

**STUDIO LEGALE ASSOCIATO
AVV. A. MUSSONI & AVV. D. MORRI**

Corso d'Augusto n. 100, 47921 RIMINI
Via Marecchiese n. 562, Corpolò, 47923 RIMINI
Tel. e fax (0541) 709670; P.IVA 03777770409
cell. 339 6862834 (Avv. Mussoni); cell. 339 7190690 (Avv. Morri)

**STUDIO LEGALE
AVV. DEBORA PISCAGLIA**

Via Flaminia n. 171/B 47923 RIMINI (RN)
Tel. 0541-392260 Fax: 0541-1642360
e-mail avv.deborapiscaglia@gmail.com
P.IVA 03784350401 C.F. PSC DBR 70E60 H294F

TRIBUNALE CIVILE DI FORLI'

Sezione Lavoro

**Ricorso ex art. 414 c.p.c. con contestuale domanda
cautelare ex artt. 669 bis e/o 700 c.p.c.**

NELL' INTERESSE

Della collaboratrice scolastica sig.ra **Lucarelli Gianfranca**, nata a Rimini (RN) il 18.03.1954 e residente in (47924) Rimini (RN), Via Morgagni n. 54, C.F. LCRGFR54C58H294W, rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente, dall'Avv. Debora Piscaglia del Foro di Rimini, con Studio ivi in Via Flaminia n. 171/B, C. F. PSCDBR70E60H294F, fax 0541.1642360, PEC debora.piscaglia@ordineavvocatirimini.it e dall'Avv. Davide Morri del Foro di Rimini, con Studio ivi in Corso d'Augusto n. 100, C.F. MRRDVD73P12H2940, fax 0541.709670, PEC davide.morri@ordineavvocatirimini.it, ed elettivamente domiciliata presso il secondo procuratore in Rimini, Corso d'Augusto n. 100, giusta procura alle liti in calce al presente ricorso ed acclusa alla busta telematica, nonché comunque agli indicati indirizzi di posta elettronica certificata ex art. 16 sexies (domicilio digitale) d.lgs. 179/2012 e ss.mm.ii.,

- ricorrente -

contro

**- Ministero dell'Istruzione, in persona del Ministro p.t.,
(C.F. 80185250588),**



- Ufficio Scolastico Regionale dell'Emilia Romagna, Direzione Generale, in persona del dirigente *pro-tempore* (C.F. 80062970373),

- Ufficio Scolastico Regionale dell'Emilia Romagna - Ufficio VII, ambito Territoriale per la Provincia di Forlì-Cesena e Rimini - Sede di Forlì-Cesena, in persona del dirigente *pro-tempore* (C.F. 92086100408),

tutti rappresentati e difesi ex lege dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bologna, con sede in (40123) Bologna, Via Alfredo Testoni n. 6, all'indirizzo di posta elettronica certificata ads.bo@mailcert.avvocaturastato.it;

- **resistenti** -

Ed altresì nei confronti di

tutti i soggetti collocati nelle graduatorie provinciali permanenti di cui all'art. 554 del D.Lgs.297/94, aggiornate ed integrate, relative ai profili professionali di **ASSISTENTE AMMINISTRATIVO e ASSISTENTE TECNICO dell'area B e COLLABORATORE SCOLASTICO E ADDETTO ALLE AZIENDE AGRARIE dell'Area A e A/s** approvate in via **DEFINITIVA** con decreto Registro Decreti.R.0000445 del 26-07-2021

- **potenziali controinteressati** -

Avverso

il provvedimento Registro Ufficiale U.0002049 del 28.06.2021 reso dall'Ufficio VII - Ambito Territoriale per la Provincia di Forlì-Cesena e Rimini - Sede di Forlì-Cesena con cui si è decretata, a norma dell'art. 9 del decreto n. 219 del 22.04.2021, l'esclusione, per mancanza del requisito dell'età anagrafica, della sig.ra Lucarelli Gianfranca dal concorso per titoli per l'accesso al profilo professionale di collaboratore scolastico (doc. 1), nonché avverso il bando concorso per titoli per l'accesso al profilo di collaboratore scolastico indetto con decreto 219 del 22.04.2021 (doc. n. 2),

in punto a:



declaratoria del diritto soggettivo della ricorrente al reinserimento nelle graduatorie provinciali permanenti di cui all'art. 554 del D.Lgs. 297/94, aggiornate ed integrate, relative ai profili professionali di **ASSISTENTE AMMINISTRATIVO e ASSISTENTE TECNICO dell'area B e COLLABORATORE SCOLASTICO E ADDETTO ALLE AZIENDE AGRARIE dell'Area A e A/s**, previa eventuale declaratoria incidentale di illegittimità e quindi disapplicazione del bando e comunque, in via alternativa e/o subordinata del diritto al trattenimento in servizio fino al settantesimo/settantunesimo anno di età ai fini del raggiungimento del requisito contributivo minimo per accedere al trattamento pensionistico di vecchiaia con conseguente diritto di essere reinserita anche nelle graduatorie provinciali utili per le assunzioni a tempo determinato (v. doc. 3).

