

MOTIVI DELLA DECISIONE

1- Con il primo motivo il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione di norme di diritto nella parte in cui la Corte territoriale ha dato prevalenza alla Legge n. 388 del 2000, articolo 72 (che stabilisce la totale cumulabilità tra pensione e reddito da lavoro) ritenendo che abbia implicitamente abrogato la anteriore disciplina, di carattere speciale, contenuta nella Legge n. 662 del 1996, articolo 1, commi 185 e 187 e nelle norme regolamentari di cui al Decreto Ministeriale 29 luglio 1997, n. 331. Ad avviso dell'INPS l'articolo 72 presuppone che al regime di cumulo integrale possa accedere chi era sottoposto a un divieto totale o parziale di cumulo, ma non chi - come le odierne controricorrenti - aveva conseguito un trattamento pensionistico senza cessare dall'attività lavorativa, ma solo trasformando il proprio rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale. In sintesi - prosegue l'istituto previdenziale - l'articolo 72 cit. si rivolge al lavoratore che abbia maturato il diritto alla pensione e che, cessato il proprio rapporto di lavoro, abbia iniziato altra attività lavorativa, ma non certo al lavoratore che abbia trasformato il proprio rapporto di lavoro da full time a part time per conseguire il trattamento pensionistico. In altre parole - ad avviso del ricorrente - nel caso dell'articolo 72 cit. pensione e retribuzione configurano situazioni autonome che vengono in rilievo nel momento del cumulo, prima vietato e poi consentito; invece, nell'ipotesi disciplinata dai summenzionati commi 185 e 187 della Legge n. 662 del 1996, articolo 1 il cumulo trae origine da un'opzione novativa esercitata sul rapporto di lavoro, cui il legislatore riconduceva il vantaggio dell'accesso al regime pensionistico, altrimenti non consentito se non con la cessazione dal servizio.

Con il secondo motivo di ricorso l'INPS deduce violazione dell'articolo 15 preleggi, oltre che della Decreto Legislativo n. 503 del 1992, articolo 1, comma 7 e della Legge n. 662 del 1996, articolo 1, commi 185 e 187, laddove l'impugnata sentenza ha considerato come non speciale tale disciplina, in quanto tale prevalente su quella posteriore generale: la specialità della normativa a suo tempo utilizzata dalle controricorrenti si evince dal rilievo che consentiva di proseguire il rapporto di pubblico impiego - previa sua trasformazione in part time - in deroga al regime generale secondo cui è ancora necessario risolvere il rapporto di lavoro in atto e dal fatto che permetteva il cumulo parziale di pensione e reddito lavorativo in deroga al regime generale (allora vigente) di non cumulabilità.

Aggiunge il ricorrente che la riduzione del trattamento pensionistico (il cui cumulo con il reddito lavorativo non poteva superare il tetto della retribuzione full time) sofferta dalle controricorrenti era però controbilanciato dal significativo vantaggio di conservare il proprio status di pubblico impiego - (sia pur contrattualizzato) senza dover cercare una nuova occupazione, come invece avrebbero dovuto fare se si fossero pensionate nel vigore della nuova disciplina.

2- I due motivi - da trattarsi congiuntamente perché intimamente connessi - sono fondati.

Fin dalla formulazione della Legge n. 153 del 1969, articolo 22 per la pensione di anzianità dei dipendenti privati è stato previsto il regime della non cumulabilità per l'intero con il reddito da lavoro dipendente e detta non cumulabilità piena con il reddito da lavoro subordinato e' rimasta inalterata (Decreto Legislativo n. 503 del 1992, articolo 10, commi 1 e 2), dovendo il lavoratore subordinato risolvere il rapporto di lavoro (Decreto Legislativo n. 503 del 1992, articolo 10, comma 6) per potere godere della prestazione pensionistica.

