

Il GL, a scioglimento della riserva che precede, osserva:

le ricorrenti, docenti di scuola secondaria, immesse in ruolo su posto di sostegno, chiedono in via cautelare ed urgente il riconoscimento dell'intera anzianità di servizio maturata nel periodo in cui sono state assunte a termine su posto di sostegno al fine di partecipare alla procedura di mobilità per l'a.s. 2017/2018.

Il ricorso è fondato.

L'art.127 T.U. n.297/94 prevede che i docenti di sostegno "dopo cinque anni di appartenenza al ruolo dei docenti di sostegno, possono chiedere il trasferimento al ruolo comune". La disposizione, dettata per la scuola primaria, è stata estesa a tutto il personale docente dal CCNI sulla mobilità del personale docente e ATA. La normativa citata, nell'interpretazione datane dal Ministero, non consente di prendere in considerazione, ai fini del quinquennio di permanenza obbligatoria su posto di sostegno, il periodo di servizio sul sostegno svolto in virtù di contratti a tempo determinato.

Il mancato riconoscimento del servizio a tempo determinato ai fini del quinquennio si pone in palese contrasto con la normativa comunitaria.

Il principio di non discriminazione tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato è sancito dalla clausola 4 dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato, attuato dalla direttiva 1999/70/CE del 28.6.1999, secondo il 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 un rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive". Il punto 4 della medesima clausola prevede poi in particolare che "i criteri del periodo di anzianità di servizio relativi a particolari condizioni di impiego dovranno essere gli stessi sia per i lavoratori a tempo determinato sia per quelli a tempo indeterminato, eccetto quando criteri diversi in materia di periodo di anzianità siano giustificati da motivazioni oggettive".

La situazione prospettata dalla ricorrente, nella misura in cui al lavoratore a tempo determinato non siano riconosciuti gli scatti di anzianità come ai lavoratori a tempo indeterminato, si pone in palese violazione della clausola 4, punto 1, dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato.

Una fattispecie analoga è stata sottoposta all'esame della GCE e risolta con pronuncia del 13.9.2007 in senso favorevole alla lavoratrice, in un caso riguardante la legislazione dei Paesi Baschi. La Corte di Giustizia, in applicazione del principio di non discriminazione, ha affermato che "la nozione di "condizioni di impiego" di cui alla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18.3.1999, contenuto in allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, 1999-70-CE, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato deve essere interpretata nel senso che essa "può servire da base ad una pretesa come quella in esame nella causa principale, che mira all'attribuzione, ad un lavoratore a tempo determinato, di scatti di anzianità che l'ordinamento nazionale riserva ai soli lavoratori a tempo indeterminato", e che la medesima clausola *"osta all'introduzione di una disparità di trattamento fra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato, giustificata dalla mera circostanza che essa sia prevista da una disposizione legislativa e regolamentare di uno stato membro ovvero da un contratto collettivo concluso tra i rappresentanti sindacali del personale ed il datore di lavoro interessato"*. La Corte ha spiegato ulteriormente che la nozione di "ragioni oggettive", che in virtù della cit. clausola 4, punto 1, giustificano la deroga al principio di non discriminazione, presuppone la "sussistenza di elementi precisi e concreti, che contraddistinguono il rapporto di impiego di cui trattasi, nel particolare contesto in cui si iscrive e in base a criteri oggettivi e trasparenti, al fine di verificare se tale disparità risponda ad una reale necessità, sia idonea a conseguire l'obiettivo perseguito e risulti a tal fine necessaria".

Gli stessi principi sono stati ribaditi in successive pronunce della Corte (v. sentenza 22.12.2010 nei procedimenti riuniti C-444/09 e C-456/09), in cui si è ulteriormente precisato che "il carattere temporaneo del rapporto di lavoro di taluni dipendenti pubblici non può costituire, di per sé, una ragione oggettiva ai sensi di tale clausola dell'Accordo Quadro".

Nel caso di specie il diverso trattamento riservato alle ricorrenti, che hanno svolto il servizio di sostegno pre ruolo con gli stessi requisiti soggettivi e investite delle medesime funzioni del personale docente di ruolo, non è giustificato da alcuna "ragione oggettiva", che in virtù dell'Accordo Quadro legittima la diversità di trattamento tra lavoratori a tempo indeterminato e lavoratori a tempo determinato. E come esattamente sottolineato da parte ricorrente, la ratio dell'esclusione del servizio di sostegno pre ruolo dal calcolo del quinquennio di permanenza obbligatoria sul sostegno, dopo l'immissione in ruolo, non potrebbe essere rappresentata dall'esigenza di assicurare la continuità didattica in una scuola specifica, in quanto tale continuità è, sul piano normativo, una mera eventualità, non una necessità, e comunque tale esigenza potrebbe essere soddisfatta senza violare il principio di discriminazione e prescindendo dalla distinzione tra rapporti di lavoro a tempo determinato e servizio di ruolo.

Il principio di non discriminazione, contenuto nella clausola 4 della direttiva, appare incondizionato e sufficientemente preciso per poter essere invocato da un singolo dinanzi ad un giudice nazionale (v. Grande Sezione della Corte di Giustizia, sentenza del 15.4.2008 sulla legislazione Irlandese). La normativa nazionale in materia deve essere disapplicata in modo da conformare l'ordinamento interno a quello comunitario, con conseguente diritto delle ricorrenti a vedersi riconosciuto il servizio a tempo determinato svolto nel periodo pre ruolo.

L'urgenza del decidere è rinvenibile nella ristrettezza dei tempi utili per la presentazione delle domande di mobilità per l'a.s. 2017/2018. L'azione ordinaria non consentirebbe infatti alle ricorrenti di partecipare alla procedura di mobilità, che si concluderà presumibilmente nel mese di giugno, con un pregiudizio difficilmente riparabile all'esito del giudizio di merito.

Sono dovute le spese di lite.

PQM

Accerta in via cautelare ed urgente il diritto delle ricorrenti al pieno riconoscimento, ai fini del compimento del quinquennio di permanenza obbligatoria su posto di sostegno, dell'intero servizio di insegnamento non di ruolo svolto prima dell'assunzione a tempo indeterminato.

Condanna il Ministero convenuto a rifondere le spese di lite, che liquida in €800,00, oltre IVA.

CPA e rimborso spese generali.

Padova, 19.4.2017

Il GL
G. Perlati

5.5.2017/417/10

Depositata nella Cancelleria
del Tribunale di Padova

il 19. APR. 2017.....

IL CANCELLIERE

W. OROLOGIARI