

EQUAL

RIVISTA DI DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

IN EVIDENZA:

- Appalti pubblici e clausola di condizionalità per favorire l'occupazione di giovani e donne
- L'azione di classe e il ruolo delle organizzazioni sindacali nel contrasto alle discriminazioni
- Il part-time a turni e la puntuale indicazione della collocazione dell'orario di lavoro
- Il trasferimento temporaneo dei dipendenti pubblici al vaglio della Consulta
- Sostegno alla maternità e paternità delle coppie formate da genitori dello stesso genere
- Il trattamento di dati relativi alla sieropositività tra CEDU e diritto interno
- *Employing Confessional Theology Professors in Serbia: (Ir)Reconcilability of Religious Freedom, Academic Freedom, and Guarantees of Labour Rights (Seconda parte)*

n. 6 / 2024

Rivista bimestrale

COMITATO DI DIREZIONE

Matteo Borzaga, Barbara de Mozzi, Valerio Maio, Anna Zilli

COMITATO SCIENTIFICO

Emilio Balletti, Judith Brockmann, Marina Brollo, Carlo Cester, Gabriele Carapezza Figlia, Fulvio Cortese, Domenico Garofalo, Barbara Godlewska-Bujok, Esther Happacher, Enrico Gragnoli, Frédéric Guiomard, Ljubinka Kovacevic, Fiorella Lunardon, Marco Pertile

COMITATO DI REDAZIONE

Vincenzo Cangemi, Alessia Gabriele, Carmela Garofalo, Laura Torsello

COMITATO DI REFERAGGIO

Alessandro Boscati, Stefano Caffio, Davide Casale, Lorenzo Maria Dentici, Loredana Ferluga, Paola Ferrari, Emanuela Fiata, Valeria Filì, Laura Foglia, Gabriele Franza, Emanuele Menegatti, Gabriella Nicosia, Antonello Olivieri, Annalisa Pessi, Antonio Preteroti, Federico Maria Putaturo Donati Viscido Di Nocera, Angela Riccardi, Alessandro Riccobono, Fabrizia Santini, Rosario Santucci, Alessandra Sartori, Elena Signorini, Anna Trojsi, Lucia Valente, Riccardo Vianello

Amministrazione:

Pacini Editore Srl, via Gherardesca 1, 56121 Ospedaletto (PI)

Tel. 050 313011 • Fax 050 3130300

www.pacineditore.it • info@pacineditore.it

I contributi pubblicati su questa rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre, proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

Indice

Saggi

- CARMELA GAROFALO, *La clausola di condizionalità per favorire l'occupazione di giovani e donne nel nuovo Codice degli appalti pubblici*» 527
- GIOVANNA ZAMPIERI, *L'azione di classe e il ruolo delle organizzazioni sindacali nel contrasto alle discriminazioni*» 545

Giurisprudenza

- ELENA PASQUALETTO, *Il part-time a turni e la puntuale indicazione della collocazione dell'orario di lavoro tra contratto individuale, contratto collettivo e potere sostitutivo del giudice*.....» 569
[Corte di Cassazione, ordinanza 29 aprile 2024, n. 11333]
- MONICA NAVILLI, *Il trasferimento temporaneo dei dipendenti pubblici al vaglio della Consulta*» 589
[Corte costituzionale, sentenza 16 aprile 2024, n. 99]
- ILARIA BRESCIANI, *Un primo passo verso l'estensione delle misure di sostegno della maternità e della paternità alle coppie formate da genitori dello stesso genere*» 599
[Tribunale di Bergamo, ordinanza 5 febbraio 2024]
- GABRIELE FRANCO, *Il trattamento di dati relativi alla sieropositività tra CEDU e diritto interno*» 609
[Corte europea dei diritti dell'uomo, Terza Sezione, 23 gennaio 2024, ricorsi n. 71555/12 e 48256/13]

Dialogues

- LJUBINKA KOVAČEVIĆ, *Employing Confessional Theology Professors in Serbia: (Ir)Reconcilability of Religious Freedom, Academic Freedom, and Guarantees of Labour Rights (Seconda parte)*» 627

CORTE COSTITUZIONALE, SENTENZA 16 aprile 2024, n. 99 – Pres. Barbera – Red. D’Alberti - Ministero dell’interno, Dipartimento Vigili del fuoco, del soccorso pubblico e della difesa civile c. E. B.
Questione di legittimità rimessa dal Consiglio di Stato, sez. III, 15 novembre 2023.

