



PROVINCIA REGIONALE DI MESSINA

COPIA DI DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA PROVINCIALE

Deliberazione n. 216 del 10 NOV. 2011

OGGETTO: Ricorso ex art. 700 cpc "Maggio Michele c/Provincia". Tribunale di Messina, sezione lavoro. Autorizzazione al Sig. Presidente a stare in giudizio.

L'anno duemilaundici il giorno Dieci del mese di NOVEMBRE nella sala delle adunanze della Provincia Regionale di Messina, in seguito ad invito di convocazione, si è riunita la Giunta Provinciale con l'intervento di:

PRESENTE

1. Presidente On. Avv. Giovanni Cesare	RICEVUTO	<u>SI</u>
2. Assessore Dott. Antonino	TERRANOVA	<u>NO</u>
3. Assessore Dott. Michele	BISIGNANO	<u>SI</u>
4. Assessore Sig. Renato	FICHERA	<u>NO</u>
5. Assessore Dott. Rosario	CATALFAMO	<u>NO</u>
6. Assessore Dott. Carmelo	TORRE	<u>SI</u>
7. Assessore Dott. Pasquale	MONEA	<u>SI</u>
8. Assessore Dott. Salvatore	SCHEMBRI	<u>SI</u>
9. Assessore Prof. Giuseppe	DI BARTOLO	<u>SI</u>
10. Assessore Dott. Maria Rosaria	CUSUMANO	<u>SI</u>
11. Assessore Dott. Maria	PERRONE	<u>SI</u>
12. Assessore Sig. Giuseppe	MARTELLI	<u>SI</u>
13. Assessore Dott. Mario	D'AGOSTINO	<u>NO</u>
14. Assessore Dott. Rosario	VENTIMIGLIA	<u>NO</u>

On. Avv. Giovanni Cesare RICEVUTO

Assume la Presidenza _____

Partecipa il Segretario Generale Avv. Anna Maria TRIPODO

Il Presidente, constatato che il numero dei presenti è legale, dichiara aperta la seduta e invita i convenuti a deliberare sull'argomento in oggetto specificato.

LA GIUNTA PROVINCIALE

Vista l'allegata proposta di deliberazione relativa all'oggetto;

Vista la L.R. n. 48 dell'11/12/1991 che modifica ed integra l'Ordinamento Regionale degli EE.LL;

Vista la L.R. n. 30 del 23/12/2000;

Visti i pareri favorevoli sulla proposta suddetta, espressi ai sensi dell'art.12 della L.R. n. 30 del 23/12/2000;

- per la regolarità tecnica, dal responsabile dell'Ufficio dirigenziale;
- per la regolarità contabile e per la copertura finanziaria della spesa, dal responsabile dell'apposito Ufficio dirigenziale finanziario;

Ritenuto di provvedere in merito;

Ad unanimità di voti

DELIBERA

Approvare la proposta di deliberazione indicata in premessa, allegata al presente atto per farne parte integrante e sostanziale, facendola propria integralmente.



PROVINCIA REGIONALE DI MESSINA

PROPOSTA DI DELIBERAZIONE PER LA GIUNTA PROVINCIALE

Dipartimento 1°

U.D. Affari Legali

U.O. Legale e Contenzioso

Responsabile dell'Ufficio Dirigenziale Avv. Anna Maria Tripodo

Oggetto: Ricorso ex art. 700 cpc "Maggio Michele c/Provincia". Tribunale di Messina, sezione lavoro. Autorizzazione al Sig. Presidente a stare in giudizio.

PROPOSTA

PREMESSO che con ordinanza cautelare del 12 luglio 2011 il Giudice del Lavoro di Messina pronunciandosi sull'istanza cautelare proposta con ricorso ex art. 700 c.p.c. nei confronti di quest'Ente e dell'INPDAP dal Dr. Michele Maggio, già dipendente provinciale, posto in quiescenza, ha accolto il ricorso, ordinando alla Provincia resistente di trattenerlo in servizio fino al 28.02.2012;

