

**TRIBUNALE ORDINARIO DI CAGLIARI**

**SEZIONE LAVORO**

**Ricorso ex art. 700 c.p.c.**

\*\*\*\*\*

Per **SESSINI ANNA** (CF: SSSNNA55L65B745V), nata il 25/07/1955 a Carbonia (SU), ivi residente, in Via della Vittoria n. 148, rappresentata e difesa dall'Avv. Francesco Americo del Foro di Roma (CF: MRCFNC77C14D643F) come da procura a margine del presente atto ed elett.te dom.ta presso il suo studio sito in Roma, via Cosseria n. 2 (PEC [francescoamerico@ordineavvocatiroma.org](mailto:francescoamerico@ordineavvocatiroma.org); FAX. 0696708512);

*ricorrente*

**contro**

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO**, in persona del Ministro pro tempore, con sede in Roma, Viale Trastevere 76/a, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato.

*resistenti*

\*\*\*\*\*

**Oggetto: collocazione a riposo per limiti di età diritto alla proroga del servizio fino a 71 anni per il conseguimento della pensione minima;**

**PREMESSO IN FATTO E DIRITTO**

- 1.** La sig.ra Sessini Anna è una collaboratrice scolastica a tempo determinato nella scuola pubblica ed ha stipulato contratti a tempo determinato per incarichi di supplenza di volta in volta conferiti dalle scuole del territorio a partire dall'anno 2017 (v. stato matricolare allegato n. 1);
- 2.** la ricorrente nell'anno 2022/2023 ha prestato servizio presso l'Istituto Comprensivo V. Angius, in Portoscuso (v. contratto 2022/2023 allegato n. 2);
- 3.** ella è attualmente iscritta nella graduatoria permanente del concorso per soli titoli del personale ATA (I<sup>a</sup> fascia ex **art.554 d l.vo 297/94**) per il profilo professionale di collaboratore scolastico, area A (ex 3<sup>a</sup> qualifica), della provincia del Sud Sardegna ed accetta di volta in volta incarichi di supplenza conferiti mediante scorrimento della suddetta graduatoria (v. Convocazioni 21/22 e 22/23 allegati 3 e 4);



4. pertanto, la ricorrente ha inoltrato all'INPS domanda di estratto conto certificativo della posizione pensionistica maturata in data 31/05/2023 (all. 5),
5. l'INPS ha delgato il patronato: 016 - INCA – 58102 alla ricostruzione dei conteggi, dai quali risulta che, in ragione dei contratti a tempo determinati stipulati, la ricorrente ha maturato un periodo contributivo a Gestione Pubblica pari a 3 anni, 1 mese e 7 giorni al 30/06/2023 (v. Ricostruzione pensionistica INCA allegato 6; v. Estratto conto Previdenziale all. 7));
6. prima del 2017, la Sig.ra Sessini aveva maturato contribuzioni INPS da Gestione privata per 10 anni e 10 mesi (v. all. 6 e 7);
7. a ciò si aggiunga che la ricorrente, con domanda del 22/05/2023 (v. all. 8), ha presentato richiesta di riscatto dei periodi intercorrenti tra i diversi contratti di supplenza che sono scoperti da contribuzione. La stessa, a seguito del pagamento dell'onere, pertanto godrebbe di un ulteriore periodo contributivo di 2 anni, 2 mesi e 26 giorni (v. all. 6 e 7);
8. tutto ciò premesso e venendo ai fatti di causa, la sig.ra Sessini, nata il 25.07.1955 ha compiuto 67 anni nel luglio ultimo scorso e con tempestiva domanda prot. 6481 del 15.5.2023 ha quindi chiesto all'Ufficio Scolastico Territoriale di Cagliari il trattenimento in servizio fino a 71 anni per il conseguimento della pensione minima (v. allegato n. 15);
9. nella suddetta istanza, la ricorrente ha evidenziato di non aver raggiunto i requisiti pensionistici post riforma Fornero perché alla data del 31.8.2023 avrebbe raggiunto soltanto quelli anagrafici (67 anni di età) e non anche quelli contributivi (20 anni di anzianità contributiva);
10. facendo dunque leva sulle disposizioni di legge vigenti in materia, ha inoltrato la suddetta richiesta confidando in una proroga del servizio fino a 71 anni di età che le avrebbe consentito di conseguire i 20 anni di anzianità contributiva entro il 31.08.2026;
11. ai sensi dell'art. 509, comma 3 del D.Lgs 297/1994, infatti: ***“Il personale, che, al compimento del sessantacinquesimo anno di età, non abbia raggiunto il numero di anni richiesto per ottenere il minimo della pensione, può essere trattenuto in servizio fino al conseguimento di tale anzianità minima e, comunque, non oltre il settantesimo anno di età”***, limite da adeguarsi all'aspettativa di vita.



