



R.G. n. 1596/2017

IL TRIBUNALE DI MASSA

in composizione collegiale così composto:

Dott. Augusto LAMA – Presidente Est.

Dott. Paolo PUZONE – Giudice

Dott. Alessandro PELLEGGRI – Giudice

decidendo in merito al reclamo promosso dalla docente Sig.ra [REDACTED], meglio in atti generalizzata, nei confronti del resistente Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca – Ufficio Scolastico Regionale della Toscana, Ufficio IX° - Ambito territoriale delle Province di Massa Carrara e Lucca, nonché, con pubblicazione del ricorso nel Bollettino Ufficiale del MIUR, di tutti gli eventuali docenti controinteressati, avverso il Decreto n. 1036/2017 Cron. emesso, ai sensi degli artt. 669 sexies, 669 octies e 700 C.P.C., il 1° giugno 2017, nell'ambito del proc. R.G. n. 372/2017, da questo stesso Tribunale in diversa composizione monocratica ed in funzione di Giudice del Lavoro, che, pronunciando nel merito, aveva respinto il ricorso cautelare ex art. 700 C.P.C. avanzato dalla stessa Sig.ra [REDACTED] docente abilitata, ai sensi e per gli effetti dell'art. 25 del CCNL Comparto Scuola del 29 novembre 2007, nella classe di concorso EEEE ("Scuola Primaria") nella Scuola Elementare di I° grado, assunta, con decorrenza giuridica dal 1° settembre 2013 ed economica dal 1° settembre dell'anno 2014, dal resistente MIUR con contratto di lavoro a tempo indeterminato nei ruoli organici dei docenti come docente di sostegno per la classe di concorso anzidetta, a seguito di individuazione della stessa quale destinataria di proposta di contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato, ai sensi e per gli effetti del richiamato art. 25 del CCNL Comparto Scuola del 29 novembre 2007, come docente, appunto di sostegno, per la classe di concorso anzidetta, già inserita e quindi proveniente dalle graduatorie



ad esaurimento (G.A.E.), come introdotte dall'art. 1, comma 605, lett. C), della Legge 27 dicembre 2006 n. 296, contratto sottoscritto dalle parti il 17 marzo dell'anno 2014 (doc. n. 4 del fasc. di p. ric. e relativi allegati), e poi, all'esito della sua domanda di partecipazione volontaria al successivo piano straordinario di mobilità, come previsto e regolato dall'art. 1, comma n. 108, della Legge n. 107/2015 ("Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione", o c.d. "Legge della Buona Scuola"), dal Contratto Collettivo Nazionale Integrativo (CCNI) della Scuola 11 aprile 2017, concernente la mobilità del personale docente, educativo ed ATA per l'anno scolastico 2017/2018 (Doc. n. 6 del fasc. di p. ric.) e dall'Ordinanza del MIUR n. 221 dello stesso 12 aprile 2017 (Doc. n. 5 del fasc. di p. ric.), assegnata, per la stessa classe di concorso, Scuola Primaria (EEEE), come docente di sostegno, all'Ufficio Scolastico regionale della Toscana – Ufficio XIV° - Ambito territoriale della Provincia di Massa Carrara, ed in particolare al posto di docente di sostegno nella Scuola Primaria (EEEE) presso all'Istituto Scolastico Comprensivo di Scuola dell'Infanzia, Primaria e Secondaria "F. T. Baracchini" di Villafranca in Lunigiana (MS), ricorso avanzato nei confronti del resistente Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca – Ufficio Scolastico Regionale della Toscana, Ufficio IX° Ambito territoriale delle Province di Massa Carrara e Lucca, nonché, con pubblicazione del ricorso nel Bollettino Ufficiale del MIUR, di tutti gli eventuali docenti controinteressati, volto ad ottenere l'affermazione del suo diritto a partecipare alle procedure straordinarie di mobilità territoriale e professionale del personale docente, educativo ed ATA, in deroga al vincolo triennale di cui al D.Lgs. n. 297/1994, come disposto dalla Legge n. 107/2015, previste, per l'Anno Scolastico 2017/2018, ai sensi del Contratto Collettivo Nazionale Integrativo (CCNI) della Scuola Pubblica 11 aprile 2017 e dell'Ordinanza Ministeriale del MIUR n. 221 del 12 aprile 2017 per l'assegnazione di posti di docenza comune, sempre nell'ambito della stessa classe di concorso, Scuola Primaria (EEEE) nella quale la ricorrente è abilitata, il tutto per effetto del riconoscimento, come condizione legittimante di partecipazione preista dall'art. 127, 2° comma, del D.Lgs. n. 297/1994, degli anni di servizio prestati



