più prevista la rivalsa dell'amministrazione per contributi previdenziali nella misura del 2,50% dell'80% della retribuzione, propria del regime del TFS.

Conseguentemente, laddove non fosse stata disposta una decurtazione della retribuzione lorda dei dipendenti in regime di TFR (in misura corrispondente all'ammontare della ritenuta previdenziale a loro espressamente non applicabile) questi ultimi avrebbero conseguito, con il passaggio al regime di TFR, una retribuzione netta complessiva superiore a quella dei colleghi in regime di TFS, in aperta violazione del principio di parità di trattamento stabilito dall'art. 45 del D.Lgs. n. 165 del 2001.

Per ristabilire tale parità di trattamento è stato dunque previsto dal legislatore che la retribuzione netta non dovesse subire variazioni, e le relative modalità attuative sono state fissate dal citato D.P.C.M. 29 dicembre 1973, n. 1032 attraverso il meccanismo della riduzione della retribuzione lorda in misura pari al contributo previdenziale abolito. Inoltre, al fine di assicurare la neutralità della decurtazione anzidetta, sia l'Accordo quadro, sia il D.P.C.M. 29 dicembre 1973, n. 1032 hanno parallelamente previsto un recupero in misura pari alla riduzione attraverso un corrispondente incremento figurativo a fini previdenziali e in vista del calcolo del trattamento di fine rapporto. In questo modo, come correttamente evidenziato dalla citata giurisprudenza, 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, non esplica alcuna incidenza negativa ai fini previdenziali e del TFR.

Tanto premesso, deve ritenersi che i principi espressi dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 223 del 2012, invocata dalla ricorrente, non siano applicabili alla fattispecie.

La Corte ha difatti dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 12, co. 10, del D.L. n. 78 del 2010, in base al quale si era previsto che il computo dei trattamenti di fine servizio dei dipendenti pubblici, non ancora transitati nel regime di TFR, si effettuasse secondo le regole di cui all'articolo 2120 del codice civile, con applicazione dell'aliquota del 6,91 per cento, a partire dal 1.01.2011, senza tuttavia escludere 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 per i dipendenti in regime di TFS. La Consulta ha quindi rilevato il contrasto della citata disposizione con gli articoli 3 e 36 della Costituzione perché la norma consentiva allo Stato una irragionevole riduzione dell'accantonamento del TFR, in quanto -a parità di retribuzione- determinava un ingiustificato trattamento peggiore dei dipendenti pubblici rispetto a quelli privati, non sottoposti a rivalsa da parte del datore di lavoro. Secondo la Corte, in altre parole, la ritenuta poteva considerarsi giustificata se effettuata a carico dei lavoratori ancora in regime di TFS ma doveva considerarsi illegittima nell'ambito del regime di TFR.

Il principio espresso, tuttavia, si giustifica esclusivamente in relazione alla posizione dei lavoratori originariamente in regime di TFS e che hanno visto applicato ex lege nei loro confronti il sopravvenuto diverso regime del TFR, in mancanza di una esplicita esclusione della ritenuta volta a finanziare l'indennità di buonuscita a loro non più applicabile.

Nel caso, invece, di lavoratori cui, come la ricorrente, originariamente si applica il regime di TFR (perché assunti dopo l'1.01.2001) o di lavoratori volontariamente transitati al regime di TFR, il legislatore ha pacificamente escluso l'applicazione della trattenuta del 2,50% diretta a finanziare il trattamento di fine servizio.

Inoltre, in base a quanto già osservato, la decurtazione che effettivamente subiscono tali lavoratori non ha affatto natura di contributo previdenziale obbligatorio (come per i lavoratori ancora in regime di TFS) ma trova la propria giustificazione nel principio di invarianza della retribuzione complessiva netta tra lavoratori assoggettati al regime di TFR e lavoratori in regime di TFS, espresso sia da norme di rango primario (art. 26, co. 19, L. n. 448 del 1998) sia dalla contrattazione collettiva (accordo quadro nazionale 29 luglio 1999).

Deve quindi ritenersi che la fattispecie di causa sia differente da quella oggetto della citata sentenza n. 223/2012, e sia già originariamente disciplinata in conformità a quanto affermato dalla Consulta.

Né sono ravvisabili ulteriori disparità di trattamento tra dipendenti in regime di TFS e dipendenti in regime di TFR, o perché la retribuzione totale, comprensiva anche della c.d. retribuzione differita, sarebbe complessivamente inferiore per i lavoratori in TFR rispetto a quelli in TFS pur a parità di inquadramento (proprio perché il trattamento di fine servizio è notoriamente più favorevole rispetto a quello di fine rapporto), ovvero poiché non vi sarebbe alcuna prova dell'avvenuto recupero figurativo della trattenuta subita da questi ultimi, senza alcuna concreta neutralizzazione degli effetti di tale prelievo forzoso, pur a fronte della trattenuta operata.

