

TRIBUNALE DI BENEVENTO

Al Sig. Giudice del Lavoro

Ricorso ex art. 700 c.p.c. e contestuale istanza ex art.151 c.p.c.

PER

IANNIELLO Luigia, nata ad Airola (BN) il 14.10.53 (C.F.NNLLGU53R54A110T) ed ivi residente alla Via Campo n.35, elettivamente domiciliata in Benevento alla P.zza Risorgimento n.13, presso lo studio degli avv.ti Michele Truppi (C.F. TRPMHL52P18A110K) e Maria Teresa Vallefucio (C.F. VLLMTR64P54F839W), fax 0824/316227 – pec: info@pec.truppieassociati.it - mvallefucio@pec.truppieassociati.it - che la rappresentano e difendono, giusta mandato in calce al presente atto.

C O N T R O

-- **MINISTERO DELLA ISTRUZIONE**, in persona del Ministro p.t. domiciliato presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato in Napoli alla Via A. Diaz n.11;

FATTO

- 1- La ricorrente, già inserita nelle graduatorie permanenti personale ATA - I Fascia – per il profilo di collaboratore scolastico, nell'a.s. 2020/2021 si collocava nelle stesse in posizione n. 113, con punti 16,40.
- 2- In virtù della collocazione nella G.P., la ricorrente prestava servizio, con contratti annuali a tempo determinato, negli aa.ss. 2017-2018 - 2018-2019 – 2019-2020 e 2020-2021 in Istituti Comprensivi di Moiano ed Airola.
- 3- La ricorrente, in data 3.5.2021, inoltrava domanda di aggiornamento delle grad. permanenti per l'a.s. 2021/2022, acquisita al prot. n. 5700469 ex D.D.G. MIUR-Ufficio Scolastico Regionale per la Campania n. A00DRCA14513/U del 19.4.2021, pubblicato con decreto del Dirigente UAT di Benevento n. 2543 del 21.4.2021, indicando tutto il servizio prestato in qualità di CS, allegando, ai fini dell'aggiornamento, il servizio prestato nell'a.s. 2020-2021 (giugno 2020 – sett./mag. 2020/2021), per l'attribuzione di ulteriori 4,50 punti (p. 0,50 per n. 9 mesi di servizio prestato) e, quindi, per un punteggio complessivo di 20,90.



- 4- In seguito alla pubblicazione delle graduatorie provvisorie in data 29.6.2021 con nota 4549 del D.G. dell'Ufficio Ambito Territoriale di Benevento, la ricorrente veniva collocata al posto n. 86 con punti 20,90.
- 5- Con decreti n.ri 5147 e 5150 del 19/7/2021 venivano pubblicate le graduatorie definitive, nonché l'elenco degli esclusi nel quale veniva inserita la ricorrente "per limiti di età anagrafica".
- 6- La ricorrente, che ha compiuto il 67° anno di età il 14.10.2020, oltre ad aver prestato servizio alle dipendenze del MIUR a tempo determinato per 3 anni e 6 mesi circa, nella sua vita lavorativa, ha svolto attività agricola ed altra attività dipendente per 10 anni e 2 mesi (528 settimane), dal 1976 al 2021, con versamenti contributivi discontinui ed inferiori alle 52 settimane annue, come da comunicazione certificativa INPS, per un periodo complessivo di circa 14 anni, mancando nel documento INPS i periodi di lavoro alle dipendenze del MIUR e del Comune di Airola, come da contratti e attestato di servizio.

DIRITTO

La ricorrente ha diritto a permanere nelle graduatorie permanenti sino al raggiungimento del requisito contributivo di 15 anni per accedere alla pensione di vecchiaia, ex D.Lgs. 503/92 (c.d. terza deroga Amato) ed entro il 70° anno di età.

Sulla giurisdizione del G.O.

