

Prof. STEFANO VACCARI
AVVOCATO
PATROCINANTE AVANTI LE SUPREME GIURISDIZIONI
42121 Reggio Emilia - Via della Torre n. 4
Telefono (0522) 433.689 - Fax (0522) 445.962
E mail: stefano.vaccari@libero.it
P.E.C.: stefano.vaccari@ordineavvocatireggioemilia.it
c.f. VCCSFN62P26H223P - p. iva 01828700359

Tribunale di Reggio Emilia

Sezione Lavoro

Ricorso n. 811/2016 R.G. – G.I. Dott.ssa Maria Rita Serri

ORDINANZA in data 11.10.2016

Avviso di notifica ex art. 151 cpc Muratore + 1

CONCLUSIONI E SINTESI DEI MOTIVI DEL RICORSO

Secondando l'ordine impartito dal Tribunale di Reggio Emilia, Sez. Lavoro, a mezzo della suintestata Ordinanza in data 11.10.2016, resa nell'ambito del procedimento n. 811/2016 RG, si precisano, di seguito, con numerazione progressiva rispondente alle indicazioni fornite nell'Ordinanza medesima, i dati dei quali il medesimo Magistrato ha disposto la specificazione:

1. Autorità Giudiziaria innanzi alla quale si procede ed il numero di registro generale del ricorso:

**Tribunale di Reggio Emilia - Sezione Lavoro, ricorso n. 811/2016 RG;
prossima Udienza, 25.11.2016, ore 10,45;**

2. Nome della ricorrente ed indicazione dell'Amministrazione intimata:

- Prof.ssa Teresa MURATORE (*ricorrente*)

- Prof. Gianluca VERRUCCI (*ricorrente*)

**- Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del
l.r.p.t. (*resistente*);**

**- Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia Romagna - Ufficio XI° – Ambito
territoriale di Reggio Emilia, in persona del l.r.p.t. (*resistente*);**

**- Ufficio Scolastico Regionale Emilia Romagna, in persona del Dirigente
l.r.p.t. (*resistente*).**

3. Nominativo dei controinteressati:

- Prof.ssa Mussini Lorena, Viale della Repubblica n. 44, 42019 - Scandiano (RE);
- Prof.ssa Mazzanti Carlotta, Via Portella delle Ginestre n. 1, 42123 - Reggio Emilia (RE);

4. Conclusioni e sunto dei motivi del ricorso:

4-A. I Proff.ri Teresa Muratore e Gianluca Verrucci, insegnanti a tempo indeterminato della scuola secondaria di II° grado su posto di sostegno per la classe di concorso A037, hanno promosso ricorso ex artt. 700 e 669bis e ss. c.p.c., n. 811/2016 RG avanti il Tribunale di Reggio Emilia in funzione di Giudice del Lavoro, al fine di conseguire:

“PER L’ANNULLAMENTO E/O LA DISAPPLICAZIONE

PREVIA SOSPENSIONE DEGLI EFFETTI

a) dei provvedimenti prot. n. 5549/C1b e n. 5552/C1b in data 24.05.2016 (notificati in data successiva – rispettivamente, docc. A.1 e B.1), a mezzo dei quali, l’Ufficio Scolastico Regionale per l’Emilia Romagna - Ufficio XI – Ambito territoriale per la Provincia di Reggio Emilia, ha rispettivamente rigettato le domande di trasferimento avanzate dai ricorrenti in data 20.04.2016 ai fini della partecipazione alla procedura di “Mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l’a.s. 2016/2017” (rispettivamente, docc. A.2 e B.2);

b) per quanto occorrer possa, nella misura in cui possa considerarsi lesivo e nei limiti di cui in ricorso, dell’art. 28, co. 3 del CCNI 8.04.2016 concernente la “Mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l’a.s. 2016/2017” (doc. E), laddove, nello stabilire che “Gli insegnanti di sostegno che non abbiano terminato il quinquennio di permanenza non possono chiedere di partecipare ai trasferimenti, ai passaggi di cattedra ed