Lavoro pubblico – Assistenza e solidarietà sociale – In genere – Beneficiari – Criteri e requisiti – Scelte del legislatore soggette allo scrutinio di ragionevolezza, al fine di verificare la coerenza dei filtri selettivi con la *ratio* della norma censurata.

*Le scelte del legislatore concernenti i criteri selettivi per il riconoscimento di benefici pubblici devono essere sempre operate in ossequio al principio di ragionevolezza, evitando soluzioni normative che ne limitino, in maniera irragionevole, l’ambito soggettivo di applicazione. Nel sindacare tali scelte, lo scrutinio di costituzionalità – che mira a verificare se vi sia una ragionevole correlazione tra la condizione prevista per l’ammissibilità al beneficio pubblico e gli altri peculiari requisiti che ne condizionano il riconoscimento – deve svolgersi secondo la struttura tipica del sindacato svolto ai sensi dell’art. 3, primo comma, Cost., che muove dall’identificazione della *ratio* della norma e verifica, poi, la coerenza del filtro selettivo introdotto con la stessa.*

Lavoro pubblico – Maternità e infanzia – Congedi parentali – Impiegati pubblici con figli minori fino a tre anni di età – Possibilità di ottenere il trasferimento temporaneo 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 – Violazione del principio di ragionevolezza – Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

*È dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione del principio di ragionevolezza, l’art. 42-bis, comma 1, del d.lgs. n. 151 del 2001, 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». La norma censurata dal Consiglio di Stato, terza sezione, restringe irragionevolmente l’ambito di applicazione dell’istituto, minando la finalità di rilievo costituzionale di sostegno e promozione della famiglia, dell’infanzia e della parità dei genitori nell’accudire i figli nei loro primissimi anni di vita. A fronte di una simile *ratio*, la limitazione imposta non tiene nella dovuta considerazione la maggiore complessità ed eterogeneità che caratterizza l’odierna organizzazione della vita familiare, alla luce delle trasformazioni che hanno investito sia le modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative, grazie anche alle nuove tecnologie, sia i sistemi di trasporto; di conseguenza, compromette l’adeguata tutela e la ricomposizione di quei nuclei familiari in cui entrambi i genitori – situazione, nella realtà, sempre meno rara – si trovino a vivere separati per esigenze lavorative, prestando le proprie rispettive attività in regioni diverse da quelle in cui è stata fissata la residenza familiare.*

Il trasferimento temporaneo dei dipendenti pubblici al vaglio della Consulta

Monica Navilli

Ricercatrice in Diritto del lavoro nell'Università di Bologna

SOMMARIO: 1. Il caso. – 2. L'art. 42-bis, d.lgs. n. 151/2001, sotto lo sguardo della giurisprudenza. – 3. Il trasferimento temporaneo alla prova di una restrizione geografica non più ragionevole.

Sinossi: Il contributo prende in esame l'istituto della mobilità temporanea appositamente creato per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni partendo dagli orientamenti giurisprudenziali nel tempo prodotti, per poi considerare l'apporto dato dalla Corte costituzionale (sentenza 16 aprile 2024, n. 99) all'obiettivo costituzionale di sostegno e promozione della famiglia e alle possibilità di conciliazione tra esigenze familiari e lavoro.

