

RG-103/12 Rel. lav
Com. 1573/12



REPUBBLICA ITALIANA

TRIBUNALE DI ENNA

- SEZIONE LAVORO -

Il tribunale composto dai signori magistrati:

Dott. Giuseppe Ferreri - Presidente

Dott. Vittorio Giuseppe La Placa - Giudice est.

Dott. Andrea Salvatore Romito - Giudice

ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento *ex art. 669 terdecies*
c.p.c. tra contro Miur ed Usp di Enna e nei confronti di

Letti gli atti e sciogliendo la riserva,

OSSERVA

Con atto depositato in cancelleria in data 7 marzo 2012,
proponeva reclamo avverso l'ordinanza del giudice del lavoro del tribunale
di Enna in data 31 gennaio 2012 che ha disatteso, per difetto del requisito
legale del *fumus boni iuris*, la domanda volta ad ottenere, in via cautelare e
d'urgenza, la declaratoria del diritto al riconoscimento del servizio militare
come titolo didattico con conseguente inserimento nelle graduatorie
provinciali ad esaurimento di Enna nella sesta posizione in luogo della
nona che gli è stata, invece, attribuita per la classe di concorso A047 ..

Dott. Giuseppe Ferreri
Presidente
Dott. Vittorio Giuseppe La Placa
Giudice est.
Dott. Andrea Salvatore Romito
Giudice

Il contestava il ritenuto difetto di *fumus* ed assumendo sussistere anche il requisito legale del *periculum in mora*, chiedeva di riformare integralmente l'ordinanza reclamata.

Instauratosi il contraddittorio, l'amministrazione scolastica deduceva l'integrale infondatezza del reclamo e chiedeva di rigettarlo.

Si costituivano anche _____ - le quali nella predetta graduatoria provinciale ad esaurimento di Enna, per la classe di concorso A047, prededono il _____ per essere collocate rispettivamente nella sesta e nella ottava posizione - parimenti contestando la sussistenza dei requisiti legali del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

All'udienza del 27 aprile 2012, il tribunale si riservava di decidere.

Ritiene il collegio che correttamente il primo giudice ha ritenuto la mancanza del *fumus boni iuris*.

Ad avviso del reclamante, il periodo di servizio militare dovrebbe essergli riconosciuto come titolo didattico sulla base della previsione di cui all'art. 485 del D.lgs. n.297/94 il quale, al comma settimo, espressamente prevede che "...il periodo di servizio militare di leva o per richiamo e il servizio civile sostitutivo di quello di leva è valido a tutti gli effetti...".

Secondo il reclamante la predetta norma, in quanto contenuta in una fonte gerarchicamente sovraordinata, deve prevalere sulla successiva previsione di cui all'art. 3, comma quinto, del D.M. n. 42 dell'8.4.09 il quale espressamente stabilisce che "...il servizio militare di leva ed i servizi sostitutivi assimilati per legge sono valutati solo se prestati in costanza di nomina...".

Tale assunto non può essere condiviso.



Ed invero, ad avviso del collegio, correttamente il primo giudice ha evidenziato come lo stesso art. 485 cit. ha inserito la previsione di cui al comma settimo, relativa al servizio militare, nell'ambito dei criteri di valutazione delle attività di insegnamento.

In questo contesto, l'assimilazione all'insegnamento dei periodi di servizio militare sembra, razionalmente, giustificarsi solo se tale servizio militare sia stato prestato, al pari degli altri servizi contemplati dalla norma, in costanza di nomina.

In conseguenza, ad avviso del tribunale, la previsione di cui all' art. 3, comma quinto, del D.M. n. 42 cit. lungi dal porsi in contrasto con quella di cui al predetto art. 485 cit. ha piuttosto una funzione chiarificatrice e specificativa del precetto contenuto nella fonte normativa di rango superiore.

E peraltro, ulteriore conferma della correttezza di tale assunto viene dalla lettura della previsione ulteriormente contenuta nell' art. 2050 del D.lgs. n. 667/10.

Tale ultima norma prevede espressamente, al secondo comma, che il periodo trascorso come militare di leva o richiamato alle armi è da considerarsi a tutti gli effetti ai fini della valutazione dei titoli nei concorsi banditi dalle pubbliche amministrazioni "*...se svolto, in pendenza di rapporto di lavoro....*".

La norma aggiunge, al terzo comma, che la predetta previsione, insieme alle altre in essa contenute, è applicabile ai concorsi banditi dalle amministrazioni dello Stato "*.... per l'assunzione e l'immissione di personale esterno in tutte le qualifiche, carriere, fasce o categorie funzionali previste dai rispettivi ordinamenti organici....*".



Orbene, come la giurisprudenza ha peraltro avuto già modo di evidenziare, tale ultimo inciso rende palese l'intento del legislatore di estendere la regola della valutazione del solo periodo di servizio militare prestato in costanza di rapporto di lavoro a tutte le possibili ipotesi di assunzione e immissione di personale esterno in tutte le qualifiche, carriere, fasce o categorie funzionali.

Si tratta di una dizione amplissima, volutamente tendente a ricomprendere tutti i possibili casi in cui un soggetto, che non sia già dipendente pubblico, viene assunto o immesso presso un'amministrazione pubblica.

Al riguardo, il generico riferimento ai concorsi ben si giustifica in considerazione della regola generale dell'art. 97 Cost., senza che vengano in rilievo le successive e complesse distinzioni delle varie fasi della procedura che caratterizzano, in modo particolare, l'assunzione di docenti scolastici a tempo indeterminato le quali comunque hanno pur sempre alla base l'espletamento di una pubblica selezione.