Preliminarmente si precisa che la presente controversia appartiene alla giurisdizione del G.O. come sancito dalle SS.UU. della Corte di Cassazione con ordinanza 16756/2014: "*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 1991 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 (art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165 del 2001), 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 l'art. 63 d.lgs. n. 165 del 2001 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. Ed infatti il concorso a pubblico impiego consiste nella procedura comprendente sia la fase di individuazione degli aspiranti forniti dei titoli generici di ammissione sia la successiva fase delle prove e dei confronti di capacità, diretti ad operare la selezione in modo obiettivo: fase, questa, dominata dall'esercizio di una discrezionalità, non solo tecnica, ma anche amministrativa nella valutazione delle prove dei candidati da parte degli organi selettori, il che spiega la perdurante devoluzione delle relative controversie al giudice amministrativo. Suole così contrapporsi il sistema di reclutamento basato su liste degli uffici di collocamento e sulle relative graduatorie a quello basato sulle prove di concorso: nell'un sistema è ravvisabile solo la prima delle due fasi suddette, e l'inserzione dell'aspirante nella graduatoria in base a criteri fissi e prestabiliti ne determina il reclutamento non già immediato ma solo eventuale e futuro, ossia destinato a realizzarsi se e quando si rendano vacanti uno o più posti di lavoro; nell'altro sistema sono ravvisabili entrambe le fasi suddette ed a quella della selezione segue, immediatamente e di regola, l'assunzione. Solo a questo secondo sistema si riferisce l'art. 63 cit., che si riferisce alle procedure concorsuali per le assunzioni, mentre le ipotesi in cui si controverta circa l'inserzione dell'aspirante in graduatorie di utilizzazione soltanto eventuale esulano da questa previsione. Sono ipotesi in cui il soggetto privato fa valere il suo diritto al lavoro (artt. 4 e 36 Cost.), chiedendone la realizzazione ad una pubblica amministrazione dotata di potere di accertamento e di valutazione tecnica, con la conseguenza che le relative controversie debbono essere conosciute dal giudice ordinario". (v. anche sent. A.P. Consiglio di Stato n.11/2011).

Sul fumus boni juris



E' pacifico che il personale scolastico di ruolo, così come tutto il personale alle dipendenze della Pubblica Amministrazione, possa essere trattenuto in servizio oltre il limite di età, normativamente previsti, laddove il dipendente non abbia raggiunto il requisito contributivo minimo per l'accesso al trattamento pensionistico.

Per i docenti il D. Lgs. 274/94 - Testo Unico in materia di istruzione, prevede, per all'art. **Art. 509 - Collocamento a riposo per raggiunti limiti d'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 e, comunque, non oltre il settantesimo anno di età.** (...)” ed all'Art. 517 – Applicabilità 1. *Le disposizioni del presente titolo si applicano al personale ispettivo, direttivo e docente di ruolo degli istituti e scuole statali di ogni ordine e grado (...).* **Si applicano altresì, in quanto compatibili, al personale non di ruolo, salva diversa particolare disposizione della disciplina del personale non di ruolo statale.**”

In seguito all'entrata in vigore della L. 114/2014, che ha abolito il trattenimento in servizio nel pubblico impiego, con circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica del 2015 è stato precisato che “*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).*”.

La suindicata circolare di chiarimenti/interpretazione si è resa necessaria in ossequio ai principi sanciti dalla Corte Costituzionale, da ultimo con la citata sentenza n.33/2013, che ha affermato: “*in ordine alla tutela del conseguimento del minimo pensionistico, l'orientamento di questa Corte è costante. Il problema di tale tutela è strettamente connesso a quello dei limiti di età; la previsione di questi ultimi è rimessa «al legislatore nella sua più ampia discrezionalità» (sentenza n. 195 del 2000) e quest'ultima può incontrare vincoli sotto il profilo costituzionale - solo in relazione all'obiettivo di conseguire il minimo della pensione attraverso lo strumento della deroga ai limiti di età ordinari previsti per ciascuna categoria di dipendente pubblico.*

Nella giurisprudenza di questa Corte è dunque ferma la distinzione tra la tutela della



*pensione minima e l'intangibile discrezionalità del legislatore nella determinazione dell'ammontare delle prestazioni previdenziali e nella variazione dei trattamenti in relazione alle diverse figure professionali interessate. **Mentre il conseguimento della pensione al minimo è un bene costituzionalmente protetto**, altrettanto non può dirsi per il raggiungimento di trattamenti pensionistici e benefici ulteriori (ex plurimis sentenza n. 227 del 1997).*

Con D.M. 727/2018 il Ministero dell'istruzione, dunque, “vista la circolare 19 febbraio 2015, n. 2 del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione”, ha regolamentato i trattenimenti in servizio stabilendo all'Art. 1 che: “**l. È fissato al (...) il I termine finale per la presentazione, da parte del personale a tempo indeterminato docente educativo, amministrativo, tecnico e ausiliario della scuola, delle domande di cessazione per raggiungimento del massimo di servizio, di dimissioni volontarie, di trattenimento in servizio per il raggiungimento del minimo contributivo, con effetti dal settembre 2019.**”

E', dunque, pacifico che il personale docente e A.T.A. della scuola, con contratto a tempo indeterminato, può essere trattenuto in servizio sino al raggiungimento del minimo contributivo e non oltre il raggiungimento del 70° anno di età.

