

GIUSEPPE CHIAIA NOYA

Professore a contratto di European Business Law, LUM Giuseppe Degennaro
g.chiaianoya@studiolegalechiaianoya.it

ADRIANO GAROFALO

Cultore della materia, LUM Giuseppe Degennaro
a.garofalo@studiolegalechiaianoya.it

L'APPLICAZIONE DELL'ART. 42-BIS DEL D.LGS. N. 151/2001 AL PERSONALE MILITARE E DI POLIZIA

THE APPLICATION OF ARTICLE 42-BIS OF LEGISLATIVE DECREE NO. 151/2001 TO MILITARY AND LAW ENFORCEMENT PERSONNEL

SINTESI

Il presente lavoro ha quale obiettivo quello di esaminare quali siano le problematiche applicative dell'art. 42-bis del d.lgs. n. 151/2001 nei confronti dei Militari e degli operatori delle Forze di Polizia e di individuare le soluzioni preferibili rispetto alle molteplici e, spesso, contrastanti applicazioni giurisprudenziali.

Se tale norma, anche alla luce delle modifiche introdotte nel tempo, non presenta particolari difficoltà applicative per i dipendenti della P.A. in generale, non altrettanto può dirsi per i militari e per gli operatori delle forze di Polizia rispetto ai quali, non solo specifiche norme speciali, ma anche la particolarità dei loro compiti, ne ha reso problematica l'applicazione.

Si è passati dalla ritenuta non applicabilità della disciplina al personale militare e di Polizia, sino all'applicazione condizionata a determinate situazioni individuate da specifiche disposizioni.

Di certo, però, sia la P.A., sia il personale che invochi tale disciplina, hanno assistito a mutevoli interpretazioni del quadro normativo che, tuttavia, non hanno inciso in maniera significativa sulle rispettive impostazioni, sicché ancora si assiste, nella lettura delle decisioni giurisprudenziali, a rigetti in situazioni di inesistenza di ragioni ostative dell'istanza, o ad istanze pacificamente al di fuori del perimetro applicativo della disposizione e delle norme speciali ad essa applicabili.

Si tratta di questione di non poco rilievo, tenuto conto che, a partire dall'anno 2013, in cui il Consiglio di stato ha definitivamente chiarito che tale disciplina fosse applicabile anche al personale militare e di polizia, la gestione del personale di tali forze è stata – e continua ad essere - fortemente condizionata dalle assegnazioni temporanee richieste, che naturalisticamente danno luogo ad una sottrazione di forze nella sede di appartenenza, a fronte di situazioni di non utilizzabilità concreta o di eccedenza di personale, nella sede di auspicata assegnazione.

L'individuazione, in questa sede, delle diversissime opzioni interpretative e la scelta delle soluzioni più coerenti con lo spirito della misura di tutela prevista dalla norma, mirano proprio a favorire scelte più consapevoli da parte non solo degli interessati, ma anche dei soggetti pubblici che, nella gestione delle problematiche organizzative del personale di questo tanto peculiare settore della P.A., si ritrovano a dover decidere anche sulla effettività della tutela familiare.

ABSTRACT

The present work aims to examine the practical issues related to the application of Article 42-bis of Legislative Decree No. 151/2001 with regard to military personnel and law enforcement officers, as well as to identify the most suitable solutions, considering the multiple and often conflicting jurisprudential applications.

While this provision, especially in light of the amendments introduced over time, does not present peculiar application difficulties for public administration employees, the same cannot be said for military personnel and law enforcement officers. For these categories, its application became problematic not only due to specific special rules, but also for the particular nature of their duties.

The legal interpretation has evolved, from considering the regulation inapplicable to military and police personnel, to its conditional application in certain situations defined by specific provisions.

Certainly, both the public administration and the personnel invoking this provision, have witnessed changing interpretations of the legal framework, which, however, have not significantly impacted their respective positions. As a result, jurisprudential decisions still show rejections in situations where there are no valid grounds for denying the request, or applications that are clearly outside the scope of the provision and its applicable special rules.

This is a matter of considerable significance, especially considering that, starting from 2013, when the Council of State definitively clarified that this regulation is also applicable to military and police personnel, the management of such personnel has been – and continues to be – strongly influenced by the temporary assignments requested. These assignments naturally lead to a depletion of personnel in their home base, due to situations of unavailability or surplus personnel in the desired assignment location.

In this context, the identification of the various interpretative options and the choice of solutions that are most consistent with the protective purpose of the provision, aim to encourage more informed decisions not only by those concerned but also by public bodies, which, in managing the organizational issues of personnel in this highly specialized sector of public administration, must also decide on the actual provision of family protection.

PAROLE CHIAVE: Militari – Assegnazione temporanea – Famiglia – Specializzazione

KEYWORDS: Military Personnel – Temporary Assignment – Family – Specialization

INDICE: L'art. 42-bis del D.lgs. n. 151/2001 – profili storici. 2) L'applicabilità al personale militare. 3) Requisiti per l'applicazione dell'art. 42-bis del D.lgs. n. 151/2001. 4) Natura giuridica e condizioni per l'accoglimento della domanda: la sussistenza di un posto di corrispondente posizione retributiva. 5) L'esistenza di esigenze organizzative e/o di servizio idonee a giustificare il rigetto della domanda del personale militare: i casi o esigenze eccezionali legittimanti il dissenso della P.A. 6) Le ragioni legittimanti il rigetto della domanda di assegnazione temporanea.

1. L'art. 42-bis del D.lgs. n. 151/2001 – profili storici

L'art. 42-bis del D.lgs. n. 151 del 30 marzo 2001 prevede che il dipendente pubblico, che abbia un figlio di età inferiore a tre anni, “... *possa 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”.

La norma è stata inserita nel D.lgs. n. 151/2001¹ dall'art. 3, comma 105, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, quale effetto di “spinte” provenienti dalla normazione internazionale e quale completamento di orientamenti interni volti a consentire l'effettività delle misure volte alla tutela dei figli ed alla parità di trattamento tra i genitori.

Valga ricordare che nell'ordinamento italiano si è iniziato a disporre positivamente il riconoscimento di diritti al riposo delle lavoratrici madri, strumentali alla tutela del bambino, già con l'art. 10 della l. n. 1204/1971, che venivano ammessi anche per il padre lavoratore soltanto con l'art. 7 della l. 9 dicembre 1977, n. 903, intesa a realizzare la parità di trattamento fra uomini e donne in materia di lavoro.

La Corte Costituzionale è intervenuta due volte estendendo il principio di uguaglianza contenuto nell'art. 7 della legge n. 903. In un primo momento², dichiarandone l'illegittimità costituzionale nella parte in cui non prevedeva che il diritto all'astensione dal lavoro e il diritto al godimento dei riposi giornalieri, riconosciuti alla sola madre lavoratrice potessero essere riconosciuti anche al padre lavoratore ove l'assistenza della madre al minore fosse divenuta impossibile per decesso o grave infermità, sulla base della considerazione che la funzione dell'astensione “obbligatoria” dal lavoro (nei primi tre mesi di vita del bambino) e dei riposi giornalieri (entro l'anno dal parto) non si esaurisce nella tutela della salute della madre, dovendo essere ricondotta anche alle esigenze di tutela del minore, mediante l'assicurazione dell'assistenza familiare materiale ed

¹ La sintesi ed i paragrafi 1, 2 e 3 sono a cura di Giuseppe Chiaia Noya ed i paragrafi 4, 5 e 6 sono a cura di Adriano Garofalo.

² Recante il “*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*”.

² Corte Cost., 14 gennaio 1987, n. 1, in *Dir. famiglia* 1987, 507.

affettiva, essenziale per lo sviluppo della sua personalità, che il padre è in grado di prestare.

Successivamente, il Giudice delle leggi³, ritenendo superata la concezione di una rigida distinzione dei ruoli fra i genitori nell'assistenza del bambino, dichiarava nuovamente l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 della legge n. 903/1977 nella parte in cui non estendeva, in via generale, ed in ogni ipotesi, al padre lavoratore, in alternativa alla madre lavoratrice consenziente, il diritto ai riposi giornalieri per l'assistenza al figlio nel suo primo anno di vita.

In questo solco interpretativo, il legislatore interveniva nel 2001, in sede di adozione del D.lgs. n. 151, dettando una serie di disposizioni volte a prevedere delle agevolazioni di orario o di presenza (artt. 39, 40 e 41), in un'ottica di sempre maggiore parità di genere.

