

Sentenza n. 848/2014 pubbl. il 13/11/2014
RG n. 2217/2013



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI BOLOGNA
SEZIONE LAVORO

SENT. N.
848/2014
REG. GEN.
2217/2013
CRON. N.

Il Giudice Unico dott. Giovanni Benassi ha pronunciato la
seguente

S E N T E N Z A

Oggetto
Opposizione a decreto
ingiuntivo

Nella causa civile iscritta al n. 2217 del Ruolo Generale
Lavoro dell'anno 2013, posta in decisione all'udienza del
28 ottobre 2014, promossa da:

COMUNE DI BOLOGNA, in persona del suo Sindaco in carica,
all'uopo autorizzato con provvedimento sindacale P.G. n.
133653/2013, rappresentato e difeso per procura generale
alle liti autenticata dall'avv. Caterina Grechi,
Segretario Generale del Comune di Bologna, rep. n. 209513
del 25 maggio 2011, dagli avvocati Antonella Todde e
Giulia Carestia, elettivamente domiciliato presso la sede
della Civica Avvocatura, in Bologna, piazza Maggiore 6

RICORRENTE IN OPPOSIZIONE


Contro

MAFFIONE ANNA, rappresentata e difesa per mandato posto
in calce al ricorso per decreto ingiuntivo, dall'avvocato

DEPOSITO MINUTA
IN DATA:
11 novembre 2014

pagina 1 di 25





Luca Faggioli, presso il cui studio è pure elettivamente domiciliata, in Bologna, Galleria Falcone e Borsellino 3

CONVENUTA IN OPPOSIZIONE

Avente ad oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo


CONCLUSIONI

Il procuratore del ricorrente in opposizione chiede e conclude: "accertare e dichiarare che nulla è dovuto dal Comune di Bologna alla ricorrente per le ragioni esposte; in ogni caso revocare il decreto ingiuntivo n. 717/2013 emesso dal Tribunale Civile di Bologna, Sezione Lavoro il 10 maggio 2013, depositato il 15 maggio 2013 e notificato in forma esecutiva in data 21 maggio 2013, a seguito del ricorso ex art. 633 e ss. cpc promosso dalla signora Maffione nei confronti del Comune di Bologna sulla base della sentenza della Corte Costituzionale n. 223 dell'11 ottobre 2012...con vittoria di spese".

Il procuratore della convenuta in opposizione chiede e conclude: "voglia pertanto l'Ecc.mo Tribunale di Bologna rigettare l'opposizione di controparte, confermare il decreto ingiuntivo opposto, in via subordinata imputare le somme richieste a titolo di parziale acconto del TFR che la ricorrente deve ancora ricevere; condannare controparte alla rifusione delle spese del presente giudizio".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE





1. Con ricorso depositato il 13 giugno 2013, il Comune di Bologna ha proposto opposizione al decreto ingiuntivo n. 717/2013, emesso il 15 maggio 2013 e notificato in forma esecutiva in data 21 maggio 2013, con il quale gli era stato intimato l'immediato pagamento a favore della signora Maffione Anna della complessiva somma di € 922,40, oltre interessi, rivalutazione monetaria e spese, a titolo di rimborso delle asserite illegittime decurtazioni del proprio trattamento retributivo ai fini del finanziamento del trattamento di fine rapporto.

Radicato il contraddittorio con la lavoratrice, che ha chiesto il rigetto dell'opposizione, ed espletata l'istruttoria, all'udienza del 28 ottobre 2014, i procuratori delle parti hanno concluso come in epigrafe e la causa, dopo la discussione orale, è stata decisa come da dispositivo, di cui è stata data lettura, riservando il termine di giorni 60 per il deposito della motivazione, stante la particolare complessità del presente contenzioso.