RILEVATO che l'operato del competente U.O. "Trattamento Giuridico e Gestione del Personale" alla luce della circolare INPDAP del 21 dicembre 2010 n. 14664/10, appare conforme alla stessa, e che l'Ente dopo essersi costituito nel giudizio ex art. 700 c.p.c., decideva di proporre reclamo avverso l'ordinanza del Giudice di prime cure;

VISTA l'ordinanza con cui il Giudice del reclamo, rigettandolo conferma la prima ordinanza cautelare;

CONSIDERATO che la deliberazione autorizzativa per entrambe le fasi cautelari non risulta essere stata sottoposta alla Giunta Provinciale, sebbene predisposte dal proponente U.D. e che conseguentemente occorre, ora per allora, autorizzare il Sig. Presidente a stare in giudizio per dette fasi oltre che, a ulteriore difesa del provvedimento di quiescenza adottato dall'Ente, anche per la fase di merito, autorizzandolo al contempo a nominare un difensore di fiducia, al quale accordare ogni più ampia facoltà di legge;

DATO ATTO che per compensi e spese, al lordo degli oneri di legge, derivanti dal conferimento del presente incarico, sarà prevedibilmente corrisposta al Legale incaricato della difesa di questo Ente una somma pari a € 2.200,00= comprensiva di c.p.a ed IVA, quest'ultima se dovuta, che

vengono impegnati, con il presente provvedimento, sul Cod. 1010903, Cap. 2260, alla voce "Spese per liti, arbitrati, ecc..." del Bilancio Provinciale 2011;

segue >

VISTO il Testo Coordinato delle Leggi Regionali relative all'Ordinamento degli Enti Locali pubblicato sulla G.U.R.S. n. 20 del 09/05/08;

VISTO il D. L. n. 223/06, convertito con L. n. 248 del 04/08/06;

VISTO lo Statuto Provinciale;

SI PROPONE CHE LA GIUNTA PROVINCIALE

DELIBERI di:

PRENDERE ATTO di quanto esposto nella parte narrativa del presente provvedimento;

AUTORIZZARE il Sig. Presidente di questa Provincia Regionale, in relazione ai due giudizi cautelari " Maggio Michele / Provincia" (ex art 700 c.p.c. e reclamo) definiti con ordinanze rispettivamente del 12/07/11 e del 22/09/11 a stare in giudizio, anche per la eventuale fase di merito, dando mandato allo stesso di conferire il relativo incarico difensivo ad un Legale di fiducia, al quale accordare ogni più ampia facoltà di legge;

DARE ATTO che, per l'attività relativa alle due fasi cautelari sarà prevedibilmente corrisposto al Legale il compenso di € 2.200,00 =, al lordo degli oneri di legge;

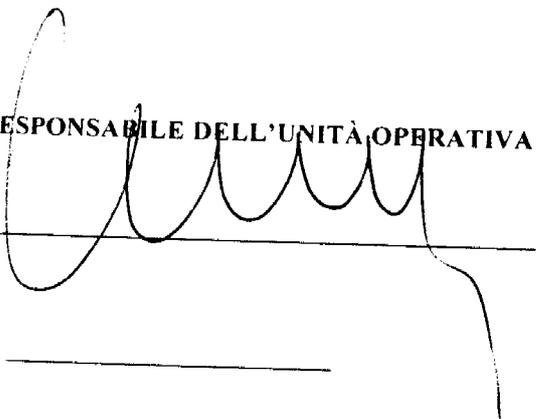
IMPEGNARE, con il presente provvedimento, la somma di € 2.200,00= sul Cod. 1010903, Cap. 2260, alla voce "Spese per liti, arbitrati, ecc..." del Bilancio Provinciale 2011;

DARE MANDATO al Dirigente del 1° Dipartimento - U.D. Affari Legali, U.O. Legale e Contenzioso, di porre in essere gli atti consequenziali all'approvazione del presente provvedimento anche in relazione all'eventuale fase di merito.

SI ALLEGANO I SEGUENTI DOCUMENTI:

1.

