

ECC.MO TRIBUNALE DI GELA  
SEZIONE LAVORO

**Ricorso ex art. 700 CPC**

parole chiave: assegnazione temporanea ex art. 42 bis d.Lgs. 151/2001- docente

Per la sig.ra **Alessia SPALLINO**,

rappresentata e difesa, anche  
disgiuntamente, giusta procura su foglio separato, dall'Avv. Giuseppe Limblici  
e dall'Avv. Francesca Palumbo entrambi del  
Foro di Agrigento, con studio sito in Favara (AG) nella via Enrico La Loggia n. 18, ed elettivamente  
domiciliata presso la pec dei difensori come risultanti dai registri di giustizia:  
limblici@avvocatiagrigento.it - francescapalumbo@avvocatiagrigento.it, fax per comunicazioni  
0922-5098037

Ricorrente

CONTRO

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO** (CF. 80185250588), in persona del  
Ministro p.t. con sede in Roma (00153) viale Trastevere n. 76/A, rapp. e difeso ex lege  
dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Caltanissetta con sede in via Via Libertà, 174 - C.A.P.  
93100 Caltanissetta- pec: ads.cl@mailcert.avvocaturastato.it

Resistente

*per la declaratoria*

del diritto della ricorrente all'assegnazione temporanea, ex art. 42 bis d.Lgs. 151/2001, presso  
un'istituzione scolastica della provincia di Agrigento scuola secondaria di secondo grado - classe di  
concorso A011 Discipline Letterarie e Latino, con effetto dall'a.s. 2024/25 e per la durata di 3 anni;

*previo annullamento e/o disapplicazione*

del silenzio serbato dall'Ambito Territoriale di Caltanissetta ed Enna sull'istanza della ricorrente e  
del provvedimento del Dirigente dell'Ufficio V - Ambito Territoriale di Agrigento con il quale è  
stata negata la concessione dell'assegnazione temporanea della ricorrente nella provincia di  
Agrigento, richiesta con domanda presentata in data 24.06.2024



## IN FATTO

1. La ricorrente è docente di scuola secondaria di secondo grado per la classe di concorso A011 Discipline Letterarie e Latino, titolare presso

circostanza che radica la competenza presso codesto Ill.mo Tribunale.

2. E' coniugata ed è madre di un figlio di età inferiore ai tre anni

l'intero nucleo familiare (compreso il coniuge) risiede stabilmente a

3. Il marito, presta attività lavorativa nel comune di residenza come

4. In virtù della notevole distanza geografica e delle difficoltà di collegamento tra il luogo di lavoro e il luogo di residenza del nucleo familiare, la ricorrente ha presentato domanda di assegnazione provvisoria interprovinciale (all.n. 3) che ha sortito esito negativo (all. n. 4).

5. Stante l'impossibilità di avvicinarsi al proprio nucleo familiare, ed essendo madre di un minore di età inferiore a 3 anni, ha inoltre presentato, in data 24 giugno 2024, **anche domanda di assegnazione temporanea**, ex art. 42 bis D.lgs. 151/2001, per la provincia di Agrigento (all. n. 5).

6. La domanda di assegnazione temporanea è stata inoltrata sia all'Ambito territoriale di Caltanissetta che a quello di Agrigento; mentre il primo non ha riscontrato l'istanza, il secondo ha adottato provvedimento espresso di diniego (all. n. 6).

7. Il diniego dell'assegnazione temporanea nella provincia di Agrigento, sede di lavoro del marito e luogo in cui è radicata la famiglia, comporta un grave ed irreparabile pregiudizio sia alla serenità dell'intero nucleo familiare che allo sviluppo psico-fisico del figlio minore di tre anni, che necessita delle cure e dell'affetto sia della madre che del padre.

8. Il provvedimento, inoltre, risulta totalmente ingiustificato posto che alla data di proposizione della domanda ex art. 42 bis D.lgs. n. 151/2001 esistevano posti vacanti e disponibili (posti accantonati per le immissioni in ruolo, destinati a supplenze ed attribuiti in seno alle operazioni di utilizzazioni ed assegnazioni provvisorie- cfr. all. n. 7, 8 e 9).

