

LA TUTELA DELLA MATERNITÀ E DELL'INTERESSE DELLA PROLE MINORE DEI TRE ANNI, QUALI VALORI DI RILIEVO COSTITUZIONALE.

“Le esigenze organizzative e funzionali della PA sono recessive rispetto a quelle genitoriali salvo che si fondino su casi o esigenze eccezionali di cui la PA deve dare motivatamente conto”

Milano, 1° maggio 2023

TRIBUNALE DI LODI, ORDINANZA 21/2/2023 – 24/4/2023 Resa nel procedimento ex art. 669 terdecies c.p.c. RG 574/2023

L'Ufficio della Consigliera di parità regionale, nelle persone di Anna Maria Gandolfi e Valeria Gerla, unitamente a tutto lo Staff e all'avv. Miriam Campana, è lieto di comunicare che il suo intervento in giudizio, nella fase di reclamo avverso un provvedimento negativo del Tribunale di Lodi, ha sortito esito favorevole per una giovane infermiera dipendente della Pubblica Amministrazione e la stessa, madre da soli dieci mesi, potrà conservare il proprio posto di lavoro senza essere costretta a scegliere tra rinunciare ad esso o alla propria famiglia.

Sulla scia del percorso giudiziario intrapreso dalla Consigliera Regionale più di tredici anni fa a sostegno di alcune lavoratrici madri del settore aereo, da anni penalizzate nella retribuzione a seguito della gravidanza e finalmente, dopo un contenzioso vinto definitivamente in Cassazione, non più discriminate sotto tale profilo, anche oggi offre sostegno attivo, non solo consulenziale o assistenziale in fase stragiudiziale, ma anche nella fase giudiziale, alle lavoratrici colpite da discriminazione di genere.

Dopo aver sostenuto con intervento *ad adiuvandum* avanti il Tribunale di Milano una informatrice del farmaco che, a seguito della maternità, si era vista modificare la zona di competenza in termini incompatibili con l'allattamento e ridurre immotivatamente i benefit aziendali prima goduti, causa che è stata conciliata dopo la prima udienza anche grazie all'intervento dell'Ufficio, la Consigliera ha accolto la richiesta di aiuto di una giovane infermiera che, dopo aver prestato servizio infaticabile nella nostra

Regione in piena pandemia, è diventata madre e ha chiesto il nulla osta al trasferimento temporaneo nel proprio territorio di origine per poter accudire il proprio bambino, residente in altra Regione, ove il padre del medesimo è impiegato pure come infermiere. L'Azienda Pubblica, dopo aver acconsentito ad un primo trasferimento di tre mesi, ha negato l'autorizzazione ad una proroga, adducendo come motivazione l'insufficienza cronica di infermieri, la crisi del settore indotta dalla pandemia, e l'insufficienza del personale a seguito di numerose dimissioni. Il Giudice di prime cure, adito dalla lavoratrice con proprio legale con ricorso cautelare d'urgenza, ha condiviso la posizione della Datrice di lavoro e ha rigettato il ricorso.

Interpellata a questo punto la Consigliera Regionale, con eccezionale rapidità è stato conferito incarico all'avv. Miriam Campana del Foro di Bergamo, la quale ha predisposto atto di intervento a sostegno del reclamo proposto dalla lavoratrice, facendo rilevare le cause di discriminazione e la prevalenza del congedo parentale rispetto alle esigenze organizzative della Pubblica Amministrazione quando non eccezionali e precisamente motivate.

Proprio tale principio è stato accolto dal Collegio del Tribunale di Lodi, che, con ordinanza del 21 febbraio 2023, pubblicata il 24 aprile 2023, ha dichiarato innanzitutto la **piena ammissibilità, nella fase di reclamo avverso un provvedimento cautelare, dell'intervento *ad adiuvandum* svolto dalla Consigliera di Parità quale "portatrice di un interesse collettivo, la tutela della maternità, che è oggetto del presente procedimento"**. Tale parte della pronuncia, per quanto noto all'Ufficio, è la prima in un procedimento cautelare, e costituisce importantissimo precedente per l'attività delle Consigliere, che non sempre vengono interpellate prima dei giudizi.