ai passaggi di ruolo su posti di tipo comune e su classi di concorso, fino al compimento del quinquennio. Superato il vincolo quinquennale gli insegnanti di sostegno possono chiedere di partecipare al trasferimento per la classe di concorso di appartenenza o al passaggio di cattedra o di ruolo per altra classe di concorso o per altro ruolo”, a causa della propria genericità, consente all’Amministrazione datrice di lavoro di omettere di valutare gli anni di servizio pre-ruolo prestati su “posto di sostegno” ai fini del computo (e perciò della corretta decorrenza) del quinquennio di permanenza su posti d’insegnamento della medesima natura necessario a richiedere ed ottenere il trasferimento/ mobilità a d’insegnamento di tipo “comune”:

c) per quanto occorrer possa, nella misura in cui possa considerarsi lesiva e nei limiti di cui in ricorso, dell’O.M. 8.04.2016, n. 241, in tema di mobilità del personale della scuola per l’anno scolastico 2016/2017 (doc. D);

d) di ogni altro atto preordinato, connesso o consequenziale agli atti impugnati e che con gli stessi possa comunque considerarsi in rapporto di correlazione, nonché di ogni parere, proposta e valutazione che possa aver concorso all’emanazione degli atti medesimi

E PER L’ACCERTAMENTO DEL DIRITTO

E LA CONSEGUENTE DECLARATORIA

del diritto dei ricorrenti ad essere ammessi e perciò a partecipare alla procedura di mobilità per l’a.s. 2016/2017, bandita ai sensi e per gli effetti del combinato-disposto del CCNI 8.04.2016 (doc. E) e dell’O.M. 8.04.2016, n. 241 (doc. D) per il trasferimento da “posto di sostegno” a “posto comune”, sussistendone le condizioni di legge e tutti i necessari presupposti sostanziali

E COSÌ AL FINE DI SENTIR
CONDANNARE E DICHIARARE TENUTA

l'Amministrazione datrice di lavoro

a) ad accettare la domanda che gli odierni ricorrenti hanno presentato al fine di essere ammessi a partecipare al piano straordinario di mobilità territoriale e professionale per l'a.s. 2016/2017 da posto di “sostegno” a posto “comune”, e per l'effetto

b) ammettere perciò i ricorrenti stessi alla procedura di mobilità in parola, bandita ai sensi e per gli effetti del combinato-disposto del CCNI 8.04.2016 (doc. E) e dell'O.M. 8.04.2016, n. 241 (doc. D), assegnando loro l'invocata mobilità per l'a.s. 2016/2017 secondo il punteggio dai medesimi vantato in base ai titoli rispettivamente ed effettivamente posseduti (come dichiarati nelle rispettive domande di mobilità – docc. A.2 e B.2 – tempestivamente inoltrate il 20.04.2016), sussistendone le condizioni di legge e tutti i necessari presupposti sostanziali, o in alternativa, affinché il Giudice adito disponga direttamente detti provvedimenti”.

Ai suddetti fini, i ricorrenti, per le ragioni tutte in fatto ed in diritto argomentate in ricorso, ha pertanto così concluso:

“P.Q.M.

Si chiede che il Sig. Giudice adito, inaudita altera parte, accolga le istanze formulate a mezzo dell'odierno ricorso come in epigrafe meglio specificate, con tutte le consequenziali statuizioni, anche in ordine al promovimento del giudizio di merito.

In alternativa, si chiede l'accoglimento del ricorso, previa fissazione dell'udienza ai sensi e per gli effetti dell'art. 669 sexies, comma 1, c.p.c..

Il tutto previa disapplicazione o dichiarazione di illiceità (o quantomeno di

illegittimità) – anche solo ai limitati fini della pronuncia del provvedimento interinale – dei provvedimenti e dei comportamenti – anche omissivi – a mezzo dei quali l’Amministrazione ha negato ai ricorrenti l’esercizio del diritto alla partecipazione alla mobilità per l’a.s. 2016/2017 che a mezzo dell’odierno ricorso s’invoca.

Vinte in ogni caso le spese di lite, anche in riferimento al rimborso del contributo unificato versato ai fini dell’instaurazione dell’odierno ricorso”.

4-B. Sunto dei motivi di ricorso:

1. I ricorrenti, insegnanti a tempo indeterminato presso la scuola secondaria di II° grado dell’Ambito territoriale di Reggio Emilia su posto di sostegno per la classe di concorso A037 (assunti entrambi a tempo indeterminato a far data dal 1.09.2014), hanno inteso impugnare i provvedimenti di rigetto dell’istanza di trasferimento dai medesimi avanzata per la mobilità da posto di sostegno a posto comune per l’a.s. 2016/2017.

