

Alessandro Raffo

Avvocato

Roma, 31 marzo 2016

Spettabile

INTESA FUNZIONE PUBBLICA

Via Bartolomeo Eustachio, 22

00161 – ROMA

Alla c.a. del Segretario Generale, avv. Claudia Ratti

OGGETTO: PARERE *PRO VERITATE* SULLA LEGITTIMITÀ DEL “CONTRIBUTO PREVIDENZIALE” DEL 2,50% TRATTENUTO A TITOLO DI RIVALSA SULLA RETRIBUZIONE LORDA MENSILE DEI DIPENDENTI PUBBLICI ASSUNTI IN DATA SUCCESSIVA AL 31 DICEMBRE 2000.

E' stato chiesto parere *pro veritate* in merito alla legittimità del “contributo previdenziale” del 2,50% trattenuto a titolo di rivalsa sulla retribuzione lorda mensile dei dipendenti pubblici assunti in data successiva al 31 dicembre 2000.

Dopo attento esame delle disposizioni normative vigenti in materia e degli orientamenti giurisprudenziali, ritengo di poter formulare le seguenti considerazioni.

Via Lucrezio Caro, 63 - 00193 - ROMA

Tel. 06/36004333 - Fax 06/233229282

e mail: avv.alessandro.raffo@gmail.com

Alessandro Raffo

Avvocato

I. PRECISAZIONI PRELIMINARI.

Alla cessazione del rapporto di lavoro subordinato, il dipendente percepisce un emolumento denominato, nell'ambito privato, trattamento di fine rapporto e, nell'ambito del pubblico impiego, trattamento di fine servizio.

Il trattamento di fine rapporto è costituito dalla somma degli accantonamenti annui di una quota della retribuzione rivalutata annualmente.

La retribuzione annua assunta quale base di computo del trattamento di fine rapporto *“comprende tutte le somme, compreso l'equivalente delle prestazioni in natura, corrisposte in dipendenza del rapporto di lavoro, a titolo non occasionale e con esclusione di quanto corrisposto a titolo di rimborso spese”* (v. art. 2120 Cod. Civ.)

Il trattamento di fine servizio assume, invece, quale base di computo l'ultima retribuzione annua percepita dal dipendente ed è finanziato attraverso la contribuzione versata sia dal datore di lavoro pubblico, sia dal dipendente con una trattenuta mensile a titolo di rivalsa.

Tale contribuzione, applicata sull'80% della retribuzione lorda mensile, ammonta:

- al 9,60% per i dipendenti *“statali”* ed è corrisposta per una quota pari al 7,10% dal datore di lavoro e per una quota pari al 2,50% dal dipendente;
- al 6,10% per i dipendenti degli enti locali ed è corrisposta per una quota pari al 3,60% dal datore di lavoro e per una quota pari al 2.50% dal dipendente.

Via Lucrezio Caro, 63 - 00193 - ROMA

Tel. 06/36004333 - Fax 06/233229282

e mail: avv.alessandro.raffo@gmail.com

Alessandro Raffo

Avvocato

II. IL DATO NORMATIVO.

La legge 8 agosto 1995 n. 335:

- ha previsto l'estensione del regime del trattamento di fine rapporto a favore dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni assunti a far data dall'1 gennaio 1996 (art. 2, quinto comma), rimettendo alla contrattazione collettiva il compito di definire le modalità attuative di tale estensione;
- ha statuito che il trattamento di fine rapporto sarebbe stato corrisposto "*dalle amministrazioni ovvero dagli enti che già provvedono al pagamento dei trattamenti di fine servizio*" (art. 2, ottavo comma).

A causa di difficoltà di natura tecnica e finanziaria, il termine di entrata in vigore del regime del trattamento di fine rapporto a favore dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni (1 gennaio 1996) non è stato rispettato.

La legge 27 dicembre 1997 n. 449 ha, poi, previsto a favore dei dipendenti pubblici già in servizio il diritto di opzione, ossia la possibilità di trasformare il trattamento di fine servizio in trattamento di fine rapporto (art. 59, cinquantesimo comma) e ciò al fine di favorire la costituzione di forme di previdenza complementare nell'ambito del pubblico impiego.

