

N. R.G. 2219/2022



TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

Sezione Lavoro

Nella causa civile iscritta al N.R.G. 2219/2022 promossa da:

[REDACTED] con il patrocinio dell'avv. BRUGIATI FEDERICA e dell'avv. PETRONI PIERFRANCESCO (PTRPFR69L02E715N) VIA FRANCESCO BARACCA 28 55049 VIAREGGIO; , elettivamente domiciliato in VIA CATALANI 136 55100 LUCCA presso il difensore avv. BRUGIATI FEDERICA

attore

contro

MINISTERO ISTRUZIONE UNIVERSITÀ E RICERCA (C.F. 80185250588), con il patrocinio dell'avv. e dell'avv. , elettivamente domiciliato in presso il difensore avv.

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA TOSCANA (C.F. 80022410486), con il patrocinio dell'avv. BURGELLO FRANCESCO e dell'avv. , elettivamente domiciliato in VIA MANNELLI 113 FIRENZE presso il difensore avv. BURGELLO FRANCESCO

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE - AMBITO TERRITORIALE FIRENZE (C.F. 80019530486), con il patrocinio dell'avv. BURGELLO FRANCESCO e dell'avv. , elettivamente domiciliato in presso il difensore avv.

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA TOSCANE AMBITO LUCCA E MASSA CARRARA (C.F. 80001770462), con il patrocinio dell'avv. BURGELLO FRANCESCO e dell'avv. , elettivamente domiciliato in presso il difensore avv.

convenuto

La Giudice Dott.ssa Stefania Carlucci,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 02/11/2022,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Il ricorrente, docente di scuola secondaria di secondo grado, assunto a tempo determinato su posto comune B11 laboratorio di Scienze Tecnologiche, dal 02/09/2022 al 31/08/2023, presso l'Istituto Agrario Statale in Firenze, con ricorso ex art. 700 c.p.c. *ante causam*, ha convenuto a giudizio il datore di lavoro, chiedendo, accertato il diritto alla assegnazione temporanea ex art. 42bis D.lvo n. 151/2001, previa disapplicazione della revoca dell'assegnazione temporanea disposta con provvedimenti del 13/09/2022 e del 15/09/2022, ordinare all'Amministrazione convenuta di assegnarlo presso [REDACTED] di Lucca nella classe di concorso B11.

Deduceva di essere stato assunto a tempo determinato entro la procedura straordinaria per la nomina in ruolo di cui all'art. 59 comma a 9bis D.L. n. 73/2021, convertito nella L. n. 106/2021, in quanto collocato alla posizione 2 (punteggio 120) della graduatoria di merito regionale. Espondeva di avere chiesto il 31/08/2022, ai sensi dell'art. 42bis D.lvo n. 151/2001, l'assegnazione temporanea presso la provincia di Lucca, al fine di avvicinarsi alla figlia, nata il 09/07/2020, minore di tre anni, prestando il proprio coniuge lavoro subordinato a tempo

indeterminato presso ditta con sede in Capannori. Il 02/09/2022 otteneva da parte dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana - ambito della Provincia di Firenze il nulla osta alla sua assegnazione, *"inteso che, ai sensi dell'art. 42bis D.lgs. n. 151/2001, l'assegnazione è subordinata alla disponibilità di un posto vacante e disponibile presso l'Ambito territoriale richiesto"* ed il 02/09/2022 l'Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana, ambito di Lucca e Massa Carrara, richiamata la disponibilità per la provincia di Lucca nella classe di concorso richiesta, assegnava temporaneamente il docente, per l'a.s. 2022/2023, presso l' [REDACTED] di Lucca nella classe di concorso B11. Il successivo 13/09/2022, in via di autotutela, l' Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana - ambito della Provincia di Firenze revocava il nulla osta alla sua assegnazione con la motivazione *"il richiedente non risulta titolare ordinario"*. Il 15/09/2022 l' Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana - ambito di Lucca e Massa Carrara revocava l'assegnazione temporanea presso l'I.I.S. *de quo*, *"vista la revoca del NULLA OSTA emesso dall'UST di Firenze, Prot. 4966 del 13/09/2022"* e *"PRESO ATTO dell'accertata e sopravvenuta mancanza dei requisiti necessari ai fini dell'ottenimento dell'assegnazione temporanea ex art. 42 bis D.lgs 151/2001"*.

