

AULA 'B'**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ANTONIO MANNA - Presidente -
 Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Consigliere rel. -
 Dott. CATERINA MAROTTA - Consigliere -
 Dott. ANDREA ZULIANI - Consigliere -
 Dott. NICOLA DE MARINIS - Consigliere -

Oggetto

| |
|---|
| Impiego pubblico Rapporto a tempo determinato Trattenuta sulla retribuzione del 2,5% |
|---|

R.G.N.7180/2017

Cron.

Rep.

Ud. 05/04/2023

CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 7180 – 2017 proposto da:

COMUNE DI MASSA, in persona del legale rappresentante *pro
tempore*, elettivamente domiciliato in

2023**- ricorrente -****contro**

BARBARA

- intimata -

avverso la sentenza n. 335/2016 della CORTE D'APPELLO di
GENOVA, pubblicata il 20/09/2016 R.G. n. 162/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio
del 05/04/2023 dal Consigliere Dott. ANNALISA DI
PAOLANTONIO

RILEVATO CHE

1. la Corte d'appello di Genova ha respinto l'appello proposto
dal Comune di Massa avverso la sentenza del Tribunale di
Massa che aveva accolto il ricorso di Barbara ed



aveva condannato l'ente territoriale a restituire alla ricorrente l'importo di € 335,31, trattenuto dalla retribuzione corrisposta nell'arco temporale 25 settembre 2006/30 giugno 2007 per l'attività di educatrice di asilo nido, prestata sulla base di contratto di lavoro a tempo determinato;

2. la Corte territoriale, nel condividere le conclusioni alle quali era già pervenuto il Tribunale, ha rilevato che erroneamente il Comune aveva operato la riduzione prevista dal d.P.C.M. 20 dicembre 1999, art. 1, commi 3 e 4, perché l'art. 26, comma 19, della legge n. 448/1998, l'Accordo Quadro in materia di trattamento di fine rapporto e di previdenza complementare del 29 luglio 1999 ed il richiamato d.P.C.M. avevano dettato in relazione al TFR una disciplina differenziata e solo per i dipendenti pubblici assunti a tempo indeterminato aveva previsto, al fine di assicurare l'invarianza della spesa, la trattenuta in discussione;

3. per la cassazione della sentenza il Comune di Massa ha proposto ricorso sulla base di cinque motivi, illustrati da memoria ex art. 380 bis 1 cod. proc. civ., ai quali non ha opposto difese Barbara rimasta intimata.

CONSIDERATO CHE

1. con il primo motivo, formulato ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 6 dell'A.Q.N. 29 luglio 1999, dell'art. 1, commi da 2 a 4, del d.P.C.M. 20 dicembre 1999, dell'art. 3 Cost., dell'art. 45 d.lgs. n. 165/2001, dell'art. 12 delle preleggi e, riassunto il quadro normativo, sostiene che la riduzione della retribuzione lorda in misura pari all'ammontare della trattenuta prevista dall'art. 37 del d.P.R. n. 1032/1973, è stata estesa a tutti i dipendenti assunti dal giorno successivo all'entrata in vigore dello stesso d.P.C.M., senza operare differenziazioni sulla base della durata del rapporto;

2. con la seconda censura, ricondotta al vizio di cui al n. 3 dell'art. 360 cod. proc. civ., si addebita alla sentenza impugnata la violazione e falsa applicazione degli artt. 6 e 7 dell'A.N.Q. del 29 luglio 1999, dell'art. 1, commi 2, 3, 4 e 9 del



d.P.C.M. 20 dicembre 1999, dell'art. 117, comma 2, lett. o), Cost., dell'art. 26, comma 20, della legge n. 448/1998 nonché dell'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale;

il Comune di Massa riprende gli argomenti già sviluppati nel primo motivo, ai quali aggiunge che erroneamente la Corte territoriale ha valorizzato l'art. 7 dell'Accordo Quadro, con il quale le parti collettive hanno disciplinato le sole modalità di calcolo del trattamento di fine rapporto spettante agli assunti a tempo determinato, senza alcuna implicazione sul versante previdenziale, nel cui ambito va ricondotta la trattenuta del 2,5%;

