

La Pubblica Amministrazione trattiene sulla busta paga dei propri dipendenti una somma pari al 2,5% calcolata sull'80% della retribuzione che si trovano in regime di TFR.

Secondo alcuni è illegittimo prelevare mensilmente il 2,5% dello stipendio dei dipendenti pubblici che si trovino in regime di TFR quanto detto prelievo non può ricadere sul lavoratore ma deve essere posto a carico del Datore di lavoro.

Il motivo dell'illegittimità, è stato sostenuto, nasce dal fatto che a prescindere il regime applicato (TFS o TFR), il sistema di contribuzione ed erogazione continua ad essere integralmente gestito dall'ente previdenziale sicché manca un reale rapporto sinallagmatico tra contributi e prestazioni (come avviene nel caso di TFR accantonato).

Per comprendere, dunque se il prelievo sia legittimo o meno occorre fare una breve premessa.

L'art. 59, comma 56, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, per favorire l'avvio della previdenza complementare ha istituito la facoltà della cosiddetta "opzione", vale a dire della possibilità di trasformare il trattamento di fine servizio in trattamento di fine rapporto all'atto dell'adesione alla previdenza complementare.

Con la previsione dell'opzione, si è voluta superare l'originaria impostazione del passaggio automatico al sistema TFR.

La concreta attuazione della transizione TFS/TFR è poi avvenuta con l'art. 26, comma 19, della legge 23 dicembre 1998, n. 448 che, richiamando i principi e le indicazioni contenuti nell'art. 2 della legge n. 335/1995, ha rinviato alla contrattazione collettiva nazionale la definizione di un quadro regolativo generale per l'istituzione dei fondi pensione e per l'introduzione del TFR, con conseguente adeguamento della struttura retributiva e contributiva.

Tale regolazione avrebbe dovuto, tuttavia, assicurare l'invarianza della retribuzione complessiva netta e di quella utile ai fini previdenziali.

Conseguentemente l'Aran e le Confederazioni sindacali in data 29 luglio 1999 hanno regolato il passaggio dal precedente regime di TFS al nuovo regime di TFR per i dipendenti pubblici contrattualizzati.

I contenuti di tale accordo sono stati poi recepiti dal DPCM 20 dicembre 1999.

L'art. 6 dell'accordo quadro 29 luglio 1999 (recepito nell'art. 1 del DPCM) stabilisce che il graduale passaggio al TFR, di tutto il sistema pubblico (con effetti sia sul "personale optante" che sul "personale in TFR pubblico", deve realizzarsi ad invarianza (tra prima e dopo e tra tutte le categorie di dipendenti coinvolte):

- a) della retribuzione netta;
- b) dell'imponibile fiscale;
- c) dell'imponibile previdenziale.

Per conseguire tale effetto è stato prevista:

- a) la soppressione del contributo previdenziale obbligatorio del 2,50%, previsto dalle norme in materia di TFS, precedentemente posto a carico del dipendente;
- b) la sterilizzazione di ogni effetto ai fini fiscali della eliminazione del contributo a carico del dipendente;
- c) la riduzione della retribuzione lorda in misura pari all'ammontare del contributo

soppresso, al fine di garantire l'invarianza della retribuzione netta;

d) il recupero "figurativo" in misura pari alla precedente riduzione (2,50%), al fine di garantire l'invarianza ai fini previdenziali ed ai fini del calcolo del trattamento di fine rapporto;

e) la previsione di un contributo del 9,60% interamente a carico del datore di lavoro, pari alla somma del 7,10% (quota di contributo a carico del datore nel precedente regime) e del 2,50% (quota di contributo a carico del lavoratore nel precedente regime), al fine di garantire l'invarianza del complessivo flusso finanziario.

Con il predetto accordo le parti sociali hanno individuato un percorso di passaggio graduale al TFR in base al quale:

a) il finanziamento e l'erogazione del TFR sono assicurati dall'istituto previdenziale attraverso le stesse gestioni competenti in materia di TFS;

b) la parità di retribuzione è garantita tra tutto il personale pubblico: sia esso in TFS, TFR od abbia optato per il TFR;

c) la continuità di gettito alle gestioni del TFS/TFR è assicurata da meccanismi di garanzia di tenuta finanziaria complessiva del sistema.

In seguito alla sentenza della Corte costituzionale n. 223 del 2012 che ha dichiarato incostituzionale il comma 10 dell'art. 12, del decreto legge n. 78/2010 relativo all'introduzione del computo TFS secondo le modalità del TFRN è maturato un copioso contenzioso.

A seguito della sentenza è intervenuto il legislatore con l'art. 1, del d.l. 29 ottobre 2012, n. 185 abrogativo dell'art. 12, comma 10, del d.l. n. 78/2010, ripristinando il sistema normativo precedente.

Il d.l. 185/2012 è decaduto per mancata conversione in legge ancorché i suoi effetti sono stati fatti salvi all'art. 1, commi 98 e 99, della legge 24 dicembre 2012, n. 228.

Conseguentemente, le trattenute del 2,5% di cui sopra non sono state restituite ed è venuta meno la materia del contendere per il "personale in TFS".

Sul punto è di nuovo intervenuta la Corte Costituzionale con sentenza n. 244 del 28 ottobre 2014 la quale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale.

La Corte nel rigettare la questione sulla legittimità costituzionale ha però affermato che il trattamento di fine servizio è, infatti, diverso rispetto al trattamento di fine rapporto con la conseguenza che la partecipazione del dipendente al suo finanziamento (contributo del 2,50% sull'80% della sua retribuzione), non costituisce una disparità di trattamento rispetto al dipendente che ha diritto al trattamento di fine rapporto.

Il fatto che alcuni godano del trattamento di fine servizio ed altri del trattamento di fine rapporto è stato osservato 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, nell'esercizio della sua discrezionalità, ha ritenuto di imprimervi.

\*

Come è ovvio, sul punto, la giurisprudenza di merito ha espresso **due distinti orientamenti** fra loro discordanti.

**Il primo minoritario dichiara l'illegittimità della trattenuta** (Trib. Milano sent. n. 724

dell'11.03.2016) **mentre il secondo maggioritario e abbastanza consolidato ha dichiarato la legittimità del trattamento**(Tribunale di Bologna n. 902 del 12 novembre 2013, Tribunale di Napoli del 5 novembre 2014, Tribunale di Milano n. 2084 del 4 agosto 2014, Tribunale di Bologna del 26 gennaio 2015, Tribunale di Napoli del 19 febbraio 2015, Tribunale di Bologna del 23 febbraio 2015, Tribunale di Lucca del 26 febbraio 2015, Tribunale di Bologna n. 184 del 2 aprile 2015, Tribunale di Napoli n. 3428 del 13 aprile 2015, Tribunale di Ravenna n. 215 del 27 ottobre 2015, Tribunale di Velletri n. 1474 del 27 ottobre 2016, Corte d'Appello di Torino, n. 41/2016 e n. 301/2016).

Tale secondo orientamento è poi stato ripreso anche dall'ARAN RS156\_Orientamenti\_applicativi.

Un caro saluto

Giovanni Pasceri

Avv. Giovanni Pasceri

[Via Borgogna 5](#)

[20122 Milano](#)