

AVV. C. MASSIMO ORIOLO
Via A. Moro n. 13 – Villa d'Agri
85050 MARSICOVETERE (PZ)
TEL. – FAX 0975352515
oriolo.massimo@cert.ordineavvocatipotenza.it

TRIBUNALE DI POTENZA

GIUDICE DEL LAVORO

RICORSO EX ART. 414

Per la sig.ra **LOPARDO AUSILIA** (C.F. LPRSLA78A57G942D), rappresentata e difesa dall'avv. C Massimo Oriolo (RLO CDL 67C10 L326L), elettivamente domiciliata presso il suo studio in Villa d'Agri, Via A. Moro 13, 85050 Marsicovetere (PZ), come da mandato in calce,

oriolo.massimo@cert.oardineavvocatipotenza.it – fax 0975352515

CONTRO

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, *in persona del Ministro pro-tempore*;

E NEI CONFRONTI DI:

MOTTA CECILIA.

F A T T O

1. La ricorrente, abilitata per la classe di concorso A026, è stata immessa in ruolo con decorrenza giuridica dal 1° settembre 2014 sul posto di SOSTEGNO – docente di scuola secondaria di II grado - e assegnata presso l'Ambito territoriale Lazio 0028;
2. attualmente presta servizio in assegnazione provvisoria presso l'IIS *Gasparrini* di Melfi;
3. durante l'a.s. 2017/2018 ha presentato domanda di mobilità per l'a.s. 2018/2019 senza ottenere il trasferimento (doc. 1);
4. l'art. 10 del CCNL Comparto scuola prevede che i processi di mobilità professionale e territoriale siano regolamentati in sede di contrattazione integrativa nazionale emanato con cadenza annuale;
5. la mobilità relativa all'a.s. 2018/2019 è stata regolamentata dal CCNI emanato per



l'a.s. 2016/2017 e dall'O.M. n. 207 del 09.03.2018;

6. con specifico riferimento alla possibilità che i docenti di sostegno possano ottenere la mobilità verso il posto comune (c.d. svincolo dal posto di sostegno al posto comune), il CCNI sulla mobilità (art. 23) e la stessa O.M. n. 207 (art. 9, comma 10) ¹, hanno posto una limitazione consistente nel prevede la permanenza almeno quinquennale sul posto di sostegno, **escludendo dal computo del quinquennio i servizi resi sui posti di sostegno prima della immissione in ruolo** (doc. 2 e 3);

7. nel caso di specie, considerando come servizio utile ai fini del c.d. svincolo anche i servizi di insegnamento resi con contratti a termine (c.d. pre-ruolo), la ricorrente avrebbe maturato l'anzianità quinquennale necessaria per poter ottenere il trasferimento dal posto di sostegno al posto comune, potendo far valere ben 5 anni di servizio sul posto di sostegno, ai quali si aggiungono gli ulteriori servizio resi dopo la immissione in ruolo (doc da 5 a 10);

8. per tale ragione e stando alla previsione dell'art. 9 comma 10 dell'O.M. n. 207 citata, la ricorrente (con 70 punti) non ha potuto presentare domanda di mobilità dal posto di sostegno al posto comune ricevendo pregiudizio;

9. difatti, consultando il Bollettino delle mobilità per l'a.s. 2018/2019 risultano diversi trasferimenti interprovinciali di docenti con punteggio inferiore a quello della ricorrente tra i quali il trasferimento nell'Ambito Basilicata 0001 della docente Cecilia Motta con punti 48 (doc. 4);

10. in ragione di quanto precede, tenuto conto del limite rappresentato dalle disposizioni contenute nel CCNI sulla mobilità e nella citata O.M. n. 207, è necessario proporre azione giudiziale.

DIRITTO

E' incontestato e documentalmente provato che la ricorrente possa far valere oltre 5 anni di servizio reso nei posti di sostegno, computando nel quinquennio anche i servizi c.d. di pre-ruolo (cfr.: docc. da 5 a 10).

¹ 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.



Oggetto del contendere è la previsione contenuta nella citata O.M. n. 207/2018 (art. 9, comma 10) per la quale nel computo nel quinquennio utile per il c.d. svincolo non è possibile considerare i servizi resi a tempo determinato.