Un'ulteriore tappa del processo evolutivo riguarda la fase di regime della riforma del 1995, per le pensioni da liquidare esclusivamente con il sistema contributivo una volta soppressa la distinzione tra pensione di vecchiaia e pensione di anzianità. Tale riforma aveva previsto la vigenza, fino al compimento da parte dell'interessato dell'età di 62 anni, del regime di non cumulabilità con il reddito da lavoro dipendente, nella sua interezza, e con il reddito da lavoro autonomo nella misura del 50% della parte eccedente il trattamento minimo; invece, dall'età di 63 anni in poi, era previsto

il regime di non cumulabilità della pensione con i redditi sia da lavoro dipendente che da lavoro autonomo nella misura del 50% della parte eccedente l'importo del trattamento minimo (Legge n. 335 del 1995, articolo 1, commi 21 e 22). Detti limiti al cumulo tra pensione e redditi da lavoro sono ormai sostanzialmente superati ed attualmente le pensioni di anzianità sono intermente cumulabili con i redditi da lavoro autonomo o da lavoro dipendente, purché il lavoratore abbia una determinata anzianità contributiva (Legge n. 388 del 2000, articolo 72 e Legge n. 289 del 2002, articolo 44). La Legge n. 243 del 2004 aveva delegato il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi contenenti norme intese - tra l'altro - ad eliminare progressivamente il divieto di cumulo tra pensioni e redditi da lavoro (articolo 1, comma 1, lettera b), ma la delega non è stata attuata; tuttavia, successivamente alla "liberalizzazione" ha provveduto la Legge n. 133 del 2008, articolo 19. Tale essendo l'evoluzione normativa in tema di disciplina dei limiti al concorso del reddito da lavoro con il trattamento pensionistico di anzianità, deve rilevarsi che è stato ritenuto che la nuova disciplina non si estenda anche al pubblico impiego, per il quale continua ad operare il regime di non cumulabilità già fissato dal Decreto del Presidente della Repubblica n. 758 del 1965, articolo 4. Pur ove si ritenga, tuttavia, che il regime di liberalizzazione sia ormai operante per tutti i settori, ai fini del caso in esame deve preliminarmente individuarsi la natura della norma contenuta nella Legge n. 662 del 1996, articolo 1, comma 185 (nata come eccezione di favore in deroga al vecchio regime generale), per valutare se la stessa sia resistente o meno al processo di evoluzione nel senso della liberalizzazione sopra delineata.

A norma dell'articolo 15 preleggi, infatti, l'abrogazione tacita si realizza sia quando le disposizioni della nuova legge siano incompatibili con quelle della legge anteriore sia quando la nuova legge regoli l'intera materia già regolata dalla legge anteriore, non potendo ovviamente coesistere, in quest'ultimo caso, due leggi che regolino per intero la medesima materia. Tuttavia, la regola dell'abrogazione non si applica quando la legge anteriore sia speciale od eccezionale e quella successiva, invece, generale, ritenendosi che la disciplina generale - salvo espressa volontà contraria del legislatore - non abbia ragione di mutare quella dettata, per singole o particolari fattispecie, dal legislatore precedente.

Le norme speciali sono norme dettate per specifici settori o per specifiche materie, che derogano alla normativa generale per esigenze legate alla natura stessa dell'ambito disciplinato ed obbediscono all'esigenza legislativa di trattare in modo eguale situazioni eguali e in modo diverso situazioni diverse.

Le norme eccezionali, invece, sono definite dall'articolo 14 preleggi come norme contrarie a regole generali. E' ovvio che tanto le norme speciali quanto le norme eccezionali si pongano in termini di deroga rispetto a regole generali, perché finalizzate o a "calibrare" certi istituti alle particolarità specifiche di un determinato settore o perché sono gli stessi presupposti di fatto che impongono un intervento legislativo derogatorio delle regole vigenti. Ne consegue che in nessun caso ne è ammessa l'applicazione analogica, altrimenti frustrandosi la natura speciale o eccezionale che le caratterizzano.