In data 29 luglio 1999, L'ARAN – AGENZIA PER LA RAPPRESENTANZA NEGOZIALE DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI e le Confederazioni sindacali maggiormente rappresentative

Via Lucrezio Caro, 63 - 00193 - ROMA

Tel. 06/36004333 - Fax 06/233229282

e mail: avv.alessandro.raffo@gmail.com

Alessandro Raffo

Avvocato

nei comparti pubblici hanno sottoscritto il contratto collettivo nazionale quadro in materia di trattamento di fine rapporto e di previdenza complementare per i dipendenti pubblici.

Le disposizioni di detto accordo sono state recepite dall D.P.C.M. del 20 dicembre 1999, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 111 del 15 maggio 2000¹.

Tali disposizioni prevedono:

- l'operatività del regime del trattamento di fine rapporto nei confronti di tutti i dipendenti assunti dopo il 31 dicembre 2000 con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, nei confronti di tutti i dipendenti con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato in essere alla data del 30 maggio 2000 (data di entrata in vigore delle disposizioni del D.P.C.M. del 20 dicembre 1999) e nei confronti di tutti i dipendenti assunti prima del 31 dicembre 2000 con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato che hanno esercitato l'opzione di cui all'art. 59, cinquantaseiesimo comma, della legge 27 dicembre 1997 n. 449;
- l'operatività del regime del trattamento di fine servizio nei confronti di tutti i dipendenti assunti entro il 31 dicembre 2000 con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e nei confronti del personale "*non contrattualizzato*";

¹ Le disposizioni del D.P.C.M. del 20 dicembre 1999 sono entrate in vigore il 30 maggio 2000.

Con D.P.C.M. del 2 marzo 2001, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 118 del 23 maggio 2001, il termine di operatività del nuovo regime è stato differito al 31 dicembre 2000.

Via Lucrezio Caro, 63 - 00193 - ROMA

Tel. 06/36004333 - Fax 06/233229282

e mail: avv.alessandro.raffo@gmail.com

Alessandro Raffo

Avvocato

- l'esclusione del "contributo previdenziale obbligatorio del 2,5 per cento" per i dipendenti che hanno esercitato l'opzione di cui all'art. 59, cinquantaseiesimo comma, della legge 27 dicembre 1997 n. 449 (art. 1, secondo comma);
- l'entità del "contributo previdenziale" dovuto a favore del fondo per il trattamento di fine rapporto, quantificato in misura pari al 9,60% della base contributiva di riferimento per il personale dello Stato e in misura pari al 6,10% della base contributiva di riferimento per il personale degli enti locali (art. 1, settimo comma).

Con decorrenza dall'1 gennaio 2001, le Pubbliche Amministrazioni hanno continuato ad effettuare la trattenuta del 2,50% sull'80% della retribuzione lorda mensile anche nei confronti del personale assoggettato al regime del trattamento di fine rapporto, ossia dei dipendenti assunti dopo il 31 dicembre 2000 con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

III. I PRECEDENTI GIURISPRUDENZIALI SULLA TRATTENUTA DEL 2.50% OPERATA NEI CONFRONTI DEL PERSONALE ASSUNTO DOPO IL 31 DICEMBRE 2000.

Il primo intervento giurisprudenziale nella materia in esame è stato del Tribunale Amministrativo Regionale dell'Umbria, il quale ha sollevato la questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 12, decimo comma, del decreto legge n. 78 del 2010².

² "Con effetto sulle anzianità contributive maturate a decorrere dal 1 gennaio 2011, per i lavoratori alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come

Via Lucrezio Caro, 63 - 00193 - ROMA

Tel. 06/36004333 - Fax 06/233229282

e mail: avv.alessandro.raffo@gmail.com

Alessandro Raffo

Avvocato

Tale contenzioso ha avuto ad oggetto la trattenuta del 2,50% operata a carico dei magistrati che, con decorrenza dall'1 gennaio 2011, sono stati assoggettati al regime "misto" TFS - TFR e, quindi, questioni sotto molteplici profili analoghe e similari a quelle in esame.

Con sentenza n. 223/2012, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 12, decimo comma, del decreto legge n. 78 del 2010 in base alla seguente motivazione: "**fino al 31 dicembre 2010 la normativa imponeva al datore di lavoro pubblico un accantonamento complessivo del 9,60% sull'80% della retribuzione lorda, con una trattenuta a carico del dipendente pari al 2,50%, calcolato sempre sull'80% della retribuzione. La differente normativa pregressa prevedeva dunque un accantonamento determinato su una base di computo inferiore e, a fronte di un miglior trattamento di fine rapporto, esigeva la rivalsa sul dipendente** di cui si discute. **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**

individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi del comma 3 dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, per i quali il computo dei trattamenti di fine servizio, comunque denominati, in riferimento alle predette anzianità contributive non è già regolato in base a quanto previsto dall'articolo 2120 del codice civile in materia di trattamento di fine rapporto, il computo dei predetti trattamenti di fine servizio si effettua secondo le regole di cui al citato articolo 2120 del codice civile, con applicazione dell'aliquota del 6,91 per cento".

