

TRIBUNALE DI PISTOIA

SEZIONE LAVORO

Il giudice, dott. Giuseppe De Marzo, letti gli atti, rileva quanto segue.

_____, premesso: di essere docente a tempo indeterminato e di prestare servizio presso l'Istituto [omissis] ; che, in data 15 gennaio 2011, il Dirigente scolastico della scuola secondaria superiore presso la quale presta servizio, aveva disposto la sua cessazione dal servizio a decorrere dal 1° settembre 2011, ai sensi dell'art. 72, comma 11 del d.l. n. 112/2008; tutto ciò premesso, ha chiesto, in via cautelare, la disapplicazione o la sospensione del provvedimento di preavviso di licenziamento emesso dal Dirigente scolastico.

Nel costituirsi in giudizio, l'Amministrazione ha contestato il fondamento della pretesa, deducendo che l'art. 72, comma 11 cit. non attribuisce alcuna discrezionalità al Dirigente scolastico e che l'unica condizione limitativa all'applicazione della norma è da individuare nel fatto che il lavoratore abbia titolo alla maturazione di un ulteriore scatto stipendiale. L'Amministrazione ha altresì precisato che le cattedre occupate dalle ricorrenti sono state rese libere per il movimento dei trasferimenti che avvengono in via telematica e che la disponibilità delle relative aree di intervento è sino al 9 giugno 2010.

La domanda cautelare è fondata.

La norma generale di riferimento è l'art. 1, comma 01 del d.p.r. 28 aprile 1998, n. 351, recante norme per la semplificazione dei procedimenti in materia di cessazione dal servizio e di trattamento di quiescenza del personale della scuola, a mente del quale *i collocamenti a riposo per limiti di età del personale del comparto "Scuola" con rapporto di lavoro a tempo indeterminato decorrono dall'inizio dell'anno scolastico o accademico successivo alla data di compimento del sessantacinquesimo anno di età ovvero al termine del periodo di trattenimento in servizio. A tal fine non occorre un provvedimento formale dell'Amministrazione.*

Rispetto a tale previsione (che ha sostituito l'art. 509, comma 1 del d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297), l'art. 72, comma 11 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2008, n. 133, e successive modificazioni, così come modificato dall'art. 17 comma 35-novies del d.l. n. 78/09, convertito in legge n. 102/09, 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 restando quanto previsto dalla disciplina vigente in materia di decorrenza dei trattamenti pensionistici. Con appositi decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, da emanare entro novanta 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”.

Ora, che si tratti di facoltà dell'Amministrazione datrice di lavoro appare evidente dal momento che il legislatore ha usato il servile “possono” e non l'indicativo presente. Peraltro, in tutte le sue manifestazioni, negoziali ed autoritative, la p.a. è tenuta ad uniformarsi al canone costituzionale del buon andamento e dell'imparzialità amministrativa, con la conseguenza che non sono legittimamente configurabili da parte del legislatore facoltà della p.a. non soggette a limiti o vincoli generali.

In questa prospettiva, anche se la p.a. non fosse intervenuta ad autolimitare il proprio potere, sarebbe stato compito dell'interprete individuare, all'interno dell'ordinamento, i criteri razionali di esercizio del potere che, in via eccezionale e derogatoria della disciplina generale, è stato attribuito alla p.a. per i soli anni dal 2009 al 2010.

Nella specie, peraltro, il Ministro è intervenuto, con la direttiva n. 94 del 4 dicembre 2009, espressamente citata nei preavvisi di risoluzione dei rapporti oggi impugnati, chiarendo (punto 2.1, primo paragrafo) che, *ai fini dell'applicazione dell'art. 72, comma 11, l'Amministrazione assume come prioritaria l'esigenza di evitare l'insorgenza di esubero e di favorirne massimamente il riassorbimento.*

La tutela del diritto all'ulteriore scatto stipendiale del dipendente si colloca in una linea eccentrica rispetto alle esigenze di cura dell'interesse organizzativo della p.a., esigenze che sorreggono la facoltà di risoluzione dei rapporti accordata alle Amministrazioni.

Ne discende che l'ulteriore garanzia che l'Amministrazione ha voluto accordare ai dipendenti non incide sui fini che devono essere perseguiti, nell'ottica del buon andamento e dell'imparzialità dell'azione amministrativa, nel decidere se avvalersi o non della facoltà accordata dall'art. 72 cit.

Ora, la deduzione del ricorrente, in ordine all'assenza di profili di esubero nelle classi di appartenenza, non è stata in alcun modo contrastata dall'Amministrazione resistente.

Ne discende che il potere appare esercitato in modo non coerente con le finalità per il quale è stato accordato e, in definitiva, che è pienamente applicabile la regola generale del collocamento a riposo dei dipendenti scolastici in questione.

La sussistenza del *periculum in mora* appare evidente, dal momento che il rapporto di lavoro del ricorrente sarebbe destinato a cessare dal 1° settembre 2011, con conseguente pregiudizio dello stesso, sia in relazione al conseguimento dei mezzi necessari al proprio sostentamento, sia con riguardo alle possibilità di svolgere la propria personalità attraverso l'esplicazione della propria attività lavorativa.

Le spese processuali seguono la soccombenza e si liquidano in complessivi € 2.500,00, oltre rimborso forfetario sulle spese generali in ragione del 12,5% sull'importo degli onorari, IVA e CP come per legge.

P.Q.M.

- accoglie il ricorso e per l'effetto, previa disapplicazione dei provvedimenti impugnati, ordina all'Amministrazione resistente il trattenimento in servizio del ricorrente sino al compimento del 65° anno d'età;
- pone a carico di parte resistente le spese processuali, che liquida in complessivi € 2.500,00, oltre rimborso forfetario sulle spese generali in ragione del 12,5% sull'importo degli onorari, IVA e CAP come per legge.

Pistoia, 9 maggio 2011

Il Giudice

Giuseppe De Marzo