



| | |
|-------|----------|
| SENT. | 31/11/11 |
| CONT. | 1329/10 |
| CRON. | 2709/11 |

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI LIVORNO - SEZIONE LAVORO

Nella persona del giudice unico dott. Domenico PROVENZANO ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado iscritta al n. 1329/2010 R.G. promossa da:

P [redacted] elettivamente domiciliata in VIA DIAZ, 14 - CECINA (LI), presso e nello studio dell'avv. PAOLO BARABINO che la rappresenta e difende:

ATTORE

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA
elettivamente domiciliato in VIA AMBROGI - LICEO SCIENTIFICO STATALE "

[redacted] presso e nello studio del DIRIGENTE SCOLASTICO PROF.SSA [redacted] che lo rappresenta e difende;

CONVENUTO

LICEO SCIENTIFICO STATALE " [redacted] " elettivamente domiciliato in VIA [redacted] presso e nello studio del DIRIGENTE SCOLASTICO PROF.SSA [redacted] che lo rappresenta e difende;

CONVENUTO

Avente ad oggetto: pubblico impiego – preavviso di licenziamento.

All'udienza dell'12.05.2011 sono comparsi i procuratori delle parti costituite ed hanno concluso come da verbale.

TRIBUNALE ORDINARIO DI LIVORNO – N° 1329/2010 R.G.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato in data 20.10.2010 dinanzi al Tribunale di Livorno, in funzione di giudice del lavoro, P conveniva in giudizio il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca ed il Liceo Statale " " di , rispettivamente in persona del Ministro e del Dirigente Scolastico *pro tempore*, esponendo:

di svolgere da molti anni attività di insegnante in scuole statali, essendosi distinta per la propria solida professionalità, secondo quanto riconosciuto dall'opinione pubblica e dalla stampa locale; di essere attualmente in servizio, in qualità di docente di italiano e latino, presso il Liceo Statale " " di , tenendo corsi di insegnamento ad alunni di prima e quarta classe del liceo scientifico;

che, il 09.02.2010, le era stata notificata dal Dirigente Scolastico una richiesta di conferma che la propria anzianità contributiva sarebbe stata pari, alla data del 31.10.2010, a 40 anni, ai fini dell'esecuzione della direttiva n. 94 del 04.12.2009 ed in applicazione dell'art. 72, comma 11 della L. n. 133/2008 e successive modifiche, con contestuale richiesta di presentazione del cedolino dell'ultimo stipendio, al fine di verificare l'eventuale passaggio ad una successiva posizione stipendiale nel periodo di vigenza della suddetta legge;

che, a seguito degli accertamenti compiuti, lo stesso Dirigente Scolastico, a fronte dell'approssimarsi del raggiungimento dei 40



anni di anzianità contributiva, aveva disposto nei propri confronti, in data 23.02.2010, la risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro con decorrenza 01.09.2010, dando in tal modo formale preavviso di licenziamento e ciò, peraltro, senza esternare alcuna motivazione ed in virtù del mero richiamo all'art. 72 del D.L. n. 112/2008, come successivamente convertito e modificato;

che il Dirigente aveva poi, in data 26.02.2010, annullato il suindicato provvedimento, sostituendolo con altro analogo, emesso in data 26.02.2006, con il quale si ribadiva la volontà dell'Amministrazione di risolvere unilateralmente il rapporto di lavoro, sempre con decorrenza dal 01.09.2010;

che tale decisione aveva destato sconcerto presso gli alunni ed i loro genitori, secondo quanto diffuso dalla stampa locale;

di aver impugnato l'atto di recesso unilaterale datoriale a mezzo raccomandata A/R del 22.04.2010 indirizzata all'Amministrazione scolastica ed al Ministero della Innovazione, dell'Università e della Ricerca, intimando la revoca dell'atto medesimo e manifestando, in caso contrario, la propria intenzione di agire in giudizio a tutela delle proprie ragioni, al fine di conseguire la reintegrazione nel posto di lavoro ed il risarcimento dei danni;

che, peraltro, nelle more si era verificato che il numero di iscrizione degli alunni alla prima classe del Liceo Statale “

” di _____ era risultato, per l'anno scolastico 2010/2011,



pari a n. 288 unità, a fronte dei n. 224 iscritti dell'anno precedente, avendo tale sensibile aumento delle iscrizioni determinato la necessità di formazione di almeno due classi in più, circostanza che deponava per il proprio mantenimento in servizio;

che, a fronte del silenzio del Ministero, il Dirigente Scolastico le aveva comunicato, con nota del 19.05.2010, il rigetto della propria richiesta di revoca del preavviso di recesso dal rapporto; di aver ottenuto, all'esito di procedimento cautelare ex art. 700 c.p.c. svoltosi dinanzi a questo Tribunale, in funzione di giudice del lavoro, l'inibitoria in via d'urgenza dell'attuazione della preannunciata risoluzione unilaterale dal rapporto di lavoro, con contestuale ordine rivolto all'Amministrazione di consentirle la prosecuzione dell'attività di docenza nel posto ricoperto, secondo quanto disposto con ordinanza riservata datata 15.07.2010.

