

## TRIBUNALE DI LECCE

## Sezione Lavoro

## Il Giudice

A scioglimento della riserva assunta alla udienza odierna,

letto il ricorso ex art.700 c.p.c. presentato il 18/4/2017 nel procedimento iscritto al numero in epigrafe da ------, nato a ------- il ------, rappresentato e difeso dall'Avv. Stefania Isola, avverso Ministero dell'Istruzione Università e Ricerca e Ufficio Scolastico Regionale- Ufficio VI Ambito territoriale per la Provincia di Lecce, rappresentati e difesi dai Dottori ------;

letti gli atti,

rilevato che il ricorrente - premesso di essere docente a tempo indeterminato nella Scuola Secondaria di 2° grado, Classe di Concorso A028 Educazione Artistica, immesso in ruolo dall'1/9/2013, a seguito di Concorso ordinario come docente di sostegno, attualmente in servizio presso l'istituto comprensivo di ------ espone di aver lavorato con contratto a tempo determinato, prima della immissione in ruolo, come insegnante di sostegno e chiede il riconoscimento del suo diritto a partecipare alle operazioni di mobilità per l'anno 2017 – 2018 per il trasferimento su posto comune, avendo superato il vincolo quinquennale sul sostegno previsto dalla legge, previa disapplicazione dei Decreti Ministeriali del 2014 e del 2015 che considerano ai fini del superamento del vincolo quinquennale unicamente gli anni successivi alla immissione in ruolo;

rilevato che il ricorrente, sotto il profilo del "periculum in mora", paventa il danno che subirebbe dall'impossibilità di far valere il servizio pre ruolo per il superamento del vincolo quinquennale nelle procedura di mobilità 2017/2018 avviata ad Aprile 2017 attraverso appositi contratti integrativi, che prevedono obbligo di presentare la domanda di mobilità entro il 6/5/2017;

letta la memoria di costituzione della parte convenuta, nella quale si chiede la reiezione del ricorso, deducendo la correttezza del proprio operato e la mancanza di "periculum in mora";

rilevato che il provvedimento cautelare previsto dall'art.700 c.p.c. presuppone un apprezzamento sia della fondatezza della pretesa dell'istante in termini quanto meno probabilistici, sia della esistenza di una minaccia di pregiudizio imminente e irreparabile, tale che in caso di mancata adozione della cautela il diritto fatto valere nel processo subirebbe una lesione irreversibile;



ritenuto, pertanto, che la concessione del provvedimento cautelare richieda la valutazione da parte del Giudice della esistenza di entrambi i presupposti e che, di conseguenza, il provvedimento debba essere negato qualora già ad un primo esame appaia non ravvisabile uno di essi;

rilevato che il "periculum in mora" richiesto dall'art.700 c.p.c va qualificato come pericolo caratterizzato da imminenza e irreparabilità, per valutare la sussistenza delle quali occorre allegare elementi specifici riferiti alla situazione concreta sottoposte all'esame del giudice ;

rilevato che l'irreparabilità del pregiudizio non va considerata con esclusivo riferimento al diritto minacciato o violato, ma deve essere considerata ancora prima con riferimento alla persona del titolare, valutando la funzione che il diritto – istituzionalmente e nel caso concreto - è destinato ad assolvere, sicché la irreparabilità del pregiudizio va affermata sia quando il diritto minacciato o violato sia a contenuto non patrimoniale, per definizione insuscettibile di tutela adeguata per equivalente monetario, sia quando il diritto fatto valere sia di contenuto patrimoniale, ma destinato ad assolvere funzioni non patrimoniali quali la soddisfazione di bisogni primari che non possono essere soddisfatti diversamente;

ritenuta, pertanto, ammissibile l'istanza di provvedimento di urgenza ex art.700 c.p.c. ai fini della tutela del diritto al riconoscimento del servizio pre – ruolo come insegante di sostegno, potendo derivare dal ritardato soddisfacimento del diritto un pregiudizio altrimenti non riparabile;

rilevato che nel caso in esame parte ricorrente possa ricevere pregiudizio irreparabile nella attesa di una pronuncia di merito, considerato l'imminente termine di scadenza per la presentazione delle domande di mobilità;

rilevato sotto il profilo della fondatezza della pretesa attorea che la Sezione Lavoro di questo Tribunale in sede collegiale, decidendo reclamo ex art.669 terdecies c.p.c. proposto dal docente-----avverso provvedimento di reiezione di altro ricorso cautelare, con ordinanza del 16 Marzo 2017 ha affermato che

Il merito della questione ruota intorno all'interpretazione da darsi all'art. 127, comma 2, della legge n. 297/2014, che così dispone: "I docenti di sostegno fanno parte integrante dell'organico di circolo ed in esso assumono la titolarità. Essi, dopo cinque anni di appartenenza al ruolo dei docenti di sostegno, possono chiedere il trasferimento al ruolo comune, nel limite dei posti disponibili e vacanti delle dotazioni organiche derivanti dall'applicazione dei commi 5, 7 e 8 dell'articolo 133 del presente testo unico".