2. Va premesso che la lavoratrice, odierna opposta, nel ricorso per decreto ingiuntivo, ha dedotto di avere prestato servizio, a favore del Comune di Bologna in qualità di maestra di scuola d'infanzia a seguito del conferimento di incarichi di supplenze a tempo determinato; e che, negli anni 2011 e 2012, le era stata



effettuata la trattenuta del 2,5% sulla sua retribuzione a titolo di contributo relativo al trattamento di fine rapporto.

Secondo la difesa della lavoratrice, la suddetta trattenuta è illegittima perché sarebbe stata effettuata in applicazione di quanto disposto dall'art. 12, comma 10, della legge 30 luglio 2010, n. 122, che, nel disporre con effetto sulle anzianità contributive maturate a decorrere dal 1 gennaio 2011, che il computo del trattamento di fine servizio sia effettuato secondo le regole previste dall'art. 2120 c.c., con applicazione dell'aliquota del 6,91%, avrebbe mantenuto a carico del lavoratore la trattenuta del 2,5%, che, invece, non sarebbe prevista nell'ambito del sistema di calcolo del trattamento di fine rapporto, il cui finanziamento è a totale carico del datore di lavoro, con esclusione di contribuzione a carico del dipendente.

In particolare, la lavoratrice ha richiamato la sentenza della Corte Costituzionale n. 223 del 11 ottobre 2012, con la quale era stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della norma ora citata perché, mantenendo la contribuzione del 2,5% a carico del lavoratore, aveva discriminato i lavoratori pubblici rispetto a quelli privati, per i quali la contribuzione resta a totale carico del datore di lavoro.



3.Va premesso, passando all'esame del merito, che, per i dipendenti pubblici, le speciali normative applicabili prevedono, ai fini della determinazione del trattamento di fine servizio, comunque denominati, una contribuzione a carico del lavoratore in misura del 2,5%.

Così dicasi sia per il personale degli enti locali, per il quale gli articoli 4 e 11 della legge n. 152/1968 stabiliscono che il finanziamento della indennità premio di fine servizio avvenga con il versamento di un contributo complessivo pari al 6,10%, di cui il 2,5% a carico del dipendente; sia per il personale statale, per il quale il dpr n. 1032/1973 fissa, per il finanziamento dell'indennità di buonuscita, un contributo complessivo del 9,60%, di cui il 2,50% a carico del dipendente.

Il trattamento di fine rapporto è stato, invece, introdotto nel pubblico impiego dall'art. 2 della legge n. 335/1995, il cui comma 5 aveva stabilito che, per i lavoratori assunti dal 1° gennaio 1996 alle dipendenze delle Amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1 del d. legs. n. 29 del 1993, i trattamenti di fine servizio, comunque denominati, fossero regolati in base a quanto previsto dall'art. 2120 cc in materia di trattamento di fine rapporto. Tuttavia, il successivo comma 6 rimandava alla contrattazione collettiva, in conformità alle disposizioni del titolo III del d. legs. n. 29/93, il



compito di definire, nei singoli comparti, entro il 30 novembre 1995, le modalità di attuazione di quanto previsto dal comma 5, con riferimento ai conseguenti adeguamenti della struttura retributiva e contributiva del personale di cui al medesimo comma. Ulteriormente il comma 7 dell'art. 2 citato affidava alla contrattazione collettiva nazionale il compito di definire, nei confronti dei lavoratori già occupati alla data del 31 dicembre 1995, la disciplina in materia di TFR. Secondo tale impianto normativo, le intese che sarebbero state al riguardo raggiunte dalla contrattazione collettiva nazionale avrebbero dovuto confluire in un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, da adottarsi nel termine di 30 giorni.

In tale quadro normativo, è stato raggiunto l' "Accordo quadro nazionale in materia di trattamento di fine rapporto e di previdenza complementare per i dipendenti pubblici" del 29 luglio 1999 (doc. 2 opponente), poi, confluito nel d.p.c.m. 20 dicembre 1999, intitolato "Trattamento di fine rapporto e istituzione dei fondi pensione dei dipendenti pubblici" (doc. 3 opponente).