- 12.** con siffatta anzianità (come si evince dai conteggi di cui all'all. 6), una proroga del servizio fino a 71 anni di età consentirebbe alla ricorrente di conseguire una anzianità contributiva di anni 20 entro la data del 31.08.2026;
- 13.** tuttavia l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sardegna – Ambito territoriale scolastico di Cagliari – ha respinto la domanda presentata dalla Sessini, motivando il rigetto in ragione della non applicabilità al Personale Ata a tempo determinato dell'istituto del trattenimento in servizio, ex art. 509, comma 3, D.Lgs. 297/1994 (v. Preavviso di rigetto all. 9; v. Provvedimento di rigetto all. 10);
- 14.** secondo l'USR Sardegna l'istituto del trattenimento in servizio presupporrebbe un rapporto lavorativo a tempo indeterminato, mentre al contrario, l'istanza di permanenza in graduatoria formulata dall'interessata si fonderebbe sull'interesse a permanere in graduatoria nella totale incertezza circa il conseguimento di un ulteriore contratto di supplenza nei futuri anni scolastici;
- 15.** *rebus sic stantibus*, la ricorrente resterà esclusa dalle graduatorie del personale ATA a decorrere dal 1 settembre 2023 con la conseguenza che a decorrere da tale ultima data costei non potrà percepire alcunché quantomeno fino al compimento dei 71, sebbene la stessa abbia tutti i requisiti richiesti dal Bando di concorso per titoli per l'accesso ai ruoli provinciali, graduatorie per l'anno scolastico 2023/2024 relativi al profilo professionale di collaboratore scolastico area a per le province di Cagliari - Nuoro - Oristano – Sassari del 19.04.2023 (v. all. 11);
- 16.** si considera, peraltro, che ella trae il proprio sostentamento solo ed esclusivamente dai proventi derivanti dal proprio reddito da lavoro, senza i quali non potrebbe assicurare a se stessa una esistenza libera e dignitosa, considerando peraltro la certificazione che le riconosce un'invalidità grave (v. all. 12);
- 17.** da ultimo si voglia anche considerare il seguente aspetto: la ricorrente è collaboratrice scolastica con 67 anni di età perfettamente in grado di svolgere il proprio lavoro, la quale ha sempre prestato servizio senza alcun demerito e non è mai stata oggetto di valutazioni medico legali di segno negativo ai fini dell'accertamento dell'idoneità al servizio e/o del cd minor aggravio;
- 18.** il collocamento a riposo d'ufficio della ricorrente a decorrere dal 1 settembre 2023 è ingiusto e merita di essere annullato per i motivi che si vanno appresso ad illustrare:

## IN DIRITTO



## ***1. preliminarmente sulla giurisdizione***

Il caso di specie integra una fattispecie di **pensionamento forzoso** della lavoratrice (con atto amministrativo della P.A.) su cui sussiste la giurisdizione del giudice ordinario. Come più volte ribadito, la Corte dei Conti ha sì il potere – dovere di delibare gli atti amministrativi intervenuti nel pregresso rapporto di impiego, inerenti lo status del dipendente ed il suo trattamento economico, onde stabilirne la rilevanza sul trattamento di quiescenza, ma nel farlo non potrebbe decidere, neppure in via incidentale, sulla legittimità di detti atti, trattandosi di questione pregiudiziale che è devoluta alla giurisdizione del giudice del lavoro ove gli atti medesimi siano ancora impugnabili (cfr. Cassazione Sez. Un. Civili, 07 agosto 2009, n. 18076 - Pres. Senese - Est. Toffoli e Cassazione Sez. Un., 8 aprile 2010 n. 8317; v. anche Corte dei Conti sent. n. 253/2006 nella quale si legge: “...nel giudizio pensionistico innanzi alla Corte dei conti il giudice non può sindacare la legittimità dei provvedimenti di status, ma deve limitare la propria cognizione alla valutazione degli effetti che gli stessi hanno sulla determinazione della misura del trattamento pensionistico. Inoltre, secondo l'orientamento consolidato delle Sezioni riunite della Corte dei conti espresso con le decisioni n. 101/C del 14 settembre 1994 e 26/QM del 7 dicembre 1999, nelle controversie relative all'an ed al quantum del diritto a pensione non è consentito al giudice pensionistico statuire neppure incidenter tantum sulla legittimità dell'atto di collocamento a riposo e, quindi, sugli eventuali ulteriori atti che intervengano sull'atto presupposto ove esistente, né (ed in ciò la risposta alla seconda ipotesi sopra formulata) disapplicare questi ultimi per assunta illegittimità).