Ciò premesso, l'attrice ribadiva le difese già svolte con il precedente ricorso cautelare, assumendo l'illegittimità del preavviso di licenziamento, in quanto emesso in totale carenza di indicazione delle ipotetiche ragioni oggettive e funzionali atte a determinare il sacrificio impostole, essendo stato determinato da una scorretta lettura della norma di riferimento, vale a dire intendendo il recesso unilaterale dell'Amministrazione come atto unilaterale, nella ricorrenza del solo requisito del raggiungimento dell'anzianità contributiva di 40 anni.

Rilevava, in proposito:



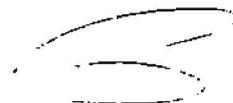
che, non a caso, con Circolare n. 10/2008 della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento Funzione Pubblica, era stato previsto che ciascuna Amministrazione, prima di procedere all'applicazione della disciplina in questione, individuasse precisi criteri – in funzione di atti di indirizzo generale, da trasfondere *“nell'atto di programmazione dei fabbisogni professionali o comunque adottati dall'autorità politica”* - in conformità alle proprie esigenze, in modo da dar corso ad una linea di condotta coerente e da evitare scelte contraddittorie, indicando espressamente tra tali possibili criteri *“l'esigenza di riorganizzazione di strutture in relazione a progetti di innovazione tecnologica e ammodernamento, anche con riferimento all'utilizzo di nuove professionalità, la rideterminazione dei fabbisogno di personale, la razionalizzazione degli assetti organizzativi e le eventuali situazioni di esubero che potrebbero crearsi, pure in relazione a specifiche professionalità, a seguito di processi di riorganizzazione o di razionalizzazione, anche in attuazione dell'art. 74 del D.L. n. 112/2008”*;

che, del resto, lo stesso Ministero convenuto, con direttiva n. 13 del 02.02.2009, aveva previsto che a risoluzione del rapporto ex art. 72, comma 11 del D.L. n. 112/2008 convertito dovesse essere immediatamente applicata nei confronti del personale che versasse *“in particolari situazioni (quale quello collocato permanentemente fuori ruolo per motivi di salute o nel caso di*

coloro per quali sia valutata negativamente, con adeguata e documentata motivazione, la consistenza e qualità del servizio prestato)", essendo stata individuata come "prioritaria l'esigenza di evitare situazioni di esubero del personale nella classe di concorso, posto o profilo di appartenenza, nell'arco triennale 2009-2011 durante il quale verranno poste in essere le riforme ordinamentali e la nuova organizzazione della rete scolastica";

che, con successiva direttiva n. 94 del 04.12.2009, il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca aveva inoltre - nell'evidenziare le modifiche essenziali introdotte con l'art. 17, comma 35 novies del D.L. n. 78/2009, inserito in sede di conversione dalla L. n. 102/2009 - indicato gli aspetti essenziali su cui dette modifiche erano intervenute rispetto all'originaria formulazione della norma, vale a dire l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina in esame (esteso in modo esplicito anche ai dirigenti), l'ambito temporale di applicazione (limitato al triennio 2009/2011), l'individuazione del requisito per l'esercizio della facoltà di recesso nel raggiungimento dell'anzianità massima contributiva di 40 anni (anziché nell'anzianità effettiva di servizio di pari durata), la facoltà di scelta attribuita all'Amministrazione in ordine al momento di decorrenza della cessazione del rapporto, fermo restando il limite dell'anno 2011;

che la Circolare n. 4 del 16.12.2009 della Presidenza del Consiglio dei Ministri, nel ricondurre la facoltà di risoluzione



unilaterale del rapporto di lavoro attribuita all'Amministrazione dalla legge all'ambito dei poteri sartoriali propri dell'ordinamento privatistico, aveva evidenziato che l'esercizio di tale potere non era soggetto alle regole proprie del procedimento amministrativo, quanto, piuttosto, ai principi inerenti al rapporto di lavoro privato, con conseguente obbligo per le stesse Amministrazioni di *"evitare comportamenti contraddittori o contrari a buona fede e correttezza, ingenerando nei dipendenti false aspettative e creando occasioni di contenzioso"*, secondo quanto del resto già indicato nella precedente Circolare n. 10/2008.

