



TRIBUNALE DELLA SPEZIA

Il Giudice monocratico,
in funzione di Giudice del lavoro,
dottor Giampiero PANICO

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento n. **245 del 2016 R.G.L.**,
avente ad oggetto: **ART. 700 PER ALTRE RAGIONI**,
su ricorso introdotto il 2 marzo 2016,

promosso da: (avv. Cini),
contro: **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA
RICERCA-M.I.U.R.** (Avvocatura dello Stato),

Il giudice,
visti gli atti,
preso atto dell'assenza di spazi conciliativi,
sentita la ricorrente,
udita la discussione,
visti gli artt. 669 *bis* ss., 700, c.p.c.,
sciogliendo la riserva,

ritiene in primo luogo ammissibile il ricorso; infatti, ciò che chiede la ricorrente non è tanto ordinarsi un *facere* al datore di lavoro, inteso soggettivamente come pubblica Amministrazione (dove ne deriverebbe l'inammissibilità di una siffatta richiesta al giudice ordinario: v., p. es., Cass. 13 ott. 2011, n. 21370; C. Stato 19 ott. 1993, n. 884), ma l'accertamento di un proprio diritto, quale lavoratrice pubblica privatizzata ex d.lgs. n. 165 del 2001 (t.u. sul pubblico impiego), a partecipare ad una procedura di trasferimento di prossima indizione, con la conseguente adozione, da parte del giudice, dei provvedimenti ritenuti più idonei a dare interinale tutela al suo diritto.

Ciò posto, sussiste il *fumus boni juris*.

Occorre partire dal rilievo che la normativa nazionale di fonte legislativa (art. 127, comma 2, d.lgs. n. 297 del 1994) prevede che:

«... <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».



Viene dunque posto un limite temporale legato non al mero servizio come insegnante di sostegno ma come servizio in ruolo, per poter avanzare domanda di trasferimento su posto comune.

Prima facie, questa disposizione sembra realizzare una disparità di trattamento non consentita dalla clausola 4, dir. 1999/70/CE del Consiglio (come anche interpretata dalla giurisprudenza comunitaria), la quale sancisce che:

«... <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».

Infatti, le esigenze oggettive che fondano la normativa nazionale possono rinvenirsi nella scelta di dare una certa continuità temporale all'attività di sostegno e tali esigenze – tenute in debito conto dalla stessa normativa europea – possono essere soddisfatte senza violare il principio di non discriminazione semplicemente prevedendo un periodo di servizio minimo in tale settore e prescindendo dalla distinzione tra rapporti di lavoro a tempo determinato e servizio di ruolo.

Tanto più che, fino a poco tempo fa, il ruolo del sostegno si articolava su base più ampia rispetto alla titolarità di cattedra in un certo istituto e, quindi, neppure l'essere di ruolo assicurava di per sé la continuità assistenziale.

E ciò senza entrare nella valutazione se, nel caso di specie, il ricorso a plurimi contratti a tempo determinato fosse legittimo o meno.

In fatto, poi, si rileva che la ricorrente soddisfa al requisito della prestazione di servizio nel sostegno per almeno cinque anni (sessanta mesi): infatti, scorrendo i vari contratti a termine [doc. n. 2), ric.], ci si avvede che la ricorrente ha lavorato dal 30 set. 2008 al 30 giu. 2009 (nove mesi), dal 30 set. 2009 al 30 giu. 2010 (nove mesi), dal 20 set. 2011 al 30 giu. 2012 (nove mesi), dal 1° set. 2012 al 30 giu. 2013 (dieci mesi), dal 1° set. 2013 al 30 giu. 2014 (dieci mesi), per un totale di quarantasette mesi; successivamente [doc. n. 1), ric.], è entrata in ruolo con decorrenza 1° settembre 2014 ed, al 1° marzo 2016, ha maturato altri diciotto mesi di servizio, superando così i sessanta mesi (cinque anni).

Sarà poi devoluto alla sede del merito, ove attivata dalle parti (art. 669 *octies*, 6° comma, c.p.c.), l'esame più approfondito della conformità alla disposizione comunitaria della normativa nazionale e, se del caso, la rimessione della questione alla Corte di Giustizia ovvero alla Corte costituzionale.

Allo stato attuale, le esigenze cautelari, conformi a questo procedimento e per cui v. *infra*, impongono di delibare la questione nel senso sopraddetto, disapplicando altresì la normativa di fonte inferiore a quella legislativa che recepisce ed attua quest'ultima.

Per quel che concerne il *periculum in mora*, è pacifico che di qui a poco tempo (dalla discussione, è risultato che, probabilmente, ciò avverrà entro fine maggio p.v.) sarà attivato il piano straordinario di mobilità territoriale e professionale di cui all'art. 1, comma 108, L. n. 107 del 2015; risulta quindi l'urgenza di provvedere onde evitare che parte ricorrente non possa partecipare a tale procedura e ad essa rimanga, eventualmente, soltanto la tutela risarcitoria.

Il ricorso viene pertanto accolto come da dispositivo.

Attesi la novità della questione ed il portato del sistema normativo vigente, le spese possono compensarsi.

P.Q.M.

- 1) Dichiara tenuto il MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA (M.I.U.R.), in persona del legale rappresentante *p.t.*, ad accettare la domanda che la ricorrente presenterà per essere ammessa a



partecipare al piano straordinario di mobilità territoriale e professionale per l'anno scolastico 2016/2017, da posto di sostegno a posto comune;

2) Compensa le spese.

Si comunichi.

La Spezia, 25/03/2016.

IL GIUDICE
(Giampiero PANICO)