***Neppure rientra nei poteri della Corte dei conti in funzione di giudice pensionistico far discendere dai provvedimenti amministrativi adottati, e non impugnati dinanzi al giudice del rapporto di lavoro, conseguenze ulteriori, anche se le stesse riverberano i propri effetti sul trattamento pensionistico corrisposto o da corrispondere.***

*Da tanto consegue che, anche a voler ammettere la illegittimità del provvedimento amministrativo di decadenza, da tale presunta illegittimità non può scaturire la pronuncia giudiziale di modifica dell'atto di collocazione a riposo, né lo stesso può essere disapplicato quale titolo del collocamento in quiescenza...”*

Ed ancora v. Corte dei Conti – Sez. Riunite – 17 maggio 2000, sent. n. 6/2000/QM – Pres. F. Castiglione Morelli – Est. Pelino Santoro secondo la quale la linea di demarcazione della giurisdizione pensionistica rispetto a quella del giudice amministrativo (al tempo competente per le cause di pubblico impiego ndr) si rinviene nella circostanza che la seconda si presenta come una giurisdizione di impugnazione di atti e la prima, invece, come una giurisdizione



che, senza essere limitata da decadenze e/o prescrizioni, ha ad oggetto, più che l'atto, il rapporto pensionistico, il quale però è spesso dimensionato, nella decorrenza, misura, entità dei servizi e montante contributivo, da atti rientranti nella funzione giudiziale esclusiva dell'altro giudice. Sulla base della predetta impostazione la giurisprudenza amministrativa, conformemente alle linee ripartitorie poste dalla Cassazione, riconosce la giurisdizione della Corte dei Conti al sorgere, al modificarsi o all'estinguersi totale o parziale del diritto a pensione in senso stretto, con esclusione di ogni questione connessa al rapporto di impiego, quale la determinazione della base pensionabile e dei relativi contributi, ovvero la maggiore o minore durata del servizio a cagione di intervenuti provvedimenti disciplinari, nonché per le controversie sui ritardi nell'accettazione delle dimissioni.

Si ribadisce quindi che qualora si controverta sull'inadempimento della pubblica Amministrazione relativamente ad un obbligo scaturente direttamente da leggi o regolamenti – come nel caso di specie quello avente ad oggetto la proroga biennale del servizio a domanda - la causa deve essere devoluta alla cognizione del giudice cui spetta la giurisdizione sul rapporto.

D'altro canto unica effettiva tutela avverso gli atti dell'amministrazione scolastica che erroneamente ha collocato a riposo la odierna ricorrente a decorrere dall'a.s. 2023/2024 sul presupposto apodittico ed erroneo secondo cui ella non avesse i requisiti per il trattenimento in servizio è quella offerta dal giudice ordinario e non già da quello contabile che mai e poi mai potrebbe annullare e/o disapplicare un provvedimento della P.A. – come quello adottato nei confronti della lavoratrice - che dovesse rilevarsi illegittimo ad un più attento esame (in quel caso solo incidentale).

Sulla scorta di argomentazioni simili a quelle testé esposte numerosi Tribunali italiani hanno sinora ravvisato la giurisdizione del giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, rispetto a procedimenti aventi ad oggetto la problematica della riforma pensionistica rispetto al personale scuola (v. in proposito recenti ordinanze cautelari emesse dai **Tribunali di Roma, ord. Coll. 4.2.2013 (Giudice Rel. Dott. Pacia); Tribunale di Oristano (ord. 2.8.2012); Tribunale di Venezia (ord. 20.8.2012); Tribunale di Siena (ord. 17.8.2012); Tribunale di Brindisi, sent. n. 1969/2011; Tribunale di Benevento ord. Collegiale (Rel. Claudia Chiariotti) n. 31/2012; Tribunale di Firenze ord. (est. Bazzoffi) del 8.12.2009; Tribunale di Arezzo, ord. n. 605 del 2011; Tribunale di Pistoia, ord. del 9.05.2011; Tribunale di Livorno sent. n. 814 del 2011; Tribunale di Brindisi sent. n. 1969 del 2011; Consiglio di Stato sez. IV, 04/09/2013, n.4453; T.A.R. Catania, (Sicilia) sez. II, 15/02/2016, n. 475; Tribunale di Palmi, sentenza n. 79/2022).**