Rappresentava che, nel caso di specie, non sussisteva alcuna situazione di esubero di personale, non essendo stato il preavviso di recesso motivato in relazione ad esigenze di organico, essendosi al contrario verificato, per la propria classe di concorso, a fronte dell'aumento di nuove iscrizioni al Liceo per l'anno scolastico 2010/2011, 2 trasferimenti in uscita e 3 pensionamenti, con conseguente esistenza di n. 5 classi libere, risultando un solo trasferimento in entrata, da sommare a due passaggi di cattedra, situazione complessiva che, a ben vedere, determinava una situazione di carenza di organico; di tal che l'iniziativa assunta dall'Amministrazione convenuta nei propri confronti, oltre che irragionevole, si configurava in contrasto con il principio sancito dall'art. 97 Cost., tenuto anche conto che ella era titolare di cattedra in una quarta classe del predetto Liceo,



seguita fin dalla prima classe, ragion per cui la cessazione del proprio rapporto lavorativo avrebbe comportato interruzione della continuità didattica (ad appena un anno dal completamento del corso di studi), con evidente pregiudizio per gli alunni.

Deduceva, inoltre, quale ulteriore profilo di illegittimità del provvedimento datoriale censurato, l'omessa comunicazione, prima dell'invio del preavviso di recesso, della possibilità di rinunciare agli anni riscattati, atteso che, se tale comunicazione fosse invece avvenuta, un'eventuale propria decisione di rinunciare agli anni riscattati avrebbe potuto far venire meno il presupposto stesso del prepensionamento.

Assumeva, infine, che soltanto un'interpretazione della disciplina di riferimento costituzionalmente orientata, quale quella dalla sostenuta nelle proprie difese, avrebbe evitato che essa si configurasse in contrasto con gli art. 1, 2, 3, 4 e 97 Cost..

Concludeva, pertanto, affinché, previa conferma dell'ordinanza cautelare *ante causam* emessa *inter partes*, venissero annullati e o disapplicati gli effetti del preavviso di licenziamento adottato dal Dirigente Scolastico del Liceo Statale " " di del 26.02.2010 e venisse quindi ordinato all'Amministrazione convenuta di consentirle la prosecuzione dell'attività di docenza prestata nel posto di lavoro di cui era titolare; ciò, all'occorrenza, previo sollevamento di questione di illegittimità costituzionale dell'art. 72, comma 11 della L. n. 133/2008.



Con memoria depositata il 03.01.2011, si costituivano il Ministero ed il Liceo Statale convenuti, rispettivamente in persona del Ministro e del Dirigente Scolastico *pro tempore*, resistendo all'avversa domanda.

L'Amministrazione deduceva:

che l'attuale testo dell'art. 72, comma 11 della L. n. 133/2008, su cui si fondava il provvedimento di risoluzione del rapporto di lavoro oggetto di controversia, prevedeva, al fine di contenere la spesa pubblica, un'ampia facoltà di recedere da dallo stesso rapporto in capo alla P.A. datore di lavoro, subordinandolo a due sole condizioni, ovvero al raggiungimento della massima anzianità contributiva di 40 anni ed al rispetto del termine di preavviso di sei mesi;

che, in virtù di tale disciplina, l'Amministrazione convenuta aveva assunto, con direttiva n 94 del 04.12.2010, la determinazione di risolvere tutti i rapporti di lavoro rientranti nella casistica prevista dalla legge, stabilendo quale unica ipotesi di deroga (peraltro non condizionante l'emanazione dell'atto di risoluzione del rapporto, bensì soltanto la decorrenza dei relativi effetti), la percezione di uno scatto stipendiale nel periodo vigenza della legge medesima, essendo in tal caso previsto un differimento della decorrenza della risoluzione dopo il conseguimento del miglioramento retributivo;

che il compimento dei 40 anni di anzianità contributiva rappresentava il momento iniziale a partire dal quale poteva

intervenire la risoluzione unilaterale del rapporto lavorativo, fatto salvo il rispetto del termine di preavviso;

di avere in effetti rispettato detto termine, comunicando all'attrice il preavviso di recesso in data 26.02.2010, con riferimento alla decorrenza della cessazione degli effetti del rapporto lavorativo indicata nel 01.09.2010;

che l'esercizio del recesso unilaterale costituiva potere attribuito all'Amministrazione dalla legge senza che le fosse consentito di effettuare valutazioni discrezionali o qualitative in ordine all'adozione dell'atto, esauendosi quindi la motivazione del provvedimento necessariamente nell'accertamento della sussistenza dei presupposti stabiliti dalla legge per la sua adozione;

che il provvedimento già assunto aveva prodotto effetti sulle posizioni lavorative di altro personale docente, che, in virtù dei posti disponibili, aveva visto l'accoglimento della propria domanda di mobilità, essendo state annullate, con effetti dal 31.08.2010, le operazioni di mobilità di tre docenti della classe di concorso di pertinenza della ricorrente (51/A – materie letterarie e latino), a seguito dell'ordinanza cautelare emessa *inter partes* da questo Giudice del Lavoro, confermata dal Collegio in sede di riunione in data 27.08.2010; ciò che aveva determinato l'interruzione del rapporto educativo tra alunni e nuovi docenti, oltre che la possibilità di ulteriore contenzioso.

