



Avvocatura dello Stato

Via Alfredo Testoni n. 6 - Bologna

Tel. 051-0569700- Fax 051-232297

PEC: ads.bo@mailcert.avvocaturastato.it

C.F. ads80068910373

Ct. 4913/23 GM/gb

CORTE d'APPELLO di BOLOGNA

Sezione lavoro

RICORSO IN APPELLO

Per il **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO** (C.F. 80185250588), per l'**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'EMILIA-ROMAGNA** (C.F. 80062970373) e per **UFFICIO VII AMBITO TERRITORIALE PER LE PROVINCE DI FORLÌ- CESENA E RIMINI – SEDE DI FORLÌ** (C.F. 80009530405), in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, con la difesa e rappresentanza in giudizio dell'Avvocatura dello Stato (C.F. ads80068910373 – PEC: ads.bo@mailcert.avvocaturastato.it), con domicilio legale presso gli uffici di quest'ultima in Bologna, alla via Testoni n. 6

CONTRO

GIANFRANCA LUCARELLI (C.F. LCRGFR54C58H294W), rappresentata e difesa dagli Avv.ti Morri Davide e Piscaglia Debora

* * *

IN PUNTO A

appello avverso la sentenza del Tribunale del Lavoro di Forlì n. 135/2023, depositata in data 12/09/2023

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La sig.ra Lucarelli Gianfranca, nata il 18/03/1954, ha prestato servizio come collaboratrice scolastica a tempo determinato negli aa.ss. 2018/19, 2019/20 e 2020/21, con ultimo contratto avente termine al 30/06/2021 (come risulta dallo stato matricolare depositato in giudizio come all. 1 alla memoria dell'Ufficio);

In data 17/11/2020 la ricorrente richiedeva alla scuola presso cui lavorava, ovvero il Liceo Linguistico "Ilaria Alpi" di Cesena, il trattenimento in servizio oltre il limite di età al fine del raggiungimento dell'anzianità contributiva minima per il diritto a pensione (ai sensi dell'art. 509, comma 3, del d.lgs. n. 297/94 e dell'art. 24, comma 7, del d.l. n. 201/2011, convertito con modificazioni dalla l. n. 214/2011).

La scuola in questione – diversamente da quanto viene affermato in ricorso – evadeva la richiesta della collaboratrice scolastica con nota prot. n. 7829 del 29/06/2021 (all. 5 alla memoria di primo grado), comunicando di non poter disporre il trattenimento in servizio in ragione della precarietà del contratto in essere con la stessa collaboratrice (contratto che aveva già per sua natura una scadenza ben precisa, fissata al 30/06/2021) e della impossibilità di prorogare un contratto a tempo determinato;

In data 04/05/2021 la sig.ra Lucarelli presentava domanda di ammissione al concorso per titoli per l'accesso al profilo professionale di C.S. (all. 2 alla memoria di primo grado) e, successivamente, l'Ufficio scolastico di Forlì-

Cesena provvedeva con decreto prot.n. 2049 del 28/06/2021 alla esclusione della predetta collaboratrice (all. 3 alla memoria di primo grado) per **mancato possesso del requisito anagrafico**, come previsto dall'art. 7 del bando di concorso (decreto n. 219 del 22/04/2021, all. 4 alla memoria di primo grado).

Con ricorso ex art. 414 cpc e contestuale domanda cautelare ex artt. 669 *bis* e 700 c.p.c. (ALL. 1) la sig.ra Lucarelli chiedeva al Tribunale del Lavoro di Forlì *“di 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” in quanto era asseritamente suo diritto ottenere il trattenimento in servizio fino al limite di età normativamente previsto*; per l’effetto, chiedeva *“il reinserimento nelle graduatorie tutte utili ai fini dell’assunzione sia a tempo determinato che indeterminato, ivi comprese quelle provinciali personale ATA DM 75/2001 valide per le assunzioni a titolo determinato”*.

Si costituiva l’Ufficio resistente depositando memoria difensiva (ALL. 2) nella quale contestava le pretese avversarie.