Nel merito, il Collegio ha richiamato la norma chiave in materia, e cioè l'**art. 42 bis D. Lgs. n. 151/2001, come modificato dall'art. 14, comma 7 della L. n. 124/2015**, il quale 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, **possa** 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. La norma modificata precisa che **la facoltà riconosciuta alla P.A. di negare il diritto richiesto è vincolata**, poiché l'eventuale dissenso all'istanza presentata deve essere fondato unicamente su "casi o esigenze eccezionali" che, in sede di riscontro alla domanda, devono essere congruamente motivati.

Il Collegio ha sottolineato che la disposizione è "**rivolta a dare protezione a valori di rilievo costituzionale**" e che "**le esigenze organizzative e funzionali della PA sono recessive rispetto a quelle genitoriali salvo che si fondino su casi o esigenze eccezionali di cui la PA deve dare motivatamente conto**".

E ancora, che ***“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, ma deve accertare nel caso concreto se vi siano casi o esigenze eccezionali ostativi alla concessione dell'assegnazione”***.

Nel caso di specie, il Collegio rileva che **la carenza di organico**, per come rappresentata dalla convenuta, **non costituisce un fatto eccezionale** ma la normale condizione in cui l'azienda è costretta ad operare, che **il progressivo assottigliarsi dell'organico per dimissioni costituisce un evento fisiologico**, e che **la pandemia in sé non può più essere considerata in generale** (e diversamente da quanto avvenuto negli anni 2020 e 2021) **come un evento eccezionale**, e ancora che **nulla è stato allegato** circa la **infungibilità, insostituibilità e indispensabilità in concreto** della prestazione della lavoratrice.

Il Collegio conclude **mettendo al centro l'interesse del bambino**, richiamando per la seconda volta il *“rilievo costituzionale e sovranazionale dell'interesse della prole minore dei tre anni”* e il *“carattere recessivo delle esigenze organizzative e funzionali della PA”*.

L'interesse del minore e le esigenze genitoriali costituiscono il fulcro anche della valutazione dell'esistenza dell'ulteriore requisito per l'accoglimento del ricorso cautelare: *“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”*.

Sviscerato il ragionamento sia dal punto di vista del diritto che nella valutazione delle circostanze di fatto del caso di specie, perentoria è la conclusione: ***“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 ricorrente presso l'azienda di destinazione.

Ancorché la situazione in esame abbia riguardato il posto di lavoro di una madre, preme all'Ufficio sottolineare da ultimo che la norma in questione, pur inserita nella

disciplina nota come "*T.U. della maternità*", riguarda un diritto da considerarsi preminente rispetto alle esigenze organizzative delle PA **sia per le madri che per i padri**.

Questo Ufficio è ben consapevole della grave crisi in cui versa il settore sanitario con riferimento alla carenza di organico, anche e soprattutto per l'esperienza diretta di aver accolto segnalazioni e richieste di aiuto sia da parte delle lavoratrici che delle Aziende, e già da tempo sostiene in tutte le sedi di competenza la necessità di una prospettiva politica lungimirante, che smetta di porre sulle spalle dei lavoratori e (soprattutto) delle lavoratrici il peso delle soluzioni al problema e che inizi a fronteggiarlo adeguatamente e con responsabilità.

Un ringraziamento speciale all'avv. Miriam Campana, che con rapidità, passione e competenza ha assunto l'incarico di difesa dell'Ufficio offrendo ottimi spunti di riflessione al Collegio in aggiunta a quelli già ben evidenziati dall'avv. Loredana Piscitelli del Foro di Bologna, che con coraggio e pervicacia ha assunto dall'inizio la difesa della lavoratrice a tutela della sua maternità.

Valeria Gerla

Consigliera di Parità Supplente

Anna Maria Gandolfi

Consigliera di Parità Effettiva