La previsione contenuta nell'O.M. in commento trova il suo diretto referente normativo nell'art. 127 comma 2 del d. lgs. n. 297/1994 (TU Istruzione) il quale 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 ..."*.

Tale disposizione non è stata nemmeno intaccata o derogata dall'art. 1 comma 108 della L. n. 107/2015, emanato per disciplinare il piano straordinario di mobilità per gli assunti entro l'a.s. 2014/2015.

Non v'è dubbio che la ricorrente, al cospetto di un atto amministrativo emanato in esecuzione di una specifica previsione normativa limitante il diritto al trasferimento sul posto comune, sia portatrice di un interesse attuale e concreto ad agire in giudizio.

Difatti l'interesse ad agire, previsto quale condizione dell'azione dall'art. 100 cpc, *"... va indentificato in una situazione di carattere oggettivo derivante da un fatto lesivo, in senso ampio, del diritto, e consistente in ciò che senza il processo e l'esercizio della giurisdizione l'attore soffirebbe un danno... Circostanza che non ricorre quanto alla posizione della ... (n.d.r. ricorrente)... immediatamente lesa dall'O.M. ... che le impedisce la presentazione della domanda per l'accesso al ruolo comune"*. (in tal senso: Corte di Appello di Potenza, sez. lavoro, sentenza n. 118/2018 nonché: Cass. Sez. lavoro, n. 24434 del 21.11.2007).



Il dato controverso è, quindi, verificare se il diverso trattamento riservato ai docenti non di ruolo impiegati sui posti di sostegno possa considerarsi legittimo, anche alla luce della disciplina di derivazione comunitaria sul diritto di non discriminazione.

La Direttiva 1999/70/CE del Consiglio dell'Unione Europea del 28 giugno 1999 di



recepimento dell'Accordo quadro CES, UNICE e CEEP sui contratti termine, nella clausola 4 (principio di non discriminazione), punto 1, stabilisce: *“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 sussistono ragioni oggettive”*.

Il punto 4 dello stesso articolo dispone, inoltre, che: ***“I criteri del periodo di anzianità di servizio relativi a particolari condizioni di lavoro dovranno essere gli stessi sia per i lavoratori a tempo determinato sia per quelli a tempo indeterminato, eccetto quando i criteri diversi in materia di periodo di anzianità siano giustificati da motivazioni oggettive”***.

Le norme interne (sia legali che pattizie) introducono, come detto, un regime di mancata equiparazione tra il servizio reso sui posti di sostegno nel periodo di ruolo rispetto al medesimo servizio reso con contratti a tempo determinato: quindi, a parità di anzianità sui posti di sostegno, il personale neo - immesso in ruolo che possa far valere diversi anni di servizio pre-ruolo, riceve un oggettivo trattamento peggiore rispetto ai docenti che, invece, hanno reso il medesimo servizio dopo la immissione in ruolo.

Ciò si pone in contrasto con il principio di parità di trattamento e di non discriminazione nei confronti dei lavoratori a tempo determinato sancito dalla suddetta direttiva (avente come destinatari anche i lavoratori del settore pubblico²); ed invero non sussistano ragioni di carattere oggettivo che possano legittimare la previsione di un trattamento meno favorevole per i lavoratori a tempo determinato rispetto a quelli assunti a tempo indeterminato.

La CGUE (sentenza sez. II, 13/09/2007, n. 307: De Cerro Alonso c/ Osakidetza) ha puntualizzato – in un giudizio concernente la disparità di trattamento retributivo in danno dei lavoratori con contratto a termine – che la nozione di “ragioni oggettive” ai sensi della clausola 4, punto 1, della Direttiva 1999/70/CE *“... dev'essere intesa nel senso che essa non autorizza a giustificare una differenza di trattamento tra i lavoratori a tempo determinato e i lavoratori a tempo indeterminato per il fatto che quest'ultima sia prevista da una norma*

² CGUE, sentenze 4 luglio 2006, causa C-212/04, Adeneler e a., Racc. pag. I-6057, punti 54-57, nonché 7 settembre 2006, causa C-53/04, Marrosu e Sardino, Racc. pag. I-7213, 40-40-43, e causa C-180/04, Vassallo, Racc. pag. I-7251, punti 32-35



interna generale ed astratta, quale una legge o un contratto collettivo. Tale nozione richiede, al contrario, che la disparità di trattamento in causa sia giustificata dalla sussistenza di elementi precisi e concreti, che contraddistinguono il rapporto di impiego di cui trattasi, nel particolare contesto in cui s'inscrive 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".