come docente di sostegno nella Scuola Primaria in alcuni Istituti di scuola primaria della Provincia di Massa Carrara, meglio in atti indicati, nell'ambito di altrettanti rapporti di lavoro a tempo determinato intercorsi tra la Sig.ra [REDACTED] ed il MIUR, con pedissequi incarichi di supplenza cosiddetti "sino al termine delle lezioni", e cioè dal 1° settembre al 30 giugno di un anno scolastico, precisamente per gli anni scolastici 2011/2012, 2012/2013 e 2013/2014, condizione legittimante denegata dal resistente MIUR, ai sensi, sia delle previsioni di cui all'art. 127, 2° comma, del D.L.gs. n. 297/1994, che delle previsioni di cui all'art. 25 del citato Contratto Collettivo Nazionale Integrativo (CCNI) della Scuola 11 aprile 2017, concernente la mobilità del personale docente, educativo ed ATA per l'anno scolastico 2017/2018, perché gli stessi incarichi suddetti non erano stati relativi a periodi di appartenenza della ricorrente al ruolo dei docenti di sostegno, bensì erano stati svolti nell'ambito di supplenze temporanee, sia pure di lunga durata, per cui la sua domanda di partecipazione al piano di mobilità territoriale suddetto era stata rigettata, o meglio proprio non inserita nell'ambito di quelle ammesse, da cui la domanda formulata con il suddetto ricorso in via cautelare, attesi anzitutto i termini di tempo molto stretti per la presentazione delle domande di partecipazione alla mobilità suddetta (dal 13 aprile al 6 maggio 2017) e per tutte le successive fasi della mobilità medesima, che andranno ad esaurirsi entro l'inizio del prossimo anno scolastico 2017/2018, e cioè entro il prossimo 1° settembre del corrente anno 2017, da cui l'evidente urgenza di provvedere entro quella data, anche per consentire al resistente MIUR di potere eventualmente procedere all'assegnazione della ricorrente sulla base di una scorta di posti di docenza comuni nella classe "EEE Scuola Primaria" ancora disponibili, situazione che verrebbe meno una volta esaurita la procedura di mobilità, da cui il pericolo attuale ed irreparabile della Sig.ra [REDACTED] di rimanere esclusa dalla procedura anzidetta, ed inoltre considerando il pregiudizio che deriverebbe alla ricorrente medesima da un'eventuale perdita della possibilità di partecipazione alla procedura di mobilità suddetta e quindi di ottenere un posto di insegnamento comune nella classe di docenza "EEE Scuola Primaria", con conseguente stabilizzazione del



suo posto di insegnamento di sostegno presso la sua attuale sede scolastica di Villafranca in Lunigiana, in ossequio al vincolo triennale previsto in ordine al suo attuale incarico, sia sul piano personale, sia, e soprattutto, sul piano professionale, per il pericolo di perdita di nuove e più proficue possibilità di inserimento nei posti di docenza comune disponibili presso gli Istituti dell'Ambito scolastico territoriale della Provincia di Massa Carrara richiesti nella citata nella sua domanda di partecipazione al piano di mobilità territoriale suddetto;

letti gli atti, con particolare riferimento a quelli di entrambe le parti ricorrente e resistente introduttivi del giudizio di primo grado e del presente giudizio di reclamo, in particolare della presente fase cautelare, dato atto che il resistente MIUR, evocato in giudizio con regolari notificazioni del ricorso introduttivo, sia alla sede generale di Roma, che agli Uffici periferici di esso meglio sopra indicati, si è regolarmente e tempestivamente costituito in questa fase cautelare del giudizio introdotto, contestando puntualmente i rilievi e le osservazioni di controparte, e dato atto, inoltre, che nessuno dei potenziali controinteressati si sono costituiti nelle fasi, sia del giudizio di primo grado, che nel presente giudizio di reclamo, a scioglimento della riserva formulata all'esito della suddetta ultima udienza, osserva:

Il reclamo avverso l'impugnato Decreto di rigetto meglio sopra menzionato è senz'altro fondato e può essere accolto per i motivi di seguito meglio specificati.

Anzitutto va richiamato preliminarmente il principio di parità di trattamento e di non discriminazione tra lavoratori subordinati dipendenti a tempo indeterminato e determinato; tale principio è stato autorevolmente affermato dalla Clausola 4 dell'Accordo Quadro allegato alla Direttiva dell'Unione Europea 1999/70 CE ed attuato nella legislazione italiana dall'art. 6 del D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368 e dall'art. 25 del successivo D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81; è vero che, ai sensi dell'art. 10, comma 4 bis, del D.Lgs. n. 368/2001 e dell'art. 29, 2° comma, lett. c), del D.Lgs. n. 81/2015, i contratti a tempo determinato del personale docente ed ATA per il conferimento delle supplenze sarebbero esclusi dall'applicazione delle previsioni dei due decreti legislativi suddetti e quindi dall'applicazione del principio di parità di



trattamento e di non discriminazione tra lavoratori subordinati dipendenti a tempo indeterminato e determinato, ma la costante evoluzione giurisprudenziale europea ed italiana di questi ultimi anni è andata in senso nettamente contrario alle due disposizioni di legge sopra richiamate, nel senso cioè di disapplicazione costante delle stesse perché contrarie alla normativa europea sopra richiamata.

In particolare si richiama la fondamentale Sentenza della Corte di Giustizia Europea (Terza Sezione) del 26 novembre 2014 nelle cause riunite C-22/13, C-61/13, C-62/13, C-63/13 e C-418/13 (Mascolo + altri c. MIUR e Comune di Napoli).