In particolare il **Tribunale di Siena**, nel rimettere innanzi alla Corte Costituzionale la questione relativa alle modalità di applicazione della riforma pensionistica cd Fornero rispetto al mondo della scuola - art. 24 del decreto-legge 201/2011 perché configgente con gli artt. 2 e 38, 3, 97, 11 e 117 della Cost. e con l'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione per la Salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle Libertà fondamentali - ha ravvisato la propria giurisdizione sul presupposto persuasivo ed esente da vizi logici secondo il quale “.. *l'accertamento della data di cessazione del rapporto, momento certo non secondario, è questione che investe in via principale il rapporto, avente natura pregiudiziale rispetto al diritto alla pensione e sistematicamente devoluta in linea di principio, nei limiti del d.lgs. 2011/n.165, art. 63, al giudice ordinario, ex art. 25 co.1 Cost. né potendo configurarsi il provvedimento chiesto al giudice ordinario, ancorché di natura costitutiva, quale “sentenza che tenga luogo del decreto di collocamento a riposo” (r.d. 1934/n.1214, artt. 13, 62, 63 co. 3) influenzando altresì la cognizione non unicamente sul diritto al trattamento pensionistico e alla sua entità, alla prestazione pensionistica e alla sua misura, ma direttamente e neppure di riflesso sul rapporto di pubblico impiego in corso o pregresso (Cass. SU 2012/ n. 10131) escludendosi inoltre che rientri tra i poteri del giudice contabile emettere pronunce a carattere caducatorio o annullatorio (Cass. SU, 2011/n. 22730).*

Appartengono quindi alla giurisdizione della Corte dei conti le controversie aventi ad oggetto la determinazione nell'*an* e nel *quantum* (diritto, misura o decorrenza) della pensione senza alcun riflesso sul rapporto di lavoro, senza cioè che la decisione possa avere incidenza sull'ormai cessato rapporto di lavoro e sui provvedimenti determinativi del trattamento economico, in relazione ai quali l'esame del giudice contabile si svolge esclusivamente per valutarne gli effetti ai fini della riliquidazione della pensione.

Non vi è alcun ragionevole dubbio, quindi, sul fatto che sussista giurisdizione della magistratura ordinaria in tema di pensionamento forzoso nel pubblico impiego, trattandosi di provvedimento – quello che ha collocato d'ufficio la ricorrente a riposo - di micro-organizzazione che incide direttamente sul rapporto di lavoro determinandone la cessazione al pari di un qualsiasi licenziamento.

\*\*\*\*\*

## **2. Sul fumus boni iuris**

**a) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART 509 DEL D. LGS. 16.4.1994, N. 297**



Anzitutto una breve premessa: con particolare riferimento ai limiti massimi per la permanenza in servizio nelle Pubbliche Amministrazioni, la nuova normativa pensionistica per la pensione di vecchiaia è contenuta nell'art. 24 del D.L. n. 201 del 6 dicembre 2011, convertito con L. n. 214 del 22 dicembre 2011.

Per il personale della scuola che non abbia maturato i requisiti pensionistici entro il 31.12.2011 secondo la previgente normativa – e che quindi matura i requisiti per il pensionamento a decorrere dall'a.s. 2011/2012 (1° settembre 2011 – 31 agosto 2012), le regole per il pensionamento sono state modificate ed attualmente si può andare in pensione con i seguenti requisiti:

- per la pensione di vecchiaia l'età è di **67 anni**, sia per gli uomini che per le donne, con almeno **20 anni di anzianità contributiva**.

- per la pensione anticipata, rispetto a quella di vecchiaia, potrà aversi solo al compimento di **41 anni e dieci mesi** di anzianità contributiva per le donne, e **42 anni e 10 mesi** per gli uomini.

**La suddetta riforma, però, non ha in alcun modo toccato la disciplina delle proroghe per il conseguimento della pensione minima, di cui all'art. 509 comma 3 del D.Lgs 297/1994**

\*\*\*\*\*

**Come premesso in fatto, la ricorrente alla data del 31 agosto 2023 non possiede i requisiti per il raggiungimento della pensione minima di vecchiaia, potendo far valere a quella data una anzianità contributiva complessivamente quantificabile in circa 18 anni.**

Tuttavia permanendo in graduatoria ed avendo la possibilità grazie al punteggio maturato di poter ottenere incarichi di supplenza, potrebbe conseguire i requisiti per la pensione di vecchiaia alla data del 31.12.2025 (con 20 anni di contribuzione utile).

