SAN BONIFACIO, CAFFO E ASSOCIATI
STUDIO LEGALE INTERNAZIONALE

Avv. ALESSANDRO di SAN BONIFACIO
Patrocinante in Cassazione
Avv. ROBERTO ALESSANDRO CAFFO
Patrocinante in Cassazione
Avv. DORANGELA DI STEFANO

Avv. FRANCESCA PARISI
Avv. FRANCESCO CALDA

Consulente:
Avv. EUGENIO SCROCCA

Roma, 27 febbraio 2012

Spett.le
U.G.L. - INTESA
Via B Eustachio, nr. 22
00161 ROMA

È stata sottoposta al parere dello scrivente legale la questione relativa all'interpretazione dell'art. 12 comma X del D.L. 31 maggio 2010 nr. 78 (convertito con Legge 3 luglio 2010 nr. 122), con riferimento all'applicazione concreta di detta disposizione da parte delle Amministrazioni pubbliche destinatarie della stessa, nonché alla conseguente valutazione – ove detta applicazione risultasse conforme agli esiti dell'operazione ermeneutica *de quo* – di eventuali profili di illegittimità costituzionale della norma in questione.

La disposizione in parola introduce, a partire dalle anzianità contributive maturate dal 1° gennaio 2011, un computo dei trattamenti di fine servizio del personale dipendente delle amministrazioni pubbliche secondo i criteri fissati dall'art. 2120 Cod. Civ. per il settore privato, con applicazione di un'aliquota del 6,91% sulla base contributiva.

Giova specificare che il sistema previgente prevedeva un accantonamento a carico del datore di lavoro pubblico pari al 9,60% sull'80% della base contributiva (definita dall'art. 38 del D.P.R. 29/12/1973 nr. 1032 quale "*stipendio, paga o retribuzione annui, considerati al lordo*"), con una trattenuta (a titolo di rivalsa) sullo stesso lavoratore pari al 2,50% sempre dell'80% della retribuzione di riferimento, così come disposto dall'art. 37 del D.P.R. 29/12/1973 nr. 1032.

Quindi, in buona sostanza, l'accantonamento ai fini del T.F.S. consisteva in una ritenuta a carico del datore di lavoro pubblico del 7,10% sull'80% della sopra specificata retribuzione lorda ed in un prelievo gravante sul dipendente pari al 2,50%, sempre sull'80% della medesima base di riferimento (per un totale pari all'indicata percentuale del 9,60%).

La tacita abrogazione dell'intero complesso normativo sopra descritto, avrebbe dovuto condurre alla totale assimilazione del trattamento di fine servizio al trattamento di fine rapporto, quantomeno con riferimento all'obbligo di accantonamento a totale carico del datore di lavoro pubblico nella misura fissata dalla norma sopravvenuta.
Conseguentemente, estendendo ai dipendenti pubblici i criteri dell'art. 2120 Cod. Civ., a decorrere dal 1° gennaio 2011, si sarebbe dovuto determinare:

Via Marianna Dionigi, 57 – 00193 Roma

a) una ridotta percentuale a titolo di accantonamenti (ovvero il 6,91% in luogo del 9,60% della base contributiva), che, tuttavia, avrebbe dovuto trovare adeguata compensazione nel computo della stessa sull'intera retribuzione lorda e non sull'80%, così come previsto nel vecchio regime;
b) il venir meno della rivalsa a carico del lavoratore (di cui non vi è traccia nel sistema previdenziale del lavoro privato) che si atteggia, di fatto, quale prelievo parafiscale indifferenziato sulle retribuzioni dei dipendenti pubblici, di dubbia costituzionalità.

Tuttavia le Amministrazioni pubbliche, da quanto consta, continuano a calcolare la quota da versare al Fondo di previdenza e credito presso l'INPDAP, ai fini del T.F.S., sull'80% della retribuzione lorda e, soprattutto, persistono nell'operare la riferita trattenuta a carico del dipendente nella misura del 2,50% della base contributiva, e ciò sulla scorta della Circolare I.N.P.D.A.P. nr. 17 dell'8/10/2010 (che, con la pretesa di fornire l'interpretazione del più volte citato art. 12 comma X del D.L. nr.78/2010, finisce per stravolgerne il contenuto).
Nella riferita Circolare è disposto che "*le nuove regole non mutano la natura delle prestazioni in esame, che rimangono trattamenti di fine servizio. Pertanto, le voci utili ai fini dell'accantonamento restano le medesime già considerate ai fini del trattamento di fine servizio e nulla cambia circa le modalità di finanziamento delle competenti gestioni dell'istituto, rimanendo confermato il contributo alle gestioni ex ENPAS e ex INADEL secondo l'attuale ripartizione in quote a carico del lavoratore e del datore di lavoro*".
La lettura che l'I.N.P.D.A.P. fornisce della nuova disposizione deve considerarsi errata alla luce del dato testuale e, ancor prima, secondo i dettami di un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma di cui al citato art. 12 comma X del D. L. nr. 78/2010.
Ove, difatti, si accedesse alla tesi del suddetto Istituto previdenziale, è irrefutabile che la norma di cui all'art. 12 comma X D.L. nr. 78/2010 dovrebbe reputarsi costituzionalmente illegittima, in quanto introdurrebbe una consistente decurtazione della retribuzione corrisposta al dipendente, in spregio all'equilibrio sinallagmatico tra prestazione e controprestazione ed al di fuori di ogni logica di corrispondenza con la qualità e quantità di lavoro prestato (art. 36 Cost.), per di più senza alcun coinvolgimento delle OO.SS. titolate alla determinazione, in sede negoziale, degli aspetti retributivi del rapporto di lavoro (art. 39 Cost.) e in patente contrasto con il principio di uguaglianza (art. 3 Cost) rispetto ai lavoratori privati, cui pure il legislatore si è inteso riferire nel dettare le nuove regole di calcolo del T.F.S., richiamandosi integralmente – come sopra dedotto – all'art. 2120 Cod. Civ.

Conclusivamente, si ritiene fondata un'azione collettiva volta ad accertare, se del caso previa proposizione della questione di legittimità costituzionale del più volte citato art. 12 comma X D.L. nr. 78/2010, il diritto dei dipendenti al computo della nuova aliquota del T.F.S. su una base contributiva pari al 100% della retribuzione lorda agli stessi corrisposta, nonché ad inibire alle Amministrazioni Pubbliche la ritenuta del 2,50% a carico dei singoli lavoratori, con conseguente condanna delle medesime alla restituzione di tutte le somme indebitamente decurtate sulle retribuzioni a decorrere dal 1° gennaio 2011, oltre interessi legali dalla medesima data.

Distinti saluti.

Avv. Dorangela Di Stefano