FATTO

La Sig.ra Lucarelli Gianfranca ha lavorato come precaria (vedi doc. 3, graduatoria provinciale definitiva per le supplenze personale ata), senza mai essere assunta in ruolo, per diversi anni e con diverse mansioni, alle dipendenze della Pubblica Amministrazione oltre che di aziende private, come si evince dall'estratto conto previdenziale allegato al presente ricorso (doc. n. 4).

Dal suddetto estratto conto previdenziale emerge che sono stati complessivamente prestati dall'odierna ricorrente servizi privati e servizi pubblici: nell'estratto dei servizi privati la Sig.ra Lucarelli ha versato 6 anni, 1 mese e 12 giorni di contributi ed 1 anno, 11 mesi e 2 giorni di disoccupazione (se riscattati, potranno diventare servizio utile ai fini pensionistici), mentre nell'estratto dei servizi pubblici compaiono 3 anni,



5 mesi e 12 giorni di contributi, come risulta da documento redatto dal sindacato SNALS di Rimini (doc. 5). La Sig.ra Lucarelli è stata altresì autorizzata alla contribuzione volontaria (doc. n. 6).

In particolare ed in relazione agli ultimi servizi resi, l'odierna istante ha lavorato come ATA presso l'Istituto Comprensivo di Savignano sul Rubicone (FC) dal 07/09/2018 al 30/06/2019 (a.s. 2018/2019), presso l'Istituto Comprensivo di San Mauro Pascoli dal 06/09/2019 al 30/06/2020 (a.s. 2019/2020) e presso il Liceo Linguistico Statale Ilaria Alpi di Cesena (FC) dal 08/09/2020 al 30/06/2021 (a.s. 2020/2021).

In data 27/11/2020 la ricorrente, durante il servizio reso nell'a.s. 2020/2021 presso il Liceo Linguistico Statale Ilaria Alpi di Cesena (FC), con istanza diretta al Dirigente Scolastico, avendo raggiunto l'età per il collocamento a riposo, ma non l'anzianità contributiva per l'accesso alla pensione di vecchiaia, chiedeva di essere trattenuta in servizio ai sensi della vigente normativa - ed in particolare dell'art. 509, comma 3, del D.Lgs. 297/94 e dell'art. 24, comma 7, del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, L. 22 dicembre 2011, n. 214, per raggiungere il diritto al minimo della pensione (doc. n. 7), istanza protocollata dal Liceo Linguistico di Cesena al n. 14168 del 27/11/2020 che restava del tutto inevasa.

Successivamente, con decreto n. 219 del 22/04/2021 veniva indetto dal Ministero dell'Istruzione, in applicazione dell'art. 554 del D.L.vo 16.4.1994 n. 297, per le province di Bologna, Ferrara, Forlì-Cesena, Modena, Parma, Piacenza, Ravenna, Reggio Emilia e Rimini, un concorso per titoli ai fini dell'aggiornamento e dell'integrazione, per l'anno scolastico 2021/2022, delle graduatorie permanenti provinciali relative al profilo



professionale di: COLLABORATORE SCOLASTICO dell'area "A" del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario statale della scuola (doc. n. 2).

In data 04.05.2021 la Sig.ra Lucarelli Gianfranca presentava, in modalità telematica, come prescritto, attraverso il servizio "Istanze on Line" (POLIS), la domanda di ammissione al concorso per titoli per l'accesso al profilo professionale di **COLLABORATORE SCOLASTICO** (doc. n. 8).

Con provvedimento Protocollo Registro Ufficiale U.0002049 del 28.06.2021 il Dirigente del Ministero dell'Istruzione dell'Ufficio di Ambito territoriale competente decretava, a norma dell'art. 9 del decreto n. 219 del 22.04.2021, l'esclusione dal concorso per titoli per l'accesso al profilo professionale di collaboratore scolastico (cfr. doc. n. 1).

Avverso il suddetto provvedimento di esclusione, ricevuto in data 14.07.2021, con raccomandata A/R del 23.07.2021, nel termine di cui all'art. 12 del decreto n. 219/2021, l'istante presentava ricorso in opposizione in quanto, non avendo maturato il servizio minimo per la pensione, doveva esserle consentito di rimanere in graduatoria fino al 71° anno di età, come espresso anche recentemente dall'Ordinanza del Tribunale di Bologna del 05.05.2021 (doc. n. 9).

Con decreto reso in data 26.07.2021, l'Amministrazione approvava in via definitiva le graduatorie provinciali permanenti di cui all'art. 554 del D.Lgs. 297/94 (doc. n. 10).