IL RESPONSABILE DELL'UNITÀ OPERATIVA

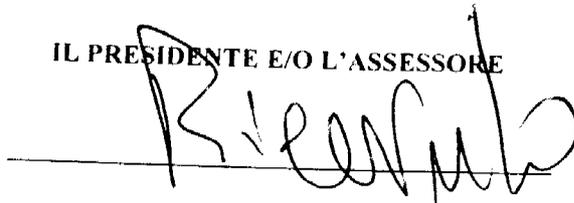


Addi, _____

IL DIRIGENTE
(Avv. Anna Maria Tripodo)



IL PRESIDENTE E/O L'ASSESSORE



PARERE DI REGOLARITA' TECNICA

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 12 della L. R. n. 30 del 23/12/2000, si esprime parere:

FAVOREVOLE

In ordine alla regolarità tecnica della superiore proposta di deliberazione.

Addi _____

IL DIRIGENTE
(Avv. Anna Maria Tripodo)

PARERE DI REGOLARITA' CONTABILE

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 12 della L. R. n. 30 del 23/12/2000, in ordine alla regolarità contabile della superiore proposta di deliberazione, si esprime parere:

FAVOREVOLE

Addi _____

IL RAGIONIERE GENERALE

Ai sensi dell'art. 55, 5° comma, della L. 142/90, si attesta la copertura finanziaria della superiore spesa.

Addi _____

2° DIP. 1° U.D. U.O. IMPEGNI E PARERI
Impegno n. 1616 Atto _____ del _____
Importo € 1.205,60
Disponibilità Cap. 2265 Bll. 2011
Messina 2/11/11 Il Funzionario _____

IL RAGIONIERE GENERALE

Letto confermato e sottoscritto

IL PRESIDENTE

F.to On. Avv. Giovanni Cesare RICEVUTO

L'ASSESSORE ANZIANO

f.to Dott. Michele BISIGNANO

IL SEGRETARIO GENERALE

f.to Avv. Anna Maria TRIPODO

Il presente atto sarà affisso all'Albo
nel giorno festivo _____

Il presente atto è stato affisso all'Albo
dal _____ al _____

L'ADDETTO

f.to _____

L'ADDETTO

f.to _____

Messina li. _____

CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE

(art. 11 L.R. 3-12-1991 n. 44)

Il sottoscritto Segretario Generale della Provincia,

CERTIFICA

che la presente deliberazione 1 pubblicata all'Albo di questa Provincia il 13 NOV. 2011 giorno festivo e per quindici giorni consecutivi e che contro la stessa _____ sono stati prodotti, all'Ufficio Provinciale, reclami, opposizioni o richiesta di controllo.
Messina, dalla Residenza Provinciale, addì _____

IL SEGRETARIO GENERALE

f.to _____

TRASMISSIONE AI CAPIGRUPPO CONSILIARI

(4° comma art. 4 L.R. 5-7-1997 n. 23)

La presente deliberazione viene trasmessa ai capigruppo consiliari, riguardando materie elencate al 3° comma dell'art. 4 legge 5-7-1997 n. 23.

IL SEGRETARIO GENERALE

f.to _____

PROVINCIA REGIONALE DI MESSINA

La presente deliberazione è divenuta esecutiva ai sensi del comma _____ dell'art. _____ della Legge Regionale 3-12-1991 n. 44 e successive modifiche.
Messina, dalla Residenza Provinciale, addì _____

IL SEGRETARIO GENERALE

f.to _____

E' copia conforme all'originale da servire per uso amministrativo.

Messina, dalla residenza Provinciale, addì 11 NOV. 2011



IL SEGRETARIO GENERALE

Handwritten signature of the Secretary General.

751107



Il Tribunale di Messina. Sezione Lavoro

Composto dai Magistrati

Dr. Santalucia Alessandra

Presidente

Dr. Cannizzaro Silvana

Giudice

Dr. Di Bella Gaia

Giudice rel.

Sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 16.9.2011, ha emesso la seguente

Ordinanza

Con reclamo depositato il 29.7.2011, la Provincia Regionale di Messina, invocava la revoca o la riforma dell'ordinanza cautelare emessa in data 12.7.2011 nel procedimento iscritto al RG n. 3001/2011 con la quale, in accoglimento del ricorso d'urgenza promosso da Maggio Michele, era stato ordinato ad essa reclamante il trattenimento in servizio del dipendente sino al 28.2.2012.

