

Working Paper

ADAPT
www.adapt.it

UNIVERSITY PRESS

Associazione per gli Studi Internazionali e Comparati sul Diritto del lavoro e sulle Relazioni industriali

TFR Pubblico Impiego: Abbattimento del 2,5% e aspetti controversi della disciplina

Santa Santoianni

Funzionaria ente pubblico

Abilitata all'esercizio della professione di Dottore Commercialista

Working Paper n. 1

ABSTRACT

La Riforma del TFR nel settore pubblico (cd. Riforma Dini) ha trovato definitiva attuazione con il DPCM 20.12.1999. La disciplina regolamentare ha introdotto, in particolare, la decurtazione stipendiale del 2,5% (abbattimento ai fini del TFR), nonché i **principi di invarianza contributiva e retributiva netta**. La decurtazione del 2,5% è argomento molto dibattuto a livello giurisprudenziale e, a distanza di anni dall'entrata in vigore del DPCM, risulta essere ancora aspetto controverso. *L'analisi delle disposizioni, l'approccio interdisciplinare e metodologico*, basato su risconti e comparazioni, ha permesso di capire l'effetto delle norme, gli ulteriori aspetti critici della disciplina, nonché di individuare *elementi indiziari dell'illegittimità della trattenuta del 2,5%*.

I PUNTI CHIAVE DEL PAPER

- Vincoli dell'invarianza contributiva e retributiva netta hanno ruolo determinante per qualificare la decurtazione stipendiale come trattenuta
- Effetti traslazione oneri salario differito, implicazioni contabili e fiscali del contributo del 2,5% TFR
- Evoluzione di istituti contrattuali può influenzare negativamente il verificarsi delle invarianze operative
- Illegittimità decurtazione stipendiale
- Confronto TFS-TFR: ulteriori criticità dell'impianto normativo

IL MESSAGGIO

L'introduzione del TFR nel pubblico impiego, pur segnando una fase del processo di privatizzazione contrattuale, è caratterizzata anche da disposizioni aventi forti connotazioni pubblicistiche, con la conseguenza di dar luogo a questioni interpretative ed applicative di una certa rilevanza. Ciò discende dalla sovrapposizione del sistema contributivo tipicamente pubblicistico del TFS al regime privatistico TFR, nonché di vincoli contrattuali. La decurtazione stipendiale e il richiamo tout court dei previgenti contributi TFS ne sono esempi. Le evidenze delle analisi confermano quello che emerge dalla mera lettura delle norme e cioè che la decurtazione stipendiale è una vera e propria trattenuta. Sussiste, pertanto, la necessità di superamento di un impianto che palesemente genera disparità di trattamento tra lavoratori.

Indice

1. Quadro di riferimento, finalità e approccio di analisi.....	4
1.1. La normativa: breve richiamo	4
1.2. L'oggetto del contendere e gli aspetti critici ad esso connessi.....	4
1.3. Finalità, approccio e metodologia di analisi.....	6
2. Le previsioni specifiche e i riscontri empirici.....	6
2.1. L'applicazione della decurtazione stipendiale secondo il DPCM.....	6
2.2. Decurtazione stipendiale o trattenuta?	7
2.3. Decurtazione stipendiale e vincoli dell'invarianza contributiva e retributiva netta	8
2.4. Dall'analisi delle previsioni del DPCM alla verifica empirica	9
2.4.1. Invarianze contributiva e retributiva netta: implicazioni contabili e fiscali	11
2.4.2. Ulteriori riscontri pratici.....	13
2.5. Il recupero previsto dall'art. 1 del DPCM e gli effetti della trattenuta	15
2.6. Il vincolo generale dell'invarianza della massa salariale	16
2.7. I vincoli operativi hanno valenza assoluta?.....	17
3. Note giurisprudenziali ed ulteriori approfondimenti	18
3.1. Alcune recenti interpretazioni della Corte Costituzionale	18
3.2. TFS e TFR a confronto. Accantonamento o contribuzione TFR?	19
3.2.1. Riserva di legge ex art. 23 Cost. e carattere ablatorio del DPCM.....	21
3.2.2. Regimi a confronto nei vari Comparti.....	22
3.2.3. Alcune riflessioni ed indicazioni giurisprudenziali	23
4. Conclusioni	24

1. Quadro di riferimento, finalità e approccio di analisi

1.1. La normativa: breve richiamo

Il TFR nel pubblico impiego trova la sua genesi con la riforma del sistema previdenziale e l'introduzione della previdenza complementare (L. 335/95 nota come Riforma Dini); è sicuramente ulteriore fase del passaggio dal rapporto di lavoro in regime di diritto pubblico a quello di diritto privato. La L. n. 335/95 aveva rinviato ad un successivo accordo tra organizzazioni sindacali e parte datoriale la definizione del regime TFR, nonché della struttura retributiva che sarebbe conseguita alla sua introduzione.

La disciplina di riferimento del TFR nel settore pubblico è data sostanzialmente dall'**Accordo Quadro Nazionale del 29 luglio 1999** (AQN in materia di TFR e Previdenza Complementare per i dipendenti pubblici), siglato dai sindacati CGIL, CISL, UIL, CONFSAL, CONFEDIR, CIDA, UGL, COSMED e ARAN (Agenzia per la Rappresentanza Negoziale delle Pubbliche Amministrazioni), dal **DPCM del 20 dicembre 1999**, che ha integralmente recepito l'Accordo di cui sopra e di seguito semplicemente DPCM, da **norme civilistiche** contenute in particolare all'art. 2120 del c.c.¹.

Soggetti destinatari della riforma sono il personale che ha optato per il TFR, cioè che dal vecchio regime del trattamento di fine servizio (cd. TFS) è transitato in quello del TFR, e il personale assunto dall'1.1.2001, cui si applica *ab origine* il nuovo regime.

1.2. L'oggetto del contendere e gli aspetti critici ad esso connessi

Il TFR rappresenta per il lavoratore retribuzione differita, maturata nel corso del rapporto lavorativo e liquidata alla cessazione dello stesso². Sostituisce il previgente trattamento di fine servizio (TFS) e si caratterizza per la connotazione privatistica. Diversamente dal TFS, non ha natura previdenziale, ma retributiva. Il DPCM ha introdotto taluni meccanismi di regolazione, tra i quali bisogna ricordare la decurtazione stipendiale del 2,5%. Il regime pubblico del TFS, per tutte le relative fattispecie di indennità di buonuscita/indennità di premio di fine servizio e di anzianità, prevede la contribuzione (trattenuta) a carico dei

¹ Lo studio della citata disciplina va integrato; si segnalano alcune delle più importanti norme che contengono previsioni in materia di TFR (L. 448/1998, D.L. n. 78/2010, L. n. 122/2010, D.L. 185/2012, L. 228/2012, disposizioni del DPR 917/86 in materia di determinazione dell'imponibile fiscale ai fini Irpef e di tassazione separata), nonché normative relative all'istituto del TFS (DPR 1032/73 o *Testo unico delle norme sulle prestazioni previdenziali a favore dei dipendenti civili e militari dello Stato*, L. 20 marzo del 1980 n. 75, L. 8 marzo 1968 n. 152).

² È una forma di retribuzione differita e in definitiva un'obbligazione aggiuntiva posta a carico del datore di lavoro proporzionata all'anzianità di servizio (M. Biagi, M. Tiraboschi, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2012, pag. 547).

dipendenti nella misura del 2,5%. Con l'estensione ai dipendenti pubblici della disciplina privatistica del TFR non vi era più presupposto per l'applicazione di detta trattenuta. Pertanto, il DPCM prevede la "soppressione" della trattenuta del 2,5%, ma nel contempo introduce una decurtazione stipendiale (definita anche abbattimento TFR) in misura pari al contributo soppresso. Dalla entrata in vigore della disciplina si sono, tuttavia, susseguite innumerevoli azioni giudiziarie, tutte tese all'accertamento dell'illegittimità della decurtazione, che a livello applicativo si configurerebbe come una vera e propria trattenuta, in evidente contrasto con le previsioni dell'art. 2120 del c.c.³, cui, peraltro, fanno espresso rinvio sia l'AQN che il DPCM.

La questione decurtazione stipendiale ha, in effetti, una sua complessità, legata al fatto che è associata a specifici altri vincoli che il DPCM ha previsto in modo puntuale. Si tratta di:

³ Art. 2120 del codice civile (LIBRO V, Titolo II, Capo I, Sezione III):

«In ogni caso di cessazione del rapporto di *lavoro subordinato*, il prestatore di lavoro ha diritto a un *trattamento di fine rapporto*. Tale trattamento si calcola sommando per ciascun anno di servizio una quota pari e comunque non superiore all'importo della retribuzione dovuta per l'anno stesso divisa per 13,5. La quota è proporzionalmente ridotta per le frazioni di anno, computandosi come mese intero le frazioni di mese uguali o superiori a 15 giorni.

Salvo diversa previsione dei *contratti collettivi* la retribuzione annua, ai fini del comma precedente, comprende tutte le somme, compreso l'equivalente delle prestazioni in natura, corrisposte in dipendenza del rapporto di lavoro, a titolo non occasionale e con esclusione di quanto è corrisposto a titolo di rimborso spese.