Con provvedimento n. 924/2022 del 10/06/2022 (ALL. 3) il Tribunale di Forlì rigettava l’istanza cautelare rilevando la mancata deduzione di circostanze concrete atte a dimostrare la sussistenza del *periculum in mora*, nonché la mancanza di *fumus boni iuris* (sul punto, il Giudice osservava che: *“anche a superare la circostanza che la ricorrente deduce l’illegittimità dell’esclusione dal concorso senza dar conto del mancato rispetto della normativa presupposta, censurando invece il diverso aspetto relativo al mancato accoglimento dell’istanza di trattenimento in servizio per il tempo necessario a maturare la contribuzione utile nel senso sopra indicato, occorre rilevare: che le disposizioni legate al trattenimento in servizio invocate risultano dettate ed applicabili esclusivamente per il personale già immesso in ruolo (il comma 2 dell’art. 509 limita chiaramente l’ambito di applicazione al “personale in servizio”, dunque immesso in ruolo, dovendo essere inteso in tali termini ogni riferimento al “personale” compiuto dall’articolo) e dunque restano inapplicabili*

alla ricorrente che ha svolto il proprio servizio sempre come precaria, dovendosi considerare il limite di età posto dalla legge, secondo quanto rilevato dal Tribunale di Cassino nella pronuncia del 18.01.2022, n. 45, “come uno sbarramento per la conclusione di nuovi contratti a tempo indeterminato per la pubblica amministrazione, mentre le ipotesi disciplinate dall’art. 509 sopra citato costituiscono fattispecie eccezionali legate alla prosecuzione di un rapporto già in essere, caso diverso da quello della ricorrente”; che l’ordinanza del Tribunale di Brindisi in atti, infatti, riguarda una dipendente immessa in ruolo”.

Con sentenza n. 135 del 12/09/2023 (ALL. 4), il Tribunale di Forlì, mutando orientamento rispetto a quanto ritenuto in sede cautelare circa l’insussistenza del *fumus boni iuris*, decideva nel merito in senso favorevole alla ricorrente. In particolare, il Giudice di primo grado rilevava che *“deve, anzitutto, essere disattesa la tesi della resistente secondo cui l’istituto del mantenimento in servizio fino al raggiungimento dell’anzianità contributiva minima è previsto solo per il personale di ruolo, in quanto superata dall’interpretazione costituzionalmente orientata dell’art. 509, comma 3, D.Lgs. 297/1994 (T.U. in materia di istruzione)”*. Sulla base di tale premessa, statuiva che l’esclusione della ricorrente dalle graduatorie permanenti provinciali relative al profilo professionale di Collaboratore Scolastico dell’area “A” del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario statale della scuola, indetto con decreto n. 219 del 22/04/2021, *“è da ritenere illegittima in quanto in contrasto con le norme di rango legislativo e costituzionale che garantiscono il diritto a percepire la pensione minima”*, concludendo nel senso che *“era diritto della ricorrente ottenere il trattamento [trattenimento, N.D.R.] in servizio fino al 71° anno di età qualora ciò le avesse consentito di raggiungere l’anzianità minima contributiva di venti anni ovvero la pensione di vecchiaia contributiva, atteso che il periodo contributivo già in suo possesso e corrisposta in data successiva al gennaio 1996, unito al periodo di ulteriore servizio presso la P.A. ottenibile mediante l’inserimento nella graduatoria e la permanenza sino al compimento del 71° anno di età, le consentirebbe di incrementare la propria anzianità di servizio sino al raggiungimento del minimo di 5 anni di contribuzione utile alla pensione di vecchiaia”*.

Per tali motivi, il Tribunale accoglieva il ricorso, ordinando “*all’Amministrazione scolastica di inserire la ricorrente nelle graduatorie provinciali permanenti, aggiornate ed integrate, per l’a.s. 2021/2022, relativa al profilo professionale di Assistente Amministrativo e Assistente Tecnico dell’area B e collaboratore Scolastico e Addetto alle Aziende agrarie dell’aera A e A/s con il punteggio dalla stessa ottenuto e con l’eventuale stipula dei contratti cui avrebbe avuto diritto se fosse stata inserita al momento della presentazione domanda, fino al raggiungimento dell’età anagrafica prevista per legge ovvero il reinserimento nelle graduatorie in occasione della prossima procedura di aggiornamento delle stesse*”.

