

**TRIBUNALE DI TERMINI IMERESE**  
**SEZIONE LAVORO**  
**IL GIUDICE**

Letti gli atti e sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 12.02.2018;  
ritenuto che, con ricorso in corso depositato in data 18.12.2017,  
premesso di essere stata assunta l'01.09.2015 dal Ministero dell'Istruzione,  
dell'Università e della Ricerca con contratto a tempo indeterminato, quale docente  
nella classe di concorso A045, di prestare attualmente servizio presso l'  
di Termini Imerese, di essere madre di due bimbe, l'una di 10 mesi e l'altra  
di anni quattro, di risiedere a con la famiglia, ove il marito presta attività di  
lavoro subordinato, ha avanzato nei confronti del M.I.U.R. e degli Ambiti Territoriali  
di Palermo e Agrigento domanda di provvedimento cautelare, tesa ad ottenere in via  
d'urgenza la propria assegnazione temporanea *ex art. 42 bis* del D.Lgs. n. 151/2001 in  
uno degli ambiti della provincia di Agrigento indicati in domanda;  
ritenuto che le Amministrazioni resistenti si sono costituite in giudizio deducendo  
l'infondatezza della domanda della quale hanno, pertanto, chiesto il rigetto;  
ritenuto che, alla sommaria delibazione confacente a questa fase processuale e salva  
ogni più approfondita valutazione da farsi nell'eventuale sede di merito, sussiste il  
requisito del *fumus boni iuris*;  
che la norma richiamata dalla ricorrente consente al pubblico dipendente, genitore  
con figli minori fino a tre anni di età, di richiedere l'assegnazione, 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; la stessa disposizione precisa che  
l'eventuale dissenso deve essere motivato, comunicato all'interessato entro trenta  
giorni dalla domanda e limitato ormai - dopo la modifica apportata dall'art. 14,  
comma 7, della L. n. 124 del 2015 - a casi o esigenze eccezionali;

che, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di merito (v. TAR Parma n. 262/2016, Trib. Firenze n. 335/2016 e altre più recenti pronunce prodotte da parte ricorrente), l'art. 42 *bis* cit. ha introdotto nel nostro sistema una misura specifica a tutela e sostegno della paternità e maternità che si applica anche al settore scolastico, implica interessi costituzionalmente rilevanti e deve essere bilanciata con le esigenze, altrettanto meritevoli di tutela, delle amministrazioni pubbliche; il beneficio in questione non costituisce, quindi, un diritto incondizionato del dipendente-genitore, essendo l'assenso rimesso ad una valutazione relativamente discrezionale delle amministrazioni coinvolte, che possono tuttavia negarlo solo per ragioni oggettive, chiaramente espresse, di carattere non ordinario;

che, nella specie, l'Ambito Territoriale di Palermo non ha riscontrato l'istanza formulata dalla \_\_\_\_\_ in data 27 settembre 2017 (v. doc. n. 7), mentre quello di Agrigento ha rigettato la domanda sull'assunto della assenza, successivamente alle operazioni di mobilità, di posti vacanti e disponibili;

che entrambi i comportamenti risultano illegittimi;

che, invero, dalla documentazione in atti, emerge che la ricorrente ha presentato domanda *ex art. 42 bis* del D.Lgs. n. 151/2001 (v. doc. n. 7), chiedendo di essere assegnata in uno degli ambiti della provincia di Agrigento, che ella è madre di una bimba di età inferiore ai tre anni (v. doc. n. 2) e che il coniuge svolge attività di lavoro subordinato presso una \_\_\_\_\_ sita in \_\_\_\_\_ (v. doc. n. 3);

che la \_\_\_\_\_ ha, inoltre, provato, che, all'epoca della conclusione delle operazioni di mobilità, erano presenti alcuni posti disponibili e vacanti presso l'ambito territoriale di Agrigento (v. doc. .6, 9 bis, 10 e 11);

che, di contro, l'Amministrazione resistente non ha assolto all'onere probatorio sulla stessa gravante, in virtù del cd. principio della vicinanza della prova, della dimostrazione dell'insussistenza di tali posti o, comunque, di ragioni che impediscono l'accoglimento della domanda attrice;

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;

che sotto diverso profilo è ravvisabile, altresì, il *periculum in mora*, atteso che la mancata concessione del nulla osta impedisce all'istante, in servizio presso l'Istituto di Termini Imerese, di dedicarsi in modo adeguato alla cura della propria figlia in tenerissima età e rischia, quindi, di pregiudicare in modo irreparabile quell'interesse del minore che la norma invocata mira appunto a tutelare; che le spese del procedimento seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo, con distrazione in favore del procuratore antistatario;

P. Q. M.

in accoglimento del ricorso, ordina alle Amministrazioni resistenti, ciascuna per quanto di rispettiva competenza, di provvedere all'assegnazione temporanea, ex art. 42 bis D.Lgs. n. 151/2001, della docente [redacted] in uno degli ambiti della provincia di Agrigento indicati in domanda;

condanna, altresì, le Amministrazioni resistenti al pagamento delle spese processuali che liquida in complessivi € 1.400,00, oltre spese generali, IVA e CPA, da distrarre in favore del procuratore antistatario, avv. Daniela Carmela Nicastro.

Così deciso in Termini Imerese, il 12.02.2018

Si comunichi

IL GIUDICE

Chiara Gagliano