Affermava che possedendo tutti i requisiti prescritti dalla legge, la revoca dell'assegnazione temporanea, violava l'art. 42bis D.lgs. n. 151/2001 e, come motivata dalla amministrazione, era fondata sulla discriminazione tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato, non potendo trovare una applicazione differenziata l'istituto, che perseguiva finalità, la salute psicofisica del minore e il diritto dei genitori e del minore alla assistenza materiale e affettiva di entrambi, nei primi anni di vita, garantite da protezione Costituzionale (artt. 30 e 31 Cost.) e sovranazionale (art. 24 C dei diritti Fondamentali dell'Unione Europea; art. 3 Convenzione sui diritti dell'infanzia e della Adolescenza ratificata con L. n. 176/1991).

Quanto al *periculum* allegava che il tempo necessario alla definizione del giudizio di merito determinerebbe un pregiudizio imminente e irreparabile a diritti fondamentali della famiglia e delle sfera morale e affettiva, non risarcibili per equivalente.

Il Ministero convenuto, ritualmente notificato presso l'Avvocatura dello Stato, non si è costituito. Si è costituito, mediante funzionario, Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana, l'ambito territoriale della Provincia di Firenze e l'ambito territoriale di Lucca e Massa Carrara, che hanno eccepito l'inammissibilità del ricorso per essere stato convenuto a giudizio il Ministero soppresso il 10/01/2020, come da D.L. n. 1/2020 ed il proprio difetto di legittimazione passiva. In subordine hanno chiesto l'integrazione del contraddittorio, ex art. 102 c.p.c., nei confronti dei docenti assunti a tempo determinato e a tempo indeterminato nella medesima classe di concorso del ricorrente.

Nel merito la P.A. convenuta ha contestato la fondatezza del diritto, sotto più profili: 1) l'istituto di cui all'art. 42bis D.lgs. n. 55/2011 è riservato al personale docente e ATA in servizio a tempo indeterminato (di ruolo), stato mancante al ricorrente, (non di ruolo), titolare di supplenza annuale con formazione e prova, ai sensi del D.L. n. 73/2021; 2) l'assegnazione temporanea del docente a tempo determinato realizzerebbe una discriminazione alla rovescia nei confronti dei docenti di ruolo, che accedono all'istituto nei limiti determinati dalle nuove assunzioni e della mobilità territoriale e professionale, come regolata dal CCNI disciplinante anche le utilizzazioni e assegnazioni provvisorie, nel rispetto delle precedenza e priorità; 3) non vi è la prova che, nella classe di concorso del ricorrente, vi fossero posti vacanti e disponibili presso l'ambito Territoriale di Lucca, in quanto il contingente regionale destinato ai posti accantonati ai

sensi dell'art. 59 comma 9bis D.L. n. 73/202 non prevedeva posti per la Provincia di Lucca, né nella Provincia di Lucca sono state attribuite supplenze ex art. 59 comma 9bis D.L. n. 73/2021 nella classe di concorso in esame. Ha contestato anche l'esistenza del *periculum in mora*, genericamente dedotto.

Integrazione del contraddittorio

Non si pone un problema di integrazione del contraddittorio nel presente giudizio o di individuazione dei controinteressati, considerato che il ricorrente chiede di accertare e dichiarare il proprio diritto alla assegnazione temporanea presso la sede di lavoro in Lucca, senza che l'Amministrazione convenuta abbia indicato chi fossero i controinteressati. Si richiama inoltre la giurisprudenza di legittimità che ha puntualizzato che *“La fattispecie del litisconsorzio necessario ricorre, fuori dai casi espressamente previsti dalla legge, solo quando, per la particolare natura o configurazione del rapporto giuridico dedotto in giudizio e per la situazione strutturalmente comune a una pluralità di soggetti, la decisione non possa conseguire il proprio scopo se non sia resa nei confronti di tutti questi soggetti. Pertanto, funzione dell'istituto è quella di tutelare chi ha proposto la domanda e non potrebbe, in realtà, conseguire quanto richiesto se la sentenza non producesse effetti nei confronti di tutti i litisconsorzi, e non invece quella di tutelare il diritto di difesa dei litisconsorzi pretermessi, già sufficientemente protetti dall'inefficacia, nei loro confronti, di una pronuncia emessa a seguito di un giudizio cui essi siano rimasti estranei.”* (Cass. Sez. L. sent. n. 4714/2004). Infine la resistente ha documentato, come attestato, l'assenza di controinteressati (all. 8 resistente).