Abstract: *The paper examines the temporary mobility institute created specifically for public administration employees, based on the judgments produced over time, and then considers the contribution made by the Constitutional Court (Judgment of 16 April 2024, n. 99) to the constitutional objective of supporting and promoting the family and the possibilities of reconciling family needs with work.*

1. Il caso

A fronte della richiesta di temporaneo trasferimento ai sensi dell'art. 42-bis, d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, presso una sede della pubblica amministrazione prossima al comune di residenza del nucleo familiare, e non nella provincia o regione in cui presta l'attività lavorativa l'altro genitore, il lavoratore vedeva rigettata l'istanza. Il rigetto veniva giustificato non solo per la assenza di posti disponibili nella sede richiesta quanto, soprattutto, per carenza di uno dei presupposti richiesti dal legislatore al fine del trasferimento, ovvero per l'ambito territoriale presso il quale si domandava lo spostamento. Se per parte ricorrente non pareva sussistere evidentemente una differenza in ordine al menzionato ultimo presupposto, al contrario, per parte datoriale, la possibilità di accordare il trasferimento era ed è strettamente connessa, secondo l'esplicita lettera della norma, alla collocazione geografica in cui ha sede l'attività lavorativa del coniuge.

Ebbene, proprio in riferimento a quest'ultimo aspetto, il giudice rimettente, rigettati i primi due motivi di appello, ha ritenuto di dover sollevare questione di legittimità costituzionale della censurata disposizione, nella parte in cui subordina la possibilità di ottenere il trasferimento temporaneo al fatto che «il coniuge del richiedente abbia la propria attività lavorativa (e non l'attività lavorativa o la residenza del nucleo familiare, ove le nozioni

non coincidano) nella stessa Provincia o Regione ove è ubicata la sede di servizio presso la quale si domanda il trasferimento».

Sul punto già si era espressa l'autorità giurisdizionale di primo grado "estendendo" la tutela assicurata dalla disciplina del 2001 in linea con quella che si ritiene essere anima e *ratio* della norma stessa. Ad avviso del giudice di primo grado, infatti, l'art. 42-*bis*, comma 1, d.lgs. n. 151/2001, non andrebbe interpretato «in senso strettamente letterale a pena di avallare situazioni palesemente irragionevoli come quella in cui il coniuge lavori a pochi chilometri dalla sede in cui viene richiesto il trasferimento ma questa si trovi oltre il confine di una diversa regione». Pertanto, sebbene il legislatore abbia valorizzato, ai fini del trasferimento temporaneo, non già la residenza del nucleo familiare, ma il luogo di lavoro dell'altro genitore, ove quest'ultimo «si trovi in una posizione che consenta (per distanza, rete viaria, rete di trasporto, etc.) di raggiungere quotidianamente il luogo di ricongiungimento, la *ratio legis* (che è quella di agevolare la riunione della famiglia nei primi anni di vita della prole) deve ritenersi realizzata al pari di quanto accadrebbe se la sede di servizio del primo si trovasse nella medesima regione, non potendo ragionevolmente costituire le linee di confine fra i diversi ambiti amministrativi in cui è suddiviso il Paese elemento discriminante nella materia di cui ci si occupa».

Un'interpretazione adeguatrice, quest'ultima, non accolta dal Consiglio di Stato. Seppur mossa da premesse condivisibili, risulterebbe impedita dal chiaro tenore letterale della disposizione, che fa «espreso riferimento, quale elemento che dà titolo al richiesto trasferimento (nella medesima Provincia o Regione), alla sede di servizio del coniuge, e non alla sua (e del nucleo familiare) residenza». Sicché, a fronte dell'impossibilità di praticare un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 42-*bis*, il quale così come formulato porterebbe nel caso specifico ad «un esito irragionevole e, dunque, contrario all'art. 3 Cost., nonché contrastante con la tutela costituzionale della famiglia, della genitorialità e dell'infanzia, di cui agli artt. 29, 30 e 31 Cost., porta lo stesso a rimettere la questione alla Corte costituzionale.

