

TRIBUNALE DI PATTI

Sezione Lavoro

Il Giudice del Lavoro dott. Fabio Licata

Visti gli atti e documenti di causa, sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 22.9.2021, nella causa iscritta al n. 3098/2021 R.G., avente ad oggetto ricorso ex art. 700 c.p.c, ante causam, **proposto da:**

		ed ivi residente in Via							
, C.F.				elettivamente domiciliata presso lo					
studio	dell'Avv.	Vincenzo	La	Cava	del	Foro	di	Messin	a, c.f.
LCVVCN74D13F158Q), con studio in Via Cesare Battisti, 108 ed ivi elettivamente									
domiciliata, che intende ricevere le comunicazione e biglietti di cancelleria									
avv.vincenzolacava@pec.giuffre.it; fax 090.346288, giusta procura rilasciata in calce									
al presente atto su foglio separato.									

Contro

MINISTERO DELL' ISTRUZIONE, C.F. 80185250588 in persona del Ministro p.t.; UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE DI PALERMO, in persona del legale rappresentante p.t.;

UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE DI MESSINA, in persona del legale rappresentante p.t.;.

Ha emesso la seguente

ORDINANZA

Con ricorso ex art. 700 c.p.c., depositato il 2.9.2021, agiva nei confronti dell'amministrazione scolastica, esponendo:

Pagina 1



-	Di essere	docente	a tempo	indeterminato,	attualmente	in	servizio	presso
l'I.C "Santo Stefano di Camastra", sede di titolarità.								

-	E' madre della piccola	(inferiore a	tre
	anni) con il quale risiede a Palermo (ME) ed il coniuge,	С	che
	presta la propria attività lavorativa presso	7.	

- In concomitanza delle operazioni di mobilità annuale (utilizzazioni ed assegnazioni provvisorie) per l'a.s. 2021/2022, ha proposto istanza di assegnazione temporanea ai sensi dell'art.42-bis del D.Lvo 151/2001 chiedendo agli UU.SS.PP. di Palermo e Messina di essere assegnata ad una sede di servizio ubicata nel comune di Palermo secondo l'ordine di cui alla domanda ed al fine di tutelare e garantire la crescita della minore;
- Tale istanza è rimasta **priva di riscontro** da parte sia dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Messina che dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Palermo.

Tanto premesso, rilevava l'illegittimità della condotta dell'amministrazione scolastica, posto che la mancanza di riscontro all'anzidetta istanza, da intendersi quale diniego, si pone in contrasto con il disposto dell'art. 42-bis D.Lgs n. 151/2001, norma imperativa in quanto volta alla tutela di interessi e principi costituzionalmente garantiti dagli artt. 29, 30 e 31 Cost.,

Rilevava, in particolare, l'inderogabilità in peius di siffatta norma di favore, posta a tutela di valori di primario interesse costituzionale e subordinata soltanto alla sussistenza di due presupposti: la presenza di un posto vacante e disponibile presso l'Amministrazione di destinazione e che la permanenza in servizio nell'originaria sede del dipendente non sia necessaria a garantirne il regolare funzionamento, sicché non sia necessario il ricorso a nuove assunzioni.

Aggiungeva che nel caso in esame, ricorrendo i requisiti soggettivi previsti dalla legge, sarebbe documentalmente evidente la disponibilità di posti di insegnamento nella scuola dell'infanzia presso sedi site nella provincia di Palermo, mentre non



risulta alcun elemento ostativo all'assegnazione temporanea rappresentato dall'Ambito Territoriale ove si trova l'attuale sede di titolarità.

Conseguentemente, non potendosi ritenere che la specifica disposizione di legge invocata possa subire deroghe ad opera della contrattazione collettiva che regola l materia della mobilità, rilevava l'illegittimità del silenzio-diniego dell'amministrazione scolastica.

Quanto al periculum in mora, rilevava l'irreparabilità dei danni per la minore inferiore a tre anni, illegittimamente privata della necessaria assistenza materna, tenuto conto della gravosità degli oneri connessi ai quotidiani spostamenti per raggiungere la sede di lavoro.