A fronte di tale pronuncia, pare opportuno osservare, in primo luogo, che, nel presente giudizio, le censure di parte e le motivazioni del Giudice poste a fondamento della ritenuta illegittimità dell’esclusione della ricorrente dalle graduatorie permanenti provinciali si fondano esclusivamente sull’asserita spettanza, in capo alla medesima ricorrente, del diritto al trattenimento in servizio, sicché il *thema decidendum* della causa deve intendersi limitato a tale questione.

Nessuna censura viene, per contro, sollevata in ordine ad un eventuale mancato rispetto, da parte dell’Amministrazione, della normativa stabilita dal bando di concorso (D.D.G. dell’U.S.R. ER prot. n. 219 del 22/04/2021).

Ne consegue che, ove sia dimostrato e accertato che nel caso concreto non poteva essere concesso alla ricorrente il mantenimento in servizio, va incontestabilmente affermata la legittimità del provvedimento impugnato (decreto prot. n. 2049 del 28/06/2021), con il quale lo scrivente Ufficio ha disposto l’esclusione della ricorrente dalle graduatorie provinciali permanenti per mancato possesso del requisito anagrafico, applicando del tutto correttamente il combinato disposto degli artt. 7 e 9 del bando di concorso (il citato D.D.G. n. 219 del 22/04/2021).

Risulta infatti circostanza documentale e pacifica, chiaramente ostativa all'accoglimento della domanda di inserimento in graduatoria, il fatto che la ricorrente – che all'epoca della presentazione della predetta domanda, presentata per il profilo di Collaboratore Scolastico, aveva già compiuto 67 anni – non risulti in possesso del requisito generale di ammissione richiesto dall'art. 7, comma 1, lettera b), del bando di concorso, avendo superato l'età per il collocamento a riposo d'ufficio stabilita in 67 anni dall'art. 24 del d.l. n. 201 del 6/12/11, convertito dalla legge n. 214/2011.

Tanto premesso, si ritiene che la sentenza di primo grado risulti non corretta sotto il profilo giuridico per i seguenti

MOTIVI

I – Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 509 e 517 del d.lgs. 297/1994 nonché dell'art. 12 prel. – Inapplicabilità della normativa sul trattenimento in servizio alle fattispecie di rapporto di lavoro a tempo determinato

La sentenza di primo grado ha disatteso l'eccezione sollevata dall'Amministrazione circa l'inapplicabilità al personale a tempo determinato dell'istituto del trattenimento in servizio disciplinato dall'art. 509, d.lgs. 297/1994. In particolare, il Giudice di prime cure afferma che *“Ciò premesso in fatto, deve, anzitutto, essere disattesa la tesi della resistente secondo cui l'istituto del mantenimento in servizio fino al raggiungimento dell'anzianità contributiva minima è previsto solo per il personale di ruolo, in quanto superata dall'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 509, comma 3, D.Lgs. 297/1994 (T.U. in materia di istruzione) - il quale introduce una deroga al principio dell'obbligatorietà del collocamento a riposo al raggiungimento del limite ordinamentale di età - in combinato disposto con l'art. 517 del medesimo decreto che, a sua volta, prevede l'applicazione della detta disposizione anche al personale non di ruolo, “in quanto compatibili”.*

La ratio della “deroga ai limiti di età al fine del conseguimento del bene primario del minimo pensionistico” di cui all’art. 509 cit. si rinviene, infatti, nella tutela al conseguimento della pensione minima, bene costituzionalmente protetto, ex art. 38, co. 2, Cost., intangibile dalla discrezionalità legislativa se non nei profili del “quantum” della prestazione previdenziale (v. Corte Cost. n.33 del 2013).

La lettura costituzionalmente orientata garantisce anche al personale precario dell’amministrazione scolastica il raggiungimento dell’anzianità contributiva minima per conseguire il bene protetto dalla Costituzione del diritto alla pensione – fermo il limite insuperabile dei 70 anni – evitando arbitrarie disparità di trattamento rispetto al personale di ruolo fondati sulla mera circostanza della natura a tempo indeterminato o determinato del contratto di assunzione del personale docente o ATA della scuola.