2. L'art. 42-*bis* d.lgs. n. 151/2001 sotto lo sguardo della giurisprudenza

La norma oggetto di attenzione, sia nella versione attuale frutto di una revisione operata meno di un decennio fa¹, sia in quella originaria² risponde alla necessità di soddisfare

¹ Cfr. art. 14, comma 7, l. 7 agosto 2015, n. 124 con cui, in particolare, il legislatore ha sostanzialmente ridotto la discrezionalità dell'amministrazione di partenza e di arrivo col prevedere il diniego (motivato) limitato a casi o esigenze eccezionali. Sul punto, *amplius*, MARAGA, *L'assegnazione temporanea del dipendente pubblico ex art. 42-bis d.lgs. n. 151/2001 nella giurisprudenza recente*, in *LPA*, 2020, 2, 144.

² V. art. 3, comma 105, l. 24 dicembre 2003, n. 350

esigenze familiari e di accudimento congiunto della prole nei primissimi anni di vita col riconoscere al dipendente pubblico la possibilità di richiedere “l'avvicinamento” della sede lavorativa dei due genitori.

In particolare, con un istituto a carattere provvisorio, fruibile anche in modo frazionato, vanno così ad assicurarsi quei valori, diritti e doveri, costituzionalmente garantiti alla cura dei figli minori, alla famiglia (artt. 29, 30 e 31 Cost.), principale formazione sociale nella quale si forma la persona umana.

Il disposto non ha mancato di passare il vaglio della giurisprudenza con una produzione apprezzabile specialmente in riferimento alla qualificazione della situazione giuridica soggettiva del lavoratore, sì da mostrar differenti letture volte a riconoscere un diritto soggettivo, un interesse legittimo o solo una mera aspettativa in capo al dipendente, ovvero per l'applicabilità della prerogativa a tutti i lavoratori pubblici senza distinzione fra amministrazioni “privatizzate e/o contrattualizzate” e non riformate³.

In particolare, anche dopo il ridimensionamento della discrezionalità delle pp.aa. nel concedere o meno il trasferimento⁴, in via maggioritaria si è riconosciuto al dipendente pubblico un interesse legittimo⁵ «in considerazione del fatto che la legge prevede solo la mera “possibilità” di assegnazione temporanea e dispone un procedimento del tutto equiparabile a quello amministrativo per la verifica della sussistenza dei presupposti per l'accoglimento della richiesta previsti dalla disposizione»⁶. Contestualmente è rimasto in capo ad un orientamento minoritario la qualificazione dell'istituto in termini di diritto soggettivo, di un diritto pur subordinato alla sussistenza “degli specifici requisiti” richiesti dalla disposizione⁷.

Al ricorrere dei presupposti necessari, ovvero l'essere genitori di un minore fino a tre anni e lo svolgimento da parte del coniuge (o ancor meglio dell'altro genitore) di una attività lavorativa, così genericamente “definita”, nella stessa provincia o regione della sede di

³ A tal proposito, per l'applicabilità al personale militare e delle Forze di polizia di Stato, escluso dalla c.d. “privatizzazione del pubblico impiego” (v. art. 2, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165) Tar Sicilia Palermo, sez. III, 3 gennaio 2024, n. 28, in *OneLegale-Banca dati*; Tar Piemonte Torino, sez. I, 5 settembre 2023, n. 741, in *OneLegale-Banca dati*; Tar Friuli-V. Giulia Trieste, sez. I, 1 giugno 2021, n. 171, in *OneLegale-Banca dati*; Tar Piemonte Torino, sez. I, 25 febbraio 2021, n. 191 e Tar Lazio Roma, sez. I bis, 7 gennaio 2021, n. 223 sempre in *OneLegale-Banca dati*.

⁴ Art. 14, comma 7, l. n. 124/2015.