Nel caso di specie la disparità di trattamento riservata alla ricorrente non è giustificata da nessuna particolare esigenza: a tal fine, non è, infatti, invocabile il principio della continuità didattica, se si considera che ai sensi dell'art. 399 d. lgs. n. 297/1994, **l'obbligo di permanenza triennale è limitato alla sola provincia di assegnazione**, il che non esclude che il docente di sostegno neo – immesso in ruolo possa, entro il triennio, ottenere il trasferimento in ambito provinciale in una scuola diversa da quella di assegnazione (*" I docenti destinatari di nomina a tempo indeterminato possono chiedere il trasferimento, l'assegnazione provvisoria o l'utilizzazione in altra provincia dopo tre anni di effettivo servizio nella provincia di titolarità"*).

La possibilità riconosciuta ai docenti di sostegno di ottenere – di anno in anno – il trasferimento territoriale (reso possibile da specifiche disposizioni di legge e ribadito dalla contrattazione collettiva), *"... 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 sul posto comune..."* (in tal senso: Trib. di Bari, Ord. Collegiale resa in data 4 agosto 2017, nel giudizio n. 7620/2017); l'esigenza della continuità didattica per gli alunni portatori di handicap trova una adeguata forma di tutela in un sistema globale di organizzazione del servizio scolastico che, appunto, prescinde dal vincolo di inamovibilità quinquennale dei docenti di sostegno, il che non giustifica il mancato computo – nel quinquennio – dei servizi resi sui posti di sostegno.

Il che dimostra che il vincolo sul posto di sostegno per cinque anni non è certo strumento di garanzia della continuità didattica e dell'inclusione degli alunni portatori di handicap; la tutela di tali indiscussi diritti della persona trovano adeguata tutela nel contesto scolastico, nell'insieme delle strategie e delle metodologie pedagogiche, oltre che



in un'organizzazione delle attività didattiche, alla cui progettazione collaborano tutti gli insegnanti (cfr. in tal senso, art. 14 del D. lgs. n. 66/2017 - Norme per l'inclusione degli studenti con disabilità).

In definitiva, poiché la previsione contenuta nell'art. 4, punti 1 e 4 della Direttiva 1999/70/CE è norma direttamente applicabile (c.d. self executing) dal Giudice chiamato a vagliare la compatibilità delle norme interne con quella comunitaria – il che legittima il singolo cittadino ad invocarne l'applicazione dinanzi al Giudice nazionale (in tal senso: Grande sezione della Corte di Giustizia, sentenza 15.04.2008 sulla legislazione Irlandese) - la disciplina interna legale e pattizia (art. 127 d. lgs. n. 297/1994, art. 1 comma 108 L. n. 107/2015; art. 9, comma 10 O.M. n. 207/2018 e art. 23 comma 8 CCNI sulla mobilità a.s. 2016/17) va disapplicata per contrasto con la citata normativa comunitaria, in modo da conformare l'ordinamento interno con quello comunitario.



Nè, infine, può costituire “ragione oggettive” idonea a giustificare la disparità di trattamento la necessità di garantire all'Amministrazione la permanenza di un certo contingente di docenti da impiegare per il sostegno.

Il servizio scolastico per gli alunni portatori di handicap viene garantito anche grazie al contributo imprescindibile del personale c.d. precario impiegato, come nel caso della ricorrente, per diversi anni - prima della immissione in ruolo – proprio sui posti di sostegno.

Se è vero che la peculiarità del servizio presuppone che il MIUR possa contare su un contingente minimo di docenti specializzati sul sostegno (garantito da un vincolo di permanenza quinquennale), “... *tuttavia, non è vero che tale esigenza può essere soddisfatta solo dal personale di ruolo ...*” (in tal senso: Trib. di Bari, Ord. Collegiale del 4 agosto 2017, n. 7945/2017) **dovendo, nel contingente, computarsi anche il personale non di ruolo i cui servizi devono, giocoforza, essere equiparati a quelli resi dal personale di ruolo e, perciò, computati nel quinquennio utile per ottenere lo svincolo dal posto di sostegno**



al posto comune.