L'art. 1, comma 2, del citato dpcm stabilisce che, per i dipendenti che transiteranno dal pregresso regime di trattamento di fine servizio, comunque denominato, al regime di trattamento di fine rapporto, non si applichi

il contributo previdenziale obbligatorio nella misura del 2,5% della base retributiva, previsto dall'art. 11 della legge n. 152 del 1968 e dall'art. 37 del dpr n. 1032/1973 a carico del dipendente; e che la soppressione del contributo non determini effetti sulla retribuzione imponibile ai fini fiscali.

Secondo il comma 3 della citata norma "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 comma 4 della citata norma precisa, poi "per garantire la parità di trattamento contrattuale dei rapporti di lavoro, prevista dall'art. 49, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni e integrazioni, ai dipendenti assunti dal giorno successivo all'entrata in vigore del presente



decreto, si applica la disciplina prevista dai commi 2 e 3".

In forza del successivo comma 6 della citata norma, il trattamento di fine rapporto sarà accantonato figurativamente e verrà liquidato dall'INPDAP alla cessazione del servizio del lavoratore e le quote di accantonamento annuale saranno determinate applicando l'aliquota del 6,91% in vigore per i dipendenti privati.

Infine, secondo il comma 7 dell'art. 1 citato, 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 legge n. 75/1980, che aveva modificato le aliquote previste dall'art. 37 del dpr n. 1032/1973, e, per il personale degli enti locali, nella misura del 6,10% della attuale base contributiva di riferimento, prevista dall'art. 11 della legge n. 152 del 1968.

Infine è sopravvenuto l'"Accordo di interpretazione autentica dell'Accordo quadro del 29 luglio 1999", sottoscritto il 27 settembre 2002 (doc. 4 opponente), che, per quanto concerne l'entrata in vigore della normativa sul TFR per i dipendenti pubblici, ha stabilito che, per i rapporti a tempo determinato, la decorrenza per l'applicazione della nuova disciplina fosse dal 30




maggio 2000 (data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del dpcm 20 ottobre 1999 di esecuzione dell'Accordo Quadro del 29 luglio 1999); e che, per i rapporti di lavoro a tempo indeterminato, il regime del TFR trovasse applicazione ai lavoratori assunti successivamente al 31 dicembre 2000, come disposto dal dpcm 2 marzo 2001 - di modifica del dpcm 20 dicembre 1999 - pubblicato in G.U. del 23 maggio 2001.

Da questo quadro normativo complessivo, discende che la lavoratrice, odierna opposta, assunta sulla base di incarichi a tempo determinato conferiti successivamente al 30 maggio 2000 (come è pacifico in causa), è soggetta al regime del trattamento di fine rapporto regolato dall'art. 2120 cc, secondo le modalità previste dalle disposizioni in precedenza citate.

Il Comune, dunque, non trattiene un contributo previdenziale a carico del dipendente in regime di TFR ma opera una riduzione della retribuzione netta secondo quanto previsto dall'Accordo Quadro del 29 luglio 1999 recepito dal dpcm 20 dicembre 1999.

Il meccanismo applicato dal Comune, secondo quanto previsto in sede normativa, comporta che la retribuzione lorda venga diminuita di un importo pari al contributo del 2,5% soppresso e che la stessa retribuzione venga figurativamente incrementata di un identico importo al



 fine di determinare l'imponibile previdenziale, con la conseguenza che restano invariate la retribuzione netta, l'imponibile fiscale e l'imponibile previdenziale tra lavoratori in regime di TFR e lavoratori in regime di TFR.

In sostanza, il meccanismo della trattenuta del 2,5% dovrebbe integrare un correttivo volto ad evitare sperequazioni retributive fra i lavoratori che, pur essendo soggetti a diversi regimi sotto il profilo della indennità spettante alla cessazione del servizio, debbono, secondo espressa previsione di legge, essere trattati in modo omogeneo sotto il profilo retributivo.