2. A mezzo dei suddetti provvedimenti di diniego, parte datoriale ha loro negato l’invocata mobilità, sulla scorta d’una parziale ed erronea interpretazione (OM MIUR 8.04.16 n. 241) dell’art. 28 co. 3 del CCNI 8.04.16 di riferimento, a mezzo della quale, il MIUR, nel valutare il quinquennio di permanenza su posto di sostegno ai fini dell’esercizio della facoltà di partecipare al trasferimento per la classe di concorso di appartenenza o al passaggio di cattedra o di ruolo per altra classe di concorso o per altro ruolo, ha inteso **escludere** dal computo (e perciò dalla decorrenza) del quinquennio tutto il servizio prestato dai medesimi docenti **su posti di sostegno in epoca antecedente la loro immissione in ruolo**, operando così un’illegittima ed inaccettabile discriminazione tra valutazione del servizio dei docenti di ruolo e non di ruolo (*rectius*: a tempo determinato

ed indeterminato), non ammessa – **anzi, vietata, ed in quanto tale già più volte sanzionata** – dall’ordinamento comunitario.

3. Sul punto, si sono ormai già compiutamente espressi diversi Giudici del lavoro, i quali, in accoglimento totale di ragioni identiche a quelle portate dagli odierni ricorrenti, hanno ritenuto la condotta ministeriale illegittima e violativa dei diritti dei lavoratori, per manifesta discriminazione tra prestatori di lavoro a tempo determinato ed indeterminato, riconoscendo perciò ad ogni effetto l’intero servizio pre-ruolo prestato dai docenti su “posto di sostegno” ai fini del computo (e perciò della decorrenza) del quinquennio richiesto dall’art. 28 co. 3 del CCNI.

Secondo l’anzidetta - costante e pacifica - giurisprudenza, l’unica interpretazione costituzionalmente orientata dell’art. 28 co. 3 del CCNI deve necessariamente condurre a ritenere che la medesima contrattazione collettiva non abbia mai inteso operare una discriminazione tra qualità del servizio prestato a tempo determinato ed indeterminato; infatti, diversamente opinando, la norma stessa finirebbe per porsi in manifesto contrasto con il principio di non discriminazione del lavoratore sancito dalla Direttiva 1999/70/CE, clausola n. 4 (*ex multis*, Corte di Giustizia Europea, pronunce C-177/10 e C- 251/11), specie laddove, come nel caso di specie, detta disparità di trattamento non risulta giustificata da alcuna ragione oggettiva e da alcuna necessità – tantomeno contemplata dal legislatore nazionale - di garantire agli studenti disabili una continuità di apprendimento.

Il vincolo di permanenza quinquennale sul posto di sostegno, ove tiene conto solamente degli anni di lavoro prestati in regime di rapporto di lavoro a tempo indeterminato e con conseguenziale esclusione dell’anteriore

servizio prestato in regime di precariato, si rappresenta discriminatorio sul piano sostanziale, in quanto non giustificato nemmeno da qualsivoglia argomentazione impostata ad un apodittico ed infondato giudizio di prevalenza dell'interesse degli alunni portatori di handicap a vedersi garantire la continuità didattica, dal momento che anche detta ultima finalità, secondo la giurisprudenza nazionale e sovranazionale, dev'essere perseguita dalla P.A. all'interno e nel pieno rispetto delle disposizioni di legge nazionali e sovranazionali (comunitarie).

Il principio cardine della normativa nazionale di fonte legislativa in materia, è da riscontrarsi nell'art. 127, co. 2, D.Lgs. n. 297/1994, il quale sancisce che i *“(...) docenti di sostegno fanno parte integrante dell'organico di circolo ed in essa 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 vacante delle dotazioni organiche derivanti dall'applicazione dei commi 5, 7 e 8 dell'art. 133 del presente testo unico”*.

