



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

Sezione Lavoro

Ordinanza

Il giudice Dott. Paola Antonia Di Lorenzo,
nel procedimento N. 467/2017 R.G. promossa da:

PARTE RICORRENTE

contro:

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - DIPARTIMENTO DELL'AMMINISTRAZIONE
PENITENZIARIA PARTE RESISTENTE

pronunziando a scioglimento della riserva di cui all'udienza del
letti gli atti e i documenti di causa,
esperito infruttuosamente il tentativo di conciliazione,
sentiti i testi,

osserva:

Con ricorso ex art 700 cpc la ricorrente chiedeva l'accertamento del proprio diritto all'assegnazione temporanea ai sensi dell'art. 42 bis d.lgs. 151/2001 presso sede di servizio ubicata nella provincia di CASERTA, evidenziando che l'amministrazione aveva rigettato la richiesta sulla base di motivazione inconsistente, basata su una supposta carenza di organico nella sede di appartenenza e dell'ipotetico danno che l'assegnazione temporanea ad altra sede della ricorrente "*potrebbe arrecare allo svolgimento dell'azione amministrativa*" e sostenendo la sussistenza dei presupposti per l'accoglimento della richiesta giudiziale del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* ai sensi dell'art. 700 c.p.c.;

In particolare evidenziava come anche la sede richiesta (Casa di reclusione di) presentasse almeno due scoperture su un organico di sette e come nel corso del 2016, mentre



alla ricorrente veniva negata l'assegnazione richiesta ad altro operatore con identiche funzioni era stato concesso .

Si è costituito il ministero convenuto e, contestata la sussistenza di entrambi i requisiti del *fumus* e del *periculum*, ha chiesto, nel merito, il rigetto del ricorso .

Motivi della decisione

Il ricorso può essere accolto nei limiti di cui infra.

La disposizione di legge di cui all'art. 42 bis d.lgs. ti. 15 1/2001, la cui applicazione è invocata dalla ricorrente, stabilisce che il genitore con figli minori fino a tre anni di età, dipendente di Amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1 comma 2 del d.lgs. 165/2001, possa essere assegnato a richiesta, anche in modo frazionato e per un periodo non superiore a tre anni, ad una sede di servizio ubicata nella 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;

Anche a voler negare la sussistenza di una posizione di diritto soggettivo in capo al lavoratore e di una correlativa situazione di obbligo in capo all'amministrazione, contestata dal Ministero convenuto ma ritenuta da talune corti di merito, (Trib. Reggio Emilia, 9 novembre 2005), l'esercizio della facoltà pubblicistica trova limite nel carattere non arbitrario e strumentale delle proprie decisioni, sostanziandosi, nel caso di specie, la verifica del rispetto di tale limite, nell'onere di motivazione del diniego di assegnazione temporanea di guisa che, attraverso il riscontro della congruenza e della consistenza delle ragioni addotte (evidentemente riferite agli interessi generali di cui è portatrice la Pubblica Amministrazione) risulti controllabile da parte del lavoratore e, successivamente, sindacabile in sede giurisdizionale, la correttezza del suo operato.

In particolare, con riferimento all'onere di motivazione del dissenso dell'Amministrazione di provenienza, si ritiene che lo stesso non possa esaurirsi in motivazioni di stile o apparenti, dovendosi *"analizzare con particolare attenzione la situazione dell'ufficio di provenienza, dandone specificatamente conto nella motivazione, al fine di consentire la valutazione se ed in che termini l'accoglimento della domanda porterebbe all'ufficio di appartenenza un concreto, effettivo e irrimediabile disagio, tale da indurre a ritenere che esigenze di servizio debbano prevalere sulla tutela della maternità, costituzionalmente sancita, e dell'unità familiare, previste*



dalla norma di cui invocata l'applicazione" (Trib. Novara, 29 giugno 2009) , con eventuale riferimento e dimostrazione, attraverso deposito di idonea documentazione attestante l'insussistenza di posti vacanti e disponibili in organico presso la sede di destinazione.

Inoltre l'onere di completezza e tempestività della motivazione a sostegno del diniego o dissenso dell'Amministrazione di provenienza o destinazione non può che estendersi alla completa ostensione degli atti, laddove vi sia la rituale richiesta di accesso del dipendente, dai quali emerga l'insussistenza di una posizione lavorativa atta a supportare la domanda di assegnazione temporanea del dipendente.

Tanto premesso nel caso di specie, la richiesta della Sig. [redacted] - funzionario giuridico pedagogico area III F1 assegnata alla casa di reclusione di [redacted] - non ha trovato riscontro nell'Amministrazione convenuta essendosi sia la Casa di Reclusione di [redacted] che il Provveditorato regionale della Lombardia espressi negativamente .

Il Ministero convenuto infatti ha motivato il diniego non tanto in relazione alle scoperture relative al profilo professionale della ricorrente presso le singole sedi interessate quanto piuttosto in relazione al rapporto fra operatori in servizio e numero di detenuti (rispettivamente pari a 1 operatore ogni 84 detenuti a [redacted] .. 1 operatore ogni 70 detenuti a [redacted]) e soprattutto avuto riguardo alla carenza di personale, considerata non a livello di sede ma livello a livello di Provveditorati regionali.