4. Come si è già accennato, la lavoratrice, odierna opposta, pone a fondamento della sua pretesa la declaratoria di incostituzionalità, pronunciata con la sentenza della Corte Costituzionale n. 223/12, dell'art. 12, comma 10, del d.l. n. 78/2010, conv. in legge n. 122/10.

Secondo la norma ora citata "con effetto sulle anzianità contributive maturate a decorrere dal 1° gennaio 2011, per i lavoratori alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi del comma 3 dell'articolo 1 della legge 31



dicembre 2009, n. 196, per i quali il computo dei trattamenti di fine servizio, comunque denominati, in riferimento alle predette anzianità contributive non e' già regolato in base a quanto previsto dall'articolo 2120 del codice civile in materia di trattamento di fine rapporto, il computo dei predetti trattamenti di fine servizio si effettua secondo le regole di cui al citato articolo 2120 del codice civile, con applicazione dell'aliquota del 6,91 per cento".

Come risulta dalla formulazione letterale della norma, il legislatore ha inteso modificare le modalità di calcolo del trattamento di fine servizio (TFS) sottoponendole alle regole proprie del trattamento di fine rapporto (TFR) previste dall'art. 2120 cc, limitatamente ai lavoratori pubblici il cui trattamento di fine servizio, comunque denominato, non fosse già regolato dall'art. 2120 cc. Di conseguenza, la disposizione in esame, espressamente, esclude la propria efficacia nei confronti di quei dipendenti, come l'odierna opposta, il cui rapporto di lavoro era già soggetto al regime del trattamento di fine rapporto (secondo le disposizioni in precedenza richiamate) ed ai quali, già prima della entrata in vigore della norma, era applicata la riduzione stipendiale prevista dal dpcm del 1999.



Per altro, tale disposizione non aveva disposto il passaggio immediato dei dipendenti in regime di TFS al regime del TFR, ma si era limitata a disporre che la quota di TFS, maturata successivamente al 1 gennaio 2011, avrebbe dovuto essere calcolata mutuando alcuni meccanismi di determinazione del TFR. In particolare, il legislatore intendeva superare la natura previdenziale del trattamento, fondata su due parametri di calcolo basati sulla anzianità e sulla retribuzione finale, per pervenire ad una nozione di accantonamento di definire sulla retribuzione di ciascun anno di servizio, poi da rivalutare sulla base degli stessi criteri del TFR. Dunque, a decorrere dal 2011, ferme restando le modalità di calcolo previste per il TFS fino al dicembre 2010, la quota di trattamento di fine servizio, successivamente maturata, avrebbe dovuto essere conteggiata in modo da riflettere l'intera vita retributiva del dipendente, valorizzando ogni annualità in base alla corrispondente retribuzione.

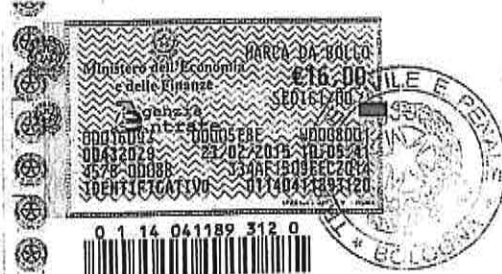
Con sentenza n. 223/12, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 12, comma 10, del d.l. n. 78/2010, conv. in legge n. 122/10, nella parte in cui non escludeva l'applicazione a carico del dipendente della rivalsa pari al 2,50% della base



contributiva, prevista dall'art. 37, comma 1, del dpr n. 1032/1973.

