NURSIND
Segreteria Territoriale

Salerno Nursind Nursind Salerno

Salerno, lì 20/05/2023

Prot. N. 061 / STN / 2023

Egr. Direttore Generale AOU Ruggi
direzione.generale@pec.sangiovannieruggi.it

Egr. Direttore Generale ASL Salerno
direzionegenerale@pec.aslsalerno.it

Oggetto : art. 42 bis 151/2001 – Richiesta di pedissequa osservanza del dettato legislativo.

Pervengono allo scrivente segnalazioni di dipendenti che, a fronte della loro legittima richiesta di ricongiungimento familiare previsto dall'art. 42 bis del D.Lgs. 151/2001, vedono dilatarsi in maniera sensibile i tempi di risposta delle Amministrazioni da Voi dirette in quanto, in maniera del tutto arbitraria e inopportuna, le stesse chiedono ai direttori di macrocentro di esprimere il loro nulla osta al rilascio del riconoscimento in parola.

Corre l'obbligo rimarcare che detto beneficio altro non sia una mera formalità amministrativa, soggetta unicamente alla vacanza del posto nel PFTP, e non una richiesta soggetta alla valutazione di alcuno.

Difatti, la norma rientra inequivocabilmente tra quelle poste a tutela dei valori inerenti la famiglia e, in particolare, ***la cura dei figli minori in tenerissima età con entrambi i genitori impegnati in attività lavorativa***, assicurati dagli artt. 29, 30, 31 e 37 della Costituzione i quali, nel postulare i diritti-doveri dei genitori di assolvere gli obblighi loro assegnati nei confronti della prole, promuovono e valorizzano gli interventi legislativi volti a rendere effettivo l'esercizio di tale attività. Lungi dal mirare a riconoscere un beneficio al lavoratore, dunque, ***nell'esclusivo interesse del minore***, vero soggetto debole della tutela, l'art. 42 bis D.lgs. n. 151/2001 ha la finalità precipua di ***favorire il ricongiungimento di entrambi i genitori ai figli ancora in tenera età e la loro contemporanea presenza accanto ad essi nella fase iniziale della loro vita***, garantendo, in tal modo, la massima unità familiare e salvaguardando esclusivamente le esigenze organizzative e funzionali della P.A., allorché pone quale condizione di applicabilità del beneficio la *"... sussistenza di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva"*. Il prodotto della volontà legislativa è stato quindi 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**, come tradito anche dal fatto che la norma è contenuta nell'ambito del Testo Unico in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità, nel contesto della c.d. legge sui congedi parentali (L. 8.3.2000 n 53).

Secondo la Giurisprudenza dominante, l'art. 42 bis, in deroga a qualsivoglia ulteriore configgente portato normativo, con l'unico limite obiettivo della disponibilità di posti ed in presenza degli specifici requisiti soggettivi, 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, 22/03/2007, n. 2488).

Certamente non si è di fronte ad un amera facoltà in capo all'amministrazione di concedere discrezionalmente il trasferimento di sede, alla luce del principio di completezza dell'ordinamento giuridico che non ammette vuoti normativi né norme inutili o ridondanti.

Ed infatti, pur utilizzando, il legislatore, l'espressione "*il genitore … può essere assegnato*", non può essere taciuta la necessità di attribuire alla norma una qualche utilità, un "quid pluris" che altrimenti verrebbe a mancare, se si lasciasse il lavoratore in balia della discrezionalità della P.A. di concedere il consenso in presenza degli altri requisiti (età del figlio, presenza del posto in organico).

Ciò è tanto più ragionevole ove si consideri che, se non fosse riconosciuta all'art. 42 bis la portata di un vero e proprio diritto soggettivo, nei limiti anzidetti, la norma non avrebbe una effettiva utilità nell'ambito dell'ordinamento.

Anche senza la disposizione in parola, infatti, ben potrebbe il datore di lavoro accordare, su richiesta del lavoratore, l'assegnazione temporanea, sulla scorta dei propri doveri di organizzazione del personale (poteri che già gli erano riconosciuti certamente prima della novella), senza perciò dover essere vincolato ad un precipuo obbligo.

Del resto, pare evidente che, anche aderendo a quella minoritaria Giurisprudenza che ritiene sussistere in capo alla P.A. una mera facoltà di accogliere o meno l'istanza, tale facoltà avrebbe bisogno di ben precisi limiti, consistenti nel carattere non arbitrario e strumentale delle decisioni, affinché il vaglio della stessa non si risolva nell'esercizio da parte della P.A. di un potere meramente discrezionale, affrancato da qualsiasi controllo e sindacato anche da parte del Giudice.

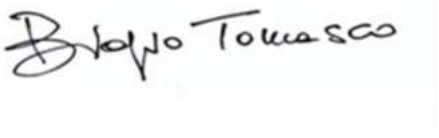
In questa direzione conduce l'nere di motivare il diniego posto dall'art. 42 bis in capo alla P.A., di modo che, verificata la congruenza e consistenza delle motivazioni addotte, l'interessato, prima, ed eventualmente l'organo giurisdizionale, poi, possano verificare la correttezza del suo operato.

Pertanto, in forza di quanto suesposto, si invitano le SS.LL.II. in indirizzo a voler disporre affinché gli uffici a tanto preposti, in sussistenza dei requisiti innanzi declinati, diano precise indicazioni operative per il rilascio del nulla osta al beneficio in parola, eliminando la ridondanza creata con la richiesta di parere del direttore del macrocentro, in quanto non contemplato dalla normativa vigente.

Diversamente, come già sopra indicato, non rimarrà che ricorrere all'organo giurisdizionale con aggravio contabile per l'azienda, nonché di danno esistenziale per il lavoratore, da ascriversi in capo a chi ha dato origine al contenzioso.

Cordiali saluti,

Il Segretario Territoriale
Biagio Tomasco



(Firma non autenticata ai sensi dell'art. 38 del D.Lgs. 445/2000)