

Trib. Viterbo. Ordinanza 3 aprile 2014 (art. 42bis d.P.R. n. 151/01)

Ordinanza della fase cautelare (art. 700 c.p.c.): processo del lavoro - pubblico impiego privatizzato – tutela della maternità e paternità – mobilità ex art. 42 bis d.lgs 151/2001 – interpretazione – disapplicazione del diniego illegittimo.

Il Tribunale di Viterbo, con ordinanza anticipatoria ex art. 700 c.p.c., fornisce un'interpretazione completa della disposizione dell'art. 42 bis d.lgs 151/2001 in tema di assegnazione temporanea dei lavoratori dipendenti di amministrazioni pubbliche.

L'art. 42-bis d.P.R. n. 151/01 (testo unico delle disposizioni a tutela della maternità e della paternità) consente al genitore lavoratore dipendente con un figlio di età inferiore a tre anni di chiedere l'assegnazione ad una sede di servizio ubicata nella stessa provincia o regione nella quale l'altro genitore esercita la propria attività lavorativa. Sebbene la norma non attribuisca al dipendente un diritto potestativo all'assegnazione temporanea, bensì soltanto una facoltà, l'amministrazione, nell'esercizio della sua discrezionalità, è tenuta a motivare il diniego in accordo coi principi di buona fede e correttezza. Ne discende che un diniego inconsistentemente o pretestuosamente motivato è illegittimo; esso, pertanto, può essere disapplicato dal Giudice del lavoro anche in via anticipatoria, poiché la tutela della prole non troverebbe adeguata attuazione qualora occorresse attendere la celebrazione di un giudizio ordinario.

Il disposto dell'art. 42 bis del d.lgs. 26 marzo 2001, n.151 consente ai pubblici dipendenti di accedere ad una forma di mobilità finalizzata al ricongiungimento dei genitori del bambino, di modo da render possibile una loro presenza concreta nella fase iniziale di vita del proprio figlio.

Il disposto della norma è il seguente: “*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. L'assenso o il dissenso devono essere comunicati all'interessato entro trenta giorni dalla domanda*”.

Trattasi di una disciplina dettata a tutela dei valori costituzionali inerenti alla famiglia (artt. 29, 30, 31 Cost.), in particolare quelli concernenti la cura degli infanti con genitori entrambi impegnati in attività lavorativa (art. 37 Cost.).

Si segnala un'interessante ordinanza cautelare del Tribunale di Viterbo, Sezione Lavoro, la quale, restituendo un'interpretazione completa ed esaustiva della norma, enuncia diversi principi.

In primo luogo, il Tribunale fa propria l'interpretazione estensiva di quella giurisprudenza amministrativa che, superando l'apparente equivoco al quale sembrerebbe indirizzare l'analisi letterale del disposto, ritiene che il beneficio dell'assegnazione temporanea riguardi non soltanto le ipotesi di mobilità tra diverse Amministrazioni, bensì anche quelle di mobilità c.d. interna[1], ossia quelle all'interno della medesima Amministrazione.

In secondo luogo, il Giudice del lavoro condivide il recentissimo orientamento che identifica nel compimento del terzo anno di età del bambino *il dies ad quem* per la proposizione della domanda e non quello per il godimento del beneficio[2]; ciò significa che è possibile usufruire dell'assegnazione temporanea – in modo frazionato o meno, come previsto dalla norma –, anche successivamente al compimento del terzo anno di età del bambino.

In terzo luogo, il Tribunale rileva che la disposizione dell'art. 42 bis d.lgs 151/2001 è da considerare norma speciale rispetto a quella dell'art. 35, comma 5 bis, d.lgs 165/2001, norma che

vincola i vincitori dei concorsi pubblici alla permanenza nella prima sede di assegnazione per un periodo non inferiore ai cinque anni; il Giudice, infatti, ritiene che *«le ragioni di tutela poste a fondamento della disciplina in esame, il valore dei beni oggetto di protezione e la più ristretta cerchia dei destinatari cui la stessa è diretta, consentono [...] di riconoscere alla disposizione in esame il valore di norma speciale»*.

Molto interessante è l'ultimo principio emergente dall'ordinanza in commento, principio che ha determinato l'accoglimento della domanda di disapplicazione del diniego e conseguente riconoscimento alla ricorrente del diritto all'assegnazione temporanea.

Il Tribunale, invero, non si discosta dalla consolidata giurisprudenza che interpreta il disposto dell'art. 42 *bis* d.lgs 151/2001 nel senso che esso non attribuisca al dipendente un diritto potestativo all'assegnazione temporanea, bensì soltanto una facoltà sottoposta ad una valutazione discrezionale dell'ente. È pacifico, rileva il Giudice, che l'Amministrazione sia tenuta a verificare che *«la soddisfazione delle esigenze personali e familiari del dipendente non si ripercuota negativamente sulla funzionalità del servizio e sul buon andamento dell'amministrazione, cui va riconosciuto valore di rango costituzionale [...] di livello superiore rispetto a quello tutelato dalla norma in esame»*[3].

Tuttavia, il Giudice del lavoro rileva che la norma dell'art. 42 *bis* d.lgs 151/2001, richiedendo che il diniego del beneficio sia motivato, pone sull'Amministrazione l'onere di fornire prova della fondatezza dello stesso, non potendosi limitare ad affermare il carattere discrezionale della concessione del beneficio. Pertanto, un diniego inconsistentemente o pretestuosamente motivato, ossia un diniego carente nell'indicare quali concrete ragioni organizzative ostino a concedere la mobilità temporanea, è illegittimo e può essere disapplicato dal Giudice del lavoro anche in via anticipatoria; infatti, la *«tutela della prole [...] non troverebbe adeguata attuazione qualora occorresse attendere la celebrazione di un giudizio ordinario»*, né risulterebbe possibile una riparazione equivalente della lesione.

Dott. Eugenio Frasca

[1]*Ex multis*: TAR Emilia Romagna Bologna, Sez I, 2 aprile 2012, n. 238; TRGA Trentino Alto Adige Bolzano, 31 gennaio 2013, n. 35; Cons. di Stato, 26 ottobre 2011, n. 5730.

[2]Cons. Stato, Sez. III, 10 gennaio 2014, n. 51; Cons. Stato, Sez. III, 8 aprile 2014, n. 1677

[3]*Ex multis*, di recente: Cons. Stato Sez. III, 8 aprile 2014, n. 1678