La Corte, nel ritenere fondata l'eccezione di legittimità costituzionale sollevata dal TAR Umbria, ha osservato che, fino al 31 dicembre 2010, la normativa vigente imponeva al datore di lavoro pubblico un accantonamento complessivo del 9,60% sull'80% della retribuzione lorda con una trattenuta a carico del dipendente pari al 2,50%, calcolato sempre sull'80% della retribuzione e che, dunque, la suddetta pregressa normativa prevedeva un accantonamento determinato su una base di computo inferiore e, a fronte di un migliore trattamento di fine rapporto, esigeva la rivalsa sul dipendente nella misura del 2,50%. Secondo il nuovo assetto, invece, la percentuale di accantonamento era destinata ad operare sull'intera retribuzione, con la conseguenza che il mantenimento della rivalsa sul dipendente, in assenza per altro della fascia esente, avrebbe determinato una diminuzione della retribuzione e la diminuzione della quantità di TFR maturata nel tempo.

A giudizio della Corte Costituzionale, la disposizione censurata, a fronte dell'estensione del regime di cui all'art. 2120 cc, ai fini del computo dei trattamenti di fine rapporto, sulle anzianità contributive maturate a fine tempo dal gennaio 2011, determina irragionevolmente



l'applicazione dell'aliquota del 6,91% sull'intera retribuzione, senza escludere nel contempo la vigenza della trattenuta a carico del dipendente pari al 2,50% della base contributiva della buonuscita, operata a titolo di rivalsa sull'accantonamento per l'indennità di buonuscita.

Dunque, consentire allo Stato una riduzione dell'accantonamento, irragionevole perché non collegata con la qualità e la 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, l'art. 12, comma 10, d.l. n. 78/2010, conv. in legge n. 122/2010, viola gli articoli 3 e 36 Cost. ed è, quindi, costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non esclude l'applicazione a carico del dipendente della rivalsa pari al 2,50% della base contributiva prevista dall'art. 37, comma 1, dpr n. 1032/73.

Il legislatore è, poi, intervenuto in materia, dapprima con l'art. 1 del d.l. n. 185/12, non convertito in legge, e poi con l'art. 1, commi 98-100, della legge n. 228/12. Con il comma 98, al fine di dare attuazione alla sentenza della Corte costituzionale n. 223 del 2012 e di salvaguardare gli obiettivi di finanza pubblica,



l'articolo 12, comma 10, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, è stato abrogato a decorrere dal 1° gennaio 2011 ed è stata prevista la copertura finanziaria per la riliquidazione d'ufficio dei trattamenti di fine servizio liquidati nel periodo di vigenza della normativa abrogata; con il comma 99 sono state dettate disposizioni processuali relative ai processi pendenti aventi ad oggetto la restituzione del contributo previdenziale obbligatorio di cui trattasi, dei quali è stata disposta l'estinzione anche d'ufficio, e all'efficacia delle sentenze nel frattempo emesse; con il comma 100 è stata confermata la validità degli atti e dei provvedimenti adottati e sono stato fatti salvi gli effetti prodottisi ed i rapporti giuridici sorti sulla base delle norme del decreto-legge 29 ottobre 2012, n. 185, non convertito in legge.

La normativa, in precedenza riassunta, richiamata dalla lavoratrice nel ricorso per decreto ingiuntivo e la sentenza della Corte Costituzionale n. 223/2012, non sembra trovare applicazione nella fattispecie in esame per due assorbenti ordini di ragioni.

In primo luogo, il giudizio svoltosi dinanzi alla Corte Costituzionale aveva ad oggetto una fattispecie concernente il personale statale non contrattualizzato,



quali i magistrati appartenenti all'ordine giudiziario, e si è svolto con riguardo alla norma disciplinante l'indennità di buonuscita del personale statale (dpr n. 1032/73). Mentre, nel caso in esame, la vicenda processuale concerne un dipendente il cui rapporto di lavoro rientra nell'ambito della contrattualizzazione del pubblico impiego, appartenente al comparto degli Enti Locali, che, come già sottolineato, vede applicare per la determinazione dell'indennità premio di servizio aliquote diverse da quelle previste per il personale statale.