Quanto al primo profilo, va osservato che le posizioni giuridiche soggettive dei pubblici dipendenti assunti in epoca anteriore all'1/1/2001 e di quelli assunti nel periodo successivo non possono essere considerate sostanzialmente omogenee, avuto particolare riguardo a quella che viene definita "retribuzione complessiva", ossia retribuzione che considera anche quella differita del TFR ovvero del TFS. Come già è stato osservato in giurisprudenza, "l'elemento di sostanziale diversità è rappresentato proprio dal fatto che, in considerazione delle mutate esigenze economico-finanziarie del Paese, è stata introdotta la nuova disciplina sul trattamento previdenziale che ha previsto sin dall'origine, per i dipendenti assunti nel secondo periodo, un trattamento ancorato al trattamento di fine rapporto civilistico. Gli assunti dall'1/1/2001 in poi, per il sol fatto di essere stati assunti alle dipendenze di una Pubblica Amministrazione in un contesto socio economico e normativo profondamente differente, non possono beneficiare di un trattamento previdenziale identico, quanto agli effetti e ai vantaggi sostanziali, a quello dei predecessori. In ogni caso, la retribuzione netta complessiva cui la norma fa riferimento non può che essere quella base corrisposta in corso di rapporto, correlata a inquadramento e mansioni"(così Trib. Milano, 19.06.2014 cit.). Proprio in relazione a tale ultima retribuzione deve intendersi riferito il principio di invarianza della retribuzione che, infatti, ha introdotto un meccanismo di decurtazione e successivo recupero figurativo, a fini previdenziali e dell'applicazione delle norme sul trattamento di fine rapporto, funzionale ad assicurare la parità della retribuzione percepita mensilmente in corso di rapporto ai dipendenti pubblici che hanno lo stesso inquadramento e che svolgono le stesse mansioni, indipendentemente dalla data di assunzione e dal regime di TFR o TFS loro applicabile.

Quanto al secondo profilo, il fatto che all'art. 1 c. 6 del D.P.C.M. 29 dicembre 1973, n. 1032 si affermi che "le quote di accantonamento annuale saranno determinate applicando l'aliquota del 6,91 per cento in vigore per i dipendenti privati ..." non esclude affatto l'obbligo per l'amministrazione di operare l'incremento figurativo -ai fini previdenziali e dell'applicazione delle norme sul trattamento di fine rapporto- in misura corrispondente alla trattenuta operata (per garantire l'invarianza della retribuzione). Tale obbligo è esplicitamente sancito sia nell'accordo quadro, sia nel D.P.C.M. 29 dicembre 1973, n. 1032 (all'art. 1, c. 3) e l'eventuale inadempimento dell'amministrazione non determinerebbe comunque il diritto del dipendente di vedersi restituite le somme corrispondenti alla riduzione del 2,5%, ma potrebbe esclusivamente fondare un'eventuale azione volta a ottenere l'incremento dovuto qualora, al maturare del trattamento di fine rapporto, dovesse effettivamente mancare (in questo senso Trib. Milano ult. cit. e Trib. Torino 31.10.2014).

Conclusivamente, tenuto conto che la trattenuta subita dai lavoratori in regime di TFR va recuperata sotto il profilo dell'incremento figurativo ai fini previdenziali in vista dell'erogazione del TFR stesso, non può ritenersi sussistente una disparità di trattamento tra lavoratori assoggettati al TFS e quelli in TFR. Inoltre, non può avere rilievo neppure la circostanza che il TFS sia normalmente più favorevole del TFR. Secondo la Corte Costituzionale (che pure ha riconosciuto il carattere di maggior vantaggio del TFS) "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"(cfr. Corte Cost. n. 244/2014). Se ne deduce, pertanto, la piena conformità all'ordinamento costituzionale della coesistenza di due differenti regimi dell'indennità spettante alla cessazione del servizio (TFR/TFS) che trova giustificazione nella scelta discrezionale del legislatore di operare un graduale passaggio ad una disciplina dei rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione omogenea rispetto a quella dei lavoratori privati, anche in ragione delle mutate condizioni socio economiche del Paese. Passaggio che è avvenuto ex lege per tutti i neo assunti dopo l'1.1.2001 e su base volontaria per gli assunti ante 1.1.2001.

Non si ritiene, inoltre, sussistente alcuna disparità di trattamento tra lavoratori in regime di TFR alle dipendenze della p.a. e lavoratori del settore privato in quanto, come già detto, la trattenuta del 2,50% subita dai primi non rappresenta un contributo previdenziale (evidentemente non applicato ai lavoratori del settore privato) ma una misura volta a garantire l'invarianza della retribuzione nei confronti dei dipendenti pubblici in regime di TFS e destinata ad essere neutralizzata attraverso l'incremento figurativo disciplinato dall'art. 1, co. 3, del D.P.C.M. 29 dicembre 1973, n. 1032

Nemmeno, da ultimo, potrebbe ritenersi che la decurtazione stipendiale subita dai dipendenti in regime di TFR sia qualificabile come un'imposta speciale o un tributo. Un tributo, difatti, è tale solo in presenza di un prelievo coattivo definitivo destinato a finanziare la spesa pubblica e in assenza di un qualsiasi

rapporto sinallagmatico. Nel caso in esame, invece, come è stato a più riprese evidenziato, la decurtazione stipendiale che ci occupa non solo è funzionale a garantire il principio dell'invarianza della retribuzione (di cui già si è dato ampliamento conto) ma viene recuperata attraverso un corrispondente incremento figurativo ai fini previdenziali e dell'applicazione delle norme sul TFR. Di qui l'impossibilità di configurarla come un'imposta o un tributo.

La trattenuta stipendiale subita dalla ricorrente, correttamente qualificata come riduzione della retribuzione lorda nei modi ed agli effetti sopra indicati, è quindi legittima. Segue il rigetto del ricorso.

Le spese di lite, tenendo conto della novità della questione di diritto nonché della presenza di un pur minoritario indirizzo giurisprudenziale di segno opposto, possono essere integralmente compensate.

### **P.Q.M.**

definitivamente pronunciando, rigetta il ricorso e compensa tra le parti le spese del giudizio.

Così deciso in Pescara, il 6 luglio 2016.

Depositata in Cancelleria il 6 luglio 2016.