Via Lucrezio Caro, 63 - 00193 - ROMA

Tel. 06/36004333 - Fax 06/233229282

e mail: avv.alessandro.raffo@gmail.com

Alessandro Raffo

Avvocato

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 far tempo dall'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”.

Le ulteriori pronunzie giurisprudenziali rinvenute nella materia in esame sono state rese da diversi Giudici del lavoro e hanno ad oggetto il personale di diversi comparti del pubblico impiego (Comparto Ministeri, Comparto Presidenza del Consiglio dei Ministri, Comparto Scuola, ecc.).

Il Tribunale di Roma:

- ha reiteratamente affermato che “la riduzione dello stipendio del personale assoggettato al regime del T.F.R. nella corrispondente misura del 2,5% non trova alcuna giustificazione”, riduzione che, peraltro, “non è recuperata dal corrispondente

Via Lucrezio Caro, 63 - 00193 - ROMA

Tel. 06/36004333 - Fax 06/233229282

e mail: avv.alessandro.raffo@gmail.com

Alessandro Raffo

Avvocato

incremento contributivo ai fini previdenziali e dall'applicazione delle norme sul T.F.R. che ovviamente non comporta una modifica dello stipendio erogato in misura ridotta" e determina "un ingiustificato trattamento deteriore dei dipendenti pubblici rispetto a quelli privati, non sottoposti a rivalsa da parte del datore di lavoro";

- ha, conseguentemente, ordinato la *"cessazione della trattenuta del 2.5%"* e condannato le Amministrazioni resistenti alla restituzione, nei limiti della prescrizione quinquennale, degli *"importi corrispondenti alla decurtazione del 2,5% operata sulla retribuzione lorda, oltre agli interessi come per legge"*

Il Tribunale di Treviso:

- ha reiteratamente riconosciuto l'applicabilità del principio di diritto affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 223/2012 *"a tutte le ipotesi in cui il medesimo trattamento di fine rapporto applicato al dipendente privato venga esteso a quello pubblico con modifiche sfavorevoli per quest'ultimo non giustificate da differenze relative alla qualità e quantità della prestazione lavorativa che se è uguale per entrambe le categorie di dipendenti deve comportare per ciascuna lo stesso risultato economico"*;
- ha, conseguentemente, rigettato le opposizioni proposte dall'Amministrazione resistente ai decreti ingiuntivi esperito dai dipendente per conseguire la restituzione delle trattenute illegittimamente operate.

Analoghe pronunzie sono state rese anche dal Tribunale di Termini Imerese e dal Tribunale di Salerno.

Via Lucrezio Caro, 63 - 00193 - ROMA

Tel. 06/36004333 - Fax 06/233229282

e mail: avv.alessandro.raffo@gmail.com

Alessandro Raffo

Avvocato

IV. I RECENTI INTERVENTI NORMATIVI E GIURISPRUDENZIALI RELATIVI AL REGIME DEL TRATTAMENTO DI FINE SERVIZIO.

Il trattamento di fine servizio - istituto, come poco sopra precisato, tuttora operante nei confronti dei dipendenti assunti prima del 31 dicembre 2000 che non hanno optato per il trattamento di fine rapporto e nei confronti del personale "non contrattualizzato" - è finanziato attraverso la contribuzione versata sia dal datore di lavoro pubblico, sia dal dipendente con una trattenuta mensile a titolo di rivalsa.

Tale contribuzione, applicata sull'80% della retribuzione lorda mensile, ammonta:

- al 9,60% per i dipendenti "statali" ed è corrisposta per una quota pari al 7,10% dal datore di lavoro e per una quota pari al 2,50% dal dipendente;
- al 6,10% per i dipendenti degli enti locali ed è corrisposta per una quota pari al 3,60% dal datore di lavoro e per una quota pari al 2,50% dal dipendente.

