



# STUDIO LEGALE NISTA

- Poggio Imperiale (FG) via De Cicco 32, tel. e fax 0882994224 -  
- San Severo (FG) C.so L. Mucci 132, tel. e fax 0882373459 -

***Avv. Vittorio Nista, patrocinante in Cassazione.***  
***Avv. Virginio Nista.***

## RELAZIONE

Il mio intervento è volto a trattare un aspetto particolare delle fine del rapporto di lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione per collocamento a riposo del dipendente, rappresentato da quella che viene comunemente chiamata liquidazione.

Cercherò di fornirvi per grandi linee un quadro generale del sistema attuale, con indicazione dei recenti arresti giurisprudenziali in materia, i quali hanno aperto la strada ad un ultimissimo intervento normativo in materia avvenuto con il Decreto Legge approvato dal Consiglio dei Ministri del 26.10.2012 rubricato:” DISPOSIZIONI URGENTI IN MATERIA DI TRATTAMENTO DI FINE SERVIZIO DEI DIPENDENTI PUBBLICI”.

Ma andiamo con ordine.

Senza soffermarci sulla funzione e sulle finalità perseguite dal legislatore, per il pubblico impiego, compreso il comparto scuola, quella che comunemente viene detta liquidazione soggiace a due distinte e diverse discipline:

- 1- quella dettata dal D.P.R. 1032 del 1973 e successive modificazioni ed integrazioni, relativa al c.d. T.F.S. – trattamento di fine servizio - ;
- 2- quella prevista dal Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 20.12.1999, che per i dipendenti pubblici assunti con contratto a tempo indeterminato dopo il 31.12.2000 e per i dipendenti pubblici assunti con contratto a tempo determinato dopo il 30.05.2000, ha introdotto la stessa prestazione cui sono soggetti i lavoratori del settore privato, il c.d. T.F.R. – trattamento di fine rapporto – la cui disciplina generale è fornita dall’art. 2120 c.c.

Hanno diritto a percepire all’atto del collocamento a riposo il trattamento di fine servizio, che per i dipendenti del comparto scuola è detto anche indennità di buonuscita, il personale che ha conseguito almeno un anno di iscrizione al relativo fondo – ex fondo ENPAS successivamente gestito dall’INPDAP ed attualmente dall’INPS a seguito dell’accorpamento degli istituti – contribuendovi con la trattenuta sulla retribuzione lorda del 2,50 % denominata “OPERA DI PREVIDENZA”.

Per il comparto scuola il TFS viene calcolato moltiplicando l'ultima retribuzione lorda, comprensiva dell'indennità integrativa speciale ridotta al 60%, per il numero di anni di servizio utili per 0,80; in sostanza si considera l'80% dell'ultima retribuzione lorda per ogni anno di servizio prestato.

Il TFR si calcola mediante l'accantonamento figurativo di una quota pari al 6,91% della retribuzione annuale lorda per ogni anno di servizio o frazione di anno; in questo ultimo caso la quota è proporzionalmente ridotta; le quote accantonate sono rivalutate anno per anno in base agli indici ISTAT. Ai Fini del calcolo sono considerati lo stipendio tabellare, l'indennità integrativa speciale, la retribuzione individuale di anzianità ed ogni altro emolumento considerato per il calcolo del TFS.

Questa situazione, TFS per coloro già in servizio prima del 31.12.2000 e TFR per coloro assunti successivamente, è rimasta invariata sino al 21.12.2010.

Di fatti con la legge n. 122 del 30.07.2010, legge finanziaria per il 2011 varata dall'ultimo governo Berlusconi, è stato convertito l'art. 12 comma 10 del Decreto Legge n. 78 del 2010 in virtù del quale, in piena crisi finanziaria ed economica, con il dichiarato intendo di armonizzare il trattamento dei lavoratori del settore pubblico e privato, e con il malcelato fine di far cassa, è stata sancita la definitiva scomparsa dal nostro sistema del TFS, prevedendo che dal 01.01.2011 tutti i dipendenti pubblici, anche quelli in servizio prima del 31.12.2000, devono sottostare al regime del TFR.