9. All'odierna ricorrente, dunque, non resta che chiedere sin d'ora l'intervento di codesto Ill.mo Giudice del Lavoro, al fine di dichiarare la illegittimità del comportamento delle amministrazioni resistenti, con conseguente disapplicazione del diniego e la declaratoria del diritto della ricorrente all'assegnazione presso una sede della provincia di Agrigento.

\*\*\*

Tanto premesso in fatto, con il presente atto si impugnano i provvedimenti di cui in epigrafe per il motivo che di seguito si illustra.



## IN DIRITTO

### Violazione dell'art. 42 bis del D. Lgs. 151/2001.

Si premette che la giurisprudenza riconosce pacificamente la possibilità per i destinatari della disciplina di cui al T.U. 151/2001 di proporre sia domanda di assegnazione provvisoria che domanda di assegnazione temporanea; non sussistono, infatti, ragioni per ritenere i due tipi di assegnazione identici o alternativi (cfr. Tribunale Di Salerno, ordinanza cautelare del 17/12/2012).

A conferma di tale assunto depongono diverse pronunce dei Giudici del Lavoro; una tra tutte, la sentenza del Tribunale di Pisa nella quale si afferma che: *“vale la pena di rimarcare la sostanziale differenza tra i due istituti, in quanto: 1) le operazioni di assegnazione provvisoria “possono essere effettuate sui posti dell’organico dell’autonomia e sui posti istituiti ai sensi dell’art. 1 comma 69 della legge 107/15”, cioè per l’intero anno scolastico e per l’intero orario di cattedra (art. 7 co. 12 CCNI), mentre l’art. 42 bis richiede soltanto la presenza di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva; 2) l’assegnazione provvisoria può essere richiesta per una sola provincia e per un numero limitato di istituti (art. 7 co. 5 CCNI), mentre l’art. 42 bis fa riferimento in via generale alla provincia ed alla regione nella quale l’altro genitore esercita la propria attività lavorativa; 3) la provincia in cui può essere richiesta l’assegnazione provvisoria per ricongiungimento ai figli o al coniuge non è quella in cui “l’altro genitore esercita la propria attività lavorativa” (che fa riferimento all’effettivo centro di interessi della famiglia), ma quella di residenza del soggetto cui ci si vuole ricongiungere, che peraltro deve durare da almeno tre mesi (art. 1 co. 7 CCNI); 4) l’art. 7 co. 2, 6 e 7 CCNI prevede ulteriori limitazioni non contemplate dall’art. 42 bis...; 5) il CCNI limita l’assegnazione provvisoria all’anno scolastico 2017/18, mentre l’art. 42 bis fa riferimento alla durata triennale dell’assegnazione”* (Tribunale di Pisa sentenza n. 291/2018 del 31.10.2018).

Il diritto di precedenza previsto dal CCNI sulle assegnazioni ed utilizzazioni provvisorie, dunque, ha una portata assai più ridotta rispetto alla tutela prevista dall’art. 42 bis d.lvo. 151/01.

La normativa di riferimento in materia di assegnazione temporanea è dettata dall’art. 42 bis del D.Lgs. 151/2001, il quale stabilisce che *“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".*

Da ultimo la norma è stata oggetto di modifica ad opera dell'art. 14 della L. 124 del 2015, che, in attuazione di direttive comunitarie poste a tutela della famiglia, stabilisce che l'eventuale dissenso all'assegnazione a richiesta deve essere limitato a casi o esigenze eccezionali.

L'assegnazione temporanea ex art. 42 bis può essere richiesta entro i primi tre anni di età del bambino, per un periodo massimo di tre anni (anche frazionato); inoltre, può essere richiesta nel luogo ("provincia o regione") in cui l'altro genitore svolge l'attività lavorativa.