Deduceva l'inapplicabilità a Maggio Michele, della normativa prevista dall'art. 12 del DL n. 78/2010 convertito in L n. 122/2010, poiché la proroga richiesta non spettava al personale che avesse già maturato il diritto alla pensione alla data del 31.12.2010.

Precisava che Maggio Michele aveva infatti già raggiunto i 40 anni di contribuzione (40 anni, 4 mesi e 28 giorni) e che il proprio comportamento era conforme a quanto previsto da apposita circolare dell'Inpdap in materia.

Eccepiva l'erroneità dell'ordinanza impugnata, poiché non si era tenuto conto del fatto che essa reclamante aveva esercitato la facoltà di recesso di cui alla L n. 102/2009, prevista per le Amministrazioni nei confronti dei dipendenti che abbiano maturato i 40 anni di anzianità contributiva (per gli anni 2009, 2010 e 2011).

Deduceva che poiché il ricorrente aveva maturato 40 anni di anzianità contributiva, secondo il regolamento dell'Ente, non aveva il diritto di ottenere la proroga in servizio dopo il compimento del 65° anno di età.

Deduceva, infine, l'insussistenza del *periculum in mora*, poiché avendo il reclamato raggiunto l'anzianità contributiva, aveva diritto al trattamento pensionistico e il ritardo nella corresponsione delle quote di pensione era addebitabile allo stesso lavoratore che, più volte invitato a compilare il relativo questionario non aveva provveduto.

o Michele si costituiva con memoria nella quale deduceva la legittimità dell'ordinanza cautelare del Giudice di prime cure e chiedeva il rigetto del reclamo, con vittoria di spese e impensi.

costituiva altresì l'Inpdap, rimasto contumace in primo grado, che deduceva la correttezza dei principi statuiti nell'ordinanza impugnata e chiedeva il rigetto del reclamo.

* * *

odierno reclamo è infondato e l'ordinanza cautelare – le cui argomentazioni sono condivise dal collegio - deve essere confermata.

osserva inoltre quanto segue.

mentra l'Amministrazione reclamante che il Giudice di prime cure non abbia tenuto conto del fatto che nel caso di specie era stata esercitata la facoltà di recesso di cui alla L n. 102/2009.

Per l'art. 17 comma 35 nonies del DL n. 78/09 convertito con modifiche nella L n. 102/09, con il comma 11 dell'articolo 72 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, così dispone: *"....Per gli anni 2009, 2010 e 2011, le Pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, possono, a decorrere dal compimento dell'anzianità massima contributiva di quaranta anni del personale dipendente, nell'esercizio dei poteri di cui all'articolo 5 del citato decreto legislativo n. 165 del 2001, risolvere unilateralmente il rapporto di lavoro e il contratto individuale, anche del personale dirigenziale, con un preavviso di sei mesi, fermo stando quanto previsto dalla disciplina vigente in materia di decorrenza dei trattamenti pensionistici. Con appositi decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, da emanare entro quaranta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, previa delibera del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, di concerto con i Ministri dell'economia e delle finanze, dell'interno, della difesa e degli affari esteri, sono definiti gli specifici criteri e le modalità applicative dei principi della disposizione di cui al presente comma relativamente al personale dei comparti sicurezza, difesa ed esteri, tenendo conto delle rispettive peculiarità ordinamentali. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche nei confronti dei soggetti che abbiano beneficiato dell'articolo 3, comma 57, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, e successive modificazioni. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano ai magistrati, ai professori universitari e ai dirigenti medici responsabili di struttura complessa".*

La norma attribuisce in effetti alle Pubbliche Amministrazioni, la facoltà di risolvere unilateralmente il rapporto di lavoro, dando un preavviso di sei mesi, per il personale che abbia compiuto quaranta anni di contribuzione.

on tale norma, è stata operata e risolta, una comparazione di interessi, dando la prevalenza, fra il diritto del lavoratore a restare in servizio fino al massimo consentito, e l'esigenza delle pubbliche amministrazioni di ridurre la spesa ovvero di procedere al rinnovamento delle risorse umane. a quest'ultima; tale valutazione, che non presenta evidenti profili di incostituzionalità, non può essere ulteriormente rimeditata in sede di giudizio, dovendosi evidentemente limitare lo scrutinio al rispetto da parte dell'amministrazione di tutti i presupposti richiesti dalla normativa per l'esercizio del diritto di recesso.

