

STUDIO LEGALE
Avv. Carmelita Danile
Via Dante, 100 – 92100 Agrigento
Tel – Fax 0922 – 27000/Cell. 3938892327
e-mail: avv.carmelitadanile@gmail.com
PEC: danilecarmelita@avvocatiagrigento.it
Codice Fiscale DNL CML 67M61A089B
P. IVA 02039220849

**TRIBUNALE CIVILE DI LA SPEZIA
SEZIONE LAVORO**

Ricorso ex art.700 c.p.c.

Per la ricorrente Romina Sutera nata ad Agrigento il 24/12/1976 e ivi residente in viale Monserrato, 10 Agrigento (Ag), C.F. STR RMN 76 T 64 A0 89N, rappresentata e difesa dall'avvocato Carmelita Danile del foro di Agrigento, con studio in Agrigento, via Dante n.100, PEC: danilecarmelita@avvocatiagrigento.it, fax: 0922/27000, elettivamente domiciliata presso la cancelleria del tribunale di La Spezia

(Ricorrente)

Contro

il Ministero dell'Istruzione e dell'Università e della ricerca in persona del ministro pt, l'Ufficio Scolastico Regionale della Liguria, l'Ufficio Scolastico Regionale della Sicilia, la Direzione generale per la Liguria, Ambito Territoriale per la provincia di La Spezia, la Direzione generale per la Sicilia Ufficio V- Ambito territoriale per la provincia di Agrigento in persona dei loro legali rappresentanti pt

(Resistenti)



PREMESSO CHE

- L'odierna ricorrente è docente di scuola secondaria di secondo grado di Storia dell'arte (classe di concorso A054) a tempo indeterminato, immessa in ruolo, nell'ambito della fase C del piano straordinario di assunzioni di cui alla L.107/2015 e titolare di **cattedra di potenziamento**, presso il Liceo statale Mazzini (linguistico- scienze umane- economico sociale) di La Spezia, come da allegata certificazione **(doc. n.1)**;
- La medesima è madre di tre figli minori, dei quali l'ultimogenito Matteo Costanza Scinta è nato il giorno 2 agosto 2015 **(doc.n.2)**;
- Il nucleo familiare dell'odierna ricorrente è stabilmente collocato in Agrigento, in viale Monserrato, n.10, posto che il coniuge della medesima Costanza Scinta Alessandro, giusto contratto di lavoro a tempo indeterminato stipulato con il datore di lavoro, Dott. Raimondo Sciascia, espleta, a far data dal giorno 8 novembre 2004, lavoro subordinato con le mansioni di impiegato addetto alle paghe. Indi, le documentate esigenze lavorative del coniuge della ricorrente, hanno radicalizzato il nucleo familiare della medesima nel territorio di Agrigento, con oggettiva impossibilità di spostarsi nella sede lavorativa della stessa, ovvero La Spezia **(doc.n.3)**;
- Parallelamente, è incontestabile che, l'insegnante Romina Sutura, abbia la necessità di garantire al minore la massima unità familiare, dunque, la sua presenza in casa, in sincrono con quanto garantito nel testo della nostra Carta Costituzionale agli art. 29, 30, 31 e 37 e, conseguentemente, con lo spirito che ha ispirato il legislatore al momento in cui, legiferando, ha steso il disposto di cui all'art.42 bis del d.lgs. 151/2001 che, come verrà precisato in prosieguo, risponde inequivocabilmente alla necessità di tutelare i valori inerenti la famiglia, e nello specifico, **la cura dei figli minori in tenerissima età con entrambi i genitori impegnati in attività lavorativa**;