In caso di sospensione della prestazione di lavoro nel corso dell'anno per una delle cause di cui all'articolo 2110, nonché in caso di sospensione totale o parziale per la quale sia prevista l'integrazione salariale, deve essere computato nella retribuzione di cui al primo comma l'equivalente della retribuzione a cui il lavoratore avrebbe avuto diritto in caso di normale svolgimento del rapporto di lavoro.

Il trattamento di cui al precedente primo comma, con esclusione della quota maturata nell'anno, è incrementato, su base composta, al 31 dicembre di ogni anno, con l'applicazione di un tasso costituito dall'1,5 per cento in misura fissa e dal 75 per cento dell'aumento dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati, accertato dall'ISTAT, rispetto al mese di dicembre dell'anno precedente.

Ai fini dell'applicazione del tasso di *rivalutazione* di cui al comma precedente per frazioni di anno, l'incremento dell'indice ISTAT è quello risultante nel mese di cessazione del rapporto di lavoro rispetto a quello di dicembre dell'anno precedente. Le frazioni di mese uguali o superiori a quindici giorni si computano come mese intero.

Il prestatore di lavoro, con almeno otto anni di servizio presso lo stesso datore di lavoro, può chiedere, in costanza di rapporto di lavoro, una anticipazione non superiore al 70 per cento sul trattamento cui avrebbe diritto nel caso di cessazione del rapporto alla data della richiesta.

Le richieste sono soddisfatte annualmente entro i limiti del 10 per cento degli aventi titolo, di cui al precedente comma, e comunque del 4 per cento del numero totale dei dipendenti.

La richiesta deve essere giustificata dalla necessità di:

1. a) eventuali spese sanitarie per terapie o interventi straordinari riconosciuti dalle competenti strutture pubbliche;
2. b) acquisto della prima casa di abitazione per sé o per i figli, documentato con atto notarile ⁽¹⁾.

L'anticipazione può essere ottenuta una sola volta nel corso del rapporto di lavoro e viene detratta, a tutti gli effetti, dal trattamento di fine rapporto.

Nell'ipotesi di cui all'articolo 2122 la stessa anticipazione è detratta dall'indennità prevista dalla norma medesima.

Condizioni di miglior favore possono essere previste dai contratti collettivi o da patti individuali. I contratti collettivi possono altresì stabilire criteri di priorità per l'accoglimento delle richieste di anticipazione».

- **vincoli obbligatori operativi** a valere sulle retribuzioni dei dipendenti in regime di TFR quali l'**invarianza contributiva e retributiva netta** rispetto ai redditi di coloro che sono in regime di trattamento di fine servizio o TFS;
- **vincolo generale di invarianza della massa salariale.**

Solo un'analisi combinata di essi potrà fornire un quadro più chiaro e completo degli effetti che ne derivano.

1.3. Finalità, approccio e metodologia di analisi

Lo scopo del presente lavoro è di meglio comprendere gli aspetti controversi della normativa e, data l'oggettiva complessità della materia e la particolare sfera applicativa, risulta fondamentale adottare un approccio di analisi interdisciplinare, che consenta di avere conferma della coerenza dell'impianto normativo e, in particolare, della legittimità della decurtazione di cui sopra. Il procedimento deduttivo permette di verificare la fondatezza del ragionamento con quanto concretamente emerge a livello applicativo. Tale metodologia è fondamentale per capire portata ed effetti delle norme e l'analisi concreta dei risvolti applicativi offre evidenza proprio delle criticità della normativa.

Infine, i diversi meccanismi di determinazione del TFR e del TFS, previsti per la quantificazione delle competenze da liquidare a fine rapporto/servizio ai dipendenti, saranno strumentalmente e sommariamente considerati allo scopo di dare un quadro completo degli istituti e di verificarne la correlazione con l'equità retributiva cui fa riferimento il DPCM nella proposizione di decurtazione, invarianza contributiva e retributiva netta.

2. Le previsioni specifiche e i riscontri empirici

2.1. L'applicazione della decurtazione stipendiale secondo il DPCM

È necessario, a questo punto, analizzare quanto previsto dalla normativa di riferimento, in modo particolare l'**art. 1 co. 2, 3 e 4 DPCM 20 dicembre 1999**, avente, peraltro, stessa formulazione dell'AQN del 29 luglio 1999. In sintesi, esso, per il personale che opta per il regime TFR (personale che transita dal TFS al TFR) e per il personale assunto dall'01.01.2001, prevede:

- la **soppressione del contributo previdenziale obbligatorio del 2,5%** previsto nel regime del TFS (si elimina cioè la trattenuta)⁴;

⁴ Da notare la particolare tecnica normativa: come si può sopprimere un contributo previdenziale regolato da altre norme e relativo ad altro istituto in cui il contributo è tuttora vigente? Non si sopprime praticamente nulla con il DPCM, al massimo il medesimo non avrebbe potuto istituire il contributo obbligatorio, ma questo lo verificheremo.

- la **riduzione della loro retribuzione lorda per un importo pari al contributo soppresso**;
- il contemporaneo **incremento figurativo a fini previdenziali e del trattamento di fine rapporto**, incremento finalizzato a garantire l'**invarianza contributiva e retributiva netta** rispetto ai dipendenti in regime di TFS.

2.2. Decurtazione stipendiale o trattenuta?

Il dato letterale dell'Accordo sindacale del luglio 1999, come pure del DPCM del 20.12.1999, è che la **riduzione è operata dallo stipendio lordo del dipendente**. Nel linguaggio giuridico, la riduzione stipendiale di cui sopra, è individuata con l'equivalente definizione di **decurtazione stipendiale lorda**; nella presente trattazione si farà uso di essa. Ovviamente, nell'elaborato la citazione di specifiche norme riporterà la terminologia adottata dal DPCM citato. Nelle schede di sintesi dei cedolini che proponiamo, invece, si riporterà l'originale dicitura utilizzata a livello di comparto "**Abbattimento TFR**", sinonimo anch'essa di riduzione stipendiale lorda. Prima di affrontare i contenuti specifici della normativa è bene chiarire aspetti su cui si incentrerà la specifica analisi.

La **trattenuta** è quota parte dello stipendio del dipendente, quindi, di sua titolarità, relativa ad imposte erariali, contributi previdenziali ed assistenziali o altri contributi che la legge pone a carico del lavoratore e che il datore di lavoro è tenuto a versare ai vari Istituti, in qualità di sostituto di imposta. È operata per essere destinata ad uno scopo ben definito, ha, per così dire, destinazione finalizzata.

La **decurtazione stipendiale** differisce dalla trattenuta per **finalità**, nonché per **modalità di calcolo**. Essa deve essere correlata alla **prestazione del lavoratore**. Quando ne ricorrono i presupposti di applicazione si determina una modificazione nei diritti correlati; le somme decurtate rientrano nella piena disponibilità del datore di lavoro, il quale evidentemente realizza un'economia. Da un punto di vista tecnico, comporta la determinazione di un reddito lordo inferiore (reddito lordo rettificato), minore imponibile previdenziale, nonché fiscale, con la conseguenza finale che il reddito netto è diverso rispetto a quello di altro lavoratore che, pur avendo medesimo trattamento economico, non subisce alcuna decurtazione o subisce una trattenuta di medesimo importo. **La decurtazione stipendiale è finalizzata al riallineamento del valore della retribuzione all'effettiva prestazione del lavoratore.**

L'applicazione della trattenuta non determina alcun mutamento dei diritti maturati sulle somme, che sono riferibili al dipendente e sono destinate a soddisfare obblighi contributivi, previdenziali ed assistenziali per il tramite del datore di lavoro-sostituto di imposta. Pertanto, **la trattenuta ha finalità diversa rispetto alla riduzione stipendiale e non è in alcun modo connessa alla quantificazione di valori inerenti il rapporto contrattuale datore di lavoro-dipendente**, ma a quelli con enti fiscali-previdenziali ed assistenziali.

Va da sé che se si opera una **decurtazione stipendiale**, l'informazione da desumere dal cedolino è la **causa** della medesima (minori ore lavorate, sciopero, assenza ingiustificata, malattia, ecc.), mentre se si opera la **trattenuta** in busta paga bisogna che emerga obbligatoriamente la **destinazione della somma**.

Deve fare riflettere il fatto che nelle varie sentenze in materia di TFR nel pubblico impiego si parli di decurtazione stipendiale, mentre sui cedolini dei dipendenti viene riportata sì la dicitura abbattimento TFR (meglio definibile abbattimento stipendiale lordo ai fini del TFR), o altra equivalente espressiva di una qualche riduzione, ma il relativo valore è inserito nella sezione trattenute (dato non irrilevante, ma trascurato). In effetti, **l'inserimento in detta sezione risponde a logiche contabili precise, che rispettano la natura dell'operazione sottostante**.

