



TRIBUNALE DI SIRACUSA
Settore Lavoro e Previdenza

2943/2017 RG

Il Giudice del Lavoro [...]

OSSERVA

Preliminarmente, giova sottolineare che la ricorrente[...] – premesso di essere docente di ruolo con contratto a tempo indeterminato della scuola primaria e dell’infanzia – posto comune, in servizio presso l’I.C. nella prov[...] di Siracusa; che, con domanda di assegnazione provvisoria del 12.7.2017, aveva partecipato alla procedura prevista dal vigente CCNI del 21.6.2017, dando la propria disponibilità anche sul posto di sostegno (cfr. doc. 2 e 3a) concernente le utilizzazioni e le assegnazioni provvisorie per l’anno scolastico 2017/2018, al fine di ottenere il ricongiungimento alla propria famiglia ed alla nonna [...] dell’art. 3, comma 3, della Legge 104/92; che, nonostante si fosse collocata in posizione utile ad essere assegnata a ricoprire uno dei posti di sostegno ed aveva già ottenuto nell’anno scolastico 2016/17 assegnazione provvisoria (doc. 1 bis), l’amministrazione statale aveva disposto la convocazione, per i posti residui da coprire, dei docenti precari e privi di specializzazione, che non avevano partecipato alla procedura di assegnazione, collocati nelle graduatorie ad esaurimento e nelle graduatorie di istituto. Tanto premesso, conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Siracusa, in funzione di Giudice del Lavoro, il MIUR, l’UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA, l’AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI TRAPANI, al fine di accertare e dichiarare il proprio diritto allo scorrimento della graduatoria delle assegnazioni provvisorie interprovinciali e di ordinare alle Amministrazioni convenute l’assegnazione di una sede a partire dalla preferenza in una scuola del comune di [...] ovv[...] in altro istituto viciniore, su posto di sostegno su scuola d’infanzia, previa disapplicazione degli atti con i quali erano stati conferite supplenze a tempo

determinato sul sostegno sui posti disponibili e venutisi a creare dopo l'autorizzazione in deroga del 25.10.2017.

Ciò posto, va evidenziato che requisiti comuni a tutti i provvedimenti cautelari ex art. 700 c.p.c. sono il *fumus boni iuris*, cioè la verosimiglianza del diritto del ricorrente e la probabile fondatezza della pretesa sostanziale fatta valere, e il *periculum in mora*, e cioè che nel tempo occorrente per far valere in via ordinaria i diritti che si assumono lesi possa verificarsi un pregiudizio non suscettibile di valutazione economica.

Per quanto riguarda il *fumus*, questo deve ritenersi sussistente, sulla base dei principi affermati nelle ordinanze n. 180 del 23/01/2017 e n. 848 del 27/03/2017 emesse dal Tribunale di Reggio Emilia, le cui motivazioni sono pienamente condivisibili e da intendersi integralmente richiamate nella presente sede.

In particolare, il Tribunale di Reggio Emilia ha ritenuto che *“nell’attribuzione dei posti di sostegno in deroga, i docenti di ruolo collocati nelle graduatorie dei richiedenti assegnazione provvisoria hanno la precedenza sui docenti precari collocati nelle graduatorie ad esaurimento e nelle graduatorie di istituto”*.

Ancora, secondo il Tribunale di Reggio Emilia *“dopo aver verificato l’inesistenza di personale specializzato, il MIUR è tenuto a iniziare le operazioni di copertura con i docenti comuni che abbiano fatto domanda di assegnazione provvisoria e siano dunque inseriti nella specifica graduatoria, e tanto certamente prima di dar corso ad ogni altra assunzione a tempo determinato. Ancora prima che giuridicamente legittimo, questo meccanismo è anche logico, dal momento che non si comprende perché mai, in linea generale, il Ministero dovrebbe utilizzare personale precario quando sia disponibile personale in ruolo”*.

L’orientamento giurisprudenziale di cui sopra si basa sul principio che è il docente di ruolo a dover ricoprire tali posti, per una logica sia formativa che legislativa. Se, infatti, non c’è personale specializzato (che deve essere necessariamente preferito a quello non specializzato per la miglior tutela del disabile) e residuano posti che andranno coperti comunque con personale non specializzato, il dipendente a tempo indeterminato ha diritto di ricevere la proposta di impiego su quei posti prima che l’Amministrazione scolastica proceda con contratti a tempo determinato stipulati con personale non di ruolo. Ne consegue l’irregolarità delle procedure poste in essere dal MIUR (attribuzione dei posti disponibili sul sostegno nelle scuole primarie e dell’infanzia – una volta esauriti i docenti in possesso del titolo di specializzazione – a precari, con contratti a tempo determinato, anziché usufruire dei docenti di ruolo, immessi in servizio in seguito al piano straordinario di assunzioni della c.d. legge sulla “buona scuola”), in quanto appunto tale *modus operandi* dell’Amministrazione

scolastica, seppur in ossequio alla circolare MIUR del 28.09.2017, è in contrasto con la normativa di settore che impone, con fonti superiori, la primaria tutela del docente di ruolo.