⁵ Tar Sicilia Palermo, sez. III, 3 gennaio 2024, n. 28; Cons. Stato, sez. II, 5 ottobre 2022, n. 8527, in *QG*, 2022; Cons. Stato, 7 febbraio 2020, n. 961, in *D&G*, 10 febbraio 2020; Cons. Stato, sez. IV, ord. 28 aprile 2017, n. 1802; Cons. Stato, sez. IV, 23 maggio 2016, n. 2113; Cons. Stato, sez. III, 3 agosto 2015, n. 3805; Cons. Stato, sez. III, 5 dicembre 2014, n. 6031; Cons. Stato, sez. III, 8 aprile 2014, n. 1677; Trib. Napoli, 15 maggio 2020, n. 10188 e Trib. Siracusa, 10 agosto 2019, in *Redazione Giuffrè*, 2019; Trib. Busto Arsizio, 12 novembre 2014, n. 449, in *RIDL*, II, 2015, 447. Escludono un “diritto soggettivo assoluto” o un “diritto incondizionato” o un “diritto assoluto incondizionato: Trib. Milano, 19 luglio 2012, in *ADL*, 2012, 1359 con nota di Di Stasi, *Assegnazione provvisoria del lavoratore: presupposti per la fruizione del beneficio e potere discrezionale della P.A.*; Tar Torino, 9 ottobre 2014, n. 1525; Trib. Venezia 14 febbraio 2012, in *RGLV*, 2012, 1, 66, con nota di PAONE.

⁶ In questi termini MARAGA, op. cit., 145.

⁷ V. Tar Campania Napoli, sez. IV, 27 gennaio 2022, n. 557; Tar Torino (Piemonte), sez. I, 9 ottobre 2014, n.1525; Trib. Firenze, 2 agosto 2014; Trib. Reggio Emilia, 9 novembre 2005, in *LPA*, 2006, 2, 397; Trib. Lecce, 16 luglio 2007, in *DL*, 2008, 2, 762, con nota di SERRANO; Trib. Novara, 29 giugno 2009, in *Il Civilista*, 2010, 6, 83.

destinazione, si riconosce all'amministrazione datore di lavoro il compito di accettare o meno la richiesta di trasferimento 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, escludendo semplici difficoltà organizzative rispetto al personale disponibile o alle generiche esigenze della sede di attuale appartenenza⁸. Operano, tuttavia, su quest'ultimo aspetto alcune eccezioni, seppur limitate a date amministrazioni⁹, sì da considerare possibile una attenuazione del beneficio per la specialità del rapporto di servizio che contraddistingue la condizione del personale¹⁰.

In ordine all'ambito di applicazione della norma, considerato il riferimento alle pubbliche amministrazioni, è andata progressivamente ad affermarsi, in giurisprudenza, una generale applicabilità dell'istituto ricomprendente anche le realtà escluse dalla riforma avviate negli anni novanta, non solo in forza del tenore della disposizione oggetto di attenzione, ma anche in base ad un'interpretazione orientata dalle norme costituzionali e sovranazionali in materia di sostegno della genitorialità e di tutela dell'infanzia¹¹. Indiscussa nel dibattito la presenza della duplice condizione della sussistenza nella sede di destinazione di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva e dell'assenza di esigenze di servizio eccezionali¹², vanno, invece, a rilevare differenti letture supportate da specifici interventi normativi per il personale militare e delle Forze della Polizia di Stato. In tali casi, seppur con posizioni di minoranza¹³, va ad evidenziarsi una applicazione della

⁸ Cons. Stato, sez. III, 16 febbraio 2016, n. 685; sez. III, 1° aprile 2016, n. 1317; Cons. Stato, sez. IV, 26 maggio 2017, n. 2243; Cons. Stato, sez. IV, 6 dicembre 2017, n. 5288; Cons. Stato, sez. IV, 14 settembre 2018, n. 4348; Cons. Stato, sez. IV, 17 maggio 2019, n. 2380; Tar Brescia, (Lombardia) sez. I, 19 giugno 2020, n. 461.

⁹ A tal proposito, si ricordano le Forze armate e le Forze di polizia.

¹⁰ V. Art. 40, comma 30-ter, lett. q), d.lgs. 27 dicembre 2019, n. 172 (Disposizioni integrative e correttive, a norma dell'articolo 1, commi 2 e 3, della legge 1° dicembre 2018, n. 132, al decreto legislativo 29 maggio 2017, n. 95), con cui va a restringersi il "campo" di applicazione per il personale della Polizia di Stato, sì da consentire il rigetto della richiesta anche solo per mere esigenze di servizio. Tar Aosta, (Valle d'Aosta) sez. I, 11 ottobre 2019, n. 49; Tar Roma, (Lazio) sez. I, 7 gennaio 2021, n. 223; Tar Lazio Roma, sez. IV, 22 gennaio 2024, n. 1033, tutte in *Onelegale* (banca dati).