2.3. Decurtazione stipendiale e vincoli dell'invarianza contributiva e retributiva netta

L'aspetto sicuramente più controverso di tutta la normativa secondaria (DPCM del 20.12.1999) è che prevede l'applicazione della **decurtazione stipendiale a condizione che vi siano invarianze contributiva e retributiva netta** rispetto alle competenze retributive di coloro che sono in regime di TFS che, abbiamo detto essere soggetti a trattenuta del 2,5%. Il meccanismo di decurtazione sopra esposto pone un interrogativo: chi subisce una decurtazione dello stipendio lordo può avere una retribuzione netta uguale a quella di colui che subisce una trattenuta di medesima entità della decurtazione? A rigor di logica, di matematica e di procedure contabili stipendiali è impossibile avere stessa retribuzione netta (vedere esemplificazioni buste paga riportate di seguito e, in particolare, redditi netti di cui ai CED. C, CED. A – pag. 17 e 12). La decurtazione stipendiale, diversamente dalla trattenuta, rileva quando non si matura il diritto a percepire parte della retribuzione e ciò evidentemente deve emergere dal cedolino; la funzione documentale di quest'ultimo è di riportare con estrema chiarezza i valori maturati, oggetto di diritti, correlati oneri e obblighi in capo alle parti del rapporto lavorativo.

Dalla lettura dell'art. 1 comma 3 del DPCM («**la retribuzione lorda viene ridotta in misura pari al contributo previdenziale obbligatorio soppresso**») è chiaro l'intento di volere applicare la decurtazione stipendiale, ma è altrettanto chiaro che prevedendo un incremento figurativo (a fini previdenziali e dell'applicazione delle norme sul trattamento di fine rapporto) di pari importo, non se vuole realizzare gli effetti; i vincoli dell'invarianza contributiva e retributiva netta, in quanto tali, prevalgono su qualsiasi altro istituto. Inoltre, il DPCM non dettaglia ulteriormente l'invarianza contributiva, non specifica, ad esempio, che essa debba determinarsi con riferimento ai soli redditi ordinari da lavoro dipendente.

In regime di TFS due sono le contribuzioni che rilevano, la contribuzione sui redditi soggetti a tassazione ordinaria e la contribuzione TFS (i contributi sul

TFS si determinano su un reddito di riferimento che segue proprie regole di determinazione). Si desume che il DPCM, avendo indicato genericamente l'invarianza contributiva, abbia voluto parametrare la stessa alla contribuzione complessiva del TFS. Se è così (ciò troverà sicuramente conferma in successivi paragrafi), è evidente che, a parità di retribuzione lorda, per conseguire invarianza contributiva e retributiva netta l'unica possibile strada percorribile è l'applicazione di una trattenuta.

Per chi è in regime di TFR, il DPCM non prevede un contributo obbligatorio ai fini del trattamento di fine rapporto, quindi, per tali dipendenti la contribuzione dovrebbe essere riconducibile ai soli redditi ordinari.

Se si applicasse la sola decurtazione stipendiale al loro stipendio lordo (con determinazione di un lordo rettificato) non si conseguirebbe alcuna invarianza contributiva e retributiva netta rispetto a chi è in regime TFS. Se però si afferma di volere conseguire le invarianze contributiva e retributiva netta rispetto a chi è in regime TFS, sarà indispensabile applicare alla retribuzione di colui che è in regime di TFR una trattenuta di medesimo importo di quella TFS e non la decurtazione stipendiale; eppure, tale ultima qualificazione sembra prevalere su tutto. Sia la normativa secondaria che la giurisprudenza prendono a riferimento la stessa, sia pure la decurtazione stipendiale è inserita in un quadro normativo i cui effetti dipendono in modo stringente dai vincoli operativi. Pertanto, la decurtazione stipendiale potrebbe nella realtà non rappresentare adeguatamente gli effetti reali delle norme, che sono riconducibili e collegabili a differente fattispecie giuridica.

2.4. Dall'analisi delle previsioni del DPCM alla verifica empirica

Viene, di seguito, proposta una sintesi, che rispetta fedelmente quello che succede nella realtà. Si fa riferimento, in modo particolare, all'applicazione della normativa TFR nel comparto Università, ma evidentemente sono risultanze applicabili anche altri comparti. Va preliminarmente precisato che:

- le voci stipendiali che concorrono a formare la retribuzione utile ai fini del TFR sono le medesime che rilevano per il TFS;
- gli imponibili TFR e TFS, sono entrambi pari all'80% della retribuzione utile⁵;
- per semplicità si applica un'aliquota fiscale Irpef del 23%; non si considerano cioè eventuali scaglioni di reddito. Tale esemplificazione non inficia le risultanze e la validità delle analisi finali.

Allo scopo, si evidenzia che **unica e possibile accezione di invarianza contributiva è quella riferita ai redditi tassati ordinariamente**. In detta disamina, pertanto, quando si parla di invarianza contributiva si fa riferimento all'entità degli imponibili contributivi di redditi conseguiti da lavoratori in

⁵ Nello specifico, ai fini della determinazione dell'abbattimento TFR e della trattenuta TFS si considera un'imponibile pari all'80% delle voci utili ai fini del TFR e TFS; la decurtazione del 2,50% TFR (2,50% x 80% x stipendio lordo) sarà pari all'importo della ritenuta TFS (2,50% x 80% x stipendio lordo)

regime TFS e TFR, soggetti a tassazione ordinaria. Ciò ha una sua significatività in quanto sia TFS che TFR sono soggetti a tassazione separata. Il TFS prevede per i dipendenti una trattenuta contributiva obbligatoria e il TFR, per sua natura, tipicamente retributiva, non potrebbe/dovrebbe prevedere contributi a carico dei dipendenti. Ne consegue che considerare l'invarianza contributiva dei redditi da lavoro tassati ordinariamente è approccio sicuramente più corretto, anche ai fini delle analisi successive.

Le schede sintetiche propongono evidenze di cedolini nei seguenti 4 casi:

- CED. A - TFS;
- CED. B - TFR secondo l'attuale normativa;
- CED. C - TFR con decurtazione dello stipendio lordo;
- CED. D - TFR senza alcuna decurtazione e/o trattenuta.

L'analisi comparativa è uno strumento di verifica importante, ha una valenza informativa immediata, in quanto oltre a favorire una lettura complessiva dell'applicazione delle norme, permette di individuare aspetti talora non facilmente desumibili da un testo normativo a dir poco contorto e controverso.

Di seguito è proposta la rappresentazione di quello che si determina a livello reddituale in caso di regime TFS e di regime TFR secondo l'attuale normativa.

CED. A		CED. B	
PERSONALE IN REGIME DI TFS CON TRATTENUTA DEL 2,5%		PERSONALE IN REGIME DI TFR AB ORIGINE CON ABBATT. TFR 2,5%	
<i>(Modalità di calcolo in applicazione di DPCM del 20.12.1999 - L. 335/95)</i>			
Stipendio lordo (Tabellare +IVC)	2.000,00	Stipendio lordo (Tabellare +IVC)	2.000,00
Trattenute a carico dipendente:		Trattenute a carico dipendente:	
Opera Previdenza-Rit. 2,50% TFS (80%*2000*2,5%)	40,00	Abbattimento TFR 2,50% (80%*2000*2,5%)	40,00
Contributi Opera Previdenza (2000*8,80%)	176,00	Contributi Opera Previdenza (2000*8,80%)	176,00
Contributi Fondo Credito (2000*0,35%)	7,00	Contributi Fondo Credito (2000*0,35%)	7,00
Tot. Trattenute Prev.li e assistenziali dip.	223,00	Tot. Trattenute Prev.li e assistenziali dip.	223,00
Irpef (imponibile = 1.777,00 - aliquota 23%)	408,71	Irpef (imponibile = 1.777,00 - aliquota 23%)	408,71
Totale trattenute	631,71	Totale trattenute	631,71
Reddito netto		Reddito netto	
1.368,29		1.368,29	
1		1	
Imponibile TFS 1.600,00		Imponibile TFR 1.600,00	
Quota TFS a carico dipendente	40,00	TFR datore di lavoro	153,60
Quota TFS a carico ente	113,60		
Totale TFS	153,60		
Imponibile contributivo tassazione ordinaria € 2.000,00		Imponibile contributivo tassazione ordinaria € 2.000,00	
Imponibile contributivo tassazione ordinaria € 2.000,00		Imponibile contributivo tassazione ordinaria € 2.000,00	
N.B.: nei cedolini non sono riportati neppure a titolo informativo i differenziali contributivi e di TFR che si dovrebbero determinare a seguito applicazione incremento figurativo			
Differenziale Opera Previdenza		3,52	
Differenziale Fondo credito		0,14	
Differenziale TFR		3,07	

Il cedolino di chi è attualmente in regime TFR (CED. B), rispetto a quello di chi è in regime TFS (CED. A), come sopra riportato, mostra identici valori contributivi, di retribuzione netta, nonché medesima entità di abbattimento TFR e trattenuta TFS; ciò è diretta conseguenza dell'applicazione del principio di

invarianza contributiva e retributiva netta. Sommando la trattenuta TFS a carico dei dipendenti (2,50% dell'imponibile TFS – CED. A) e la quota versata dal datore di lavoro (7,10% dell'imponibile TFS – CED. A) si determina la stessa somma che il datore di lavoro versa ai fini del TFR (9,60% dell'imponibile TFR, pari quest'ultimo all'80% delle voci utili – CED. B). Ma come detto sopra e ben evidenziato in CED. B, nella sezione trattenute troviamo il cosiddetto “abbattimento TFR” (pari alla trattenuta TFS).