Pertanto, la deroga del limite dell'età per il collocamento a riposo non è operata dal MIUR nei soli confronti del personale precario, docente e A.T.A..

Altrettanto pacifico è che le graduatorie permanenti sono disciplinate dall'Art. 554 – D. Lgs. 297/94 che prevede: “**1. Le assunzioni nei ruoli della quarta qualifica sono effettuate mediante concorsi provinciali per titoli, indetti annualmente nei limiti delle vacanze dell'organico, dai provveditori agli studi sulla base di un'ordinanza del Ministro della pubblica istruzione, la quale indicherà, fra l'altro, i titoli ed i criteri di valutazione.** 2. (...). 3. (...) 4. **Ai fini della partecipazione ai concorsi di cui al presente articolo si prescinde dal limite massimo di età previsto dalle vigenti disposizioni.** (...) 7. **Le graduatorie relative ai concorsi di cui al comma 1 hanno carattere permanente e sono integrate a seguito di ciascuno dei successivi concorsi. A tal fine coloro che presentano la domanda per la prima volta sono inclusi nel posto spettante in base al punteggio complessivo riportato e i concorrenti già compresi in graduatoria, ma non ancora nominati, hanno diritto a permanere nella graduatoria e ad ottenere la modifica del punteggio mediante valutazione dei nuovi titoli purché abbiano presentato apposita**



domanda di permanenza, corredata dei nuovi titoli nel termine di cui al bando di concorso.

8. Le nomine sono disposte, nei limiti dei posti disponibili, secondo l'ordine delle graduatorie permanenti, integrate ed aggiornate con i criteri sopra indicati.”

La ricorrente, già inserita nella graduatoria permanente in posizione utile per la sottoscrizione di contratti a tempo determinato, in attesa dell'immissione in ruolo (negli ultimi anni ha lavorato a tempo determinato), ha presentato domanda di aggiornamento per il prossimo a.s., in base al quale si sarebbe collocata in posizione ancora più vantaggiosa dell'anno corrente e precisamente al posto n.86 con punti 20,90.

L'esclusione dalla graduatoria della ricorrente determina un'ingiustificata ed ingiustificabile disparità di trattamento tra il personale assunto a tempo indeterminato e quello collocato nelle graduatorie per le assunzioni e incarichi a tempo determinato, in violazione del principio del minimo pensionistico sancito dalla Corte Costituzionale, nonché del principio di non discriminazione sancito dalla clausola 4 dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato del 18.03.1999, trasfuso nella Direttiva 1999/70/CE del 28.06.1999, applicabile anche ai rapporti di lavoro con la Pubblica Amministrazione.

- *Principio di non discriminazione (clausola 4) 1. 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. 2. Se del caso, si applicherà il principio del pro rata temporis. 3. Le disposizioni per l'applicazione di questa clausola saranno definite dagli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali e/o dalle parti sociali stesse, viste le norme comunitarie e nazionali, i contratti collettivi e la prassi nazionali. 4. I criteri del periodo di anzianità di servizio relativi a particolari condizioni di lavoro dovranno essere gli stessi sia per i lavoratori a tempo determinato sia per quelli a tempo indeterminato, eccetto quando criteri diversi in materia di periodo di anzianità siano giustificati da motivazioni oggettive.*

La Corte di Cassazione con la sentenza numero 22558 del 7 novembre 2016 ha stabilito:
a) che la Clausola 4 esclude in generale e in termini non equivoci qualsiasi disparità di trattamento non obiettivamente giustificato nei confronti del lavoratore a tempo determinato, sicché la stessa ha carattere incondizionato e può essere fatta valere dal



