

SCUOLA MEDIA STATALE 1° GRADO C. MARZABOTTO G. CESARE - BRINDISI
12 MAG. 2011
Prot. N. 1746 G.L. PP. C.T.

SENT. 1869/11
R.G.L. 3868/10
CRON. 9870



Tribunale di Brindisi
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO



Il Tribunale di Brindisi, in composizione monocratica, in persona del dott. Francesco De Giorgi, in funzione di giudice del lavoro, ha pronunciato la seguente

SENTENZA CONTESTUALE

nella causa discussa all'udienza del 11.5.2011, promossa da:

Lapomarda Gaetano, rappresentato e difeso, con mandato a margine del ricorso, dall'avv.to E.Calio

Ricorrente

CONTRO

Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca in persona del Ministro p.t. e del Dirigente dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Brindisi e dell'Ufficio Scolastico regionale di Bari, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale di Lecce

Resistente

NONCHE'

Scuola "Caduti di Marzabotto G. Cesare di Brindisi", in persona del Dirigente Scolastico pro tempore *Apna fulla avvisata dello SIO 6*

Per. S. b.
Convenuto come acc.

Oggetto: illegittimo pensionamento

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto depositato il 4.11.2010 l'odierno ricorrente, affermava di essere stato docente presso la scuola Caduti di Marzabotto di Brindisi. Riferiva che, in data 1.9.2010, avendo raggiunto il 40° anno di età contributiva, era stato collocato in pensione. Lamentava l'illegittimità del provvedimento adottato dall'amministrazione e proponeva ricorso per ottenere la riassunzione in servizio, con nuova istanza cautelare inizialmente accolta e poi respinta dal Tribunale in composizione collegiale. Chiedeva, pertanto che fosse

dichiarato il proprio diritto alla riammissione in servizio con la condanna del ministero al pagamento a titolo di risarcimento del danno della differenza tra le somme percepite a titolo di pensione e quelle che avrebbe percepito a titolo di retribuzione.

Si costituiva il Miur sostenendo nel merito, la legittimità del provvedimento impugnato e concludeva per il rigetto del ricorso.

Tanto premesso, il ricorso è fondato e merita accoglimento.

Deve rilevarsi che nel caso in esame trova applicazione l'art. 72 comma 11 della l.n.133/08 che così recita: *" 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."*

Ritiene lo scrivente, in conformità alla costante interpretazione del Tribunale di Brindisi e della maggior parte della giurisprudenza di merito (cfr. ordinanze depositate nel fasc. del ric.) che il provvedimento impugnato, e in particolare il predetto preavviso di pensionamento, sia illegittimo in quanto difetta di idonea motivazione.

E' pacifico che, in forza del comma 1) dell'art.72, l'amministrazione ha la facoltà di risolvere il contratto di lavoro dei dipendenti, mediante il collocamento in pensione, a seguito del raggiungimento da parte di costoro dell'anzianità massima contributiva (art. 35

anni - indipendentemente dal compimento del limite massimo di età - , fermo restando il rispetto del termine di preavviso di sei mesi.

La circostanza che si tratti di attività discrezionale, impone alla p.a. datrice di lavoro, di motivare l'eventuale provvedimento di collocamento a riposo per evitare di violare i canoni di correttezza e buona fede che devono regolamentare la materia contrattuale anche nei rapporti di pubblico impiego. Cfr. in quanto attraverso la motivazione il dipendente è posto nella condizione di poter verificare che l'amministrazione ha osservato i principi che regolano la materia e non ha proceduto ad arbitri nel provvedere.

E' stato proprio il ministero a emanare delle circolari e direttive che hanno specificato i criteri per l'esercizio della facoltà di risoluzione dei rapporti di lavoro al raggiungimento dell'anzianità contributiva di cui all'art. 72 comma 11 citato. In particolare la direttiva n. 94/09 ha esplicitato le linee guida per individuare il personale da collocare a riposo stabilendo, proprio in relazione al personale docente educativo, che l'amministrazione assurge come prioritaria l'esigenza di evitare l'insorgere di esubero e favorire massimamente il riassorbimento dei soprannumerari (cfr. punto 2.1. della direttiva).