Si osserva, inoltre, che detta interpretazione, oltre ad essere rispettosa del principio di uguaglianza e ragionevolezza di cui all’art. 3 Cost. si pone in armonia con il principio di non discriminazione, di cui alla clausola 4 della Direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 relativa all’Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, in virtù del quale “per quanto riguarda le condizioni di impiego, i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive”.

Tale motivazione non appare corretta.

In via preliminare, pare opportuno sottolineare che l’intero ragionamento del Giudice di prime cure si fonda su una disposizione contenuta nel Titolo I della Parte III del D.lgs. 297/1994, relativo al “Personale docente, educativo, direttivo ed ispettivo”. Sul punto, il Tribunale di Rimini, con recente ordinanza del 4/10/2023 (ALL. 5) ha affermato, in riferimento a fattispecie analoga alla presente, che non può “fondatamente sostenersi che l’amministrazione debba proseguire il rapporto di lavoro con il dipendente oltre il raggiungimento del predetto limite anagrafico per permettere allo stesso di maturare i requisiti minimi previsti per l’accesso a pensione non oltre

*il raggiungimento dei 70 anni così come affermato dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 33 del 2013 e n. 282 del 1991, risultando infatti ostativa la natura precaria del rapporto di lavoro della ricorrente. A tale riguardo la giurisprudenza di merito favorevole citata dalla ricorrente si basa su una interpretazione costituzionalmente orientata della normativa di cui agli **artt. 509 comma 3 e 517 del D.Lgs. 297/1994 che riguarda però il personale docente della scuola e quindi è inapplicabile al personale amministrativo***”.

In disparte la suddetta considerazione, la quale comunque consente di ritenere già in radice viziato il percorso motivazionale della sentenza, l’iter argomentativo seguito dal Giudice di prime cure pare comunque censurabile sul piano ermeneutico. In particolare, si ritiene che il tentativo di estendere il perimetro applicativo dell’art. 509 d.lgs. 297/1994 attraverso un’interpretazione “costituzionalmente orientata” si ponga in chiaro contrasto sia con il tenore testuale sia con la *ratio* di tale disposizione, la quale prevede che “*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 e, comunque, non oltre il settantesimo anno di età*”.

Ebbene, a fronte dell’espressione “trattenere in servizio”, pare innegabile che la norma faccia **esclusivo riferimento alla prosecuzione di rapporti lavorativi già in essere e non alla stipulazione di nuovi contratti ed ulteriori contratti a tempo determinato**, come invece accadrebbe se si pretendesse di applicare la previsione in oggetto anche al personale precario.

Pertanto, non può ammettersi l’interpretazione c.d. costituzionalmente orientata seguita dal primo Giudice, ponendosi in netto ed insanabile contrasto con il tenore testuale della disposizione interpretata – cui deve comunque attribuirsi carattere prioritario nell’attività ermeneutica: cfr. *ex multis*, Cass., SS.UU., sentenza del 22/3/2019, n. 8230 e Cass. SS.UU., sentenza del 1/06/2021, n. 15177 – e con la stessa *ratio* sottesa all’istituto in esame.

Sul punto, pare utile richiamare la giurisprudenza di merito secondo cui *“le disposizioni legate al trattenimento in servizio invocate risultano dettate ed applicabili esclusivamente per il personale già immesso in ruolo (il comma 2 dell’art. 509 limita chiaramente l’ambito di applicazione al “personale in servizio”, dunque immesso in ruolo, dovendo essere inteso in tali termini ogni riferimento al “personale” compiuto dall’articolo) e dunque restano inapplicabili alla ricorrente che ha svolto il proprio servizio sempre come precaria”*; in altri termini, il limite di età posto dalla legge deve considerarsi *“come uno sbarramento per la conclusione di nuovi contratti a tempo indeterminato per la pubblica amministrazione, mentre le ipotesi disciplinate dall’art. 509 sopra citato costituiscono fattispecie eccezionali legate alla prosecuzione di un rapporto già in essere, caso diverso da quello della ricorrente”* (cfr., in tal senso, Tribunale di Cassino, pronuncia del 18/01/2022, n. 45).