Si pone quindi, in termini di norma di chiusura del sistema - benché apparentemente estranea a quelle contenute nel Capo VI del d.lgs. n. 151 del 2001, dedicato a "Riposi, permessi e congedi" - l'art. 3, comma 105, della legge n. 350/2003 (legge Finanziaria 2004) che, introducendo l'art. 42-bis nel T.U., ha facilitato e maggiormente garantito la fruizione dei permessi e congedi e, comunque, un'effettiva e concreta cura degli interessi dei figli, ponendo il dipendente pubblico nella condizione di potersi avvicinare al centro logistico dell'unità familiare, tenuto conto che nessuna garanzia di parità nell'accudimento dei figli può trovare effettiva esplicazione se il nucleo familiare è diviso e distante per esigenze lavorative dei genitori. In tale ottica, agevolare l'avvicinamento delle sedi di lavoro, costituisce l'antecedente logico, prima che giuridico, di tutto il sistema delle tutele, vero e proprio presupposto "logistico" delle stesse, in assenza del quale esse finiscono per "gravare" (tale divenendo a quel punto l'espressione più consona) esclusivamente su quello tra i genitori che ha la possibilità "fisica" di prendersi cura dei figli, in linea di massima e per connaturale impostazione del sistema, la donna⁴.

3 Corte Cost., 21 aprile 1993, n. 179, in *Riv. it. dir. lav.* 1993, II, 642 (con nota di Pinto).

4 Così: Cons. Stato, sez. II, 7 agosto 2023, n. 7725, in: *Foro Amm.* (II) 2023, 7-08, II, 1007.

La *ratio legis* della disposizione, quindi, è quella di offrire uno strumento di protezione al personale dipendente di Pubbliche Amministrazioni, che è diretto a garantire l'effettività della tutela di un bene proprio di carattere generale, quale è quello della maternità e della paternità, in quanto misura finalizzata a tutelare l'esercizio delle funzioni genitoriali e il benessere psico-fisico del minore, conformemente al dettato degli artt. 29, 30 e 31 Cost.

Del resto, la finalità – preordinata alla tutela dell'interesse alla genitorialità ed al correlato soddisfacimento dell'interesse della prole in minore età – è sussumibile nel quadro oltre che delle generali previsioni costituzionali, anche di quelle sovranazionali di protezione, tra cui l'art. 24, comma 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e l'art. 3 della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, stipulata a New York nel 1989 e ratificata con legge 27 maggio 1991, n. 176⁵.

Nello specifico, va ricordato che la Convenzione sui diritti del Fanciullo, firmata a New York il 20.11.1989, prevede, all'art. 3, che *“l'interesse superiore del fanciullo deve avere una considerazione preminente. [...] Gli Stati parti si impegnano ad assicurare al fanciullo la protezione e le cure necessarie al suo benessere, in considerazione dei diritti e dei doveri dei suoi genitori”*.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 18.12.2000 aggiunge, all'art. 24, che *“I bambini hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. [...] In tutti gli atti relativi ai bambini, [...], l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente. Ogni bambino ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori”*.

Ed è per questo che, la tutela del fattore “tempo”, nella gestione della famiglia da parte dei genitori del minore e, quindi, nelle relazioni tra tutti i componenti, è stata al centro di ulteriori interventi miranti a potenziare le posizioni giuridiche degli stessi, rendendo più agevole l'aggregazione del nucleo familiare con il riavvicinamento dei genitori.

⁵ In termini: TAR Puglia, Bari, sez. II, 24 gennaio 2022, n. 129, in *giustizia-amministrativa.it*; TAR Calabria, Reggio Calabria, 1° giugno 2021 n. 510, in *giustizia-amministrativa.it*.

Certamente significativo è l'intervento apportato dall'art. 14, comma VII, della legge 7 agosto 2015, n. 124, che ha rafforzato la tutela del fanciullo, introducendo nell'art. 42-bis del D.lgs. n. 151/2001 la previsione che il dissenso delle Amministrazioni interessate (di provenienza del richiedente e di auspicata destinazione) sia “*limitato a casi o esigenze eccezionali*”.

Per effetto dell'ultima modifica legislativa, il testo attualmente vigente dell'art. 42-bis è il seguente: «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.*

2. Il posto temporaneamente lasciato libero non si renderà disponibile ai fini di una nuova assunzione»⁶.

2. L'applicabilità al personale militare

Si ritiene, ormai comunemente, che la disposizione in esame (l'art. 42-bis d.lgs. n. 151/2001) non costituisca norma eccezionale (con conseguente inoperatività del limite all'applicazione analogica di cui all'art. 14 delle preleggi che la vieta solo alle “*leggi penali*” e a “*quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi*”) ma, al contrario, norma di generale applicazione a tutto il personale alle di-

⁶ La Corte Costituzionale, con sentenza 4 giugno 2024, n. 99, in *Diritto & Giustizia* 2024 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del primo comma, 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 esercita la propria attività lavorativa*».

pendenze delle pubbliche Amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ivi comprese le Forze Armate e le Forze di Polizia⁷.

Nonostante ciò, l'applicazione al personale militare di tale disposizione non è stata immediata ma è maturata molto gradatamente in ragione di una iniziale resistenza delle Amministrazioni della difesa e delle Forze di Polizia e di un iniziale orientamento negativo espresso dalla giurisprudenza amministrativa.

Si era ritenuto, infatti, che la particolare disciplina di favore di cui all'art. 42-bis non valesse per il personale delle Forze armate e delle Forze di polizia, sia perché assoggettato alle disposizioni proprie dei rispettivi ordinamenti, sia in considerazione del particolare status giuridico di quel personale, le cui specifiche funzioni giustificavano un regime differenziato.

Sotto il profilo ordinamentale, in particolare, si era osservato che l'art. 1, comma 2, del D.lgs. n. 165/01 qualificava come amministrazioni pubbliche “*le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie ...*” e che il successivo art. 3 prevedeva (e prevede) che “*rimangono disciplinati dai rispettivi ordinamenti: i magistrati ordinari, amministrativi e contabili, gli avvocati e procuratori dello Stato, il personale militare e le Forze di polizia di Stato, il personale della carriera diplomatica e della carriera prefettizia ...*”.

Pertanto, poiché nel D.lgs. n. 151/2001, all'art. 2, è previsto che i lavoratori a quali tale Testo Unico è destinato sono, tra gli altri, i dipendenti di amministrazioni pubbliche, si era ritenuto che i lavoratori pubblici in questione fossero quelli indicati nei richiamati artt. 1 e 3 del D.lgs. n. 165/01, con esclusione, quindi, del personale militare, regolamentato da specifiche disposizioni⁸.

⁷ TAR Lazio, Roma, sez. I, 10 luglio 2023, n. 11497, in *Foro Amm. (II)* 2023, 7-08, II, 1092.

⁸ Cons. Stato, sez. IV, 28 dicembre 2005, n. 7472, in *Foro amm. CDS* 2005, 12, 3625; Cons. Stato, sez. IV, 10 luglio 2007, n. 3876, in *Foro amm. CDS* 2007, 7-8, 2139; Cons. Stato, sez. VI, 14 ottobre 2010, n. 7506, in *Foro amm. CDS* 2010, 10, 2194; Cons. Stato sez. III, 26 ottobre 2011, n. 5730, in *Foro amm. CDS* 2011, 10, 3105; Cons. Stato, sez. VI, 13 giugno 2012, n. 2294,

Nello stesso periodo si era anche ritenuto, in senso contrario, da parte soprattutto dei Tribunali Amministrativi, che l'art. 42-bis dovesse essere applicato, mediante un'interpretazione estensiva e costituzionalmente orientata, anche al personale militare e agli appartenenti alle forze di Polizia, rientrando tra le norme dettate a tutela dei valori costituzionalmente garantiti inerenti la famiglia ed in particolare la cura dei figli minori⁹.

Sennonché, in data 15 marzo 2010 veniva promulgato il D.lgs. n. 66, recante il “Codice dell'ordinamento militare” (c.o.m.) che, all'art. 1493, comma I, prevedeva espressamente che “*Al personale militare femminile e maschile si applica, tenendo conto del particolare stato rivestito, la normativa vigente per il personale delle pubbliche amministrazioni in materia di maternità e paternità, nonché le disposizioni dettate dai provvedimenti di concertazione*”.

La Giurisprudenza, pertanto, prendendo atto che il precedente orientamento era stato declinato con riferimento a vicende avvenute in epoca anteriore all'entrata in vigore dell'art. 1493, comma 1, del codice dell'ordinamento militare, con due storiche decisioni rese in relazione a personale della Guardia di Finanza¹⁰ e dell'Esercito Italiano¹¹, rilevava che in forza di tale disposizione l'art. 42-bis fosse da considerare certamente applicabile a tale settore della P.A. in via generale.

Operando un raffronto con la disposizione di cui all'art. 33 della legge n. 104 del 1992, in ordine al quale la giurisprudenza del Consiglio di Stato, dopo alcune iniziali oscillazioni, l'aveva nel tempo ritenuta costantemente applicabile agli appartenenti alle Forze armate e di polizia e ai pubblici dipendenti a questi equiparati, si era così rilevato che l'affermazione che l'art. 42-*bis* del decreto legislativo n. 151 del 2001 sia norma di favore, che opera a vantaggio anche dei dipendenti delle Forze armate e di polizia, dovesse essere precisata, proprio alla

in *Foro amm.* CDS 2012, 6, 1670.

