

**N. 02446/2013 REG.PROV.COLL.
N. 08978/2012 REG.RIC.**



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8978 del 2012, proposto da:

Emilio Di Somma, rappresentato e difeso dagli avv. Mario Sanino, Laura Palasciano, con domicilio eletto presso Mario Sanino in Roma, v.le Parioli, 180;

contro

Ministero della Giustizia (D.A.P.), rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12; Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica;

per l'annullamento

- della determinazione del Ministero della Giustizia – Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria – Direzione generale del Personale e della Formazione del 14.9.2012, comunicata con nota del 18.9.2012, prot. GDAP-0331164-2012, con la quale il Capo del Dipartimento dispone il collocamento a riposo per limiti di età del dott. Emilio di Somma, a

decorrere dal 1° gennaio 2013;

- della nota del Ministero della Giustizia – Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria – Direzione generale del Personale e della Formazione del 24.9.2012, prot. n. GDAP-0338116-2012, con la quale il Direttore generale, riscontrando la nota del ricorrente del 13.9.2012, ribadisce il contenuto della determinazione in data 14.9.2012, precisando che lo stesso, alla data del 31.12.2011, ha maturato il requisito di oltre 42 anni di anzianità contributiva ai fini del diritto all'accesso e alla decorrenza del trattamento pensionistico secondo la normativa previgente all'art. 24 del d.l. 6.12.2011, n. 201, convertito dalla legge 22.12.2011, n. 214;

per quanto possa occorrere, della nota del Ministero della Giustizia – Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria – Direzione generale del Personale e della Formazione del 9.10.2012, prot. n. GDAP-0358753-2012, con la quale il Direttore generale, riscontrando la nota del ricorrente del 25.9.2012, conferma la nota del 24.9.2012, prot. n. GDAP-0338116-2012;

di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ivi comprese, per quanto possa occorrere, la circolare Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica dell'8.3.2012, n. 2, e la nota del Ministero della Giustizia – Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria – Direzione generale del Personale e della Formazione datata 18.7.2012, prot. n. 00018975;

e per la declaratoria del diritto

del ricorrente alla permanenza in servizio fino al limite di età fissato dalle norme attualmente vigenti e cioè sino al compimento di sessantasei anni;

nonché per il risarcimento

dei danni - patrimoniali e non - conseguenti alla cessazione del rapporto di lavoro.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero della Giustizia (D.A.P.);

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 gennaio 2013 il dott. Marco Bignami e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il ricorrente, direttore generale dell'amministrazione penitenziaria, è stato collocato a riposo per raggiunti limiti di età, a decorrere dall'1 gennaio 2013.

Ciò è stato disposto con provvedimento del 14 settembre 2012, ove si rileva che il dott. di Somma avrebbe compiuto 65 anni di età il 23 dicembre 2012.

Con l'odierno ricorso, notificato il 2 novembre 2012 e depositato il successivo 5 novembre, il ricorrente ha impugnato tale atto per violazione di legge, anche sub specie di difetto di motivazione, ed eccesso di potere, chiedendone l'annullamento, e formulando altresì domanda di risarcimento danni. L'impugnativa è stata estesa alla circolare n. 2 del 2012, del Dipartimento della funzione pubblica, di cui il provvedimento impugnato ha costituito fedele applicazione.

Il punto controverso attiene all'interpretazione dell'art. 24 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, il cui comma 6, lett. c) ha elevato da 65 a 66 anni l'età richiesta per l'accesso alla pensione di vecchiaia.

A parere dell'amministrazione, tale disposizione non si applica al ricorrente, il quale sostiene invece l'opposto: posto che il dott. Di Somma è nato il 23 dicembre 1947, egli compierà il 66° anno di età solo nel 2013, ciò che, a suo parere, gli consentirebbe di prolungare il rapporto di impiego fino a tale data.

Va peraltro osservato che la disputa si origina dal rilievo dell'amministrazione, altrettanto pacifico in causa, secondo cui il ricorrente, pur non avendo ancora compiuto 65 anni alla data di entrata in vigore del d.l. n. 201 del 2011 e comunque entro il 31 dicembre 2011, tuttavia ha maturato nel 2011 i requisiti per accedere alla pensione di anzianità (ora: "pensione anticipata"), ovvero oltre 42 anni di anzianità contributiva.

E' opinione dell'amministrazione che, in tal caso, la novella legislativa non si applichi, in forza del comma 14 dell'art. 24, secondo cui "le disposizioni in materia di requisiti di accesso e di regime delle decorrenze vigenti prima della data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi ai soggetti che maturano i requisiti entro il 31 dicembre 2011".

