



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

IL TRIBUNALE DI TERMINI IMERESE

In funzione di Giudice del Lavoro e nella persona del dott. Roberto Rezzonico ha emesso la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 2066 del ruolo generale Lavoro per l'anno 2014 vertente tra

INZERILLO Agostino, LAURICELLA Gerlanda

elettivamente domiciliati in Castelbuono, Via E. Bertola Gambaro n. 18, presso lo studio dell'Avv. Antonio Toscano, con l'Avv. Odilia DANIELE, che li rappresenta e difende per procura in calce al ricorso introduttivo

R I C O R R E N T E

E

MINISTERO dell'ISTRUZIONE, dell'UNIVERSITA' e della RICERCA

In persona del Ministro *pro-tempore*, domiciliato in Palermo Via Alcide De Gasperi n. 81 presso la sede distrettuale dell'Avvocatura dello Stato che li rappresenta e difende per legge

R E S I S T E N T E

OGGETTO: Retribuzione

CONCLUSIONI

Per il ricorrente: v. ricorso introduttivo

Per il Ministero resistente: v. memoria di costituzione

MOTIVI DELLA DECISIONE

I ricorrenti chiedono la dichiarazione di illegittimità della trattenuta del 2,50% effettuata dall'Amministrazione sulle rispettive retribuzioni ai sensi dell'art. 37 D.P.R. 1032/73, in errata applicazione della c.d. invarianza della retribuzione di cui all'art. 6 co. 2 Accordo Quadro del 29 luglio 1999 e del D.P.C.M. del 20 dicembre 1999.

Il Ministero convenuto chiede il rigetto del ricorso.

Sebbene la questione sia ampiamente illustrata negli scritti delle parti, appare opportuna una quanto più breve possibile sintesi delle problematiche di fondo e dei conseguenti termini della controversia.

A conclusione del proprio rapporto di lavoro, il pubblico dipendente, ad oggi, ed a seconda del regime normativo applicato, ha diritto al Trattamento di Fine Servizio (T.F.S.), oppure, come i lavoratori privati ed in base all'art. 2120 c.c., il Trattamento di Fine Rapporto.

Il T.F.S. spetta ai dipendenti a tempo indeterminato assunti anteriormente al 31 dicembre 2000.

Il T.F.R. spetta ai dipendenti, a tempo indeterminato o con rapporti nascenti da contratti a tempo determinato, assunti dopo il 31 dicembre 2000 (si glissa, perché trattasi di questione irrilevante, sulla diversa data del 1 gennaio 1996 indicata a pag. 6 del ricorso), nonché ai dipendenti a tempo indeterminato assunti prima del 31/12/2000, ma che abbiano optato per il T.F.R. stesso onde fruire dei fondi integrativi.

I ricorrenti, docenti con contratto a tempo determinato, il primo dei quali stipulato, per il Prof. Inzerillo, per l'A.S. 2001/2002 e, per la Prof.ssa Lauricella, per l'A.S. 2002/2003, sono soggetti al regime proprio del T.F.R.

Ad essi viene applicata la trattenuta di cui si è sopra detto, prevista dal D.P.C.M. del 20 dicembre 1999 emesso ai sensi dell'art. 26 co. 19 L. 448/1998. La disposizione legislativa affidava al decreto, fra gli altri, il compito di *“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... Omissis”*. La trattenuta consiste nella decurtazione del 2,5% della retribuzione lorda, misura pari al soppresso contributo del 2,5% della base stipendiale. Viene operato un incremento figurativo della retribuzione stessa ai fini previdenziali e di computo del T.F.R.. Tale incremento, però, non costituisce reale ed adeguato corrispettivo della perdita immediata e tangibile di retribuzione mensile, conseguente al prelievo.

La controversia trae spunto dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 223 dell'11 ottobre 2012, concernente varie disposizioni normative fra cui, per quanto qui interessa, l'art. 12 co. 10 del D.L. n. 78 del 2010.

Tale norma aveva sancito che, a decorrere dal 1 gennaio 2011, per i dipendenti *“per i quali il computo dei trattamenti di fine servizio, comunque denominati, in riferimento alle predette anzianità contributive (quelle, cioè, appunto già in atto alla data suddetta n.d.r.) non è già regolato in base a quanto previsto dall'art. 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 art. 2120 del codice civile, con applicazione dell'aliquota del 6,91 per cento”*.

Con decorrenza da quella data, insomma, anche i dipendenti cui, alla risoluzione del rapporto, sarebbe spettato il T.F.S., sarebbero stati soggetti all'applicazione dell'art. 2120 c.c., con l'aliquota fissata dalla norma.

Il T.A.R. dell'Umbria aveva sollevato questione di legittimità costituzionale in quanto (le parole in differente carattere che seguono sono tratte dal testo della sentenza n. 223/13 della Corte Costituzionale)

si applica l'aliquota del 6,91%, senza determinare il venire meno 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 decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1032

con violazione degli

articoli 3 e 36 della Costituzione, in quanto la trattenuta a carico del dipendente pari al 2,50% della base contributiva della buonuscita, produrrebbe una riduzione dell'accantonamento, illogica anche perché in nessuna misura collegata con la qualità e quantità del lavoro prestato.