3. con il terzo motivo, formulato ex art. 360 n. 5 cod. proc. civ., il ricorrente denuncia il vizio motivazionale e l'omesso esame di fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione fra le parti e sostiene che il giudice d'appello non ha tenuto conto della assoluta diversità tra la fattispecie concreta oggetto di giudizio e la diversa questione dell'accantonamento e della quantificazione del TFR;

4. la quarta critica, ricondotta ai vizi di cui ai nn. 3 e 4 dell'art. 360 cod. proc. civ., eccepisce la nullità della sentenza, per violazione dell'art. 132 cod. proc. civ. e per mancanza assoluta di motivazione, nonché la violazione dell'art. 3 Cost. e dell'art. 45 del d.lgs. n. 165/2001 e addebita alla Corte distrettuale di avere apoditticamente escluso la disparità di trattamento che le disposizioni qui rilevanti, se interpretate nei termini indicati nella sentenza gravata, determinerebbe tra i dipendenti pubblici in servizio a tempo indeterminato e quelli assunti a termine;

5. l'omesso esame di fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione fra le parti, rilevante ex art. 360 n. 5 cod. proc. civ., è denunciato anche con il quinto motivo che lamenta la mancata considerazione della riserva di legge in materia previdenziale;

6. i primi due motivi di ricorso, da trattare unitariamente in ragione della loro connessione logica e giuridica, sono infondati;

questa Corte (cfr. Cass. n. 5895/2020) ha già evidenziato, sia pure ad altri fini, che il passaggio del lavoro pubblico



contrattualizzato al regime del TFR è stato realizzato con le seguenti scadenze:

- la L. 8 agosto 1995, n. 335, art. 2, commi 5 - 7, prevedeva che per i lavoratori assunti dal 1° gennaio 1996 i trattamenti di fine servizio, comunque denominati, fossero regolati in base a quanto previsto dall'art. 2120 cod. civ., rimettendo alla contrattazione collettiva nazionale la definizione (entro il 30 novembre 1995), nell'ambito dei singoli comparti delle modalità di attuazione di tale previsione - con peculiare riguardo agli adeguamenti della struttura retributiva e contributiva - nonché delle modalità di applicazione della disciplina del trattamento di fine rapporto ai lavoratori già occupati alla data del 31 dicembre 1995;

il legislatore aveva anche previsto che le norme di esecuzione degli accordi raggiunti in sede collettiva sarebbero state dettate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri;

- successivamente la L. n. 449 del 1997, art. 59, comma 56, al fine di favorire il processo di attuazione delle disposizioni in materia di previdenza complementare, ha previsto la possibilità dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni di richiedere la trasformazione dell'indennità di fine servizio in trattamento di fine rapporto, stabilendo in caso di opzione la destinazione a previdenza complementare di una quota dell'1,5% dell'aliquota contributiva relativa all'indennità di fine servizio, nei modi da definirsi con le organizzazioni sindacali dei lavoratori;

- la L. n. 448 del 1998, art. 26, comma 19, ha poi rinviato al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, emanato secondo le procedure delineate dalla L. n. 335 del 1995, art. 2, commi 6 e 7, la disciplina dell'accantonamento, rivalutazione e gestione della suddetta quota dell'1,5 per cento (per il personale che opta per la trasformazione dell'indennità di fine servizio in trattamento di fine rapporto) nonché la definizione: degli adeguamenti della struttura retributiva e contributiva conseguenti all'applicazione del trattamento di fine rapporto; delle modalità di erogazione del trattamento di fine rapporto per i periodi di lavoro prestato a tempo determinato; delle modalità necessarie per rendere operativo il passaggio al nuovo sistema del personale di cui alla L. 8 agosto 1995, n.