Ciò detto, la collocazione a riposo d'ufficio della ricorrente per limiti di età, disposta dal dirigente scolastico dell'Istituto comprensivo di Portoscuso nonostante la richiesta di proroga per il raggiungimento della pensione minima, risulta anzitutto illegittima perché contrastante con l'art. 509 del D. Lgs 16.4.1994, n. 297.

Quest'ultimo articolo (il cui comma 3 recita: *Il personale, che, al compimento del sessantacinquesimo anno di età' (oggi 67), non abbia raggiunto il numero di anni richiesto per ottenere il minimo della pensione, può essere trattenuto in servizio fino al conseguimento di tale anzianità minima e, comunque, non oltre il settantesimo anno di*



*eta'*) è inserito nel Titolo relativo al personale docente, ma non essendovi altra e/o diversa disciplina per il personale A.T.A. - che fa parte della scuola al pari di quello docente - la richiamata normativa si applica **pacificamente** anche per detto personale. Orbene, dal combinato disposto delle norme richiamate si evince chiaramente la sussistenza di un diritto al mantenimento in servizio fino al 71mo anno di età per il personale della scuola ai fini del conseguimento della pensione minima.

Né vale ad escludere tale diritto la circostanza per cui l'istituto del trattenimento in servizio, di cui all'art. 509 d.lgs. 297/1994, sia applicabile solo al personale di ruolo, come illegittimamente dichiarato nella motivazione del rigetto dell'istanza della ricorrente.

Tale tesi risulta innanzitutto in contrasto con quanto previsto dall'art. 517 del medesimo decreto, il quale termina con una clausola aperta di equiparazione del personale di ruolo con quello a tempo determinato, salva diversa previsione.

Ebbene, nel caso di specie, non si rinviene nell'art. 509 alcuna disciplina contraria all'estensibilità dell'istituto del trattenimento in servizio oltre i limiti di età per il raggiungimento del minimo contributivo anche al personale precario.

Oltre alla lettura combinata delle due disposizioni sopra richiamate, nello stesso senso verte anche il principio di non discriminazione consacrato nella clausola 4 della Direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 relativa all'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, in virtù del quale *“per quanto riguarda le condizioni di impiego, i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive”*, adottato al precipuo fine di migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo il rispetto del principio di non discriminazione e di creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato.

La Corte Europea ha specificato, in più ordinanze, come per ragioni oggettive debbano ritenersi quelle circostanze che possano risultare esclusivamente dalla particolare natura delle funzioni per cui è concluso un contratto a termine, dalle caratteristiche inerenti a queste ultime o, eventualmente, dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro.

Per tali motivi il giudice comunitario ha ritenuto come non possano considerarsi ragioni oggettive atte a giustificare una disparità di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato, ad esempio, le sole previsioni contenute in una norma generale ed astratta, quale una legge o un contratto collettivo concluso tra i rappresentanti





sindacali del personale ed il datore di lavoro interessato (sentenza Del Cerro Alonso, punto 57).

Nondimeno, la Corte di Giustizia, con Ordinanza 7 marzo 2013 in causa n. C-393/11, pronunciando sulla compatibilità con il diritto dell'Unione delle disposizioni dettate in tema di inquadramento dei dipendenti stabilizzati dall'art. 75 del D.L. 112/2008, ha richiamato detti principi, evidenziando innanzitutto che le ragioni oggettive che giustificano la diversità di trattamento devono consistere in *“elementi precisi e concreti, che contraddistinguono il rapporto di impiego di cui trattasi, nel particolare contesto in cui s'inscrive e in base a criteri oggettivi e trasparenti, al fine di verificare se tale disparità risponda ad una reale necessità, o sia idonea a conseguire l'obiettivo perseguito e risulti a tal fine necessaria. Dette circostanze possono risultare, segnatamente, dalla particolare natura delle funzioni per l'espletamento delle quali sono stati conclusi i contratti a tempo determinato, dalle caratteristiche ad esse inerenti o eventualmente dal perseguimento di una legittima finalità politica sociale.”*

Non sussistendo in materia criteri oggettivi che giustifichino la disparità di trattamento, è assolutamente prevalente il diritto alla pensione.

Il diritto alla pensione minima è tutelato anche costituzionalmente conformemente all'art. 38 comma 2 della Costituzione secondo cui *“I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria”* (cfr. Corte Cost. n. 33 del 2013).