⁹ TAR Lazio, Latina, sez. I, 29 agosto 2008, n. 1006, in *Foro amm.* TAR 2008, 7-8, 2107; TAR Lazio, Roma, sez. I, 24 agosto 2007, n. 8126, in *Il civilista* 2010, 6, 83.

¹⁰ Cons. Stato, sez. VI, 21 maggio 2013, n. 2730, in *Foro Amm.*, CDS, 2013, 5, 1419.

¹¹ Cons. Stato, sez. IV, 10 luglio 2013, n. 3683, in *Gazzetta Amm. Rep. It.*, 2013, con nota di Michetti.

luce della spiccata analogia con le problematiche tipiche dell'art. 33 della legge n. 104 del 1992.

Se in quest'ultima disposizione, al comma 5, consentendo la fruizione dei benefici "ove possibile", confermava che la situazione soggettiva azionata fosse da considerare un interesse legittimo, spettando all'Amministrazione di valutare la richiesta del dipendente alla luce delle esigenze organizzative e di efficienza complessiva del servizio, non poteva quindi negarsi l'esistenza di un corrispondente puntuale, anche se non testuale, nel comma 1 dell'art. 1493 del codice, che estende i benefici in discorso al personale militare "tenendo conto del particolare stato rivestito", con conseguente indiscutibilità dell'applicazione della norma, in via generale, a tutto il personale militare e di polizia¹².

Non è mancata, nelle more, qualche isolata decisione che, ritornando al richiamo delle decisioni pronunciate nel regime giuridico anteriore all'entrata in vigore dell'art. 1493 c.o.m., ha nuovamente ritenuto non applicabile la normativa di cui all'art. 42 bis del D.lgs. n. 151/2001 al personale con rapporto di lavoro di diritto pubblico ed in particolare, a quello militare e di polizia¹³.

La questione è da intendersi oggi definitivamente superata in seguito all'intervento del legislatore che, nel 2019, occupandosi dell'ordinamento delle Forze di Polizia, introducendo il comma 31-bis all'art. 45 del D.lgs. 29 maggio 2017, n. 95, ad opera dell'art. 40, comma 1 lettera q) del d.lgs. 27 dicembre 2019 n. 172, ha espressamente ricondotto l'art. 42-bis al personale militare e di polizia prevedendo che al fine di assicurare la piena funzionalità delle amministrazioni delle Forze di polizia (civili e militari) "*... le disposizioni di cui all'articolo 42-bis, comma 1, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, si applicano esclusivamente*

¹² Tra le successive pronunce in tal senso, cfr.: Cons. Stato, sez. III, 16 dicembre 2013 n. 6016, in *Foro Amm. CDS*, 2013, 12, 3369; Cons. Stato, sez. II, 26 agosto 2019 n. 5872, in *Giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, sez. IV, 7 febbraio 2020, n. 961, in *Diritto & Giustizia* 10.02.2020; Cons. Stato, Sez. IV, 15 febbraio 2021, n. 1366, in *Giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, sez. II, 24 gennaio 2022, n. 475, in *Giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, sez. III, 17 maggio 2024, n. 4428, in *Giustizia-amministrativa.it*.

¹³ Cons. Stato, sez. III, 21 marzo 2019, n. 1896, in *Giustizia-amministrativa.it*; TAR Valle d'Aosta, Aosta, sez. I, 11 ottobre 2019, n. 49, in *Foro Amm.*, 2019, 10, 1652.

in caso di istanza di assegnazione presso uffici della stessa Forza di polizia di appartenenza del richiedente, ovvero, per gli appartenenti all'Amministrazione della difesa, presso uffici della medesima. Il diniego è consentito per motivate esigenze organiche o di servizio”.

Poiché con tale disposizione il legislatore ha chiaramente confermato l'applicazione della normativa in parola anche al personale militare e di polizia, è da ritenere che ogni dubbio interpretativo sia da considerare superato.

3. Requisiti per l'applicazione dell'art. 42-bis del D.lgs. n. 151/2001

La norma in esame consente al genitore con figli minori fino a tre anni di età, che sia dipendente di amministrazioni pubbliche, di 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”.*

Il primo requisito soggettivo, quindi, è quello di essere genitori di un figlio minore sino a tre anni di età.

Il rapporto genitoriale, naturalmente, può essere basato su filiazione legittima, naturale o adottiva, come del resto già previsto, in via generale, dall'art. 74 cod. civ., modificato ad opera dell'art. 1 della legge 10.12.2012, n. 219.

Del resto, proprio in relazione alla specifica disposizione di cui trattasi, già un anno prima, il legislatore¹⁴ aveva introdotto il comma 2-bis nell'art. 45 del D.lgs. n. 151/01, prevedendo espressamente che *“le disposizioni di cui all'articolo 42-bis si applicano, in caso di adozione ed affidamento, entro i primi tre anni dall'ingresso del minore nella famiglia, indipendentemente dall'età del minore”.*

Ne deriva, quindi, che anche la situazione di “affidamento” è considerata, per tale specifica disposizione, equiparabile a quella di genitorialità.

¹⁴ Art. 8, comma 1, lettera b), del D.lgs. 18 luglio 2011, n. 119.

Quanto all'età massima (tre anni) del minore per l'assistenza del quale si chiede l'assegnazione temporanea, il Dipartimento della Funzione Pubblica¹⁵ ha precisato “... *che il limite di età (...figli al di sotto dei tre anni), stabilito dalla disposizione, è il requisito soggettivo che dà diritto al beneficio, determinandone l'arco temporale entro il quale va fatta la richiesta e non il limite entro cui deve necessariamente concludersi l'assegnazione provvisoria*”.

Pertanto, la previsione legislativa della limitazione dell'istanza sino al terzo anno di età, va intesa nel senso che quello dei tre anni di età del minore rappresenti unicamente il *dies ad quem* di formulazione dell'istanza ex art. 42 bis della legge citata (che oltre tale termine non può pertanto più essere formulata), e non anche il limite oltre il quale il beneficio non possa più utilmente essere concesso o fruito¹⁶.

Per espressa previsione di legge (il già ricordato art. 45, comma 2-bis del D.lgs. n. 151/01), inoltre, il termine di tre anni, entro il quale può essere proposta l'istanza, decorre, in caso di adozione ed affidamento di un minore, dai primi tre anni dall'ingresso dello stesso in famiglia, a prescindere, quindi, dalla sua età anagrafica.

La norma prescrive, inoltre, che l'altro genitore debba prestare un'attività lavorativa.

Al riguardo è agevole rilevare che in mancanza di specificazioni, qualsiasi attività lavorativa sia svolta, autonoma o subordinata e, in quest'ultimo caso, alle dipendenze di privati o della P.A., è certamente idonea a configurare la fattispecie legittimante la richiesta, da parte dell'altro genitore, dell'assegnazione in parola.

Peraltro, si è osservato che il concetto di attività lavorativa va interpretato tenendo conto della ratio della disposizione legislativa, che è quella di offrire uno strumento di protezione al personale dipendente di Pubbliche Ammini-

¹⁵ Parere Ministero Funzione Pubblica, 4 maggio 2004, n. 192.

¹⁶ Cfr., in termini: TAR Puglia, Bari, sez. I, 6 luglio 2023, n. 970, in *giustizia-amministrativa.it*; TAR Puglia, Bari, Sez. I, 29 marzo 2021, n. 544, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, sez. III, 10 gennaio 2014, n. 51, in *giustizia-amministrativa.it*.

strazione al fine di tutelare un bene primario di carattere generale, quale è quello della genitorialità (maternità e paternità), nell'ottica di preservare l'esercizio delle funzioni genitoriali e il benessere fisico e psichico del minore.

In questo contesto, poiché l'art. 42-bis, come ricordato, è disposizione di carattere generale per tutti i dipendenti pubblici, nulla impedisce una sua interpretazione estensiva, che sia diretta a consentirne l'applicazione proprio per il conseguimento delle finalità indicate.

Pertanto, poiché la norma è diretta, al di là della sua mera letteralità, ad assicurare l'avvicinamento del dipendente pubblico alla residenza familiare in tutti i casi in cui l'altro genitore si trovi a svolgere una attività avente seria rilevanza sociale ed economica, e poiché simili attività non sono riscontrabili solo in riferimento al lavoro in senso stretto, nulla esclude che possa ritenersi applicabile la norma anche quando l'altro genitore svolga una attività non propriamente di lavoro autonomo o subordinato, ma comunque connotata da analoghi requisiti, come per esempio nel caso di genitore che sia iscritto a corsi di specializzazione medica che presentano elementi di giuridica similitudine con il rapporto di lavoro subordinato, tali da rendere irragionevole la sottrazione della situazione de qua all'applicazione analogica della norma¹⁷.