singolo dinanzi al giudice nazionale, che ha l'obbligo di applicare il diritto dell'Unione e di tutelare i diritti che quest'ultimo attribuisce, disapplicando, se necessario, qualsiasi contraria disposizione del diritto interno; b) che il principio di non discriminazione non può essere applicato in senso restrittivo, per cui la riserva in materia di retribuzione non può impedire a un lavoratore a tempo determinato a richiedere il beneficio di una condizione di impiego riservata ai suoi lavoratori a tempo determinato; c) che non è sufficiente che la diversità di trattamento sia prevista una norma generale astratta di legge o di contratto, **né rileva la natura pubblica del datore di lavoro e la distinzione tra impiego di ruolo e non di ruolo perché la diversità di trattamento può essere giustificata solo da elementi precisi e concreti di differenziazione che contraddistinguono le modalità di lavoro e che attengono alla natura e alle caratteristiche delle mansioni espletate**. La giurisprudenza di legittimità e di merito è intervenuta su molti istituti lavoristici per il ripristino della parità delle condizioni tra lavoratori a tempo indeterminato e lavoratori precari (v. Cass. sent. 3473/2019 e Ord. 9694/2017 in tema di anzianità di servizio, confermando la sent. Della Corte di Appello di Milano n.1134/2012 – Corte di Appello di Rona sent. 2488/2015 – Corte di Appello di Torino sent. 1.2.2012).

Non vi è dubbio, pertanto, che è discriminatorio non consentire al personale precario la permanenza nelle graduatorie al fine di maturare il requisito pensionistico, in quanto anche un lavoratore con contratti a tempo determinato ha diritto a lavorare oltre i 67 anni di età e fino ai 70 se ciò è necessario per raggiungere il requisito minimo dei contributi previdenziali in analogia a quanto già la legge riconosce ai lavoratori a tempo indeterminato.

Su identica fattispecie, la Corte di Appello di Venezia – sez. Lavoro, con sentenza n.72/2018 dell'1.2.2018, eseguita dall'U.A.T. di Treviso con provvedimento n.1154 del 16.2.2018, ha ***“accertato il diritto di (...) ad essere inserita nelle graduatorie provinciali (...) sino al raggiungimento del settantesimo anno di età”***, considerando che era stata dalle stesse cancellata ***“a seguito del compimento dei 66 anni e tre mesi (...)”***. (v. anche Tribunale di Benevento ord. 18020 del 12.9.2019 – Tribunale di Avezzano sentenza n. 213/2019 pubblicata il 02/07/2019 - Tribunale Napoli, 29/10/2015, n.8551).

La ricorrente, come da certificazione contributiva INPS, possiede i requisiti per l'accesso al trattamento pensionistico con il versamento di 15 anni di contributi, oltre al requisito



dell'età, ex D.Lgs. 503/92 (c.d. terza deroga Amato) e precisamente:

- 25 anni di anzianità assicurativa, in quanto il primo contributo per la ricorrente è stato accreditato l'1.1.76 e quindi più di 25 anni prima della data di maturazione dei requisiti per la pensione;
- almeno 10 anni lavorati per periodi inferiori alle 52 settimane (1976-2015).

In particolare, la ricorrente oltre ad aver prestato servizio alle dipendenze del MIUR a tempo determinato per 3 anni e 6 mesi circa, nella sua vita lavorativa, ha svolto attività agricola ed altra attività dipendente per 10 anni e 2 mesi (528 settimane), dal 1976 al 2021, nonché per 6 mesi presso il Comune di Airola in qualità di Cuoca.

Pertanto, non ha maturato i requisiti per accedere a pensione di vecchiaia che potrà essere rivendicata proseguendo l'attività lavorativa prima del compimento del 70° anno di età.

Sul periculum

La domanda di provvedimento cautelare è pienamente ammissibile, ricorrendo nel caso in esame i presupposti *del fumus boni juris* e *del periculum in mora* che condizionano il ricorso ex art. 700 c.p.c. e la concessione dei conseguenti provvedimenti.

Il *fumus* è in re ipsa : la ricorrente ha diritto alla permanenza nella graduatoria permanente profilo collaboratore scolastico di Benevento, sussistendone tutti i presupposti normativamente previsti.

Va evidenziata, altresì, **l'irreparabilità del pregiudizio** in caso di eventuale ritardata pronuncia positiva del giudicante.

Il danno risulta grave ed irreparabile in quanto la ricorrente in virtù dell'illegittima esclusione dalla graduatoria permanente non avrà la possibilità, per l'inizio dell'a.s. 2021-2022 (1.9.2021) di stipulare nuovo contratto a tempo determinato, al quale certamente accederebbe, come ogni anno, per la posizione in graduatoria in cui si sarebbe collocata (n.86).

I tempi necessari per una decisione di merito impedirebbero la prestazione di servizio effettivo, utile ai fini contributivi e necessari per il raggiungimento dei requisiti minimi pensionistici.

La ricorrente, come da allegato estratto contributivo, ha maturato contributi pensionistici di circa 13 anni e 6 mesi (10 anni e 12 giorni lavoro agricolo e dipendente, pubblico impiego 3 anni e 6 mesi).