Orbene, la norma di cui si discute deve, in relazione alla summenzionata distinzione, indubbiamente qualificarsi come eccezionale, avendo portata derogatoria, nel sistema in vigore all'epoca della sua emanazione, rispetto ai principi generali in tema di non cumulabilità tra pensione di anzianità e redditi di lavoro e prevedendo la possibilità di cumulo, sia pure limitato, nel senso che l'importo della pensione viene ridotto in misura inversamente proporzionale alla riduzione dell'orario normale di lavoro (riduzione comunque non superiore al 50%) e che la somma della pensione e della retribuzione non può in ogni caso superare l'ammontare della retribuzione spettante al lavoratore che, a parità di altre condizioni, presta la sua opera a tempo pieno.

Per il pubblico impiego, con il Decreto Ministeriale 29 luglio 1997, n. 331, è stato emanato in esecuzione di quanto previsto dalla Legge n. 662 del 1996, articolo 1, comma 187 il regolamento concernente i criteri e le modalità da applicare ai pubblici dipendenti di cui alla Decreto Legislativo n. 29 del 1993, articolo 1, comma 2, per usufruire della possibilità di cumulare, ai sensi dell'articolo 1, commi da 185 a 189, della legge citata, l'importo della pensione di anzianità con l'ammontare

della retribuzione conseguente alla trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale, prevedendosi determinate condizioni per l'operatività della trasformazione con diritto al cumulo parziale, tra cui quella dell'insussistenza di situazioni di esubero nella qualifica funzionale di appartenenza.

Ma il carattere di eccezionalità della normativa, che non consente a quella susseguente di carattere generale di incidere in senso ampliativo sulla misura del cumulo parziale, deve essere collegato anche alla circostanza che il conseguimento del trattamento pensionistico, sia pure ridotto, non è subordinato, dalla Legge n. 662 del 1996, alla cessazione dell'attività lavorativa.

Ed invero, il diritto alla pensione, nella generalità dei casi, ai sensi della Legge n. 153 del 1969, articolo 22, comma 1, lettera c), matura in capo al lavoratore interessato alla presenza di un duplice requisito, rappresentato dal raggiungimento dell'anzianità contributiva e dalla cessazione dell'attività lavorativa subordinata alla data di presentazione della relativa domanda.

Con la riforma introdotta dal Decreto Legislativo n. 503 del 1992, il legislatore ha ribadito che il diritto alla pensione di anzianità è subordinato alla cessazione dell'attività di lavoro dipendente (articolo 10, comma 6), estendendo tale requisito anche alla pensione di vecchiaia (articolo 1, comma 7). Per entrambe le disposizioni citate il requisito della cessazione del rapporto di lavoro costituisce, infatti, una "presunzione di bisogno" che giustifica l'erogazione della prestazione sociale ai sensi dell'articolo 38 Cost.. Secondo questa S.C., infatti, "la prosecuzione del rapporto di lavoro subordinato e la produzione, che ne consegue, di reddito da lavoro - dopo il perfezionamento dei requisiti - esclude lo stato di bisogno del lavoratore (...) e, quindi, anche l'esigenza di garantire al lavoratore medesimo (ai sensi dell'articolo 38 Cost., comma 2) mezzi adeguati alle esigenze di vita". Per tali motivi, il conseguimento del diritto alla pensione è subordinato alla cessazione di qualsiasi rapporto di lavoro in essere, anche diverso da quello in riferimento al quale sono stati versati i contributi alla gestione deputata ad erogare la prestazione (cfr. Cass. n. 17530/2005).

È stato altresì chiarito che la "cessazione del rapporto di lavoro" - che condiziona il conseguimento della pensione di vecchiaia - è diversa (arg. dal Decreto Legislativo n. 503 del 1992, articolo 10, cit., in tema di disciplina del cumulo tra pensioni e redditi da lavoro dipendente ed autonomo) rispetto al cumulo tira la pensione medesima - una volta che questa sia stata conseguita - e i redditi da lavoro oppure da altra pensione, con la conseguenza che - dalla comparazione delle discipline rispettive - non può risultare, in nessun caso, la violazione del principio di uguaglianza (articolo 3 Cost.), attesa la non omogeneità tra le situazioni prospettate (cfr. Cass. 16.6.2006 n. 13933).