- In data 2 agosto 2017 la ricorrente ha formalizzato e inoltrato, a mezzo PEC, istanza di assegnazione temporanea ex art.42 bis d. lgs. 151/2001, per l'anno scolastico 2017/2018, alla Direzione Generale per la Sicilia, Ufficio V – Ambito territoriale per la provincia di Agrigento, allo stato non esitata, nonostante lo spirare del trentesimo giorno **(doc.n.4)**;
- In data 23 agosto 2017, la Direzione generale per la Sicilia, Ufficio V – Ambito territoriale per la provincia di Agrigento, con PEC inoltrata al difensore dell'odierna ricorrente e mandata per conoscenza all' Ufficio scolastico regionale per la Sicilia, Direzione generale Palermo, nonché all'Ufficio scolastico territoriale di La Spezia, nota qui allegata **(doc.n.5)**, comunicava quanto testualmente qui di seguito riportato :
“ in riferimento all'istanza della signoria vostra, relativa all'oggetto, si fa presente, che, in ambito scolastico, la norma richiamata dalla signoria vostra è inserita nel sistema delle precedenze di cui al CCNN relativo alle utilizzazioni e assegnazioni provvisorie per il prossimo anno scolastico, e quindi, trattata nell'ambito della predetta procedura annuale, come disciplinata dal relativo CCNN e OM di accompagnamento (doc.n.6);
- Indi, essendo spirato infruttuosamente il termine di trenta giorni previsto dalla legge per l'ottenimento di una **comunicazione di un assenso o dissenso motivato**, come previsto all'art.1 del richiamato decreto legislativo 151/2001, la ricorrente procedeva a sollecitare, senza ricevere riscontro, in data 6 settembre 2017, la Direzione generale per la Sicilia, Ufficio V – Ambito territoriale per la provincia di Agrigento, acciocché esitasse con sollecitudine la suddetta istanza ex 42 bis d. lgs. 151/2001 di cui al doc. n.4 **(doc.n.7)**;
- In data 18 settembre 2017 la Direzione generale per la Sicilia, Ufficio V – Ambito territoriale per la provincia di Agrigento pubblicava sul sito ufficiale dell'USR di Agrigento (MIUR.AOOUSPAG.REGISTRO UFFICIALE(U).0010591.18-



09-2017), ai Dirigenti scolastici della detta provincia, i posti disponibili dopo le operazioni di mobilità relativa alla scuola media di primo e secondo grado, anno scolastico 2017/2018, al 18 settembre 2017.

La detta nota, in allegato, trasmetteva l'elenco dei posti disponibili con precisa indicazione che *i detti posti potessero essere suscettibili di variazioni a seguito di "eventuali contenziosi relativi alla mobilità del personale di ruolo (doc.n.8).*

- In pari data, ossia il 18 settembre 2017, la Direzione generale per la Sicilia, Ufficio V – Ambito territoriale per la provincia di Agrigento pubblicava sul sito ufficiale dell'USR di Agrigento la disponibilità posti di organico di fatto dopo le operazioni di immissione in ruolo e le utilizzazioni e assegnazioni provvisorie provinciali e interprovinciali **(doc.n.9).**
- In data 22 settembre la Direzione generale per la Sicilia, Ufficio V – Ambito territoriale per la provincia di Agrigento comunicava **(doc.n.10)** (MIUR.AOOSPAG.REGISTRO UFFICIALE(U).0010854.22-09-2017), ai dirigenti scolastici delle scuole di ordine e grado della provincia e loro sedi, che *"tutte le operazioni di nomine erano terminate e che dalle suddette operazioni risultavano esaurite tutte le graduatorie tranne quelle di seguito indicate: A017 – A020- A040- A047- A051 – A054 – A066- AA24-AC24- B015-B023- A001-A022-A030- A049-A060".*

La detta nota precisava, altresì, che :

"per quanto riguarda le graduatorie non esaurite i dirigenti scolastici potranno coprire gli spezzoni fino a sei ore secondo le operazioni operative sopracitate, mentre tutte le disponibilità sopravvenute superiori a sei ore, tra il primo e secondo grado, devono essere comunicate a questo ufficio per tutti gli adempimenti relativi alla copertura del posto".

Ergo, è di palmare evidenza che, per un verso:



-la Direzione generale per la Sicilia, Ufficio V – Ambito territoriale per la provincia di Agrigento con la pubblicazione sul sito ufficiale dell'USR di Agrigento (www.ag.usr.sicilia.it) ammetteva, come testualmente e documentalmente riscontrabile, che **alla data del 22 settembre sussisteva nella materia della classe di concorso della odierna ricorrente, ovvero la A054 la disponibilità di 25 ore, se pur in sedi differenti;**

- per un altro verso, la medesima Direzione generale per la Sicilia, Ufficio V – Ambito territoriale per la provincia di Agrigento, reiterando il comportamento omissivo nei confronti della odierna ricorrente, ovvero non comunicando *expressis verbis* con provvedimento motivato, l'istanza ex art.42 bis cristallizzata in data 2 agosto 2017, ledeva il diritto soggettivo garantito nel disposto di cui all'art. 42 bis del d.lgs.n.151/2001.