Laddove si sostenesse che la norma sopra citata ha inteso porre un limite temporale alla permanenza su posti di “sostegno” al fine di poter avanzare domanda di trasferimento su posto “comune”, legato a sua volta non tanto al mero servizio come insegnante di sostegno ma al servizio prestato in qualità di insegnanti “di ruolo”, se ne dovrebbe allora dedurre che l'art. 127 co. 2 del D.Lgs. n. 297/94 realizza una disparità di trattamento non consentita dalla clausola 4 della Dir. 1999/70/CE del Consiglio (come anche interpretata dalla giurisprudenza comunitaria), la quale sancisce: *“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”.

4. Entrambi i ricorrenti, per il servizio di ruolo e pre-ruolo prestato e documentato, soddisfano il requisito della prestazione di servizio nel sostegno per almeno cinque anni (sessanta mesi), sicché non v'è dubbio che, sulla scorta delle suaccennate argomentazioni, gli stessi debbano essere ammessi alla procedura di mobilità di cui si discute.

5. Le esigenze cautelari sottese allo specifico rimedio giurisdizionale invocato, restituiscono alla ristrettezza dei tempi utili ai fini dell'incardinazione su quei “posti comuni” che ai ricorrenti devono spettare in ragione della domanda di trasferimento dai medesimi inoltrata il 20 aprile 2016. Esigenze, queste, tutte correlate alle risultanze scaturenti dall'art. 1, co. 108 della L. 107/2015, che ha introdotto il piano straordinario di mobilità territoriale e professionale per l'anno scolastico 2016/2017 per tutti i posti vacanti e disponibili inclusi quelli assegnati in via provvisoria nell'anno scolastico 2015/2016 ai soggetti di cui al comma 96, lett b), assunti ai sensi del comma 98. lettere b) e c)", e dunque, in tempi verosimilmente non compatibili con la tutela del diritto dedotto tramite azione ordinaria.

Il danno paventato dai ricorrenti risulta grave, imminente ed irreparabile e non suscettibile di riparazione per *tantundem*, specie in ragione dell'avvenuto avvio dell'a.s. 2016/2017, rappresentandosi infatti di natura non patrimoniale in quanto attinente alla libera esplicazione della professionalità dei medesimi soggetti, atteso che dall'attuale quadro normativo emerge come concreta la possibilità che i ricorrenti, in ragione

dei posti tempo per tempo disponibili, si vedano poi a lungo precludere il trasferimento su “posto comune” in relazione alle materie per le quali risultano essere stati immessi in ruolo.

Da qui, la necessità del provvedimento cautelare che oggi s’invoca, ai fini dell’ottenimento delle pronunce accertative, declaratorie e di condanna costituenti il *petitum* sostanziale dell’odierno ricorso; il tutto, al fine di assicurare ai ricorrenti quegli effetti sostanziali che risultano intimamente correlati alle loro rispettive condizioni di vita ed alle loro legittime aspirazioni di progressione professionale; beni della vita, questi, per loro natura non fungibili, attenendo alla sfera dei diritti della personalità di entrambi i ricorrenti in quanto intimamente correlati alle loro legittime aspirazioni di progressione e miglioramento professionale.

4. Indicazione dei controinteressati:

Tutti i docenti controinteressati inseriti nella classe di concorso A037 dell’Ambito territoriale della Provincia di Reggio Emilia.

La presente notificazione per pubblici proclami, relativa alla graduatoria della Classe di Concorso A037, viene effettuata in esecuzione dell’Ordinanza emessa l’11.10.2016 dal Tribunale di Reggio Emilia - Sezione Lavoro, nel procedimento n. 811/2016 RG, nei confronti di tutti i controinteressati inseriti nella medesima graduatoria provinciale.

Ai suddetti fini, al presente atto (denominato Allegato A), si compiegano:

All. B. Ricorso promosso nell’interesse dei Proff.ri Teresa Muratore e Gianluca Verrucci;

All. C. Decreto di Fissazione d'Udienza cronol. 2062/2016 del 11/08/2016;

All. D. Verbale Udienza 01.09.2016;

All. E. Verbale Udienza 23.09.16

All. F. Istanza di Differimento d'Udienza in data 28.09.2016;

All. G. Note autorizzate UST R.E. in data 30.09.2016;

All. H. Decreto di Rinvio d'Udienza n. cronol. 2399/2016 del 03/10/2016;

All. I. Verbale Udienza 11.10.2016 – ORDINANZA.

Reggio Emilia, li 12.10.2016

Avv. Stefano Vaccari