

*La Consulta dichiara non fondata la questione di illegittimità costituzionale in merito alla disparità di trattamento tra dipendenti pubblici e privati in TFR e tra assunti post e ante 2001.*

La recente sentenza n. 244/2014 della Corte costituzionale rappresenta l'occasione per un chiarimento sull'argomento oggetto del contendere da parte di alcuni dipendenti. Questi hanno presentato ricorso in sede giurisdizionale, lamentando in particolare l'illegittimità della ritenuta del 2,5% operata sulla retribuzione lorda dei dipendenti in regime di Trattamento di fine rapporto (TFR), prevista dall'art. 6 dell'Accordo quadro nazionale del 29 luglio 1999, come integralmente recepito dal DPCM del 20 dicembre 1999, per contrasto con l'art. 36 della Costituzione nonché con plurime norme di legge. Essi hanno sostenuto, nello specifico, che tale trattenuta non è operata ai lavoratori del settore privato, non essendo prevista dall'art. 2120 del Codice civile.

In premessa occorre evidenziare che il pagamento di tutti i trattamenti di fine servizio, compreso il nuovo TFR per i pubblici dipendenti, continua ad essere effettuato dall'ente previdenziale (oggi INPS) e ad essere finanziato mediante contributi versati dal datore di lavoro (fatte salve l'eccezione prevista dalla legge n. 70/1975 relativa all'Indennità di anzianità). Quindi, al di là delle differenze di regime applicato (TFS o TFR), il sistema di contribuzione ed erogazione dei trattamenti continua ad essere interamente gestito centralmente ed unitariamente dall'ente previdenziale, senza un rapporto sinallagmatico tra contributi e prestazioni (come avviene nel caso di TFR accantonato). Questo è uno degli aspetti che maggiormente differenzia il sistema vigente per i pubblici dipendenti da quello previsto nel settore privato.

Per meglio comprendere, occorre preliminarmente ricordare che la disciplina applicativa del Trattamento di fine rapporto (TFR) per i pubblici dipendenti prende l'avvio a seguito della riforma delle pensioni nota come "Riforma Dini" (legge n. 335/1995), nella quale si prevedeva il passaggio a TFR per tutti i dipendenti pubblici (art. 2, commi 5 e 8).

Tuttavia, il passaggio dal regime di TFS al nuovo regime di TFR non è avvenuto in modo lineare

e nei termini previsti (1° gennaio 1996) dall'art. 2 della legge n. 335/1995, a causa della complessità dell'operazione effettuata, tra l'altro, in un contesto di finanza pubblica non favorevole.

L'art. 59, comma 56, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, per contemperare le resistenze all'abbandono del TFS e favorire l'avvio della previdenza complementare, istituì 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 superata l'originaria impostazione dell'automatico passaggio al TFR.

Il via alla concreta attuazione della transizione TFS/TFR, con il nuovo meccanismo, è avvenuto 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. Il vincolo dell'invarianza è sancito nella richiamata normativa, quale principio cardine del passaggio dal vecchio al nuovo regime, anche per evidenti ragioni di tenuta complessiva del sistema.

A seguito di tale normativa, *l'accordo quadro Aran – Confederazioni sindacali del 29 luglio 1999* ha 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 recepiti dal *DPCM 20 dicembre 1999 e s.m.i.*

Rileva in particolare l'art. 6 dell'*accordo quadro 29 luglio 1999 (recepito nell'art. 1 del Dpcm)* rubricato “

*effetti sulla retribuzione del passaggio a TFR*

”, che ha regolato il passaggio dal regime del TFR al regime del TFS. Tale articolo dà anche concreta attuazione al principio dell'invarianza più sopra ricordato. Esso sancisce, infatti, che il graduale passaggio al TFR, di tutto il sistema pubblico (con effetti sia sul “personale optante”

[\[1\]](#)

che sul “personale in TFR pubblico”

[\[2\]](#)

), deve realizzarsi ad invarianza (tra prima e dopo e tra tutte le categorie di dipendenti coinvolte):

- della retribuzione netta;
- dell'imponibile fiscale;
- dell'imponibile previdenziale.