La disposizione richiamata rientra tra le norme dettate a tutela dei valori costituzionalmente garantiti inerenti la famiglia ed, in particolare, la cura dei figli minori in tenera età che abbiano entrambi i genitori impegnati in attività lavorativa; si riferisce, in particolare degli art. 29, 30, 31 e 37 della Costituzione, che, nel postulare i diritti-doveri dei genitori di assolvere gli obblighi loro incombenti nei confronti della prole, promuovono e valorizzano gli interventi legislativi volti a rendere effettivo l'esercizio di tale attività. L'istituto disciplinato dall'art. 42 bis del D.Lvo 151/2001 si inserisce, per l'appunto, nella delineata ottica di promozione e valorizzazione.

**Destinatario primario** ed esclusivo della disposizione non è il dipendente, **ma il bambino**, attesa l'importanza, nota e riconosciuta, che sullo sviluppo dello stesso esercita, nei primi anni di vita, il clima familiare sereno, protettivo ed accogliente che solo la realtà familiare effettivamente coesistente può assicurare. La disposizione legislativa di cui trattasi ha, dunque, quale finalità primaria quella di consentire ai bambini di poter avere una maggiore presenza in casa del genitore lavoratore e quindi di garantire la massima unità familiare.

L'istituto dell'assegnazione temporanea è certamente idoneo a fornire ai genitori, con figli di età inferiore ai tre anni, la concreta possibilità di ricongiungersi alla prole, seppur temporaneamente (tre anni), quanto meno nella fase più delicata della crescita della stessa.

Venendo alla fattispecie per cui è causa, va detto subito che la docente Spallino ha presentato istanza di assegnazione temporanea nella provincia di Agrigento al fine di fruire, nel rispetto dei requisiti previsti dalla normativa di riferimento, del ricongiungimento al nucleo familiare e garantire una maggiore presenza confacente ad una crescita adeguata del figlio.

L'ambito territoriale di titolarità di Caltanissetta non ha riscontrato la domanda; l'ufficio Scolastico di Agrigento con provvedimento espresso ha negato l'assegnazione temporanea.

La questione del diritto all'assegnazione temporanea del lavoratore della scuola - genitore di un figlio di età inferiore ai tre anni - è stata più volte portata all'attenzione dei Giudici del Lavoro, i quali



hanno permesso il formarsi di significativa giurisprudenza rilevante ai fini della decisione del caso portato all'attenzione di codesto Tribunale.

**In tema di motivazione del provvedimento di diniego** l'orientamento giurisprudenziale prevalente è nel senso che la domanda di assegnazione temporanea non si risolve in una mera richiesta da sottoporre alla valutazione discrezionale dell'Amministrazione scolastica; seppur è pacifico che l'Amministrazione scolastica sia tenuta a verificare che *“la soddisfazione delle esigenze personali e familiari del dipendente non si ripercuota sulla funzionalità del servizio e sul buon andamento dell'amministrazione”* (Consiglio di Stato sentenza n. 1678/2014), è anche vero che il diniego del beneficio deve essere motivato.

In tal senso si pone in capo all'amministrazione l'onere di fornire la prova della fondatezza del riscontro negativo, non potendosi limitare ad affermare il carattere discrezionale della concessione del beneficio. Pertanto, *“un diniego inconsistente o pretestuosamente motivato”*, ossia un diniego carente nell'indicare quali concrete ragioni ostino a concedere la mobilità temporanea, è illegittimo e può essere disapplicato dal Giudice anche in via anticipatoria (Tribunale di Viterbo, ordinanza del 03/04/2014).

