

*Avv. Giovanni MORELLI
Via Salandra n.30 - Lecce
Tel. 0832/372281-Fax 0832/372281
Pec:morelli.giovanni@ordavvle.legalmail.it*

TRIBUNALE DI POTENZA – SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART. 700 c.p.c.

Per l'ins.te **RUGGIERI FANNY**, nata ad Altamura il 13/06/1981 e residente in Matera alla via Sinni 17, c.f. RGGFNY81H53A225R, rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Morelli (pec: morelli.giovanni@ordavvle.legalmail.it, fax 0832/372281, c.f. MRLGNN76B15E506R), ed elettivamente domiciliata nel suo studio in Lecce alla via Salandra n. 30, giusta procura speciale su separato foglio in calce al presente atto

- Ricorrente

Contro **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE UNIVERSITA' E RICERCA**, in persona del Ministro in carica, **USR BASILICATA - UFFICIO III AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI POTENZA** in persona del dirigente in carica

- Convenuti

FATTO

- 1) La ricorrente è docente a tempo indeterminato di SCUOLA PRIMARIA - posto EH Sostegno (MINORATI PSICOFISICI). ImMESSA in ruolo con decorrenza dall'a.s. 15/16, a seguito di concorso, ha sempre svolto tale specifico servizio di insegnamento (**3 anni oltre a quello in corso** – 4 in tutto). Attualmente è titolare presso la Scuola primaria statale di Marsicovetere – Villa d'Agri (**PZEE82601D**).
- 2) Anche prima della nomina in ruolo ha però prestato servizio di insegnamento sulla predetta tipologia di posti, segnatamente nell'a.s. 14/15, con supplenze temporanee in diverse scuole, per non meno di



ore 18 a settimana (sommando gli spezzoni di cattedra) e per oltre 180 gg (per cui utili ai fini dei movimenti).

3) Insomma, nell'arco della sua carriera professionale la ricorrente ha prestato servizio su posto di sostegno per un quinquennio, compreso quello in corso, e ciò anche in forza di contratti a tempo determinato (precisamente nell'a.s.14/15; si veda dichiarazione dei servizi All. D alla domanda).

4) Alla domanda di trasferimento presentata per l'a.s. 19/20, ai sensi del CCNI Mobilita del 06/3/2019, ha pertanto allegato anche la richiesta di trasferimento su posto comune (Classe EEEE) (vedi diffida allegata alla domanda in prod).

5) In particolare, con la predetta domanda, ha invitato le amm.ni competenti a voler considerare tutto il servizio prestato su posto di sostegno ovvero sia quello prestato nel pre-ruolo (anni 1) sia quello dopo la nomina a tempo indeterminato (anni 3), più quello in corso comunque valido ai sensi dell'art. 23 co 8 del CCNI cit..

6) Tale specifica richiesta si è resa necessaria in quanto il CCNI sulla Mobilità prescrive ai fini del trasferimento da posti di sostegno a posti comuni l'aver svolto servizio specifico su Sostegno per almeno un quinquennio. Dal computo del predetto periodo verrebbe escluso il servizio pre-ruolo in virtù della ulteriore limitazione che si rinviene nell'art. 9 co 11 OM MIUR dell'8 marzo 2019 n. 203 secondo cui *“il personale docente immesso in ruolo per l'insegnamento su posti di sostegno può presentare domanda di mobilità solo per tale tipologia di posto per i primi cinque anni dalla decorrenza giuridica*



dell'immissione in ruolo”.

7) Ebbene poiché la ricorrente ha interesse a che la sua domanda venga valutata dall'Amm.ne anche ai fini movimenti su posti comuni, secondo l'ordine di preferenze espresso ed il punteggio spettante, e ritenendo illegittime le prescrizioni limitative dell'OM 203/19 e del CCNI, nella parte in cui riferiscono il superamento del vincolo dei 5 anni su posto di sostegno al solo servizio di ruolo, con il presente atto si rivolge a codesto Ecc.mo Giudice del Lavoro per il riconoscimento dei propri diritti attraverso un anticipatorio provvedimento cautelare e tanto per i seguenti

MOTIVI

I)Thema decidendum è il riconoscimento del diritto della ricorrente a partecipare alla mobilità dell'a.s. 19/20 anche per i posti comuni e non solo su posti di sostegno.

Secondo l'art. 23 co 7 del CCNI Mobilità del 6/3/2019 *“il trasferimento ai posti di tipo speciale, ad indirizzo differenziato e di sostegno comporta la permanenza per almeno un quinquennio a far data dalla decorrenza del trasferimento su tali tipologie di posto”* (cfr. CCNI cit.).

