



Tribunale di Lodi
SEZIONE PRIMA

N. R.G. 574/2022

Il Tribunale di Lodi

composto dalle Sigg. Magistrate

Dr.ssa ELENA GIUPPI Presidente rel.

Dr.ssa GIULIA ISADORA LOI Giudice

Dr.ssa FRANCESCA VARESANO Giudice

riunito in camera di consiglio

nel reclamo ex art.669 terdecies cpc avverso l'ordinanza emessa dal giudice del Lavoro dott.F.Manfredi in

data 4 novembre 2022 proposto da

OMISSIS

reclamante

contro

OMISSIS

Reclamato

E con l'intervento di

CONSIGLIERA DI PARITA' REGIONE LOMBARDIA

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sciogliendo la riserva formulata all'udienza del 24 gennaio 2023;

Con ricorso cautelare depositato in data 30 settembre 2022 la ricorrente in epigrafe, dipendente a tempo indeterminato **OMISSIS** dal 15 marzo 2018, in servizio quale Collaboratrice sanitaria-infermiera presso il presidio ospedaliero **OMISSIS** esponeva :

-di avere richiesto l'assegnazione temporanea ex art. 42-bis D.Lgs. n. 151/2001 presso la AUSL di **OMISSIS** essendo madre di un figlio sotto i tre anni di età (**OMISSIS**, nato il 13 dicembre 2021) ed essendo il padre del bambino infermiere addetto al reparto di rianimazione dell'Ospedale di **OMISSIS**

-di avere ottenuto la disponibilità dell'amministrazione di destinazione;

-di avere ottenuto dall'ATS **OMISSIS** posta, limitato a tre mesi;

-di avere richiesto la proroga dell'assegnazione che le era stata negata con provvedimento in data 22 settembre motivato dalla carenza di personale sofferta dall'amministrazione.

Parte ricorrente, ritenendo illegittimo il diniego, agiva in giudizio per ottenere in via cautelare il riconoscimento del diritto all'assegnazione provvisoria richiesta in via amministrativa e perché venisse ordinato all'amministrazione resistente di rilasciare l'autorizzazione immediata all'assegnazione temporanea ex art. 42-bis D.Lgs. n. 151/2001 per il periodo di tre anni presso l'Asl di **OMISSIS**

Si costituiva l'azienda resistente contestando la fondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto per insussistenza dei requisiti di fumus e periculum, stante il diniego espresso motivato dalla carenza d'organico e dalla esigenza di garantire continuità assistenziale.

Il giudice di prime cure con ordinanza in data 3 novembre 2022 rigettava il ricorso ritenendo che il provvedimento di diniego fosse motivato e dunque la domanda attorea difettesse di fumus boni iuris e che difettesse anche il periculum in mora .

Avverso l'ordinanza cautelare di rigetto ha proposto reclamo la lavoratrice; l'ASST di **OMISSIS** si è costituita chiedendo il rigetto del reclamo.

Nel giudizio di reclamo con atto di intervento si è costituita la Consigliera di Pari Opportunità della regione Lombardia, rilevando la discriminatorietà della condotta dell'Ente e sostenendo le ragioni della ricorrente.

Il reclamo è fondato e deve essere accolto per sussistenza sia del periculum in mora che del fumus boni iuris, presupposti della domanda cautelare.

Preliminarmente il Tribunale richiama che l'intervento della Consigliera di Parità della Regione possa ritenersi ammissibile nella fase di reclamo unicamente quale intervento ad adiuvandum, essendo la Consigliera portatrice di un interesse collettivo, la tutela della maternità, che è oggetto del presente procedimento.

Passando al merito della domanda cautelare, l'art. 42 bis D. Lgs n. 151/2001 prevede che "Il genitore con figli minori fino a tre anni di età dipendente di amministrazioni

pubbliche di cui all'articolo 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 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".

La norma-come osservato anche dal giudice di prime cure- non riconosce al dipendente un diritto soggettivo perfetto all'assegnazione temporanea, prevedendo che questa possa essere disposta ove ricorrano i presupposti soggettivi e oggettivi fissati dalla stessa norma.

Nel caso in esame è pacifico tra le parti, oltre ad essere stato provato dalla ricorrente, che ricorrano tutti i presupposti oggettivi e soggettivi di legge per richiedere l'assegnazione provvisoria richiesta ad eccezione dell'assenso dell'amministrazione di appartenenza che, appunto, lo ha negato.

La facoltà riconosciuta alla P.A. di non concedere il diritto richiesto è tuttavia vincolata poiché l'eventuale dissenso all'istanza presentata deve essere fondato (*limitato*) unicamente su "casi o esigenze eccezionali" che, in sede di riscontro alla domanda, dovranno essere congruamente motivati.

La modifica all'art. 42 bis, d.lgs. n. 151/2001, apportata dall'art. 14, comma 7 della l. n. 124/2015 (che sembrerebbe non essere stata tenuta in considerazione dal giudice di prime cure) , che ha aggiunto alla previsione dell'obbligo di motivazione del rigetto della domanda di temporanea assegnazione ad altra sede, l'ulteriore condizione che sia "limitato a casi ed esigenze eccezionali", dimostra la volontà del legislatore di rendere il diritto al congedo parentale preminente rispetto alle ordinarie esigenze di servizio potendo lo stesso recedere solo in presenza di casi o esigenze eccezionali, di cui l'Amministrazione deve dare puntualmente conto nel provvedimento. La disposizione è, infatti, rivolta a dare protezione a valori di rilievo costituzionale e il dissenso delle Amministrazioni di provenienza e di destinazione deve essere limitato a casi o a esigenze eccezionali e congruamente motivato.