Di recente sulla questione è intervenuta la Corte d'Appello di Roma la quale ha ritenuto che: *“Difatti, mentre nella sua versione originaria l'art. 42 bis d.lgs. n. 151/2001 prevedeva un generico obbligo di motivazione del dissenso dell'Amministrazione, in presenza del presupposto della sussistenza di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva, a seguito delle modifiche introdotte dalla legge n. 124/2015, il dissenso dell'Amministrazione non soltanto deve essere motivato, quanto “limitato a casi o esigenze eccezionali”, il che indubbiamente circoscrive in modo più stringente la discrezionalità amministrativa nel concedere o negare l'assegnazione temporanea, in quanto il controllo del giudice di merito non è più limitato unicamente alla verifica di esistenza della motivazione del dissenso, quanto piuttosto alla congruità dei contenuti di tale motivazione rispetto alla previsione normativa. Ed a fronte di tale quadro il giudice di prime cure ha correttamente evidenziato, con affermazione che non risulta efficacemente scalfita dal gravame, che l'Amministrazione non ha dimostrato quella “esigenza eccezionale” tale da fondare il diniego dell'assegnazione provvisoria, ossia, non ha in alcun modo provato quali fossero le esigenze eccezionali ostative all'accoglimento della domanda della ricorrente, né tantomeno quali fossero i pregiudizi che sarebbero potuti derivare alla sede di provenienza dall'assegnazione della stessa ad uno degli uffici giudiziari di Palermo”* (Corte d'Appello di Roma sentenza n. 2357/2023; nello stesso senso



Tribunale di Milano sentenza n. 376/2016; Trib. di Milano ordinanza n. del 5.12.2016, Tribunale di Monza sentenza 384/2017).

I Giudici di merito hanno avuto modo di pronunciarsi anche sull'illegittimità dell'impostazione seguita dagli Uffici Scolastici Provinciali.

Diverse pronunce hanno chiarito che il *modus operandi*, abitualmente seguito dagli USP nella valutazione delle istanze (ovvero subordinare l'accoglimento delle istanze ex art. 42 bis alla verifica della sussistenza di posti residui), è illegittimo, risolvendosi nella costante disapplicazione della disposizione legislativa di cui all'art. 42 bis.

Seguendo il suesposto orientamento, in più occasioni, la giurisprudenza di merito ha riconosciuto, nelle ipotesi di diniego dell'assegnazione temporanea alla lavoratrice madre, la sussistenza di un grave ed irreparabile pregiudizio a carico del minore che vede violato il suo diritto ad un costante rapporto con i genitori.

Degna di nota risulta la pronuncia del Tribunale di Catania che, in un caso del tutto analogo, ha ritenuto: *"La norma è volta a tutelare l'unità familiare, l'esercizio delle funzioni genitoriali e il diritto dei fanciulli in tenera età di ricevere cura ed assistenza. Ora, poiché si è in presenza di una disposizione normativa sopravvenuta, l'art. 42 bis riportato è da ritenersi applicabile, in assenza di una norma escludente dalla sua portata applicativa l'ambito scolastico, seppur - per come già detto - con i necessari adattamenti in fase attuativa, tenuto conto della peculiarità del servizio scolastico"* (Tribunale di Catania ordinanza n. 7030/2019; Tribunale di Catania ordinanza n. 143/2022).

Nello stesso senso il Tribunale di Siracusa che, ponendosi in linea con la giurisprudenza prevalente, riconosce nell'istituto disciplinato dall'art.42 bis del D.Lvo 151/2001, un valido strumento, utile all'avvicinamento del pubblico dipendente alla casa familiare, con cui il legislatore predispone una tutela forte a presidio di valori costituzionali quali il diritto-dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli (art.29 Cost.), le esigenze proprie del nucleo familiare, meritevole di provvidenze anche di tipo economico per l'adempimento dei propri compiti (art.31 Cost.), la maternità e l'infanzia (art.31 co. 2 Cost.) (Trib. di Siracusa ordinanza del 29/10/2012).

Quanto detto rende evidente il pregiudizio che la prole può subire dal mancato avvicinamento, tanto che, verificata la possibilità dell'inserimento della dipendente in altra Amministrazione, la scelta del lavoratore di godere del beneficio nella prima fase di vita del proprio figlio deve essere assecondata, poiché rispondente alle finalità dell'istituto e coerente con i valori costituzionali a tutela dei quali è predisposto.



Tornando alla situazione delle ricorrente fattispecie, risulta documentalmente provata la sussistenza di tutti i requisiti soggettivi ed oggettivi prevista dalla norma ai fini dell'applicabilità del beneficio, ed in particolare:

- esistenza di figli di età inferiore ai tre anni al momento della presentazione della domanda;
- ampia disponibilità di posti di corrispondente posizione retributiva.