Si è posto, al riguardo dell'applicazione dell'istituto, il quesito se la norma, nel necessario raccordo tra l'*incipit*, che individua i potenziali beneficiari nei genitori «*con figli minori fino a tre anni di età*», utilizzando il plurale, e la specificazione del beneficio dell'assegnazione, concesso «*per un periodo complessivamente non superiore a tre anni*» (al singolare), non faccia riferimento ad un vantaggio richiedibile e suscettibile di concessione per una sola volta nell'arco della carriera di dipendente pubblico.

In una lettura della norma, omogenea con lo spirito di tutte le disposizioni di cui al D.lgs. n. 151/2001 e orientata costituzionalmente, la risposta non può che essere negativa.

¹⁷ Si veda, al riguardo, TAR Lazio, Roma, sez. I, 10 luglio 2023, n. 11497, *supra cit.*

Deve ritenersi, infatti, che lo spirito del legislatore del 2001, confermato con l'art. 8, comma 1, lettera b), del D.Lgs. 18 luglio 2011, n. 119¹⁸, con il D.lgs. n. 80 del 2015¹⁹ e con l'art. 14 della l. n. 124 del 2015 (che, novellando l'art. 42-bis, ha limitato le possibilità di rigetto dell'istanza a «casi o esigenze eccezionali») sia quello di favorire la collaborazione dei genitori nell'interesse della famiglia e dei figli, anche ai fini della creazione di un positivo clima lavorativo, che si ottiene anche agevolando le misure legislative connesse al tempo, senza pregiudicare il servizio e senza limitazioni in ordine al numero dei figli.

In questo contesto, sarebbe assolutamente irragionevole limitare la fruibilità dell'assegnazione provvisoria solo ad un figlio, tenuto conto che in tal caso potrebbero anche manifestarsi profili di illegittimità costituzionale in una lettura della norma che imponga di scegliere quale figlio accudire, di fatto limitando la tutela al primogenito o al primo per il quale venga avanzata la relativa richiesta, con palese svantaggio per tutti gli altri²⁰.

Ultimo requisito oggettivo è che la richiesta sia operata, secondo il dato legislativo, al fine di ottenere una assegnazione *“ad una sede di servizio ubicata nella stessa provincia o regione nella quale l'altro genitore esercita la propria attività lavorativa”*.

La norma, di per sé, non presenta particolari problemi interpretativi ma evidenzia solo la non completa fruibilità da parte del personale militare, tenuto conto che in non tutte le regioni italiane vi sono sedi dell'Esercito, della Marina o dell'Aeronautica sicché, ove l'altro genitore lavori (o come si vedrà, il centro della famiglia si trovi) in una di tali regioni o provincie, il beneficio non sarà accordabile.

Va considerato, inoltre, che per effetto del già ricordato art. 45, comma 31-bis, del D.lgs. 29 maggio 2017, n. 95 *“... le disposizioni di cui all'articolo 42-bis, comma 1, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, si applicano esclusivamente in caso*

18 Che ha introdotto il comma 2-bis nell'art. 45 del D.lgs. n. 151/2001.

19 Recante: *«Promozione della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro nelle amministrazioni pubbliche»*.

20 Cons. Stato, sez. II, 7 agosto 2023, n. 7725, supra cit.; TAR Lombardia, Milano, 11 maggio 2021, n. 1170, in *giustizia-amministrativa.it*; TRGA, Trento, 18 febbraio 2020 n. 28, in *giustizia-amministrativa.it*.

di istanza di assegnazione presso uffici della stessa Forza di polizia di appartenenza del richiedente, ovvero, per gli appartenenti all'Amministrazione della difesa, presso uffici della medesima'. Ciò significa che per le forze di polizia, l'assegnazione è sostanzialmente sempre possibile in ragione della più capillare presenza sul territorio italiano, con l'unico limite della impossibilità di essere assegnati presso una diversa forza di polizia, ove anche necessitante di alimentazione.

Unica eccezione è costituita dalle forze di polizia appartenenti all'amministrazione della difesa (Carabinieri) che possono chiedere l'assegnazione anche presso uffici diversi di tale ministero. Considerando che sia il D.lgs. n. 171/2019 (che ha introdotto l'art. 45, comma 31-bis, del D.lgs. n. 95/2017) sia il D.lgs. n. 95/17, sono norme dirette a regolamentare le sole Forze di Polizia²¹, è da ritenere che la possibilità di passare ad uffici differenti dello stesso Ministero della Difesa sia limitata agli appartenenti alle forze di polizia (Carabinieri) e non anche al personale militare non di polizia che, quindi, non può chiedere di essere assegnato in una sede dell'Arma dei Carabinieri.

Va segnalato che recentemente la Corte Costituzionale è intervenuta sull'argomento, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 42-bis, comma 1, del D.lgs. n. 151/01, 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*».

Pertanto, l'assegnazione è possibile anche presso una sede situata in regione o provincia diversa da quella in cui l'altro genitore presti l'attività, ove la residenza della famiglia non corrisponda con una di esse.

²¹ L'art. 1 del D.lgs. n. 171/2019 prevede che «*Il presente decreto legislativo reca modifiche ed integrazioni alle disposizioni in materia di revisione dei ruoli delle Forze di polizia*». Il D.lgs. n. 95/17 reca «*Disposizioni in materia di revisione dei ruoli delle Forze di polizia, ai sensi dell'articolo 8, comma 1, lettera a), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*».

In ragione della finalità della norma, tesa a garantire la collaborazione di entrambi i genitori che siano impegnati in attività lavorativa, è da ritenere che la statuizione della Corte costituzionale, benché faccia riferimento al luogo in cui sia fissata la residenza, non incida minimamente sul requisito per cui la domanda possa essere presentata solo quando anche l'altro genitore lavori, nell'accezione sopra specificata.

4. Natura giuridica e condizioni per l'accoglimento della domanda: la sussistenza di un posto di corrispondente posizione retributiva

L'art. 42-bis, oltre ai descritti elementi soggettivi ed oggettivi, richiede l'esistenza di due condizioni specifiche:

la sussistenza, nella sede di auspicata assegnazione temporanea, *«di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva»*;

il previo assenso delle amministrazioni di provenienza e di destinazione e, nel caso di specie, della stessa Amministrazione che, però, per quanto non riferito nel provvedimento impugnato, deve essere limitato a casi o esigenze eccezionali.

Tali condizioni, unitamente alla previsione dell'art. 1493 c.o.m., secondo cui l'istituto in parola debba essere applicato al personale militare “tenendo conto del particolare stato rivestito”, consentono di escludere che ci si trovi al cospetto di un diritto soggettivo di tali dipendenti pubblici.

La norma attribuisce al richiedente un mero interesse legittimo che può trovare concreta attuazione solo al termine di una attività della pubblica amministrazione volta alla verifica – in presenza dei presupposti oggettivi e soggettivi di natura familiare e lavorativa – delle predette condizioni e, cioè, la *“sussistenza di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva”* nella sede di destinazione e del *“previo assenso delle amministrazioni di provenienza e destinazione”* e quindi, nel caso di specie, essendo l'Amministrazione la stessa, della valu-

tazione dell'inesistenza di condizioni organizzative e di servizio che siano ostative²².

Tenuto conto che dopo la novella operata dall'art. 14, comma 7, della l. n. 124 del 2015, il diniego può essere limitato a “*casi o esigenze eccezionali*”, e che, comunque, anche per le forze di Polizia (alle quali si applica l'art. 45, comma 31-bis, del D.lgs. n. 95/2017) il diniego può essere sorretto solo da “*motivate esigenze organiche o di servizio*”, la valutazione da parte della Pubblica Amministrazione deve essere sorretta da una motivazione stringente, in grado di fare emergere con chiarezza le ragioni effettive che inducono a ritenere prevalenti le ragioni di servizio sul bisogno assistenziale addotto alla base della richiesta di assegnazione temporanea, in considerazione dell'esigenza di dare protezione a valori di rilievo costituzionale, quali *in primis* la tutela dei minori²³.

In particolare, va compiuto un adeguato contemperamento con le esigenze di rango costituzionale dell'istante e con i diritti di cui all'art. 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo firmata a New York il 20.11.1989.