In altri termini, dal novellato tenore letterale della norma applicabile nella fattispecie si deve desumere che le esigenze organizzative e funzionali della PA sono recessive rispetto a quelle genitoriali salvo che si fondino su casi o esigenze eccezionali.

Il controllo giudiziale sulle esigenze organizzative che legittimano il diniego dell'assenso non può dunque limitarsi – come durante la vigenza della prima formulazione della norma - ad accertare se vi sia corrispondenza tra il provvedimento datoriale e le finalità di buon andamento dell'amministrazione nonché la compatibilità con le esigenze di servizio (circostanze queste valutate dal giudice di prime cure), ma deve accertare la sussistenza nel caso concreto di casi o esigenze eccezionali ostivi alla concessione dell'assegnazione.

Nella fattispecie, le motivazioni addotte dall'Azienda convenuta, anche in sede giurisdizionale, a sostegno del predetto diniego **non appaiono integrare** - alla stregua di una delibazione sommaria propria del presente giudizio cautelare - quei **"casi ed esigenze eccezionali"** espressamente richiesti dalla nuova formulazione dell'art. 42-bis, d.lgs. n. 151 del 2001.

La ASST **OMISSIS** motiva il diniego con la carenza d'organico e la difficoltà a garantire i servizi.

La carenza di personale infermieristico è configurata come situazione cronica (quasi strutturale) piuttosto che eccezionale e non può costituire di per sé motivo per la reiezione della domanda.

Una interpretazione della locuzione "casi o esigenze eccezionali" che ritenga rilevanti, ai fini dell'assegnazione ex art.42 bis e quindi anche del diniego del beneficio, ragioni organizzative non caratterizzate da eccezionalità e temporaneità legate alla carenza di personale rispetto alla pianta organica prevista presso la sede di assegnazione dalla quale il lavoratore si intende allontanare in via temporanea, la svuoterebbe di significato dal punto di vista letterale e logico giuridico; si consideri infatti la diffusa situazione di sotto-organico per le Amministrazioni pubbliche, da fronteggiare con gli ordinari strumenti giuridici di cui esse dispongono e mediante la riorganizzazione del servizio offerto. **La carenza di organico, per come rappresentata dalla convenuta, non costituisce un fatto eccezionale ma la normale condizione in cui la azienda è costretta ad operare.**

Nella fattispecie l'Asst **OMISSIS** lamenta anche il progressivo assottigliarsi dell'organico per **dimissioni** (organico passato da 1047 ad ottobre 2022 a 1026 nel gennaio 2023): anche tale elemento **non integra una ragione eccezionale**, poiché le risoluzioni del rapporto per dimissioni costituiscono un evento fisiologico.

Si consideri, infine, che le **ragioni legate alla pandemia al momento della domanda erano ormai fuori dalla fase emergenziale** e dunque la pandemia in se non può più essere considerata in generale (e diversamente da quanto avvenuto negli anni 2020 e 2021) come un evento eccezionale.

Nulla è stato allegato circa la infungibilità, insostituibilità e indispensabilità in concreto della prestazione lavorativa della resistente. In un contesto di criticità, quale quello descritto dalla ASST **OMISSIS**, le ragioni connesse alla infungibilità o insostituibilità della prestazione della ricorrente avrebbero potuto costituire il caso eccezionale che in concreto giustifica il diniego del consenso alla assegnazione temporanea.

In conclusione, nella fattispecie in esame difetta la allegazione e prova che sussista una esigenza straordinaria ostativa all'assegnazione provvisoria della ricorrente presso altra amministrazione, tenuto conto del carattere vincolato e limitato del dissenso di cui si è detto sopra e avuto riguardo al rilievo costituzionale e sovranazionale dell'interesse della prole minore dei tre anni e al carattere recessivo delle esigenze organizzative e funzionali della PA rispetto a quelle genitoriali.

Deve altresì ritenersi sussistente il periculum in mora, atteso che la stessa esigenza di assistenza e cura del figlio minore della ricorrente in tenerissima età, che la norma invocata mira a tutelare, sarebbe infatti irrimediabilmente pregiudicata nell'attesa di un eventuale giudizio ordinario; la distanza fra la sede di servizio della lavoratrice e quella del padre del minore è tale da non consentire di ipotizzare un pendolarismo neppure settimanale fra le città di **OMISSIS**

Il reclamo deve essere accolto e, per l'effetto, in riforma dell'ordinanza impugnata, in via provvisoria ed urgente si ordina all'azienda resistente di provvedere al rilascio dell'assenso necessario per l'assegnazione temporanea della resistente presso l'Ausl di **OMISSIS**

Le spese di lite in favore della ricorrente relative al presente giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo, tenuto conto del valore indeterminabile della controversia e dell'assenza di attività istruttoria; le spese del giudizio di primo grado, compensate, non sono state oggetto di impugnazione.

Sono compensate le spese fra resistente e terza intervenuta, attesa l'ammissibilità del solo intervento ad adiuvandum, spiegato unicamente nel giudizio di reclamo

P.Q.M.

accoglie il reclamo e, per l'effetto, ordina all'ASST **OMISSIS** provvedere al rilascio dell'assenso all'assegnazione temporanea della sig **OMISSIS** ex art. 42-bis D.Lgs. n. 151/2001 presso L'Asl **OMISSIS** per il tempo richiesto

condanna la parte resistente al pagamento in favore della parte ricorrente delle spese di lite che liquida in complessivi € 2000,00 a titolo di compenso professionale oltre spese generali, Iva, Cpa.

Compensa le spese fra resistente e terza intervenuta

Lodi 21 febbraio 2023

La presidente est.