Con questa pronuncia i giudici europei hanno dichiarato che la Clausola 5, punto 1, dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato concluso il 18 marzo 1999, che figura nell'allegato alla Direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che osta ad una normativa nazionale, quale quella di cui trattasi nei procedimenti oggetto del giudizio della Corte, che autorizzi, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo delle scuole statali, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico ed ausiliario, senza indicare tempi certi per l'espletamento di dette procedure concorsuali ed escludendo qualsiasi possibilità, per tali docenti e detto personale, di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa di un siffatto rinnovo; risulta infatti che tale normativa, fatte salve le necessarie verifiche da parte dei giudici nazionali, da un lato non consente di definire criteri obiettivi e trasparenti al fine di verificare se il rinnovo di tali contratti risponda effettivamente ad un'esigenza reale, sia idoneo a conseguire l'obiettivo perseguito e sia necessario a tal fine, e, dall'altro, non prevede nessun'altra misura diretta a prevenire ed a sanzionare il ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato.

In sostanza la Corte riconosce la possibilità per una normativa nazionale di consentire il rinnovo di contratti a tempo determinato successivi per la sostituzione di personale in attesa dell'esito di procedure concorsuali, in quanto ciò può essere giustificato da



una ragione obiettiva, in considerazione delle particolarità dell'attività di cui trattasi, nella specie quella di docente nella scuola, e delle condizioni del suo esercizio, ma, nell'applicazione di queste disposizioni del diritto nazionale, le autorità competenti devono essere in grado di stabilire criteri obiettivi e trasparenti, al fine di potere verificare se il rinnovo di siffatti contratti risponda effettivamente ad un'esigenza reale, sia atto a raggiungere lo scopo perseguito e sia necessario a tal fine.

Al contrario, il rinnovo di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato al fine di soddisfare esigenze che, di fatto, hanno un carattere non già provvisorio, ma permanente e durevole non è giustificato ai sensi della Clausola n. 5, punto 1, lettera a) dell'Accordo quadro, perché contrasta insanabilmente con la premessa sulla quale si fonda tale Accordo quadro, vale a dire il fatto che i contratti di lavoro a tempo indeterminato costituiscono la forma comune dei rapporti di lavoro, anche se in alcuni settori o per determinate occupazioni i contratti a tempo determinato possono rappresentare una caratteristica dell'impiego.

Questi principi, già affermati dalla Corte di Giustizia Europea in alcune importanti pronunce (v. soprattutto Sent. Kucuk, EU:C:2012:39 e giurisprudenza ivi citata), hanno portato questa volta i giudici europei a ritenere che il termine di immissione in ruolo dei docenti nell'ambito del sistema normativo scolastico sopra descritto è tanto variabile quanto incerto.

Da un lato infatti, come risulta dalla formulazione stessa della prima questione di cui alle cause in giudizio innanzi alla Corte, che la normativa nazionale di cui trattasi non fissa alcun termine preciso riguardo all'organizzazione delle procedure concorsuali, dal momento che queste ultima dipendono dalle possibilità finanziarie dello Stato e dalle valutazioni discrezionali dell'amministrazione scolastica sulle variazioni del numero degli studenti, prova ne sia che, come ha argomentato la stessa Corte Costituzionale italiana nell'ordinanza di rinvio, nessuna procedura concorsuale è stata indetta tra il 2000 ed il 2011.

Dall'altro lato, dalle stesse spiegazioni del governo italiano, risulta che l'immissione in ruolo per effetto dell'avanzamento nelle graduatorie di cui sopra si è trattato,



essendo in funzione della durata complessiva dei contratti di lavoro a tempo determinato nonché dei posti che sono nel frattempo divenuti vacanti, dipende da circostanze aleatorie ed imprevedibili.

Da tutto ciò deriva che una normativa nazionale, quale quella regolante l'assunzione del personale docente ed ausiliario nella scuola pubblica italiana, sebbene limiti formalmente il ricorso ai contratti di lavoro a tempo determinato per provvedere a supplenze annuali per posti vacanti e disponibili nelle scuole statali solo per un periodo temporaneo fino all'espletamento delle procedure concorsuali, non consente di garantire che l'applicazione concreta di tale ragione obiettiva, in considerazione delle particolarità dell'attività di che trattasi e delle condizioni del suo esercizio, sia conforme ai requisiti del trattato.

Infatti, in assenza di un termine preciso per l'organizzazione e l'espletamento delle procedure concorsuali che pongano fine alla supplenza e, pertanto, della previsione del limite effettivo con riguardo al numero di supplenze annuali effettuato da uno stesso lavoratore per coprire il medesimo posto vacante, una siffatta normativa è tale da consentire, in violazione della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro, il rinnovo dei contratti a tempo determinato al fine di soddisfare esigenze che, di fatto, hanno un carattere non già provvisorio, bensì permanente e durevole, a causa della mancanza strutturale di posti di personale di ruolo nell'organizzazione scolastica dello Stato membro considerato.

In tal senso, sottolinea la Corte, sebbene considerazioni di bilancio possano costituire il fondamento delle scelte di politica sociale di uno Stato membro e possano influenzare la natura e la portata delle misure che esso intende adottare, esse non costituiscono tuttavia, di per sé, un obiettivo perseguito da tale politica e pertanto non possono giustificare l'assenza di qualsiasi misura di prevenzione del ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, come previsto dalla clausola 5, punto 1, dell'Accordo Quadro.