335, art. 2, comma 5 (*Con il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri previsto dall'articolo 2, commi 6 e 7, della legge 8 agosto 1995, n. 335, si provvede, ai sensi dell'articolo 8, comma 4, del decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124, a disciplinare l'accantonamento, la rivalutazione e la gestione dell'1,5 per cento dell'aliquota contributiva relativa all'indennità di fine servizio prevista dalle gestioni previdenziali di appartenenza da destinare alla previdenza complementare del personale che opta per la trasformazione dell'indennità di fine servizio in trattamento di fine rapporto, nonché i criteri per l'attribuzione ai fondi della somma di cui al comma 18. Con il medesimo decreto si provvederà a definire, ferma restando l'invarianza della retribuzione complessiva netta e di quella utile ai fini pensionistici, gli adeguamenti della struttura retributiva e contributiva conseguenti all'applicazione del trattamento di fine rapporto, le modalità per l'erogazione del trattamento di fine rapporto per i periodi di lavoro prestato a tempo determinato nonché quelle necessarie per rendere operativo il passaggio al nuovo sistema del personale di cui al comma 5 dell'articolo 2 della legge 8 agosto 1995, n. 335.*);

- in attuazione delle suddette previsioni è stato stipulato l'accordo quadro 29 luglio 1999, che all'art. 6 ha dettato la disciplina degli *Effetti sulla retribuzione del passaggio a TFR* (1. *A decorrere dalla data di esercizio dell'opzione prevista dall'art. 59, comma 56 della legge n. 449/1997, ai dipendenti che transiteranno per effetto della medesima opzione dal pregresso regime di trattamento di fine servizio al regime del TFR, non si applica il contributo previdenziale obbligatorio nella misura del 2,5% della base retributiva previsto dall'art.11 della legge n. 152/1968 e dall'art. 37 del DPR 29 dicembre 1973, n. 1032. La soppressione del contributo non determina effetti sulla retribuzione imponibile ai fini fiscali.* 2. *Per assicurare l'invarianza della retribuzione complessiva netta e di quella utile ai fini previdenziali secondo quanto previsto dall'art. 26, comma 19 della legge n. 448/1998 nei confronti dei lavoratori cui si applica il disposto del comma 1, la retribuzione lorda viene ridotta in misura pari all'ammontare del contributo 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 TFR, ad ogni fine contrattuale e agli effetti della determinazione della massa salariale per i contratti collettivi. 3. La medesima disciplina di cui ai commi 1 e 2 si applica nei confronti dei dipendenti assunti successivamente alla data di entrata in vigore del DPCM di cui all'art. 2, comma 1.) e con il successivo art. 7 ha dettato una disciplina specifica per i rapporti a tempo determinato stabilendo che. Ai periodi di lavoro prestato a tempo determinato si applica, a far tempo dalla data di entrata in vigore del DPCM di cui all'art. 2, comma 1, la disciplina del TFR prevista per i settori privati, in conformità al disposto legislativo. Resta ferma la possibilità, per i dipendenti interessati, di riscattare, secondo le modalità previste dalle norme di riferimento, i periodi di lavoro prestato a tempo determinato svolti precedentemente alla predetta data.;

- i contenuti dell'Accordo Quadro sono stati recepiti dal d.P.C.M. 20 dicembre 1999 che, quanto agli assunti a tempo determinato, al comma 9 dell'art. 1 ha previsto che *Ai fini dell'armonizzazione al regime generale del trattamento di fine rapporto, per i periodi di lavoro prestato a tempo determinato presso le amministrazioni di cui all'art. 1 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modificazioni e integrazioni nonché presso enti sottoposti alla disciplina della legge 20 marzo 1975, sarà erogato il trattamento di fine rapporto ai sensi della legge n. 297 del 29 maggio 1982, con le modalità definite dall'accordo quadro sottoscritto il 29 luglio 1999, a decorrere dall'entrata in vigore del presente decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri.;*