Se per il personale scolastico a tempo indeterminato tale diritto è garantito dall'art. 509, comma 3, del D.Lgs. 297/1994 (Testo Unico della Scuola ), con il trattenimento in servizio oltre il predetto limite di età (67 anni) al fine del raggiungimento del numero di anni richiesto per ottenere il minimo della pensione e fino al conseguimento di tale anzianità minima, comunque non oltre il settantesimo anno di età, a maggior ragione tale diritto deve essere garantito al personale che, in quanto precario, versa già in una situazione di svantaggio.

Del resto, l'opportunità del trattenimento in servizio oltre il predetto limite di età, espressamente previsto per il personale di ruolo, deve a maggior ragione valere, al fine di evitare un'ingiustificata disparità di trattamento, per il mantenimento della mera iscrizione nelle graduatorie del personale precario, proprio in ragione del fatto che si tratta di una situazione di precarietà in una fase della vita dell'iscritto in cui la collocazione in altri ambiti lavorativi risulta preclusa, impedendo quindi al lavoratore precario il raggiungimento del bene costituzionalmente protetto quale quello del diritto alla pensione al minimo.

Per tutte le suddette ragioni, la tesi avanzata dall'Ufficio Scolastico Regionale per la Sardegna, secondo cui l'art. 509, comma 3, D.Lgs. 297/1994, disciplina il trattenimento in



servizio del solo personale di ruolo della scuola, **deve ritenersi superata dall'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 509, comma 3. D.Lgs 297/1994 (T.U. in materia di istruzione), in combinato disposto con l'art. 517 del medesimo decreto, fatta propria dalla giurisprudenza, al momento dominante sul tema (ex plurimis Tribunale di Cassino, sentenza del 4.11.2020; Tribunale Palmi, sez. lavoro, Sent. n. 79/2022; Tribunale Frosinone sez. lav., 18/10/2022, n.1022; Tribunale Venezia sez. lav., 05/04/2023, n.242).**

Ne deriva che il personale assunto a tempo determinato non vanterà propriamente un diritto al trattenimento in servizio, mancando *ab origine* un rapporto lavorativo già in essere da poter proseguire, ma quantomeno il diritto al mantenimento nelle graduatorie utili alla chiamata in servizio per gli anni a venire mediante i concorsi provinciali per titoli, indetti annualmente nei limiti delle vacanze dell'organico.

Infatti non risulta ostativa all'applicabilità dell'istituto *de quo* al personale precario la pur dedotta incompatibilità con il limite di età previsto dall'art. 7, comma comma 1, lett. b), del bando di concorso per titoli per l'accesso ai ruoli provinciali, graduatorie per l'anno scolastico 2023/2024 relativi al profilo professionale di collaboratore scolastico AREA A per le Province di Cagliari - Nuoro - Oristano – Sassari , Prot. n.26352 del 05.04.2023, ossia “l'età prevista per il collocamento a riposo d'ufficio” che, attualmente, è pari a 67 anni.

Innanzitutto, *ivi* si rammenta che l'art. 3, comma 6, della L. 127/1997 ha abolito i limiti di età per la partecipazione ai concorsi pubblici, disponendo che “la partecipazione ai concorsi indetti dalle pubbliche amministrazioni non è soggetta a limiti di età”, sebbene faccia salve le “deroghe dettate da regolamenti delle singole amministrazioni connesse alla natura del servizio o ad oggettive necessità dell'amministrazione”.

L'esclusione fondata sul requisito anagrafico, infatti, importa una disparità di trattamento che, ove non giustificata dalla natura dell'attività lavorativa, in cui il requisito risulti essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, ovvero dal contesto lavorativo, purché la finalità perseguita sia legittima ed il requisito risulti proporzionato, si traduce in una ingiustificata discriminazione contraria all'art. 21 della Carta di Nizza, all'art. 10 TFUE e alla Direttiva 2000/78/CE attuata dal d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216.

Dalla disamina congiunta delle norme *ut supra* citate, il principio di non discriminazione in base all'età è da considerarsi un principio generale dell'ordinamento euro-unitario, che tollera deroghe in presenza di condizioni restrittive che ineriscono alle funzioni da svolgere.

Ebbene il personale amministrativo, tecnico e ausiliario (ATA) inquadrato in Area A, svolge, da CCNL, le seguenti mansioni: è addetto ai servizi generali della scuola con compiti di accoglienza e di sorveglianza nei confronti degli alunni, nei periodi immediatamente



antecedenti e successivi all'orario delle attività didattiche e durante la ricreazione, e del pubblico; di pulizia dei locali, degli spazi scolastici e degli arredi; di vigilanza sugli alunni, compresa l'ordinaria vigilanza e l'assistenza necessaria durante il pasto nelle mense scolastiche, di custodia e sorveglianza generica sui locali scolastici, di collaborazione con i docenti. Presta ausilio materiale agli alunni portatori di handicap nell'accesso dalle aree esterne alle strutture scolastiche, all'interno e nell'uscita da esse, nonché nell'uso dei servizi igienici e nella cura dell'igiene personale".