Con riferimento all'ultimo dei requisiti citati, dalla documentazione versata in atti risultano diversi posti disponibili privi di titolare e nella specie: **4 posti** accantonati per le **immissioni in ruolo**, **8 posti** agli incarichi a **tempo determinato**, **1 posto** alle **assegnazioni provvisorie interprovinciali** (cfr. all. n. 7).

Nella provincia richiesta, pertanto, si è registrata una disponibilità totale di 13 posti.

Sulla tema della disponibilità dei posti da attribuire per l'assegnazione temporanea è intervenuta una pronuncia del Tribunale di Termini Imerese con la quale si è affermato che *"invero, non è condivisibile la tesi sostenuta dall'amministrazione resistente secondo cui "il posto vacante e disponibile", alla cui sussistenza l'art. 42 bis subordina il diritto di assegnazione di che trattasi, sia da intendersi quale posto presente nell'organico di diritto e rimasto privo di titolare dopo l'effettuazione dei trasferimenti; che, infatti, va osservato che la disposizione in esame, da un canto, non fa alcuna distinzione tra organico di diritto ed organico di fatto e, dall'altro, che la predetta interpretazione implica la sostanziale vanificazione della norma in commento, dovendosi ritenere altamente improbabile che, al termine delle operazioni di mobilità provinciali ed interprovinciali, residuino posti disponibili nell'organico di diritto; che peraltro, la stessa Amministrazione si contraddice allorquando riconosce che il diritto di precedenza in esame è disciplinato dalla CCNI sulle utilizzazioni ed assegnazioni provvisorie che, com'è noto, avvengono sulla scorta dell'organico di fatto"* (Tribunale di Termini Imerese ordinanza n. 1966 del 14.02.2018).

Ed ancora il Tribunale di Roma ha ritenuto che: *"A fronte di un quadro così dinamico, reso possibile solo dalla presenza di posti non occupati, la risposta data dall'amministrazione, di diniego all'istanza formulata ex art. 42 bis del d.Lgs. 51 del 2001, non può non apparire insignificante e, in parte, anche non esaustiva. Il Ministero, infatti, si limita ad illustrare le disposizioni, di rango legislativo e quelle della contrattazione collettiva, dedicate alla mobilitazione del personale docente e a limitare le causali di assegnazione, distinte per percentuali, alle sole operazioni di mobilità/immissione in ruolo/assegnazione provvisoria"* (Tribunale di Roma sentenza n. 3208/2021).

In punto di onere della prova, infine, il Tribunale di Pisa, nella già richiamata pronuncia, ha precisato che: *"Ciò premesso, in ordine alla sussistenza, nell'amministrazione di destinazione, di un*



*posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva, sembra doversi ritenere, in virtù del principio di vicinanza della prova, che avrebbe dovuto essere il MIUR a dimostrare l'inesistenza di tale posto" (v. Trib. Lanciano, sent. 118/17, Trib. Livorno, ord. 20/10/16, Trib. Brescia, ord. 16/3/16, Trib. Pisa, ord. coll. 11/4/18)".*

### ***PERICULUM IN MORA***

Il *fumus boni iuris* è insito nei motivi.

Come sopra evidenziato, infatti, la ricorrente, pur trovandosi nelle condizioni previste *ex lege*, vede violato il proprio diritto ad essere assegnata alla provincia di Agrigento.

Quanto al *periculum in mora*,





E' evidente come nel caso di specie verrebbero ad essere lesi diritti fondamentali costituzionalmente protetti e non suscettibili di risarcimento economico.

L'ipotesi tipica di danno irreparabile riguarda gli eventi pregiudizievoli diretti a colpire diritti a contenuto e funzione non patrimoniale: quali, ad esempio, diritto alla dignità personale o professionale, i diritti costituzionalmente garantiti quali il diritto alla salute e ad un'esistenza libera e dignitosa.