6.1. quanto alla disciplina dettata dall'art. 6 dell'Accordo Quadro e dall'art. 1, commi da 1 a 4 del d.P.C.M., questa Corte, anche valorizzando la motivazione della sentenza della Corte Costituzionale n. 213/2018, ha evidenziato che per i dipendenti che passano dal pregresso regime del trattamento di fine servizio, comunque denominato, al TFR è stata esclusa l'applicazione del contributo previdenziale obbligatorio nella misura del 2,5 per cento sulla base contributiva (previsto per la



buonuscita dall'art. 37 del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1032), al fine di garantire la coerenza interna della disciplina, perché quella ritenuta si giustificava in relazione al diverso sistema della liquidazione dell'indennità di buonuscita;

tale soppressione, peraltro, avrebbe determinato un aumento della retribuzione complessiva netta, in contrasto con la regola di invarianza fissata dall'articolo 26, comma 19, della legge n. 448/1998 e per tale ragione, il d.P.C.M. ha disposto, con il comma 3 dell'art. 1, una riduzione della retribuzione lorda in misura pari al contributo previdenziale obbligatorio soppresso (poi recuperata attraverso un corrispondente incremento figurativo ai fini previdenziali e dell'applicazione delle norme sul trattamento di fine rapporto);

la medesima riduzione è stata disposta, infine, dal comma 4 dell'art. 1 per i dipendenti soggetti *ab initio* al regime del TFR, in quanto assunti successivamente all'entrata in vigore del d.P.C.M., e ciò al fine, reso chiaro nell'*incipit* dello stesso comma 4, di garantire la parità del trattamento retributivo giacché, ove l'estensione non fosse stata operata, l'effetto sarebbe stato quello di corrispondere ai dipendenti assunti in origine in regime di TFR una retribuzione complessiva netta superiore a quella di tutti gli altri dipendenti (cfr. Cass. 2087/2022; Cass. 4540/2022; Cass. n. 13179/2022 ed i precedenti ivi richiamati in motivazione);

6.3. ciò premesso la sentenza impugnata resiste alle critiche mosse con i primi due motivi di ricorso perché, da un lato, correttamente la Corte distrettuale ha valorizzato la specialità della disciplina dettata per gli assunti a tempo determinato, che rende inapplicabile il comma 4 dell'art. 1 del richiamato d.P.C.M., dal quale il comma 7 si differenzia in quanto, significativamente, non contiene alcun rinvio alla riduzione della retribuzione prevista dal comma 3; dall'altro, altrettanto condivisibilmente, ha escluso che si possa porre una questione di disparità di trattamento fra assunti a tempo indeterminato e dipendenti a tempo determinato;

l'art. 45 del d.lgs. n. 165/2001, che infondatamente il Comune ricorrente invoca, è stato costantemente interpretato da questa



Corte nel senso che la disposizione citata vieta trattamenti individuali migliorativi o peggiorativi rispetto a quelli previsti dalla contrattazione collettiva, ma non costituisce parametro per giudicare le differenziazioni operate in quella sede (e, quindi, in questo caso dall'Accordo Quadro del 1999), dato che il legislatore ha lasciato piena autonomia alle parti sociali di prevedere trattamenti differenziati in funzione dei diversi percorsi formativi, delle specifiche esperienze maturate e delle diverse carriere professionali (cfr. fra le tante Cass. n. 6090/2021 e Cass. 2718/2020 che rinviano a precedenti conformi);

per le medesime ragioni non può essere invocato l'art. 3 Cost. lì dove, come nella fattispecie, la diversità di trattamento riguarda categorie non totalmente assimilabili in ragione della diversa natura dei rapporti di lavoro che intercorrono con l'amministrazione pubblica;

infine il principio di non discriminazione imposto dalla clausola 4 dell'Accordo Quadro allegato alla direttiva 199/70/CE, recepito dall'art. 6 del d.lgs. n. 368/2001 e, successivamente, dall'art. 25 del d.lgs. n. 81/2015, fa divieto di riservare un trattamento peggiore all'assunto a tempo determinato, ma non impedisce quello di miglior favore, che trova la sua giustificazione nella non stabilità dell'impiego;