E se il personale c.d. precario garantisce nel corso degli anni tale servizio, non pare possano sussistere “ragioni oggettive” tali da poter giustificare il mancato computo nel quinquennio necessario per ottenere il c.d. svincolo proprio dei servizi resi con contratto a tempo determinato (in tal senso: Corte di Appello di Potenza, sentenza n. 118/18 citata).

Alla luce delle considerazioni che precedono deve pertanto ritenersi sussistente il diritto invocato dalla ricorrente affinché nel computo del quinquennio necessario per ottenere il passaggio dal posto di sostegno al posto comune, siano considerati anche i servizi resi prima della immissione in ruolo.



Come conseguenza della illegittimità della disciplina interna discende il diritto della ricorrente ad ottenere il trasferimento dal posto di sostegno al posto comune nell’Ambito Basilicata 0001, indicato nella domanda di mobilità al 2° posto delle preferenze territoriali (cfr.: doc. 1).

Dal bollettino dei movimenti in entrata nella Provincia di Potenza risultano, come dedotto in fatto, diversi trasferimenti per la classe di concorso A026, tra i quale quello della docente Cecilia Motta (trasferita con 48 punti –cfr. doc. 4) e rispetto alla quale la ricorrente è portatrice di un diritto poziore considerato il maggior punteggio posseduto (70 punti – cfr. doc. 1).

In definitiva alla declaratoria del contrasto tra la normativa interna e quella Comunitaria deve conseguire anche l’accertamento del diritto della ricorrente ad ottenere il trasferimento nell’Ambito Basilicata 0001 con disapplicazione del Bollettino delle mobilità in entrata (e del relativo decreto di pubblicazione) nella parte in cui è stato disposto il trasferimento della docente Cecilia Motta nell’Ambito Basilicata 0001.

Allo stato la ricorrente, come in atti rappresentato e difeso,

RICORRE

Alla S.V. Ill.ma, in funzione di Giudice del Lavoro affinché, previa fissazione dell’udienza di comparizione e discussione, voglia:



- 1) **ACCERTARE E DICHIARARE** il contrasto tra le disposizioni legali e pattizie interne (art. 127, comma 2 d. lgs. n. 297/1994; art. 1 comma 108 L. n. 107/2015; art. 9 comma 10 O.M. n. 207/2018 e art. 23, comma 8 CCNI mobilità A.S. 2017/2018) con l'art. 4 della Direttiva 1999/70/CE e, per l'effetto, disapplicare le citate norme legali e pattizie;
- 2) **ACCERTARE E DICHIARARE** il diritto del ricorrente a veder considerato, ai fini del c.d. svincolo quinquennale sul posto di sostegno, anche il servizio prestato con contratti a tempo determinato (c.d. pre-ruolo);
- 3) **ACCERTARE E DICHIARARE**, per l'effetto, il diritto della ricorrente ad essere trasferita sul posto comune (classe di concorso A026 – scuola secondaria di II grado) nell'Ambito Basilicata 0001, con decorrenza dal 1° settembre 2018;
- 4) **CONDANNARE**, per l'effetto, l'Amministrazione resistente ad adottare ogni atto necessario al trasferimento della ricorrente, con effetto dal 1° settembre 2018, nell'Ambito Basilicata 0001 sul posto comune, classe di concorso A026;
- 5) con vittoria degli onorari di causa, da distrarsi in favore del sottoscritto avvocato antistatario.

Con ogni più ampia riserva, anche risarcitoria.

DOCUMENTI DEPOSITATI:

- 1) Domanda di mobilità a.s. 2018/19;
- 2) Stralcio CCNL di categoria;
- 3) Copia O.M. n. 207/2018;
- 4) Bollettino mobilità a.s. 2018/2019;
- 5) Contratto a TD prot. 4127/2009;
- 6) Contratto a TD prot. 4025/2010;
- 7) Contratto a TD prot. 4340/2011;
- 8) Contratto a TD prot. 3364/12;
- 9) Contratto a TD prot. 3158/13;
- 10) Contratto a TI prot. 5674/14.

VALORE DELLA CONTROVERSIA: INDETERMINATO.

Villa d'Agri – Potenza, 25 agosto 2018.

avv. C. Massimo Oriolo