Proprio in ragione del provvedimento di esclusione dal concorso per titoli per l'accesso al profilo professionale di collaboratore scolastico nonché della mancata evasione da parte del Ministero della domanda di trattenimento in



servizio fino al settantesimo anno di età per raggiungere il diritto al minimo della pensione, la sig.ra Lucarelli Gianfranca si vede costretta a tutelare le proprie ragioni avanti alla competente Autorità Giudiziaria.

IN DIRITTO

(I)

Preliminarmente, in punto di giurisdizione

Preliminarmente si evidenzia che va ritenuta la giurisdizione del Giudice del Lavoro sulla presente controversia. Ciò in relazione alla domanda dell'odierna istante di reinserimento nella graduatoria.

Sul punto, deve infatti evidenziarsi che la giurisprudenza risulta ormai univoca nell'affermare che in tema di graduatorie permanenti del personale della scuola, con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento in graduatoria ai sensi del D.Lgs. 16 aprile 1994, n. 297 e successive modificazioni, la giurisdizione spetti al giudice ordinario, per il fatto che si controverte in tema di determinazioni assunte con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato: "Queste Sezioni Unite (cfr., in particolare, Cass. S.U. 9 agosto 2010 n. 18479; Cass. S.U. 28 luglio 2009 n. 17466; Cass. 13 febbraio 2008 n. 3399) hanno precisato che, in materia di graduatorie permanenti del personale della scuola e con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento nella graduatoria, ai sensi del D.Lgs. n. 297 del 1994 e successive modificazioni, la giurisdizione spetta al giudice ordinario venendo in questione atti che non possono non restare compresi fra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (D. Lgs. N. 165 del 2001, art. 5, comma 2), di



fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione. Non può configurarsi, in particolare, l'inerenza a procedure concorsuali - per le quali il D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63 mantiene la giurisdizione del giudice amministrativo - trattandosi piuttosto dell'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili". (Cass. Sez. Unite, n. 16756 del 2014).

Ma vi è di più. I provvedimenti dirigenziali finalizzati all'assunzione di personale docente non assumono veste e qualificazione di atti di diritto pubblico, espressione di esercizio di poteri organizzatori autorizzativi, ma di atti che non possono che restare compresi tra le determinazioni assunte con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato, di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi (così T.A.R. Lazio, Sezione III bis, sentenza 16 dicembre 2011 - 30 gennaio 2012, n. 1021).

Ed ancora, l'art. 63, comma 1, del D. Lgs n. 165 del 2001 devolve al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, "tutte" le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, "incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro". La circostanza che nel giudizio vengano in questione anche "atti amministrativi presupposti" non incide sulla giurisdizione del giudice ordinario: il giudice procede, se li riconosce illegittimi, alla loro disapplicazione (così, Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite, con l'ordinanza n. 25840/2016).

A conferma di quanto sopra, l'articolo 12.3 del decreto n. 219 del 22.04.2021 (cfr. doc. n. 2) riporta che



"avverso la graduatoria, approvata con decreto del Dirigente dell'Ufficio di Ambito territoriale competente, è esperibile ricorso al giudice ordinario in funzione del giudice del lavoro".

Di qui la giurisdizione del Tribunale adito in funzione di Giudice del Lavoro.

*

(II)

Sulla competenza territoriale del Tribunale di Forlì

Nelle controversie in materia di lavoro, la competenza per territorio è inderogabile.

Trattandosi di azione giudiziaria promossa nei confronti del Ministero Istruzione, trova pacificamente applicazione il V comma dell'art. 413 c.p.c., per cui *"competente per territorio, per le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'Ufficio al quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto"*. Poiché, in base all'art. 5 c.p.c., la competenza si determina con riguardo allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda, l'individuazione dell'ufficio cui era addetta la lavoratrice, ai sensi dell'art. 413 c.p.c., deve essere fatta al momento del deposito del ricorso.

Nel caso di nostro interesse, la collaboratrice scolastica Lucarelli Gianfranca ha lavorato come collaboratrice scolastica prestando servizio per l'anno scolastico 2020/2021 presso il Liceo Linguistico Ilaria Alpi di Cesena (FC) dal 08/09/2020 al 30/06/2021.



Pertanto, a decidere la presente controversia non può che essere il Tribunale di Forlì, in funzione di Giudice del Lavoro.

*

(III)

Sulla illegittimità del provvedimento di esclusione dal concorso per titoli per l'accesso al profilo professionale di collaboratore scolastico notificato in data 14.07.2021 e sulla illegittimità del bando decreto 219/2021 nella parte in cui lede il buon diritto di parte ricorrente al ripristino del rapporto di lavoro fino al compimento del settantesimo/settantunesimo anno d'età per contrarietà all'art. 509 d.lgs. 297/1994. Conseguente disapplicazione e riconoscimento del diritto soggettivo di parte istante.