Tra l'altro, osserva la Corte, che la normativa nazionale sul reclutamento scolastico non assicura nemmeno l'accesso ai posti permanenti nelle scuole statali al personale



vincitore di concorso, poiché essa consente altresì, nell'ambito del sistema del doppio canale sopra chiarito, l'immissione in ruolo di docenti, che abbiano unicamente frequentato corsi di abilitazione e che abbiano ottenuto l'inserimento nelle graduatorie nazionali per soli titoli, poi permanenti ed infine ad esaurimento, il che esclude ulteriormente che possa essere ritenuto oggettivamente giustificato, alla luce della Clausola n. 5, punto 1, lett. a) dell'Accordo Quadro, il ricorso ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili motivato dall'attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali.

Dunque la normativa in questione, secondo il giudizio della Corte di Giustizia Europea, non risulta contenere alcuna misura di prevenzione del ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, vietata dalla ricordata Clausola 5, punto 1, dell'Accordo Quadro.

Analogamente, anche per quanto riguarda l'esistenza di misure atte a sanzionare l'utilizzo abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, in base agli elementi di giudizio offerti nelle ordinanze di rinvio, i giudici europei concludono che la normativa nazionale sul reclutamento del personale docente ed ausiliario nella scuola pubblica italiana esclude qualsivoglia diritto al risarcimento del danno subito dal docente o dal lavoratore a causa del ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato. Infatti, da un lato l'art. 36, 5° comma del D.Lgs. n. 165/2001 esclude che il ricorso abusivo ai contratti di lavoro a tempo determinato nel settore pubblico possa dar luogo ad una trasformazione di detti contratti in un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato, dall'altro, come già sopra evidenziato, l'art. 10, comma 4 bis, del D.Lgs. n. 368/200, come introdotto dall'art. 9, 18° comma, d.l. 13 maggio 2011 n. 70 conv. mod. Legge 12 luglio 2011 n. 106, a sua volta poi modificato dall'art. 4, 11° comma, del d.l. 31 agosto 2013, n. 101, conv. nella Legge 30 ottobre 2013, n. 125 (Razionalizzazione nelle P.A.), esclude dall'applicazione del decreto legislativo anzidetto tutta la normativa sui contratti di lavoro a tempo determinato stipulati nella scuola pubblica italiana per il conferimento delle supplenze del personale docente ed



ATA, considerata la necessità di garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo anche in caso di assenza temporanea del personale docente ed ATA con rapporto di lavoro a tempo indeterminato o determinato.

Da tutto ciò discende che, in assenza di una normativa che indichi tempi certi sull'espletamento delle procedure concorsuali, l'unica possibilità, per un lavoratore, docente, ausiliario o d amministrativo, che abbia effettuato delle supplenze nella scuola pubblica italiana di essere ammesso in ruolo è quello dell'avanzamento nelle graduatorie suddetta; tuttavia, essendo anche tale possibilità del tutto aleatoria, in relazione alle valutazioni discrezionali dell'Amministrazione scolastica sul proprio fabbisogno di docenti o di personale ausiliario e sulle proprie possibilità finanziarie, anche tale possibilità non può essere considerata una sanzione a carattere sufficientemente effettivo e dissuasivo ai fini di garantire la piena efficacia delle norme adottate in applicazione dell'Accordo Quadro.

Al contrario, conclude la Corte, sebbene uno Stato membro possa legittimamente, pur nell'attuazione della Clausola n. 5, punto 1, dell'Accordo Quadro, prendere in considerazione esigenze di un settore specifico come quello dell'insegnamento, come sopra già osservato, tale facoltà non può essere intesa nel senso di consentirgli di esimersi dall'osservanza dell'obbligo di prevedere una misura adeguata per sanzionare debitamente il ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato.

Da questo insieme di considerazioni giuridiche ed interpretative la Corte di Giustizia Europea ha concluso nel senso sopra indicato e cioè che la Clausola 5, punto 1, dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato concluso il 18 marzo 1999, che figura nell'allegato alla Direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che osta ad una normativa nazionale, quale quella di cui trattasi nei procedimenti oggetto del giudizio della Corte, che autorizzi, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo delle scuole statali, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato per la



copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico ed ausiliario, senza indicare tempi certi per l'espletamento di dette procedure concorsuali ed escludendo qualsiasi possibilità, per tali docenti e detto personale, di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa di un siffatto rinnovo, nonché rinviando poi ai giudici nazionali per le necessarie verifiche sull'applicazione del principio interpretativo suddetto al singolo caso in giudizio innanzi agli stessi.

La giurisprudenza italiana, sia di merito, che di legittimità, compresa quella di questo scrivente Giudice, che più volte aveva sollecitato il massimo organi della Giustizia Europea a pronunciarsi sulla compatibilità del sistema giuridico organizzativo della Scuola pubblica italiana con la legislazione europea ed italiana sui rapporti di lavoro a tempo determinato, si è subito adeguata ai principi interpretativi suddetti' in particolare con le fondamentali pronunce di cui Cass., Sez. Un. Civili, 1° dicembre 2015, dep. il 15 marzo 2016, n. 5072; Corte Costituzionale, 20 luglio 2016, n. 187; Cass., Sez. Lav., 18 ottobre 2016, dep. il 7 novembre 2016, n. 25557.

