



TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

Sezione lavoro

ORDINANZA

R.G. [REDACTED]
[REDACTED]

Avv. PROVENZANI ELENA, PANERAI ORSOLA

RICORRENTE

contro

MINISTERO DEI BENI E DELLE ATTIVITA' CULTURALI E DEL TURISMO

Dr. ALESSANDRI SILVIA

RESISTENTE

Il giudice, sciogliendo la riserva formulata all'udienza 1.8.2014,

rilevato che

La ricorrente, dipendente del Minbac con qualifica di Architetto, in servizio presso la Direzione Regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici della Toscana, con sede in Firenze, agisce ex art. 700 cpc ante causa e, premesso di essere coniugata con [REDACTED] dipendente dell'Istituto [REDACTED] con sede unica in Roma, con il quale aveva un figlio minore, [REDACTED], nato il [REDACTED] espone che:

- dopo la nascita del figlio chiedeva (doc. 5 ric.) di essere temporaneamente assegnata alla Soprintendenza Speciale per i Beni Archeologici di Roma ex art.42 bis del d.lgs.151/2001 secondo il quale *"al genitore con figli minori fino a tre anni dipendente di Amministrazioni pubbliche di cui all'art.1 comma 2 d.lgs 165 del 30.03.2001 e successive modificazioni può essere assegnata, 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"*;

- la Soprintendenza di Roma esprimeva il proprio parere favorevole al trasferimento (doc. 6), ma il Minbac rigettava l'istanza sulla base del vincolo quinquennale stabilito dall'art. 7 comma 3 del bando di concorso indetto su base regionale con il quale la ricorrente era stata assunta (doc.8);



- in ordine al *fumus*, l'art. 42 bis fonda il *diritto soggettivo* del dipendente pubblico ad ottenere la temporanea assegnazione ad altro ufficio della medesima Amministrazione, per ricongiungersi al nucleo familiare, in presenza dei presupposti previsti dalla norma.

- la previsione del Bando di concorso (art. 7, comma 3) che richiama l'art. 35 comma 5 bis T.U. Pubblico Impiego, e prevede l'obbligo per i vincitori di permanere nella sede di prima assegnazione per 5 anni, non era applicabile nel caso di specie: da un lato perché l'art. 42 bis si pone in rapporto di specialità e quindi di prevalenza rispetto alle disposizioni di carattere generale di cui all'art. 35 comma 5 bis, e dall'altro lato perché il vincolo di permanenza finirebbe così per violare l'art. 31 Cost. e deve quindi ritenersi superato dalla circostanza della maternità, sopravvenuta al contratto di assunzione.

- in ordine al *periculum*, esso si desumeva dal fatto che il decorso del tempo necessario alla definizione del giudizio avrebbe precluso la tutela del bene oggetto del diritto, con pregiudizi per l'accudimento del minore sia economici. I tempi del procedimento ordinario avrebbero inoltre esposto la ricorrente al danno irreparabile che i posti attualmente vacanti presso la sede di Roma potrebbero venire assegnati ad altri candidati rendendo impossibile il suo trasferimento.

Chiedeva quindi di *accertare il diritto della ricorrente ex art.42 bis d.lgs.151/2001, al trasferimento, per un periodo di tre anni dall'effettiva entrata in servizio, presso la Soprintendenza speciale per i Beni Archeologici di Roma.*

Il MINBAC si costituiva replicando che:

- il *fumus* era inesistente poiché l'art.42 bis TU pubblico impiego, in una lettura costituzionalmente orientata, in attuazione dell'art. 97 Cost., non conferisce la titolarità di un diritto soggettivo; disponendo che il genitore *può essere assegnato*, previo assenso delle amministrazioni di provenienza e destinazione, si riferisce alla *mera possibilità* di assegnazione a sedi di servizio nella stessa località ove lavora l'altro genitore, subordinatamente alla sussistenza di un posto vacante e disponibile, e previo assenso delle amministrazioni di provenienza e destinazione;

- anche l'art. 35 comma 5 bis TU cit. ha la medesima ratio, in quanto persegue l'interesse pubblico generale nel mantenimento del contingente di personale funzionalizzato alle esigenze di servizio della struttura periferica dell'Amministrazione e alla logica di gestione dell'organico.

Chiedeva pertanto il rigetto del ricorso, anche per difetto del *periculum in mora*.

Ritenuto che

Il ricorso è fondato e deve essere accolto.