6.4. infondate sono poi le argomentazioni sviluppate dal ricorrente sul presupposto erroneo della natura previdenziale della ritenuta della quale si discute, natura che è stata esclusa dai precedenti sopra citati e dalla Corte Costituzionale, secondo cui si tratta di una «riduzione della retribuzione lorda compensata da un corrispondente incremento figurativo ai fini previdenziali e del trattamento di fine rapporto, che neutralizza i possibili effetti pregiudizievoli, su tale versante, della decurtazione operata»;

7. sono inammissibili il terzo ed il quinto motivo, innanzitutto perché ai giudizi di appello introdotti con ricorso depositato dopo l'entrata in vigore del n. 83/2012 (11 settembre 2012) si applica l'art. 348 ter comma 5 cod. proc. civ. e, pertanto, la denuncia del vizio di cui all'art. 360 n. 5 cod. proc. civ. è consentita nel solo caso, che qui non ricorre, in cui sia diversa



la ricostruzione fattuale operata dal giudice d'appello rispetto a quella contenuta nella sentenza di primo grado (cfr. fra le tante Cass. n. 20994/2019 e Cass. n. 26774/2016);

7.1. va poi aggiunto che il novellato testo dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ. ha introdotto nell'ordinamento un vizio specifico che concerne solo l'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti, oltre ad avere carattere decisivo, sicché non integra il vizio in parola né l'omesso esame di elementi istruttori né, tantomeno, il mancato apprezzamento di questioni giuridiche, quali sono quelle citate nei motivi che denunciano l'omessa valutazione della natura previdenziale della trattenuta e della diversità fra quantificazione della retribuzione, accantonamento e liquidazione del TFR;

8. non sussiste l'eccezione di nullità della sentenza impugnata per violazione dell'art. 132 cod. proc. civ.;

hanno chiarito le Sezioni Unite di questa Corte che, all'esito della riformulazione dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ., l'anomalia motivazionale denunciabile in sede di legittimità, quale violazione di legge costituzionalmente rilevante, attiene solo all'esistenza della motivazione in sé, prescinde dal confronto con le risultanze processuali, e si esaurisce nella «mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico», nella «motivazione apparente», nel «contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili», nella «motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile» (Cass. S.U. n. 8053/2014 che richiama Cass. S.U. n. 5888/1992);

il difetto del requisito di cui all'art. 132 cod. proc. civ. si configura, quindi, solo qualora la motivazione o manchi del tutto - nel senso che alla premessa dell'oggetto del decidere risultante dallo svolgimento del processo segue l'enunciazione della decisione senza alcuna argomentazione - ovvero esista formalmente come parte del documento, ma le sue argomentazioni siano svolte in modo talmente contraddittorio da non permettere di individuarla, cioè di riconoscerla come giustificazione del *decisum*;

il giudice d'appello, oltre a ritenere inapplicabile al rapporto a



termine la trattenuta riservata ai soli assunti a tempo indeterminato, ha escluso l'eccezionale disparità di trattamento facendo leva sulla diversa natura dei rapporti che vengono in rilievo;

si tratta, quindi, di una motivazione sintetica ma chiara, esente da profili di contraddittorietà e di illogicità, sicché deve essere esclusa l'eccezionale nullità della decisione;

9. in via conclusiva il ricorso deve essere rigettato;

non occorre provvedere sulle spese del giudizio di cassazione perché Barbara è rimasta intimata;

ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115/2002, come modificato dalla L. 24.12.12 n. 228, si deve dare atto, ai fini e per gli effetti precisati da Cass. S.U. n. 4315/2020, della ricorrenza delle condizioni processuali previste dalla legge per il raddoppio del contributo unificato, se dovuto dal ricorrente.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto, per il ricorso, a norma del cit. art. 13, comma 1-bis, se dovuto.

Così deciso nella Adunanza camerale del 5 aprile 2023

Il Presidente
Antonio Manna