.....

La causa, istruita in forma documentale, è pervenuta in decisione all'udienza del 12.05.2011, all'esito della quale è stata pronunciata la presente sentenza, della quale è stata data lettura a seguito di camera di consiglio, essendosi le parti, nel frattempo, allontanate.

Ai sensi dell'art. 17, comma 35 novies del D.L. n. 78/2009, introdotto con la Legge di conversione n. 102/2009, è previsto: *"Il comma 11 dell'articolo 72 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, e successive modificazioni, è sostituito dal seguente: "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".

La disposizione citata attribuisce alla P.A. datrice di lavoro un potere di recesso attraverso il quale è consentita la risoluzione unilaterale del rapporto lavorativo. Tale facoltà, tuttavia, non si sostanzia in un'iniziativa necessitata ed automatica in ragione del mero raggiungimento dell'anzianità contributiva di 40 anni (e con il mero onere datoriale del rispetto del termine di preavviso),



sostanzandosi, piuttosto, nell'esercizio di un potere discrezionale dell'Amministrazione, in quanto tale soggetto al controllo di legalità, per quanto integrante atto di gestione del rapporto lavorativo cd. privatizzato. In altri termini, la risoluzione del rapporto di lavoro con il personale che abbia raggiunto l'anzianità contributiva massima di 40 anni, prevista dalla norma in esame, costituisce espressione di una facoltà dell'Amministrazione, non già di un obbligo sulla stessa gravante, dovendo essa essere pertanto esercitata nel rispetto sia dei *"limiti generali della correttezza e buona fede che presidiano l'esecuzione di qualsiasi contratto, ivi compreso quello di lavoro dei pubblici dipendenti"*, sia dei *"principi costituzionali dell'imparzialità e correttezza dell'azione amministrativa imposti dall'art. 97 Cost."* (in argomento si vedano, tra le altre, Cass. SS.UU., 26.6.2002, n. 9332, nonché Cass. Sez. Lav., 14.4.2008, n. 9814). Tale conclusione si impone in virtù di un'interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina di riferimento, nonché del tenore logico-testuale della disposizione, avuto riguardo all'espressione utilizzata *"possono ... risolvere unilateralmente ... il rapporto di lavoro e il contratto individuale"* (rivelatrice della discrezionalità sottesa al provvedimento e dell'esigenza di adeguato temperamento dei contrapposti interessi), nonché avuto riguardo alle stesse circolari



amministrative in materia, chiaramente indicative dei limiti stabiliti dall'Amministrazione statale ai fini del corretto esercizio del potere in questione. La Circolare n. 10/2008 della Presidenza del Consiglio dei Ministri prevede – relativamente all'originaria formulazione della previsione normativa, ma con *ratio* evidentemente aderente anche a quella attuale, quest'ultima applicabile *ratione temporis* alla fattispecie - che *“ciascuna amministrazione, prima di procedere all'applicazione della disciplina, adotti dei criteri generali, calibrati a seconda delle proprie esigenze, in modo da seguire una linea di condotta coerente e da evitare comportamenti che conducano a scelte contraddittorie. Analogamente a quanto detto a proposito del trattenimento in servizio, tali criteri si configurano quali atti di indirizzo generale e quindi dovrebbero essere contenuti nell'atto di programmazione dei fabbisogni professionali o comunque adottati dall'autorità politica ... Tra questi criteri possono ad esempio considerarsi l'esigenza di riorganizzazione di strutture in relazione a progetti di innovazione tecnologica e ammodernamento anche con riferimento all'utilizzo di nuove professionalità, la rideterminazione di nuovi fabbisogni di personale, la razionalizzazione degli assetti organizzativi e le eventuali situazioni di esubero che potrebbero crearsi, pure in relazione a specifiche professionalità, a seguito di processi di*



riorganizzazione o razionalizzazione anche in applicazione dell'art. 74 del d.l. n. 112 del 2008". Siffatti criteri orientativi e limitativi della discrezionalità sottesa all'esercizio del potere di recesso unilaterale appaiono tuttora validi, anche nella nuova formulazione della disposizione, ove si consideri che i tratti caratterizzanti della disciplina novellata non attengono alla natura del potere di cui l'atto di recesso costituisce espressione, né all'esigenza di bilanciamento e ponderata valutazione degli interessi la cui cura è affidata all'Amministrazione; quanto, piuttosto, essenzialmente all'ambito oggettivo della disciplina riformata (applicabile espressamente anche ai dirigenti), al suo ambito di operatività temporale (limitato al triennio 2009/2011), avendo la norma, in tal guisa, "*carattere eccezionale*", alla previsione del requisito dell'anzianità contributiva, in luogo di quello relativo all'anzianità di servizio in precedenza stabilito, nonché alla possibilità di esercizio del potere di recesso unilaterale anche in forma di preavviso, anziché soltanto al momento del raggiungimento del requisito contributivo in precedenza vigente, secondo quanto indicato nella direttiva n. 94 del 04.12.2009 dello stesso Ministero convenuto.

