

Sent. n. 1355/15
R.G. n. 5880/14



TRIBUNALE DI TORRE ANNUNZIATA
SEZIONE LAVORO
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Torre Annunziata, sezione lavoro e previdenza, in funzione del giudice monocratico dr. Giovanni Favi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 5880 /2014 del R.G.A.C. sez. lavoro e previdenza,

TRA

... elett.te dom.ta in
CORSO GARIBALDI 108 CASTELLAMMARE DI
STABIA presso lo studio dell'avv. SORRENTINO
FAUSTA che la rapp.ta e difende come da mandato
in atti

RICORRENTE

E

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della
Ricerca (M.I.U.R.), in persona del Ministro p.t.,
Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, in
persona del legale rapp.te p.t.,

RESISTENTI CONTUMACI

CONCLUSIONI: come da rispettivi atti di causa (cfr. udienza discussione)

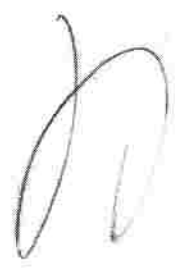
RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Il ricorrente assoggettato al regime del trattamento di fine rapporto ex art. 2120 c.c., ritiene che la trattenuta mensilmente operata in busta paga dal datore di lavoro, in misura pari al contributo previsto dal D.P.R. 1032/1973 per i lavoratori assoggettati al regime del trattamento di fine servizio, sia incompatibile con il sistema di calcolo del t.f.r., come stabilito dall'art. 2120 cc e dalla l. 2997/1982.

Il Ministero e l'ufficio scolastico non si sono costituiti rimanendo contumaci.

In via pregiudiziale si deve rilevare che in virtù di un orientamento della giurisprudenza di legittimità a cui si aderisce: "Il rapporto di lavoro del personale docente, dopo l'attribuzione di personalità giuridica alle singole istituzioni scolastiche statali e pur in presenza del trasferimento ad asse di funzioni già di competenza dell'amministrazione centrale e periferica (art. 14 d.P.R. n. 275/1999), sorge non con il singolo Istituto, ma con il Ministero dell'Istruzione, cui l'art. 15 del citato d.P.R., riserva infatti le funzioni di reclutamento del personale: ne deriva che la controversia nella quale si discute di un diritto afferente al rapporto di lavoro (nel caso il diritto al congedo parentale) non può che svolgersi nei confronti del Ministero, soggetto che ha la qualità di datore di lavoro, e non nei confronti dell'Istituto Scolastico che pertanto è privo di legittimazione passiva." (cfr. Cass. 20521/08).

Deve pertanto dichiararsi, visto il principio di carattere generale evincibile dalla massima citata, la legittimazione passiva del Ministero convenuto (gli altri enti devono considerarsi articolazioni del Ministero stesso).

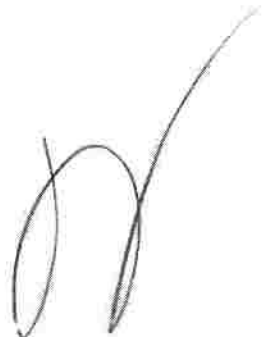


Sempre in via pregiudiziale deve rilevarsi che emerge dagli atti che la trattenuta del 2,5% di cui si discute non è quella operata a carico dei dipendenti in regime di t.f.s. ai sensi dell'art. 37 DPR 29.12.1973 n. 1032 e dell'art. 18 l. 20.3.1980 n. 75, essendo il dipendente assoggettato al regime del TFR, anche in considerazione della data in cui è iniziato il rapporto di lavoro (oltre che in considerazione delle opzioni per il TFR effettuate).

A questo punto è opportuno effettuare un *excursus* sulla normativa applicabile.

Al riguardo appare opportuno richiamare il testo dell'articolo 12, comma 10, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 secondo il quale: "10. *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 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*".

Tale norma (non essendo stato convertito il D.L. 185/2012) è stata abrogata dal comma 98 dell'art. 1 della L. 228/2012 secondo il quale: "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.”.

Innanzitutto, poiché il rapporto dei dipendenti odierni ricorrenti era “gia' regolato in base a quanto previsto dall'articolo 2120 del codice civile”, la normativa che prevede l'estinzione dei procedimenti pendenti non risulta applicabile al caso di specie.

In estrema sintesi, pur riconoscendo la complessità della normativa in esame, il legislatore ha ritenuto di abrogare la conversione del trattamento “TFS” in “TFR” e, quindi, corrispettivamente ha potuto far venire meno l'obbligo di restituzione della trattenuta del 2,50 senza violare quanto statuito dalla Corte Costituzionale.