Si tratta evidentemente di mansioni non operative, per lo svolgimento delle quali non appare né giustificato né proporzionato l'imposizione di un limite di età (si veda sentenze Grande Sezione 15 novembre 2016 C-258/2015 Sorondo; sez. II 13 novembre 2014 C-416/2013 Perez e Grande Sezione 12 gennaio 2010 C-229/2008 Wolf).

Pertanto, l'esclusione della sig.ra Sessini dalle graduatorie permanenti del personale ATA è illegittima perché in contrasto con le norme di rango superiore (di legge e costituzionali) che garantiscono il diritto alla pensione al minimo (Tribunale Frosinone sez. lav., 18/10/2022, n.1022) e del pari illegittima è la predetta previsione regolamentare in riferimento alla eventuale esclusione di coloro che, alla data del raggiungimento del limite di età predetto, non abbiano ancora raggiunto l'anzianità contributiva per la pensione minima, fermo restando il limite massimo dei 70 anni di età, sicché il bando va quindi disapplicato.

**Dalla documentazione in atti risulta che la ricorrente, che ha compiuto 67 anni il 25 luglio 2022, alla data di esclusione dalla graduatoria non ha ancora maturato il minimo contributivo per la pensione di vecchiaia. Ha un'anzianità contributiva di anni 16 anni, 2 mesi e 5 giorni. Il periodo contributivo già in possesso della ricorrente, unito al periodo di ulteriore servizio nelle fila della P.A. ottenuto attraverso l'inserimento nella graduatoria e la permanenza sino al compimento del 71° anno di età, le consentirebbe di incrementare la propria anzianità contributiva sino al raggiungimento del minimo di 20 anni di contribuzione utile alla pensione di vecchiaia.**

Che, poi, la permanenza nelle graduatorie permanenti di cui all'art. 554 del d.lgs. 297/1994 integri una mera pretesa, attesa la totale incertezza circa il conseguimento di un ulteriore contratto di supplenza nei futuri anni scolastici, è circostanza altrettanto smentita dalla documentazione versata in atti, dalla quale si evince l'alto punteggio nelle graduatorie degli anni precedenti vantato dalla ricorrente. La stessa infatti ha ricevuto la convocazione per l'assegnazione di incarico a tempo determinato per l'a.s. 2021/2022, nonostante all'epoca fosse ancora collocata nella II fascia delle graduatorie provinciali ad esaurimento secondo i D.M 75/2001 e 35/2004, con un punteggio di 2 e posizione in graduatoria 4236° (All. 3); mentre per l'anno 2022/2023 la sig.ra Sessini è stata individuata quale destinataria di



proposta di contratto a tempo determinato in virtù di un punteggio di 15 ed in posizione 269° in graduatoria (All. 4).

Per l'anno 2023/2024 la ricorrente Sessini vanta un punteggio in graduatoria pari a 20 (di cui si è richiesta conferma tramite raccomandata A/R all'Ufficio scolastico Territoriale, poiché la Sessini non è più inserita nei sistemi telematici), punteggio che peraltro è superiore a quello dell'ultimo candidato immesso in ruolo nell'anno 2021/2022 (punteggio 19 e posizione 200) (vedi all. 13), e di poco inferiore a quello attribuito all'ultimo candidato immesso in ruolo nell'anno 2022/2023 (punteggio 21,5 e posizione 202) (vedi all. 14).

Si evince, allora, che, qualora la ricorrente non fosse stata illegittimamente esclusa dalle graduatorie permanenti per il raggiungimento del limite di età per il collocamento a riposo, avrebbe vantato un punteggio utile di 20 il che, visti i punteggi degli anni precedenti, le permetterebbe di concorrere per l'immissione in ruolo, o quantomeno le garantirebbe ragionevolmente la chiamata per supplenze a tempo determinato anche per l'anno a venire (anno 2023/2024) e prevedibilmente, visto l'aumentare del punteggio in misura proporzionale agli anni di servizio prestati, anche per gli anni successivi fino al limite massimo del 71° anno di età.

\*\*\*\*\*

### ***3. sul periculum in mora***

Alla luce di quanto sopra esposto non pare possano residuare dubbi sull'esistenza del *fumus boni iuris*.