La Corte riteneva fondata la questione di costituzionalità, in quanto

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 peggiore 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.

Di qui

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.

I ricorrenti sostengono che la sentenza della Corte sarebbe espressione di un principio normativo generale e cogente, applicabile anche al loro caso, dal momento che la "fattispecie oggetto di causa ... sostanzialmente è identica" a quella sottoposta prima ai giudici remittenti e, poi, alla Corte Costituzionale, in quanto rientrante nella "prassi illegittimamente applicata dai datori di lavoro pubblici di continuare ad applicare la trattenuta del 2,5% come mera diminuzione della retribuzione (e non più come contributo previdenziale a carico del lavoratore) anche ai dipendenti che sono assoggettati al T.F.R. e non al T.F.S." (pag. 15 ricorso).

Il Ministero convenuto sostiene che, invece, la disciplina legislativa e regolamentare, basata peraltro sull'Accordo Quadro del 29 luglio 1999, è volta ad assicurare "l'invarianza della retribuzione netta complessiva e di quella utile ai fini previdenziali", che non abbia attinenza alcuna con la norma dichiarata incostituzionale dalla sentenza n. 223/12 e che ai dipendenti pubblici in regime di T.F.R. non si applicava la norma illegittima (v. pagg 5 – 7 della memoria di costituzione).

I ricorrenti chiedono, in via subordinata, che venga sollevata questione di costituzionalità dell'art. 26 co. 19 L. 448/1998 e delle correlate previsioni dell'Accordo Quadro del 29 luglio 1999 e del D.P.C.M. 20 dicembre 1999, per violazione degli artt. 3 e 36 della Costituzione, in quanto, prevedendo l'obbligo di assicurare l'invarianza della retribuzione per lavoratori assoggettati a diversi regimi di trattamento conclusivo del rapporto, provocano "di fatto una mera riduzione economica della retribuzione nella misura del

2,5% della base contributiva della buonuscita, senza nessuna forma di compensazione" (pag. 21 ricorso).

Il fatto stesso che quella rammentata dai ricorrenti sia una conseguenza "di fatto" dell'applicazione di quelle norme implica l'intrinseca inammissibilità della questione di costituzionalità, perché il meccanismo distorsivo e contrario, se contrario, alle dette norme costituzionali non è previsto da una norma di legge (unica tipologia di norma soggetta al controllo di costituzionalità), ma da norme di rango inferiore. L'invarianza della retribuzione, prevista dal co. 19 dell'art. 26 L. 448/98, di per sé non presenta alcun profilo di possibile illegittimità costituzionale: essa si limita a prevedere un obiettivo, rimettendo al D.P.C.M. la determinazione delle modalità con cui raggiungerlo. Se queste modalità si rivelano contrarie a norme di rango legislativo ordinario o, addirittura, costituzionale, basterà disapplicarle per ripristinare la conformità a diritto.

Non si versa, dunque, in una situazione analoga a quella in cui il T.A.R. dell'Umbria, come poi riconosciuto anche dalla Corte Costituzionale, ravvisava l'impossibilità di un'interpretazione dell'art. 12 co. 10 D.L. 78/10 che escludesse l'applicazione dell'art. 37 D.P.R. 1032/73.

Nel caso presente, non è la diretta applicazione dell'art. 26 co. 19 L. 448/98 che determina un *vulnus* di legalità costituzionale, ma, eventualmente, le norme regolamentari emanate discrezionalmente per perseguire l'obiettivo dell'invarianza della retribuzione.

Occorre quindi chiedersi quale fra le due contrapposte tesi delle parti sia da preferire.

La risposta viene data dalla stessa Corte Costituzionale, con la sentenza n. 244 del 2014 che, singolarmente, viene citata da entrambe le parti a sostegno dei propri assunti (i ricorrenti l'hanno depositata all'udienza del 4 febbraio 2015, il Ministero resistente l'ha pressoché integralmente riprodotta nelle ultime pagine della memoria di costituzione).

Il trattamento di fine servizio è, infatti, diverso e - come sottolineato dalla stessa sentenza n. 223 del 2012 - normalmente "migliore" rispetto al trattamento di fine rapporto disciplinato dall'art. 2120 cod. civ., per cui il fatto che il dipendente - che (in conseguenza del ripristinato regime ex art. 37 del d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1032) 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 trattamento di fine rapporto. Per altro verso, 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.

