

“L’assegnazione temporanea” dei lavoratori dipendenti di amministrazioni pubbliche.

Autore: Castiglione Stefano

In: Diritto amministrativo

1)??? Premessa

?

Con l’entrata in vigore del **D.Lgs. 26 marzo 2001, n.151** quale Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità si è voluto disciplinare, in maniera coerente ed uniforme, la materia dei congedi, riposi e permessi connessi alla paternità/maternità, allo scopo di fornire un concreto sostegno economico alle famiglie, nel pieno rispetto del dettato costituzionale (*art. 31 Cost.*).

Al riguardo merita un posto di rilievo la novità introdotta dall’art. 3, comma 105, della legge 24 dicembre 2003, n. 350 (**legge finanziaria 2004**). Un solo comma, ma dalla portata significativa, che ha inserito all’interno del citato testo unico sulla tutela e sostegno della maternità e paternità un nuovo articolo (*art. 42 bis*) che prevede per i dipendenti pubblici una forma di mobilità volta a ricongiungere i genitori del bambino favorendo concretamente la loro presenza nella fase iniziale di vita del proprio figlio.

La norma, in particolare, prevede la possibilità per il dipendente pubblico, genitore di figli minori di tre anni, di essere assegnato, per un periodo 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 di analoga posizione retributiva e previo assenso delle amministrazioni coinvolte.

?

?

????? 2) **Art. 42 bis e suoi presupposti applicativi**

?

Occorre premettere che, con riferimento alla posizione giuridica tutelata, non si può comunque parlare di un vero e proprio diritto soggettivo ma, piuttosto, di un interesse legittimo che trova concreta attuazione solo in seguito al procedimento istruito dall'amministrazione per la verifica dei presupposti e che deve concludersi nell'arco di trenta giorni.

Risultano, dunque, una serie di presupposti sottesi al beneficio in argomento, presupposti che devono essere esaminati attentamente in quanto hanno già suscitato dubbi interpretativi sulla reale portata della norma. Alcune questioni, in realtà, hanno già trovato risposta sia in sede giurisdizionale, con pronunce del giudice amministrativo che a breve esamineremo, sia in sede amministrativa, con alcuni pareri forniti dal competente Dipartimento della funzione pubblica in relazione ad altrettanti quesiti avanzati dalle varie amministrazioni pubbliche.

?

a) Durata del beneficio:

il primo comma dell'art. 42 bis recita testualmente **Il genitore con figli minori fino a tre anni può essere assegnato per un periodo complessivamente non superiore a tre anni?**

Con parere 192 del 4 maggio 2004, il Dipartimento della Funzione Pubblica ha chiarito la portata di tale presupposto separando il requisito soggettivo dell'età del bambino, che limita l'arco temporale entro il quale si ha diritto a richiedere il beneficio, rispetto alla durata dell'agevolazione che può arrivare complessivamente fino a tre anni, **prescindendo dunque dall'età del minore**: a titolo di esempio il genitore può richiedere il beneficio dell'assegnazione temporanea quando il proprio figlio ha l'età di due anni ed ottenerlo per un periodo complessivo di tre anni (quando il figlio avrà raggiunto dunque 5 anni di età).

Si tratta di un parere che si coniuga con un'interpretazione letterale del testo che sembra concedere il beneficio in parola per la durata di tre anni, rappresentando di contro l'età del bambino (tre anni) un requisito indefettibile limitatamente alla proposizione dell'istanza. Questa interpretazione, ad avviso di chi scrive, potrebbe non apparire in sintonia con la reale intenzione del legislatore che, verosimilmente, voleva circoscrivere il beneficio e dunque la tutela del nucleo familiare ad un periodo di tre anni comunque coincidenti con i primi tre anni di vita del bambino, in una fascia di età assai delicata tenuto conto altresì della scarsità di strutture pubbliche di sostegno adeguate alle reali esigenze dell'infanzia.???

?

b) Posizione vacante e disponibile:

altro presupposto indefettibile ? rappresentato dalla **?sussistenza di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva e previo assenso delle amministrazione di provenienza e destinazione?**.

Al riguardo ? interessante notare come il testo di legge si riferisca letteralmente a due amministrazioni, una di provenienza ed una di destinazione. Appare per? evidente come l'applicazione della norma possa riferirsi anche a quelle fattispecie in cui la richiesta del dipendente sia volta ad ottenere un'assegnazione temporanea ad altra sede, ma sempre nell'ambito della stessa amministrazione: a conforto di tale assunto, cos? come anche confermato dal giudice amministrativo

(*Tar Friuli Venezia Giulia, sent. 706/2004 e Tar Lazio ? sezione I-bis 16955/2004*), basti citare il generale **principio di continenza** in base al quale se il beneficio in argomento ? previsto coinvolgendo pi? amministrazione, non si pu? che prevedere di avvalersene anche quando sia interpellata una sola amministrazione. Difatti, ragionando di contrario avviso, si finirebbe per rendere la portata dell'istituto estremamente limitata, in contrasto con la *ratio* della norma e con il testo costituzionale che, all'art. 31, prevede una generale tutela per la maternit?, l'infanzia e la giovent? ??favorendo gli istituti necessari a tale scopo?.

?

?

??? 3) Contrasti interpretativi nella fase di prima applicazione

?

Oltre alla resistenza mostrata da alcune amministrazioni in ordine alla possibilit? di dare applicazione alla norma nel proprio ambito, questione come detto risolta con riferimento al principio della continenza, ? interessante evidenziare altri due aspetti di contrasto interpretativo.