L'O.M. del n. 203 dell'8/3/2019 precisa poi che i docenti immessi in ruolo su posto di sostegno devono permanere su tale tipologia di posto per almeno 5 anni. E' questa disposizione regolamentare che limita in particolare i diritti della ricorrente, disposizione che ricalca in qualche modo quanto statuito dall'art. 127, comma 2, della L.297/94 secondo cui i docenti *“...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...”.

In applicazione di tali norme l’Amm.ne sostanzialmente nega la domanda di trasferimento su posto comune a quanti, come la ricorrente, non abbiano superato il periodo minimo di insegnamento su posti di sostegno pari a 5 anni, considerando il solo servizio di ruolo.

Dal calcolo dei periodi utili per il superamento del quinquennio vengono di fatto esclusi i servizi prestati su posti di sostegno con contratti a tempo determinato.

Ebbene, tale limitazione si appalesa del tutto illogica ed irrazionale e comunque non giustificata da alcuna ragione obiettiva.

Ecco perché, con apposita istanza inserita tra i documenti allegati alla domanda (vedi prod.), la ricorrente ha comunque chiesto all’Amm.ne il computo del servizio pre - ruolo ai fini del superamento del predetto vincolo quinquennale, **nella considerazione che le disposizioni regolamentari e pattizie innanzi citate si appalesano illegittime.**

L’esito scontato della predetta richiesta, stanti gli effetti delle citate disposizioni, rende però comunque necessaria la proposizione del presente ricorso.

A) Ed invero, le disposizioni innanzi richiamate si pongono in evidente contrasto con i principi ed i precetti comunitari ribaditi più volte dalla Corte di Giustizia Europea con riferimento all’assoluto divieto di discriminazione tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato.

In particolare si appalesa evidente la violazione della clausola 4 della



direttiva 1999/70/CE del 28/6/1999, la quale espressamente prevede: 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 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 giustificabili da motivazioni oggettive” (cfr Direttiva cit.).

Per costante giurisprudenza (anche della Cassazione in materia di abuso dei contratti a termine), tali disposizioni si mostrano incondizionate e sufficientemente precise per poter essere invocate da un singolo davanti ad un giudice nazionale e nei confronti dello Stato membro quale datore di lavoro, in quanto dotate di efficacia orizzontale, con la conseguenza che, in caso di contrarietà alla norma nazionale con la stessa, il giudice potrà e dovrà disapplicare la disposizione normativa di diritto interno incompatibile (cfr. CUGE 7.3.2013 n. 393).

Trattandosi, infatti, di principi generali dell'ordinamento e del diritto comunitario (cfr. Sentenza Alonso – Del Cerro e art 36 Tratt. UE) sono soggetti al controllo e alla tutela diffusi nell'ambito dei singoli Stati membri, con l'obbligo da parte dei Giudici nazionali di disapplicare le disposizioni di legge interna contrastanti, sia anteriori che successive, senza chiedere o



attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale (Corte di Giustizia UE 20/3/03 n.187/00 *Argomenta* sull'immediata applicabilità del diritto comunitario anche in Corte Cost. 24/10/07 n.348).

Si consideri inoltre che, sempre secondo la CUGE (sent. C307-5), le disposizioni ed i principi della Direttiva in parola sono applicabili “anche ai contratti e ai rapporti di lavoro a tempo determinato conclusi con le Amministrazioni e con altri Enti del settore pubblico” (cfr. sent C-212/04 del 4/7/2006).

Ed invero, sulla reale portata di tali disposizioni e sul loro ambito di applicazione si è più volte espressa la giurisprudenza Comunitaria (si veda in particolare la sentenza 13/09/07 C 307/05 (Del Cerro - Alonso). L'Ecc.ma Corte ha concluso che “..tenuto conto dell'importanza del principio della parità di trattamento e del divieto di discriminazione, che fanno parte dei principi generali del diritto comunitario, alle disposizioni previste dalla direttiva 1999/70 e dall'accordo quadro sul lavoro a t.d. [a questa allegato], al fine di garantire ai lavoratori a tempo determinato di beneficiare degli stessi vantaggi riservati ai lavoratori a tempo indeterminato comparabili, a meno che un trattamento differenziato non si giustifichi per ragioni oggettive, deve essere riconosciuta una portata generale, in quanto costituiscono norme di diritto sociale comunitario di particolare importanza, di cui ogni lavoratore deve usufruire in quanto **prescrizioni minime di tutela**”. Di conseguenza la direttiva 1999/70 e l'accordo quadro trovano applicazione nei confronti di tutti i lavoratori che forniscono prestazioni retribuite nell'ambito del rapporto di impiego a tempo determinato che li



vincola al loro datore di lavoro...” (cfr. punti 25, 27 e 28 sentenza cit-.)