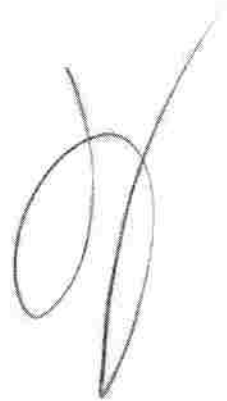
Viceversa con riferimento alle ipotesi in cui la conversione al trattamento di TFR, di regola meno vantaggioso del TFS, era già avvenuta è evidente che come non poteva avvenire il ripristino del trattamento “TFS”, così non poteva essere mantenuta la corrispettiva trattenuta del 2,50%, estinguendo i relativi giudizi. In altri termini la predetta normativa e l'estinzione dei relativi giudizi non appare applicabile, secondo quanto dalla stessa disposto, ai rapporti già regolati dall'art. 2120 c.c., cioè si ripete già assoggettati al regime del TFR, sia perché si tratta di rapporti successivi ad una certa data sia perché è stata precedentemente effettuata l'opzione per il più volte citato regime del TFR.

Passando all'esame del merito appare opportuno riportare un passo della Sentenza della Corte Costituzionale 223/2012:” — Anche la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 10, del citato d.l. n. 78 del 2010, sollevata in riferimento agli articoli 3 e 36 Cost. è fondata.

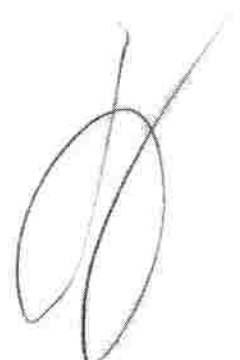
Ciò posto, va osservato che fino al 31 dicembre 2010 la normativa imponeva al datore di lavoro pubblico un accantonamento complessivo del 9,60% sull'80% della retribuzione lorda, con una trattenuta a carico

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 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.

14.1.— Va, quindi, pronunciata 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". Successivamente la Corte Costituzionale nella sentenza n.244/2014 ha dichiarato che: "Non è fondata la questione di legittimità costituzionale - in riferimento agli artt. 3, 24, 35, secondo comma, 36, primo comma, 101, 102, 104 e 113 Cost. - dell'art. 1, commi 98 e 99, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, che, in attuazione della sentenza n. 223 del 2012, dispone l'abrogazione del detto art. 12, comma 10, con sostanziale ripristino del precedente regime del trattamento di fine servizio (TFS) per i dipendenti pubblici, e prevede l'estinzione di diritto dei processi pendenti aventi ad oggetto la restituzione del contributo previdenziale obbligatorio del 2,50%, nonché la dichiarazione di inefficacia delle sentenze già emesse, fatta eccezione per quelle passate in giudicato. Il TFS è, infatti, diverso e normalmente "migliore" rispetto al trattamento di fine rapporto (TFR) disciplinato dall'art. 2120 cod. civ., per cui il fatto che il dipendente - che (in conseguenza del ripristinato regime ex art. 37 citato) ha diritto all'indennità di buonuscita - partecipi al suo finanziamento, con il contributo del 2,50% (sull'80% della sua retribuzione), non integra un'irragionevole disparità di trattamento rispetto al dipendente che ha diritto al TFR. Inoltre, l'attribuzione ad alcuni dipendenti pubblici del TFS e ad altri del TFR è conseguenza del transito del rapporto di lavoro da un regime di diritto pubblico ad un regime di diritto privato e della gradualità che il legislatore ha discrezionalmente ritenuto di imprimervi. Parimenti non è illegittima la disposta estinzione dei giudizi in corso, atteso che l'interesse dei ricorrenti alla restituzione del contributo del 2,50% è venuto meno con il ripristino (ad opera della normativa impugnata) del previgente regime di TFS. Infine, non è irragionevole la diversità di trattamento tra i dipendenti che, nelle more, abbiano ottenuto la restituzione del 2,50% con sentenza passata in

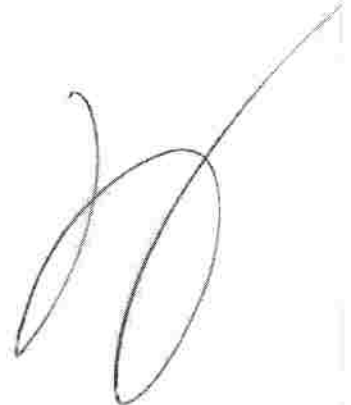


giudicato e quelli che non l'abbiano ottenuta per il sopravvenuto ripristino dell'indennità di buonuscita, essendo ciò inevitabilmente dovuto alla successione di diverse disposizioni normative ed al generale principio di intangibilità del giudicato."

E' quindi lo stesso Giudice delle Leggi ad confermare *a contrario* che per i dipendenti soggetti a regime di TFR è incostituzionale il permanere della predetta trattenuta del 2,50 %.

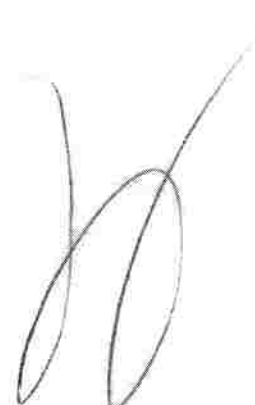
Quindi, il principio affermato dalla sentenza 223/2012 della Corte Costituzionale non può essere limitato, come emerge dalla successiva pronuncia citata, all'ipotesi espressamente presa in considerazione, che ha costituito l'occasione della pronuncia, relativa ai casi di transito dal regime del trattamento di fine servizio (riservato ai dipendenti pubblici) al trattamento di fine rapporto, di origine privatistica, esteso ai dipendenti pubblici. L'illegittimità 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 ai 2,50% della base contributiva, prevista dall'art. 37, comma 1, del d.P.R. n. 1032 del 1973 è stata infatti dichiarata dalla Corte Costituzionale, con espresso riferimento all'ingiustificato trattamento peggiore dei dipendenti pubblici rispetto a quelli privati, non sottoposti a rivalsa da parte del datore di lavoro, e nella conseguente violazione degli articoli 3 e 36 della Costituzione.