?

a) Applicabilit? alle Forze Armate e alle Forze di Polizia:

il primo si riferisce al tentativo di alcune amministrazioni di ritenersi escluse dall'applicabilit? della disciplina in questione, in considerazione della peculiarit? che caratterizza tali organizzazioni. Una

interpretazione per? immediatamente accantonata, sia in sede giurisdizionale che in sede consultiva: in particolare il TAR del Friuli Venezia Giulia (*sent. 706/2004*), con riferimento ad un ricorso avverso il Ministero dell'Interno, ha chiarito come la Polizia di Stato non possa ritenersi esente dall'applicare l'istituto in argomento in quanto ? ricompresa? fra le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2 del D.Lgs. 165/2001, laddove la peculiarit? e le distinzioni che contraddistinguono la citata amministrazione devono essere riferite ad *?altri effetti?* (art. 3 dello stesso decreto legislativo).

Tale orientamento era gi? stato oggetto di parere da parte del Dipartimento della Funzione Pubblica ? Ufficio Legislativo -, a seguito di esplicita richiesta sull'argomento avanzata dal Ministero della Difesa. Al riguardo il citato Dipartimento, con ampia motivazione, precisava che *?fermo restando quanto previsto in materia dai singoli ordinamenti speciali e compatibilmente con le peculiarit? attinenti le funzioni e l'organizzazione del personale appartenente alle Forze Armate e alle Forze di Polizia ad ordinamento civile e militare, la disposizione di cui all'art. 42 bis del decreto legislativo n. 151/2001 si ritiene applicabile anche a tale personale?*.

?

b) la motivazione del dissenso:

il secondo aspetto che ha generato un iniziale contrasto interpretativo tra amministrazione e dipendenti attiene alla portata della motivazione del provvedimento amministrativo con il quale l'amministrazione esprime il proprio dissenso in merito alla richiesta di assegnazione temporanea.

Occorre in realt? premettere che alcune amministrazioni, per loro struttura, hanno una capillare distribuzione sul territorio; in tali casi la possibilit? per il dipendente di individuare posizioni vacanti e di corrispondente posizione retributiva ?, per certi versi, pi? agevole rispetto a dipendenti di altre amministrazioni che, di contro, sono ubicate in una sola citt?/regione. Conseguentemente, risulta pi? difficoltoso per un'amministrazione composta da migliaia di dipendenti distribuiti su tutto il territorio rigettare una richiesta di temporanea assegnazione avanzata da un proprio dipendente attesa l'obbligatoriet?, da parte della medesima amministrazione, di motivare l'eventuale dissenso.

Quanto sopra indicato trova conferma nella pronuncia del gi? citato TAR del Friuli Venezia Giulia che per ben due volte (*sentenza 706/2004 e 240/2005*), con riferimento al medesimo ricorrente, ha annullato due distinti provvedimenti dell'amministrazione con i quali veniva negata la concessione del beneficio in argomento. In particolare il giudice amministrativo, facendo espresso richiamo al precetto posto dall'art. 31 della costituzione, ha evidenziato nella prima sentenza (e ribadito nella seconda) come *?l'amministrazione, nell'utilizzo del suo potere discrezionale di valutare la domanda della richiedente, ??deve analizzare con particolare attenzione la situazione dell'ufficio di provenienza onde verificare,*

dandone specificatamente conto in motivazione, se ed in che termini l'accoglimento della domanda della ricorrente porterebbe all'ufficio di appartenenza un concreto, effettivo ed irrimediabile disagio, tale da indurre a ritenere che le esigenze di servizio debbano avere priorit? rispetto alla tutela della maternit? costituzionalmente sancita?. Un assunto del giudice amministrativo, cos? chiaro e deciso da indurlo a trattenere in decisione entrambi i ricorsi per la definizione nel merito attesa la loro manifesta fondatezza. Dal passaggio sopra riportato del giudice amministrativo emerge come gli elementi che devono essere sottesi alla motivazione del dissenso, appaiono connessi ad un ?disagio? tale da prevalere rispetto alla tutela costituzionalmente prevista in favore della famiglia, il che di certo restringe l'ambito di discrezionalit? proprio dell'amministrazione che, di fatto, potr? manifestare il proprio dissenso ad una assegnazione temporanea solo in relazione ad oggettivi impedimenti.

?

?

???

???? 4) Conclusioni

?

Dall'esame dell'art. 42 bis del Testo Unico 151/2001, cos? come introdotto dalla Legge Finanziaria 2004, emerge una reale volont? del legislatore di intervenire in favore della famiglia con un provvedimento che, sia pure temporaneo, agevoli la famiglia stessa nel periodo pi? delicato della vita dei figli, salvaguardando contestualmente le esigenze organizzative e funzionali dell'amministrazione pubblica chiamata a verificare in concreto che la concessione del beneficio non si riveli gravemente dannosa per la stessa. L'auspicio ?, pertanto, che non si registri un ostruzionismo di principio da parte delle amministrazioni tenute all'attuazione del disposto normativo in parola ma vi sia, piuttosto, una serena valutazione sulla attualit? e concretezza di quei presupposti richiesti dal legislatore ai fini della concessione del beneficio.?

<https://www.diritto.it/l-assegnazione-temporanea-dei-lavoratori-dipendenti-di-amministrazioni-pubbliche/>