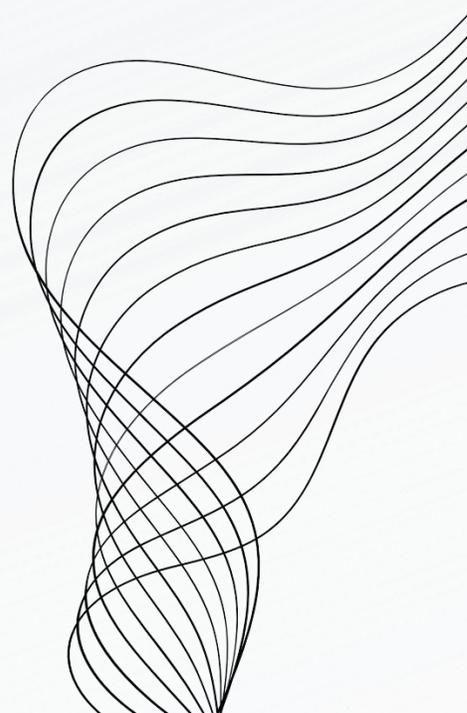




SENTENZA N. 99 DEL 2024

AURORA PAONE, DILETTA TOMASSINI, SARA TOMASSINI



SENTENZA

“nel giudizio di legittimità costituzionale dell’art. 42- bis , comma 1, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell’articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), promosso dal Consiglio di Stato, terza sezione, nel procedimento vertente tra il Ministero dell’interno, Dipartimento Vigili del fuoco, del soccorso pubblico e della difesa civile e E. B., con sentenza non definitiva del 15 novembre 2023, iscritta al n. 158 del registro ordinanze 2023 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 51, prima serie speciale, dell’anno 2023.”



ART 42 BIS D.LGS. 151/2001

“1. 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”.

L'art. 42-bis riconosce, quindi, al pubblico dipendente la possibilità di essere assegnato, per un periodo non superiore a tre anni, in una diverse sede di servizio, ove ricorrano le seguenti condizioni:

1

deve trattarsi di genitore di figli minori di età fino a tre anni;

2

la sede di destinazione deve essere la stessa sede di servizio dell'altro genitore, in termini di provincia o regione;

3

deve sussistere un posto vacante e disponibile;

4

l'assenso delle Amministrazioni di provenienza e destinazione.

ASSEGNAZIONE TEMPORANEA

AMBITO DI OPERATIVITÀ

Trova applicazione per i dipendenti di tutte le Amministrazioni dello Stato.

AMBITO TEMPORALE

La norma fa riferimento a “un periodo complessivamente non superiore a tre anni”, senza alcun richiamo all’età del figlio.

L’età del figlio sotto i 3 anni è solo un requisito per fare richiesta, non un vincolo sulla durata dell’assegnazione, che può durare fino a 3 anni indipendentemente dall’età del figlio.

AMBITO SPAZIALE

Il dipendente pubblico può ottenere un trasferimento temporaneo in una sede situata nella stessa provincia o regione in cui l’altro genitore lavora, non necessariamente nella provincia o regione di residenza della famiglia.

RITENUTO IN FATTO

Il caso in esame riguarda E. B., un dipendente dei Vigili del fuoco di Firenze che ha chiesto un trasferimento a Napoli, dove risiede il suo nucleo familiare, mentre il coniuge lavora in Molise. La richiesta di trasferimento è stata inizialmente rifiutata dall'amministrazione di appartenenza di E. B. poiché non c'erano posti disponibili a Napoli e il coniuge prestava servizio in una regione diversa. Tuttavia, il TAR Toscana ha accolto il ricorso di E. B., sostenendo che il fatto che il coniuge lavorasse in un'altra regione non doveva costituire un ostacolo al trasferimento, considerando che il nucleo familiare risiedeva a Napoli.

Il Ministero dell'interno oltre a denunciare l'incompetenza territoriale del TAR Toscana rispetto all'impugnazione dell'atto, ha impugnato la sentenza, sostenendo che la legge richiede esplicitamente che il coniuge lavori nella stessa provincia o regione della sede richiesta per il trasferimento.



Il giudice rimettente, ha ritenuto di dover sollevare questione di legittimità costituzionale della censurata disposizione, nella parte in cui subordina la possibilità di ottenere il trasferimento temporaneo al fatto che «il coniuge del richiedente abbia la propria attività lavorativa nella stessa Provincia o Regione ove è ubicata la sede di servizio presso la quale si domanda il trasferimento».

