



BELLA MOSTRA
AUTONOMIA
LA VOSTRA LIBERTÀ

SEGRETERIA PROVINCIALE
C.so Acqui, 402
15100 Alessandria

Tel. 0131 - 314266
Fax 0131 - 240013
alessandria@sap-nazionale.org
www.sapalessandria.org

“L’assegnazione prolungata” per figli minori di anni 3

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.

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.

Per quanto riguarda la 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.

Altro presupposto indefettibile per la presentazione della richiesta è rappresentato dalla “*sussistenza di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva e previo assenso delle amministrazioni di provenienza e destinazione*”.

Al riguardo è interessante notare come il testo di legge si riferisca letteralmente a due amministrazioni, una di provenienza ed una di destinazione. Appare però 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, così 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 è previsto coinvolgendo più amministrazioni, non si può 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 maternità, l'infanzia e la gioventù “...favorendo gli istituti necessari a tale scopo”. E' interessante evidenziare, a questo punto, altri due aspetti di contrasto interpretativo. Il primo si riferisce al tentativo delle amministrazioni delle Forze armate e delle Forze di polizia di ritenersi escluse dall'applicabilità della disciplina in questione, in considerazione della peculiarità che caratterizza tali organizzazioni.

Una interpretazione però 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 è ricompresa fra le amministrazioni pubbliche di cui all'**art. 1, comma 2 del D.Lgs. 165/2001**, laddove la peculiarità e le distinzioni che contraddistinguono la citata amministrazione devono essere riferite ad “altri effetti” (art. 3 dello stesso decreto legislativo).

Tale orientamento era già 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 peculiarità 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”.

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 realtà premettere che alcune amministrazioni, per loro struttura, hanno una capillare distribuzione sul territorio; in tali casi la possibilità per il dipendente di individuare posizioni vacanti e di corrispondente posizione retributiva è, per certi versi, più agevole rispetto a dipendenti di altre amministrazioni che, di contro, sono ubicate in una sola città/regione.

Conseguentemente, risulta più 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'obbligatorietà, da parte della medesima amministrazione, di motivare l'eventuale dissenso.

Quanto sopra indicato trova conferma nella pronuncia del già 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 priorità rispetto alla tutela della maternità costituzionalmente sancita”*.

Un assunto del giudice amministrativo, così 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 discrezionalità proprio dell'amministrazione che, di fatto, potrà manifestare il proprio dissenso ad una assegnazione temporanea solo in relazione ad oggettivi impedimenti.

I ricorsi presentati dai colleghi interessati e sostenuti dal **SAP** hanno evidenziato, nel loro esito, una netta demarcazione giurisprudenziale fra l'indirizzo dei giudici di primo grado (favorevole) ed il giudice di appello (decisamente contrario).

Nello specifico, tale ultimo orientamento muoveva i passi dall'art. 3 del d. lgs. 165/2001, a mente del quale il personale militare e le Forze di Polizia rimangono disciplinati dai rispettivi ordinamenti, con ciò escludendoli dall'applicazione dell'art. 42 bis, destinato – a parere del Consiglio di Stato - al restante pubblico impiego di cui all'art. 2 del d. lgs. 165/2001.

Insomma, i giudici di Palazzo Spada non lasciavano spiraglio alcuno alla speranza di abbattere l'ennesima palese disparità di trattamento nei confronti di chi, giornalmente, contribuisce a garantire la sicurezza della gente.

Tuttavia, il **SAP** non si è arreso e ha continuato la sua battaglia a sostegno della famiglia, affrontando un ulteriore giudizio amministrativo, conclusosi, in primo grado, con la pubblicazione, il 26 gennaio 2010, della **sentenza 482/2009**, con la quale il TAR Lazio ha accolto il ricorso da noi patrocinato, non limitandosi, per vero, ad annullare sic et simpliciter l'avversato decreto del Ministero dell'Interno.

I giudici amministrativi, difatti, hanno fondato l'accoglimento del ricorso sull'ingresso, nell'ambito degli ultimi accordi sindacali, dell'**art. 14 del dPR 170/2007** e dell'**art. 18 del dPR 51/2009**, entrambi titolati “tutela delle lavoratrici madri” ed entrambi richiamanti una serie di disposizioni che si applicano al personale di polizia *“oltre a quanto previsto dal D. Lgs. 151/2001”*. Il che – a parere del TAR Lazio - *“...comporta la oramai pacifica applicabilità al personale di cui è questione anche della disciplina recata dal citato D.Lgs. 151/2001, e quindi del suo art. 42 bis.”*. Non meno importante, altresì, l'orientamento espresso dallo stesso Tribunale, in relazione ad un altro dei “capisaldi del diniego” della nostra Amministrazione, ovvero la specificità delle “esigenze

organizzative delle Forze di Polizia”. Così i giudici laziali: “ *...Peraltro, non convincono gli ulteriori argomenti posti a sostegno dell’atto impugnato e concernenti le asserite difficoltà di organico nell’Ufficio di appartenenza, che si produrrebbero in ragione dell’accoglimento dell’istanza del ricorrente di assegnazione prolungata ad altra sede. In disparte l’apoditticità dell’affermazione, non meglio e più dettagliatamente confortata da elementi precisi e puntuali, va rilevato che, come ha affermato il ricorrente senza essere sul punto smentito dalla resistente Amministrazione, da una parte la sede di Alessandria (di attuale applicazione del ricorrente) fornisce abitualmente personale in aggregazione ad altre sedi così come quella di La Spezia (cui aspira ad essere assegnato il ricorrente) si trova a dover richiedere regolarmente l’invio di agenti per esigenze di sicurezza dovute all’aumento del flusso di persone nei periodi estivi*”.

Dall’esame dell’art. 42 bis del Testo Unico 151/2001, così come introdotto dalla Legge Finanziaria 2004, emerge una reale volontà del legislatore di intervenire in favore della famiglia con un provvedimento che, sia pure temporaneo, agevoli la famiglia stessa nel periodo più 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.

Il Sindacato Autonomo di Polizia, pertanto, continuerà ad adoperarsi affinché non si registri un ostruzionismo di principio da parte delle amministrazioni tenute all’attuazione del disposto normativo in parola, compresa l’Amministrazione di Pubblica Sicurezza, ma vi sia, piuttosto, una serena valutazione sulla attualità e concretezza di quei presupposti richiesti dal legislatore ai fini della concessione del beneficio.