



TRIBUNALE DI MODENA
SEZIONE LAVORO

Nel procedimento [REDACTED] vertente tra:

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), nata a [REDACTED]
[REDACTED] e residente a [REDACTED] (BO), via [REDACTED]
rappresentata e difesa dall'Avv. Antonio Mavilia;

RICORRENTE

contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA (C.F. 80062970373), in persona del Ministro *pro tempore*, con sede in Roma, Viale Trastevere n. 76;

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'EMILIA ROMAGNA - AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI MODENA E AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI BOLOGNA, in persona del Dirigente *pro tempore*, rappresentati e difesi, ai sensi dell'art. 417 *bis* c.p.c., dal funzionario delegato dott.ssa [REDACTED]
[REDACTED]

RESISTENTI

il Giudice del Lavoro, [REDACTED] sciogliendo la riserva assunta in data 05.01.2022, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

ex art. 700 c.p.c.

rilevato che:

- con ricorso *ex art.* 700 c.p.c. del 23.11.2021, [REDACTED] chiedeva accertarsi il proprio diritto ad ottenere l'assegnazione temporanea *ex art. 42 bis*, D. Lgs. n. 151/2001 e, per l'effetto, ordinarsi al Ministero convenuto l'assegnazione in una sede di servizio vicina al luogo di residenza secondo le preferenze espresse nell'istanza del 02.09.2021, fino al completo godimento del triennio solare previsto dalla legge;

rilevato che:

- il MIUR eccepiva l'insussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*;

considerato che:

- in tema di tutela cautelare atipica, il provvedimento d'urgenza richiesto dal lavoratore *ex art.* 700 c.p.c. presuppone che ricorrano congiuntamente i requisiti del *fumus boni iuris*, ossia l'evidente fondatezza della pretesa, e del *periculum in mora*, costituito dal fondato

motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il diritto in via ordinaria questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, e dunque non ristorabile per equivalente; con la conseguenza che è preclusa la concessione del provvedimento interinale richiesto allorquando manchi anche uno solo dei predetti requisiti: *“L'accertamento, nell'ambito del procedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c., dell'insussistenza di un rischio di pregiudizio irreparabile (“periculum in mora”) esonera il giudice dalla disamina dell'altro requisito del fumus boni iuris”* (cfr. T. Bari, 19.3.2008, T. Torino, 26.11.2020);

rilevato che:

- la vicenda si inserisce all'interno di una cornice fattuale, analiticamente descritta in ricorso, da ritenersi pacifica poiché non contestata *ex adverso*;

- [redacted] docente di Scuola Primaria, è stata immessa in ruolo in data 01.09.2021 e presta servizio presso l'Istituto [redacted] [redacted] (MO) (cfr. doc. 1 ricorrente);

- la ricorrente ha presentato richiesta di assegnazione temporanea ex art. 42 *bis*, D. Lgs. n. 151/2001 in data 02.09.2021, in quanto genitore di figlio di età inferiore a tre anni, richiedendo di essere assegnata in un istituto scolastico di [redacted] (BO) o comuni limitrofi per esigenze di ricongiungimento familiare (cfr. doc.ti 2 e 2 *bis* ricorrente);

- l'Ambito Territoriale di Modena (quale amministrazione di provenienza) ha negato l'assenso con nota del 14.10.2021 (prot. n. 10977): *“si specifica che, alla luce delle vigenti disposizioni, ai docenti immessi in ruolo nell'a.s. 2020/21 è preclusa la possibilità di ricorrere alla mobilità annuale 2021/22 a meno che non si trovino nelle situazioni di cui agli art. 42 bis d.lgs 151/2001 (genitori con figli minori di 3 anni) ecc. attesa la natura speciale della norma; la docente di cui trattasi, essendo stata immessa in ruolo in data 12/08/2021 con decorrenza 01/09/2021, non si trova temporalmente nella fattispecie sopracitata e non può beneficiare della deroga prevista dalla normativa vigente”* (cfr. doc. 8 ricorrente);

- l'amministrazione di destinazione (Ambito Territoriale di Bologna) non si è opposta all'assegnazione temporanea (cfr. doc. 6 ricorrente);

considerato che:

- l'art. 42 *bis* del D. Lgs. n. 150/2001 fissa i presupposti applicativi dell'assegnazione temporanea: *“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”;

- la norma persegue l'obiettivo di favorire il ricongiungimento familiare in presenza di figli minori sino a tre anni a condizione che, tra l'altro, sussista un posto vacante e disponibile;

ritenuto che:

- l'interpretazione proposta dall'amministrazione scolastica non è condivisibile.

La norma invocata da parte ricorrente è pacificamente applicabile al settore scolastico (cfr. Trib. Lanciano n. 118/2017, Trib. Lecce 16.07.2007).

