**COMMENTO SENTENZA TAR REGGIO CALABRIA N. 53 DEL 2012 SULL'ILLEGITIMITÀ DELLA
TRATTENUTA DEL 2,50% SUGLI STIPENDI DEI DIPENDENTI PUBBLICI DOPO IL PASSAGGIO DA
BUONUSCITA A TFR**

Dal 1° gennaio 2011 le PP.AA. trattengono illegittimamente il 2,50% sugli stipendi dei dipendenti pubblici: è quanto ha affermato il TAR Calabria, Sezione di Reggio Calabria, con la sentenza n. 53 del 2012, con la quale è stata condannata l'amministrazione convenuta in giudizio a restituire le relative somme, insieme agli interessi, ai dipendenti che avevano presentato ricorso.

La questione, di importante risvolto e peso pratico, è sfociata in una sentenza non definitiva, con conseguente rimessione degli atti, come si vedrà, alla Corte Costituzionale per alcuni profili di illegittimità individuati nella normativa in commento.

La importante pronuncia prende le mosse dal ricorso¹ presentato da un gruppo di magistrati amministrativi i quali chiedevano, tra l'altro, il riconoscimento del loro diritto alla percezione del trattamento retributivo nella sua interezza, poiché, la legge n. 122/2010 (*Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica*, che ha convertito il D.L. n. 78/2010) ha modificato il meccanismo di liquidazione, trasformando la vecchia indennità di buonuscita (TFS) in un trattamento di fine rapporto (TFR), del tutto equiparabile a quello percepito dai lavoratori privati.

Lamentavano, infatti, i ricorrenti che, nonostante l'intervenuta abrogazione della disciplina sull'indennità di buonuscita, disposta, a decorrere dal 1° gennaio 2011, dal comma 10 dell'art. 12² del D.L. 31 maggio 2010 n. 78, si continuasse ad applicare la normativa precedente e ciò comportava di fatto una decurtazione sostanziale del trattamento retributivo degli stessi nella loro qualità di dipendenti pubblici, con conseguente disparità di trattamento rispetto a quelli privati; da ciò i dubbi sulla legittimità costituzionale dell'impianto normativo in questione.

Testualmente, l'articolo 12, comma 10, recita: *“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 ai sensi del comma 3 dell'art. 1 della legge 31*

¹ Ricorso numero di registro generale 564 del 2011.

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'art. 2120 c.c. 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 6,9 per cento".

In sostanza, la norma citata prevede che, per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni, con riferimento alle anzianità contributive maturate dal 1° gennaio 2011, il computo dei trattamenti di fine servizio avvenga secondo la disciplina di cui all'art. 2120³ del codice civile, con l'applicazione di un'aliquota pari al 6,9 per cento sull'intera retribuzione.

In conformità a tale assunto pertanto, secondo i ricorrenti, si prospetterebbe una disapplicazione dell'attuale sistema di calcolo, previsto dal D.P.R. 1032/1973 (prorogato dall'art.18 della Legge 75/1980) che stabilisce una contribuzione complessiva del 9,60% sull'80% della retribuzione, con rivalsa sul dipendente nella misura del 2,50%. Tale rivalsa, pertanto, a dire dei ricorrenti, non ha più ragione di essere sia perché la nuova disposizione non ne fa più menzione, indicando solo nel 6,91% l'entità della contribuzione, sia perché adesso l'applicazione dell'art. 2120 del codice civile dispone che l'applicazione dell'onere contributivo sia solo a carico del datore di lavoro senza più alcun meccanismo di rivalsa sul dipendente.

L'analisi del TAR parte proprio dalla normativa che, fino al 31 dicembre 2010, 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% sempre sull'80% della retribuzione⁴.

I giudici del TAR, avallano la tesi dei ricorrenti secondo la quale l'intero complesso normativo è ormai da ritenersi abrogato implicitamente dal comma 10 dell'art. 12 "con effetto sulle anzianità contributive maturate a decorrere dal 1° gennaio 2011".

Una simile conclusione, sostengono i giudici, si desume dal fatto che la disposizione poc'anzi citata, ha un chiaro effetto novativo dell'istituto, perché disciplina *ex novo* la materia,

² "Interventi in materia previdenziale".

³ Art. 2120 codice civile: "Disciplina del trattamento di fine rapporto".