Né vale a smentire tale conclusione il richiamo alla sentenza del Tribunale di Bologna del 5/05/2021, prodotta dalla controparte nel primo grado di giudizio, in quanto trattasi di statuizione che riguarda una docente in servizio a tempo indeterminato.

Del resto, la conclusione proposta è l’unica prospettabile anche dal punto di vista concreto e fattuale: a fronte di un contratto a tempo determinato, avente una scadenza naturale (nel caso di specie fissata al 30/06/2021) **nessun trattenimento in servizio può essere ipotizzabile proprio perché l’interruzione del rapporto lavorativo alla scadenza contrattuale fa venir meno il requisito del “rapporto di servizio in essere”**, presupposto fondamentale per l’applicabilità dell’istituto del trattenimento.

Inoltre, non può essere invocata a sostegno dell’estensione al personale precario del trattenimento in servizio ex art. 509, d.lgs. 297/1994 neppure la clausola 4 della direttiva 1999/70/CE *“per quanto riguarda le condizioni di impiego, i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei*

lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive”.

Nel caso del trattenimento in servizio, infatti, pare innegabile la sussistenza di “**ragioni oggettive**” che giustificano un trattamento differente tra personale a tempo determinato e personale a tempo indeterminato.

In primo luogo, si è già evidenziato (ed anzi ci si scusa per la ripetitività) che il presupposto logico-giuridico del trattenimento in servizio è l’esistenza di un rapporto di lavoro in essere di cui si chiede la prosecuzione. È quindi evidente l’oggettiva diversità del caso in cui il dipendente non aspiri a proseguire un rapporto, bensì a stipulare nuovi contratti di lavoro a seguito della scadenza di un contratto precedente.

Del resto, il trattenimento in servizio riguarda le modalità di prosecuzione/rinnovo del rapporto di lavoro sotto il profilo **temporale**: si tratta quindi di un aspetto su cui la differenza tra personale di ruolo e personale precario è strutturale. Ed infatti, mai la giurisprudenza ha invocato la citata clausola 4 con riferimento a questioni di tal genere, anche perché, così opinando (cioè sostenendo che il lavoratore a tempo determinato abbia diritto a “proseguire” anche oltre il termine), si finirebbe per escludere in radice ogni differenza lavoro a tempo indeterminato e lavoro a termine.

Inoltre, si aggiunga che i rapporti di lavoro a termine sono strutturalmente inidonei a garantire il conseguimento dello scopo cui l’istituto del trattenimento in servizio è preordinato, ossia **il raggiungimento dei requisiti contributivi minimi**.

Sul punto, pare davvero evidente la differenza rispetto ai rapporti di lavoro a tempo indeterminato, visto che in questi ultimi la prosecuzione del rapporto consente *per se* di raggiungere gli anni di contribuzione necessari. Viceversa, per quanto riguarda i rapporti a termine, anche laddove si ammettesse l’astratta

applicabilità del trattenimento in servizio, **ciò non garantirebbe comunque in alcun modo il raggiungimento dei requisiti contributivi.**

Ed infatti, è evidente che, non essendoci alcun rapporto da “proseguire”, dal punto di vista pratico l'estensione del trattenimento in servizio ai rapporti di lavoro a termine potrebbe tradursi soltanto nel consentire al lavoratore di continuare ad iscriversi alle graduatorie per il conferimento di ulteriori incarichi a termine: tale era in effetti la richiesta della ricorrente nel caso di specie. È tuttavia chiaro che, così facendo, il lavoratore non avrebbe comunque alcuna garanzia di raggiungere i requisiti, giacché l'effettiva stipulazione di un numero sufficiente di contratti dipenderebbe dalla concreta definizione della graduatoria e dalla presenza di posti resi disponibili dall'Amministrazione.

Pertanto, non può che ribadirsi **la strutturale incompatibilità tra lavoro a termine e trattenimento in servizio,** stante, tra l'altro, l'inidoneità di un'eventuale estensione analogica a garantire il conseguimento dello scopo cui l'Istituto in questione è preordinato.