Eccezione di inammissibilità del ricorso in relazione alla denominazione del Ministero convenuto.

E' pacifico che all'epoca del deposito del ricorso la denominazione del Ministero, datore di lavoro del docente, fosse Ministero dell'Istruzione; che nelle *more* della pendenza del procedimento ha ulteriormente mutato la denominazione in Ministero dell'Istruzione e del Merito. Ad avviso della giudicante, considerato che è indubbio che il docente abbia convenuto a giudizio il proprio datore di lavoro, oggi Ministero dell'Istruzione e del Merito, l'erronea denominazione indicata nel ricorso (MIUR) è un mero errore materiale, in assenza di alcuna incertezza sulla identità della parte convenuta in giudizio.

Eccezione di difetto di legittimazione passiva

In accoglimento della eccezione di difetto di legittimazione passiva della articolazioni territoriali del Ministero (Cass. SS.UU. sent n. 15342/2006), non sussiste la legittimazione passiva dell'ambito territoriale della provincia di Firenze e dell'ambito territoriale di di Lucca e Massa Carrara, costituiti, in quanto mere articolazioni territoriali.

Sussiste la rappresentanza processuale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana, come affermato dalla giurisprudenza di legittimità *“In tema di contenzioso del personale scolastico, l'Ufficio Scolastico Regionale o il dirigente generale ad esso preposto, in quanto organo privo di soggettività appartenente al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, non può essere evocato in giudizio in proprio, ma solo in rappresentanza processuale del predetto Ministero, ai sensi dell'art. 75 c.p.c., e ciò anche in forza dei regolamenti di organizzazione che, nel tempo, lo hanno individuato come munito di "legittimazione passiva" (Cass. sez. L. sent n. 32938/2021).*

Fumus del diritto

Ad una valutazione sommaria propria del rito, sussiste il *fumus* del diritto.

L'istituto dell'assegnazione temporanea dei lavoratori dipendenti alle amministrazioni pubbliche è disciplinato dall'art. 42 bis d.lvo n. 151/2001, che prevede:

“1. Il genitore con figli minori fino a tre anni di età dipendente di amministrazioni pubbliche di cui all'art. 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 di destinazione. L'eventuale dissenso deve essere motivato e limitato a casi o esigenze eccezionali. L'assenso o il dissenso devono essere comunicati all'interessato entro, trenta giorni dalla domanda.
2. Il posto temporaneamente lasciato libero non si renderà disponibile ai fini di una nuova assunzione.”

La norma individua i requisiti necessari per ottenere l'assegnazione provvisoria (figlio minore di tre anni, coniuge che eserciti la propria attività lavorativa nella stessa provincia o Regione della richiesta, sussistenza di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva), previo assenso della amministrazione di provenienza e destinazione.

La lettera della previsione (“*può essere assegnato*”) e il necessario assenso delle amministrazioni pubbliche coinvolte, indicano che il genitore non vanta un diritto soggettivo assoluto e incondizionato alla assegnazione provvisoria nella sede richiesta. L'istituto delineato dal legislatore prevede difatti che la situazione soggettiva del richiedente, quale misura a tutela e sostegno della maternità e paternità, unità familiare e protezione dell'infanzia implicante interessi costituzionalmente rilevanti (artt. 29, 30, 31 Cost.), debba essere bilanciata con quelle, altrettanto meritevoli di tutela ed anche esse costituzionalmente rilevanti (art. 97 Cost.), delle amministrazioni pubbliche datrici di lavoro. Nel bilanciamento degli interessi, la norma esprime un particolare *favor* per le esigenze sottese all'istituto (tutela dell'infanzia, della genitorialità, dell'unità familiare), circoscrivendo il dissenso a casi o esigenze eccezionali.

L'obbligo di motivazione del dissenso appare finalizzato a consentire un controllo di legittimità, e non di merito, in ordine alla esistenza della motivazione e alla verifica della sua sufficienza, congruità e logicità, poiché, come nella fattispecie, gli atti di gestione del rapporto di lavoro nel pubblico impiego privatizzato hanno natura di determinazioni negoziali assunte dall'amministrazione con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (si veda Cass. sez. L. sent. 23741/2008; Cass. sez. L. sent. n. 19425/2013).