2.4.1. Invarianze contributiva e retributiva netta: implicazioni contabili e fiscali

Le voci di trattenute riportate nei cedolini, in sede di liquidazione contabile degli stipendi, normalmente confluiscono in apposito **conto transitorio di liquidazione** il quale, in fase di pagamento delle competenze stipendiali, chiuderà la voce di debito verso i vari enti previdenziali, assistenziali e fiscali. L'importo annuale di ogni trattenuta, debitamente conguagliato, e che ha alimentato il conto transitorio, deve essere riportato nella certificazione unica (CU) rilasciata dai sostituti d'imposta.

Ci si chiede allora se tale la decurtazione stipendiale riportata nel cedolino (Abbattimento TFR), a livello contabile, confluisce nel conto di liquidazione citato e, in caso negativo, qual è la relativa utilizzazione.

Si rileva, inoltre, che per l'abbattimento TFR, nonostante la relativa iscrizione nella sezione trattenute, *non viene indicata alcuna destinazione*, ma la *causa*.

A questo punto, però, è doveroso segnalare quanto segue:

sia nel caso di TFS (CED. A) sia nel caso di TFR come attualmente applicato (CED. B), abbiamo stesso imponibile fiscale e stessa entità di Irpef. Questo è un **punto cruciale** che permette di superare ampiamente il fatto che la fattispecie giuridica della decurtazione stipendiale è totalmente inconsistente ed illogica nell'impianto normativo definito.

L'*imponibile fiscale* si determina deducendo, scomputando dalla retribuzione complessiva (stipendio lordo) o dalla retribuzione rettificata, nel caso in cui siano state operate decurtazioni stipendiali, gli oneri contributivi a carico dipendente. Alla luce di tale riscontro, va da sé che la decurtazione stipendiale (in cedolino Abbattimento TFR), al pari della trattenuta TFS del 2,5% (in cedolino trattenuta Opera Previdenza), è trattato, a livello fiscale, alla stregua di un onere avente natura contributiva, in quanto viene dedotto dal reddito complessivo. Ciò che emerge evidentemente confligge con la natura del TFR, che essendo regime retributivo non può comportare oneri a carico del lavoratore.

C'è poi da rimarcare, a chiunque parli insensatamente di decurtazione, che la medesima **non rileva assolutamente ai fini della deducibilità fiscale!** Un'autentica decurtazione stipendiale se abbatte il reddito lordo non è un contributo e, pertanto, non può essere deducibile ai fini della determinazione

dell'imponibile fiscale. Di rilevante importanza, in tal caso, sono le previsioni dell'art. 10 lett. e) del TUIR (DPR 917/86)⁶ rubricate come "Oneri deducibili".

Da evidenziare, inoltre, come le norme tributarie relative alle modalità di determinazione delle imposte hanno carattere sostanziale, sono soggette a riserva di legge relativa, ex art. 23 della Costituzione, e possono essere eventualmente modificate solo da fonti primarie, che espressamente le derogano. L'art. 11 della L. n. 335/95 ha derogato il TUIR prevedendo la non imponibilità della quota di accantonamento annuale TFR destinato a forme pensionistiche complementari. Nulla ha definito in merito alla decurtazione stipendiale lorda ai fini del TFR e non poteva essere diversamente, in quanto un'eventuale previsione di deducibilità della stessa, avrebbe stravolto negativamente il sistema fiscale (non si può dedurre qualcosa che non costituisce reddito!).

Alla luce di quanto sopra detto ci si chiede: come mai la decurtazione stipendiale concorre ad abbattere l'imponibile fiscale come qualsiasi altra forma di contribuzione obbligatoria per legge? Ma se il TFR non può comportare alcun contributo a carico dei dipendenti, perché la voce di decurtazione definita "Abbattimento TFR" è deducibile? Se nel cedolino è già riportata una voce che indica il TFR complessivamente dovuto dal datore di lavoro, perché vi è una decurtazione deducibile per il dipendente?

La risposta a tutto ciò è nell'applicazione del principio di invarianza contributiva e retributiva netta, che, peraltro, è chiaro, a questo punto, che ha come principale **effetto economico la traslazione sul dipendente di parte dell'onere relativo al TFR**. La collocazione della voce relativa a tale "decurtazione *sui generis*" tra le trattenute ci conferma proprio ciò.

L'art. 6 comma 1, ultimo capoverso, dell'AQN del 29 luglio 1999 esplicita: «**La soppressione del contributo non determina effetti sulla retribuzione imponibile ai fini fiscali**». Questa previsione è diretta conseguenza dell'applicazione dell'art. 26 comma 19 della L. 448/1998 (*Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo*). In parole povere dice di sopprimere il contributo, senza che, nel nuovo impianto, il trattamento fiscale dello stesso venga meno! Ma se qualcosa viene abolito, come si può pretendere di avere gli stessi effetti fiscali se non si introduce specifica fattispecie cui è riconosciuta stessa deducibilità? Rileviamo ancora una volta che, come per la L. 335/95, la L. 448/1998, non ha previsto alcuna modifica al TUIR in materia di determinazione dell'imponibile fiscale IRPEF con particolare riferimento alla fattispecie citata.

C'è, inoltre, da chiedersi: se nel cedolino coesistono le voci di TFR a carico datore di lavoro e abbattimento TFR (a carico dipendente), quali le implicazioni contabili di tali iscrizioni? E quali le implicazioni connesse alle dichiarazioni fiscali degli enti pubblici? Di certo, possiamo dire che nella certificazione unica (CU) rilasciata ai dipendenti, pur in presenza di deduzione della voce

⁶ **Art. 10 lett. e) DPR 917/86:** «Dal reddito complessivo si deducono, se non sono deducibili nella determinazione dei singoli redditi che concorrono a formarlo, i seguenti oneri sostenuti dal contribuente: e) i contributi previdenziali ed assistenziali versati in ottemperanza a disposizioni di legge, nonché quelli versati facoltativamente alla gestione della forma pensionistica obbligatoria di appartenenza, ivi compresi quelli per la ricongiunzione di periodi assicurativi».

“Abbattimento TFR” risultano valorizzati solo i campi “Imponibile Tfr” e “Contributi Tfr dovuti”. Quindi, pur deducendo l’abbattimento al pari di un contributo obbligatorio, per i dipendenti in regime di TFR non viene rilevato il relativo debito verso l’istituto previdenziale⁷, e pur applicandosi alla trattenuta TFS e all’abbattimento TFR stesso trattamento fiscale (deducibilità dal reddito complessivo), la certificazione della trattenuta si ha solo per i dipendenti in regime di TFS.

Evidentemente questo appena evidenziato è un aspetto sostanziale di notevole rilevanza; l’applicazione alla cd “decurtazione stipendiale” (Abbattimento TFR) della deducibilità dal reddito previsto per i contributi obbligatori per legge conferma che, dal punto di vista sostanziale, ci troviamo di fronte ad una vera e propria trattenuta, con palese violazione dell’art. 2120 del c.c., nonché di quanto previsto dallo stesso DPCM all’art. 1 (non è finalità principale del DPCM la soppressione del contributo del 2,5%?).

Ora quant’anche risulti che il datore di lavoro iscriva nel cedolino l’accantonamento (anche quest’ultimo sui generis) a carico ente e versi il TFR complessivamente maturato all’INPS, l’iscrizione del valore di decurtazione tra le trattenute e la sua deducibilità a fini della determinazione dell’imponibile fiscale, evidenziano di fatto la sussistenza della traslazione economica, la natura “compensatoria” di tale trattenuta o, comunque, un’utilità fruibile dal datore di lavoro. Le conferme della natura compensatoria di tale trattenuta possono essere ulteriormente riscontrate dalle scritture contabili approntate per le liquidazioni stipendiali e i relativi pagamenti.

Per concludere questa parte della disamina, indipendentemente dalle modalità specifiche con cui si realizza la traslazione, l’iscrizione della decurtazione (Abbattimento Tfr) tra le trattenute e la deducibilità dal reddito lordo sono “**elementi indiziari forti**” che confermano l’impropria qualificazione di decurtazione, la quale, al di là del *nomen juris*, sembra appalesarsi come vera e propria trattenuta.

Alla luce di quanto detto ci si chiede: a che titolo la somma pari al 2,5% viene trattenuta dal datore di lavoro? Non può costituire titolo ad esempio la mera “perequazione stipendiale netta”, è necessario che la somma stessa sia destinata ad uno scopo ben determinato.

2.4.2. Ulteriori riscontri pratici

Le successive schede confermano quanto affermato in precedenza e ne danno una rappresentazione concreta.

⁷ La liquidazione dello stipendio al dipendente, che normalmente evidenzia tale debito, nel caso di specie potrebbe contenere una rettifica di costo. Ma quale?