Tutto ciò premesso, chiedeva di accertare accertare e dichiarare la sussistenza del fumus boni iuris e del periculum in mora e contestualmente ex art. 700 c.p.c. emettere tutti i provvedimenti consequenziali ed urgenti ritenuti idonei a tutelare il diritto rivendicato; accertare e dichiarare, la sussistenza del suo diritto all'assegnazione temporanea ex art. 42-bis D.Lgs. 151/01, su una delle sedi disponibili del comune di Palermo e comunque secondo l'ordine di cui alla domanda compatibile ai bisogni della minore; conseguentemente ordinare alle amministrazioni resistenti di disporre l'assegnazione temporanea della ricorrente ex art. 42-bis D. Lgs. 151/01, su una delle sedi disponibili del comune di Palermo quale docente di scuola infanzia con la domanda di assegnazione temporanea compatibile con le esigenze di crescita della minore e della unità familiare, anche in sovrannumero; ordinare al Ministero di adottare ogni altro provvedimento cautelare ritenuto opportuno, secondo le ulteriori circostanze concrete dedottesi in attenzione, idoneo ad assicurare alla ricorrente gli effetti della sentenza definitiva di merito, con particolare riferimento alla condanna dei resistenti all'immediata assegnazione temporanea in favore della ricorrente, ex art. 42-bis D. Lgs. 151/01, su una delle sedi disponibili del comune di Palermo secondo l'ordine di cui alla domanda richieste con la domanda di assegnazione temporanea.



Fissata l'udienza per la comparizione delle parti ai fini della trattazione della domanda cautelare, Il MI e gli ambiti territoriali interessati non si costituivano in giudizio e, pertanto, ne deve essere dichiarata la contumacia.

Indi, all'udienza del 22.9.21, tenutasi con le forme della trattazione scritta, il procuratore della ricorrente concludeva come da note di trattazione scritta in atti.

Il ricorso è fondato.

In primo luogo, giova richiamare il testo della disposizione che regola specificamente la materia dell'assegnazioni temporanea.

"Art. 42-bis. (1) Assegnazione temporanea dei lavoratori dipendenti alle amministrazioni pubbliche

1. Il genitore con figli minori fino a tre anni di età dipendente di amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, può essere assegnato, a richiesta, anche in modo frazionato e per un periodo complessivamente non superiore a tre anni, ad una sede di servizio ubicata nella stessa provincia o regione nella quale l'altro genitore esercita la propria attività lavorativa, subordinatamente alla sussistenza di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva e previo assenso delle amministrazioni di provenienza e destinazione. L'eventuale dissenso deve essere motivato. L'assenso o il dissenso devono essere comunicati all'interessato entro trenta giorni dalla domanda e limitato a casi o esigenze eccezionali.".

Si tratta, indubbiamente, di una norma di legge posta a tutela di interessi costituzionalmente protetti dagli art. 29, 30, 31 e 37 della Costituzione, quali la tutela sociale ed economica della famiglia, l'educazione e il corretto sviluppo psicofisico dei minori, la tutela della donna lavoratrice e del suo ruolo di madre.

L'istituto dell'assegnazione temporanea viene regolamentato in maniera piuttosto specifica e sicuramente in modo tale da poterne garantire l'immediata attuazione anche senza l'emanazione di ulteriori disposizioni di rango secondario: vengono individuati i presupposti soggettivi (essere genitore di un figlio minore entro i tre anni



di età e attività lavorativa dell'altro genitore presso sede diversa da quella di servizio del dipendente) ed oggettivi (posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva presso la provincia o regione richiesta, assenso delle amministrazioni di provenienza e destinazione), nonché un'essenziale struttura procedimentale (necessità di comunicare un assenso o dissenso entro trenta giorni e necessità di espressa motivazione di tale scelta, peraltro con una limitazione all'esercizio di discrezionalità da parte dell'amministrazione, stante il riferimento alla possibilità di esprimere dissenso solo in casi o esigenze eccezionali).

Orbene, nel caso in esame, la ricorrente ha dimostrato la sussistenza dei requisiti soggettivi (nucleo familiare con figlia inferiore ai tre anni di età e coniuge con attività lavorativa presso la città di Palermo), nonché la sussistenza di posti vacanti nella città e nella provincia di Palermo per posti di insegnante nella Scuola dell'Infanzia.

A fronte di ciò, gli Uffici Scolastici Provinciali della sede di titolarità e della sede provinciale richiesta, non hanno espresso l'assenso o il dissenso a seguito della richiesta di assegnazione temporanea espressamente e dettagliatamente formulata dalla ricorrente con la domanda del 27.7.2021.