Nella vicenda di nostro interesse, appare opportuno evidenziare la grave situazione in cui versa l'odierna istante, la quale, volendo conseguire il requisito della pensione minima, si è purtroppo ritrovata, dal mese di luglio dell'anno 2021, esclusa dalla graduatoria per effetto del provvedimento di esclusione dal concorso per titoli per l'accesso al profilo professionale di collaboratore scolastico notificato in data 14.07.2021.

La situazione in cui si è pertanto venuta a trovare appare viepiù aggravata dal fatto che non era stata data alcuna evasione all'istanza Protocollo n. 14168 del 27.11.2020 (cfr. doc. n. 7) con cui la stessa aveva richiesto il trattenimento in servizio fino al settantunesimo anno di età.

Non vi è chi non veda come l'esclusione arrechi gravi danni alla vita umana e professionale dell'odierna istante, ad oggi difficilmente emendabili, in quanto le impedisce di maturare il diritto alla pensione minima.



Come noto, il diritto alla pensione è un diritto soggettivo pubblico riconosciuto e garantito dalla Costituzione a tutti i lavoratori e parimenti a tutte le lavoratrici secondo la formula contenuta nell'art. 38, secondo comma. In questa è sancito l'obbligo indefettibile e fondamentale di garantire e assicurare ai lavoratori di cui sopra mezzi adeguati alle loro esigenze di vita nei casi di infortunio sul lavoro, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria.

Appare pertanto di tutta evidenza la assoluta imprescindibilità della suddetta garanzia.

Deve tuttavia evidenziarsi come, alla luce della normativa di riferimento, la pretesa della ricorrente sia meritevole di accoglimento e fondata.

La disposizione invocata dalla ricorrente ed applicabile al caso in esame è rappresentata dall'art. 509, comma 3 del D.Lgs. n. 297/1994 secondo cui *"il personale, che, al compimento del sessantacinquesimo anno di età..."* oggi settantesimo per effetto della previsione dell'art. 12 d.l. 78/10 conv. in l. 122/10, *"...non abbia raggiunto il numero di anni richiesto per ottenere il minimo della pensione, può essere trattenuto in servizio fino al conseguimento di tale anzianità minima e, comunque, non oltre il settantesimo anno di età"* (oltre all'adeguamento alla speranza di vita).

Interessante sul punto è quanto chiarisce la circolare n. 2/2015 del Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione (doc. n. 11), per cui *"il sistema prevede la risoluzione del rapporto di lavoro: obbligatoria, per coloro che hanno maturato i requisiti per la pensione di vecchiaia ovvero il diritto alla pensione anticipata, avendo raggiunto l'età limite ordinamentale; rimessa alla determinazione dell'amministrazione, per*



coloro che hanno maturato il diritto alla pensione anticipata secondo i requisiti di cui all'articolo 24, commi 10 e 12, del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, aggiornati con l'adeguamento alla speranza di vita, e senza penalizzazione del trattamento, tenuto conto anche di quanto previsto dall'articolo 6, comma 2-quater, secondo periodo, del decreto-legge 29 dicembre 2011, n. 216, convertito con modificazioni, dalla legge 24 febbraio 2012, n. 14, come modificato dall'articolo 1, comma 113, della legge 23 dicembre 2014, n. 190."

Per contro - prosegue la prefata circolare - "in alcune ipotesi l'amministrazione è tenuta a proseguire il rapporto di lavoro con il dipendente e tale prosecuzione non costituisce un trattamento vietato dalla legge. Ciò si verifica, innanzitutto, quando il dipendente non matura alcun diritto a pensione al compimento dell'età limite ordinamentale o al compimento del requisito anagrafico per la pensione di vecchiaia. In tali casi, come chiarito dalla giurisprudenza costituzionale (Corte costituzionale, sentenze n. 33 del 2013 e n. 282 del 1991), l'amministrazione deve proseguire il rapporto di lavoro con il dipendente oltre il raggiungimento del limite per permettergli di maturare i requisiti minimi previsti per l'accesso a pensione non oltre il raggiungimento dei 70 anni di età (limite al quale si applica l'adeguamento alla speranza di vita). Per valutare la sussistenza del requisito contributivo minimo per il diritto a pensione e, quindi, la possibilità della risoluzione del rapporto di lavoro, dovranno essere considerati il rapporto di lavoro in essere con l'amministrazione e gli eventuali precedenti rapporti di lavoro, a cui corrispondano contributi versati presso le diverse gestioni previdenziali. Infatti, se il totale dei 20 anni, previsto dall'articolo 24, comma 7, del



