APPROFONDIMENTO CIVILE

Per il Tribunale di Bari, limiti di budget non giustificano rigetto istanza assegnazione temporanea per accudire figli

Data pubblicazione: 16/04/2024

Autore: Avv. Roberto Francesco Iannone

Categoria: Civile

Contenuto

IL FATTO

Una operatrice socio sanitaria, dipendente del Policlinico di Bari, chiedeva l'assegnazione temporanea, ai sensi dell'art. 42-bis D.Lgs. 151/2001, presso un'altra Asl – ove lavorava il marito - motivando tale richiesta con l'oggettiva impossibilità di garantire ai figli la dovuta assistenza e presenza familiare, conciliando le esigenze dei minori con gli impegni dovuti al proprio impiego.

Tuttavia, se l'Azienda sanitaria di destinazione manifestava, sin da subito, il proprio consenso, quella di provenienza, il Policlinico, rigettava l'istanza.

Di conseguenza, la Oss[1]si rivolgeva al Tribunale di Bari, richiedendo un provvedimento d'urgenza.

LA DISCIPLINA

Ai sensi dell' art. Art. 42-bis del D.lgs. 151/2001, il genitore, con figli minori fino a tre anni di età, dipendente di amministrazioni pubbliche può essere assegnato, su richiesta, 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.-

E' opportuno precisare che:

- tale istituto si applica in caso di adozione ed affidamento, entro i primi tre anni dall'ingresso del minore nella famiglia, indipendentemente dall'età del minore[2];

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

- non si tratta di *un diritto assoluto -e tanto meno potestativo* – del dipendente nei confronti della Pubblica Amministrazione;
- l'eventuale dissenso deve essere motivato e limitato a casi o esigenze eccezionali[3];
- la peculiare qualificazione del dipendente, quand'anche effettivamente rilevante, non è da sola sufficiente a supportare il diniego, laddove le concrete esigenze organizzative dell'Amministrazione non siano compromesse per effetto dello spostamento del lavoratore;
- la scopertura dell'organico del reparto di provenienza non può giustificare, di per sé, l'adozione di un provvedimento di diniego;
- sicché si rende necessario, affinché la domanda possa essere legittimamente rigettata, che venga comprovata l'indispensabilità e/o insostituibilità del dipendente medesimo il cui trasferimento potrebbe arrecare irrimediabile pregiudizio all'amministrazione;
- per altro verso, invece, l'indisponibilità di posti vacanti presso la sede di destinazione costituisce, per volontà espressa del legislatore, legittimo motivo di diniego di trasferimento temporaneo;
- è un istituto che ha funzione di agevolare la cura dei minori[4] nella primissima infanzia, e quindi protegge i valori della famiglia, e più in generale della genitorialità[5], nonché funzionale alle finalità di tutela della parità tra uomo e donna[6];
- non si configura, in altri termini, un beneficio per il lavoratore, quanto piuttosto per il minore, vero soggetto debole nel caso di entrami i genitori impegnati in attività lavorativa;
- è un istituto volto a garantire il diritto del figlio, sia naturale che adottivo, a godere dell'assistenza materiale e affettiva di entrambi i genitori durante i primi anni di vita;
- il beneficio dell'assegnazione temporanea deve essere riconosciuto per ciascun figlio, senza che abbia alcuna rilevanza quanto fruito dal genitore per eventuali fratelli maggiori.

LA SENTENZA DEL TRIBUNALE DI BARI

Il Tribunale di Bari Sez. Lavoro, nella persona della Dott.ssa Agnese Angiuli – dopo aver ribadito la inutilità processuale di evocare in giudizio l'Asl di destinazione, che aveva già manifestato il proprio consenso – accoglieva il ricorso d'urgenza sussistendone i requisiti, in quanto l'Asl di provenienza non solo nulla aveva allegato e provato con specifico riferimento alla indispensabilità e/o insostituibilità della lavoratrice, ma le motivazioni addotte - "*restrizioni assunzionali di personale e limiti di spese*", "*difficoltà a garantire la continuità delle attività e la copertura dei turni h24*" *nonché* "*scoperture di personale*" - non erano idonee a giustificare il diniego.

NOTE

[1] **Assistita dall'avv. Fabio Paternello** che si ringrazia per aver messo a disposizione il provvedimento.

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

[2] Infatti: "*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*.- **(passo tratto da https://www.ilperiscopiodeldiritto.it/l/il-rigetto-dell-istanza-del-militare-di-assegnazione-temporanea-per-ricongiungimento-familiare-deve-essere-motivata-e-coerente-tar-bari-n-85-2023/)**

[3] In particolare, sul significato dell'espressione "*casi o esigenze eccezionali*", si sono formati, fondamentalmente, tre orientamenti: (passo tratto da **https://www.ilperiscopiodeldiritto.it/l/il-rigetto-dell-istanza-del-militare-di-assegnazione-temporanea-per-ricongiungimento-familiare-deve-essere-motivata-e-coerente-tar-bari-n-85-2023/**):

- 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;

- 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;

- un 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.

[4] **https://www.ilperiscopiodeldiritto.it/l/no-al-trasferimento-in-missione-in-mali-del-sottoufficiale-che-si-occupa-da-solo-dei-figli-minori-commento-alla-sentenza-n-549-2022-del-tar-bari/**

[5] Tutelati dall'art. 30 della Costituzione, l'art. 24 della Carta di Nizza, l'art. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, ratificata con L. 27 maggio 1991, n. 176.

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

[6] Affermata nella legislazione nazionale (D.Lgs. 11 aprile 2006, n. 198) ed avente rilievo costituzionale (artt. 3, 29 e 37 della Costituzione) e sovranazionale (art. 9, 21 e 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea; artt. 5, comma 1, lett. b), e 16, comma 1, lett. d), della Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, stipulata a New York nel 1979 e ratificata con la legge 14 marzo 1985 n. 132).

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 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