Conseguentemente, hanno mantenuto un condotta evidentemente qualificabile in termini di silenzio-diniego, sicuramente difforme al modello procedimentale indicato dalla legge che, come si è visto, prevede un espresso obbligo di motivazione e l'esercizio di discrezionalità vincolata.

Tale silenzio, peraltro, è stato mantenuto anche a seguito dell'esercizio dell'azione giudiziaria, tenuto conto della contumacia dell'amministrazione scolastica nel presente giudizio, atteggiamento questo processualmente legittimo, ma certamente indicativo della mancanza di volontà dell'amministrazione di esprimere le eventuali ragioni del mancato accoglimento dell'istanza di parte ricorrente e della perseverante violazione dell'obbligo di motivazione imposto dalla legge.

A fronte di ciò, non si può fare a meno di rilevare che, a fronte della sussistenza dei menzionati requisiti soggettivi ed oggettivi, relativi alla condizione familiare ed alla disponibilità dei posti nella provincia richiesta, non vi è alcun ragione di fatto o di



diritto per non ritenere fondato il diritto all'assegnazione temporanea rivendicato dalla ricorrente.

Ed infatti, si è già delineata l'immediata operatività dell'istituto in oggetto, per la cui attuazione non è previsto alcun tipo di richiamo a provvedimenti di rango secondario o a ulteriori fonti di natura pattizia.

Peraltro, tenuto conto della richiamata natura dell'istituto in esame, non potrebbe comunque sostenersi che i diritti dallo stesso previsti possano essere comunque modificati o revocati da disposizioni pattizie e, segnatamente, dal CCNI in materia di utilizzazioni ed assegnazioni provvisorie, peraltro relativo alla disciplina di istituti aventi natura e presupposti differenti rispetto all'assegnazione temporanea, previsto dalla legge al fine di tutelare in modo specifico e speciale con un'attenzione ulteriore la delicatissima fascia di età 0-3 anni, garantendo che il neonato/infante possa godere della vicinanza e del rapporto quotidiano con entrambi i genitori.

Conseguentemente, non essendo stata rappresentata la sussistenza di ragioni ostative all'assegnazione temporanea richiesta dalla ricorrente, va ribadita sia la sussistenza della condizione familiare, che la sussistenza di posti vacanti e disponibili, risultante dalla produzione di parte ricorrente, dalla quale si evince la disponibilità di posti disponibili per supplenze nella Scuola dell'Infanzia nell'Ambito Territoriale di Palermo.

Acclarato il fumus, anche il secondo requisito cautelare deve ritenersi integrato.

È evidente il periculum che nelle more della definizione del giudizio di merito discenderebbe al minore per la lontananza della madre che sarebbe costretta a viaggiare quotidianamente, sottraendo tempo prezioso alle attenzioni da dedicare e di cui necessita naturalmente e notoriamente un bambino della sua tenerissima età ovvero sarebbe costretta a portarlo con sé, determinando la situazione reciproca di lontananza e di scarsa presenza del padre.

Inoltre, si consideri all'uopo che l'intero nucleo famigliare, composto anche di un altro figlio minore (ma maggiore di 3 anni) risiede in Palermo e dunque lo



spostamento dell'uno o dell'altro genitore implicherebbe ulteriori esigenze di assistenza e di cura anche al figlio maggiore.

Per quanto fin qui esposto, il ricorso è fondato e deve pertanto essere accolto.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate, come in dispositivo secondo i parametri di cui al DM 55/2014 e 37/2018 (ricorso cautelare, scaglione di valore indeterminabile complessità bassa) a favore della ricorrente con distrazione a favore del procuratore antistatario.

P.Q.M.

Ordina al Ministero dell'Istruzione di provvedere all'assegnazione temporanea della ricorrente ex art. 42 bis D. Lgs 151/01 in una scuola dell'infanzia della città di Palermo o nella provincia di Palermo, secondo l'ordine di preferenza indicato nell'originaria domanda;

Condanna il Ministero dell'Istruzione alla refusione delle spese di lite che liquida in Euro 2.000,00 per competenze oltre rimborso forfettario spese generali al 15% oltre IVA e CPA come per legge, da distrarsi a favore del procuratore antistatario. Si comunichi.

Patti, 2.11.2021.

Il Giudice del Lavoro Dott. Fabio Licata