Una volta, pertanto, posto il principio, in base alla pronuncia della Corte di Giustizia Europea sopra menzionata e descritta ed a quelle dei massimi organi giurisdizionali italiani sopra pure citate, del pieno assoggettamento della normativa sull'assunzione e l'impiego del personale docente ed ATA della scuola pubblica italiana alle norme del D.L.gs. n. 368/2001, non vi è motivo giuridico alcuno per escludere dal novero delle norme richiamabili l'art. 6 del decreto legislativo citato, che pone il principio fondamentale di non discriminazione tra lavoratori subordinati a tempo indeterminato e determinato, di cui alla Clausola n. 4 dell'Accordo Quadro Europeo sul lavoro a tempo determinato del 18 marzo 1999, poi trasfuso nella Direttiva 1999/70 CEE del 28 giugno 1999, ed infine recepito appunto nell'art. 6 del D.L.vo 6 settembre 2001 n. 368, conclusione cui in verità, anche prima della sopra citata pronuncia della Corte di Giustizia Europea, lo stesso organo giurisdizionale europeo era pervenuto (v., "ex plurimis", Sent. 13 settembre 2007, proc. C-307/05) e che, naturalmente, viene confermato con forza dalla Sentenza della Corte di Giustizia Europea del 26 novembre 2014.



‘E alla luce di questi nuovi principi ermeneutici introdotti dalla suddetta pronuncia della Corte di Giustizia Europea che, secondo il Tribunale, va risolta la presente controversia, nel senso che, quale effetto essenziale della stessa, va ritenuto che anche la normativa generale regolante la Scuola italiana, almeno nella sua parte, sopra ampiamente descritta, relativa al sistema di reclutamento e di trattamento normativo e retributivo del personale di ruolo e non, docente ed ATA, deve necessariamente conformarsi, almeno dall’entrata in vigore del D.Lgs. n. 368/2001, normativa di carattere europeo posta in effetti a tutela del lavoratore, cioè della parte più debole del rapporto, alla più rigorosa disciplina generale sui rapporti di lavoro a tempo determinato posta dal decreto legislativo suddetto, nel senso che a quest’ultima vanno necessariamente conformate in via interpretativa ed applicativa le disposizioni contenute nella normativa anzidetta, in particolare in quella inerente l’uso dei contratti a tempo determinato ed il trattamento ordinamentale, normativo e retributivo dei lavoratori docenti impiegati nell’ambito dei servizi di supplenza regolati dai contratti a tempo determinato e che tutte le disposizioni contrarie a tale assetto vanno ritenute non compatibili con la Clausola 5, punto 1, dell’Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato concluso il 18 marzo 1999, che figura nell’allegato alla Direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all’accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato.

Dunque, anche con riferimento alla presente controversia, vanno disapplicati l’art. 10, comma 4 bis, del D.Lgs. n. 368/2001, come introdotto dall’art. 9, 18° comma, d.l. 13 maggio 2011 n. 70 conv. mod. Legge 12 luglio 2011 n. 106, a sua volta poi modificato dall’art. 4, 11° comma, del d.l. 31 agosto 2013, n. 101, conv. nella Legge 30 ottobre 2013, n. 125 (Razionalizzazione nelle P.A.), nonché l’art. 29, 2° comma, lett. c), del D.Lgs. n. 81/2015, che, come già visto, avevano escluso dall’applicazione del decreto legislativo anzidetto tutta la normativa sui contratti di lavoro a tempo determinato stipulati nella scuola pubblica italiana per il conferimento delle supplenze del personale docente ed ATA e va affermata, invece, la piena applicabilità degli artt. 6 del D.Lgs. n. 368/2001 e dell’art. 25 del successivo D.Lgs. 15 giugno



2015, n. 81 che affermano il principio fondamentale di non discriminazione tra lavoratori subordinati a tempo indeterminato e determinato, di cui alla Clausola n. 4 dell'Accordo Quadro Europeo sul lavoro a tempo determinato del 18 marzo 1999, poi trasfuso nella Direttiva 1999/70 CEE del 28 giugno 1999 e, per l'effetto conseguente, vanno disapplicate, perché contrarie al principio di non discriminazione tra lavoratori subordinati a tempo indeterminato e determinato suddetto, sia la previsione di cui all'art. 127, 2° comma, del D.L.gs. n. 297/1994, nella parte in cui prevede, per i soli docenti di sostegno in ruolo, che fanno parte dell'organico di circolo, con assunzione in esso della relativa titolarità, la possibilità di chiedere il trasferimento al ruolo comune dopo cinque anni di appartenenza al ruolo dei docenti di sostegno, che la previsione di cui all'art. 25 del citato Contratto Collettivo Nazionale Integrativo (CCNI) della Scuola 11 aprile 2017, concernente la mobilità del personale docente, educativo ed ATA per l'anno scolastico 2017/2018, nella parte in cui non è riconosciuto valido, ai fini della partecipazione di un docente di sostegno alle operazioni di mobilità suddette e del computo del quinquennio utile di servizio prestato su posto di sostegno nel ruolo dei docenti di sostegno, come previsto dall'art. 127, 2° comma, del D.L.gs. n. 297/1994, per richiedere il trasferimento al ruolo di docenza comune, anche il periodo di insegnamento su posti di sostegno prestato in assolvimento di supplenze, nell'ambito cioè di rapporti di lavoro a tempo determinato.