L'articolo 12, decimo comma, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122 ha previsto che, con decorrenza dall'1 gennaio 2011, il computo dei trattamenti di fine servizio del personale dipendente dalle pubbliche amministrazioni, che non sia già soggetto al regime del T.F.R., si effettua secondo le disposizioni dell'art. 2120 Cod. Civ. applicando una aliquota pari al 6,91%.

In tal modo è stato introdotto in relazione al trattamento di fine servizio un duplice sistema di computo e di finanziamento:

Via Lucrezio Caro, 63 - 00193 - ROMA

Tel. 06/36004333 - Fax 06/233229282

e mail: avv.alessandro.raffo@gmail.com

Alessandro Raffo

Avvocato

- per il periodo antecedente al 31 dicembre 2010, il sistema di computo rimane quello previsto dalle disposizioni del d.p.r. 29 dicembre 1973 n. 1032 e della legge 8 marzo 1968 n. 152;
- per il periodo successivo al 31 dicembre 2010, il sistema di computo prevede l'applicazione di una aliquota pari al 6,91% sulla retribuzione contributiva utile ai fini del trattamento di fine servizio per ciascun anno di servizio e la rivalutazione dell'importo complessivo così determinato in base alle prescrizioni dell'art. 2120, quarto comma, Cod. Civ..

L'articolo 1, commi 98 e 99, della legge 24 dicembre 2012 n. 228, *"al fine di dare attuazione alla sentenza della Corte Costituzionale n. 223 del 2012"*, ha abrogato, *"a decorrere dal 1 gennaio 2011"* la suindicata disposizione e ha ripristinato la disciplina preesistente e, quindi, il sistema di computo previsto dalle disposizioni del d.p.r. 29 dicembre 1973 n. 1032 e della legge 8 marzo 1968 n. 152 anche in relazione ai periodi successivi al 31 dicembre 2010.

Con sentenza n. 244 depositata in data 28 ottobre 2014, la Corte Costituzionale, esaminando la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 98 e 99, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 prospettata dal Tribunale di Reggio Emilia, ha dichiarato legittima la trattenuta del 2,50% operata sulla retribuzione dei dipendenti pubblici soggetti al regime del trattamento di fine servizio.

Via Lucrezio Caro, 63 - 00193 - ROMA

Tel. 06/36004333 - Fax 06/233229282

e mail: avv.alessandro.raffo@gmail.com

Alessandro Raffo

Avvocato

La Corte Costituzionale ha affermato che non sussiste una “*irragionevole disparità di trattamento*” tra i dipendenti pubblici assunti *ante* 2001, soggetti al regime del trattamento di fine servizio e, quindi, alla trattenuta del 2.50%, e i dipendenti pubblici assunti *post* 2001 soggetti al regime del trattamento di fine rapporto: “*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*”.

L’intervento normativo del 2012 e la pronuncia della Corte Costituzionale del 2014 hanno, quindi, confermato la legittimità della trattenuta del 2.50% operata sulla retribuzione dei dipendenti pubblici tuttora soggetti al regime del trattamento di fine servizio e, al contempo, hanno indirettamente riconosciuto l’illegittimità della trattenuta del 2.50% operata sulla retribuzione dei dipendenti soggetti al regime del trattamento di fine rapporto.

V. CONSIDERAZIONI FINALI SULLA TRATTENUTA DEL 2.50% OPERATA NEI CONFRONTI DEL PERSONALE ASSUNTO DOPO IL 31 DICEMBRE 2000.

Alla luce delle considerazioni e dei rilievi che precedono, si può ragionevolmente:

Via Lucrezio Caro, 63 - 00193 - ROMA

Tel. 06/36004333 - Fax 06/233229282

e mail: avv.alessandro.raffo@gmail.com


Alessandro Raffo

Avvocato

- affermare che il “contributo previdenziale” del 2,50% trattenuto a titolo di rivalsa sulla retribuzione lorda mensile dei dipendenti pubblici assunti in data successiva al 31 dicembre 2000 sia illegittimo;
- confidare nel positivo esito delle azioni, anche monitorie, di recupero delle somme illegittimamente trattenute, con esclusione di quelle oramai prescritte.

Nei termini sopra indicati viene reso il parere richiesto, fatti salvi, in ogni caso, ulteriori approfondimenti qualora se ne ravvisasse la necessità.

avv. ALESSANDRO RAFFO



Via Lucrezio Caro, 63 - 00193 - ROMA

Tel. 06/36004333 - Fax 06/233229282

e mail: avv.alessandro.raffo@gmail.com