CED. C	
PERSONALE IN REGIME DI TFR NEL CASO DI APPLICAZIONE DECURTAZIONE SUL LORDO STIPENDIALE	
Stipendio lordo (Tabellare +IVC)	2.000,00
Decurtazione stipendiale (abb.to TFR 80% \times 2000 \times 2,5%)	- 40,00
Stipendio lordo decurtato	1.960,00
Trattenute a carico dipendente:	
Contributi Opera Previdenza (1960,00 \times 8,80%)	172,48
Contributi Fondo Credito (1960 \times 0,35%)	6,86
Tot. Trattenute Prev.li e assistenziali dip.	179,34
Irpef (imponibile = 1.780,66 - aliquota 23%)	409,55
Totale trattenute	588,89
Reddito netto	1.371,11
Imponibile TFR (1960\times80%)	1.568,00
TFR a carico datore di lavoro	150,53
Imponibile contributivo tassazione ordinaria €. 1.960,00	
N.B.: maggiorazioni contributive e per TFR che si dovrebbero riconoscere con l'incremento figurativo per avere invarianza retributiva e contributiva netta	
Maggiorazione contr.va Opera Previdenza	3,52
Maggiorazione contributiva Fondo credito	0,14
Maggiorazione TFR	3,07

CED. D	
PERSONALE IN REGIME DI TFR NO TRATTENUTA/NO DECURTAZIONE STIPENDIALE	
Stipendio lordo (Tabellare +IVC)	2.000,00
Trattenute a carico dipendente:	
Contributi Opera Previdenza (2000 \times 8,80%)	176,00
Contributi Fondo Credito (2000 \times 0,35%)	7,00
Tot. Trattenute Prev.li e assistenziali dip.	183,00
Irpef (imponibile = 1.817,00 - aliquota 23%)	417,91
Totale trattenute	600,91
Reddito netto	1.399,09
Imponibile TFR	1.600,00
TFR a carico datore di lavoro	153,60
Imponibile contributivo tassazione ordinaria €. 2.000,00	

Dal CED. C risulta che la decurtazione del lordo stipendiale determina riduzione di stessa entità nella base imponibile contributiva (nell'esempio in tabella l'imponibile contributivo è pari allo stipendio lordo decurtato); quest'ultima, inoltre, differisce rispetto a quella riportata in CED. A (TFS) e in CED. B (TFR attualmente in vigore).

Quindi, se la decurtazione fosse correttamente applicata come nel caso CED. C, non si determinerebbe invarianza contributiva e neppure invarianza retributiva netta (confrontare i redditi netti di CED. A\CED.B a pag. 12 e CED.C).

Solo la previsione, l'escamotage di un incremento figurativo (una pura fantasia giuridica!) porterebbe a valori attestanti invarianza contributiva e retributiva netta.

Se nel cedolino, tuttavia, non risulta evidente la riduzione dell'imponibile contributivo e, quindi, anche dei valori utili ai fini del TFR, non si potrebbe applicare alcun incremento figurativo, giustificabile solo ed esclusivamente quando quei specifici valori imponibili sono ridotti. Questo significa che **dovrebbe risultare chiaramente evidenziata la decurtazione dallo stipendio lordo con iscrizione di valore negativo in corrispondenza del lordo stipendiale**, cosa che nella realtà non avviene (si veda, in particolare, CED. C che riporta chiaramente come, dal punto di vista tecnico, è correttamente realizzata una decurtazione e si confronti il tutto con quanto riportato in CED. B). La scheda CED. D mostra, invece, cosa si determinerebbe nel caso in cui il regime TFR non prevedesse né decurtazione stipendiale, né trattenuta. In tal caso, i lavoratori in regime di TFR, rispetto a loro colleghi in regime di TFS

(CED. A), sarebbero in una situazione di invarianza contributiva (per i redditi ordinari da lavoro), conseguirebbero un reddito netto leggermente più elevato, pagherebbero un importo leggermente più elevato di Irpef.

La scheda CED. D, inoltre, fornisce un ulteriore riscontro: se in essa contabilizziamo l'abbattimento TFR, otteniamo le stesse risultanze di CED. B. Ciò dimostra che quello che è definito "abbattimento TFR" in realtà non è una decurtazione stipendiale (ex CED. C), ma una trattenuta, esattamente come avviene per il TFS.

È importante, pertanto, rimarcare che **l'invarianza contributiva sui redditi da lavoro dipendente** (sono redditi soggetti a tassazione ordinaria), **a parità di retribuzione e in ipotesi di assenza di decurtazioni del lordo stipendiale, sussiste sempre** (se ne ha riscontro nelle scede CED. A, CED. B., a pag. 12, e CED. D). L'invarianza contributiva e retributiva netta per chi è in regime di TFS e di TFR sussiste solo se si applica a chi è in TFR una trattenuta; questo perché solo se c'è trattenuta può conseguirsi medesimo reddito netto (infatti la trattenuta contributiva è deducibile e incide sull'imponibile fiscale).

Sembrerebbe, a questo punto, che i sottoscrittori dell'AQN e il DPCM, intendano riferire l'invarianza contributiva rispetto al complesso dei contributi versati da chi è in regime di TFS, senza, diciamo, valutare "minimamente" il fatto che la natura di TFR non consente di richiedere al lavoratore alcun contributo.

2.5. Il recupero previsto dall'art. 1 del DPCM e gli effetti della trattenuta

Il DPCM, al fine di temperare gli effetti connessi all'applicazione *sic et simpliciter* della decurtazione, ha previsto un incremento figurativo della retribuzione di pari entità della decurtazione.

Per meglio comprendere la portata di tale disposizione è utile individuare quali effetti conseguono all'applicazione di una decurtazione stipendiale vera e propria, ovvero:

- 1) **perdita futura**, relativa a contribuzione previdenziale ordinaria e al Tfr, avente effetto negativo sulle prestazioni pensionistiche e sull'entità del TFR a venire;
- 2) **perdita attuale**, pari all'entità della decurtazione dal reddito lordo.

A tale proposito è buona cosa verificare cosa disciplina all'**art. 1 comma 3 del DPCM del 20.12.1999** e, soprattutto, darne un'interpretazione (quella letterale in particolare).

«Per assicurare l'invarianza della retribuzione netta complessiva e di quella utile ai fini previdenziali dei dipendenti nei confronti dei quali si applica quanto disposto dal comma 2, la retribuzione lorda viene ridotta in misura pari al contributo previdenziale obbligatorio soppresso e contestualmente **viene stabilito un recupero in misura pari alla riduzione** attraverso un corrispondente incremento figurativo ai fini previdenziali e dell'applicazione delle norme sul

trattamento di fine rapporto, ad ogni fine contrattuale nonché per la determinazione della massa salariale per i contratti collettivi nazionali».

Il significato di tale ultima parte della norma è del tutto ambiguo; da una parte prevede un recupero in misura pari alla riduzione (decurtazione) e dall'altro ne limita la portata al mero reintegro a fini previdenziali e del TFR.

Quello che possiamo dire è che parlare di «recupero a fini contributivi e del TFR» è improprio; difatti, poiché l'invarianza contributiva annulla l'effetto della decurtazione e gli imponibili previdenziali e del TFR risultano invariati, i contributi e il TFR, di conseguenza, sono correttamente determinati. Sappiamo tuttavia, che l'invarianza contributiva, così come intesa dal DPCM, è riferita al complesso dei contributi dovuti da chi è in regime di TFS (contributi Opera Previdenza e contributo TFS del 2,5%), per cui l'effetto reale dell'invarianza così come intesa è la determinazione ed applicazione di trattenuta stipendiale, che rappresenta, per il lavoratore in regime di TFR, **perdita attuale di reddito**. La **perdita complessiva** è data dal valore della trattenuta indebita moltiplicata per gli effettivi anni di servizio in regime di TFR⁸.

2.6. Il vincolo generale dell'invarianza della massa salariale

L'analisi dell'articolo 1 co 3 del DPCM non deve fermarsi al solo recupero, ma deve proseguire per comprendere la finalità dello stesso: **il recupero va effettuato ad ogni fine contrattuale e per la determinazione della massa salariale**. Questo inciso ci consente di introdurre l'ulteriore limite generale previsto dal DPCM e cioè l'invarianza della massa salariale, che potremo definire vincolo di “sistema”.

Se fosse applicata una vera e propria **decurtazione**, strutturata nelle sue caratteristiche, cioè decurtazione in senso tecnico senza alcuna introduzione di vincoli operativi di invarianza, ci sarebbe probabilmente un impatto negativo sulla stessa **massa salariale**; difatti, se un componente salariale non è correlato ad alcuna prestazione questo non si considera parte della massa salariale, ciò a maggiore ragione, se la decurtazione non è riferita alla prestazione del lavoratore. Verosimilmente, l'applicazione di trattenute non incide negativamente sulla determinazione della massa salariale. Nei conti annuali che vengono redatti dai vari enti pubblici le trattenute sono a buon titolo considerate massa salariale.

⁸ Rileviamo quanto segue: se si propone un'operazione avente effetti contrari rispetto all'applicazione di una decurtazione, ad esempio con un incremento figurativo, allora nei cedolini troveremo riportati dei valori in più e in meno che ripristinano quelli ante decurtazione, questo almeno in termini di contribuzione ordinaria e di imponibile TFR. Pertanto, si annullerebbero le perdite future e anche la perdita attuale connessa alla decurtazione. Ma se si impone un vincolo di invarianza contributiva parametrato alla totalità della contribuzione in TFS, allora nei cedolini di coloro che sono in regime di TFR si troverà riportata una voce, che indipendentemente dalla definizione, va ad intaccare la retribuzione in maniera indiretta. Questo è quello che succede quando si applica una trattenuta. Pertanto, applicando l'invarianza contributiva ex DPCM, la perdita futura a fini contributivi e del TFR non sussisterebbe (la trattenuta a differenza della decurtazione non influenza gli imponibili contributivi e ai fini del TFR), la perdita attuale, invece, sarebbe pari al valore della indebita trattenuta.