citato decreto legge n. 201 del 2011, è raggiunto attraverso la somma di anzianità contributive relative a diverse gestioni previdenziali, il dipendente potrà accedere all'istituto gratuito della totalizzazione, di cui al decreto legislativo 2 febbraio 2006 n. 42, o a quello del cumulo contributivo, di cui all'articolo 1, commi 238-248, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, che gli permetteranno di conseguire il requisito contributivo minimo...[omissis]...Se, invece, anche considerando tutti i periodi contributivi, il dipendente non raggiungerà il minimo di anzianità contributiva entro il raggiungimento dell'età anagrafica per la pensione di vecchiaia prevista dall'articolo 24, comma 6, del predetto decreto-legge n. 201 del 2011, l'amministrazione dovrà valutare se la prosecuzione del rapporto di lavoro fino al compimento dei 70 anni di età (oltre all'adeguamento alla speranza di vita) consentirebbe il conseguimento del requisito contributivo. In caso affermativo, l'amministrazione dovrà proseguire il rapporto di lavoro al fine di raggiungere l'anzianità contributiva minima. In caso contrario, l'amministrazione dovrà risolvere unilateralmente il rapporto di lavoro. Le amministrazioni programmeranno per tempo le opportune verifiche con l'ente previdenziale, per conoscere e valutare la situazione contributiva complessiva del dipendente e adottare le misure conseguenti". Questo è il motivo per il quale la Lucarelli aveva per tempo presentato la domanda di trattenimento in servizio alla quale però l'amministrazione di appartenenza, a quanto è dato vedere, non ha fatto il minimo seguito senza pertanto verificare la condizione previdenziale dell'istante e la possibilità per essa di essere lasciata in servizio per la maturazione della contribuzione utile ai fini pensionistici, con ciò venendo meno ad un obbligo di legge che è posto in capo al datore di lavoro pubblico.



È dunque orientamento consolidato quello secondo il quale, malgrado le modifiche apportate in materia di trattenimento del dipendente che abbia maturato i requisiti per l'accesso alla pensione, resta fermo il diritto del lavoratore di lavorare sino al 70°/71° anno di età al fine di raggiungere l'anzianità minima anche contributiva per l'accesso alla pensione.

Quanto appena sostenuto era stato già in passato affermato dalla **S.C. di Cassazione** la quale, con la sentenza **n. 25655 del 04/12/2006**, ha così statuito: *"In tema di facoltà di trattenimento al lavoro per gli impiegati che, al raggiungimento del limite di età per il collocamento a riposo, non abbiano ancora compiuto il numero di anni di servizio prescritto per il diritto a pensione, la Corte costituzionale, con decisione n. 282 del 1991, non ha cancellato dall'ordinamento la disposizione dell'art. 4 primo comma, del D.P.R. n. 1092 del 1973, che dispone la cessazione del servizio per gli impiegati al compimento del sessantacinquesimo anno di età, ma ne ha limitato il contenuto precettivo entro limiti precisi, come risulta dalla parte motiva della sentenza, nel senso che la deroga, e quindi la facoltà di prosecuzione del rapporto di lavoro, è ammessa 'soltanto per il tempo strettamente necessario al raggiungimento dell'anzianità minima per il diritto a pensione' (v., anche, Corte cost. n. 238 del 1988)".*

Tale principio generale deve considerarsi applicabile anche al personale della scuola, stante quanto stabilito all'art. 509, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 297 del 1994 - cd. T.U. Scuola - ovvero nelle ipotesi in cui il trattenimento sia finalizzato a consentire il raggiungimento della contribuzione minima richiesta per accedere al trattamento pensionistico (cfr. Cass. civ. 24372/17 e Cass. civ. 22790/13).



Come insegna **Tribunale di Benevento, Sez. Lav., sentenza del 01.10.2021, n. 15163/2021, dott.ssa Marina Campidoglio** (doc. n. 12), deve intendersi che **il diritto al trattenimento in servizio debba trovare applicazione anche nell'ipotesi di pensione di vecchiaia contributiva ovvero laddove al compimento del settantunesimo anno di età siano stati versati cinque anni di contribuzione di epoca successiva al gennaio 1996.**

Riporta il Tribunale beneventano l'art. 24 comma 7 del D.L. n. 201/2011 che testualmente prevede: "il diritto alla pensione di vecchiaia di cui al comma 6 è conseguito in presenza di un'anzianità contributiva minima pari a 20 anni, a condizione che l'importo della pensione risulti essere non inferiore, per i lavoratori con riferimento ai quali il primo accredito contributivo decorre successivamente al 1° gennaio 1996, a 1,5 volte l'importo dell'assegno sociale di cui all'articolo 3, comma 6, della legge 8 agosto 1995, n. 335. **...Si prescinde dal predetto requisito di importo minimo se in possesso di un'età anagrafica pari a settanta anni, ferma restando un'anzianità contributiva minima effettiva di cinque anni.**"

Spiega il giudice del lavoro di Benevento che "la norma ha introdotto la cosiddetta pensione di vecchiaia contributiva ovvero, rispetto ai requisiti della pensione di vecchiaia ordinaria - età anagrafica 67 anni e 20 anni di contributi maturati - la possibilità, per coloro che abbiano maturato pochi anni di contribuzione pur in presenza del requisito anagrafico, di ottenere il trattamento pensionistico al soddisfacimento di due requisiti: l'anzianità contributiva e l'età anagrafica. Per il primo sono sufficienti 5 anni di contributi, mentre per l'età anagrafica sono richiesti almeno 71 anni, purché soggetti al calcolo interamente contributivo della



prestazione (ovvero con contributi versati in epoca successiva al gennaio 1996) ”.