Con la successiva Circolare n. 4 del 16.09.2009 della Presidenza del Consiglio dei Ministri, si è stabilito che "*l'amministrazione esercita la facoltà di risoluzione unilaterale*



nell'ambito del potere datoriale. Infatti, per il personale ad ordinamento privatistico, il potere in questione riguarda la gestione del rapporto di lavoro, non ha natura pubblicistica e non è pertanto soggetto alle regole proprie del procedimento amministrativo, quanto piuttosto ai principi tipici del rapporto di lavoro privato. In quest'ottica, si raccomanda alle amministrazioni di fare particolare attenzione onde evitare comportamenti contraddittori o contrari a buona fede e correttezza, ingenerando nei dipendenti false aspettative e creando occasioni di contenzioso, secondo quanto già detto nella circolare n. 10 del 2008, alla quale comunque si rinvia".

Ulteriore conferma del carattere non necessitato del recesso, nella ricorrenza del requisito contributivo, si evince dalla Direttiva n. 13 del 02.02.2009 dello stesso Ministero resistente, con il quale si è stabilito che *"la risoluzione prevista dal succitato comma 11 dell'art. 72 è altresì immediatamente applicata nei confronti del personale che versi in particolari situazioni (quali quello collocato permanentemente fuori ruolo per motivi di salute o nel caso di coloro per i quali sia valutata negativamente, con adeguata e motivata motivazione, la consistenza e qualità del servizio prestato), poiché l'Amministrazione assume come prioritaria l'esigenza di evitare situazioni di esubero del personale nella classe di concorso, posto o profilo di*



appartenenza, nell'arco del triennio 2009-2011 durante il quale verranno poste in essere le riforme ordinamentali e la nuova organizzazione della rete scolastica"; ciò costituisce conferma che, qualora tali presupposti invece non ricorrano, la risoluzione del rapporto non può essere applicata *"immediatamente"*, vale a dire in modo necessitato ed automatico. La stessa Direttiva, del resto, ribadisce l'esigenza di evitare esuberi di personale quale fondamentale criterio orientativo dell'esercizio della facoltà riconosciuta all'Amministrazione e, quindi, la necessità, a tal fine, di una compiuta, ponderata ed adeguata valutazione, non limitata ad una acritica ed arbitraria considerazione del solo obiettivo di limitazione della spesa pubblica, quanto, piuttosto – in un'ottica di bilanciamento di interessi contrapposti - estesa a profili inerenti alla razionalità ed all'efficienza organizzativa ed al minor sacrificio possibile dei livelli occupazionali: *"Ai fini dell'applicazione dell'art. 72, comma 11, l'Amministrazione assume come prioritaria l'esigenza di evitare l'insorgere di esubero e di favorire massimamente il riassorbimento. In tal modo le misure di razionalizzazione della spesa, le riforme ordinamentali e la nuova organizzazione della rete scolastica, previste dall'art. 64 della più volte citata legge 133 del 6 agosto 2008, potranno trovare applicazioni senza gravi ripercussioni sugli attuali livelli di occupazione"*.

Nonostante alle circolari e agli atti di indirizzo ministeriali non possa essere riconosciuto valore di legge ordinaria, non v'è dubbio che gli stessi assumano particolare rilievo nella presente fattispecie come specificazione, cui la stessa Amministrazione si autovincola, di quei criteri generali che devono necessariamente presiedere all'esercizio di una facoltà discrezionale, ai fini del rispetto dei canoni di correttezza e buona fede nella gestione del rapporto lavorativo privatizzato in essere con il proprio personale; limite attraverso il quale viene estrinsecato il potere conferito dalla legge al datore di lavoro pubblico, che non può essere quindi inteso come arbitrario, incondizionato ed insindacabile recesso *ad nutum*. In virtù dei criteri direttivi diramati presso gli uffici, ai fini della valutazione circa l'effettiva sussistenza delle condizioni giustificative dell'esercizio del potere datoriale di risoluzione del rapporto lavorativo, detto potere si connota necessariamente di discrezionalità, con la conseguente necessità di adeguata motivazione (*rectius*, di ragionevole giustificazione, vertendosi in tema di attività di gestione del rapporto di lavoro privatizzato alle dipendenze della P.A.), pertinente alla concreta e specifica situazione presa in esame e sulla quale l'atto risolutivo è destinato ad intervenire; requisito che nel caso in questione difetta assolutamente nelle generiche premesse del preavviso di recesso inviato all'attrice;