2.7. I vincoli operativi hanno valenza assoluta?

In questa sede va fatto un breve cenno anche all'**imperfetto espletarsi dell'attuale meccanismo dell'invarianza contributiva e retributiva netta**, di cui all'AQN e al DPCM. Si vuole sottolineare cioè che, a parità di retribuzioni lorde (tabellari + indennità di vacanza contrattuale) dei dipendenti in differenti regimi di TFS e TFR, le invarianze citate, in talune situazioni, non vengono realizzate. Allo scopo, risulta utile l'analisi delle disposizioni dell'art. 4 dell'AQN, intitolato *Calcolo del TFR*⁹. Esso riporta le **voci utili** alla determinazione della base di riferimento. Come si evince non tutte le voci retributive concorrono a formare l'imponibile TFR, alcune di esse sono definite da accordi sindacali e sono utili anche ai fini dell'indennità di fine servizio (TFS). Inoltre, alla base di riferimento o imponibile TFR le voci concorrono nella misura dell'80%.

L'erogazione della RIA, ovvero retribuzione individuale di anzianità, è un caso specifico in cui tali invarianze risultano non verificate. L'istituto della **RIA (retribuzione individuale di anzianità)**, di cui alla lettera c) dell'art. 4 AQN, è stato abolito precedentemente all'introduzione del TFR e, pertanto, è riconosciuto a chi è in regime di TFS o a chi ha optato per il TFR, avendone già diritto nel precedente regime. I dipendenti in regime di TFR ab origine non percepiscono assolutamente tale indennità/retribuzione. La RIA non è indennità riconosciuta in ugual misura ai dipendenti che ne hanno diritto, ma è commisurata all'anzianità personalmente maturata. Costituisce, inoltre, componente del reddito lordo e rientra anche nell'imponibile TFR di coloro che sono transitati dal regime TFS. In queste condizioni risulta irrealizzabile l'invarianza contributiva e retributiva netta tra dipendenti in regime di TFS, TFR ex opzione e in TFR ab origine, poiché la RIA è una retribuzione differenziata a seconda dell'esperienza maturata da ciascun dipendente che ne ha diritto e poiché non è riconosciuta a tutti, in particolar modo a coloro che sono in regime di TFR ab origine.

Caso simile a quello della RIA è inerente ad eventuali **assegni ad personam** riconosciuti ai dipendenti; essi sono attribuibili sia a chi è in regime di TFS, sia chi è in TFR per opzione o ab origine. Trattasi di componente che rientra tra le voci utili ai fini del TFR e del TFS, ma è differenziata sulla base delle condizioni personali dei dipendenti aventi diritto. Anche in tale caso risulta improbabile che le invarianze siano verificate.

⁹ Art. 4 AQN – Accordo Quadro Nazionale del 29 luglio 1999: «Il TFR si calcola applicando i criteri previsti dall'art. 2120 del codice civile sulle seguenti voci della retribuzione:

- a) l'intero stipendio tabellare;
- b) l'intera indennità integrativa speciale;
- c) la retribuzione individuale di anzianità;
- d) la tredicesima mensilità;
- e) gli altri emolumenti considerati utili ai fini del calcolo dell'indennità di fine servizio comunque denominata ai sensi della preesistente normativa».

Infine, stesso esito si determina quando vengono erogate delle **indennità particolari correlate all'esperienza maturata**, che sono contrattualmente previste per talune famiglie professionali. Chi è assunto in regime di TFR ab origine non riceverà mai la stessa indennità di esperienza del collega in regime di TFS. La conseguenza è che le retribuzioni complessive differiscono, come pure le trattenute (abbattimenti TFR), gli imponibili contributivi e i redditi netti.

Come si può intuire la naturale evoluzione degli istituti contrattuali, il riconoscimento di determinate somme a vario titolo possono negativamente influenzare la realizzazione delle condizioni di invarianza. Un sistema che adotti meccanismi tesi al perseguimento di equità contributiva e retributiva netta, così come intese dalla normativa TFR, qualora non abbia portata generalizzata, non è applicabile a tutti soggetti interessati o non permetta la comparabilità e verificabilità tra gli stessi risulta essere privo di qualsiasi valenza e significatività.

3. Note giurisprudenziali ed ulteriori approfondimenti

3.1. Alcune recenti interpretazioni della Corte Costituzionale

Nella recente sentenza della Corte Costituzionale n. 213 del 22 novembre del 2018, che ha previsto la legittimità della decurtazione stipendiale del 2,5%, si legge: «La decurtazione della retribuzione lorda ai fini fiscali si prefiggerebbe di evitare disparità di trattamento tra lavoratori in regime di TFS e lavoratori in regime di TFR, che presentino la stessa «situazione lavorativa e retributiva complessiva». Peraltro, il regime TFR si rivelerebbe più vantaggioso rispetto al regime TFS, in quanto il trattamento di fine rapporto si incrementerebbe con un tasso superiore all'inflazione e su base composta e la decurtazione della retribuzione lorda sarebbe poi recuperata in aumento ai fini previdenziali».

Questa è un'infelice interpretazione, essendo evidente che solo l'applicazione della decurtazione dal lordo stipendiale può determinare differenti imponibili contributivi e retributivi netti (quindi anche fiscali), e che nella realtà, per effetto del principio di invarianza, si è adottato qualcosa di diverso rispetto alla decurtazione.

E ancora secondo la stessa Corte «La decurtazione della retribuzione del personale in regime di TFR non si attergerebbe come un contributo previdenziale obbligatorio, ma sarebbe l'unico strumento, di valenza eminentemente perequativa, atto a evitare un indebito vantaggio per il personale in regime di TFR e a garantire il principio dell'invarianza della retribuzione, riconducendo a eguaglianza i regimi retributivi e contributivi e scongiurando nuovi oneri a carico del bilancio statale».

Da quanto ricostruito si potrebbe dire che, nonostante l'ambiguità della normativa TFR (il DPCM parla di decurtazione per il dipendente e di contributo

previdenziale per il datore di lavoro), nella sostanza quella che viene definita decurtazione stipendiale si appalesa come contributo (trattenuta); ciò, come visto, è rafforzato dal fatto che, nella realtà, per esso viene applicata la deducibilità fiscale prevista per i contributi obbligatori per legge.

In merito all'uguaglianza dei regimi retributivi, la stessa si può esigere solo ed esclusivamente a livello di lordo contrattualmente riconosciuto; l'art. 45 del D.Lvo n. 165/2001 non sembra proprio richiedere la parità retributiva netta¹⁰. Peraltro, il reddito netto è la risultanza dell'applicazione di norme contrattuali, che definiscono i livelli lordi delle retribuzioni (**non risulta ad oggi alcuna contrattazione dei netti retributivi!**), e di leggi di varia natura fiscale, previdenziale, ecc. che influenzano la determinazione dei redditi netti. Una certa confusione vi è anche quando si parla di uguaglianza di regimi contributivi (regime ordinario, relativo ai redditi da lavoro dipendente, e quello previsto per il TFS). Come *supra* evidenziato, l'**invarianza contributiva dei redditi da lavoro**, soggetti a tassazione ordinaria, è **conseguita anche nell'ipotesi di non applicazione di decurtazione e di trattenuta vera e propria** (vedere CED. D pag. 17); tuttavia, se si afferma che la decurtazione è strumento che riconduce ad uguaglianza i regimi contributivi, si conferma sostanzialmente che la contribuzione TFS trova applicazione estensiva anche al TFR. La Corte, tuttavia, si contraddice nel punto in cui afferma che la decurtazione non si atterrebbe come contributo obbligatorio. In realtà, pur se non espressamente previsto come obbligatorio ex legge, nei fatti è un contributo trattato come tale, dal momento che la normativa impone un **meccanismo applicativo che ha l'effetto di determinarlo**.

3.2. TFS e TFR a confronto. Accantonamento o contribuzione TFR?

Altro aspetto che va considerato è che nella valutazione dei due regimi, bisogna necessariamente considerarne natura, entità della contribuzione TFS, di «accantonamenti ovvero contributi annuali TFR», nonché modalità e entità di liquidazione.

Il TFS ha natura previdenziale, mentre il TFR retributiva, rappresenta quest'ultimo parte della retribuzione maturata dai dipendenti che il datore di lavoro deve versare all'INPS, unico ente tenuto alla sua liquidazione. L'istituzione della trattenuta del 2,50% a titolo di TFS rispondeva ad esigenze di contribuzione, con apposito fondo, a quanto da erogarsi in fase di liquidazione delle competenze. Trattandosi di competenze di fine servizio aventi natura previdenziale, la ritenuta TFS era ed è giustificabile.

¹⁰ Art. 45 D.Lvo n. 165/2001 *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*:

«1. Il trattamento economico fondamentale ed accessorio è definito dai contratti collettivi.

2. Le amministrazioni pubbliche garantiscono ai propri dipendenti di cui all'articolo 2, comma 2, parità di trattamento contrattuale e comunque, trattamenti non inferiori a quelli previsti dai rispettivi contratti collettivi».