Continua nella motivazione della sentenza il Giudice del lavoro di Benevento, spiegando che la appena citata “...norma è stata interpretata dall’art. 2, comma 5 del Decreto Legge 31/08/2013 n. 101 che testualmente prevede: ‘L’articolo 24, comma 4, secondo periodo, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito in legge 22 dicembre 2011, n.214, si interpreta nel senso che per i lavoratori dipendenti delle pubbliche amministrazioni il limite ordinamentale, previsto dai singoli settori di appartenenza per il collocamento a riposo d’ufficio e vigente alla data di entrata in vigore del decreto-legge stesso, non è modificato dall’elevazione dei requisiti anagrafici previsti per la pensione di vecchiaia e costituisce il limite non superabile, se non per il trattenimento in servizio o per consentire all’interessato di conseguire la prima decorrenza utile della pensione ove essa non sia immediata, al raggiungimento del quale l’amministrazione deve far cessare il rapporto di lavoro o di impiego se il lavoratore ha conseguito, a qualsiasi titolo, i requisiti per il diritto a pensione’ ”. Considera pertanto il Tribunale nella pronuncia che si sta richiamando che “...la norma va letta, dunque, in combinato disposto con l’art. 509 del Decreto legislativo 16/04/1994 n. 297 che, per il personale del comparto scolastico prevede: ‘2. Il personale in servizio al 1° ottobre 1974, che debba essere collocato a riposo per limiti di età e non abbia raggiunto il numero di anni di servizio richiesto per il massimo della pensione, può essere trattenuto in servizio fino al conseguimento della pensione nella misura massima e non oltre il settantesimo anno di età. 3. Il personale che, al compimento del sessantacinquesimo anno di età, non abbia raggiunto il numero di anni richiesto per ottenere il



minimo della pensione, può essere trattenuto in servizio fino al conseguimento di tale anzianità minima, non oltre il settantesimo anno di età," concludendo pertanto che la ricorrente di quel giudizio avesse "**diritto di ottenere il trattenimento in servizio sino al 70° anno di età** ove tale provvedimento le avesse consentito di raggiungere l'anzianità minima contributiva di venti anni, siccome richiesta dalla legislazione vigente ovvero la pensione di vecchiaia contributiva", pertanto cinque anni di contributi versati dopo il 01.01.1996, cosa che nella presente vicenda la ricorrente certo potrebbe avere nel caso di accoglimento del presente ricorso, eventualmente potendo anche optare per questa diversa scelta previdenziale.

Ciò essendo, la decisione del Tribunale di Benevento appare pienamente condivisibile, innanzitutto sul piano dell'interpretazione letterale dell'art. 509, comma 3, D.Lgs. 297/1994 e pertanto, come è nel caso che ci occupa, il trattenimento in servizio è possibile anche nell'ipotesi in cui, appunto, entro il settantesimo anno di età il dipendente non consegua interamente l'anzianità contributiva per il minimo della pensione.

Tanto premesso, venendo alla vicenda di nostro interesse, è pacifico che la odierna ricorrente Gianfranca Lucarelli al momento del raggiungimento del limite di età ordinamentale non abbia maturato l'anzianità contributiva necessaria per l'accesso a qualsivoglia trattamento di pensione.

Pertanto, era suo preciso diritto ottenere il trattenimento in servizio proprio in virtù della possibilità di godere della pensione di vecchiaia contributiva, evidenziando che, al compimento dei 70 anni di età, potrà beneficiare quantomeno di tale trattamento, in presenza di un diritto a pensione interamente sottoposto al sistema contributivo.



Difatti, dall'estratto conto previdenziale versato in atti nonché dalla dichiarazione SNALS (cfr. doc.tinn 4 e 5) emerge che l'odierna ricorrente abbia versato, per i servizi privati svolti, 6 anni, 1 mese e 12 giorni di contributi ed 1 anno, 11 mesi e 2 giorni di disoccupazione (se riscattati, potranno diventare servizio utile ai fini pensionistici), mentre nell'estratto dei servizi pubblici compaiono 3 anni, 5 mesi e 12 giorni di contributi. In aggiunta, unitamente agli anni di contribuzione che le potranno pervenire dall'odierno richiesto trattenimento in servizio sino al 70°/71° anno di età, vi è che la Sig.ra Lucarelli, come evincibile dall'estratto conto previdenziale, è stata autorizzata alla contribuzione volontaria con decorrenza dal 31.11.2002 essendole anche per tale via consentito di coprire il periodo di anzianità contributiva necessaria per l'accesso al trattamento pensionistico (cfrdocc. 4 e 6).