¹¹ Tar Sicilia Palermo, sez. III, 3 gennaio 2024, n. 28; Tar Sicilia Catania, sez. III, 3 novembre 2023, n. 3268; Tar Piemonte Torino, sez. I, 5 settembre 2023, n. 741; Tar Bologna, (Emilia-Romagna) sez. I, 15 febbraio 2021, n. 116; Tar Friuli-V. Giulia Trieste, sez. I, 1 giugno 2021, n. 171; Cons. Stato, sez. IV, 7 febbraio 2020, n. 961; Cons. Stato, sez. VI, 1° ottobre 2019, n. 6577; Cons. Stato, sez. II, 26 agosto 2019, n. 5872; Cons. Stato, sez. IV, 30 ottobre 2017, n. 4993; Cons. Stato, sez. IV, 14 ottobre 2016, n. 4257; Cons. Stato, sez. IV, 23 maggio 2016, n. 2113; Cons. Stato, sez. IV, 14 maggio 2015, n. 2426; Cons. Stato, sez. III, 16 dicembre 2013, n. 6016; Cons. Stato, sez. III, 16 ottobre 2013, n. 5036; Cons. Stato, sez. IV, 10 luglio 2013, n. 3683; Cons. Stato, sez. VI, 21 maggio 2013, n. 2730.

¹² Cons. Stato, sez. III, 15 novembre 2023, n. 9795, secondo cui «neppure la norma speciale per le forze di polizia e gli appartenenti all'Amministrazione della Difesa, il comma 31-bis dell'art. 45 del d.lgs. 29 maggio 2017, n. 95, spinge il *favor* per le esigenze di servizio dell'Amministrazione sino al punto di consentire una motivazione generica inerente alle ragioni di servizio che faccia riferimento alle scoperture di organico, senza che queste ultime risultino particolarmente gravi, o in generale si richiami alle funzioni svolte dal reparto di attuale assegnazione del dipendente, senza evidenziare specifiche ragioni, anche legate ai compiti svolti da colui che richiede il trasferimento temporaneo». In senso conforme Tar Sicilia Catania, sez. III, 3 novembre 2023, n. 3268; Tar Lombardia Milano, sez. IV, 29 giugno 2023, n. 1648; Cons. Stato, sez. II, 5 ottobre 2022, n. 8527; Tar Piemonte Torino, sez. I, 25 febbraio 2021, n. 191; Cons. Stato, sez. IV, 15 febbraio 2021, n. 1360.

¹³ Cons. Stato, sez. VI, 1° luglio 2019, n. 3361; Cons. Stato, sez. III, 29 agosto 2018, n. 5068; Tar Emilia-Romagna Bologna,

tutela “familiare” in parte “attenuata” dalla disciplina speciale dei rispettivi ordinamenti si da consentire sotto il profilo del possibile diniego un ritorno a quella maggior discrezionalità dell’amministrazione che il legislatore del 2015 aveva circoscritto.

Contrasti interpretativi si ricordano anche guardando all’elemento temporale. Dopo un’iniziale incertezza dettata dalla duplice presenza di due dati triennali, l’uno riferibile all’età della prole, l’altro alla durata massima del trasferimento, tanto da portare in taluni casi a far coincidere i due termini in “una unica condizione” con la conseguente decadenza del trasferimento al compimento del terzo anno di vita del figlio, la parola definitiva è stata offerta direttamente dal Ministero. Abbracciando l’orientamento maggioritario, si è giunti a considerare ben distinti i due dati, a riconoscere la facoltà di chiedere il trasferimento entro il compimento del terzo anno del minore e per una durata massima di un triennio, al solo ricorrere del quale opera il “ritorno” alla sede di partenza¹⁴.