Il Dipartimento della Funzione Pubblica presso la Presidenza del Consiglio, con la circolare n. 4/09, ha inoltre precisato che la facoltà di risoluzione deve essere esercitata in modo da evitare comportamenti contraddittori e/o contrari a buona fede e correttezza, ribadendo con cfr. la necessità di tenere un comportamento, proprio dello svolgimento del rapporto di lavoro di natura privatistica, improntato ai canoni della buona fede e correttezza. Tali canoni possono ritenersi rispettati, tenuto conto della peculiarità della natura pubblica del datore di lavoro, mediante l'emanazione di atti adeguatamente motivati che esplicitino le ragioni poste a fondamento del recesso unilateralmente determinato dal datore di lavoro.

Deve, pertanto, ribadirsi che, se è vero che la norma in esame faculta la p.a. della risoluzione del rapporto del lavoro, tale facoltà deve essere esercitata nei limiti dei principi di correttezza e buona fede che informano l'esecuzione dei rapporti contrattuali in genere e l'esecuzione del rapporto di lavoro anche nei casi di pubblico impiego a seguito dell'intervenuta privatizzazione del rapporto.

Ritiene lo scrivente che, nel caso in esame, il provvedimento notificato al ricorrente non rispetti tali canoni non essendo adeguatamente motivato. E difatti nel preavviso di risoluzione del rapporto si legge un esclusivo riferimento all'art. 72.

Tale motivazione non consente di verificare se la p.a. ha rispettato i criteri indicati dalle circolari ministeriali ai fini dell'esercizio della facoltà prevista dall'art.72 comma 11 del citato decreto legge. Non è dato sapere se vi sia una situazione di esubero del personale scolastico, né che vi sia la necessità di effettuare una riorganizzazione e/o riassetto degli organici per provvedere a situazioni di esubero del personale in servizio.

Deve, pertanto, accogliersi la domanda e, disapplicato il provvedimento di preavviso di pensionamento e il relativo atto di pensionamento, ordinarsi alla amministrazione resistente di riammettere in servizio il ricorrente fino al raggiungimento dell'età anagrafica pensionabile, con decorrenza dall'1.9.2010.

Discende da tale conclusione la condanna dell'amministrazione resistente con pagamento delle differenze tra quanto percepito a titolo di pensione e di quello che gli sarebbe spettato a titolo di stipendio, oltre interessi sino al soddisfo.

Le spese di giudizio, comprese quelle della fase cautelare seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

II. TRIBUNALE DI BRINDISI

In composizione monocratica, in persona del dott. Francesco De Giorgi, in funzione di giudice del lavoro,

definitivamente pronunciando sul ricorso proposto con atto depositato il 4.11.2010 da Lapomarda Gaetano, nei confronti del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, nonché dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Brindisi e dell'Ufficio Scolastico regionale di Bari e della scuola G.Cesare Caduti di Marzabotto di Brindisi, così provvede:

1. Accoglie il ricorso e, previa disapplicazione del provvedimento di pensionamento, dichiara il diritto di Lapomarda Gaetano a rientrare in servizio, ordinando all'amministrazione convenuta, di riammettere immediatamente in servizio il ricorrente nel ruolo ricoperto sino al raggiungimento dell'età pensionabile, con decorrenza dall'1.9.2010.
2. Condanna l'amministrazione resistente al pagamento della differenza tra quanto percepito a titolo di pensione e di quello che gli sarebbe spettato a titolo di stipendio, oltre interessi legali dalla data di maturazione del diritto sino al soddisfo.
3. Condanna la resistente al pagamento delle spese di giudizio, compresa la fase cautelare, liquidate in €2.400,00, di cui €900,00 per onorario.

Brindisi, 11.5.2011

IL CANCELLIERE
(Così) *[firma]*

IL GIUDICE DEL LAVORO
[firma]