

Alessandro Raffo

Avvocato

Roma, 8 ottobre 2014

Spettabile

UGL INTESA FUNZIONE PUBBLICA

AREA DEL CONTENZIOSO

Via Bartolomeo Eustachio, 22

00161 - ROMA

Alla c.a. della Responsabile, 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.

Via Lucrezio Caro, 63 - 00193 - ROMA

Tel. 06/36004333 - Fax 06/233229282

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

Alessandro Raffo

Avvocato

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.

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).

Via Lucrezio Caro, 63 - 00193 - ROMA

Tel. 06/36004333 - Fax 06/233229282

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

Alessandro Raffo

Avvocato

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, cinquantaseiesimo 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 Negoziabile delle Pubbliche Amministrazioni e le Confederazioni sindacali maggiormente rappresentative nei comparti pubblici ha 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 nel D.P.C.M. del 20 dicembre 1999, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 111 del 15 maggio 2000¹.

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 2001.

Via Lucrezio Caro, 63 - 00193 - ROMA

Tel. 06/36004333 - Fax 06/233229282

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

Alessandro Raffo

Avvocato

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";
- 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

Via Lucrezio Caro, 63 - 00193 - ROMA

Tel. 06/36004333 - Fax 06/233229282

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

Alessandro Raffo

Avvocato

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.

I. LE PRONUNZIE GIURISPRUDENZIALI.

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 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

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 e ciò 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 progressiva 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.

Via Lucrezio Caro, 63 - 00193 - ROMA

Tel. 06/36004333 - Fax 06/233229282

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

Alessandro Raffo

Avvocato

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 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 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".

Le ulteriori pronunzie giurisprudenziali rinvenute nella materia in esame sono state rese dal Tribunale di Roma, in funzione di giudice del lavoro, e dal Tribunale di Treviso, in funzione di giudice del lavoro.

Il Tribunale di Roma ha espressamente 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" e ha, conseguentemente, condannato le Amministrazioni resistenti alla
Via Lucrezio Caro, 63 - 00193 - ROMA

Tel. 06/36004333 - Fax 06/233229282

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

Alessandro Raffo

Avvocato

restituzione degli "importi corrispondenti alla decurtazione del 2,5% operata sulla retribuzione lorda" nei limiti della prescrizione quinquennale.

Il Tribunale di Treviso ha espressamente 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" e ha, conseguentemente, rigettato l'opposizione proposta dall'Amministrazione resistente al decreto ingiuntivo esperito dal dipendente per conseguire la restituzione delle trattenute illegittimamente operate.

II. CONSIDERAZIONI FINALI.

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

- 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;

Via Lucrezio Caro, 63 - 00193 - ROMA

Tel. 06/36004333 - Fax 06/233229282

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

Alessandro Raffo

Avvocato

- 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

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Alessandro Raffo', written in a cursive style.

Via Lucrezio Caro, 63 - 00193 - ROMA

Tel. 06/36004333 - Fax 06/233229282

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