Dunque, in base alla novella del 2010 i dipendenti pubblici in servizio prima del 31.12.2000 e collocati a riposo dopo il 01.01.2011 hanno diritto al TFS maturato sino al 31.12.2010 ed al TFR a partire dal 01.01.2011; pertanto, scomparendo di fatto il regime più favorevole del TFS, calcolato in ragione dell'80% dell'ultimo stipendio lordo per gli anni di servizio prestati, le liquidazioni nel pubblico impiego vengono di fatto alleggerite.

Ma tuttavia il legislatore nel mettere mano al sistema della buonuscita nel settore del pubblico impiego, introducendo il regime del TFR unico per tutti i lavoratori, ha commesso un errore fondamentale, o meglio come vedremo tra poco un'omissione, che di fatto ha compromesso l'esistenza del nuovo sistema.

Di fatti nel prevedere dal 01 Gennaio 2011 un nuovo regime di buonuscita per tutti i dipendenti pubblici, mediante l'assoggettamento di questi alla disciplina del TFR, il legislatore, perfetto per definizione ma che a ben vedere tanto perfetto non è, avrebbe dovuto prevedere nel contempo l'eliminazione della trattenuta del 2,50% denominata "opera di previdenza", in quanto come già detto il TFR, secondo la definizione fornita dalla legge e dall'art. 2120 c.c., non prevede alcuna contribuzione del lavoratore ma consiste essenzialmente in accantonamenti posti in essere dal datore di lavoro, nel caso

dei dipendenti pubblici, di accantonamenti figurativi in base ad un'aliquota del 6,91% sulla retribuzione annuale.

Questa evidente discrasia è stata subito rilavata dagli addetti ai lavori che unitamente ad alcune associazioni sindacali dei lavoratori del pubblico impiego hanno proposte da prima delle diffide alle rispettive amministrazioni di appartenenza, finalizzate ad ottenere la cessazione della trattenuta del 2,50 % e la contestuale restituzione delle somme a tale titolo trattenute a far data dal 01 Gennaio 2011, e successivamente delle pubblico impiego oltre al danno economico rappresentato da una consistente riduzione delle liquidazioni, vi sia anche la beffa nel continuare a pagare una trattenuta geneticamente connessa ad un'indennità definitivamente soppressa dal legislatore e che, pertanto, non può più essere goduta.

Ovviamente la linea difensiva sostenuta dall'INPDAP, dal MIUR e dalle altre amministrazioni, come accade spesso quando si tratta di riconoscere un giusto diritto del lavoratore, è stata quella di negare, negare, negare.

In particolare il MIUR ha sostenuto che anche dopo la riforma operata con la legge n. 122 del 2010 e la conseguente estensione anche ai dipendenti pubblici assunti prima del 31.12.2000 della disciplina del TFR, la trattenuta del 2,50% resta legittima in quanto la retribuzione netta di questi dipendenti resta comunque invariata poiché il TFR non prevede alcuna contribuzione a carico del lavoratore; a sostegno di questa tesi si richiamava l'esempio del DPCM del 1999 che, nel prevedere per i dipendenti pubblici assunti dopo il 31.12.2000 il regime del TFR, all'art. 1 comma 3 stabiliva che per assicurare l'invarianza di retribuzione netta dei dipendenti pubblici, la retribuzione lorda dei lavoratori veniva ridotta in misura del contributo del 2,50% soppresso. In sostanza la trattenuta del 2,50% anche dopo la cancellazione del TFS era giustificata dalla necessità di rendere simmetriche le retribuzioni di tutti i dipendenti pubblici assunti con prima e dopo il 31.12.2000.

Sono di tutta evidenza i limiti di questa tesi, in quanto gli adeguamenti salariali dei dipendenti pubblici a seguito della privatizzazione del pubblico impiego può avvenire solo in sede di contrattazione collettiva e, comunque, non può attuarsi mediante una trattenuta previdenziale che venuta meno la causa concreta della sua applicazione, ovvero il Trattamento di Fine Servizio come disciplinato dal DPR 1032/37, non ha più obbiettiva ragione di esistere.