Il Consiglio di Stato, esaminando il caso, ha ritenuto che l'interpretazione letterale della norma portasse a risultati irragionevoli e in contrasto con i principi costituzionali di uguaglianza e tutela della famiglia; ha evidenziato che l'obiettivo della normativa è quello di garantire l'unità del nucleo familiare nei primi anni di vita del bambino, permettendo così a entrambi i genitori di prendersene cura. Tuttavia, limitare il trasferimento solo alla provincia o regione in cui lavora il coniuge potrebbe forzare lo spostamento della residenza della famiglia, causando uno sradicamento che contrasta con la finalità di stabilità e unità familiare.





Di conseguenza, il **Consiglio di Stato** ha concluso che l'applicazione letterale della norma potrebbe violare non solo l'articolo 3 della Costituzione, ma anche gli articoli 29, 30 e 31.



Questo solleva importanti interrogativi sul bilanciamento tra le esigenze lavorative e il diritto alla vita familiare, ponendo l'accento sulla necessità di un'interpretazione della legge che tenga conto della realtà sociale attuale e delle esigenze di mobilità e stabilità delle famiglie.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il Consiglio di Stato ha sollevato questioni di legittimità costituzionale riguardo all'articolo 42, comma 1, del decreto legislativo n. 151 del 2001, facendo riferimento ai seguenti articoli della Costituzione :

- **Art 3** : “Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali; È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.”
- **Art 29** : “La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio; Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare.”
- **Art 30** : “È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio; Nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti; La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima; La legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità.”
- **Art 31** : “La Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose; Protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo.”

Il Consiglio di Stato:

- **critica** l'articolo 42-bis del D.Lgs. 151/2001, ritenendolo irragionevole e in contrasto con i principi costituzionali di sostegno alla famiglia e all'infanzia.



L'approccio dell'articolo, secondo il Consiglio, non considera le diverse situazioni delle famiglie moderne, in cui i genitori possono lavorare in luoghi differenti rispetto alla residenza della famiglia. La finalità del trasferimento temporaneo dovrebbe essere quella di agevolare la ricomposizione familiare, specialmente nei primi anni di vita dei figli;

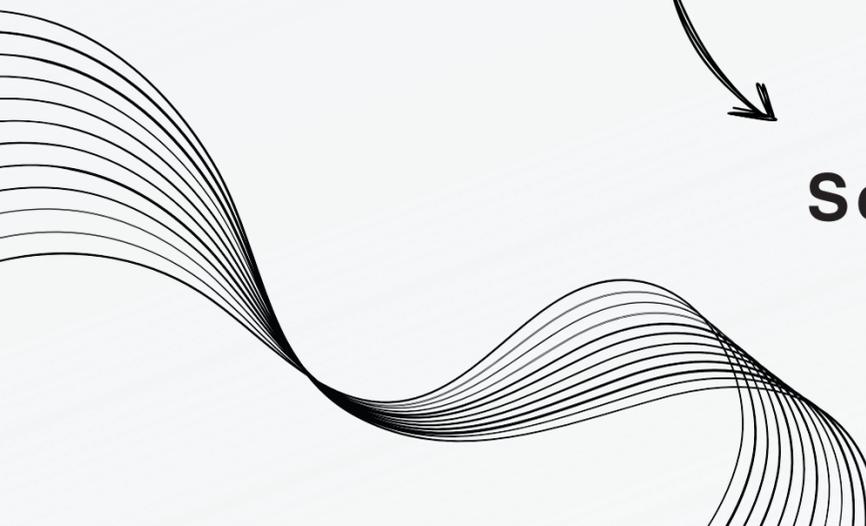
- **evidenzia** che le restrizioni imposte dai benefici pubblici devono essere giustificate e non limitare irragionevolmente i diritti dei cittadini.



L'attuale norma risulta incoerente con l'obiettivo di sostenere la genitorialità e la stabilità familiare. Il Consiglio conclude che questa limitazione è incostituzionale e propone di estendere il trasferimento anche alla sede nella provincia o regione di residenza familiare.

PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE

“dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 42- bis , comma 1, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell’articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), nella parte in cui prevede che il trasferimento temporaneo del dipendente pubblico, con figli minori fino a tre anni di età, possa essere disposto «ad una sede di servizio ubicata nella stessa provincia o regione nella quale l’altro genitore esercita la propria attività lavorativa», anziché «ad una sede di servizio ubicata nella stessa provincia o regione nella quale è fissata la residenza della famiglia o nella quale l’altro genitore eserciti la propria attività lavorativa».”



Sentenza manipolativa di accoglimento sostitutiva