L'assegnazione provvisoria qui richiesta in via cautelare è disciplinata dall'art. 42 bis del d.lgs.151/2001: *“il genitore con figli minori fino a tre anni dipendente di Amministrazioni pubbliche .. può essere assegnato, a richiesta .. ad una sede di servizio .. 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”*.



Come ritenuto in precedenti provvedimenti cautelari di questo ufficio (ordinanza collegiale 3/10.9.13 Stuppia / Min. giustizia; ordinanza monocratica 12/13.12.13 Liserre / Minbac, entrambi prodotti da parte ricorrente), l'art. 42 bis deve essere inteso come fonte di un diritto soggettivo perfetto del dipendente pubblico in presenza dei presupposti previsti (figlio minore di tre anni, coniuge che esercita attività lavorativa in altra provincia o regione) all'assegnazione temporanea presso altra amministrazione o presso diverso ufficio della stessa amministrazione, per la durata massima di tre anni, a condizione che esista un posto vacante e disponibile nel luogo di destinazione, e che vi sia all'assenza delle amministrazioni di provenienza e di destinazione, così contemperandosi i valori della maternità e dell'unità familiare (artt. 29 e sg. Cost) con il buon andamento degli uffici pubblici (art. 97 Cost).

In concreto, il Minbac resiste con l'unico argomento relativo al vincolo di permanenza quinquennale nella prima sede di servizio previsto nel bando di concorso a base dell'assunzione della ricorrente, in linea con il principio generale già posto dall'art. 35 comma 5 bis TU pubblico impiego, assumendo trattarsi di norma speciale, e quindi in grado di derogare l'art. 42 bis cit sull'assegnazione temporanea.

Per contro, è l'art. 42 bis a risultare norma speciale in grado di derogare l'art. 35 comma 5 bis cit, dal momento che la prima norma da un lato non si riferisce a tutti i pubblici dipendenti neo assunti ma soltanto a coloro che si trovano nella condizione soggettiva per motivi familiari ivi prevista, e dall'altro lato consente comunque di recuperare il principio del buon andamento, oggetto esclusivo della seconda norma, presupponendo altresì un posto vacante e disponibile nella sede di destinazione nonché il parere motivato di entrambe le amministrazioni.

A sostegno della domanda peraltro va considerato che nel caso in esame la maternità è sopravvenuta sia alla partecipazione al concorso che alla sottoscrizione del contratto di lavoro con il Minbac, e che non si discute di trasferimento definitivo bensì di assegnazione temporanea, al termine della quale è previsto il rientro nell'ufficio di provenienza.

Nessuna contestazione è mossa dalla resistente in ordine agli altri presupposti dell'art. 42, né in ordine alla situazione familiare della ricorrente né in ordine all'esistenza di un posto vacante e disponibile presso gli uffici romani della medesima amministrazione, dai quali peraltro già proveniva il parere favorevole all'assegnazione temporanea, mentre il dissenso va superato per essere riferito all'unico argomento normativo ora esaminato.

Non vi è quindi necessità di esaminare l'ulteriore questione di diritto prospettata all'udienza, a proposito dell'eventuale carattere retroattivo dello ius superveniens (L. 106/14 del 30.7.14 di conversione con modifiche del DL 83714) secondo il quale *".. la durata temporale dell'obbligo di permanenza nella sede di prima destinazione di cui all'art. 35 comma 5 bis TU pubblico impiego, per il personale in servizio di ruolo nel Minbac è di tre anni"*;

PERICULUM

la circostanza che il diritto esercitato in via cautelare concerna non un trasferimento definitivo bensì un'assegnazione temporanea della durata di tre anni, collegata all'esistenza di un figlio minore della stessa età, rende evidente come tale situazione soggettiva sarebbe inevitabilmente esaurita con i



tempi ordinari di un giudizio di merito, trattandosi di un caso nel quale, se non è goduto immediatamente, il diritto non può essere riconosciuto in modo tardivo o per equivalente;

le spese di lite seguono la soccombenza, liquidate ex DM 55/14;

PQM

Visto l'art. 669 octies cpc, in accoglimento del ricorso, dichiara il diritto della ricorrente all'assegnazione temporanea per un periodo di tre anni presso la Soprintendenza Speciale per i Beni archeologici di Roma;

condanna il resistente al pagamento in favore della ricorrente delle spese di lite, liquidate in €. 2.190 oltre spese generali 15%, Iva e cpa.

Firenze, 02/08/2014

Il Giudice

dr. Roberta Santoni Rugiu