In secondo luogo, la norma censurata, come chiarito anche dalla stessa Corte Costituzionale, riguarda esclusivamente il personale il cui trattamento di fine servizio non era già regolato in base a quanto previsto dall'art. 2120 cc in materia di trattamento di fine rapporto; dunque non è applicabile al personale che, come l'odierna opposta, era già soggetto al regime del TFR con le modalità recepite dal dpcm 20 dicembre 1999.

La tesi sostenuta dalla lavoratrice non può essere condivisibile perché tende ad attribuire alla sentenza della Corte Costituzionale un effetto estensivo che, ai sensi dell'art. 136 Cost., non le può essere riconosciuto, anche perché la stessa Corte non si è avvalsa dalla facoltà prevista dall'articolo 27 della legge n. 87/1953 di dichiarare quali sono le altre



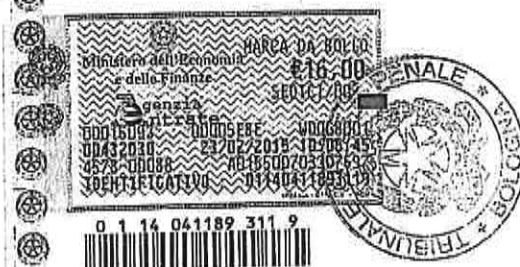
disposizioni legislative, la cui illegittimità deriva dalla decisione adottata.

Pertanto, il complesso di norme che hanno regolamentato il passaggio dei lavoratori pubblici al regime del TFR, prevedendo, per le ragioni di garanzia dell'invarianza della retribuzione netta, la riduzione della retribuzione nella misura del 2,5%, deve ritenersi tuttora valido ed efficace e deve essere applicato dalle pubbliche amministrazioni destinatarie di tali disposizioni.

5. Nella memoria di costituzione e nella successiva memoria autorizzata, la difesa della lavoratrice ha sostenuto:

a) la sentenza della Corte Costituzionale n. 232/12 ha portata generale ed ha statuito che il TFR per i dipendenti pubblici non può essere diverso dal TFR per i dipendenti privati, regolato dall'art. 2120 cc, secondo cui non è prevista alcuna trattenuta a carico del dipendente;

b) il dpcm del 1999 deve essere disapplicato perché si pone in contrasto con la normativa di fonte legale disciplinante il TFR nel settore pubblico e privato; in particolare, poiché l'istituto del TFR non prevede alcuna trattenuta a carico del lavoratore, quanto previsto dal dpcm del 1999 sarebbe illegittimo perché stabilisce, in contraddizione con la prevista abolizione del contributo



del 2,50%, che venga comunque operata una trattenuta
stipendiale del 2,505%, al fine di garantire l'invarianza
retributiva rispetto ai soggetti in regime di TFS e
prevede un meccanismo di restituzione, attraverso
l'istituto dell'incremento figurativo del trattamento
pensionistico, che non sarebbe mai stato attuato, non
essendo mai stata emanata alcuna normativa che disponesse
in concreto le modalità di applicazione di tale
incremento figurativo;

c) in via subordinata, per il caso in cui il dpcm non
venisse disapplicato, si può configurare un dubbio di
legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 19, della
legge n. 448/1998, che di detto dpcm costituisce il
presupposto, per violazione del principio costituzionale
di eguaglianza di trattamento tra TFR pubblico e TFR
privato, affermato nella sentenza costituzionale n.
232/12 e per violazione del principio di eguaglianza
rispetto ai dipendenti in regime di TFS;

d) infine, preso atto che il TFR non era stato ancora
corrisposto, la lavoratrice ha proposto, per il caso di
mancato accoglimento della domanda principale, una
domanda subordinata con la quale ha chiesto che gli
importi richiesti con il decreto ingiuntivo opposto
fossero imputati quali acconti sul TFR ancora da
ricevere.