Questa disposizione, concernente gli effetti temporali del d.l., stabilisce, in altri termini, che la riforma dei trattamenti pensionistici disposta con l'art. 24 abbia effetto solo per coloro che, alla data del 31 dicembre 2011, non erano ancora in possesso dei requisiti per accedere alla pensione di vecchiaia e di anzianità.

Nel caso di specie, il ricorrente, a tale data, aveva conseguito il requisito richiesto ai fini della pensione di anzianità, ma non quello previsto ai fini della pensione di vecchiaia, poiché, come si è detto, egli avrebbe compiuto i 65 anni solo nel 2012.

Pertanto, il Tribunale è chiamato a decidere, in ultima analisi, se la sola

circostanza di avere maturato il requisito per addivenire ad uno dei trattamenti in questione (la anzianità) impedisca di valersi della novella, anche con riguardo all'altro trattamento (la vecchiaia), ovvero se detti requisiti debbano valutarsi disgiuntamente.

Bisogna ammettere che la lettera del comma 14 dell'art. 24 si presta ad essere interpretata in entrambi i sensi, e che argomenti decisivi non sono traibili neppure dal comma 3 dell'art. 24, pur richiamato da parte ricorrente.

L'art. 24 del d.l. n. 201 del 2011, come è noto, ha ristrutturato i regimi pensionistici di anzianità e vecchiaia, ridefinendo in termini restrittivi le condizioni di accesso, ed imponendo il meno favorevole sistema contributivo ai fini della quantificazione del trattamento, a decorrere dal 1° gennaio 2012.

Il citato comma 3, peraltro, precisa che il lavoratore che abbia maturato i requisiti di età ed anzianità contributiva previsti dalla previgente normativa entro il 31 dicembre 2011 “consegue il diritto alla prestazione pensionistica di vecchiaia o di anzianità secondo tale normativa, e può chiedere all'ente di appartenenza la certificazione di tale diritto”.

Benché tale disposizione configuri in termini di diritto soggettivo la posizione del lavoratore, il successivo comma 14, come si è visto, reca una previsione relativa agli effetti temporali della riforma, che prescinde del tutto dalla manifestazione di volontà del dipendente in ordine al regime applicabile.

Perciò, la norma di salvaguardia che rende, a domanda, inopponibile al lavoratore l'intera riforma, nel caso indicato dal comma 3, non risolve di per sé il problema oggettivo della applicabilità di quest'ultima, in tutto o in parte, a coloro che invece intendano avvalersene, affrontabile alla luce del comma 14.

Nel primo caso, valgono considerazioni legate alla tutela dell'affidamento, dalle quali il legislatore ordinario non può prescindere nel bilanciamento degli interessi sottesi alla fattispecie; dall'altro, piuttosto, profili di normazione di più ampia discrezionalità, in ordine agli effetti temporali di una vasta riforma di settore, o di parte di essa.

Limitatamente a quest'ultimo aspetto, l'interpretazione accolta dall'amministrazione a fondamento dell'atto impugnato non è priva di plausibilità.

E' sostenibile, infatti, che nel quadro di un'ampia revisione del regime pensionistico, che tiene insieme pensione di anzianità e pensione di vecchiaia, il legislatore abbia inteso far decorrere congiuntamente i requisiti di accesso all'una e all'altra, con la conseguenza che avere già maturato al 31 dicembre 2011 il diritto ad uno dei trattamenti (nel caso di specie: la anzianità) di per sé sia ritenuto ostativo alla applicabilità della novella, quanto alle condizioni di accesso all'altro (nel caso di specie: la vecchiaia).

Il Tribunale, pur dando atto di ciò, ritiene tuttavia prevalenti gli elementi di interpretazione logico-sistematica di segno opposto.

In primo luogo, bisogna considerare che pensione di anzianità e pensione di vecchiaia, per quanto oggetto di numerosi interventi legislativi che nel corso del tempo ne hanno determinato un avvicinamento (perlomeno nella prospettiva unitaria della riforma del sistema pensionistico), restano pur tuttavia istituti distinti, ispirati a ragioni giustificatrici differenti (il raggiungimento di una certa età per la vecchiaia; il fatto di avere versato i contributi per un certo numero di anni, quanto alla anzianità).

In linea di principio, perciò, non vi sono insuperabili motivi per ritenere che i "requisiti di accesso" regolati dal comma 14 dell'art. 24 sotto il

profilo temporale debbano cadere insieme, e non possano viceversa valere disgiuntamente. Ed anzi, quest'ultima appare la conclusione più armonica rispetto alla perdurante distinzione tra tali figure giuridiche: per quanto il ricorrente abbia conseguito il diritto alla pensione di anzianità al 31 dicembre 2011, tuttavia il fatto di non avere, a tale data, raggiunto l'età pensionabile ai fini della vecchiaia gli rende ragionevolmente applicabile, a domanda, il nuovo regime.