Va da sé che, dal raffronto comparativo di cui infra, è documentalmente incontrovertibile che:

- nonostante l'insegnante Romina Sutera avesse fornito, nel testo dell'istanza ex 42 bis del d.lgs.n.151/2001, la disponibilità altresì, nel caso di accoglimento, **anche a ricoprire un incarico con un numero inferiore di ore rispetto a quelle di una cattedra completa**, il Dirigente della Direzione generale per la Sicilia, Ufficio V – Ambito territoriale per la provincia di Agrigento:
- ometteva di comunicare, con provvedimento motivato, il diniego all'accoglimento dell'istanza *de qua*;
- ulteriormente, nonostante la richiamata disponibilità di ore, nella materia di competenza dell'odierna ricorrente, **(doc.n.10)**, questi, nel riconoscere ai Dirigenti scolastici la possibilità di coprire *“spezzoni fino a sei ore secondo le indicazioni operative sopracitate”*, valutava, come *tamquam non esset*, l'istanza per cui è ricorso e, conseguentemente, disattendendo *in toto*



l'ipotesi residuale prospettata dalla ricorrente, ovvero di potere ricoprire un incarico di ore inferiore rispetto a quelle di una cattedra completa, ledeva il diritto soggettivo che la medesima intendeva tutelare mediante l'istanza di cui all'art. 42 bis del d.lgs.n.151/2001.

IN DIRITTO

L'odierna ricorrente, l'insegnante Romina Sutera, posto che è madre di un minore di età inferiore a tre anni ha diritto a fluire dei benefici testualmente preveduti nel disposto di cui all'articolo 42 bis del d.lgs.n.151/2001, come modificato dall'art.14 comma 7 leg.7 agosto 2015, n.124, invocata dall'odierna ricorrente a sostegno della propria pretesa ed inserita nel testo unico in materia di tutela e sostegno della paternità e maternità con la quale il legislatore ha voluto garantire una molteplicità di obiettivi fondamentali, quale quello di tutelare la salute psico-fisica della lavoratrice madre, quella di preservare la salute del nascituro e quella, infine, di garantire il diritto del figlio, sia naturale che adottivo, a godere dell'assistenza materiale ed affettiva di entrambi i genitori durante i primi anni di vita.

Nello specifico la norma de qua riconosce al dipendente pubblico, genitore di un figlio minore sino a tre anni, il diritto ad essere assegnato, a richiesta, **anche in modo frazionato e per un periodo complessivamente non superiore a tre anni**, ad una sede di servizio ubicata presso la stessa provincia o regione nella quale lavora l'altro genitore. Il legislatore, a tal riguardo, ha inteso subordinare detto diritto alla sussistenza di due condizioni cumulative:

- la presenza di un *posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva*;
- *il previo assenso delle amministrazioni di provenienza e destinazione con la precisazione che l'eventuale dissenso va motivato e il relativo provvedimento*



deve essere comunicato all'interessato entro 30 giorni dalla domanda e circoscritto a casi ed esigenze eccezionali.

In ragione di quanto esposto è evidente, dunque, che la richiamata norma mira a tutelare e a favorire “il ricongiungimento familiare, in presenza di figli minori fino a tre anni a condizione che, tra le altre condizioni, **sussista quella di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva**” differenziandosi dall’istituto dell’assegnazione provvisoria.

Invero quest’ultimo istituto, disciplinato dal CCNN di comparto, vede subordinata la concreta possibilità di applicazione alla sussistenza di “ **posti e cattedre la cui vacanza sia accertata per l’intero anno scolastico e per l’intero orario di cattedra**” e che, chiaramente, mira a favorire la mobilità di singole e soggettive necessità del richiedente.

Tutto quanto detto, la norma invocata dall’odierna ricorrente è da ritenersi applicabile al settore scolastico e la documentazione versata in uno al presente ricorso compendia che in effetti:

- l’odierna ricorrente in data 2 agosto 2016 abbia effettivamente presentato domanda ex art.42 bis del d.lgs.n.151/2001 chiedendo l’assegnazione di Agrigento e in sub-ordine in tutte le altre province della regione Sicilia;
- che la medesima è madre di un figlio minore di tre anni, per come documentato dal certificato di stato di famiglia, oltre che coniuge di un dipendente in servizio, con la qualifica di addetto alle paghe presso lo studio di consulenza del lavoro del Dott.re Raimondo Sciascia in Agrigento;
- la ricorrente ha dimostrato, allegandone copia, che sussistono posti vacanti disponibili nell’ambito territoriale di Agrigento dove presta attività lavorativa il proprio coniuge Alessandro Costanza Scinta o, comunque, nella provincia di Agrigento;