Secondo consolidato orientamento giurisprudenziale, pur non costituendo il beneficio di cui all'art. 42-bis un diritto incondizionato del dipendente, trattandosi di disposizioni volte a proteggere valori di rilievo costituzionale, ogni limitazione o restrizione nella relativa applicazione deve essere espressamente e congruamente motivata e anzi, come prevede lo stesso art. 42-bis, il dissenso delle Amministrazioni di provenienza e di destinazione deve essere limitato a casi o a esigenze eccezionali, comprovanti l'indispensabilità e/o l'insostituibilità delle funzioni svolte dal dipendente per le esigenze organizzative

²² TAR Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 5 gennaio 2024 n. 8, in *giustizia-amministrativa.it*; TRGA Bolzano, 18 marzo 2024, n. 74, in *giustizia-amministrativa.it*; TAR Lazio, Roma, sez. I-quater, 2 ottobre 2023, n. 14500, in *giustizia-amministrativa.it*; TAR Lombardia, Brescia, 5 aprile 2023, n. 299, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, sez. II, 22 luglio 2022, n. 6472, in *giustizia-amministrativa.it*; TRGA, Trento, 29 gennaio 2019, n. 27, in *Foro Amm. TAR 2019, 1, 109*; Cons. Stato, Sez. VI, 2 novembre 2017, n. 5063, in *giustizia-amministrativa.it*.

²³ TAR Puglia, Bari, sez. I, 26 aprile 2024 n. 531, in *giustizia-amministrativa.it*; TAR Puglia, Bari, Sez. I, 29 marzo 2021, n. 544, *supra cit.*; TAR Lazio, Roma, sez. I-quater 29 settembre 2023, n. 14467, in *giustizia-amministrativa.it*; TAR Puglia, Bari, sez. I, 29 maggio 2023, n. 828, in *giustizia-amministrativa.it*.

dell'Amministrazione, che ne risentirebbe altrimenti un irrimediabile pregiudizio. Conseguentemente, in ragione della particolare delicatezza dell'interesse privato presidiato dall'art. 42-bis, l'eventuale diniego va necessariamente preceduto da una valutazione comparativa (di cui va dato conto esplicito in motivazione) degli interessi contrapposti, con l'obbligo, per il datore di lavoro, di verificare se sia prioritaria la tutela dell'integrità dei figli e della famiglia o la garanzia delle esigenze di servizio che il mantenimento del dipendente nell'ufficio di provenienza intende soddisfare²⁴.

Tale indefettibile valutazione comparativa è maggiormente giustificata in ragione del carattere temporaneo della fruizione del beneficio de quo e del congiunto interesse alla tutela della paternità e della maternità, la cui esplicazione è più forte e sentita proprio nei primi anni di vita del bambino, di modo che emerga con certezza l'eventuale ritenuta insuperabile ragione della subvalenza delle ragioni di tutela della genitorialità e dei figli minori, rispetto all'interesse pubblico²⁵.

Né, come detto, il riferimento alle “*esigenze organiche o di servizio*” - introdotto dalla novella del 2019 per le sole forze di polizia, ha in qualche modo ridotto gli obblighi motivazionali ed aumentato in maniera rilevante la discrezionalità della P.A. in materia. Ciò in quanto l'Amministrazione non può fare riferimento a qualsiasi esigenza di servizio, discrezionalmente valutata, dovendo sempre contemperare tali esigenze con quelle particolarmente rilevanti poste a base della normativa di tutela dell'art. 42 *bis*. L'art. 45 comma 31-bis, del D.lgs. n. 95/2017, infatti, malgrado sia volto a salvaguardare le ragioni di servizio nell'impiego del personale in settori peculiari della P.A., non spinge il favor per

24 Così: TAR Sicilia, Catania, sez. III, 22 aprile 2016, n. 1166, in *Foro Amministrativo*, 2016, 4, 1098; cfr., in termini: TAR Puglia sez. II, 15 febbraio 2021, ordinanza n. 66, in *giustizia-amministrativa.it*; TAR Marche, Ancona, sez. I, 20 marzo 2015, n. 266, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, sez. III, 1 aprile 2016, n. 1317, in *giustizia-amministrativa.it*; TAR Friuli Venezia Giulia, Trieste, 03 agosto 2017, n. 274, in *giustizia-amministrativa.it*; TAR Puglia, Lecce, sez. III, 18 giugno 2019, n. 1063, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, sez. VI, 1 ottobre 2019, n. 6577, in *giustizia-amministrativa.it*.

25 TAR Puglia, Bari, sez. I, 11 giugno 2024, n. 744, in *giustizia-amministrativa.it*; TAR Puglia, Bari, sez. I, 29 maggio 2023, n. 828, *supra cit.*.

le esigenze dell'Amministrazione al punto da consentire una motivazione generica inerente alle ragioni di servizio, che faccia riferimento alle scoperture di organico, senza che queste ultime risultino particolarmente gravi o riguardino comunque le funzioni svolte dal reparto di attuale assegnazione del dipendente e senza evidenziare specifiche ragioni, anche legate ai compiti svolti dal richiedente il trasferimento temporaneo.

Ne consegue che anche la nuova disciplina comporta un'effettiva e concreta ponderazione dei profili organizzativi coinvolti dalla assegnazione in una sede diversa da quella di servizio, ponderazione nella quale, però, le esigenze dell'Amministrazione non rimangono recessive, ma prevalgono qualora sia posta in concreta e dimostrata difficoltà l'ordinaria funzionalità dei servizi, trattandosi di funzioni relative alla tutela degli interessi generali e della collettività²⁶.

E tale ponderazione comparativa va compiuta considerando che per negare il trasferimento, le esigenze di servizio non possono essere né genericamente richiamate, né fondarsi su generiche valutazioni in ordine alle scoperture di organico o alle necessità di servizio da fronteggiare, dovendo emergere da una indicazione concreta di elementi ostativi, riferiti alla sede di servizio in atto, anche rispetto alla sede di servizio richiesta, e dalla considerazione della posizione lavorativa del richiedente²⁷.

Passando alla prima delle condizioni che la P.A. deve valutare al fine di verificare le condizioni per l'accoglimento della domanda ex art. 42-bis, va considerato che presso la sede di richiesta assegnazione deve sussistere un posto di «corrispondente posizione retributiva».

Per corrispondente posizione retributiva, in ambito militare e di polizia, va inteso, sostanzialmente, il corrispondente grado e non anche l'incarico o la specialità attribuiti ed espletati dal richiedente che, invece, possono rilevare sot-

²⁶ Cons. Stato, sez. II, 13 febbraio 2024, n. 1448, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, sez. II, 26 gennaio 2024, n. 859, in *giustizia-amministrativa.it*.

²⁷ Così: TAR Sardegna, Cagliari, 25 settembre 2023, n. 673, in *giustizia-amministrativa.it*; cfr., altresì: TAR Lazio, Roma, sez. IV, 5 febbraio 2024, n. 2129, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, sez. II, 22 gennaio 2024 n. 705, in *giustizia-amministrativa.it*.

to il diverso profilo della verifica delle condizioni organizzative per la concessione del beneficio.

Considerato che in ambito militare e di polizia, alla luce di quanto previsto dall'art. 1493 c.o.m. (che richiede che si debba tener conto del particolare stato rivestito) e dall'art. 45, comma 31-bis, del D.lgs. 29 maggio 2017, n. 95, l'assegnazione può avvenire solo presso sedi della stessa amministrazione, si è sostenuto, in una visione di estremo favore, che il requisito della sussistenza del posto vacante deve essere valutato considerando che l'istanza di assegnazione temporanea di tale personale non richiede la verifica del posto nella sede prescelta, trattandosi, come detto, della stessa Amministrazione. In altre parole, la sussistenza di un posto vacante e disponibile rileva nel caso, diverso da quello delle Forze Armate e di Polizia, in cui l'assegnazione sia richiesta ad un'amministrazione diversa da quella cui l'interessato appartiene, poiché per tale ipotesi il legislatore ha impedito che la pianta organica dell'amministrazione destinataria, priva in quel momento di posti disponibili, possa essere variata temporaneamente. Ove invece l'assegnazione sia chiesta – come per i dipendenti delle F.A. e di Polizia – per una sede diversa della stessa amministrazione, il posto in organico già esiste, essendo proprio quello ricoperto dall'interessato, sicché si tratterebbe soltanto di modificare il luogo di lavoro, la cui valutazione costituisce l'ulteriore condizione prevista dalla norma²⁸.

Tuttavia, considerando che la finalità della norma è quella di garantire l'effettività della tutela di un bene proprio di carattere generale, quale è quello della maternità e della paternità, ma nel pieno rispetto della funzionalità ed operatività delle Forze Armate e di Polizia, in quanto volte a garantire preminenti interessi della collettività, chi scrive ritiene che il riferimento alla necessaria sussistenza di “un posto vacante e disponibile”, vada riferito, nei casi in esame, alla pianta organica degli Enti o, Distaccamenti o Reparti o Comandi (E/D/R/C), presso i quali il dipendente abbia chiesto di essere assegnato.

²⁸ Cons. Stato, 15 febbraio 2021, n. 1368, in *giustizia-amministrativa.it*; TAR Piemonte, Torino, sez. I, 24 maggio 2021, n.526, in *giustizia-amministrativa.it*.