A tal riguardo risultano significative le argomentazioni della Corte Costituzionale (**sentenza n. 244 del 28 ottobre 2014**) in merito all'insussistenza di disparità di trattamento tra personale in regime TFS, soggetto a trattenuta del 2,5%, e coloro che sono in regime di TFR¹¹. Se si riconosce che l'aver imposto una trattenuta del 2,5% a chi è in regime di TFS non determina disparità di trattamento con coloro che sono in regime di TFR, in quanto il TFS è più favorevole (questo è oggettivamente un dato di fatto) ed in quanto trattasi di regimi diversi, non si comprende allora come si sia potuto continuare a legittimare l'applicazione di una "decurtazione *sui generis*" o meglio trattenuta che porta, sotto il profilo contributivo, ad "equiparare" i differenti regimi.

Dopo l'analisi concreta dei meccanismi alla base della decurtazione stipendiale, potremmo dire che l'attuale normativa del TFR nel pubblico impiego fonda il proprio impianto su una erronea valutazione di equità ed uguaglianza.

Di seguito alcuni altri concreti elementi, oltre quelli già visti, che possono confermare quanto sopra esposto.

Il TFS comparto Stato Ministeri/Università prevede, alla cessazione del rapporto di lavoro, l'erogazione di somma lorda pari all'8,33% (1/12) della retribuzione utile, quest'ultima riferita all'ultimo stipendio percepito dal lavoratore, moltiplicata per gli anni di servizio complessivi. Il contributo complessivamente versato all'Istituto previdenziale, tuttavia, è fissato nella misura del 7,10% della retribuzione utile (9,60% x 80% retribuzione utile, comprensiva della ritenuta del 2,50% dovuta dai lavoratori e di quella del 7,10% a carico del datore di lavoro). Le liquidazioni del TFS nei comparti Enti Locali/Regioni/Sanità ed Enti Pubblici non economici avvengono con modalità e percentuali contributive diverse¹².

Il TFR, essendo regime retributivo, è la risultanza di quanto effettivamente maturato a titolo di retribuzione nel corso di tutta la carriera e, pertanto, ai fini della liquidazione non viene preso a riferimento l'ultimo stipendio, ma l'effettiva retribuzione maturata nel corso dei vari anni, nella misura del 6,91% delle voci utili (retribuzione base di riferimento).

L'art. 4 co 3 dell'AQN prevede: «Le quote di accantonamento annuale saranno determinate applicando l'aliquota stabilita per i dipendenti dei settori privati iscritti all'INPS, pari al 6,91% della retribuzione base di riferimento».

Tale percentuale è applicata a tutti gli aventi diritto dei vari comparti del pubblico impiego. Peccato che per il comparto Stato/Scuole/Università viene effettuato versamento "contributivo" all'INPS nella misura del 7,10% (9,60%

¹¹ Secondo la Corte Costituzionale «Il trattamento di fine servizio è, infatti, diverso e – come sottolineato dalla stessa sentenza n. 223 del 2012; normalmente "migliore" rispetto al trattamento di fine rapporto disciplinato dall'art. 2120 cod. civ., per cui il fatto che il dipendente – che ha diritto all'indennità di buonuscita – partecipi al suo finanziamento, con il contributo del 2,50% (sull'80% della sua retribuzione), non integra un'irragionevole disparità di trattamento rispetto al dipendente che ha diritto al trattamento di fine rapporto».

¹² Ad esempio ai dipendenti del comparto Enti Locali/Sanità la liquidazione del TFS avviene nella misura di 1/15 (6,67%) dell'80% delle voci utili relative alla retribuzione degli ultimi 12 mesi, moltiplicata per gli anni di servizio, la contribuzione avviene nella misura del 6,10% dell'80% delle voci utili, cioè nella misura del 4,88%.

dell'80% della retribuzione utile ai fini del TFR), per il comparto Enti locali e Sanità nella misura del 4,88% (6,10% sull'80% delle voci utili).

Il **DPCM all'art. 1 comma 7**, che definisce norme di gestione del fondo di trattamento di fine rapporto, relativamente a tali versamenti, che in precedenza erano eseguiti all'INPDAP ed attualmente all'INPS-ex gestione Inpdap, fa riferimento, in effetti, a **contributi previdenziali**¹³. Insomma, l'accantonamento previsto dall'art. 2120 del c.c. sembra concetto estraneo alla disciplina del TFR del settore pubblico.

3.2.1. Riserva di legge ex art. 23 Cost. e carattere ablatorio del DPCM

C'è da chiedersi se un atto amministrativo generale possa introdurre contributi di natura previdenziale (parafiscali secondo la dottrina, ma comunque contraddistinti da coattività e da carattere commutativo)¹⁴, normalmente previsti da leggi. L'art. 23 della Costituzione introduce una riserva di legge relativa laddove dispone «nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta, se non in base alla legge»; il DPCM con il richiamo di leggi relative a fattispecie riconducibili al regime TFS ne estende l'applicazione anche al TFR.

La Suprema Corte (**sentenza n. 48 dell'11 luglio 1961**) in materia di riserva di legge ha precisato: «l'art. 23 della Costituzione non esige che l'istituzione dei tributi avvenga per legge, ma in base alla legge». Ciò consente che sia rinviata a provvedimenti amministrativi la determinazione di elementi o di presupposti della prestazione che sia espressione di discrezionalità tecnica, purché siano assicurate garanzie atte ad escludere che la discrezionalità si trasformi in arbitrio. Tale orientamento della Corte è confermato in recente **sentenza n. 83 del 15 maggio 2015**, nella quale si precisa che pur se la riserva relativa lascia all'autorità amministrativa consistenti margini di regolazione delle fattispecie, ciò non «può relegare la legge sullo sfondo, né può costituire giustificazione sufficiente per un rapporto con atti amministrativi concreti ridotti al mero richiamo formale, ad una prescrizione normativa in bianco, genericamente orientata ad un principio-valore, senza una precisazione, anche non dettagliata, dei contenuti e dei modi dell'azione amministrativa limitativa della sfera di generale libertà dei cittadini». Nel caso di specie, il DPCM prevedendo anche per il TFR un «sistema contributivo», giustificerebbe operazioni di prelievo verso i dipendenti soggetti al relativo regime. Ancora la Corte costituzionale (**sentenza**

¹³ Art. 1 comma 7 DPCM 20.12.1999: «Il contributo previdenziale a favore dell'Inpdap da parte delle amministrazioni pubbliche resta fissato per il personale dello Stato nella misura del 9,60% dell'attuale base contributiva di riferimento prevista dall'art. 18 della L. 20 marzo del 1980 n. 75, e nella misura del 6,10% dell'attuale base contributiva di riferimento prevista dall'art. 11 della L. 8 marzo 1968 n. 152, per il personale degli enti locali».

¹⁴ In merito alle prestazioni parafiscali RUSSO evidenzia che è un fenomeno che comprende il complesso delle prestazioni obbligatorie che un gruppo di soggetti pone in essere a fronte di un interesse generale proprio della categoria di appartenenza. Secondo FALSITTA alla base di tale categoria è presente l'idea di uno scambio tra versamenti imposti coattivamente, che fanno nascere in capo ai versanti il diritto a future controprestazioni.

n. 223 del 2012): «Vero, è che, esclusa la configurabilità di un prelievo forzoso sine causa, deve ritenersi che la decurtazione [...], nonostante il riferimento testuale ad “una riduzione” e ad “contenimento delle spese”, rivesta carattere tributario, trattandosi all’evidenza di una prestazione patrimoniale imposta, realizzata attraverso un atto autoritativo di carattere ablatorio, destinata a sovvenire le pubbliche spese».

3.2.2. Regimi a confronto nei vari Comparti

Si propone una sintesi delle disposizioni del DPCM ed altre in materia di TFS e, di seguito, un dettaglio delle contribuzioni. In particolare:

Comparti	Contributo totale versato/Accant.-contr.to per TFR	Liquidazione TFS/TFR
TFS Stato/Scuola/Università	7,10% (9,60% dell’80% delle voci utili, compresa trattenuta TFS del 2,5% sul dipendente)	8,33% (1/12) delle voci utili ultima retribuzione, moltiplicato per gli anni di servizio;
TFR Stato/Scuola/Università	7,10% (9,60% dell’80% delle voci utili. Al dipendente è applicata la decurtazione stipendiale del 2,5%)	6,91% della retribuzione utile di riferimento
TFS Enti locali/ Sanità	4,88% (6,10% dell’80% delle voci utili, compresa trattenuta TFS del 2,5% sul dipendente)	6,67% (1/15) della retribuzione utile di riferimento, parametrata alla media annuale degli ultimi 12 stipendi
TFR Enti locali/Sanità	4,88% (6,10% dell’80% delle voci utili. Al dipendente è applicata la decurtazione stipendiale del 2,5%)	6,91% della retribuzione utile di riferimento

Praticamente, i dipendenti in regime di TFR, pur subendo l’abbattimento del 2,5% in medesima misura di chi è in regime di TFS, si vedono riconosciuta una liquidazione di fine rapporto lorda inferiore, ciò vale soprattutto nei comparti Stato/Scuola/Università. Il riconoscimento di interessi composti sulle quote annuali TFR, costituisce sicuramente una forma di garanzia del mantenimento del potere di acquisto, ma va evidenziato che gli interessi sono soggetti ad un’importante tassazione sostitutiva del 17% (fino al 2014 era dell’11%).