L'interpretazione giurisprudenziale in materia, oltre a considerare, come sopra ricordato, la cessazione dell'attività lavorativa, al pari dell'anzianità contributiva ed assicurativa, quale presupposto necessario per l'insorgenza del diritto alla pensione di anzianità (Cass. n. 6571/2002), ritiene momento fondante quello di presentazione della domanda (Cass. n. 14132/2004).

Dalle premesse svolte si desume, quindi, che alla data di presentazione della domanda di pensione non deve sussistere alcun rapporto di lavoro con il medesimo datore di lavoro, essendo in ogni caso necessaria una soluzione di continuità per conseguire il diritto al trattamento pensionistico. Ciò al fine di evitare che la percezione della pensione di anzianità è avvenga contemporaneamente alla prestazione dell'attività lavorativa subordinata.

In definitiva, sia in caso di medesimo che di diverso datore di lavoro, risulta comunque necessaria una soluzione di continuità fra i successivi rapporti al momento della richiesta della pensione di anzianità e alla decorrenza della pensione stessa.

L'eccezionalità della norma deve, pertanto, ravvisarsi, alla luce dei principi appena richiamati, nella peculiarità della fattispecie prevista, che consente la prosecuzione del rapporto di pubblico impiego del dipendente - per quanto part time - ed il contemporaneo conseguimento del trattamento pensionistico di anzianità in costanza di rapporto, sia pure trasformato, con lo stesso datore di lavoro.

Da tali considerazioni discende l'intangibilità di una disciplina eccezionale -derogatoria rispetto ai principi in materia pensionistica quanto al conseguimento del diritto alla prestazione - da parte di

normativa generale successiva che abolisce il divieto di cumulo, ma che comunque mantiene fermo il principio della necessità di interruzione del rapporto lavorativo.

Ciò si desume anche da quanto previsto testualmente dalla Legge 27 dicembre 2002, n. 289, articolo 44, comma 2, parte seconda, laddove è previsto che la disposizione si applica - oltre che agli iscritti alle forme di previdenza di cui al comma 1, già pensionati di anzianità alla data del 1 dicembre 2002 e nei cui confronti trovino applicazione i regimi di divieto parziale o totale di cumulo (articolo 44 comma 2, 1 parte Legge citata) - anche agli iscritti che abbiano maturato i requisiti per il pensionamento di anzianità, abbiano interrotto il rapporto di lavoro e presentato domanda di pensionamento entro il 30 novembre 2002.

Alla luce delle svolte considerazioni non trova spazio censura alcuna, sul piano costituzionale, per irragionevole permanere della disciplina limitativa del cumulo per il solo settore pubblico, essendo la normativa generale successiva, per quanto detto, non applicabile alle ipotesi del particolare pensionamento anticipato, rappresentata dal caso di coloro che, una volta acquisito il diritto alla pensione di anzianità, sono passati al regime part time senza interruzione del rapporto lavorativo, continuando, dunque, a lavorare percependo una parte di pensione ed una di stipendio, con esplicita previsione che la somma dell'ammontare della pensione e della retribuzione dei dipendenti part time non possa in ogni caso superare l'ammontare; della retribuzione spettante al lavoratore che, a parità di altre condizioni, presta la sua opera a tempo pieno.

Il ricorso deve, pertanto, essere accolto e di conseguenza la sentenza impugnata va cassata senza rinvio e decisa nel merito sulla base del principio di diritto enunciato (senza che siano necessari, all'uopo, accertamenti di fatto), per l'effetto rigettandosi la domanda delle controricorrenti.

La peculiarità della questione trattata e l'esistenza d'un diffuso orientamento giurisprudenziale di merito costituiscono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di lite dell'intero giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta la domanda delle controricorrenti. Compensa fra le parti le spese dell'intero giudizio.