Nel caso in specie, la Sig.ra [REDACTED] cumulando i periodi di docenza di sostegno da essa svolti nell'ambito dei rapporti di lavoro a tempo determinato intercorsi con il resistente MIUR, con pedissequi incarichi di supplenza cosiddetti "sino al termine delle lezioni", e cioè dal 1° settembre al 30 giugno di un anno scolastico, precisamente per gli anni scolastici 2011/2012, 2012/2013 e 2013/2014, con quelli svolti, sempre nella stessa nella classe di concorso EEEE ("Scuola Primaria") e con lo stesso incarico di docente di sostegno presso l'Istituto Scolastico Comprensivo di Scuola dell'Infanzia, Primaria e Secondaria "F. T. Baracchini" di Villafranca in Lunigiana (MS), dopo l'immissione in ruolo, avvenuta con decorrenza economica ed



effettiva dal 1° settembre 2014, con contratto di lavoro a tempo indeterminato nei ruoli organici dei docenti come docente di sostegno per la classe di concorso anzidetta, la ricorrente avrebbe senz'altro maturato i cinque anni di appartenenza al ruolo dei docenti di sostegno previsti dall'art. 127, 2° comma, del D.L.gs. n. 297/1994 come periodo minimo per chiedere il trasferimento al ruolo di docenza comune, ma glielo impedirebbero sia la stessa lettera della disposizione anzidetta che parla di "cinque anni di appartenenza al ruolo dei docenti di sostegno", lasciando chiaramente intendere che restano fuori dalla previsione legislativa i periodi di docenza di sostegno cumulati in esecuzione di incarichi di supplenze svolte nell'ambito dei rapporti di lavoro a tempo determinato intercorsi con il MIUR, che il citato art. 25 del Contratto Collettivo Nazionale Integrativo (CCNI) della Scuola 11 aprile 2017, concernente la mobilità del personale docente, educativo ed ATA per l'anno scolastico 2017/2018, nella parte in cui non riconosce valido, ai fini della partecipazione di un docente di sostegno alle operazioni di mobilità suddette e del computo del quinquennio utile di servizio prestato su posto di sostegno nel ruolo dei docenti di sostegno, come previsto dall'art. 127, 2° comma, del D.L.gs. n. 297/1994, per richiedere il trasferimento al ruolo di docenza comune, anche il periodo di insegnamento su posti di sostegno prestato in assolvimento di supplenze, nell'ambito cioè di rapporti di lavoro a tempo determinato.

Senonché l'interpretazione orientata nel rispetto della normativa europea, nel senso sopra diffusamente chiarito, porta a disapplicare la previsione di cui all'art. 127, 2° comma, del D.L.gs. n. 297/1994 e dell'art. 25 del CCNI della Scuola 11 aprile 2017, nella parte in cui limita ai soli docenti di sostegno già in ruolo organico da almeno cinque anni la possibilità di chiedere il trasferimento al ruolo comune, senza prevedere analoga possibilità anche ai docenti di sostegno sempre in ruolo organico, che però abbiano maturato i cinque anni di svolgimento delle mansioni di insegnante di sostegno anche in esecuzione di incarichi di supplenza svolti nell'ambito dei rapporti di lavoro a tempo determinato intercorsi con il MIUR.



Pertanto, in applicazione del principio fondamentale di non discriminazione tra lavoratori subordinati a tempo indeterminato e determinato, di cui alla Clausola n. 4 dell'Accordo Quadro Europeo sul lavoro a tempo determinato del 18 marzo 1999, poi trasfuso nella Direttiva 1999/70 CEE del 28 giugno 1999 e delle relative norme di attuazione di detto principio di cui agli artt. 6 del D.Lgs. n. 368/2001 e 25 del successivo D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81, ritenuti applicabili anche ai contratti a tempo determinato del personale docente ed ATA, va affermato il diritto della Sig.ra [REDACTED] a partecipare alla procedura straordinaria di mobilità territoriale e professionale del personale docente, educativo ed ATA, in deroga al vincolo triennale di cui al D.Lgs. n. 297/1994, come previsto dalla Legge n. 107/2015, disposta, per l'Anno Scolastico 2017/2018, ai sensi del Contratto Collettivo Nazionale Integrativo (CCNI) della Scuola Pubblica 11 aprile 2017 e dell'Ordinanza Ministeriale del MIUR n. 221 del 12 aprile 2017 per l'assegnazione di posti di docenza comune, sempre nell'ambito della stessa classe di concorso, Scuola Primaria (EEEE) nella quale la ricorrente è abilitata, avendo già maturato la condizione legittimante dei cinque anni di appartenenza al ruolo dei docenti di sostegno prevista dall'art. 127, 2° comma, del D.Lgs. n. 297/1994.

