APPROFONDIMENTO CIVILE

Il rigetto dell'istanza, del militare, di assegnazione temporanea per ricongiungimento familiare deve essere motivata e coerente (TAR Bari n. 85/2023)

Data pubblicazione: 23/01/2024

Autore: Avv. Roberto Francesco Iannone

Categoria: Civile

Contenuto

IL FATTO

Una recente sentenza del Tar Bari permette di fare chiarezza sulla corretta applicazione dell'articolo 42 bis del D. Lgs. 151 del 2001, disposizione che permette il ricongiungimento familiare in favore del pubblico dipendente e quindi anche dei militari, come nel caso di specie.

Infatti, un Caporal Maggiore dell'Esercito italiano [1], effettivo presso l'82° Reggimento Fanteria "Torino" in Barletta, aveva impugnato il provvedimento di rigetto [2] dell'istanza volta a ottenere l'assegnazione temporanea presso un Ente piu' vicino al proprio nucleo familiare, costituito dalla moglie, imprenditrice e figlia di tre anni.

L'ISTITUTO, REQUISITI, CONDIZIONI, RIGETTO.

L'art. 42 bis del D.Lgs. 26 marzo 2001, n.151 tanto prevede: "*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".

Si tratta di un istituto a carattere provvisorio, che cessa di produrre effetti in modo automatico al superamento del termine massimo di durata previsto per il quale è stato accordato e non incide in modo definitivo sullo stato del dipendente interessato, il quale infatti lascia libero il proprio posto originario solo "*temporaneamente*".

Naturalmente, la sopra descritta disposizione è dettata a tutela del valore costituzionale della famiglia, in quanto – seppure sembrerebbe riconoscere un beneficio al lavoratore – in realtà mira a garantire, per quanto possibile, la presenza di entrambi i genitori nella crescita del figlio fino a tre anni.

Le condizioni [3], quindi, per ottenere questo beneficio, sono

- La esistenza di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva nell'Ente di destinazione;
- L'assenso delle amministrazioni di provenienza e di destinazione.-

Ciò detto, quando il rigetto dell'Amministrazione è legittimo [4]?

L'eventuale dissenso deve essere motivato e limitato a casi o esigenze eccezionali e "*non possono consistere in semplici difficoltà organizzative rispetto al personale disponibile o in generiche esigenze di funzionalità della sede di attuale appartenenza, ma devono avere carattere eccezionale ed essere documentate*" ***(ex plurimis Tar Veneto sentenza n. 2/2020)***.

In particolare, sul significato dell'espressione "*casi o esigenze eccezionali*", si sono formati, fondamentalmente, tre orientamenti:

- ***Un primo orientamento***, espresso per tutte da Cons Stato, sez. IV, 10 luglio 2013, n. 3683, propende per una tesi restrittiva, nel senso che l'Amministrazione potrebbe negare l'assegnazione temporanea quando "siano di ostacolo prevalenti esigenze organizzative e di servizio". In questo modo, secondo logica, si riconosce all'Amministrazione una discrezionalità molto ampia, sindacabile secondo le regole generali solo nei casi di esiti abnormi o manifestamente contraddittori [5];

- ***Un secondo orientamento*** - espresso per tutte da Cons Stato, sez. VI, 1 ottobre 2019, n. 6577, e 2 novembre 2017, n. 5063 - è invece di segno opposto: l'Amministrazione potrebbe negare l'assegnazione solo dimostrando, con una puntuale motivazione, l'indispensabilità ovvero insostituibilità del dipendente interessato nella specifica posizione ricoperta, nel senso che il trasferimento potrebbe arrecare irrimediabile pregiudizio alle esigenze dell'ente di appartenenza [6];

Documento generato da www.giurispedia.com | © 2026 Giurispedia - Tutti i diritti riservati

- **u*n terzo orientamento***, che si può definire intermedio, per esempio da Cons. Stato, sez. IV, ordinanze 5 settembre 2019, n. 5708, e 28 luglio 2017, n. 3198, e sentenza sez. III, 1 aprile 2016, n. 1317: l'Amministrazione può respingere la domanda anche per esigenze organizzative non riferite in via diretta al lavoratore interessato, purché oggettivamente non comuni e di evidente rilievo, come nel caso di marcate carenze di organico [7].

Il rigetto non può riguardare le mansioni svolte dal dipendente interessato.

LA SENTENZA DEL TAR BARI

(A)

SUL DINIEGO IMMOTIVATO

Il Tar Bari (Presidente Angelo Scafuri ed Estensore Maria Luisa Rotondano) accoglieva il ricorso sul presupposto che, nel caso di specie, "il diniego era fondato sulla mancanza della mansione di "fuciliere" presso la possibile ed alternativa sede di destinazione e non già sulla "la vacanza di posti in organico, nella medesima posizione retributiva".