- va, altresì precisato che, rimane in capo alla amministrazione convenuta l'onere probatorio, in forza del "principio della cosiddetta vicinanza della prova", di fornire certezza in ordine all'insussistenza di detti posti o, comunque, di cause ostative all'accoglimento della domanda della ricorrente;
 - il silenzio, da intendersi come rifiuto all'istanza ex art. 42 bis del d.lgs.n.151/2001, opposto dall'Amministrazione non può che ritenersi illegittimo per palese violazione della norma imperativa in esame, posto che detta norma è orientata alla tutela di interessi e principi costituzionalmente garantiti dagli artt. 29, 30 e 31 Cost. , i quali nel postulare i diritti – doveri dei genitori di assolvere gli obblighi loro incombenti nei confronti della prole, con tutta chiarezza, sollecitano interventi del legislatore orientati – come appunto l'art. 42 bis del d.lgs.n.151/2001 – a far sì che diventi concreto ed effettivo l'esercizio di detta attività;
 - è principio consolidato in giurisprudenza che l'assenso dell'amministrazione, così come preveduto dall'art. 42 bis del d.lgs.n.151/2001, in tema di assegnazione temporanea dei pubblici dipendenti con figli minori fino a tre anni di età, non può che essere valutata comparando le esigenze datoriali di organizzazione di uffici, con quelle del lavoratore tutelate dall'istituto *de quo*. È stato, inoltre, ritenuto che la disciplina dell'art. 42 bis del d.lgs.n.151/2001, configura un diritto soggettivo, in capo al lavoratore richiedente, e non già una mera facoltà in capo all'amministrazione di concedere discrezionalmente il trasferimento di sede, alla luce del principio di completezza dell'ordinamento giuridico che non ammette vuoti normativi , né vuoti inutili o ridondanti.
- Invero, l'art. 42 bis del d.lgs.n.151/2001 non mira a garantire ai genitori del minore la sede di lavoro nel luogo, ove lavora l'altro genitore per tre anni, bensì quello di tutelare l'integrità psico-fisica del minore in tenera età e,



dunque, proprio il giusto temperamento dell'esigenze di tutela del fanciullo, consacrate nel testo della Carta Costituzionale, nonché, nel testo della Convenzione Europea dei diritti del fanciullo ratificata e dunque resa esecutiva in Italia, con quelle del buon andamento della Pubblica Amministrazione, altresì, previsto all'art. 97 Cost., ha imposto che il legislatore emanasse il d.lgs.n.151/2001 .

- conclusivamente, essendo indiscutibile la sussistenza di tutti i requisiti necessari per l'assegnazione temporanea, siano essi di natura soggettiva che oggettiva, il diniego implicito, posto in essere dall'amministrazione, non può che essere valutato come illegittimo e, pertanto, in presenza di posti disponibili, presso il comune di Agrigento, sede di servizio del coniuge, va ordinato al MIUR l'assegnazione temporanea dell'odierna ricorrente, anche in forma frazionata e per tre anni scolastici, su uno di tali posti e, in mancanza, nei comuni vicini.

PERICULUM IN MORA

Valutato che il figlio dell'odierna ricorrente è ancora in tenera età, la eventuale proposizione di un giudizio di merito svuoterebbe di significato la norma di riferimento che, come più volte ribadito, ha come obiettivo principe quello di agevolare la famiglia nel periodo più delicato della vita dei figli.

Invero, proprio la distanza intercorrente tra la sede della famiglia (Agrigento) e quella lavorativa (La Spezia) impedisce alla ricorrente di affrontare il viaggio per raggiungere la sede familiare, sottraendole di tal guisa, la possibilità di assistere il proprio figlio. Vale la pena evidenziare che, ordinariamente, la durata media di un giudizio di merito è tale per cui, qualora dovesse essere affrontato, di certo, verrebbe definito quando il minore avrebbe un'età tale per cui la figura materna non sarebbe più necessaria per come lo è adesso.



Va da sé che da quanto paventato potrebbe derivare al minore un danno grave e irreparabile, tale da giustificare la proposizione della domanda di un provvedimento di urgenza ex art.700 c.p.c.

Pertanto, per le motivazioni sopra esposte, si rassegnano le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'Illustrissimo Tribunale adito, fissata l'udienza di comparizione delle parti, respinta ogni contraria istanza, eccezione e difesa dichiarare ex art.700 c.p.c. il diritto, dell'odierna ricorrente, l'insegnante Romina Sutera, all'assegnazione temporanea ex art.42 bis del d.lgs.n.151/2001 presso una sede scolastica ubicata in Agrigento o provincia, così come formalizzata in istanza di assegnazione temporanea, ordinando alla amministrazione resistente di porre in essere tutti i provvedimenti consequenziali.

Per le finalità di cui al D.P.R. 115/2002 come modificato dal D.L. 98/2011 conv. in L. 11/2011, si dichiara che il valore della controversia è indeterminabile ed è esente da contributo unificato, come da autocertificazione in atti.

Con vittoria di spese.

Agrigento 25.09.2017

Avv. Carmelita Danile