Prima di concludere questo punto della presente Ordinanza, peraltro, va dato atto ed argomentato circa un secondo importante motivo con cui la difesa del resistente MIUR ha contestato il diritto della docente Sig.ra [REDACTED] a partecipare alla procedura di mobilità di cui sopra, motivo che è stato accolto dal primo Giudice nel Decreto impugnato, indipendentemente dal problema della discriminazione tra lavoratori subordinati a tempo indeterminato e determinato, per il fatto cioè che il periodo quinquennale di svolgimento continuo delle mansioni di insegnante di sostegno previsto dall'art. 127, 2° comma, del D.Lgs. n. 297/1994 costituirebbe altresì, per la classe di docenza "EEE Scuola Primaria", cioè per la scuola elementare di una volta, che infatti dura cinque anni, il periodo minimo per l'esecuzione di un programma adeguato di sostegno ad un alunno in difficoltà, onde la disposizione sarebbe da interpretare nel senso che è necessario che lo stesso docente abbia



assicurato almeno un quinquennio continuo di servizio presso lo stesso posto di sostegno a favore dello stesso alunno, ovvero degli stessi alunni necessitanti il supporto dell'insegnante di sostegno, così da potere ritenere assicurato il compimento del programma di sostegno, programma che, evidentemente, solo un docente di ruolo potrebbe assicurare.

Senonché, in senso contrario, si osserva anzitutto che l'art. 127, 2° comma, del D.L.gs. n. 297/1994 parla genericamente di cinque anni di appartenenza al ruolo dei docenti di sostegno, senza alcun'altra specifica previsione inerente la necessità di permanenza dello stesso docente per almeno un quinquennio continuo di servizio presso lo stesso posto di sostegno, tanto è vero che non esiste alcuna norma che vincoli un insegnante di sostegno di ruolo inquadrato nella Classe di concorso "EEE – Scuola Primaria" a rimanere per cinque anni presso lo stesso Istituto prima di chiedere un trasferimento ad altro posto di sostegno presso altro Istituto, ovvero che impedisca il suo trasferimento da parte del MIUR o del Dirigente scolastico ad altro posto di sostegno presso lo stesso, ovvero presso altro Istituto, onde quanto sostenuto dal resistente Ministero è solo frutto di interpretazione senza il supporto di alcuna previsione normativa o contrattuale collettiva.

In secondo luogo, comunque, questa interpretazione è del tutto erronea ed illogica, perché, con ogni evidenza, la continuità del programma quinquennale di sostegno va riferita alla prosecuzione senza interruzioni del programma stesso, non alla presenza continua dello stesso insegnante di sostegno presso lo stesso posto di sostegno, per cui la Sig.ra [REDACTED] nell'ambito degli incarichi di docenza di sostegno maturati in esecuzione dei corrispondenti rapporti di lavoro a tempo determinato sopra meglio riferiti, tra l'altro tutti relativi a supplenze cosiddette "sino al termine delle lezioni", e cioè dal 1° settembre al 30 giugno di un anno scolastico, precisamente per gli anni scolastici 2011/2012, 2012/2013 e 2013/2014, quindi per periodi di tempo comunque abbastanza lunghi, pari praticamente ad un intero anno scolastico, è andata di fatto ad assicurare, per il corrispondente periodo in cui è durata la sua supplenza, la continuità



del complessivo programma quinquennale di sostegno, onde l'argomento contrario esposto dalla difesa del resistente MIUR non ha fondamento.

Pertanto in punto del c.d. "fumus boni juris", la domanda appare, almeno in prima battuta nell'ambito del presente giudizio cautelare, fondata.

Infine, quanto al pregiudizio grave e probabilmente irreparabile della situazione della ricorrente a fronte del mantenimento del divieto di partecipazione della stessa alla procedura di mobilità suddetta, non si può che convenire con le osservazioni contenute nel ricorso e cioè che anzitutto, attesi i termini di tempo molto stretti per la presentazione delle domande di partecipazione alla mobilità suddetta (dal 13 aprile al 6 maggio 2017) e per tutte le successive fasi della mobilità medesima, che andranno ad esaurirsi entro l'inizio del prossimo anno scolastico 2017/2018, e cioè entro il prossimo 1° settembre del corrente anno 2017, vi era l'evidente urgenza di provvedere entro quella data, anche per consentire al resistente MIUR di potere eventualmente procedere all'assegnazione della ricorrente sulla base di una scorta di posti di docenza comuni nella classe "EEE Scuola Primaria" ancora disponibili, situazione che sarebbe venuta meno una volta esaurita la procedura di mobilità, da cui il pericolo attuale ed irreparabile della ██████████ di rimanere esclusa dalla procedura anzidetta, ed inoltre che va considerato il pregiudizio che deriverebbe alla ricorrente medesima da un'eventuale perdita della possibilità di partecipazione alla procedura di mobilità suddetta e quindi di ottenere un posto di insegnamento comune nella classe di docenza "EEE Scuola Primaria", con conseguente stabilizzazione del suo posto di insegnamento di sostegno presso la sua attuale sede scolastica di Villafranca in Lunigiana, in ossequio al vincolo triennale previsto in ordine al suo attuale incarico, sia sul piano personale, sia, e soprattutto, sul piano professionale, per il pericolo di perdita di nuove e più proficue possibilità di inserimento negli Istituti dell'Ambito scolastico territoriale della Provincia di Massa Carrara richiesti nella citata nella sua domanda di partecipazione al piano di mobilità territoriale suddetto, per cui è da ritenere che anche il requisito del pericolo, o pregiudizio imminente ed irreparabile sussista pienamente.