Di conseguenza, viene meno anche l'ulteriore argomento addotto dal Giudice di prime cure fondato sull'art. 517, d.lgs. 297/1994, il quale estende al personale non di ruolo le norme dettate con riguardo al personale di ruolo “*in quanto compatibili*”. Si è già ampiamente dimostrato, infatti, che tale “compatibilità” nel caso di specie non sussiste.

Alla luce delle argomentazioni fin qui esposte, si chiede quindi all'Ecc.ma Corte adita di riformare integralmente la sentenza appellata.

II – In subordine – violazione e/o falsa applicazione dell'art. 509, co. 3, d.lgs. 297/1994 – assenza in capo alla ricorrente dei requisiti di legge per il trattenimento in servizio

In ogni caso, anche ove si volesse aderire alla tesi dell'astratta applicabilità dell'istituto del trattenimento in servizio ai dipendenti a tempo determinato, nella fattispecie in esame **l'invocato istituto non potrebbe operare**, in quanto la ricorrente **non è in possesso dei requisiti** di merito indispensabili per la concessione del beneficio in esame.

Come si evince dalla stessa sentenza impugnata, infatti, il trattenimento in servizio può ammettersi solo in due ipotesi:

- i) Nel caso in cui il dipendente, permanendo in servizio fino al 71° anno di età, possa raggiungere **l'anzianità contributiva minima di venti anni**, così da soddisfare i requisiti ordinariamente previsti per la pensione di vecchiaia;
- ii) Oppure nel caso in cui, permanendo in servizio fino al 71° anno di età, il dipendente riesca a raggiungere i requisiti della c.d. **pensione di vecchiaia contributiva**, prevista dall'art. 24, co. 7, dl 201/2011, ossia
 - a) età anagrafica pari ad almeno 70 anni, b) almeno cinque anni di versamenti contributivi. Tale regime, tuttavia, è applicabile **ai soli lavoratori il cui assegno venga calcolato interamente secondo il sistema contributivo**.

Ebbene, il Giudice di prime cure correttamente rileva che la ricorrente aveva maturato *“complessivi 11 anni, 10 mesi e 4 giorni al 24.9.2022”* (p. 7 sentenza). Pertanto, **neppure restando in servizio fino al 31.08.2024 avrebbe potuto conseguire i venti anni di anzianità contributiva previsti per la pensione di vecchiaia**. Deve quindi pacificamente escludersi – ed infatti lo stesso Giudice di primo grado lo esclude – che ci si trovi nell'ipotesi sub i).

Viceversa, nella sentenza si fa riferimento al caso sub ii), evidenziando che la ricorrente *“Ha, però, corrisposto in epoca successiva al gennaio dell'anno 1996 n. 24 mesi e 71 giorni di contributi (periodo dal 8.9.2018 al 31.12.2018; dal 1.1.2019 al 31.12.2019; dal 1.1.2020 al 31.12.2020; dal 1.1.2021 al 30.6.2021, cfr. prospetto INPS all. 18)”*.

Di conseguenza, richiamato l'art. 24 comma 7 del D.L. n. 201/2011, si osserva che *“La detta norma ha introdotto la c.d. pensione di vecchiaia contributiva ovvero, rispetto ai requisiti della pensione di vecchiaia ordinaria (età anagrafica 67 anni e 20 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 laddove sussistenti i requisiti dell'anzianità contributiva (5 anni) e l'età anagrafica (71 anni), purchè soggetti al calcolo interamente contributivo della prestazione, ovvero contributi versati in epoca successiva al gennaio 1996 (così anche Trib. di Benevento n. 3179/2021).*

Ne deriva, quindi, che era diritto della ricorrente ottenere il trattamento in servizio fino al 71° anno di età qualora ciò le avesse consentito di raggiungere l'anzianità minima contributiva di venti anni ovvero la pensione di vecchiaia contributiva, atteso che il periodo contributivo già in suo possesso e corrisposta in data successiva al gennaio 1996, unito al periodo di ulteriore servizio presso la P.A. ottenibile mediante l'inserimento nella graduatoria e la permanenza sino al compimento del 71° anno di età, le consentirebbe di incrementare la propria anzianità di servizio sino al raggiungimento del minimo di 5 anni di contribuzione utile alla pensione di vecchiaia” (cfr. p. 8 sentenza).