Come correttamente rilevato dalla difesa del Comune di Bologna, le ulteriori argomentazioni e deduzioni e la domanda subordinata, proposte con la memoria di costituzione e con le note autorizzate, devono essere considerate inammissibili, perchè la lavoratrice ha radicalmente modificato l'impostazione difensiva espressa nel procedimento monitorio, avendo fondato la pretesa alla restituzione delle trattenute stipendiali subite su parametri normativi diversi da quelli esposti nel ricorso per ingiunzione e avendo eccepito l'illegittimità di norme mai in precedenza menzionate.

Nel caso in esame, è decisivo ricordare che il presente procedimento è stato introdotto dalla lavoratrice con un ricorso per decreto ingiuntivo, successivamente opposto dal Comune di Bologna. Nel giudizio di opposizione che ne è seguito, il Comune di Bologna, pure opponente, riveste la posizione sostanziale di convenuto e la lavoratrice, odierna opposta, è solo formalmente convenuta perchè nella sostanza essa va considerata come parte attrice. Secondo la giurisprudenza, nell'ordinario giudizio di cognizione, che si instaura a seguito dell'opposizione a decreto ingiuntivo, l'opposto, rivestendo la posizione sostanziale di attore, non può avanzare domande diverse da quelle fatte valere con l'ingiunzione, potendo a tale principio derogarsi solo quando, per effetto di una



reconvenzionale formulata dall'opponente, la parte
opposta si venga a trovare a sua volta in una posizione
processuale di convenuto cui non può essere negato il
diritto di difesa, rispetto alla nuova o più ampia
pretesa della controparte, mediante la proposizione di
una "reconventio reconventionis", che però, per non
essere tardiva, può essere introdotta solo nella domanda
di risposta e non nel corso del giudizio di primo grado
(v. da ultimo Cass. n. 22754/13, n. 21245/06 e altre).

Dunque, la domanda subordinata, formulata dalla
lavoratrice nelle note autorizzate, oltre ad essere
inammissibile perché proposta tardivamente oltre i
termini perentori per la costituzione del convenuto
previsti dall'art. 416 cpc e con modalità differenti da
quelle stabilite dall'art. 418 cpc, è inammissibile
perché diversa da quella fatta valere con l'ingiunzione.
Con il ricorso per decreto ingiuntivo, la lavoratrice ha
chiesto la restituzione della trattenuta del 2,50% sul
presupposto che fosse stata illegittimamente effettuata;
con la domanda subordinata ha chiesto che l'importo
liquidato nel decreto ingiuntivo potesse essere
trattenuto come anticipo sul TFR non ancora corrisposto.
Inoltre, per ragioni analoghe, sono inammissibili le
ulteriori argomentazioni sviluppate nel giudizio di
opposizione dalla difesa della lavoratrice, perché si



fondano su circostanze di fatto e norme giuridiche del tutto estranee alla originaria domanda, monitoriamente azionata.

Evidenziato come la sentenza della Corte Costituzionale n. 232/2012 e come la norma dichiarata illegittima siano estranee alla posizione giuridica della lavoratrice e come, per le ragioni già esposte, debba escludersi che la sentenza costituzionale abbia una portata di carattere generale, consegue che tutte le argomentazioni sviluppate dalla difesa della lavoratrice, incentrate sulla pretesa illegittimità del dpcm del 1999, sulla sua disapplicazione, sulla eventuale illegittimità costituzionale degli atti aventi forza di legge presupposti, debbono essere considerate inammissibili perché nuove.

Principio questo, chiaramente, ribadito dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 17176/14: "Nel rito del lavoro, la disciplina della fase introduttiva del giudizio - e a maggior ragione quella del giudizio d'appello - risponde ad esigenze di ordine pubblico attinenti al funzionamento stesso del processo, in aderenza ai principi di immediatezza, oralità e concentrazione che lo informano, con la conseguenza che, ai sensi dell'art. 437 cod. proc. civ., non sono ammesse domande nuove, né modificazioni della domanda già

Pagina 21 di 25



proposta, sia con riguardo al "petitum" che alla "causa petendi", neppure nell'ipotesi di accettazione del contraddittorio ad opera della controparte, e non è, pertanto, consentito addurre in grado di appello, a sostegno della propria pretesa, fatti diversi da quelli allegati in primo grado, anche quando il bene richiesto rimanga immutato, essendo nella fase di appello precluse le modifiche (salvo quelle meramente quantitative) che comportino anche solo una "emendatio libelli", permessa solo all'udienza di discussione di primo grado, previa autorizzazione del giudice e della ricorrenza dei gravi motivi previsti dalla legge".