.....
Non illegittima è.... la disposta estinzione dei giudizi in corso, atteso che l'interesse dei ricorrenti alla restituzione del contributo del 2,50% - che essi assumevano illegittimamente prelevato dalle rispettive retribuzioni in aggiunta all'accantonamento dell'aliquota del 6,91%, nel quadro del regime codicistico del TFR, loro esteso dal citato d.l. n. 78 del 2010 - è venuto meno con il ripristino (ad opera della normativa impugnata) del previgente regime di TFS, nel cui contesto quel contributo concorre a finanziare il fondo erogatore dell'indennità di buonuscita.

Queste parole si rivelano davvero “illuminanti” (pag. 11 memoria di costituzione), ma nel senso esattamente opposto a quello auspicato dal Ministero.

Se il T.F.S. è migliore, nel senso di economicamente conveniente, per il dipendente – diversamente, del resto, uno Stato impegnato a ridurre il debito pubblico per rientrare nei parametri necessari per l'ingresso nella moneta unica non si sarebbe mai sognato di applicare l'art. 2120 c.c. ai propri dipendenti – se è proprio questa maggiore consistenza economica del T.F.S. che giustifica il fatto che il dipendente “*partecipi al suo finanziamento, con il contributo del 2,50% (sull'80% della sua retribuzione)*”, e se è il suo ripristino, sempre con applicazione della trattenuta ex art. 37 D.P.R. 1032/73, che giustifica l'estinzione dei giudizi in corso disposta imperativamente dall'art. 1 co. 99 L. 228/12, allora è evidente che la trattenuta ha senso e ragione di essere soltanto per i dipendenti soggetti al regime di T.F.S., mentre non ha alcuna base normativa ed anzi risulta contrastante con i precetti costituzionali dell'art. 3 e 36 Cost. per i dipendenti soggetti al T.F.R..

E, a ben vedere, non risulta affatto condivisibile l'osservazione del Ministero secondo cui la pronuncia n. 223/12 non riguardava i dipendenti pubblici in regime di T.F.R. (pag. 7 della memoria di costituzione).

Come visto, l'art. 12 co. 10 D.L. n. 78/2010 concerneva bensì i dipendenti già soggetti a T.F.S. ma prevedeva, per costoro, l'applicazione dell'art. 2120 cod. civ. a decorrere dal 1 gennaio 2011. Per la quota di T.F.S. che si sarebbe formata successivamente a tale data, dunque, anche i dipendenti T.F.S. avrebbero visto determinare le loro spettanze in base alle norme previste per i dipendenti T.F.R. “puri” (se è consentita l'espressione), insomma erano essi stessi, dal 1 gennaio 2011 in poi, dipendenti assoggettati a T.F.R.. Conseguentemente, anche se con riferimento al solo art. 12 co. 10 D.L. n. 78 del 2010, la Corte Costituzionale ha in realtà già dichiarato, con la stessa sentenza n. 223/12,

l'illegittimità costituzionale della trattenuta del 2,50% sulle retribuzioni dei dipendenti pubblici assoggettati a T.F.R.

Si conviene dunque pienamente con altra A.G. (Tribunale di Treviso, sent. n. 104 dell'11 luglio 2014, depositata dai ricorrenti all'udienza del 4/2/2015) laddove sottolinea che *“il principio di diritto affermato dalla sentenza 223/12 della Corte Costituzionale non può essere limitato all'ipotesi espressamente presa in considerazione, che ha costituito l'occasione della pronuncia”*; la dichiarazione di illegittimità costituzionale è stata pronunciata *“dalla Corte 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 artt. 3 e 36 della Costituzione”*. Per cui si deve concludere che la sentenza suddetta *“contenga un enunciato senz'altro applicabile... 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”*

Da tali considerazioni discende l'accoglimento del ricorso, con le statuizioni di cui al dispositivo. Sulle trattenute che il Ministero ha operato e che deve restituire maturano soltanto gli interessi legali, e non anche, come richiesto dai ricorrenti, la rivalutazione monetaria, in forza del divieto di cumulo di cui all'art. 16 co. 6 L. 412/91 ed all'art. 22 co. 36 L. 23/12/1994 n. 724.

Spese di lite disciplinate secondo soccombenza e liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Termini Imerese, in funzione di Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra domanda, eccezione o difesa

D I C H I A R A

L'illegittimità della trattenuta del 2,5% di cui all'art. 37 D.P.R. 1032/73 operata sulle retribuzioni mensili dei ricorrenti, a decorrere dalla prima retribuzione da essi rispettivamente percepita

O R D I N A

Al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca l'immediata cessazione della trattenuta di cui al capo che precede

CONDANNA

Il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca a restituire ai ricorrenti le somme conseguenti a tutte le trattenute indicate nel primo capo di sentenza e sino ad oggi eseguite, con interessi legali decorrenti dalla data di ciascuna trattenuta sino all'effettivo pagamento.

CONDANNA

Il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca a rifondere ai ricorrenti le spese di lite che liquida in complessivi € 3.500,00, oltre IVA e CPA come per legge, con distrazione in favore dell'Avv. Odilia DANIELE

Termini Imerese, 13 luglio 2015

Il Giudice

Dott. Roberto Rezzonico