⁴ Art. 37 del D.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1032: "Ciascun amministrazione si rivale a carico del dipendente iscritto in misura pari al 2,50% della base contributiva"; la base contributiva è fissata dall'art. 38, nell'80% "dello stipendio, paga o retribuzione annui, considerati al lordo".

introducendo una diversa modulazione del contributo basato, questa volta, sulla disciplina privatistica del trattamento di fine rapporto contenuta nell'art. 2120 c.c. , nel quale non vi è menzione alcuna della rivalsa del 2,50% a carico dei dipendenti⁵. A ciò si aggiunga anche, come evidenziato dai giudici del Tribunale amministrativo di primo grado, in base al principio della successione delle leggi nel tempo, la legge posteriore abroga quella anteriore, quindi, per effetto di ciò, **“a decorrere dal 1° gennaio 2011 la ritenuta per il trattamento di fine servizio non sarà più del 9,60% sull'80% della retribuzione (gravante nella misura del 7,10% sul datore di lavoro e del 2,50% sul lavoratore), bensì, esaustivamente, del 6,91% sull'intera retribuzione: ne consegue che, a decorrere dalla suddetta data del 1° gennaio 2011, non ha più titolo ad essere effettuata la ritenuta del 2,50% sull'80% della retribuzione a carico dei dipendenti pubblici”**.

Diventa allora facilmente comprensibile che, se si continuasse a far operare la ritenuta del 2,50% a carico del dipendente nonostante l'applicazione della nuova disciplina così come scaturente dal comma 10 dell'art. 12 del D.L. n. 78/2010, si giungerebbe ad una consistente lesione dell'aspettativa del lavoratore (pubblico, nella specie) ad un trattamento di fine servizio, comunque denominato, con una conseguente violazione dell'art. 3 della Costituzione (principio di uguaglianza) poiché, sostiene il TAR “la disciplina sul trattamento di fine rapporto di cui all'art. 2120 c.c. sarebbe applicata – a parità di retribuzione – in misura deteriore nei confronti dei dipendenti pubblici rispetto a quelli privati, non sottoposti a rivalsa da parte del datore di lavoro”.

Ma non solo; sussiste una violazione palese dell'art. 3 della Costituzione: la continua applicazione della rivalsa del 2,50%, comporta infatti anche una violazione dell'art. 36 della nostra Carta fondamentale che disciplina il diritto alla retribuzione, posto che l'accantonamento che poi determina nel futuro il trattamento di fine rapporto, si ridurrebbe illogicamente e ingiustamente senza, peraltro, alcuna connessione con la qualità e quantità del lavoro svolto, rimasta invece immutata.

Sulla base di ciò, il TAR di Reggio Calabria ha pronunciato sentenza non definitiva con cui accoglie il ricorso limitatamente ad una delle censure prospettate, con conseguente condanna, per ciò che attiene al caso di specie, alla restituzione degli accantonamenti già eseguiti a

⁵ Il TAR afferma che il comma 10 dell'art. 12 del D.L. n. 78/2010 non fa salva la rivalsa del 2,50% come già, esplicitamente aveva fatto nei precedenti interventi legislativi (cfr. art. 18 della legge n. 75/1980), conformemente al noto brocardo latino *ubi lex voluit, dixit*.

decorrere dal 1° gennaio 2011, con rivalutazione ed interessi legali dalle singole scadenze mensili all'effettivo soddisfo.

Nel frattempo numerosi atti di diffida sono pervenuti a molte amministrazioni volti ad ottenere la cessazione del prelievo della ritenuta del 2,5% sull'80% della retribuzione. Bisogna evidenziare che già esistono alcune indicazioni, in particolare si fa riferimento al messaggio del MEF n.29 del 13 febbraio 2012, in cui si precisa che le modalità di calcolo del TFS effettuate nel Service Personale Tesoro non hanno subito variazioni a decorrere dal 1° gennaio 2011 coerentemente a quanto disposto dall'INPDAP con la circolare n. 17 dell'8/10/2010. In questa circolare si afferma che "la disposizione indica chiaramente che l'ambito oggettivo di applicazione è costituito esclusivamente dal "computo dei predetti trattamenti di fine servizio". Le nuove regole non mutano la natura delle prestazioni in esame, che rimangono trattamenti di fine servizio.

A tal proposito, anche il Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato - Ispettorato Generale per la Spesa Sociale in data 21/12/2011, ha precisato che la disposizione citata dall'articolo 12, comma 10, del decreto legge n. 78 del 2010, non modifica la natura giuridica dell'indennità di buonuscita, ma si limita a dettare una diversa disciplina del computo delle quote della medesima indennità relative alle annualità successive al 2010.

Inoltre, il suddetto parere precisa che, fermo restando che i dipendenti per cui si applica il predetto comma 10 permangono in regime di TFS (con regole di computo parzialmente modificate), e che non avviene alcuna abrogazione delle vigenti norme in materia di buonuscita, è necessario rilevare che la normativa vigente, nel caso della differente fattispecie costituita dai dipendenti delle amministrazioni pubbliche in regime di TFR ai sensi dell'art. 2120 del codice civile (a seguito di opzione o perché assunti dopo il 1° gennaio 2001), mentre da un lato prevede che la contribuzione del 2,5% a carico del lavoratore non è dovuta, dall'altro stabilisce che in ogni caso - per i dipendenti in regime di TFR - resta immutata la retribuzione netta percepita (DPCM 20.12.1999).