corrispondentemente, la posizione della dipendente interessata si configura come situazione giuridica di interesse legittimo di diritto privato, con riguardo alla quale il datore, titolare del potere discrezionale, è tenuto a prendere in adeguata considerazione l'interesse del soggetto sottoposto al potere medesimo, al fine di evitare che il diritto al posto di lavoro, peraltro in un ambito caratterizzato da stabilità del rapporto ed oggetto di garanzia costituzionale, venga affievolito – *rectius*, sacrificato definitivamente – in mancanza di obiettive e concrete ragioni, non estrinsecate nell'atto. Non a caso, del resto, la Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri n. 4/2009 (prodotta dalla stessa Amministrazione convenuta, sub doc. 2), nell'affermare, *expressis verbis*, la riconducibilità dell'atto di recesso alla sfera dell'attività di gestione del rapporto di lavoro di stampo privatistico, ha evidenziato l'assoggettamento dell'esercizio del potere datoriale in questione “*ai principi tipici del rapporto di lavoro privato*”, raccomandando alle Amministrazioni “*di fare particolare attenzione onde evitare comportamenti contraddittori o contrari a buona fede e correttezza, ingenerando nei dipendenti false aspettative e creando occasioni di contenzioso, secondo quanto già detto nella circolare n. 10 del 2008, alla quale comunque si rinvia*”; raccomandazione che, evidentemente, sarebbe priva di senso e di

giustificazione qualora l'esercizio del potere di recesso in esame venisse inteso come obbligatorio e necessitato in virtù della mera sussistenza del requisito del conseguimento della massima anzianità contributiva.

Giova, in proposito, riportare le considerazioni espresse dal Giudice delle Leggi, che ha avuto modo di affermare, con la sentenza n. 60/1991, che *“l'anticipazione obbligatoria del pensionamento rischia per molti versi ... di imporre una condizione di emarginazione, di disperdere capacità professionali acquisite ... Senza dimenticare che il cittadino, nel luogo di lavoro, dove si svolge tanta parte della sua vita ..., non percepisce solo retribuzione contro prestazione, ma afferma e sviluppa la sua personalità nel complesso dei rapporti e dei valori che il mondo del lavoro sa esprimere ... La natura e gli effetti del pensionamento obbligatorio richiedono perciò che la scelta effettuata dal legislatore nell'ambito di una discrezionalità che certamente gli appartiene, venga considerata attentamente onde valutarne la razionalità e la non arbitrarietà”*. In altri termini, *“il ricorso alla forma esclusivamente obbligatoria del pensionamento richiede, per poter incidere legittimamente su interessi costituzionalmente rilevanti e non apparire discriminatorio ed arbitrario, che la misura si prospetti come obiettivamente non sostituibile con soluzioni fondate sul*



consenso dei singoli interessati e sia determinata da situazioni tali da renderla indispensabile” (cfr. Corte Cost., sentenza n. 60/1991; in senso conforme, Id., n. 153/1993).

Siffatta interpretazione dell’istituto è l’unica compatibile con un’esegesi costituzionalmente orientata della disciplina e con i principi di diritto comunitario concernenti il divieto di discriminazione in materia di lavoro. La Corte di Giustizia, nella sentenza della Grande Sezione del 19.1.2010 (Seda Kucukdeveci contro Sweden GmbH Co. KG), non a caso, ha dapprima ricordato come il divieto di discriminazione basata sull’età previsto dalla Direttiva CE 2000/78 costituisce un elemento essenziale per il perseguimento degli obiettivi comunitari in materia di promozione dell’occupazione, precisando che, in talune circostanze, delle disparità di trattamento in funzione dell’età possono essere giustificate, ma esclusivamente a fronte di disposizioni specifiche che possono variare secondo la situazione degli Stati membri. E’ quindi essenziale distinguere tra le disparità di trattamento che sono giustificate (in particolare, da obiettivi legittimi di politica dell’occupazione, mercato del lavoro e formazione professionale), e discriminazioni vere e proprie, che devono essere vietate. La stessa Corte ha ricordato di aver riconosciuto l’esistenza di un principio di non discriminazione in base all’età che deve essere considerato un

principio generale del diritto dell'Unione (cfr. sentenza Mangold, punto 75) ed ha evidenziato, al punto 33 della precitata sentenza Kucukdeveci, che l'art. 6 n. 1 primo comma della Direttiva 2000/78 enuncia che una disparità di trattamento in base all'età non costituisce una discriminazione soltanto laddove essa sia oggettivamente e ragionevolmente giustificata, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale, ed i mezzi predisposti per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari.