Né l'introduzione di una disparità di trattamento tra i benefici connessi al lavoro a tempo determinato e quelli connessi al lavoro a tempo indeterminato può essere “giustificata dalla mera circostanza che essa sia prevista da una disposizione legislativa regolamentare di uno stato membro ovvero da un contratto collettivo” (cfr. sent. Cit. punti 57-59).

Insomma, ferma l'efficacia diretta delle disposizioni comunitarie innanzi citate, va affermato anche nel nostro ordinamento l'assoluto divieto di discriminazione tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato, salvo l'esistenza di particolari ragioni oggettive che lo giustifichino e in ogni caso neanche quando tale discriminazione venga prevista da disposizioni normative e/o regolamentari.

B) Ebbene, i principi ed i precetti comunitari innanzi richiamati trovano ingresso anche nella vicenda in esame laddove si consideri che il limite imposto dalle disposizioni regolamentari e pattizie ai movimenti da posto di sostegno a posto comune presuppone una disparità di trattamento e di valutazione di identici servizi prestati con contratto a tempo indeterminato anziché con contratto a tempo determinato.

Tali disposizioni si pongono pertanto in evidente contrasto con la normativa sovranazionale ed in particolare con il principio di non discriminazione sancito dalla Direttiva 28/6/99/70 CE che **nella specie è stato palesemente obliterato in assenza di idonee ragioni oggettive.**

Un assetto che sopravanza la normativa interna, soprattutto se si considerano i perentori approdi della Corte, secondo cui “in considerazione degli obiettivi



perseguiti dall'accordo, la clausola 4 di quest'ultimo deve essere intesa nel senso che **esprime un principio di diritto sociale dell'Unione che non può essere interpretato in senso restrittivo**" (ord. cit III sez. Carratù 12/12/13 punto 33; idem sent. Gaviero Torres 22/12/10 punto 49).

Nella vicenda ragioni oggettive di discriminazione non ve ne sono, soprattutto dopo che la Corte UE ha precisato che queste "possono risultare, segnatamente, **dalla particolare natura delle funzioni per l'espletamento delle quali sono stati conclusi i contratti a t.d., dalle caratteristiche ed esse inerenti**". Il richiamo alla mera natura temporanea del lavoro del personale della PA non è conforme ai suddetti criteri e non può configurare una *ragione oggettiva* ai sensi della clausola 4 dell'accordo quadro. Infatti, ammettere che la mera natura temporanea di un rapporto **basti a giustificare una differenza di trattamento svuoterebbe di contenuti gli obiettivi della direttiva 1999/70 ed equivarrebbe e perpetuare il mantenimento di una situazione svantaggiosa per i lavoratori a t.d.**" (Corte UE VIII sez. 7/3/13 C-393/11).

Nel caso presente poi è pacifico che il docente supplente svolge, proprio perché *supplente*, le stesse mansioni del professore a tempo indeterminato e quindi nulla di *eccezionale* rispetto a queste. Non è quindi **nemmeno ipotizzabile quella "particolare natura delle funzioni" che, secondo l'insegnamento della Corte, sarebbe l'unica circostanza a costituire "ragione oggettiva" (fra l'altro da esplicitare nel contratto) tale da giustificare una differenziazione con il personale a tempo indeterminato.**

Né eventuali ragioni oggettive della denunciata discriminazione, ai fini dei richiesti movimenti professionali, possono rinvenirsi nella



necessità di garantire la “*continuità didattica*”.

Si consideri infatti che gli insegnanti di sostegno hanno comunque la possibilità di chiedere i trasferimenti territoriali senza alcun limite temporale, e quindi a prescindere dalla continuità didattica. Agli stessi viene altresì garantita la mobilità professionale verso altri ruoli, superiori o inferiori (cfr. art. 23 co 11 CCNI cit).

Sicchè, al di là delle ragioni che hanno spinto il legislatore ad introdurre il contestato vincolo quinquennale, non v'è certamente alcun motivo per limitare il raggiungimento del predetto limite considerando unicamente il servizio di ruolo e non invece anche quello pre ruolo, in tutto e per tutto sovrapponibile al primo.

Ed infatti, “se lo scopo dell’art. 127, co 2, della legge 297/94 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 giustificerebbero una disparità di trattamento tra dipendenti pubblici, a seconda che abbiano svolto il quinquennio di servizio su posto di sostegno computando o scomputando quello prestato con contratti di lavoro a tempo determinato” (Cfr. Ord. Trib. Lav. Lecce, 3/5/2017, dott.ssa Gustapane).