Ritiene la giudicante che l'istituto dell'assegnazione temporanea ai sensi dell'art. 42bis D.lgs. n. 155/2001, norma che attiene la gestione del rapporto di lavoro del pubblico dipendente successivamente alla sua instaurazione, opera in tutti i casi nei quali il dipendente pubblico sia genitore di minore di tre anni, abbia un luogo lavoro distante dal nucleo familiare ed in presenza degli altri requisiti oggettivi (l'altro genitore esercita l'attività lavorativa, posto vacante e disponibile), senza alcuna distinzione tra rapporti di lavoro a tempo indeterminato e a tempo determinato.

Dalla lettera della previsione, in particolare dal comma 1 che indica i presupposti applicativi e menziona la relazione di dipendenza con la P.A., non si evince un divieto esplicito alla applicazione dell'istituto nei rapporti di lavoro pubblico a tempo determinato.

Il comma 2 regola gli effetti della temporanea assegnazione sul posto di titolarità, che permane in capo al lavoratore a tempo indeterminato e diviene scoperto ma non disponibile, senza che se ne possa desumere, come ritiene la P.A. resistente, che la stabilità del posto di lavoro sia un requisito per accedere all'istituto, in quanto non ricompreso nel comma 1, che individua i requisiti necessari.

Considerata la valenza costituzionale dei beni protetti, unità familiare, protezione della maternità e paternità, tutela dell'infanzia, il diniego generalizzato dell'istituto nei rapporti a tempo determinato, riservato, secondo la tesi dell'Amministrazione solo al personale di ruolo, non esplicitato dalla norma, pare irragionevole.

In aggiunta, è oggettiva la disparità di trattamento che sussiste in detta lettura dell'istituto, tra personale scolastico a tempo determinato e personale scolastico a tempo indeterminato, che l'Amministrazione ritiene implicita nella previsione e trae dal comma 2.

Rileva in tema, la clausola 4, punto 1 dell'accordo quadro europeo allegato alla direttiva 1999/70/CE che dispone: *“Per quanto riguarda le condizioni di impiego, i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in maniera meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive”*.

La disparità di trattamento può ritenersi giustificata, ai sensi della clausola 4 punto 1 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE, solo in presenza di *“ragioni oggettive”*, che tuttavia, secondo l'interpretazione della Corte di Giustizia, non possono consistere nel carattere temporaneo del rapporto di lavoro, né nel fatto che datore di lavoro sia una Pubblica Amministrazione, né nel fatto che il trattamento deteriore per i lavoratori a termine sia previsto da una norma interna generale e astratta, quale una legge o un contratto collettivo.

La nozione di ragione oggettiva esige che la disparità di trattamento constatata sia giustificata dall'esistenza di elementi precisi e concreti, al fine di verificare se detta disparità risponda ad un reale bisogno, sia idonea a conseguire l'obiettivo perseguito e sia necessaria a tal fine, che possono risultare: dalla particolare natura delle mansioni per l'espletamento delle quali sono stati conclusi contratti a tempo determinato e dalle caratteristiche inerenti alle mansioni stesse o, eventualmente, dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro (v. sentenze Del Cerro Alonso, C-307/05, EU:C:2007:509, punti 53 e 58, e Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 e C-456/09, EU:C:2010:819, punto 55, nonché ordinanze Montoya Medina, C-273/10, EU:C:2011:167, punto 41, e Lorenzo Martínez, C-556/11, EU:C:2012:67, punto 48).

Le ragioni poste a sostegno della propria tesi dalla Amministrazione non costituiscono ragione oggettiva per un trattamento meno favorevole del lavoratore a tempo determinato: 1) la natura temporanea del rapporto di lavoro, che l'Amministrazione ritiene ostativa alla fruizione dell'istituto ed è stato il motivo della revoca in autotutela del nulla osta alla assegnazione da parte dell'USRT ambito di Firenze, non è riconosciuta come ragione idonea dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, in quanto equivarrebbe a rendere permanente il mantenimento di una situazione svantaggiosa per i lavoratori a tempo determinato; 2) non ricorre, come argomentato dalla resistente, una discriminazione alla rovescia nei confronti dei docenti di ruolo, tenuti ad accedere all'istituto nei limiti determinati dalle nuove assunzioni e della mobilità territoriale e professionale regolata dal CCNI, in quanto i limiti posti dalle nuove assunzioni operano nell'istituto in esame nella stessa misura per i docenti di ruolo e non di

ruolo, riguardando solo posti vacanti e disponibili, per altro verso l'istituto in esame differisce, in quanto espressamente regolato dalla legge, dalla mobilità territoriale, definitiva o provvisoria (utilizzo e assegnazione provvisoria) regolati dal CCNI, per presupposti e, per l'attuazione, con autonomia rispetto alle operazioni di mobilità, mediante la interlocuzione tra l'amministrazione di provenienza e di destinazione.