Il ricorrente sostiene di avere svolto attività di insegnamento, quale docente di sostegno, per oltre cinque anni, computando anche i periodi di servizio prestati prima della sua



immissione in ruolo, per cui ritiene di aver diritto al trasferimento su posto "comune" all'apertura delle procedure di mobilità "straordinaria" previste per l'anno scolastico 2017/2018.

La norma sopra richiamata va correttamente interpretata alla luce della direttiva 1999/70/CE, la cui clausola 4 è stata interpretata dalla Corte di Giustizia Europea, con la sentenza C-177/2010 dell'8.9.2011, nel senso che "osta a che i periodi di servizio prestati da un dipendente pubblico temporaneo di un'amministrazione pubblica non vengano presi in considerazione ai fini dell'accesso di quest'ultimo, divenuto nel frattempo dipendente pubblico di ruolo, ad una promozione per via interna cui possono esclusivamente aspirare i dipendenti pubblici di ruolo, a meno che tale esclusione non sia giustificata da ragioni oggettive ai sensi del punto 1 di tale clausola. Il semplice fatto che il dipendente pubblico temporaneo abbia prestato detti periodi di servizio in base ad un contratto o un rapporto di lavoro a tempo determinato non costituisce una tale ragione oggettiva.

Nella stessa sentenza viene precisato che "Nell'ipotesi in cui un giudice nazionale, compresa una Corte costituzionale, escludesse l'applicazione della direttiva 1999/70 e dell'accordo quadro al personale dell'amministrazione pubblica di uno Stato e/o permettesse disparità di trattamento tra i dipendenti pubblici temporanei e i dipendenti pubblici di ruolo in mancanza di ragioni oggettive nell'accezione di cui alla clausola 4, punto 1, di detto accordo quadro, si dovrebbe concludere che una giurisprudenza siffatta sarebbe contraria alle disposizioni di tali atti del diritto dell'Unione e violerebbe gli obblighi che, nell'ambito delle loro competenze, incombono alle autorità giurisdizionali degli Stati membri di assicurare la tutela giuridica attribuita ai singoli dalle disposizioni di detto diritto e di garantirne la piena efficacia".

Una norma nazionale non può, quindi, prevedere che, in assenza di ragioni oggettive, per i dipendenti pubblici di ruolo, nel confronto con altri dipendenti pubblici di ruolo, non siano presi in considerazione i periodi di servizio prestati in qualità di dipendente temporaneo, perché sarebbe contraria alla clausola 4 dell'accordo, creando una disparità di trattamento in sede di valutazione dell'anzianità e dell'esperienza professionale acquisita ai fini di una procedura di selezione interna.

Se lo scopo dell'art. 127, comma 2, della legge n. 29771994 è quello di prevedere un'esperienza quinquennale nell'attività didattica di sostegno, perché un docente possa ottenere il trasferimento in un posto "comune", non rileva se detta esperienza sia stata acquisita prima o dopo l'immissione in ruolo, per cui non vi sono quelle ragioni oggettive, di cui alla direttiva comunitaria, che, sole, giustificherebbero una disparità di trattamento tra dipendenti pubblici, a seconda che abbiano svolto il quinquennio di



ritenuto che, alla luce di quanto affermato nella citata ordinanza collegiale e in altri provvedimenti giudiziari depositati in copia da parte ricorrente, sia ravvisabile, nei limitati ambiti di cognizione della presente fase processuale, la fondatezza della pretesa attorea;

ritenuto, pertanto, che l'istanza cautelare vada accolta e che la decisione sulle spese vada rimessa al merito

## P.Q.M.

In accoglimento della istanza, ordina alla Amministrazione convenuta, previo riconoscimento degli incarichi pre - ruolo svolti dal docente --------- ai fini del superamento del vincolo quinquennale, di porre in essere gli adempimenti necessari a consentire al ricorrente la partecipazione alla procedura di mobilità per il trasferimento su posto comune.

Spese al definitivo.

Rimette le parti per il prosieguo alla udienza del 25/10/2017, già fissata con separato decreto.

Si comunichi alle parti.

Lecce, li 3 Maggio 2017

Il Giudice del Lavoro Dott.ssa Maria I. Gustapane