Osserva tuttavia il Collegio che tale norma, prevede espressamente che il diritto di recesso può essere esercitato *"fermo restando quanto previsto dalla disciplina vigente in materia di decorrenza dei trattamenti pensionistici"*: ne deriva che occorre coordinare con tale decorrenza l'esercizio del diritto di cui all'art. 17 comma 35 nonies del DL n. 78/09 convertito nella L n. 102/09.

È evidente, infatti, che in caso contrario si rischierebbe di porre in quiescenza un dipendente che alla data prevista dalla normativa di riferimento, non percepirebbe né il trattamento pensionistico né quello retributivo.

È premesso, rimeditando quanto in precedenza ritenuto in altra controversia analoga, deve levarsi che l'accesso alla pensione di anzianità costituisce sostanzialmente una facoltà rimessa alla scelta di colui che, pur non avendo l'età anagrafica per accedere alla pensione di vecchiaia, abbia maturato il coefficiente previsto dalla legge, dato dalla somma degli anni di servizio e dell'età anagrafica.

È dunque possibile accedere alla pensione di vecchiaia solo al raggiungimento dell'età pensionabile prevista dalla legge, coloro che abbiano determinati requisiti possono anticipare il momento della cessazione del rapporto di lavoro, usufruendo della pensione di anzianità.

Tale trattamento pensionistico, a differenza di quello di vecchiaia, resta dunque subordinato o ad una scelta del dipendente che - avendone i requisiti - chieda espressamente di accedervi o, con emanazione dell'art. 17 comma 35 nonies DL n. 78/2009 sopra indicato, all'esercizio della facoltà di recesso da parte dell'Amministrazione, ma, in questo caso, solo nei confronti dei dipendenti che abbiano la massima anzianità contributiva (40 anni di servizio) e pur sempre nel rispetto delle decorrenze dei trattamenti pensionistici previsti dalla legge.

Nel caso che occupa, è indiscutibile che il dipendente avesse compiuto i 40 di servizio prima di compiere i 65 anni e che l'Amministrazione abbia esercitato il diritto di recesso con decorrenza 3.2011 ed espressamente *"per compimento del 65° anno di età"*, onde il titolo con il quale il reclamato è stato posto in quiescenza, non è la pensione di anzianità bensì quella di vecchiaia.

La differenza di quanto sostenuto dall'Amministrazione reclamante, pertanto, occorre fare espresso riferimento all'art. 12 comma 1 lett. C) del DL n. 78/2010 (convertito in L n. 122/2010), secondo

"i soggetti che a decorrere dall'anno 2011 maturano il diritto all'accesso al pensionamento di vecchiaia a 65 di età per gli uomini... conseguono il diritto alla decorrenza del trattamento pensionistico: ...trascorsi dodici mesi dalla data di maturazione dei previsti requisiti".

È che la decorrenza del trattamento pensionistico della diversa pensione di anzianità, per coloro che abbiano raggiunto i requisiti previsti entro il 31.12.2010, non è mutata, come si evince dall'altro dal medesimo art. 12 comma 2 del DL cit. secondo cui: " Con riferimento ai soggetti che maturano i previsti requisiti a decorrere dal 1.1.2011 per l'accesso al pensionamento ai sensi dell'art.1 comma 6 L n. 243/2004... con età inferiori a quelle indicate al primo comma, conseguono il diritto alla decorrenza del trattamento pensionistico: lett. A) ... trascorsi dodici mesi dalla data di maturazione dei previsti requisiti" (l'art. 1 comma 6 L n. 243/2004, a sua volta, attribuisce il diritto per l'accesso alla pensione di anzianità, ai lavoratori che abbiano almeno 35 anni di contributi e che abbiano un'età pari a quella indicata nelle tabelle allegate al provvedimento amministrativo in questione).