Appare, dunque, evidente che al compimento del 71° anno d'età, l'odierna ricorrente potrà beneficiare quantomeno di tale pensione di vecchiaia contributiva, in quanto titolare di almeno cinque anni di contributi corrisposti in epoca successiva al gennaio 1996. Pertanto, ed alla luce della norma di interpretazione autentica art. 2 comma 5 del Decreto Legge 31.08.2013, n. 101, è pacifico che alla Sig.ra Lucarelli debba essere autorizzato il trattenimento in servizio al fine di consentirle di conseguire la prima decorrenza utile della pensione di vecchiaia contributiva ovvero fino al settantesimo anno di età.

Opinare diversare e non provvedere al riconoscimento del trattenimento in servizio sino al 70°/71° anno di età significherebbe, per la collaboratrice scolastica, la perdita totale ed irrimediabile di tutta la contribuzione



ad oggi versata senza più alcuna possibilità di recupero della stessa.

Per detta ragione il provvedimento di esclusione dal concorso per titoli per l'accesso al profilo professionale di collaboratore scolastico nonché la incomprensibile mancata evasione della domanda appositamente presentata di trattenimento in servizio oltre il sessantacinquesimo anno di età, appaiono oltremodo gravemente illegittimi, sussistendo con tutta evidenza il buon diritto della ricorrente di ottenere il trattenimento in servizio sino al 70°/71° anno di età.

Le stesse ragioni di merito valgono a ritenere illegittimo anche il depennamento della ricorrente dalla graduatoria provinciale definitiva per le supplenze personale ATA ex D.M. 75/2001 nelle quali la sig.ra oggi non risulta, stante appunto l'erroneamente ritenuto invalicabile limite dell'età anagrafica.

*

Istanza cautelare

Sul fumus boni iuris e sul periculum in mora

In ordine alla sussistenza del presupposto cautelare del *fumus boni iuris*, ci si riporta integralmente a tutto quanto già scritto ed argomentato sopra.

Come infatti già precisato nelle premesse, nonché nei motivi di diritto del presente ricorso, nella fattispecie *de qua* è chiaramente ravvisabile l'illegittimo, quanto arbitrario, comportamento posto in essere dalla P.A. resistente, che rivela chiaramente l'esistenza di un pregiudizio imminente ed irreparabile in una situazione meritevole di tutela immediata, che vede leso il diritto soggettivo della ricorrente di ottenere l'immediato reinserimento nella graduatoria di cui all'art. 554 d.lgs.



297/94 nonché il legittimo trattenimento in servizio al fine di raggiungere l'anzianità minima contributiva di venti anni, siccome richiesta dalla legislazione vigente ovvero la pensione di vecchiaia contributiva.

Si tratta della lesione di un bene giuridico ed integra pericolo imminente ed irreparabile, idoneo a giustificare il ricorso alla procedura d'urgenza.

Appare infatti evidente che la ricorrente, fino al raggiungimento del requisito anagrafico, rimarrebbe priva di qualsivoglia fonte di sostentamento, con evidente pericolo di grave pregiudizio al proprio diritto ad una vita dignitosa, in assenza di qualsivoglia forma di reddito.

Peraltro, una diversa soluzione e/o comunque opinare diversamente costituirebbe una evidente violazione dell'art. 38 della Costituzione sotto il profilo del diritto a pensione, prefigurandosi altrimenti la perdita/inutilità della contribuzione pubblica e privava sino a quel momento versata senza possibilità alcuna di poterla in alcun modo recuperare.

A quanto detto si deve aggiungere che la graduatoria provinciale permanente di cui all'art. 554 d.lgst. 297/94, divenuta definitiva in data 26.07.2021, avendo durata annuale, è prossima alla scadenza. Come avvenuto l'anno scorso pertanto, la domanda per i nuovi inserimenti, come da bando di cui si attende a brevissimo la pubblicazione, con tutta probabilità dovrà essere presentata entro il mese di maggio, come appunto avvenuto nel 2021 (v. domanda sig.ra Lucarelli doc. n. 8).

Pertanto, la fondatezza circa l'esistenza del diritto vantato dalla ricorrente, nonché la sussistenza di un pericolo imminente e irreparabile, giustificano una richiesta di tutela cautelare, dal momento che la pronuncia



di merito, qualora tardivamente emessa, si rivelerebbe *inutiliter data* stante la compromissione del diritto soggettivo *de quo* nelle more del giudizio ordinario.

Per tale ragione il ricorso, sussistendo sia il *fumus* che il *periculum*, appare meritevole di accoglimento, dovendo condurre alla dichiarazione di illegittimità del provvedimento di esclusione dalla graduatoria e conseguente collocamento a riposo, con ripristino del rapporto di lavoro fino al compimento del settantesimo/settantunesimo anno di età.