Tanto in considerazione del fatto che le tabelle organiche di ciascun ente militare costituiscono un dato “statico” atteso che ai sensi dell’art. 2207 del c.o.m. (D.lgs. n. 66/2010) “*Sino all'anno 2033, le dotazioni organiche del personale ufficiali, sottufficiali, volontari in servizio permanente e volontari in ferma prefissata e in ferma dell'Esercito italiano, della Marina militare e dell'Aeronautica militare, sono annualmente determinate, secondo un andamento delle consistenze del personale in servizio ...*”.

Se le tabelle organiche sono determinate annualmente, l’assegnazione di un militare può avvenire solo condizionatamente all’esistenza di un posto libero per il suo grado (corrispondente posizione retributiva), in quanto diversamente, sarebbe necessario una preventiva modifica delle Tabelle o un provvedimento d’eccezione di assegnazione in sovra organico.

Ammesso, quindi, che si debba tener conto dell’esistenza di un posto di corrispondente posizione retributiva presso la sede auspicata dal richiedente, va considerato che il requisito è da leggere in termini elastici, facendo riferimento, in ambito militare, al livello retributivo e, quindi, al grado, e non allo specifico incarico o “specialità”, con la conseguenza che è da escludere la doverosità di una esatta corrispondenza o sovrapponibilità tra incarico ricoperto nella sede di provenienza e incarico da assumere presso la sede di destinazione²⁹.

Considerata, pertanto, l’inadeguatezza di qualsiasi profilo di natura mansionistica, si può concludere la disamina del requisito affermando che, perché una domanda possa essere accolta, è essenziale che ai fini dell’assegnazione temporanea, esista un posto di pari grado da assumere presso il Comando o Reparto di destinazione, a prescindere dall’attività effettivamente espletata e, quindi, dall’incarico attribuito al richiedente³⁰.

29 TAR Lazio, Roma, sez. I-bis, 5 luglio 2022, n. 9175, in *giustizia-amministrativa.it*.

30 TAR Puglia, Bari, sez. I, 17 aprile 2023, n. 137, in *giustizia-amministrativa.it*; TAR Puglia, Bari, sez. I, 12 gennaio 2023, n. 85, in *giustizia-amministrativa.it*; TAR Puglia, Bari, sez. I, 29 marzo 2021 n. 544, *supra* cit.; nel senso per cui il riferimento alla “posizione retributiva” vada compiuto senza vincoli connessi all’incarico formale rivestito ma, quanto meno, in relazione alle attitudini del richiedente risultanti dagli incarichi anche fattualmente espletati nel corso della carriera, cfr.: TAR Piemonte, Torino, sez. I, 5 settembre 2023, n. 741, in *giustizia-amministrativa.it*.

In altre parole, deve essere valutata la sussistenza di un posto vacante e disponibile di corrispondente “posizione retributiva” (ruolo e grado) a quello già posseduto dal richiedente, non potendosi richiedere la sussistenza di una “posizione organica” equivalente, se non specificando l’eccezionalità di tali ragioni³¹.

La tesi contraria, per cui il riferimento a “corrispondente posizione retributiva” vada compiuto in relazione anche allo specifico incarico del richiedente³², non convince, in quanto ragionando in tali termini la norma risulterebbe aver disposto una duplicazione dei requisiti. La specifica e concreta utilizzabilità del dipendente nella sede di auspicata assegnazione, infatti, costituisce l’ulteriore requisito previsto dalla norma (in relazione al consenso delle amministrazioni di appartenenza e destinazione).

Infatti, solo una volta accertato che esista in pianta organica un posto di pari grado in cui il richiedente possa essere assegnato, potrà essere compiuta la valutazione successiva in ordine alla sua effettiva collocabilità in tale sede, in relazione ai suoi compiti ed alle sue concrete attitudini, valutazione che, del resto, dovrà essere poi eseguita in considerazione dell’accertata sussistenza di casi o esigenze eccezionali, come previsto dall’art. 42-bis in via generale (ed applicabile ai militari che prestino compiti non di polizia) o da “*motivate esigenze organiche o di servizio*” in relazione alla istanze presentate da personale di polizia.

Diversamente opinando ed ammettendo che per “corrispondente posizione retributiva” debba intendersi anche la specifica mansione, il maggior favore introdotto nel 2015 con la limitazione a casi ed esigenze eccezionali delle ipotesi di rigetto delle istanze, verrebbe facilmente superato con situazioni di ordinaria problematica organizzativa, esaminabili in riferimento alla seconda condizione prevista dalla norma.

³¹ TAR Puglia, Bari, sez. I, 25 novembre 2024, n. 1213, *supra cit.*; Cons. Stato, sez. II, ord. 20 novembre 2024, n. 4391, in *giustizia-amministrativa.it*.

³² TAR Toscana, Firenze, sez. I, 18 aprile 2024, n. 468, in *giustizia-amministrativa.it*; TAR Sicilia, Palermo, sez. III, 15 gennaio 2024, n. 130, in *giustizia-amministrativa.it*.

5. L'esistenza di esigenze organizzative e/o di servizio idonee a giustificare il rigetto della domanda del personale militare: i casi o esigenze eccezionali legittimanti il dissenso della P.A

La seconda condizione indispensabile affinché sia accolta la domanda di assegnazione temporanea ex art. 42-bis è che vi sia l'assenso delle amministrazioni di provenienza e di destinazione e, nel caso di personale delle Forze Armate o di Polizia, trattandosi della stessa Amministrazione, che la sede di appartenenza e quella di desiderata assegnazione non presentino situazioni tali da impedire lo spostamento dell'appartenente alle forze armate o di polizia che ne faccia richiesta.

Prima di passare all'esame di tale requisito, è indispensabile osservare gli effetti della novella del 2019, entrata in vigore il 20 febbraio 2020.

Il riferimento è al più volte richiamato art. 45 comma 31-bis del d.lgs. n. 95/2017, introdotto ad opera dell'art. 40, comma 1 lettera q) del d.lgs. 27 dicembre 2019 n. 172, che, intervenendo in riferimento all'art. 42-bis – che prevede, in linea generale, che il dissenso all'istanza debba essere “... *limitato a casi o esigenze eccezionali*” –, ha previsto che al fine di assicurare la piena funzionalità delle amministrazioni di cui a tale decreto legislativo, il diniego sia consentito per motivate esigenze organiche o di servizio”.

E' importante comprendere se l'evidente volontà del legislatore del 2019 di restringere l'ambito di applicazione della norma dell'assegnazione temporanea, riguardi tutte le speciali categorie di personale pubblico e non solo invece quelle di Polizia.

Ciò perché, a seconda delle conclusioni, la categoria eventualmente non compresa tra i destinatari della nuova disposizione, avrà maggiori possibilità di ottenere l'accoglimento delle proprie istanze.

A parere di chi scrive la disposizione più restrittiva, entrata in vigore nel 2020, è applicabile al personale dei ruoli di Polizia e non anche al personale dell'Amministrazione della Difesa non svolgente compiti di polizia.

La norma in parola prevede testualmente che: *“Al fine di assicurare la piena funzionalità delle amministrazioni di cui al presente decreto legislativo, le disposizioni di cui all’art. 42-bis, comma 1, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n.151, si applicano esclusivamente in caso di istanza di assegnazione presso uffici della stessa Forza di polizia di appartenenza del richiedente, ovvero per gli appartenenti all’Amministrazione della difesa, presso gli uffici della medesima. Il diniego è consentito per motivate esigenze organiche o di servizio”*.

Tale disposizione introduce in maniera evidente una deroga alla disciplina generale contenuta nell’art. 42-bis del D.lgs n. 151/2001.

In base ai principi del nostro ordinamento che regolano le antinomie, qualora vi sia un rapporto di genere a specie tra due norme, quella che introduce una disciplina speciale può trovare applicazione solo nei casi ivi espressamente previsti, pena la violazione del divieto di applicazione analogica di cui all’art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale.

E i casi espressamente previsti si individuano dalla verifica della portata delle norme di riferimento.

Infatti, il D.lgs. 27 dicembre 2019 n. 172 all’art. 1 riporta: *«Il presente decreto legislativo reca modifiche ed integrazioni alle disposizioni in materia di revisione dei ruoli delle Forze di polizia»*.

Il D.lgs. n. 95/17 reca *“Disposizioni in materia di revisione dei ruoli delle Forze di polizia, ai sensi dell’articolo 8, comma 1, lettera a), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”*.

Pertanto, tutte le norme in esso contenute riguardano esclusivamente i ruoli delle Forze di Polizia.

Conseguentemente, quando l’art. 45, comma 31-bis, del D.lgs n.95/2017 prevede l’applicazione della deroga all’art. 42-bis del d.lgs n.151/2001, lo fa chiaramente per *“...assicurare la piena funzionalità delle amministrazioni di cui al presente decreto legislativo...”* e, quindi, alle sole Forze di polizia.