Un'interpretazione letterale e sistematica della norma testè citata, infatti, non può che indurre a ritenere che invece, coloro che maturino i requisiti per l'accesso al pensionamento ai sensi dell'art. 1 comma 6 L n. 243/2004 entro il 31.12.2010, possono accedere al trattamento pensionistico di anzianità secondo la precedente normativa.

È anche che il reclamato, alla data 31.12.2010, avrebbe potuto dunque accedere alla pensione di anzianità con la decorrenza fissata dalla normativa anteriore a quella di cui all'art. 12 comma 2 L n. 78/2010.

Tuttavia nel caso che occupa, il dipendente non ha chiesto di accedere alla pensione di anzianità ma è stato posto in quiescenza con decorrenza 1.3.2011 per il raggiungimento del limite di età previsto dalla legge (65 anni), onde deriva che allo stesso deve applicarsi la decorrenza prevista per coloro che maturano, dal 1.1.2011, il diritto all'accesso alla pensione di vecchiaia, ovvero la decorrenza di cui all'art. 12 comma 1 DL n. 78/2010.

Nulla rileva pertanto, il fatto che il dipendente avesse richiesto di essere trattenuto in servizio oltre 65 anni di età e che la domanda sia stata respinta in applicazione del Regolamento approvato dall'Ente reclamante.

Infatti nel caso che occupa, non è discussione la sussistenza o meno del diritto del dipendente di restare in servizio oltre il 65° anno di età (peraltro come noto, in base alle modifiche legislative recentemente intervenute, la prosecuzione del rapporto di lavoro per un biennio oltre il compimento del 65° anno di età, non configura più un diritto potestativo del dipendente, ma costituisce il risultato di una fattispecie complessa derivante oltre che dalla domanda dell'interessato, dalla facoltà conferita all'amministrazione di accogliere o meno tale richiesta: la legge prescrive poi che

tale facoltà venga esercitata avuto riguardo alle proprie esigenze organizzative e funzionali ed in relazione alla particolare esperienza professionale acquisita dal pubblico dipendente in determinati o specifici ambiti ed in funzione dell'efficiente andamento dei servizi).

Si tratta al contrario della necessità di esercitare il potere di recesso attribuito alla PA dalla L n. 102/2009 nel rispetto delle decorrenze con le quali, secondo la più recente normativa, i dipendenti possono accedere al trattamento pensionistico, onde evitare che gli stessi restino senza trattamento retributivo e senza trattamento pensionistico.

La soluzione del caso concreto sottoposto all'esame del Collegio, sarebbe diversa ed il reclamato avrebbe avuto accesso al trattamento pensionistico con decorrenza immediata, ove la facoltà di recesso di cui alla L n. 102/2009, fosse stata esercitata da parte dell'Amministrazione entro il 31.12.2010, quando pure era possibile, poiché il dipendente aveva già raggiunto i quaranta anni di servizio.

Poiché invece la facoltà, pure esercitata entro il 31.12.2010, è stata espressamente subordinata al raggiungimento del 65 anno di età deve ritenersi che il titolo con cui Maggio Michele sia stato posto in quiescenza coincida con la pensione di vecchiaia, la cui decorrenza viene fissata dalla legge dopo un anno dal raggiungimento del 65 anno di età.

In considerazione di tutto quanto sopra, il reclamo deve essere respinto e l'ordinanza cautelare deve essere confermata.

In considerazione della novità e della natura interpretativa della questione, che è stata anche oggetto di pronunce contrastanti di questo Tribunale, appare opportuno compensare le spese di lite.

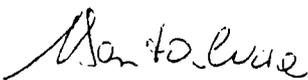
P.Q.M

Rigetta il reclamo.

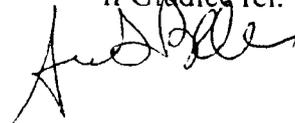
Compensa interamente tra le parti le spese della procedura.

Messina 22.9.2011

Il Presidente



Il Giudice rel.



Depositato in cancelleria il 22 SET. 2011
IL CANCELLIERE CI SUPER
Angelo Cucchiari

E' COPIA CONFORME ALL'ORIGINALE
per uso... 30 OTT. 2011
Messina,
IL CANCELLIERE CI
Angelo Cucchiari