Proprio sulla base di queste considerazioni i giudici di merito, nei giudizi promossi dai lavoratori, non solo hanno dichiarato illegittima la trattenuta, ma hanno condannato l'amministrazione alla restituzione delle somme indebitamente trattenute.

Una pietra definitiva sul contenzioso aperto nei confronti della Pubblica Amministrazione è stata posta dalla Corte Costituzionale che con la sentenza n.

223/2012, talaltro, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 12 comma 10 del Decreto Legge n. 78/2010 così come convertito con la legge n. 122/2010 e, dunque, ha dichiarato illegittima la trattenuta del 2,50% con buona pace del MIUR e di tutte le altre amministrazioni; pertanto, per effetto di detta pronuncia, la P.A. avrebbe dovuto non solo interrompere immediatamente il prelievo del 2,50 % sulla retribuzione lorda, ma anche provvedere alla restituzione di quanto percepito perché trattasi di trattenute indebite.

tenuta dei conti pubblici, con un impatto stimato di 3,8 miliardi di Euro in considerazione dell'elevato numero di dipendenti pubblici; singolarmente, giusto per dare l'idea, su di una retribuzione lorda di circa Euro 2.000,00 mensili l'obbligazione restitutoria a carico della P.A. per effetto della dichiarata illegittimità costituzionale della trattenuta del 2,50 % ,a partire dal 01.01.2011 e sino alla data della sentenza della Corte Costituzionale che è dell'Ottobre scorso, ammonta a circa Euro 1.000,00 – euro più euro meno – .

Questa pronuncia giurisprudenziale ha aperto la strada ad un nuovo intervento normativo nel settore; di fatti il governo per salvaguardare la tenuta dei conti Pubblici lo scorso 26.10.2012 ha approvato un Decreto Legge con il quale è stata disposta l'abrogazione con effetto retroattivo dell'art. 12 comma 10 del D.L. n. 78 del 2010, sancendo per i dipendenti pubblici assunti prima del 31.12.2000 il passaggio o meglio il ritorno al TFS a decorrere dal 01.01.2011, secondo le modalità di calcolo in vigore sino a tale data, ivi compresa la ritenuta del 2,50% che pertanto riceve nuova legittimazione con efficacia retroattiva.

Il paracadute utilizzato dal Governo per evitare un duro colpo alle finanze pubbliche è stato quello di ripristinare con effetto retroattivo dal 01.01.2011 il TFS, evitando così la restituzione della ritenuta del 2,50 % ai lavoratori.

Con lo stesso decreto ha altresì previsto l'estinzione di diritto di tutti i giudizi pendenti.

Ma quali sono le ricadute pratiche per i dipendenti pubblici; ovviamente parliamo solo di quelli assunti prima del 31.12.2000 in quanto per quelli assunti dopo per effetto delle disposizioni del DPCM del 20.12.1999 si applicava e continuerà ad applicarsi la disciplina del TFR.

Per i dipendenti in servizio la liquidazione verrà calcolata in base alla formula tradizionale per il TFS (indennità di buonuscita): l'80% dell'ultima retribuzione lorda moltiplicata per il numero utile di anni di servizio; questi continueranno a pagare la trattenuta del 2,50 %.

Per coloro collocati a riposo ne biennio 2011 – 2012 è prevista una riliquidazione della indennità di buonuscita per detto periodo entro un anno, secondo i parametri indicati dal DPR 1032/73 e successive modificazioni; al riguardo è importante evidenziare che il

testo del Decreto approvato pochi giorni fa per questi lavoratori prevede una clausola di salvaguardia, in quanto è previsto che dalla riliquidazione non potrà derivare un recupero delle somme eventualmente pagate in eccesso.

Va altresì evidenziato che la situazione così come definita dal D.L. del 26 ottobre scorso non è ancora cristallizzata in quanto questo è ancora in fase di conversione; pertanto occorrerà aspettare detta conversione, per vedere se eventualmente saranno apportati correttivi, e la scadenza del termine previsto per la riliquidazione dell' indennità per vedere in concreto come saranno realizzate.

**SAN SEVERO, li 22.11.2012**

**AVV. VIRGINIO NISTA**