Ritenuto applicabile l'istituto al rapporto di lavoro a tempo determinato, come quello del ricorrente, è pacifico tra le parti che sussistono i requisiti della presenza di figlio minore di tre anni (all. 5) e di coniuge che lavora nella stessa provincia della sede di servizio richiesta (all. 6).

Il nulla osta dell'amministrazione di provenienza, Ufficio Scolastico Regionale della Toscana Ambito provinciale di Firenze del 03/09/2022, in autotutela, è stato revocato il successivo 13/09/2022, illegittimamente, con la motivazione che il docente era a tempo determinato (non titolare di cattedra); in conseguenza, illegittimamente, è intervenuto anche il successivo provvedimento dell'Ufficio Scolastico Regionale della Toscana Ambito territoriale di Lucca e Massa Carrara Sede di Lucca del 15/09/2022 di revoca dell'assegnazione temporanea presso [redacted] Lucca nella classe di concorso B11, per la sopravvenuta mancanza dei requisiti.

Sussiste anche il requisito oggettivo del posto vacante e disponibili, costituito dal posto presso [redacted] di Lucca nella classe di concorso B11, così come individuato dall'Amministrazione, Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana Ambito di Lucca e Massa Carrara sede di Lucca del 02/09/2022 (all. 11 ricorrente).

E' irrilevante che la resistente abbia documentato che nel contingente regionale destinato ai posti accantonati nella procedura ex art. 59bis D.L. n. 73/2021 non fosse presente alcun posto nella classe di concorso *de quo* su Lucca (all. 9 resistente), in quanto è chiesta l'assegnazione temporanea sul presupposto di detta carenza. Mentre l'attestazione che al 28/10/2022 non sia stata conferita supplenza nella classe di concorso in esame nella Provincia di Lucca, conferma la permanenza della scopertura (all. 8 resistente).

Pertanto il ricorrente ha diritto alla assegnazione temporanea ex art. 42bis D.Lg.s n. 151/2001 all'assegnazione temporanea presso [redacted] di Lucca nella classe di concorso B11, nei limiti previsti dalla legge (per un periodo, anche frazionato, non superiore a tre anni, non oltre il compimento di tre anni di età del figlio).

Periculum in mora

Sussiste anche il *periculum in mora*, poiché il tempo necessario per la pronuncia di merito esporrebbe beni di rango costituzionale quali l'unità familiare (art. 29 Cost.), il diritto/dovere dei genitori di provvedere alla cura dei figli, mantenimento, istruzione educazione (art. 30 Cost.), la protezione dell'infanzia (art. 31 Cost.) possano essere compromessi, in modo serio e irreparabile. Poiché la finalità protettiva della norma è quella di favorire il ricongiungimento di entrambi i genitori ai figli in tenera età e la compresenza di entrambi nella loro cura durante il primo periodo di vita e di crescita, garantendo anche l'unità familiare, è evidente che il trascorrere del tempo è ostacolo alla effettività della tutela, che risulterebbe addirittura vanificata se intervenisse a distanza di tempo.

Le spese di lite sono poste a carico della parte convenuta, liquidate come da dispositivo, ai sensi del D.M. n. 55/2014.

P.Q.M.

Accertato il diritto del ricorrente ad ottenere l'assegnazione temporanea ex art. 42bis D.Lg.s n. 151/2001, ordina al Ministero dell'Istruzione e del Merito di attribuire al ricorrente l'assegnazione temporanea presso [REDACTED] di Lucca nella classe di concorso B11.

Condanna la parte convenuta a rimborsare alla parte ricorrente le spese di lite, che si liquidano in complessivi € 1500,00 per competenze professionali, oltre 15% per spese generali, oltre i.v.a. e c.a.p. se dovute, oltre € 259,00 per C.U.

Si comunichi.

Firenze, 16 dicembre 2022

La Giudice
Dott.ssa Stefania Carlucci