Pare nondimeno opportuno rilevare, per completezza di motivazione, che la Corte di Giustizia ha più volte escluso che eventuali considerazioni di bilancio - possano, di per sé, "giustificare" una discriminazione (cfr. Corte di Giustizia 20 marzo 2003, C-187/00, *Kutz-Bauer*, punto 57, in *Racc.*, 2003, p. I-2741, e in *Foro it.*, 2003, IV, 137, punto 59, Corte di Giustizia 9 febbraio 1999, C-167/97, *Seymour-Smith e Perez*, in *Racc.*, 1999, p. I-623 e in *Foro it.*, Rep. 1999, voce *Unione europea*, n. 1284, punto 75).

Orbene, nel caso di specie, il preavviso di licenziamento indirizzato all'attrice difetta dell'esternazione delle (ipotetiche) ragioni del preannunciato recesso dal rapporto, limitandosi esso a richiamare la disciplina normativa di riferimento, la precitata



direttiva n. 94 del 4.12.2009 e “la nota del MIUR ... 1053 del 29 gennaio 2010” (peraltro non prodotta, né in fase cautelare, né nel presente giudizio di merito), nonché a dare atto del constatato raggiungimento, da parte della prof.ssa F _____, dell’anzianità massima contributiva di 40 anni entro la data del 31.08.2010; senza quindi alcuna menzione di un determinato criterio di riorganizzazione – tanto meno riferito all’istituto scolastico presso cui la ricorrente presta servizio - ed in mancanza di qualsivoglia concreto riferimento alla posizione lavorativa della stessa in rapporto alle specifiche esigenze di servizio ed alla salvaguardia della sua professionalità, oltre che dell’interesse pubblico istituzionalmente affidato alla cura dell’Amministrazione. Con riguardo a tale ultimo aspetto, peraltro, va evidenziato che a giustificazione del preannunciato recesso non è stata del resto indicata alcuna delle condizioni indicate dalla precitata direttiva n. 13 del 02.02.2009 MIUR (collocamento fuori ruolo per motivi di salute o negativa valutazione del servizio prestato dall’interessata).

E’ del resto incontestato che – secondo quanto prospettato dalla ricorrente già nel ricorso introduttivo del procedimento cautelare - il numero di iscrizioni degli alunni alla prima classe del Liceo “ _____ ” di _____ per l’anno scolastico 2010/2011 è stato pari a n. 288 unità, a fronte dei 224 iscritti

dell'anno precedente; di tal che deve escludersi che possa configurarsi una situazione di esubero di personale docente all'interno dell'istituto scolastico, tanto meno con riferimento alla classe di concorso di pertinenza della ricorrente, ove si consideri la – del pari incontrovertita – complessiva carenza di organico determinatasi in tale ambito per effetto dei trasferimenti in “entrata” ed in “uscita” e dei pensionamenti dei docenti intervenuti presso il medesimo istituto (cfr. docc. 7 bis, 7 ter e 13 allegati al ricorso). Sotto tale profilo, la risoluzione anticipata del rapporto non risulta giustificata neanche in base al criterio previsto dal punto 2.1 della direttiva M.I.U.R. n. 94/2009, pur richiamata dall'Amministrazione resistente nel preavviso di recesso (cfr. docc. 7 bis, 7 ter 13 e 10 allegati al ricorso).

L'onere di esternazione delle concrete ragioni legittimanti il recesso unilaterale dal rapporto lavorativo non è stato, in definitiva, adempiuto da parte resistente attraverso la specificazione di effettive e verificabili ragioni organizzative e gestionali ipoteticamente determinanti l'esigenza di porre fine *ante tempus* al rapporto di lavoro di cui è titolare l'attrice – in ossequio al canone di correttezza e buona fede nella gestione del rapporto lavorativo (artt. 1175 e 1375 c.c.), alla stregua del quale è sindacabile in sede giudiziale la legittimità del comportamento datoriale canone che assume rilievo pregnante qualora, come nel