In buona sostanza, dunque, il primo Giudice ha ritenuto sussistenti i presupposti per il trattenimento in servizio della ricorrente osservando che, permanendo in servizio fino al 71° anno di età, la medesima riuscirebbe a raggiungere la soglia minima di cinque anni di versamenti assoggettati al sistema contributivo (mentre viceversa, finora, i versamenti sottoposti al regime contributivo riguarderebbero solo due anni), così maturando i requisiti per la c.d. pensione di vecchiaia contributiva previsti dal DL 201/2011.

Tale ragionamento appare errato.

Il Giudice di prime cure, infatti, omette di considerare che **il peculiare regime della c.d. pensione di vecchiaia contributiva trova applicazione solo con riferimento a quei soggetti il cui assegno sia calcolato con sistema**

interamente contributivo, cioè solo a quei lavoratori privi di contribuzione alla data del 01/01/1996.

In tal senso, infatti, militano sia il tenore testuale dell'art. 24, co. 7, dl 201/2011, il quale fa espresso riferimento ai "lavoratori con riferimento ai quali il primo accredito contributivo decorre successivamente al 1° gennaio 1996", sia il carattere speciale del regime della c.d. pensione di vecchiaia contributiva, il quale, configurando una deroga al requisito contributivo generalmente previsto (i.e. 20 anni di versamenti), è insuscettibile di estensione analogica.

Del resto, lo stesso INPS, nella propria circolare n. 35/2012, ha avuto modo di chiarire che tale regime trova applicazione solo con riguardo ai "Soggetti con riferimento ai quali il primo accredito contributivo decorre dal 1° gennaio 1996" (cfr. par. 1.2, lett. b).

Viceversa, non può usufruire della c.d. pensione di vecchiaia contributiva chi abbia versamenti anteriori al 31/12/1995, neppure qualora opti per aderire integralmente al sistema contributivo. Precisa infatti l'INPS nella medesima circolare che "*5. Soggetti che optano per la liquidazione del trattamento pensionistico esclusivamente con le regole del sistema contributivo*

L'art. 24, comma 7, del decreto in esame, nel far salvo quanto previsto dall'articolo 2 del decreto legge 28 settembre 2001, n. 355, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 novembre 2001, n.417, ha soppresso il rinvio operato dall'art. 1, comma 23, della legge n. 335 del 1995 ai requisiti di accesso alla pensione di vecchiaia nel sistema contributivo, di cui all'art. 1, comma 19, della legge n. 335/1995.

Pertanto, resta salva la facoltà dei lavoratori iscritti all'A.G.O. e alle forme sostitutive ed esclusive della stessa, che alla data del 31 dicembre 1995 possono far valere un'anzianità contributiva inferiore a 18 anni, di optare per la liquidazione del trattamento pensionistico esclusivamente con le regole del sistema contributivo a condizione che, al momento dell'opzione, abbiano anche maturato un'anzianità contributiva pari o superiore a 15 anni di cui almeno 5 nel sistema medesimo.

*Di conseguenza, ai soggetti che optano per la liquidazione del trattamento pensionistico esclusivamente con le regole di calcolo del sistema contributivo **si applicano i requisiti di accesso alla pensione di vecchiaia** e alla pensione anticipata, introdotte dall'art. 24 del decreto in esame, **previsti per i lavoratori in possesso di anzianità contributiva al 31 dicembre 1995** (vedi punti 1.1. e 2.1. della presente circolare)”, i quali, per l'appunto, non contemplano la c.d. pensione di vecchiaia contributiva con soli cinque anni di versamenti.*

Ebbene, ricostruito il perimetro dell'istituto in questione, pare evidente che **all'odierna appellata non possano applicarsi le norme sulla c.d. pensione di vecchiaia contributiva, trattandosi di lavoratrice con accrediti contributivi anteriori al 31/12/1995.**

Pertanto, è del tutto irrilevante la circostanza che, permanendo in servizio fino al 71° anno di età, la stessa possa raggiungere cinque anni di versamenti soggetti al sistema contributivo, poiché la presenza di accrediti anteriori al 1996 preclude in radice l'applicabilità del regime previsto dall'art. 24, co. 7, dl 201/2011.

