

Civile Ord. Sez. L Num. 32632 Anno 2023

Presidente: MAROTTA CATERINA

Relatore: CAVALLARI DARIO

Data pubblicazione: 23/11/2023

Oggetto: Pubblico  
impiego

## ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 31590/2018 R.G. proposto da Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, Ufficio scolastico regionale per la Basilicata e Ambito territoriale per la provincia di Potenza, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, domiciliati *ope legis* in Roma, via dei Portoghesi 12, presso l'Avvocatura generale dello Stato, dalla quale sono rappresentati e difesi;

- *ricorrenti* -

*contro*

Laura Cutullé;

- *intimata* -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Potenza n. 118/2018 pubblicata il 2 agosto 2018.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 17 ottobre 2023 dal Consigliere Dario Cavallari.

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con ricorso depositato il 28 dicembre 2016 presso il Tribunale di Potenza Laura Cutullé ha dedotto che:

era insegnante di sostegno immessa in ruolo per effetto della legge n. 107 del 2015, dopo dodici anni di servizio precario;

aveva chiesto di partecipare al piano straordinario di mobilità territoriale e professionale per l'a.s. 2016/2017;

i decreti ministeriali ponevano un vincolo quinquennale di permanenza nel sostegno come presupposto per potere partecipare alla procedura per trasferirsi su posto comune;

tali decreti erano in contrasto con il principio di non discriminazione dei lavoratori a tempo determinato, sancito dalla direttiva 1999/70/CE.

Essa ha chiesto di dichiarare che il MIUR era tenuto a consentirle di partecipare alle procedure di mobilità per il trasferimento su posto comune, previo riconoscimento che il vincolo quinquennale nel ruolo di sostegno era superato dal servizio preruolo (sempre di sostegno) prestato a tempo determinato.

Il Tribunale di Potenza ha accolto il ricorso.

Il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, l'Ufficio scolastico regionale per la Basilicata e l'Ambito territoriale per la provincia di Potenza hanno proposto appello che la Corte d'appello di Potenza, nel contraddittorio delle parti, con sentenza n. 118/2018, ha rigettato.

Il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, l'Ufficio scolastico regionale per la Basilicata e l'Ambito territoriale per la

provincia di Potenza hanno proposto ricorso per cassazione sulla base di un motivo.

L'intimata non ha svolto difese.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

**1)** Con un unico motivo le amministrazioni ricorrenti contestano la violazione e falsa applicazione dell'art. 127 del d.lgs. n. 297 del 16 aprile 1994, della clausola 4 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE, dell'art. 25 del d.lgs. n. 81 del 2015, dell'art. 101 Cost., nonché l'abuso del potere di disapplicazione del diritto interno a fronte di norma comunitaria auto esecutiva di segno contrario.

Il vincolo quinquennale in questione era previsto dall'art. 12 del d.P.R. n. 970 del 1975, che aveva stabilito come il passaggio del personale insegnante dalle scuole e istituzioni di cui al comma 1 ai corrispondenti posti o cattedre delle scuole e istituti normali può essere disposto solo nei confronti di coloro che abbiano prestato almeno cinque anni di servizio effettivo di ruolo nelle predette scuole e istituzioni con particolari finalità.

Detto vincolo sarebbe servito a garantire la continuità didattica, che rappresentava un diritto degli alunni disabili.

La corte territoriale, però, non si sarebbe preoccupata delle conseguenze dell'accoglimento del ricorso.

Inoltre, la Corte d'appello di Potenza non avrebbe considerato che la clausola 4 citata non imponeva la disapplicazione della normativa che aveva imposto il vincolo quinquennale e che l'insegnante aveva sottoscritto un contratto.

La doglianza è infondata.

L'art. 12 del d.P.R. n. 970 del 1975 prescrive che:

“

*predetto è disposto secondo le modalità e nei limiti di cui al secondo comma dell'art. 75 del decreto del Presidente della Repubblica 31 maggio 1974, n. 417"*

Per giurisprudenza ormai consolidata la clausola 4 dell'Accordo quadro sul rapporto a tempo determinato, recepito dalla direttiva 99/70/CE, di diretta applicazione, impone al datore di lavoro pubblico di riconoscere, ai fini della progressione stipendiale e degli sviluppi di carriera successivi al 10 luglio 2001, l'anzianità di servizio maturata sulla base di contratti a tempo determinato, nella medesima misura prevista per il dipendente assunto *ab origine* a tempo indeterminato, fatta salva la ricorrenza di ragioni oggettive che giustificano la diversità di trattamento; tale principio è applicabile anche nell'ipotesi in cui il rapporto a termine sia anteriore all'entrata in vigore della direttiva perché, in assenza di espressa deroga, il diritto dell'Unione si applica agli effetti futuri delle situazioni sorte nella vigenza della precedente disciplina (Cass., Sez. L, n. 15231 del 16 luglio 2020; si veda pure Cass., Sez. L, n. 8672 del 27 marzo 2023).

Nella specie, è incontestato che l'intimata abbia svolto, prima della sua immissione in ruolo come insegnante di sostegno, la stessa attività, pur se a tempo determinato, per un periodo superiore a cinque anni.