*

**ISTANZA AI SENSI E PER GLI EFFETTI DI CUI ALL'ART. 41 CPA
NOTIFICAZIONE MEDIANTE PUBBLICAZIONE SUL SITO DEL MINISTERO**

Come visto il numero delle persone potenzialmente controinteressate in quanto facenti parte della graduatoria ex art. 554 d.lgs. 297/94 (doc. 10) è numero vasto e pertanto si rende necessaria, data l'impossibilità di notifiche singole ad ogni interessato, la notificazione per pubblici proclami attraverso la pubblicazione del presente ricorso e del decreto di fissazione di udienza sul sito internet, pagina "atti di notifica" del Ministero, al fine di consentire a chiunque di prendere visione della presente procedura.

*

PERTANTO

la ricorrente, come in epigrafe rappresentata, difesa e domiciliata,

ricorre

all'Ill.mo Giudice del Lavoro del Tribunale di Forlì, affinché, previa fissazione dell'udienza di discussione ed assegnazione del termine per la notifica del ricorso e del decreto di fissazione di udienza alle parti resistenti,



respinta ogni avversa istanza, eccezione e deduzione,
Voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

In via cautelare:

- **ordinare** alle amministrazioni resistenti, nelle more della definizione del presente ricorso, alla luce di quanto previsto dall'art. 12.4 del bando concorso per titoli per l'accesso al profilo professionale di collaboratore scolastico - Registro Decreti 219 del 22.04.2021, l'ammissione condizionata alla procedura e, pertanto, l'iscrizione con riserva nella graduatoria ex art. 554 d.lgs. 297/94;

- **accertare e dichiarare** l'illegittimità del provvedimento di esclusione dal concorso per titoli per l'accesso al profilo professionale di collaboratore scolastico Registro Ufficiale U.0002049 del 28.06.2021 nonché del bando di concorso *in parte qua* e per l'effetto

- **disporre/ordinare** agli enti resistenti il reinserimento nelle graduatorie tutte utili ai fini delle assunzioni sia a tempo determinato che indeterminato, ivi comprese quelle provinciali personale ATA DM 75/2001 valide per le assunzioni a titolo determinato;

Nel merito:

Confermato l'eventualmente già concesso provvedimento cautelare, ad ogni modo

- **accertare e dichiarare** l'illegittimità del provvedimento di esclusione dal concorso per titoli per l'accesso al profilo professionale di collaboratore scolastico Registro Ufficiale U.0002049 del 28.06.2021 nonché del bando di concorso *in parte qua* e per l'effetto

- **disporre/ordinare** agli enti resistenti il reinserimento nelle graduatorie tutte utili ai fini dell'assunzione sia a



tempo determinato che indeterminato consentendo ed ottenendo in tal modo alla ricorrente il diritto di essere trattenuta in servizio sino al compimento del settantesimo/settantunesimo anno di età.

Con vittoria di spese e compensi di giudizio, oltre rimborso forfetario, C.P.A. ed I.V.A. come per legge.

Dichiarazione di valore

Per le finalità di cui al D.P.R. 115/2002 e successive modifiche si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminabile, ma che la sig.ra Lucarelli è esente ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 9/1bis d.p.r. 115/2002.

In via istruttoria

Si produce la seguente documentazione:

All.to A: procura alle liti.

- 1) Decreto di esclusione dal concorso del 28.06.2021, prot. n. 2049/2021;
- 2) Bando concorso per titoli per l'accesso al profilo professionale di collaboratore scolastico, DM 219/2021;
- 3) estratto graduatoria provinciale definitiva supplenze personale ATA d.m. 75/2001;
- 4) Estratto conto previdenziale;
- 5) dichiarazione SNALS periodi lavorati;
- 6) estratto pagamento contributi versamenti volontari;
- 7) Domanda di trattenimento in servizio Prot. n. 14168 del 27.11.2020;
- 8) Presentazione domanda graduatoria permanente ATA 24 mesi del 04.05.2021;
- 9) Ricorso in opposizione al decreto di esclusione del 23.07.2021;



- 10) decreto di definitività delle graduatorie provinciali permanenti ex art. 554 d.lgs. 297/94 ed annesse graduatorie;
- 11) circolare Ministero Semplificazione P.A. n. 2/2015;
- 12) sentenza Tribunale di Benevento n. 15163/2021;
- 13) autocertificazione esenzione contributo unificato.

Con riserva di ulteriori argomentazioni, precisazioni e modificazioni, nonché di formulare ulteriori istanze istruttorie e di produrre ulteriore documentazione probatoria anche in conseguenza della difesa processuale delle controparti.

*

Per le comunicazioni di Cancelleria, si indicano i seguenti indirizzi di posta elettronica certificata
davide.morri@ordineavvocatirimini.it e
debora.piscaglia@ordineavvocatirimini.it nonché
rispettivamente i numeri di fax 0541 709670 e 0541-1642360.

*

Con osservanza.

Rimini, lì 12.04.2022

Avv. Debora Piscaglia

Avv. Davide Morri