Ne consegue l'erroneità delle statuizioni del Giudice di prime cure e la necessità di riformare integralmente la sentenza appellata.

III – In ulteriore subordine: omesso esame di fatto decisivo – erroneità della sentenza di primo grado nella parte in cui dispone il reinserimento della ricorrente in graduatoria con riferimento a profili professionali diversi da quello di Collaboratore Scolastico.

In ulteriore subordine, si evidenzia che appare contestabile anche il dispositivo della sentenza in esame con il quale il Giudice, nell'accogliere il ricorso, ha ordinato “*all'Amministrazione scolastica di inserire la ricorrente nelle graduatorie provinciali permanenti, aggiornate ed integrate, per l'a.s. 2021/2022, relative al profilo*

professionale di Assistente Amministrativo e Assistente Tecnico dell'area B e collaboratore Scolastico e Addetto alle Aziende agrarie dell'area A e A/s con il punteggio dalla stessa ottenuto e con l'eventuale stipula dei contratti cui avrebbe avuto diritto se fosse stata inserita al momento della presentazione domanda, fino al raggiungimento dell'età anagrafica prevista per legge ovvero il reinserimento nelle graduatorie in occasione della prossima procedura di aggiornamento delle stesse".

Al riguardo si evidenzia che la Sig.ra Lucarelli, a suo tempo inclusa nelle graduatorie provinciali permanenti solo per la qualifica di Collaboratore Scolastico, non potrebbe mai essere inserita nelle stesse in relazione a qualifiche (quali quelle richiamate in sentenza di Assistente Amministrativo, Assistente Tecnico e Addetto alle Aziende agrarie) per le quali non possiede il titolo di accesso previsto dal bando.

Si chiede dunque, in via di estremo subordine, la riforma della sentenza quantomeno sotto tale profilo.

Dichiarazione ex art. 346 c.p.c.

Ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 346 c.p.c. sono da intendersi tutte qui riproposte e richiamate le difese, eccezioni e questioni sollevate nel giudizio di primo grado.

Alla luce di quanto fin qui esposto, le Amministrazioni in epigrafe, come sopra rappresentate e difese rassegnano le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia codesta Ecc.ma Corte d'Appello, con funzione di giudice del lavoro, ogni contraria istanza ed eccezione reietta, previa fissazione dell'udienza di comparizione delle parti

- In via principale, accogliere l'appello e, in integrale riforma della sentenza impugnata, respingere il ricorso originariamente proposto nel giudizio di primo grado per i motivi formulati in narrativa;
- In via subordinata, in accoglimento del terzo motivo d'appello, riformare parzialmente la sentenza di primo grado nella parte in cui ha disposto l'inserimento della ricorrente in graduatorie per le quali la stessa non possiede i requisiti previsti dal bando, nel senso e nei limiti indicati in parte motiva;
- Con vittoria di spese ed onorari per entrambi i gradi di giudizio.

Si depositano

- 1) Ricorso di parte;
- 2) Memoria Ufficio e relativi allegati;
- 3) Decreto Tribunale di Forlì n. 924/2022 del 10/06/2022;
- 4) Duplicato informatico sentenza appellata;
- 5) Ordinanza Tribunale di Rimini del 4/10/2023;
- 6) Estratto conto previdenziale INPS e nota Patronato ACLI in data 4/09/2023;
- 7) Circolare INPS n. 35/2012 (non depositata in primo grado ma non soggetta a preclusioni, trattandosi di atto con valenza interpretativa e non di prova documentale).

Ai fini del contributo unificato si dichiara che la causa è di indeterminato e che pertanto, trattandosi di controversia di lavoro, il contributo unificato è pari ad euro 388,50 (777/2), prenotato a debito a debito ex art. 158 D.P.R. 115/02.

In caso di denegata soccombenza, attesa la prenotazione a debito, non è dovuta la maggiorazione ex art 13, comma 1 quater, DPR 115/2002 (Cass., I Sez., 31-03-2016, n. 6284).

Con osservanza.

Bologna, 14 febbraio 2024

Giorgio Martino

PROCURATORE DELLO STATO