

N. 3849/2017 r.g.

Tribunale di Taranto – Sezione del lavoro

Il giudice del lavoro

sciogliendo la riserva formulata nella udienza del 30.5.2017 in ordine al ricorso *ex art.* 700 c.p.c. proposto *ante causam* in data 26.4.2017 da

nei

confronti del Ministero della istruzione, della università e della ricerca, per l'accesso alla procedura di mobilità per il trasferimento su posto comune nella scuola secondaria per l'anno scolastico 2017/2018, osserva quanto segue.

Ricorre, nella presente fattispecie, il requisito del *fumus boni juris*.

Gli istanti, docenti di ruolo di scuola secondaria di primo grado

o di secondo grado (gli altri) quali addetti all'insegnamento su posto di sostegno per minorati psico-fisici, chiedono di partecipare alla procedura di mobilità relativa all'anno scolastico 2017/2018 per il trasferimento su posto comune, prevista dal cni mobilità 11.4.2017, previo computo, nel quinquennio prestato quali docenti di sostegno, anche dei periodi pre-ruolo prestati in forza di contratti a termine.

Norma di riferimento è l'art. 127 co. 2 d.l.vo 16.4.1994 n. 297, il quale dispone che gli insegnanti in questione, *"dopo cinque anni di appartenenza al ruolo dei docenti di sostegno, possono chiedere il trasferimento al ruolo comune"*.



Detta norma è stata ripresa nel ccni mobilità 11.4.2017 all'art. 23 co. 11, a mente del quale *“i docenti di sostegno che non abbiano terminato il quinquennio di permanenza non possono chiedere di partecipare ai passaggi di ruolo su posti di tipo comune e su classi di concorso, fino al compimento del quinquennio”*.

Ebbene, la citata norma interna, che precluderebbe agli istanti l'accesso alla procedura di mobilità per difetto del quinquennio di servizio in ruolo, si pone in evidente conflitto con la clausola 4 della direttiva 1999/70/CE in data 28.6.1999, la quale stabilisce al punto 1) 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 un rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive”*, e al punto 4) 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 periodi di anzianità siano giustificati da motivazioni oggettive”*.

La citata direttiva comunitaria, peraltro successiva alla norma nazionale, ha come destinatari anche i lavoratori del settore pubblico (cfr. Cgue 4.7.2006 in causa C-212-04), ed è, *in parte qua*, incondizionata e sufficientemente precisa per poter essere invocata da un singolo davanti ad un giudice nazionale e nei confronti dello Stato quale datore di lavoro, in quanto dotata di efficacia orizzontale, con la conseguenza che, in caso



di contrarietà della norma nazionale con la stessa, il giudice dovrà disapplicare la disposizione di diritto interno incompatibile (cfr. Cgue 7.3.2013 n. 393).

E' appena il caso, a questo punto, di evidenziare che nella specie non sono state addotte, e comunque non sono ipotizzabili, ragioni oggettive idonee a giustificare un differente trattamento.

In particolare, non può considerarsi tale l'esigenza di garantire la continuità didattica, all'uopo invocata dal Miur e sancita dall'art. 1 co. 181 lett. c) n. 2) l. 13.7.2015 n. 107, il quale delinea il principio di *"promozione dell'inclusione scolastica degli studenti con disabilità"*, attraverso *"la revisione dei criteri di inserimento nei ruoli per il sostegno didattico, al fine di garantire la continuità del diritto allo studio degli alunni con disabilità, in modo da rendere possibile allo studente di fruire dello stesso insegnante di sostegno per l'intero ordine o grado di istruzione"*.

Deve al riguardo osservarsi che la norma appena citata, la quale peraltro non risulta ancora attuata, in difetto del relativo decreto legislativo di esecuzione, nel prevedere una revisione dei criteri di inserimento nel ruolo di sostegno, non riguarda la disciplina (già vigente) in materia di uscita dal detto ruolo; inoltre, la facoltà, espressamente concessa dall'art. 23 co. 9 ccni mobilità 11.4.2017 ai docenti di sostegno, di chiedere, già prima del quinquennio, il trasferimento ad altra sede per analogo posto, evidenzia come non sia l'esigenza di garantire la continuità didattica la *ratio* sottesa alla previsione del vincolo di permanenza quinquennale stabilito per il trasferimento su posto comune.



Viceversa, l'esigenza di garantire la continuità didattica potrebbe essere soddisfatta mediante la previsione di un periodo di servizio minimo sul posto di sostegno, prescindendo però dalla distinzione tra servizio di ruolo e rapporti di lavoro a tempo determinato, che di per sé resta del tutto estranea rispetto alla suddetta esigenza.

Deve allora riconoscersi – almeno ai limitati fini deliberativi propri del giudizio cautelare – il diritto degli istanti di partecipare alla procedura di mobilità su posto comune.

Sussiste altresì, nella fattispecie in esame, l'ulteriore requisito del *periculum in mora*.

I prescritti caratteri di imminenza e irreparabilità del pregiudizio sono integrati dalla inevitabile tardività di una decisione di merito che giungerebbe – laddove si consideri la prevedibile durata del giudizio ordinario – soltanto oltre il termine di scadenza per la pubblicazione dei movimenti, rispettivamente fissato, dall'art. 2 co. 2 ordinanza ministeriale 12.4.2017 n. 221, al 4.7.2017 (per la scuola secondaria di primo grado) e al 20.7.2017 (per la scuola secondaria di secondo grado), così che resterebbe vanificato in via definitiva il diritto, azionato dai ricorrenti, di partecipare alla procedura di mobilità su posto comune, il quale, concernendo la sfera professionale, si appalesa insuscettibile di risarcimento per equivalente.

Conclusivamente, in accoglimento del ricorso cautelare, deve ordinarsi al Miur di ammettere gli istanti, in via provvisoria e urgente, alla procedura di mobilità su posto comune.



Questo tribunale si è già espresso peraltro in senso conforme con ordinanza 25-26.5.2016 (estensore De Palma), confermata con ordinanza collegiale 7-13.7.2016 (presidente Ciquera, estensore Sodo).

Il contrasto giurisprudenziale formatosi sulla questione costituisce ex art. 92 c.p.c. giusto motivo di compensazione delle spese di causa.

P.q.m.

visti gli artt. 700 c.p.c. e 669-*bis* e segg. c.p.c., ordina al Miur di ammettere gli istanti, in via provvisoria e urgente, alla procedura di mobilità per il trasferimento su posto comune nella scuola secondaria per l'anno scolastico 2017/2018; spese compensate; si comunichi.

Taranto, 9.6.2017.

Il giudice

dott. Lorenzo De Napoli