A tale riguardo, va rilevato che, per giurisprudenza consolidata *"in caso di trasferimento, sussiste il "periculum in mora", necessario per l'emanazione di un provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c., quando dal provvedimento derivino al lavoratore comprovati pregiudizi alla vita familiare e di relazione"* (Trib. Roma 26 gennaio 2000, in DL, 2000, p. 400).

Ed ancora il Tribunale di Catania in un caso analogo concernente i trasferimenti della madre lavoratrice-insegnante, ha ritenuto che: *"Allo stesso modo, nella fattispecie in esame ricorre anche il periculum in mora, ovverosia il fondato timore che il diritto azionato subisca, durante il tempo occorrente per farlo valere in via ordinaria, un pregiudizio imminente ed irreparabile, ulteriore condizione richiesta ai fini della emissione del provvedimento d'urgenza... Sono, quindi, compromesse l'unità e la serenità della famiglia, di cui, come detto, fa parte una bambina di età inferiore a tre anni, in considerazione della notevole distanza tra luogo di lavoro e di residenza della famiglia"* (Tribunale di Catania ordinanza n. 4965/2018 del 10.02.2018, Tribunale di Catania ordinanza n. 7030/2019).

\*\*\*

Per quanto fin qui esposto, la sig.ra Spallino, come sopra rappresentata, difesa e domiciliata

CHIEDE



all'Illustrissimo Tribunale adito, in funzione di Giudice del Lavoro, disattesa ogni contraria istanza eccezione o difesa, previa fissazione di udienza in contraddittorio tra le parti, ritenute sussistenti le condizioni di cui all'art. 700 c.p.c. di:

- accertare e dichiarare, previo annullamento e/o disapplicazione degli atti indicati in epigrafe, il diritto della ricorrente all'assegnazione temporanea ex art. 42 bis D.Lvo 151/2001 nella provincia di Agrigento, con esclusione dei comuni isolani, con effetto dall'a.s. 2024/2025;
- ordinare alle amministrazioni intimate di disporre l'assegnazione temporanea della ricorrente nella provincia di Agrigento (con esclusione nei comuni isolani) per la durata di tre anni con effetto immediato.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari.

\*\*\*

Ai fini della procedibilità del presente ricorso, si dichiara che l'oggetto e le conclusioni dell'eventuale giudizio di merito saranno le medesime del presente ricorso cautelare.

\*\*\*\*

#### **Dichiarazione di valore**

Ai fini del contributo unificato si dichiara che la presente controversia verte in materia di pubblico impiego, ha valore indeterminabile ed è soggetta ad un contributo unificato di 259,00 euro.

\*\*\*

#### **Richiesta autorizzazione notifica ai controinteressati**

I sottoscritti difensori, ai fini della notifica del presente ricorso a eventuali controinteressati, considerato che la notificazione nei modi ordinari risulta difficile stante il numero rilevante dei destinatari (tutti gli altri candidati aventi il medesimo interesse della ricorrente alla sede); considerato che la notifica per pubblici proclami ex art. 150 c.p.c. non si ritiene idonea al raggiungimento dello scopo,

chiede

che la notifica del ricorso sia eseguita mediante inserimento di apposito avviso nel sito ufficiale del Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca, come già disposta da altri Tribunali in situazioni analoghe.

\*\*\*

Si produce:

1. certificato stato di famiglia e residenza;
- 2.
3. domanda di assegnazione provvisoria anno 2024/2025;
4. esito negativo assegnazione provvisoria interprovinciale as 2024/2025;
5. domanda di assegnazione temporanea ex art. 42 bis;
6. diniego assegnazione temporanea dell'Ambito Territoriale di Agrigento;



7. posti accantonati per immissioni in ruolo;
8. posti destinati alle supplenze;
9. provvedimento assegnazioni provvisorie interprovinciali a.s. 2024/25 Agrigento;
10. grafici di percorrenza google maps;
12. giurisprudenza citata.

Favara, 25 settembre 2024

Avv. Giuseppe Limblici

Avv. Francesca Palumbo