Da tutto ciò deriva che, in riforma dell'impugnato Decreto, la domanda cautelare avanzata, ex art. 700 C.P.C., dalla Sig.ra [REDACTED] va invece accolta con conseguente declaratoria incidentale di illegittimità e conseguente disapplicazione dell'art. 10, comma 4 bis, del D.Lgs. n. 368/2001, come introdotto dall'art. 9, 18° comma, d.l. 13 maggio 2011 n. 70 conv. mod. Legge 12 luglio 2011 n. 106, a sua volta poi modificato dall'art. 4, 11° comma, del d.l. 31 agosto 2013, n. 101, conv. nella Legge 30 ottobre 2013, n. 125 (Razionalizzazione nelle P.A.), nonché dell'art. 29, 2° comma, lett. c), del D.Lgs. n. 81/2015, che, come già visto, avevano escluso dall'applicazione del decreto legislativo anzidetto tutta la normativa sui contratti di lavoro a tempo determinato stipulati nella scuola pubblica italiana per il conferimento delle supplenze del personale docente ed ATA, nonché, in parte "qua", nel senso sopra chiarito, dell'art. 127, 2° comma, del D.Lgs. n. 297/1994, dell'art. 25 del CCNI della Scuola 11 aprile 2017 e comunque di ogni provvedimento amministrativo contrario e piena applicazione, invece, degli artt. 6 del D.Lgs. n. 368/2001 e 25 del successivo D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81 che affermano il principio fondamentale di non discriminazione tra lavoratori subordinati a tempo indeterminato e determinato, di cui alla Clausola n. 4 dell'Accordo Quadro Europeo sul lavoro a tempo determinato del 18 marzo 1999, poi trasfuso nella Direttiva 1999/70 CEE del 28 giugno 1999 ed altrettanto conseguente affermazione del diritto della Sig.ra [REDACTED] a partecipare alla procedura straordinaria di mobilità territoriale e professionale del personale docente, educativo ed ATA, in deroga al vincolo triennale di cui al D.Lgs. n. 297/1994, come previsto dalla Legge n. 107/2015, disposta, per l'Anno Scolastico 2017/2018, ai sensi del Contratto Collettivo Nazionale Integrativo (CCNI) della Scuola Pubblica 11 aprile 2017 e dell'Ordinanza Ministeriale del MIUR n. 221 del 12 aprile 2017 per l'assegnazione di posti di docenza comune, sempre nell'ambito della stessa classe di concorso, Scuola Primaria (EEEE) nella quale la ricorrente è abilitata, avendo già maturato la condizione legittimante dei cinque anni di appartenenza al ruolo dei docenti di sostegno prevista dall'art. 127, 2° comma, del D.Lgs. n. 297/1994.



All'accoglimento della domanda segue d'ufficio la condanna del resistente MIUR a rifondere a controparte le spese di costituzione e rappresentanza in giudizio, che, tenuto conto del valore indeterminato della presente controversia e dei limiti tabellari di cui al D.M. 10 marzo 2014, n. 55, liquida, in via equitativa, in complessivi € 1.500,00 (millecinquecento) a titolo di onorari, oltre spese generali, nella misura del 15% della somma liquidata, IVA e CPA come per legge.

Va dichiarata l'immediata esecutività della presente Ordinanza.

Manda alla Cancelleria in Sede per le prescritte comunicazioni alle parti.

P.Q.M.

Visti gli artt. 669 sexies, 1° comma, 669 octies, 1° comma, e 700 CPC, in accoglimento del reclamo, dichiara il diritto della docente Sig.ra [REDACTED] a partecipare alla procedura straordinaria di mobilità territoriale e professionale del personale docente, educativo ed ATA, in deroga al vincolo triennale di cui al D.Lgs. n. 297/1994, come previsto dalla Legge n. 107/2015, disposta, per l'Anno Scolastico 2017/2018, ai sensi del Contratto Collettivo Nazionale Integrativo (CCNI) della Scuola Pubblica 11 aprile 2017 e dell'Ordinanza Ministeriale del MIUR n. 221 del 12 aprile 2017 per l'assegnazione di posti di docenza comune, sempre nell'ambito della stessa classe di concorso, Scuola Primaria (EEEE) nella quale la ricorrente è abilitata, avendo già maturato la condizione legittimante dei cinque anni di appartenenza al ruolo dei docenti di sostegno prevista dall'art. 127, 2° comma, del D.Lgs. n. 297/1994.

Condanna il resistente MIUR, in persona del Ministro "pro tempore", a rifondere a controparte le spese di costituzione e rappresentanza in giudizio, che, tenuto conto del valore indeterminato della presente controversia e dei limiti tabellari di cui al D.M. 10 marzo 2014, n. 55, liquida, in via equitativa, in complessivi € 1.500,00 (millecinquecento) a titolo di onorari, oltre spese generali, nella misura del 15% della somma liquidata, IVA e CPA come per legge.

Dichiara, ex art. 700 C.P.C., la provvisoria ed immediata esecutività della presente Ordinanza.



Si comunichi.

Massa, li 23 agosto 2017

Il Presidente Estensore
Dott. Augusto LAMA