Dall'erronea collocazione a riposo della ricorrente derivano per la stessa danni gravi e non più ovviabili con la sola decisione nel merito del presente ricorso; ciò emerge, *ictu oculi*, dal fatto che l'eventuale tardivo riconoscimento delle ragioni attoree non potrebbe impedire, frattanto, l'ingiusto allontanamento dal lavoro, ipotesi quest'ultima che porterebbe conseguenze drammatiche sotto il profilo economico e pensionistico, non adeguatamente reintegrabili successivamente neppure per equivalenza.

L'urgenza della sospensione dei provvedimenti avversati con il presente ricorso discende, quindi, dalla rilevanza del mantenimento in servizio della ricorrente nell'organico della scuola V. Angius, in Portoscuso, ai fini delle future opportunità di guadagno della ricorrente e della maturazione dei requisiti pensionistici nonché dalla consapevolezza che tale interesse non potrebbe trovare adeguata tutela se non previa sospensione dei provvedimenti avversati.

E' evidente infatti che al momento della proposizione del presente ricorso cautelare l'avvio dell'anno scolastico 2023/2024 è imminente, quantomeno lo è la predisposizione delle



graduatorie ai fini della convocazione, e pertanto solo una pronuncia cautelare potrebbe sospendere gli effetti dei provvedimenti impugnati e rendere quindi risposta celere e congrua alla domanda di giustizia proposta dalla docente per il mantenimento in graduatoria.

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

**Pertanto**, alla luce di tutto quanto sinora dedotto, sussistendo il *fumus boni iuris* e il *periculum in mora*, la sig.ra **Sessini Anna** rappresentata e difesa come in epigrafe

### **Ricorre**

All'ill.mo Tribunale adito di Cagliari perché ai sensi dell'art. 700 c.p.c., previa fissazione dell'udienza ai sensi dell'art. 414 c.p.c. in via provvisoria e di urgenza, ritenuta la sussistenza del dedotto *Fumus Boni iuris* e *Periculum in mora*, Voglia

#### **in via cautelare:**

- a) previa disapplicazione degli atti amministrativi presupposti, connessi e/o conseguenti, accertare e dichiarare – per i motivi esposti in fatto ed in diritto - l'illegittimità e/o nullità e/o inefficacia **del decreto dirigenziale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Sardegna prot. 7067 del 30.05.2023** con il quale la ricorrente **Anna Sessini** è stata esclusa dalle graduatorie permanenti del personale ATA per limiti di età a decorrere dal 1 settembre 2023;
- b) annullare e/o disapplicare, per quanto necessario, ogni altro atto preordinato e/o connesso e/o conseguente, anche se non noto alla ricorrente;
- c) condannare l'amministrazione a disporre il mantenimento e/o reinserimento della ricorrente nelle graduatorie permanenti del personale ATA per la provincia di Cagliari sino al compimento dei 71 anni di età ex art. 509 co. 3 del D.Lgs 297/1994;

Con condanna alle spese e competenze del procedimento cautelare da distrarsi.

#### **In via istruttoria**

- 1. Si chiede fin d'ora invitarsi l'amministrazione scolastica convenuta a produrre in giudizio il fascicolo personale della ricorrente;
- 2. si chiede disporsi ai fini dell'acquisizione al presente giudizio di prospetto pensionistico INPDAP relativo alla posizione della ricorrente;
- 3. si chiede disporsi CTU contabile per determinare l'esatta posizione pensionistica della ricorrente;



\*\*\*\*\*

*La ricorrente dichiara che la presente controversia in materia lavoro ha valore indeterminato e che il contributo unificato corrisponde ad euro 259,00;*

\*\*\*\*\*

Si allegano i seguenti documenti in copia:

1. Stato Matricolare Sessini;
2. Contratto 2022/2023 Sessini;
3. Convocazione a.s. 2021/2022 Sessini;
4. Convocazione a.s. 2022/2023 Sessini;
5. Domanda di estratto conto certificativo Sessini;
6. Ricostruzione pensionistica INCA Sessini;
7. Estratto conto Previdenziale Sessini;
8. Domanda di riscatto ai fini pensionistici Sessini;
9. Preavviso di rigetto con comunicazione dei motivi ostativi – r.u. 7067 del 30.05.2023;
10. Provvedimento di rigetto – r.u. 7456 del 09.06.2023;
11. Bando di concorso r.u. 8676 del 19.04.2023;
12. Convocazione immissioni in ruolo personale ATA 2021/2022;
13. Convocazione immissioni in ruolo personale ATA 2022/2023;
14. Istanza di permanenza in servizio.

Roma, lì 19.06.2023

Avv. Francesco Americo