In particolare, la condotta dell'Amministrazione scolastica, oltre a ledere l'art. 97 della Costituzione, che impone il buon andamento della p.a. – raggiungibile ragionevolmente, nella gestione del servizio di istruzione del disabile, più con l'impiego dei docenti di ruolo che con l'impiego dei docenti precari, sia per la maggior esperienza nel campo della didattica e qualificazione dei primi sia per garantire la continuità didattica con l'anno scolastico precedente – è in contrasto con l'art. 9, comma 2, del CCNI, il quale, nell'individuare la sequenza operativa in materia di sostegno, limita l'attribuzione dei posti di sostegno in deroga ai docenti di ruolo solo in presenza di docenti precari specializzati (aspiranti al rapporto di lavoro a tempo determinato o indeterminato), non certamente ai precari non specializzati; infatti, sulla base di una lettura costituzionalmente orientata di tale disposizione, deve ritenersi che il legislatore abbia posto tale espresso limite solo in presenza di precari specializzati, senza voler ricomprendere i precari non specializzati: ciò appare ragionevole, logico e coerente poiché il docente di ruolo vede limitato il proprio diritto esclusivamente in presenza di soggetto (seppur precario) che ha la professionalità specifica per il sostegno.

In conclusione, la maggiore competenza, anzianità ed esperienza presumibilmente acquisite dagli insegnanti di ruolo rispetto ai precari giustifica vieppiù che i primi debbano essere preferiti ai secondi, in mancanza del titolo di specializzazione, in considerazione della particolare delicatezza dell'insegnamento su posti di sostegno.

Nella vicenda in esame, va, in particolare, evidenziato che, parte ricorrente ha documentato la propria disponibilità all'assegnazione provvisoria su posto di sostegno, al momento della presentazione della domanda di assegnazione provvisoria (cfr. doc. 3 del fascicolo di parte ricorrente) nonché la sussistenza di 88 posti di sostegno in deroga nella provincia di Trapani, per l'anno scolastico 2017/18.

Per quanto riguarda il requisito del *periculum*, questo deve risultare da una prova puntuale e specifica, al fine di evitare lo stravolgimento del rimedio ex art. 700 c.p.c. e la sua sostanziale trasformazione in rimedio a carattere ordinario.

Ciò premesso, va sottolineato che la domanda di parte ricorrente si fonda sulla sussistenza dei presupposti di cui alla legge 104 del 1992 ed in particolare di quanto previsto dall'art. 33 della stessa, che dispone al quinto comma: “*Il genitore o il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede*”.

Come è noto, dunque, è costante orientamento della Suprema Corte nonché del Supremo Consesso amministrativo che l'art. 33 comma 5, l. 104/1992 “*fa parte di una normativa, quella della legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale ed i diritti delle persone handicappate, il cui complessivo disegno è fondato sull'esigenza di perseguire un evidente interesse nazionale, stringente ed infrazionabile, quale è quello di garantire in tutto il territorio nazionale un livello uniforme di realizzazione di diritti costituzionalmente fondamentali dei soggetti portatori di handicaps*” (cfr. in tal senso Corte Cost. 29 ottobre 1992 n. 406). Pertanto, la *ratio* della norma in esame, finalizzata a garantire diritti umani fondamentali - come sostenuto dalla Sezioni Unite (cfr. S.U.. 7945/2008) - va individuata nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap, nonché in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti (Cass. 1396/ 2006; T.A.R. Roma Lazio 30 giugno 2009 n. 6339; T.A.R. Reggio Calabria 10 marzo 1999 n. 311).

Ciò posto, sussiste anche il requisito del *periculum* nel senso sopra indicato, in quanto, per come si evince dalla documentazione allegata al fascicolo di parte ricorrente, la ricorrente medesima assiste in via continuativa la propria nonna, Guarino Margherita, portatore di *handicap* grave ai sensi della legge n. 104/1992.

Alla luce delle considerazioni che precedono, dunque, il ricorso cautelare ex art. 700 c.p.c. è fondato e va accolto.

Le spese processuali seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo (con distrazione ex art. 93 cpc in favore dell'avv. La Cava Vincenzo), in ragione del valore della causa, della natura delle questioni trattate e dell'attività difensiva svolta.

P.Q.M.

1) in accoglimento del ricorso cautelare ex art. 700 c.p.c., dichiara il diritto di Valenti Anna Maria ad ottenere l'assegnazione provvisoria su sostegno in deroga in un istituto di [...]ovvero, in caso di assenza di posti, in altro istituto viciniore

presso l'Ambito Territoriale Provinciale di Trapani per l'anno scolastico 2017/2018 e, per l'effetto, ordina al M.I.U.R. - Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia - Ambito Territoriale Provinciale di Trapani (in persona del legale rappresentante pro tempore) ad emettere ogni consequenziale provvedimento

2) condanna il M.I.U.R. - Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia - Ambito Territoriale di Trapani (in persona del legale rappresentante pro tempore) alla refusione delle spese

processuali sostenute dalla ricorrente (con distrazione ex art. 93 cpc in favore dell'avv. La Cava Vincenzo), che liquida in complessivi Euro 2.000,00 per compensi professionali, oltre accessori di legge.

Siracusa li 26/02/2018.

Il Giudice del Lavoro

Francesco Clemente Pittera