Sul litisconsorzio necessario

Ai sensi dell'art. 102 c.p.c.- l'ipotesi di litisconsorzio necessario si ravvisa nel caso in cui la decisione della causa *“non può pronunciarsi che in confronto di più parti”*.

Secondo parte della giurisprudenza non sarebbe necessario procedere alla notifica ai potenziali contro interessati in quanto *“benché la pronuncia nei confronti di un concorrente nell'ambito di una procedura selettiva o comunque nei confronti di un soggetto collocato in una graduatoria, sia suscettibile, ove da tale pronuncia derivi uno scorrimento della graduatoria stessa, di arrecare un pregiudizio di fatto ad altri concorrenti collocati nella medesima graduatoria, la posizione dei c.d. contro interessati è in tutto assimilabile a quella di chiunque subisca l'efficacia riflessa della sentenza in quanto “avente causa” da una delle parti. Per questi soggetti, ferma restando la facoltà di spiegare intervento adesivo dipendente ex art.105 comma 2 c.p.c., non sussiste pacificamente alcun litisconsorzio necessario e ciò in quanto il Giudice adito decide infatti sul diritto soggettivo azionato e su un rapporto singolo”* (Tribunale di Napoli – ord. 11664/2017 del 2.4.2017).

In ogni caso, nell'eventualità il Giudice dovesse ritenere necessaria l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei contro interessati, sin d'ora si inoltra, in calce al presente ricorso, istanza ex art. 151 c.p.c.

P.Q.M.

la ricorrente, come sopra rappresentata, difesa e domiciliata, chiede alla S.V. Ill.ma perché voglia fissare l'udienza di comparizione delle parti ed a seguito della stessa adottare i seguenti opportuni provvedimenti:

- valutata ed accertata la sussistenza dei presupposti per la tutela cautelare, anche previa disapplicazione degli atti ritenuti illegittimi, accertare il diritto della ricorrente a permanere, con aggiornamento della propria posizione, nella graduatoria permanente personale ATA – profilo collaboratore scolastico – sino alla maturazione di n.15 anni di contribuzione ex D. Lgs. 503/92 e comunque non oltre il compimento del 70° anno di età;

- per l'effetto ordinare all'amministrazione convenuta, il reinserimento nella graduatoria provinciale della collaboratrice scolastica Ianniello Luigia, con punti 20,90, come da domanda di aggiornamento a.s. 2021/2022 con conseguente individuazione, per scorrimento di graduatoria, della ricorrente per incarico a tempo determinato;



- adottare ogni provvedimento idoneo a tutelare i diritti della ricorrente.
- Vittoria di spese, diritti ed onorari di causa.

In via istruttoria si chiede, ove non si provveda, che sia fatto carico alla convenuta di produrre in giudizio tutta la documentazione inerente la presente controversia.

ISTANZA AUTORIZZAZIONE PER NOTIFICA AI SENSI DELL'ART. 151

CPC

Stante l'elevato numero dei controinteressati che renderebbe la notifica del presente ricorso nelle forme ordinarie particolarmente gravosa, nonché incompatibile con le esigenze di celerità del procedimento cautelare, si chiede autorizzare la notifica ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla notifica per pubblici proclami, mediante pubblicazione del ricorso e dell'emanando decreto di fissazione di udienza nei siti internet del M.I.U.R.

Si allegano i seguenti documenti:

- 1)- Estratto graduatoria definitiva permanente a.s. 2020-2021;
- 2)- contratti a tempo determinato aa.ss. 2017/2018 -2018/2019 – 2019/20 – 2020/21;
- 3)- attestato Comune di Airola;
- 4)- domanda di aggiornamento graduatoria per a.s. 2021/2022;
- 5)- Estratto graduatoria provvisoria permanente a.s. 2021/2022;
- 6)- Estratto graduatoria definitiva permanente a.s. 2021/2022;
- 7)- Elenco candidati esclusi con motivo di esclusione: "per limiti di età anagrafica";
- 8)- Estratto contributivo INPS sig.ra Ianniello Luigia;
- 9)- Bando n. A00DRCA14513/U del 19.4.2021, pubblicato con decreto del Dirigente UAT di Benevento n. 2543 del 21.4.2021;
- 10)- Circolare n. 2/2015 del DIP. F.P..

Si dichiara che la presente controversia in materia di lavoro ha valore indeterminabile ed è soggetto a contributo unificato pari ad € 259,00.

Avv. Michele Truppi

Avv. Maria Teresa Vallefuooco