Del resto, il significato della norma è chiaro:

- se il dipendente fa parte di una forza di polizia “civile” potrà ottenere l’assegnazione nell’ambito di tale forza e non di altre;
- se il dipendente sia appartenente ad una forza di polizia dell’Amministrazione della Difesa potrà ottenere l’assegnazione anche in altri uffici della stessa; il caso tipico è quello del Carabiniere che potrà essere trasferito anche presso uffici dell’Esercito Italiano, facendo capo Carabinieri ed Esercito al Ministero della Difesa.

Di conseguenza, la norma in parola riguarda il solo personale delle Forze di polizia e non anche il personale di Esercito, Marina ed Aeronautica che, pur appartenendo all’Amministrazione della difesa, non svolgono funzioni di polizia³³.

Va poi ulteriormente considerato che l’art. 8, comma 1, lett. a), della legge delega n. 124/2015, richiamato espressamente nel titolo del d.lgs. n. 95/2017, concerne le (sole) Forze di polizia (e non anche le Forze armate), sicché, come innanzi detto, il riferimento operato dalla norma agli appartenenti all’Amministrazione della difesa è certamente riferibile alle Forze di polizia facenti capo a detta Amministrazione e, quindi, all’Arma dei Carabinieri. Se così non fosse e se si ammettesse una regolamentazione delle forze armate ad opera dell’art. 45, comma 31-bis del D.lgs n.95/2017, si verterebbe in un’ipotesi di eccesso di delega³⁴.

AmMESSo quindi che per il personale militare che non svolga compiti di polizia non sia applicabile la deroga di cui all’art. 45, comma 31-bis del D.lgs. n.

³³ TAR Puglia, Bari, sez. I, 25 novembre 2024, n. 1213, in *giustizia-amministrativa.it*; TRGA, Bolzano, 18 marzo 2024, n. 74, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. stato, sez. II, 13 febbraio 2024 n. 1448, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, sez. II, 26 gennaio 2024, n. 859, in *giustizia-amministrativa.it*; TAR Puglia, Bari, sez. I, 12 gennaio 2024, n. 54, in *giustizia-amministrativa.it*; TAR Friuli-Venezia Giulia, Trieste, sez. I, 28 novembre 2023, n. 362, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, sez. II, 20 gennaio 2023 n. 686, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, sez. II, ord. 31 agosto 2023 n. 3496, in *giustizia-amministrativa.it*; TAR Lazio, Roma, sez. I-bis, 30 maggio 2023, n. 9140, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons Stato, sez. II, 8 aprile 2022, n. 2636, in *giustizia-amministrativa.it*; TAR Lazio, Roma, sez. I-bis, 21 marzo 2022, n. 3193, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. II, 7 febbraio 2022, n. 811, in *giustizia-amministrativa.it*; TAR Puglia, Bari, sez. II, 24 gennaio 2022, n.129, in *giustizia-amministrativa.it*.

³⁴ Cons. Stato, sez. II, 3 novembre 2023, n. 9552, in *giustizia-amministrativa.it*.

95/17, ma l'inciso finale del primo comma dell'art. 41-bis del D.lgs. n. 151/01³⁵, vi è da considerare che secondo un isolato orientamento giurisprudenziale³⁶, la previsione della norma generale non comporterebbe, di fatto, una limitazione per la Forza Armata in sede di decisione di rigetto delle istanze dei militari.

In pratica, secondo tale tesi, quando il legislatore parla di “*casi ed esigenze eccezionali*” non si riferirebbe alla valutazione dei presupposti della sussistenza di posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva e, più in generale, alle esigenze organiche, in quanto quel richiamo, secondo cui “l'eventuale dissenso deve essere motivato e limitato a casi o esigenze eccezionali”, è posto in un periodo autonomo e a sé stante di quell'articolo 42-bis”. Di conseguenza, anche una ordinaria situazione organica, potrebbe legittimare il rigetto della domanda.

Tale tesi - che peraltro ha trovato rare ipotesi di richiamo³⁷ - non è condivisibile per una serie di ragioni.

In primo luogo, sotto il profilo letterale perché l'eccezionalità è considerata il motivo del diniego e tale diniego può essere espresso dall'amministrazione in relazione alla sussistenza o meno dei presupposti e delle condizioni della prima parte del primo comma dell'art. 42-bis; tra tali presupposti vi sono anche le esigenze organiche della P.A. (“*sussistenza di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva ...*”). Diversamente opinando non si comprenderebbe quali possano essere i motivi di diniego opponibili dall'Amministrazione.

In secondo luogo, sotto il profilo normativo, va ricordato che è proprio il legislatore ad aver confermato il collegamento tra i “*casi o esigenze eccezionali*” e la previsione che “*l'eventuale dissenso deve essere motivato e limitato a casi o esigenze eccezionali*”. Tanto ha fatto proprio con il richiamato D.lgs. n. 172/19 che all'art. 40 ha previsto, in relazione al disposto dell'art. 42-bis in parola, una specifica ecce-

35 Secondo cui: “*l'eventuale dissenso deve essere motivato e limitato a casi o esigenze eccezionali*”.

36 Cons. Stato, sez. II, 15 ottobre 2021, n. 6939, in *giustizia-amministrativa.it*.

37 Cons. Stato, sez. II, 29 luglio 2022, n. 6713, in *giustizia-amministrativa.it*.

zione per le Forze di Polizia, in forza della quale per motivate esigenze di servizio il diniego è sempre consentito. Ciò dimostra che è proprio il legislatore a ritenere che le ragioni poste a fondamento del diniego (“casi ed esigenze eccezionali” previste dall’art. 42-bis) debbano essere valutate in relazione alle esigenze di servizio.

In terzo luogo, sotto il profilo sistematico, va considerato che l’applicazione, nel caso di specie, dell’art. 1493 COM (tener conto dello status del militare) dimostra l’esigenza di valutare “i casi o esigenze eccezionali” in relazione alle esigenze di servizio. L’art. 1493 c.o.m. è stato introdotto nel 2010 e prevede, quale norma generale per tutto il personale militare, che al personale militare femminile e maschile si applichi (anche) l’art. 42-bis, “... *tenendo conto del particolare stato rivestito*”.

Nel 2015 l’art. 42-bis è stato modificato con l’aggiunta della previsione per cui il diniego dell’Amministrazione può essere limitato a “casi o esigenze eccezionali”.

Alla luce di ciò è evidente che quello che secondo il Di.Pe. era sufficiente a giustificare un rigetto dell’istanza prima del 2015 (mancanza di un posto di pari incarico), non poteva più esserlo dopo, stante la previsione, da parte del legislatore, di un ulteriore requisito, costituito dalla verifica della eccezionalità della situazione.

Si comprende la ragione, quindi, per cui nel 2020 il Consiglio di Stato ha avvertito l’esigenza, a partire dalla “sentenza pilota” n. 961/20³⁸, di individuare quali casi, connessi alle esigenze organiche della P.A., potessero essere considerati eccezionali.

Si può conclusivamente affermare che oggi, in applicazione dell’art. 42-bis del D.lgs. n. 151/01, il diniego dell’istanza possa avvenire per il personale delle Forze di Polizia per “*motivate esigenze organiche o di servizio*” e, invece, per il

38 Cons. Stato, sez. IV, 7 febbraio 2020, n. 961, in *Diritto & Giustizia* 10 febbraio 2020.

personale non di polizia dell'Amministrazione della Difesa, limitatamente a *“casi o esigenze eccezionali”*.

6. Le ragioni legittimanti il rigetto della domanda di assegnazione temporanea

Alla luce di quanto innanzi detto, vanno distinte le posizioni del personale di Polizia, dal personale militare non svolgenti tali compiti.

Per i militari che non prestino attività di polizia, non ricorrendo le condizioni di cui all'art. 45, comma 31-bis, del D.lgs. n. 95/2017, è applicabile l'art. 42-bis del D.lgs. n. 151/01, così come risultante a seguito della riforma apportata dall'art. 14, comma 7, della l. n. 124/2015, che consente il diniego di trasferimento temporaneo soltanto per casi o esigenze eccezionali che comportano, per l'Amministrazione, l'onere di supportare l'eventuale diniego con riferimenti specifici e parametrati alla professionalità del militare istante ed alla conseguente sua insostituibilità nella sede di appartenenza.

Non sono sufficienti mere esigenze di servizio, ma è necessaria una situazione dotata del carattere dell'eccezionalità, che consenta di rendere recessivo il superiore interesse del fanciullo e della famiglia, alla cui tutela la norma è diretta.

Del resto, il fatto che con una norma di legge (l'art. 45 comma 31-bis del d.lgs. n. 95/2017, introdotto dal d.lgs. n.172/2019) sia stato previsto, per le “Forze di Polizia”, una deroga a tale disposizione, con la previsione della possibilità di rigetto dell'istanza *“... per motivate esigenze organiche o di servizio”*, vuol dire che la disposizione di cui all'art. 42-bis (applicabile senza deroghe ai militari non appartenenti a Forze di Polizia) prevede qualche cosa in più delle predette “esigenze organiche o di servizio” perché i diritti costituzionalmente protetti del richiedente e della sua famiglia possano essere compressi.