caso di specie, la P.A. agisca in veste di datore di lavoro, essendo essa istituzionalmente chiamata al rispetto dei principi di imparzialità, buon andamento e trasparenza (art. 97 Cost.) - né, tanto meno, risulta assolto in giudizio, essendosi la stessa Amministrazione limitata all'assunto dell'obbligatorietà e vincolatività della risoluzione anticipata in virtù del mero presupposto del raggiungimento della massima anzianità contributiva, in mancanza di riferimento ad ipotetiche ragioni obiettive inerenti alla specifica posizione lavorativa della prof.ssa Pellegrini ed al contesto didattico e di organico dell'istituto scolastico presso cui la stessa presta servizio, in palese contrasto con gli stessi criteri generali attraverso i quali la stessa Amministrazione, con le Circolari e gli Atti di Indirizzo succitati, si è autolimitata nell'esercizio della facoltà discrezionale conferitale dal legislatore; assunto che, per quanto sin qui esposto, deve ritenersi destituito di fondamento giuridico, in conformità alla più nutrita ed avveduta giurisprudenza di merito in materia (cfr., *ex plurimis*, Trib. Milano, Ord. 09.02.2010, Trib. Firenze, Ord. 18.12.2009, Trib. Roma Ord. 25.03.2010, Id. Ord. 04.02.2010, Trib. Reggio Emilia Ord. 12.02.2010, Trib. Parma Ord. 12.03.2010, Id. Ord. 18.05.2010, Ord. 22.05.2010, Trib. Arezzo Ord. 08.06.2010, Trib. Macerata, Ord. 27.02.2009, Trib. Benevento Ord. 17.05.2010, Trib. Reggio Calabria Ord.

30.04.2010, Trib. Perugia Ord. 20.11.2009) ed all'opzione ermeneutica recepita dalla stessa Corte di legittimità (cfr. Cass. SS.UU., 26.6.2002, n. 9332, Cass. Sez. Lav., 14.4.2008, n. 9814, pronunce entrambe concernenti ad atti di conferimento di incarichi dirigenziali, la cui *ratio decidendi* appare applicabile anche nella fattispecie in questione).

Richiamate le considerazioni che precedono, gli inconvenienti prospettati in memoria di costituzione - con riferimento all'annullamento, con effetto dal 31.08.2010, della mobilità di tre docenti della stessa classe di concorso dell'attrice, asseritamente conseguente all'atto di risoluzione del rapporto già adottato nei confronti di quest'ultima, all'"*interruzione del rapporto educativo tra alunni e nuovi docenti*" ed alla possibilità di "*nuovo contenzioso*" - sembrano da porre in relazione causale, piuttosto che con l'ordinanza già resa nella fase cautelare (peraltro confermata dal Collegio in sede di reclamo ex art. 669 terdecies c.p.c.), secondo quanto prospettato dall'Amministrazione resistente, ben più ragionevolmente con l'illegittimità del comportamento della stessa Amministrazione nella gestione del rapporto di lavoro in essere con la ricorrente.

Anche a prescindere dalla questione della compatibilità della disciplina nazionale in esame con il divieto di discriminazione in materia di lavoro posto dalla normativa di fonte comunitaria



(Direttiva CE 2000/78), in definitiva, la domanda risulta fondata e merita pertanto accoglimento, per quanto di ragione, vale a dire dovendosi dichiarare l'inesistenza del diritto dell'Amministrazione resistente di dare attuazione alla risoluzione del rapporto di lavoro oggetto di causa in forza dell'atto di recesso Prot. 750/IV B del 23.02.2010 e di quello, successivo, Prot. 812/IV B datato 26.02.2010 (cfr. docc. 2 e 1 prodotti a corredo del ricorso).

Essendo state le spese del procedimento cautelare già liquidate con l'ordinanza ex art. 700 c.p.c. pronunciata da questo Giudice del Lavoro in data 15.07.2010 e da quella emessa dal Collegio in sede di reclamo, con la presente sentenza si provvede a definire il regime delle spese di lite limitatamente al giudizio di merito, in conformità al principio di soccombenza, come da dispositivo che segue.

P.Q.M.

Il Giudice, non definitivamente pronunciando nella causa di cui in epigrafe:

- Dichiarare l'inesistenza del diritto dell'Amministrazione resistente di dare attuazione alla risoluzione del rapporto di lavoro oggetto di causa in forza dell'atto di recesso Prot. 750/IV



B del 23.02.2010 e di quello, successivo, Prot. 3121V B datato 23.02.2010 (cfr. docc 2 e 1 prodotti a corredo del ricorso) e, per l'effetto, l'inidoneità di detti atti illegittimi ad impedire la prosecuzione dell'attività di docenza prestata dall'attrice nel posto di lavoro di cui è titolare.

- Condanna l'Amministrazione convenuta alla rifusione delle spese processuali in favore dell'attrice, che liquida in complessivi € 2.848,00, di cui € 1.048,00 per competenze ed € 1.800,00 per onorari, oltre rimborso spese generali ed oltre I.V.A. e C.P.A., se dovuti come per legge.

- Dà atto che la presente sentenza viene pronunciata all'esito di camera di consiglio, essendosi le parti, nel frattempo, allontanate. Così deciso in Livorno, il 12.05.2011.

Il Giudice del Lavoro
dott. Domenico Provenzano

 **UFFICIO FUNZIONARIO GIUDIZIARIO**
Cons. Antonietta Pizzuto

Depositato in Cancelleria
Livorno

12 MAG. 2011


CANCELLIERE CI
ANTONETTA PIZZUTO