Conseguentemente deve ritenersi che la pronuncia di illegittimità costituzionale, sia pure occasionata dalla questione relativa al passaggio dal TFS al TFR, contenga un enunciato senz'altro applicabile anche a tutte le ipotesi in cui il medesimo regime di 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. Non può ritenersi nemmeno decisiva la eventuale necessità di assicurare l'invarianza della retribuzione netta complessiva e di quella utile ai fini previdenziali in applicazione del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 20 dicembre 1999 articolo 1 comma 3. Tale norma, fra l'altro, si riferiva ad un'ipotesi particolare costituita dall'esercizio dell'opzione di cui all'articolo 59 comma 56 legge 449/1997 mediante adesione al fondo pensione, ma, ed il rilievo appare *tranchant*, è evidente che se il Giudice delle Leggi ha dichiarato illegittima l'applicazione della ritenuta del 2,5% prevista da una norma di legge successiva, quale era quella contenuta nel decreto-legge 78/2010 articolo 12 comma 10°, a maggior ragione dovrà ritenersi illegittima l'applicazione (eventualmente al di fuori dei casi per i quali era stata espressamente prevista) di una norma contenuta in un provvedimento amministrativo precedente. Inoltre l'esigenza di mantenere la invarianza della retribuzione poteva avere un significato in presenza di un doppio regime di buonuscita per i dipendenti della pubblica amministrazione, ma per effetto dell'estensione ai dipendenti pubblici del regime previsto dall'articolo 2120 c.c. , espressione della scelta legislativa di accumunare anche sotto questo aspetto i dipendenti pubblici a quelli privati, tale esigenza di fatto risulta essere superata.

Quindi un'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa rilevante nel caso di specie sembra poter condurre alla soluzione adottata, senza dove sollevare ulteriori questioni di costituzionalità. Sempre nello stesso senso sembra deporre la normativa comunitaria che deve condurre ad una interpretazione sostanzialistica dei principi e non a soluzioni formalistiche che svuotino di contenuto, fra l'altro, anche la pronuncia della Corte Costituzionale.



Da quanto precede consegue la necessità di disapplicare eventuali norme pattizie o regolamentari che contrastino con la soluzione prospettata.

Con riferimento al *quantum* dovuto devono recepirsi i conteggi dell'odierno ricorrente. Gli stessi infatti appaiono il frutto di una corretta elaborazione, conforme alla normativa applicabile ed espressione di un valido percorso sia logico che argomentativo. E' evidente che la domanda può trovare accoglimento solo per il periodo antecedente al deposito del ricorso, non potendo considerarsi periodi successivi, non essendo in linea di principio ammessa una condanna in futuro (salvi i casi espressamente previsti).

Trattandosi di un rapporto di pubblico impiego, su quanto dovuto, ex art. 22, comma 36, L. n. 724 del 1994, spettano gli interessi legali e l'eventuale rivalutazione maturata in eccedenza agli stessi a partire dalla data di maturazione dei singoli crediti sino al loro soddisfo, da calcolarsi secondo le modalità indicate da Cass. S.U. 29.15.2001 n. 38. Ogni altra argomentazione svolta dalle parti risulta assorbita dalle considerazioni che precedono. Le spese del giudizio debbono seguire la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo. E' stato fissato ex art. 429 c.p.c., attesa la particolare complessità della controversia, il termine di giorni 60 per il deposito della motivazione.

P.Q.M.

Il Tribunale di Torre Annunziata, in funzione di giudice del lavoro, pronunciando sulle domande proposte dal ricorrente ogni diversa istanza e deduzione disattese, così provvede:

a) accoglie le domande per quanto di ragione e, per l'effetto, dichiara l'illegittimità della trattenuta del 2,50% sullo 80% della retribuzione;

- b) condanna il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (M.I.U.R.), in persona del Ministro p.t., al pagamento nei confronti del ricorrente della somma di € 3432,53, oltre accessori di legge, rigettando per il resto il ricorso;
- c) condanna il resistente Ministero, in persona del legale rapp.te p.t., al pagamento delle spese processuali, che liquida in complessivi € 1750,00 oltre oneri di legge, con attribuzione per distrazione;
- d) ex art. 429 c.p.c., attesa la particolare complessità della controversia, fissa il termine di giorni 60 per il deposito della motivazione

Torre Annunziata, li 13/5/2015

IL GIUDICE

(dott. Giovanni Favi)

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Dott.ssa Anna Tisci

DEPOSITATO	
28 LUG 2015	
IL DIRETTORE	AMMINISTRATIVO
Dott.ssa Anna Tisci	