Ciò anche in un'ottica di lettura costituzionalmente orientata della norma, tenendo conto della *“... evoluzione nell'interpretazione dell'art. 37, comma 1, della Costituzione, laddove declina la «essenziale funzione familiare». In essa si sublima la con-*

vergenza tra ricerca del giusto equilibrio vita/lavoro del dipendente, quale esigenza di sviluppo della personalità del singolo, in ambito anche familiare, e il nuovo “fil rouge” che sta alla base di tutti gli istituti a tutela della maternità, ovvero, in senso più ampio, della genitorialità, ovvero la tutela dell'interesse del minore”³⁹.

Così, nell'ipotesi di applicazione dell'art. 42-bis, che qualifica come residuale il diniego opponibile (“eventuale dissenso”), la motivazione del diniego, seppur apprezzando il ‘particolare stato rivestito dal militare’ (art. 1493 c.o.m.), deve esser congrua e tale da dimostrare di riuscire a superare il tendenziale prevalente interesse del fanciullo sancito, per le decisioni da assumere in via amministrativa, dall'art. 3, comma 1, della legge 27 maggio 1991, n. 176⁴⁰.

Diversamente, si svuoterebbe di contenuto la disposizione dell'art. 42-bis, rimettendo ad una illimitata discrezionalità dell'Amministrazione militare di appartenenza la concessione o meno di un beneficio espressamente previsto dalla legge a tutela del minore, senza, in buona sostanza, fornire una adeguata motivazione⁴¹.

La giustizia amministrativa, sin dalla già citata sentenza “pilota” del 2020⁴², si è fatta carico di fornire alcune esemplificazioni tese ad indicare cosa intendere per “casi ed esigenze eccezionali”, tali da giustificare il diniego ex art. 42-bis d.lgs. n. 151/01 e, quindi, quando possa ravvisarsi quella eccezionalità che consenta all'Amministrazione di negare il trasferimento, ritenendole sussistenti:

- “in presenza di una significativa e patologica scopertura di organico che, in mancanza di un dato normativo di supporto, possono essere individuate, equitativamente nella percentuale pari o superiore al 40% della dotazione organica dell'ufficio di assegnazione;

39 Cons Stato, sez. II, 10 agosto 2023 n. 7725, in *giustizia-amministrativa.it*.

40 Ai sensi dell'art. 3, comma 1, della legge n. 176/1991, “*In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente*”.

41 Cons. Stato, sez. II, 3 novembre 2023, n. 9552, in *giustizia-amministrativa.it*.

42 Cons. Stato, sez. IV, 07 febbraio 2020, n. 961, *supra cit.*

- quando, pur non essendovi una scopertura come quella descritta in precedenza, nell'ambito territoriale del comando direttamente superiore a quello di appartenenza si ravvisino scoperture di organico valutate secondo i parametri indicati al paragrafo precedente;

- quando la sede di assegnazione, pur non presentando una scopertura significativa e patologica, presenti comunque un vuoto di organico e si trovi in un contesto connotato da peculiari esigenze operative;

- quando, effettivamente, l'istante svolga un ruolo di primaria importanza nell'ambito della sede cui appartiene e non sia sostituibile con altro personale presente in essa o in altra sede da cui sia possibile il trasferimento;

- quando l'interessato, pur non in possesso di una peculiare qualifica, sia comunque impiegata in un programma o in una missione speciale ad altissima valenza operativa, che deve essere compiutamente indicata nel provvedimento e dalla quale l'Amministrazione ritenga non possa essere proficuamente distolto⁴³.

Tali criteri, ribaditi e seguiti dalla produzione giurisprudenziale successiva, devono intendersi, però, come una mera esemplificazione e non quale elencazione tassativa e non sono necessariamente vincolanti quale parametro di legittimità dell'azione amministrativa, traendosi da essi il principio generale che il riferimento alla scopertura dell'organico dell'ufficio di provenienza deve essere supportato da dati precisi e notevole, di modo che vi sia una oggettiva certezza che lo spostamento anche solo temporaneo di un'unità lavorativa arrechi un pregiudizio effettivo allo svolgimento del servizio⁴³.

43 Sulla condivisione di tale orientamento cfr.: Cons. Stato, sez. III, 26 aprile 2024, n. 3844, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, sez. II, 13 febbraio 2024, n. 1448, *supra cit.*; Cons. Stato, sez. II, 22 gennaio 2024 n. 705, *supra cit.*; TAR Puglia, Bari, sez. I, 12 gennaio 2024, n. 54, *supra cit.*; TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 30 gennaio 2023, n. 243, in *giustizia-amministrativa.it*; TAR Veneto, Venezia, sez. I, 3 maggio 2021, n. 575, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, sez. IV, 8 aprile 2021, n. 2837, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, sez. IV, 16 febbraio 2021, n. 1419, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato sez. IV, 7 gennaio 2021, n. 198, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, sez. IV, 21 dicembre 2020, n. 8180, in *giustizia-amministrativa.it*.

Ne consegue che le esigenze organizzative ostative all'accoglimento dell'istanza non possono essere banalmente riferite alla mera scopertura di organico, a maggior ragione quando si mantenga entro un limite numerico contenuto e appaia fronteggiabile con una migliore riorganizzazione del servizio e, quindi, con ordinari strumenti giuridici previsti dall'ordinamento⁴⁴.

Per la sussistenza delle esigenze eccezionali occorre, in definitiva, che l'Amministrazione fornisca un'idonea motivazione della sussistenza di una situazione di indispensabilità o insostituibilità del dipendente interessato nella specifica posizione ricoperta, oppure esigenze organizzative non comuni e di evidente rilievo, come nel caso di marcate carenze di organico⁴⁵.

In questo contesto, la semplice assenza di un posto vacante di identico incarico non può costituire una situazione "eccezionale"⁴⁶ dovendosi valutare in concreto la possibilità di un utilizzo specifico del lavoratore e, soprattutto, la concreta possibilità di operatività del reparto di appartenenza in caso di suo allontanamento, in un'ottica di contemperamento (di cui si è già detto) con il preminente interesse tutelato dalla norma⁴⁷.

Per il personale delle Forze di Polizia, invece, applicandosi la deroga di cui all'art. 45, comma 31-bis del D.lgs. n. 95/2017, l'Amministrazione può decidere di non accogliere la domanda "per motivate esigenze organiche o di servizio".

Come innanzi ricordato, dal dato letterale della disposizione risulta evidente la volontà del legislatore di restringere l'ambito di applicazione dell'art. 42-bis, al fine di salvaguardare le ragioni di servizio in un settore specifico, quale le forze di polizia.

44 In termini: Cons. Stato, sez. III, 26 aprile 2024, n. 3844, in *giustizia-amministrativa.it*.

45 Si veda, al riguardo: Consiglio Stato, sez. II, ord. 20 novembre 2024, n. 4392, in *giustizia-amministrativa.it*

46 cfr., supra, par. 4.

47 Cfr., al riguardo: TAR Toscana, Firenze, sez. I, 18 aprile 2024, n. 468, in *giustizia-amministrativa.it*.

Nonostante ciò, però, si è ritenuto che la P.A. non detenga, per effetto della normativa introdotta nel 2019, un amplissimo potere discrezionale nella valutazione delle istanze di assegnazione temporanea in parola.

Proprio in funzione delle rilevanti esigenze di tutela del minore, il riferimento alle “*esigenze organiche o di servizio*” non può in ogni caso consentire di fare riferimento a qualsiasi esigenza di servizio, dovendo la P.A. in ogni caso contemporare tali esigenze con quelle poste a base della normativa di tutela dell’art. 42 *bis*.

Anche in tali casi, quindi, è indispensabile, come già accennato in precedenza, una effettiva e concreta ponderazione dei profili organizzativi coinvolti dalla assegnazione in una sede diversa da quella di servizio, di modo che gli stessi potranno prevalere sulle rappresentate esigenze familiari ove sia posta in difficoltà concreta, e non solo in riferimento ad equilibri numerici riferiti alle piante organiche, la funzionalità dei servizi⁴⁸.

In conclusione, la verifica delle esigenze di servizio costituisce comunque un parametro rilevante nella valutazione della P.A., più o meno preminente a seconda della posizione lavorativa del soggetto richiedente che, in ogni caso, deve essere concreta ed idonea a palesare una reale esigenza della Amministrazione a mantenere inalterata l’assegnazione del proprio dipendente, a scapito di valori di rango costituzionale.

48 Cons. Stato, sez. II, 22 gennaio 2024 n. 705, *supra cit.*; cfr., altresì: TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 16 maggio 2024, n. 1457, in *giustizia-amministrativa.it*; TAR Lazio, Roman. sez. I-bis, 14 marzo 2024, n. 5223, in *giustizia-amministrativa.it*