Secondo la Corte di Cassazione, nella sentenza n. 8842/13, quando la pretesa risulti fondata su elementi e circostanze non prospettati in precedenza, che comportano il mutamento dei fatti costitutivi del diritto azionato ed introducano nel processo un nuovo tema di indagine, si viene ad alterare l'oggetto sostanziale dell'azione ed i termini della controversia. In tal caso, infatti, non viene in questione solamente una diversa qualificazione giuridica del fatto allegato ma, una vera e propria modificazione del tema d'indagine (cfr. anche cass. n. 20265/2005).

E tale è proprio la situazione che si è venuta a creare a seguito delle difese sviluppate dalla lavoratrice nel



giudizio in opposizione, nel quale l'illegittimità della trattenuta del 2,50% è stata fondata su un quadro normativo del tutto differente da quello prospettato nel ricorso per decreto ingiuntivo.

Va, infatti, considerato che l'art. 10 del d.l. n. 78 del 2010, conv. in legge n. 122/2010, e la sentenza della Corte Costituzionale n. 232/12 non sono applicabili ai lavoratori assunti a tempo determinato dopo il 30 maggio 2000 soggetti al regime del TFR e non a quello del TFS e che, di conseguenza, le norme - dpcm del 1999 e disposizioni di legge presupposte - che consentono (per le esposte finalità), anche per questo personale, la contestata trattenuta del 2,50% sono del tutto diverse rispetto a quelle poste a fondamento della domanda azionata in via monitoria, con la conseguenza che il loro esame, in ragione della situazione di fatto dedotta in causa, introduce un nuovo tema di indagine che implica l'esame di differenti questioni giuridiche e fattuali.

Va, pertanto, accolta l'opposizione proposta dal Comune di Bologna con ricorso depositato il 13 giugno 2013 e, per l'effetto, va revocato il decreto ingiuntivo n. 717/13, notificato in forma esecutiva in data 21 maggio 2013, dichiarando che nulla è dovuto dal Comune di Bologna alla lavoratrice odierna opposta per i titoli dedotti in causa.

INTE
a, infine, dichiara inammissibile l'ulteriore domanda
proposta in via subordinata dalla lavoratrice con la
memoria autorizzata depositata nel giudizio di
opposizione.

Stante l'esistenza di contrasti nella giurisprudenza di
merito sulla questione trattata, si stima equo disporre
la compensazione integrale delle spese tra le parti.

P.Q.M.

Ogni contraria istanza disattesa e respinta,
definitivamente decidendo, accoglie l'opposizione
proposta dal Comune di Bologna con ricorso depositato il
13 giugno 2013 e, per l'effetto, revoca il decreto
ingiuntivo n. 717/13, notificato in forma esecutiva in
data 21 maggio 2013, dichiarando che nulla è dovuto dal
Comune di Bologna alla lavoratrice odierna opposta per i
titoli dedotti in causa; dichiara inammissibile
l'ulteriore domanda proposta dalla lavoratrice con la
memoria di costituzione depositata nel giudizio di
opposizione; compensa fra le parti le spese del giudizio
di opposizione; considerata la particolare complessità
della controversia fissa il termine di giorni 60 per il
deposito della sentenza.

Bologna il 28 ottobre 2014

Il Giudice Unico

Dott. G. Benassi

Tribunale di Bologna

Copia conforme all'originale

Pagina 24 di 25

Bologna

23 FEB. 2015



L'Ass. Funzionari Collaboratori
Patrizia Franchi