In conseguenza, sembra di potere ricomprendere nell'alveo di applicazione della norma sopra indicata anche la fattispecie relativa all'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale scolastico in quanto finalizzate all'assunzione a tempo indeterminato degli aspiranti docenti (v. Tribunale di Napoli Ord. del 10.11.11; in senso conforme anche TAR Lazio, Ord. del 28.7.2011).

Alla luce delle considerazioni che precedono manca quindi il requisito legale del *fumus boni iuris*.

E peraltro, ad avviso del collegio, difetta, nella specie, anche l'ulteriore requisito legale del *periculum in mora*, ossia il pregiudizio imminente ed irreparabile che il reclamante subirebbe nelle more del giudizio di merito e che avrebbe dovuto essere provato in concreto dallo stesso reclamante.



In termini generali, l'art. 700 c.p.c. non consente di ritenere il *periculum in mora* assorbito nel fatto stesso della lesione del diritto azionato, bensì deve essere valutato in concreto e caso per caso. Ne consegue che il ricorrente ha l'onere di indicare e provare le situazioni giuridiche soggettive afferenti al diritto di cui si invoca tutela, allo stesso strettamente e funzionalmente collegate, che, in quanto poste a tutela di interessi primari e di contenuto non patrimoniale od anche patrimoniale, vengono a costituire l'oggetto sostanziale del pregiudizio irreparabile legittimante la tutela d'urgenza. Nel nostro sistema, infatti, il ricorso alla procedura d'urgenza per ottenere un provvedimento cautelare, a seguito di una delibazione sommaria, è riservato alle situazioni di particolare bisogno da rappresentare e provare caso per caso. Infatti, l'inevitabile sacrificio del diritto di difesa, costituzionalmente garantito, che si verifica in una procedura nella quale i tempi a difesa sono spesso ridotti ed il contraddittorio limitato, impongono valutazioni particolarmente attente e rigorose in ordine alla sussistenza di entrambi i presupposti dell'art. 700 cpc ed in particolare in ordine al "*pericolo nel ritardo*".

Né può ritenersi che nelle controversie di lavoro in cui vengano colpiti diritti del lavoratore costituzionalmente protetti, il pregiudizio sarebbe in *re ipsa*, altrimenti si dovrebbe ritenere che per queste tipologie di controversie il pregiudizio imminente ed irreparabile risulterebbe automaticamente in virtù della materia trattata, con la conseguente inevitabile ammissibilità della fase cautelare ed utilizzazione dell'art. 700 c.p.c. come forma alternativa di tutela giurisdizionale.

Pertanto, per accedere alla tutela cautelare, il ricorrente avrebbe dovuto provare specifiche circostanze dalle quali inferire il pericolo di un pregiudizio irreparabile, ad esempio, derivante dalla compressione di diritti



di libertà o dall'insoddisfazione di bisogni primari non altrimenti soddisfattibili.

Invece, nel caso sottoposto all'attenzione di questo tribunale, il reclamante si è limitato a dedurre profili di pregiudizio alla propria posizione giuridica ed economica che potranno trovare piena soddisfazione all'esito del giudizio di merito - potendo la sentenza riconoscere i diritti azionati, ove esistenti, fin dalla loro insorgenza e con ogni ulteriore e conseguente beneficio - mentre non è stato documentato che il mancato accoglimento della domanda cautelare possa incidere sulle esigenze alimentari.

All'opposto, la circostanza non controversa secondo cui il reclamante ha sottoscritto per il corrente anno scolastico un contratto di lavoro a tempo determinato fino al termine delle attività didattiche presso l'Istituto Agrario di [redacted] proprio per la classe di concorso A047, sembra escludere il pericolo imminente di un pregiudizio irreparabile derivante dalla insoddisfazione di bisogni primari non altrimenti soddisfattibili.

Pertanto, in assenza di prova di un pregiudizio derivante dalla insoddisfazione di bisogni primari, non può presumersi la sussistenza del *periculum* per effetto dell'eventuale danno che il lavoratore potrebbe subire in conseguenza del decorso del tempo occorrente per azionare la sua pretesa in via ordinaria, in quanto il relativo pregiudizio risulterebbe, in ogni caso, suscettibile di essere riparato adeguatamente a posteriori nella forma della tutela risarcitoria o per equivalente monetario.

In conseguenza, la pretesa azionata in via cautelare non può trovare accoglimento e l'ordinanza reclamata deve essere quindi integralmente confermata.

La pienezza di cognizione del giudizio di merito consentirà una valutazione più approfondita e completa delle ragioni della parti.



La presenza di orientamenti giurisprudenziali contrastanti in materia e la peculiarità della questione controversa inducono a ritenere sussistenti i presupposti per la compensazione integrale tra le parti costituite delle spese del giudizio di reclamo.

P.Q.M.

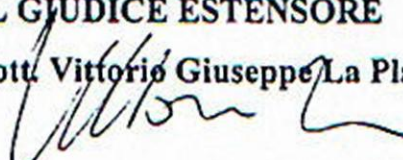
- rigetta il reclamo confermando integralmente l'ordinanza resa dal giudice del lavoro di Enna in data 31.1.12 ;
- spese compensate .

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Enna, 4 maggio 2012

IL GIUDICE ESTENSORE

dott. Vittorio Giuseppe La Placa



IL PRESIDENTE

dott. Giuseppe Ferreri