Pertanto, non vi sono ragioni per escludere in questo caso l'operatività dei principi sopra esposti.

In particolare, era onere della P.A. interessata allegare e provare l'esistenza di ragioni oggettive idonee a giustificare la disparità di trattamento patita da Laura Cutullé.

Le parti ricorrenti, però, si sono limitate a rappresentare che avrebbero dovuto affrontare dei problemi organizzativi e che gli alunni svantaggiati avrebbero subito un danno, in quanto non avrebbero potuto beneficiare della necessaria continuità didattica.

Si tratta, tuttavia, di considerazioni che non possono rendere legittima la condotta della P.A.

Infatti, non può negarsi che l'intimata abbia comunque garantito più di cinque anni di servizio come insegnante di sostegno, se si tiene conto del lavoro preruolo, e che la P.A. aveva tutto il tempo, quindi, di gestire le proprie risorse anche alla luce del possibile trasferimento al ruolo comune di docenti di sostegno che ormai da anni operavano *in loco*.

Quanto al diritto degli studenti disabili alla continuità didattica deve riconoscersi che essi ne hanno beneficiato in concreto, atteso che l'intimata è stata loro insegnante per molti anni, benché, in parte, a tempo determinato.

È proprio l'identità delle prestazioni rese nel corso del tempo (almeno dodici anni a titolo precario) a rendere priva di pregio la difesa delle Amministrazioni ricorrenti, le quali non hanno valutato adeguatamente la rilevanza di tale identità.

Il fatto che la docente avesse sottoscritto un contratto e fosse consapevole del vincolo quinquennale nulla toglie, poi, al suo diritto a vedersi riconosciuto il servizio preruolo negli stessi termini in cui ciò sarebbe avvenuto se fosse stata assunta dall'inizio a tempo indeterminato.

D'altronde, le conclusioni sopra esposte trovano riscontro anche in alcuni precedenti di questa S.C., la quale ha affermato che l'art. 485, comma 6, del d.lgs. n. 297 del 1994, che consente il riconoscimento del servizio non di ruolo prestato senza demerito e con il possesso del titolo di studio prescritto, è applicabile all'insegnamento su posto di sostegno anche se svolto in assenza del titolo di specializzazione, perché l'art. 7, comma 2, della legge n. 124 del 1999, che in tal senso si esprime, non ha carattere innovativo ed ha solo reso

esplicito un precetto già desumibile dalla disciplina dettata dal T.U. (Cass., Sez. L, n. 16174 del 17 giugno 2019).

Infatti, l'art. 485, nella parte in cui richiede, ai fini del riconoscimento del servizio non di ruolo, il possesso del solo titolo di studio, esprime una precisa scelta del legislatore di considerare unicamente quest'ultimo condizione imprescindibile ai fini della ricostruzione della carriera, senza autorizzare differenziazioni sostanziali fra la situazione degli insegnanti di sostegno e quella dei docenti ordinari (Cass., Sez. L, n. 21211 del 19 luglio 2023, non massimata).

Tale scelta risulta in linea con l'impianto della normativa in tema di insegnamento di sostegno la quale, nel disciplinare le modalità di assegnazione delle relative cattedre:

a) non richiede quale requisito necessario il possesso del titolo di specializzazione, in quanto consente, sia pure in via residuale, di assegnare alle stesse docenti, di ruolo o non di ruolo, privi del titolo specializzante, che costituisce, pertanto, un mero titolo di precedenza;

b) nel valorizzare il solo possesso del titolo di studio, trova la sua *ratio* anche nella particolarità della funzione docente affidata all'insegnante di sostegno, il quale assume la contitolarità dell'intera classe e partecipa alle attività didattiche e di programmazione che coinvolgono la totalità degli studenti, sicché si trova a svolgere contemporaneamente sia funzioni specificamente finalizzate all'integrazione scolastica del disabile, sia attività che trascendono il rapporto insegnante di sostegno/persona affetta da disabilità e coinvolgono l'intera comunità scolastica;

c) riconosce agli insegnanti che svolgono unicamente dette ultime funzioni il servizio non di ruolo sulla base del solo possesso del titolo di studio, sicché, evidentemente, esprime anche la volontà del legislatore di non differenziare la posizione degli insegnanti di sostegno che, seppure non in possesso del diploma di

specializzazione, a pieno titolo assumono la contitolarità della classe alla quale sono assegnati.

**2)** Il ricorso è rigettato, dovendosi affermare il seguente principio di diritto:

*“Ai fini del calcolo del periodo di cinque anni di servizio effettivo di ruolo di cui all’art. 12 del d.P.R. n. 970 del 1975, deve essere computata anche l’anzianità maturata dall’insegnante di sostegno sulla base di precedenti contratti a tempo determinato aventi ad oggetto la medesima prestazione lavorativa”.*

Nessuna pronuncia deve essere emessa in ordine alle spese di lite, in ragione della condotta processuale dell’intimata.

Non sussistono i presupposti per il c.d. raddoppio del contributo unificato, in quanto le parti ricorrenti sono Amministrazioni pubbliche ammesse al meccanismo della prenotazione a debito e difese dall’Avvocatura dello Stato.

**P.Q.M.**

La Corte,

- rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della IV Sezione