In secondo luogo, va tenuto in conto che l'accesso alla pensione di anzianità, salva la normativa speciale che consente all'amministrazione di incentivarlo e comunque di disporlo a certe condizioni (normativa priva di rilievo nel caso di specie), è in linea di principio esercizio di una facoltà, e non già di un obbligo del lavoratore.

Per effetto dell'interpretazione accolta dalla p.a, viceversa, il ricorrente verrebbe collocato a riposo, in ragione del raggiungimento dell'anzianità contributiva richiesta, sia pure a titolo di vecchiaia: in via indiretta, una condizione ad esercizio facoltativo determinerebbe l'obbligo del pensionamento.

Ma, più che tale effetto incongruo, assume rilievo, in terzo luogo, la ratio dell'intervento legislativo, che è univocamente indirizzata ad elevare l'età pensionabile ai fini dell'accesso al trattamento di vecchiaia, ritardandolo anche nella prospettiva dell'equilibrio del sistema previdenziale.

In quest'ottica, e salva la necessità di tutelare l'affidamento (cui, come si è visto, si ispira su altro piano la clausola di salvaguardia di cui al comma 3), va preferita l'interpretazione normativa che favorisca il prolungamento del rapporto di impiego, anziché quella opposta, che invece anticipi il pensionamento.

In altri termini, non si vede la ragione per cui il legislatore debba

limitare temporalmente l'applicabilità della più elevata età pensionabile, una volta che il lavoratore intenda avvalersene (salvo, come è ovvio, il diverso caso in cui i requisiti di pensionamento fossero già stati raggiunti nel 2011, ovvero, nella sostanza, prima o contestualmente all'entrata in vigore della riforma).

Tali elementi convincono il Tribunale ad aderire all'orientamento finora espresso dal giudice del lavoro (oltre ai provvedimenti cautelari del Tribunale di Roma esibiti dal ricorrente, si veda Trib. S. Maria Capua Vetere, ordinanza del 13 luglio 2012) a favore dell'interpretazione, secondo cui, a domanda, i nuovi requisiti anagrafici per l'accesso alla pensione di vecchiaia trovino applicazione a coloro che, alla data del 31 dicembre 2011, avevano maturato i requisiti per la pensione di anzianità, ma non quelli per la pensione di vecchiaia.

Ne segue l'annullamento dell'atto del 14 settembre 2012, e delle impugnate note del 24 settembre e del 9 ottobre 2012, di conferma di esso, in quanto assunte in violazione dell'art. 24 del d.l. n. 201 del 2011.

Va altresì annullata la circolare n. 2 del 2012 del Dipartimento della funzione pubblica, nella parte in cui essa univocamente stabilisce che l'amministrazione dovrà collocare a riposo al compimento del 65° anno di età i dipendenti che nell'anno 2011 erano già in possesso della massima anzianità contributiva, o comunque dei requisiti prescritti per l'accesso ad un trattamento pensionistico diverso dalla pensione di vecchiaia.

Sono assorbite le altre censure.

Va conseguentemente accertato, come richiesto, e nell'ambito della giurisdizione esclusiva di questo Tribunale, che il ricorrente ha diritto a permanere in servizio fino al compimento del 66° anno di età, salvo che il rapporto venga risolto per altra causa.

Va invece rigettata la domanda di risarcimento danni, posto che il ricorrente non ha provato di averne subito alcuno, anche in ragione del fatto che questo Tribunale ha concesso la tutela cautelare, impedendo che il rapporto di lavoro fosse interrotto.

La novità delle questioni trattate giustifica la compensazione delle spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Quater)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

Annulla gli atti impugnati del 14 settembre, 24 settembre e 9 ottobre 2012.

Annulla la circolare n. 2 del 2012 del Dipartimento della funzione pubblica, nella parte in cui essa stabilisce che l'amministrazione dovrà collocare a riposo al compimento del 65° anno di età i dipendenti che nell'anno 2011 erano già in possesso della massima anzianità contributiva, o comunque dei requisiti prescritti per l'accesso ad un trattamento pensionistico diverso dalla pensione di vecchiaia.

Accerta il diritto del ricorrente a permanere in servizio fino al compimento del 66° anno di età, salvo che il rapporto venga risolto per altra causa.

Rigetta la domanda di condanna al risarcimento dei danni.

Compensa le spese.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Elia Orciuolo, Presidente

Giampiero Lo Presti, Consigliere

Marco Bignami, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/03/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)