(B)

SULL'AMBITO TEMPORALE DEL BENEFICIO

Interessante, poi, è sottolineare quanto stabilito, sotto il profilo temporale del beneficio, dal Collegio barese [8]:

"*quello dei tre anni di età del minore rappresenta unicamente il dies ad quem di formulazione dell'istanza in esame*", *e cioè che oltre tale termine non può pertanto più essere formulata, ma non anche il limite oltre il quale il beneficio non possa più essere goduto*", ***vale a dire che l'istanza deve essere presentata prima del compimento dei tre anni del minore e il beneficio può essere concesso, e beneficiato anche dopo il superamento di questo limite****, purchè l'assegnazione, seppure frazionata, non superi, nell'insieme i tre anni.*

NOTE

[1] Assistito dall'**avv. Michela Scafetta**.

[2] Il diniego è stato sostanzialmente motivato "*in ragione della carenza, presso la sede richiesta, della possibilità di collocare utilmente l'istante alla luce dell'incarico da questi posseduto e per il quale è stato formato (fuciliere)*" *e sul rilievo che <<Nelle sedi di Caserta, Santa Maria Capua Vetere e Capua l'istante non trova utile collocazione organica, in ragione della carenza di posizioni occupabili*

Documento generato da www.giurispedia.com | © 2026 Giurispedia - Tutti i diritti riservati

quale "fuciliere". Situazione che non consente l'assegnazione dell'istante per il periodo temporale previsto dalla norma invocata, pena l'ingenerarsi di evidenti criticità organico funzionali non sostenibili per gli enti interessati, derivanti dall'eventuale assegnazione in altra posizione organica, circostanza che costringerebbe l'Amministrazione a riqualificare l'istante in altro incarico ed a sostenere, pertanto, oneri finanziari e strumentali non derivanti da esigenza di natura pubblicistica e, come tali, non giustificabili>>.

[3] Sul punto la Giurisprudenza è granitica: da ultimo si veda **Tar Calabria sentenza n. 718/2022**: "*In tema di trasferimento del personale militare, il genitore con figli minori fino a tre anni di età dipendente di amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001, 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*".

[4] Secondo la Giurisprudenza dominante, "*l'art. 42 bis configura in capo al lavoratore richiedente un diritto soggettivo non assoluto e incomprimibile, ovvero, "diritto condizionato", quello che la giurisprudenza amministrativa in materia qualifica come "interesse legittimo" cedevole di fronte a riconosciute superiori esigenze organizzative dell'Amministrazione, identificabili con il buon andamento del servizio (Tar Lazio-Roma, sez. I quater, 22.3.2007, n. 2488)*". In altri termini, si tratta di un diritto che deve però essere valutato alla luce dell'esigenze organizzative della pubblica amministrazione.

[5] Il primo orientamento ritiene rilevanti mere ragioni organizzative, che in pratica coincidono spesso con una qualsiasi carenza di personale nell'organico della sede cui l'interessato è addetto.

[6] Il secondo orientamento ritiene rilevante solo il caso in cui l'interessato sia insostituibile presso la sede di appartenenza.

[7] Per l'orientamento intermedio, l'Amministrazione può tenere conto di esigenze organizzative anche non direttamente o esclusivamente connesse con le competenze professionali dell'interessato ovvero con l'insostituibilità delle mansioni da questi svolte nella sede di appartenenza, ma non può banalmente riferirsi ad una mera scopertura di organico.

[8] Che si ispira ad una pronuncia **del Consiglio di Stato, la n. 51/2014**.

Avv. Michelealfredo Chiariello Iscritto all'Ordine degli Avvocati di Trani e presidente della Camera dei Giuslavoristi di Trani. Patrocinante in Cassazione e Giurista Ambientale. Opera in tutti i rami del diritto, sia in ambito giudiziale che stragiudiziale. Collabora con le più importanti piattaforme

Documento generato da www.giurispedia.com | © 2026 Giurispedia - Tutti i diritti riservati

giuridiche online, oltre ad essere autore di numerosi articoli ivi pubblicati. Ideatore e responsabile dei siti www.avvmichelealfredochiariello.it e www.studiolegalechiariello.it, nonchè ideatore e fondatore del progetto giuridico “Il periscopio del diritto”, di cui è autore e responsabile.

Documento generato da www.giurispedia.com | © 2026 Giurispedia - Tutti i diritti riservati