La contrattazione collettiva fissa le regole dell'assegnazione provvisoria e non disciplina l'istituto dell'assegnazione temporanea ex art. 42 *bis*. I due istituti non sono sovrapponibili, poiché i presupposti applicativi dell'assegnazione provvisoria sono diversi e più ampi di quelli dell'assegnazione temporanea, fattispecie applicabile a tutti dipendenti pubblici. A riprova di ciò anche il differente iter procedimentale: i richiedenti l'assegnazione provvisoria sono assoggettati ad una procedura comparativa, con termini e modalità fissati dal bando ministeriale; l'assegnazione temporanea, invece, non implica una valutazione comparativa e la relativa domanda non è assoggettata ad alcun termine. Gli istituti in esame perseguono obiettivi differenti: la prima è volta a favorire la mobilità in funzione di singole e soggettive condizioni del docente ed è subordinata all'esistenza di posti e cattedre la cui vacanza è accertata per l'intero anno scolastico; la seconda è posta a tutela di beni e interessi primari di rilievo costituzionale, rintracciabili nella tutela dell'unità familiare e nella protezione della salute psicofisica dei figli minori (Trib. Siracusa 10.08.2019, T.A.R. Emilia-Romagna n. 207/2020). Come ben precisato dalla giurisprudenza amministrativa, *“trattandosi pur sempre di un diritto di rilievo costituzionale, in quanto strettamente correlato alla tutela dell'unità familiare quale espressione di un diritto fondamentale della persona umana, le esigenze di servizio concretamente ostative debbano presentare le caratteristiche di eccezionalità, non essendo sufficienti generiche esigenze della sede di attuale appartenenza”* (Trib. Siracusa 10.08.2019, T.A.R. Emilia-Romagna n. 207/2020).

Le differenze strutturali e le diverse fonti di regolazione consentono di affermare che l'istituto *ex art 42 bis* è fattispecie distinta e autonoma dall'assegnazione provvisoria.

Le limitazioni previste dal CCNI valgono esclusivamente per i docenti che hanno presentato domanda di assegnazione provvisoria/utilizzazione. Da qui l'inapplicabilità al caso di specie della circolare invocata dal ministero (n. 18372/2021). Anche il personale docente assunto nell'a.s. 2021/2022 può quindi richiedere l'assegnazione temporanea prevista dal D. Lgs. n. 150/2001. Nello stesso senso si è espressa la prevalente giurisprudenza di merito: *"Il dipendente pubblico del comparto scuola con bimbo di età inferiore a tre anni ha diritto - ai sensi dell'art. 42 bis d.lg. 26 marzo 2001 n. 151 e in assenza di contestazioni da parte della p.a. circa l'esistenza di un posto vacante in organico nella sede richiesta - all'assegnazione temporanea a un ufficio la cui collocazione possa garantire l'effettiva unità e convivenza del nucleo familiare sino al compimento dei tre anni del bambino, non potendo l'amministrazione opporre l'assenza dei requisiti previsti dal c.c.n.l. di comparto per l'assegnazione provvisoria, che costituisce istituto distinto, subordinato alla sussistenza di ulteriori requisiti"* (Trib. Lecce, 16/07/2007).

Si osserva, infine, come la disciplina dettata dall'art. 42 *bis* possa essere derogata esclusivamente da fonti di rango primario e non dalla contrattazione collettiva, stante la previsione normativa di cui all'art. 40, comma 1, T.U. n. 165/2001: *"La contrattazione collettiva disciplina il rapporto di lavoro e le relazioni sindacali e si svolge con le modalità previste dal presente decreto. Nelle materie relative alle sanzioni disciplinari, alla valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, della mobilità, la contrattazione collettiva è consentita nei limiti previsti dalle norme di legge."*

considerato che:

- dalla documentazione in atti - non contestata dal ministero - emerge che la ricorrente è madre di un figlio di età inferiore a tre anni (cfr. certificato di stato di famiglia: doc. 4 ricorrente) e che l'impresa del coniuge ha sede nel comune di [REDACTED] luogo di residenza del nucleo familiare (visura camerale: cfr. 5 ricorrente).

L'amministrazione convenuta non ha fornito la prova dell'insussistenza di posti vacanti nelle sedi indicate nell'istanza del 02.09.2021 ([REDACTED] e comuni vicini) o, comunque, di ragioni ostative all'accoglimento della domanda attorea.

Essendo pacifica la ricorrenza di tutti i requisiti necessari per l'assegnazione temporanea, siano essi soggettivi e oggettivi, il diniego operato dall'Ambito territoriale di Modena è da considerarsi illegittimo. Conclusivamente, deve essere ordinato al Ministero

convenuto di disporre l'assegnazione temporanea della ricorrente in un posto vacante e disponibile del Comune di [REDACTED] o, in mancanza, nei comuni vicini.

considerato che:

- il pregiudizio si appalesa "irreparabile" in quanto gli effetti lesivi del diniego investono la sfera personale e familiare della docente, compromettendo beni di rilevanza costituzionale (insuscettibili di reintegrazione *ex post*). L'attuale sede di lavoro della ricorrente si trova a notevole distanza dal comune di residenza. Il mancato accoglimento della domanda di assegnazione ostacola e rende più difficoltosa l'assistenza e la cura del figlio minore.

considerato che:

- le spese di lite vanno poste a carico del convenuto in ragione della soccombenza *ex art.* 91 c.p.c.;

P.Q.M.

1) ACCOGLIE il ricorso, accertata l'illegittimità del mancato accoglimento dell'istanza di assegnazione temporanea *ex art.* 42 *bis*, D. Lgs. n. 151/2001, ordina al Ministero dell'Istruzione di assegnare [REDACTED] presso una delle sedi disponibili del Comune di [REDACTED] o, in mancanza, nei comuni vicini;

2) CONDANNA il Ministero dell'Istruzione al pagamento delle spese di lite in favore della ricorrente, che liquida nella complessiva somma di €. [REDACTED], oltre rimborso spese generali *ex art.* 2 D.M. 55/2014 nella misura del 15%, I.V.A. (se dovuta), e C.P.A.; dispone la distrazione delle spese di lite in favore del procuratore dichiaratosi antistatario.

Si comunichi.

Modena, 10 gennaio 2022

Il Giudice del Lavoro
Dott. [REDACTED]