Viene infatti evidenziato in memoria di costituzione come il Provveditorato regionale della Lombardia presenti una carenza del 41,61% di personale mentre nel Provveditorato regionale della Campania la carenza complessiva si assesta al 25,98 e come sia in corso una revisione degli organici che *"lascia intravedere la possibilità che vi sia un sostanziale aumento di unità da destinare gli istituti milanesi di grandi dimensioni e in particolare alla casa di reclusione di Milano [redacted] a discapito presumibilmente degli istituti più piccoli del Sud quali anche la Casa di reclusione di [redacted] , che rispetto alle previsioni potrebbero prevedere una contrazione dei posti"*.

Ebbene, non si può non rilevare che il carico di lavoro per operatore è dato che potrà essere adeguatamente considerato dalla Amministrazione convenuta proprio in sede di revisione degli organici, revisione che da quanto dedotto da parte convenuta allo stato è ancora del tutto futura e incerta sia nel suo accadere che nei tempi e nelle determinazioni che potranno essere in tale sede prese, e che dunque non può porsi alla base del contestato diniego.



Allo stato, a seguito di precedenti valutazioni provenienti dalla medesima Amministrazione convenuta, alla Casa di reclusione di [redacted] risultano assegnate in organico nove unità di funzionari giuridico pedagogici, quale è la ricorrente, e alla Casa di reclusione di diciannove e sta di fatto che al momento attuale la scopertura presso la sede di provenienza risulta superiore rispetto a quella che si registra presso la sede richiesta .

Infatti dai dati offerti in sede di comparsa di risposta risulta una situazione di maggior scopertura a [redacted] - ove su 9 unità in organico ne sono presenti 5 (-44%) - rispetto a [redacted] ove l'organico è di 19 e si contano 14 presenze, e la scopertura è dunque pari al 26%.

Né può rilevare esclusivamente la scopertura a livello di Provveditorato regionale ove effettivamente il rapporto risulta invertito (-41,61 in Lombardia e -25,98 in Campania) atteso che non viene neppure dedotto in quali condizioni e a fronte di quali circostanze l'Amministrazione convenuta ricorra a spostamento del personale all'interno dell'ambito regionale.

Neppure si può ritenere che l'assegnazione temporanea della ricorrente alla casa di reclusione di [redacted] fosse, al tempo della domanda dei relativi dinieghi, in assoluto impossibile, atteso che è pacifico in causa che nel medesimo periodo in cui pendevano le sue richieste altra risorsa con il suo identico profilo professionale, pur per motivi diversi, è stata distaccata ad altra sede.

Ebbene per il resto l'amministrazione nell' enunciazione del motivo di diniego, si è limitata generiche affermazioni di principio che, in assenza di dimostrazione degli assunti ed enunciati giuridici e fattuali, non possono considerarsi sufficienti a fondare il rigetto della domanda della sig

Si ritiene infine, che nell'assunzione del presente provvedimento di urgenza di cui all'art. 700 c.p.c., occorra tenere conto ed equamente contemperare le reciproche esigenze, da un lato la situazione familiare della ricorrente e dall'altro l' efficiente organizzazione amministrativa, quest'ultima oggetto di facoltà discrezionale, con la conseguenza che la misura richiesta, tenuto conto delle circostanze del caso concreto, dovrà essere ordinata e disposta per un periodo di mesi 12, decorrenti dalla data del presente provvedimento, all'esito del quale competerà all'Amministrazione di appartenenza valutare la sussistenza dei presupposti per eventualmente disporre, su richiesta della ricorrente, una proroga, ovvero esprimere motivato



diniego, eventualmente sulla base delle nuove piante organiche se nel frattempo saranno state revisionate.

Tanto premesso quanto al *fumus boni iuris*, nel caso in esame risulta integrato anche il requisito del *periculum in mora*, attesa la distanza fra la sede di assegnazione e quella ove risiede il nucleo familiare della ricorrente composto dal marito - che vive e lavora a - Caserta - (doc 3) e da un bambino in tenera età (nato il . cfr doc 2) e per di più affetto da che richiede cure e controlli periodici, situazione cui è sicuramente funzionale la presenza di entrambi i genitori e che potrebbe trovare pregiudizio nelle more del giudizio di merito specie qualora dovesse giungere a termine il periodo di aspettativa per i medesimi motivi già concesso alla ricorrente dall'Amministrazione convenuta.

Le spese seguono la soccombenza e vengono parzialmente compensate stante il parziale accoglimento del ricorso.

P.Q.M.

Dispone in via d'urgenza l'assegnazione temporanea della signora presso l'Istituto penitenziario di con effetto immediato e per il periodo di 12 mesi dalla pubblicazione del presente provvedimento.

Rigetta nel resto il ricorso;

Compensa per il 25% le spese di lite e liquida la restante parte in € 1500,00 oltre accessori di legge ponendole a carico del Ministero convenuto .

Milano, 13/2/2017

Il Giudice

dott. Paola Antonia Di Lorenzo