SUL PERICULUM IN MORA

Quanto sopra giustifica la richiesta sotto il profilo del fumus boni iuris. Nella vicenda sussiste anche il periculum in mora.



La domanda formulata dalla ricorrente ha ad oggetto le operazioni di mobilità per l'a.s. 19/20, operazioni che dovranno certamente concludersi prima dell'inizio del nuovo anno scolastico (invero secondo quanto previsto dall'art. 2, punto a, lett. i) tutti i movimenti verranno pubblicati il prossimo 20 giugno 2019).

Da tanto l'interesse della ricorrente ad anticipare con provvedimento cautelare gli esiti di un giudizio ordinario con la possibilità di arrivare ad una auspicata pronuncia positiva (ma anche effettivamente utile), prima della chiusura delle relative operazioni.

Tale interesse si fonda sulla circostanza che gli effetti ripristinatori di un eventuale giudicato favorevole potrebbero nel frattempo essere irrimediabilmente compromessi dalla difficoltà per l'amm.ne di ricostruire ora per allora le vicende giuridiche di tutti docenti coinvolti. In particolare per l'Amm.ne sarebbe davvero difficile ripristinare lo status quo e l'effettivo diritto della ricorrente a valle delle operazioni mentre sarebbe auspicabile, ai predetti fini, garantirle la partecipazione ai movimenti su tutti le tipologie di posto, in base al punteggio spettante, già durante l'elaborazione da parte del sistema informatico del MIUR di tutte le domande.

Insomma *“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, così che verrebbe vanificato in via definitiva il diritto, azionato dai ricorrenti, di partecipare alla*



procedura di mobilità su posto comune”.....”e proprio per tali ragioni non appare necessaria la allegazione della concreta possibilità di conseguire utilmente un posto comune: tale onere assertivo si appalesa impossibile da soddisfare da parte dei ricorrenti, in quanto la difesa degli istanti si duole esclusivamente della mancata partecipazione alla procedura selettiva in questione, non potendo conoscere, ovviamente, il numero dei candidati e la tipologia dei posti stessi. La negazione alla partecipazione deliberata dalla Amministrazione resistente, pur in possesso da parte dei ricorrenti di un valido requisito di ammissione, rappresenta un vulnus al diritto di difesa dei docenti che si ripercuote, altresì, sulla possibilità degli stessi di svolgere la attività di docenza con riferimento a quei settori di insegnamento meglio rispondenti ai propri obiettivi professionali (Cfr Ord. Collegio Trib. Lav. Bari del 4/8/2017)”. Trattasi di un evidente pregiudizio allo sviluppo ed alla formazione professionale nonché alla personalità dell’individuo (cfr Ord. Collegio Trib. Lav. Bari cit.)

Premesso quanto innanzi

SI CHIEDE

che l’Ecc.mo Tribunale del Lavoro di Potenza, in funzione di Giudice Unico, riconosciuta la propria competenza e previi gli incombenti di legge, voglia accogliere il presente ricorso e per l’effetto riconoscere e dichiarare il diritto della ricorrente a partecipare ai trasferimenti su posto comune (Classe di conc. EEEE - Primaria), per l’a.s. 19/20, in virtù della corretta valutazione anche del servizio specifico pre-ruolo come utile ai fini del compimento del quinquennio di permanenza



obbligatoria su posto di sostegno e conseguente superamento del relativo vincolo; il tutto previa disapplicazione di ogni atto e provvedimento, anche generale, a tanto ostativo ed annullamento degli atti contrattuali contestati, nonchè condanna dell'Amm.ne resistente all'adozione di ogni atto e provvedimento a tanto necessario, ivi compresa l'eventuale rifacimento delle operazioni di mobilità ove nel frattempo già concluse.

Si chiede altresì la condanna di controparte al pagamento di spese ed onorari di giudizio, oltre ad accessori come per legge, da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore antistatario.

In via istruttoria si producono:

- 1) Copia domanda di trasferimento della ricorrente a.s. 19/20 con allegati;
- 2) Copia provv.to nomina a t.ind 15/16;
- 3) Copia contratti a tempo determinati a.s. 14/15;
- 4) CCNI mobilità a.s.19/20;
- 5) OM 203 dell'8/3/2010;
- 6) Giurisprudenza.

In via istruttoria si chiede inoltre, ove occorra sia assunta presso gli Enti e Uffici competenti ogni informazione e produzione dovesse risultare necessaria al fine dell'accertamento della verità e della decisione, anche in applicazione dell'art. 421 cpc.

Si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminabile.

Lecce, 24/04/2019

Avv. Giovanni Morelli