Per conseguire tale effetto, il citato art. 6 ha previsto, sia per il personale optante che per il personale in TFR pubblico:

- la soppressione del contributo previdenziale obbligatorio del 2,50%, previsto dalle norme in materia di TFS, precedentemente posto a carico del dipendente;
- la sterilizzazione di ogni effetto ai fini fiscali della eliminazione del contributo a carico del dipendente;
- la riduzione della retribuzione lorda in misura pari all'ammontare del contributo soppresso, al fine di garantire l'invarianza della retribuzione netta;
- 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;
- 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.

Attraverso questo meccanismo, il legislatore *in primis* e successivamente le parti contrattuali che hanno sottoscritto l'accordo quadro del 29 luglio 1999, hanno definito un percorso di passaggio graduale al TFR in base al quale:

- il finanziamento e l'erogazione del TFR sono assicurati dall'istituto previdenziale attraverso le stesse gestioni competenti in materia di TFS;
- si assicura la parità di retribuzione tra tutto il personale pubblico: sia esso in TFS, TFR od abbia optato per il TFR;
- si garantisce la continuità di gettito alle gestioni del TFS/TFR dell'istituto previdenziale e la tenuta finanziaria complessiva dell'intero sistema.

Il passaggio al TFR per i dipendenti pubblici non è avvenuto, pertanto, attraverso l'integrale applicazione dell'art. 2120 del codice civile, ma mediante l'introduzione di una "nuova" prestazione, il "TFR pubblico" appunto, che si innesta su un complesso di regole gestionali ed operative tipiche del TFS, che in buona sostanza non è venuto meno. Ci troviamo di fronte, in altri termini, ad una prestazione con natura, finalità modalità di calcolo ed attribuzione derivabili dall'art. 2120, ma con struttura e caratteristiche gestionali affatto diverse dal TFR dei lavoratori

del settore privato.

Un passaggio integrale ed immediato dal TFS al TFR non sarebbe stato (e continua tuttora a non essere) possibile, poiché presenta profili di problematicità, in molti aspetti, analoghi a quelli relativi alla transizione da un sistema pensionistico basato sulla ripartizione ad uno basato sulla capitalizzazione: occorrerebbero infatti risorse aggiuntive in misura tale da compensare il mancato afflusso contributivo al sistema a ripartizione, generato dalla diversa destinazione degli accantonamenti. Infatti questi ultimi, nel sistema a capitalizzazione, vengono destinati non più al pagamento delle prestazioni correnti ma al conto individuale del lavoratore, dando luogo alla prestazione finale.

La soluzione individuata ha, invece, consentito di rinviare e distribuire nel tempo gli oneri di questa operazione, senza peggiorare nel breve i saldi di finanza pubblica, oltretutto di evitare una pericolosa interruzione/riduzione dei flussi di finanziamento delle gestioni delle prestazioni di fine servizio amministrative dall'Istituto previdenziale.

Negli ultimi anni, tuttavia, sono stati presentati una serie di contenziosi giudiziari, soprattutto all'indomani di una nota sentenza della Corte costituzionale (la 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 TFR. 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 la situazione antecedente. Il d.l. 185 è decaduto per mancata conversione in legge, ma 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", ma la sentenza ha innescato una serie di ricorsi promossi dal personale in regime di TFR, il quale, pur non destinatario diretto degli effetti della sentenza e del successivo decreto legge, si vede parimenti applicato l'abbattimento del 2,50% sulla retribuzione lorda.

Di recente, la *sentenza n. 244 del 28 ottobre 2014 della Corte costituzionale* ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale, rimessa con ordinanza dal Tribunale di Reggio Emilia il 5 marzo 2013 su analoga fattispecie.

La Corte afferma che il trattamento di fine servizio è, infatti, diverso rispetto al trattamento di

fine rapporto; per cui il fatto che il dipendente partecipi al suo finanziamento, con il 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. 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 il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, ha ritenuto di imprimervi.

[martire@aranagenzia.it](mailto:martire@aranagenzia.it)

---

[1] Con tale dizione si vuole indicare il personale assunto prima del 1 gennaio 2001 il cui trattamento di fine servizio (TFS) continua ad essere disciplinato dalla normativa ante AQN del 29 luglio 1999, che ha volontariamente deciso di aderire al fondo pensione contrattuale e optato per il nuovo regime di trattamento di fine rapporto.

[2] Ci si riferisce a tutti i dipendenti assunti a tempo indeterminato dal 1° gennaio 2001 e a tempo determinato dal 30 maggio 2000 che sono nel nuovo regime di TFR definito dall'AQN del 29 luglio 1999.