Il TFS, inoltre, nelle sue articolazioni di Indennità di Buonuscita (Ministeri, Agenzie fiscali, Scuola, Afam, Università), Indennità di Premio Fine Servizio (Enti Locali, Regioni e SSN), Indennità di Anzianità (Enti Pubblici non Economici e Camere di Commercio), gode di un regime fiscale particolarmente favorevole (quota esente di €. 309,00 moltiplicata per il numero di anni utili, abbattimenti di imponibili del 26,04% e del 40,98%, tassazione separata in base ad aliquota media calcolata sul reddito di riferimento, cui si associa, peraltro,

anche la deducibilità del contributo previdenziale del 2,5% dal reddito lordo ordinario).

Nel TFR il trattamento lordo non prevede alcun abbattimento di imponibile o quote esenti ed è tassato separatamente con aliquota media degli ultimi 5 anni d'imposta.

Per i dipendenti del pubblico impiego in regime di TFR non è prevista alcuna anticipazione ex art. 2120 del c.c., a differenza di quanto accade per i dipendenti del settore privato, che, peraltro, non sono soggetti ad alcun prelievo, ritenuta, abbattimento.

Questo, quindi, sarebbe il quadro di “indebito vantaggio”, si direbbe ulteriore rispetto alla “decurtazione” dei dipendenti in regime di TFR.

3.2.3. Alcune riflessioni ed indicazioni giurisprudenziali

Alla luce di quanto finora affermato, è evidente che l'aver esteso al TFR la struttura contributiva del TFS, sia pure con adattamenti “mal riusciti”, ha prodotto degli effetti reali tali configurare violazione del principio di cui all'art. 3 della Costituzione (identiche situazioni vanno trattate in ugual modo e situazioni diverse vanno trattate in modo differente), nonché di ragionevolezza degli oneri imposti.

L'adozione nel pubblico impiego di istituto tipicamente privatistico ex art. 2120 del c.c., ma su base contributiva pubblicistica (TFS), genera una sostanziale disparità di trattamento dei dipendenti pubblici, in quanto più deteriore, rispetto ai dipendenti privati (questi ultimi non subiscono alcuna trattenuta, il datore di lavoro privato non può traslare sul piano economico l'onere connesso alla corresponsione del salario differito).

Sulla tale ultima questione si è espressa la Corte Costituzionale (**sentenza n. 223 del 2012**); con essa ha statuito che è «irragionevole» permettere «allo Stato una riduzione dell'accantonamento» del Trattamento di fine rapporto, «perché non collegata con la qualità e quantità del lavoro prestato e perché – a parità di retribuzione – determina un ingiustificato trattamento deteriore dei dipendenti pubblici rispetto a quelli privati, non sottoposti a rivalsa da parte del datore di lavoro, la disposizione impugnata viola per ciò stesso gli articoli 3 e 36 della Costituzione».

Si aggiunge, inoltre, che è **altrettanto “irragionevole” ritenere che essendo il TFR un regime retributivo, allora è possibile richiedere ai dipendenti la contribuzione, vale a dire contributo per la retribuzione differita**, come sembra evincersi da recenti dispositivi di sentenze post giudizio di legittimità costituzionale n. 213 del 22.11.18¹⁵. È approccio questo decisamente pericoloso in quanto introduce un elemento di distorsione nei rapporti giuridici: l'onere di corrispondere la retribuzione differita è in capo al datore di lavoro, sia esso pubblico o privato. Il TFR è parametrato, secondo specifici criteri, a quanto

¹⁵ Recenti sentenze del Tribunale di Modena nn. 344-2018 e 343-2018.

effettivamente maturato dal lavoratore. Imporre una trattenuta significa sostanzialmente traslare parte dell'onere relativo alla retribuzione differita su soggetto, il dipendente per l'appunto, che nei rapporti giuridici istaurati non ha obbligo di tal genere. Anche il TFR svolge una **funzione previdenziale**, di tutela del lavoratore dalla perdita di potere di acquisto conseguente alla cessazione del rapporto di lavoro, ma ha **natura prevalentemente retributiva** in quanto la sua determinazione è strettamente correlata a ciò che viene maturato nel corso della vita lavorativa. Il TFS prescinde da determinazioni di valori retributivi di competenza, è riferito all'ultima retribuzione percepita. **Non vi è una stringente correlazione tra finanziamento della prestazione e indennità erogata.** Ciò evidentemente ne appalesa la natura previdenziale.

La decurtazione stipendiale TFR, *melius* trattenuta TFR, determina per il dipendente un reddito attuale minore (perdita) non correlabile ad alcuna **“utilità futura”** per il medesimo (nelle casistiche proposte ciò è riscontrato particolarmente per i comparti Stato/Scuole/Università). Alla perdita attuale, si aggiunge una minore liquidazione di fine rapporto rispetto al TFS.

La regolamentazione del regime TFR con atto tipicamente amministrativo, nelle modalità in cui è avvenuta (si veda quanto affermato dalla Corte Costituzionale nelle sentenze riportate a pag. 27 e 28) evidenziano che ci troviamo di fronte ad un atto ablatorio; inoltre, il DPCM nel definire un meccanismo che richiede l'invarianza contributiva e retributiva netta ha portato anche ad un inevitabile forzatura nell'applicazione di norme tributarie di carattere sostanziale. Sarebbe il caso di qualificare quella che è definita decurtazione per quel che è nella sostanza e cioè una trattenuta, di fatto presentata in una veste giuridica (*nomen juris*) impropria. Sembra palese qui la violazione dell'art. 23 della Costituzione. Inoltre, la trattenuta del 2,5% mascherata da una *“decurtazione sui generis”*, fa ritenere a buona ragione che c'è illegittimità rispetto alle previsioni dell'art. 2120 del c.c.

La **Cassazione Civile sezione Lavoro, sentenza 26.03.1983 n. 2130** ha previsto che le parti stipulanti il contratto collettivo di lavoro possono disciplinare il trattamento economico di fine rapporto in modo diverso da quello stabilito in via generale dal codice civile a «condizione che tale disciplina convenzionale assicuri un risultato globale più favorevole al lavoratore rispetto a quello ottenibile secondo il trattamento legale di cui agli art. 2120 e 2121 del codice civile». È evidente che regolare in maniera diversa un istituto non significa stravolgerne la natura.

4. Conclusioni

Dalla disamina fatta emerge sostanzialmente che il principio dell'invarianza contributiva e retributiva netta, associato alla previsione di una *“decurtazione stipendiale sui generis”* ha l'effetto di traslare sul lavoratore parte dell'onere

relativo alla retribuzione differita. È una “trattenuta di fatto”, non obbligatoria per legge, in quanto non espressamente prevista, ma conseguenziale alla definizione del meccanismo previsto dal DPCM, il quale introducendo il vincolo delle invarianze contributiva e retributiva netta, porta anche al riconoscimento di medesimo trattamento fiscale previsto per i contributi obbligatori.

Emerge, inoltre, che l’aver posto a base della riforma un previgente sistema contributivo, senza adeguata correlazione e proporzionalità al regime privatistico, (l’accantonamento è parametrato al 6,91% della retribuzione utile maturata, ma le contribuzioni previste per i vari comparti sono talora inferiori – Comparti EE.LL./Sanità – tal altra superiori ad essa – comparti Stato/Università/Scuola) di fatto genera disparità di trattamento all’interno dello stesso regime TFR. Non solo. Se si pensa che per i comparti EE.LL./Sanità, a differenza di quanto accade nei comparti Stato/Scuola/Università (contribuzione maggiore del 6,91%), si eroga un TFR ben superiore al contributo totale versato all’INPS (4,88%), allora è chiaro che la generazione futura viene gravata di un costo, la retribuzione differita, che dovrebbe essere a totale carico dei datori di lavoro.

Nel pubblico impiego l’istituto del TFR risulta essere stato stravolto; lo si desume dalla «natura *sui generis* della decurtazione», dai principi di invarianza, dalla stessa formulazione dell’art. 1 co 7 del DPCM; nella sostanza e nella forma prevale la struttura contributiva del TFS, nonostante la determinazione di un trattamento di fine rapporto parametrato alla retribuzione maturata nei vari anni e quantificata nella misura del 6,91% ex art. 2120 del c.c. Potremmo dire che si è definito un sistema misto, con caratterizzazione pubblicistica, ma frutto di “finanza innovativa”, con tutte le conseguenze del caso.

Si rileva, quindi, un insieme di illogicità, incoerenze che hanno effetti distorsivi e che rilevano anche ai fini dell’illegittimità. Il quadro delineato mostra chiaramente come, nel pubblico impiego, l’attuale regolamentazione del TFR sia inadeguata. È improcrastinabile la riforma della materia, ma, nel contempo, permangono le situazioni di illegittimità per una decurtazione stipendiale che è vera e propria trattenuta. È doverosa la sospensione della “decurtazione stipendiale”, nonché la restituzione ai dipendenti, nei limiti delle prescrizioni di legge, delle somme indebitamente trattenute; ciò, soprattutto, alla luce delle modalità con cui, in 20 anni, è stata attuata tale decurtazione.