Vagliando la richiamata produzione giurisprudenziale alcun problema sembra, invece, essere stato sollevato in ordine alla questione che ha portato la Consulta a pronunciarsi nella scorsa primavera.

L’ipotesi di considerare la sede lavorativa e non la residenza nel nucleo familiare, anche solo come alternativa, restituisce l’impressione di una costante (se non scontata) elezione e vicinanza di quest’ultima alla prima in riferimento ad uno dei genitori-lavoratori, si da presumere che il richiamo legislativo alla sede di lavoro implichi anche “la vicinanza alla casa familiare”. Dato giustificabile, forse, *ab origine* in conformità ad un «criterio di normalità sociale» riscontrabile nel momento in cui venne varata la norma, ma oggi affatto ascrivibile alla mutata realtà della società italiana.

Emerge ormai da decenni, come dimostra il caso *a quo*, il tema di una non prossimità fra la residenza familiare e i luoghi di lavoro (ubicati nella provincia o Regione) non solo di uno quant’anche di entrambe le figure genitoriali. Giova ricordare a tal proposito che il pendolarismo non solo fra Comuni, Città metropolitane, quant’anche in particolare fra Regioni è andato progressivamente crescendo¹⁵ anche nel nostro Paese, pur se con tassi nettamente inferiori rispetto agli altri Stati europei.

La problematica, peraltro, è affiorata proprio negli anni in cui si è dato corso a trasformazioni in ordine alle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, anche al fine di agevolare la conciliazione fra esigenze lavorative e familiari, nonché a rinnovamenti sul piano della mobilità contribuendo a una maggiore facilità di spostamento quotidiano, almeno su alcune direttrici. Mutazioni che, per usare le parole del Consiglio di Stato,

n. 455/2019; Tar Lazio Roma n. 10143/2019. Con una posizione più attenuata v. Tar Lazio Roma, sez. I quater, 2 ottobre 2023, n. 14500.

¹⁴ Tar Firenze, (Toscana) sez. I, 24 ottobre 2017, n. 1279.

¹⁵ A tal proposito rilevanti appaiono i dati dell’ultimo censimento Istat (2011) in <http://dati-censimentopopolazione.istat.it/>; Rapporto Eurostat, *Commuting between regions*, 2020-2021, in *Commuting between regions - Products Eurostat News - Eurostat* (europa.eu).

consentono di evitare uno «sradicamento del nucleo familiare» laddove residenza e sede di lavoro, pur distanti, sono compatibili con spostamenti quotidiani, peraltro in contesti in cui da un trentennio è decaduto quell'obbligo di residenza anagrafica presso il comune ove il dipendente ha la sede di servizio che ha caratterizzato i rapporti di lavoro pubblici *ex art. 12, d.p.r. n. 3/1957*¹⁶.

3. Il trasferimento temporaneo alla prova di una restrizione geografica non più ragionevole

Il pensiero della Consulta prende le mosse proprio da queste ultime considerazioni per giungere ad accogliere non solo il contrasto tra la previsione del d.lgs. 151/2001 e la Carta costituzionale, quant'anche a provvedere a colmare il vuoto normativo rilevato inserendo una previsione conforme al dettato costituzionale e alternativa rispetto a quella determinata dal legislatore ordinario.

Assodato che le scelte del legislatore concernenti i criteri selettivi per il riconoscimento di benefici pubblici devono «essere operate, sempre e comunque, in ossequio al principio di ragionevolezza»¹⁷, il vaglio costituzionale viene ad essere condotto all'interno della specifica disposizione, sì da «verificare se vi sia una ragionevole correlazione tra la condizione prevista per l'ammissibilità del beneficio e gli altri peculiari requisiti che ne condizionano il godimento e ne definiscono la ratio»¹⁸. Va in tal modo ad operarsi uno scrutinio che trova le proprie origini nel rapporto col principio di uguaglianza, nelle pronunce aventi ad oggetto la violazione di quest'ultimo¹⁹, per poi essere, nel tempo, dallo stesso sganciato sino a divenire «un canone generale di controllo della funzione legislativa, integrativo di altri valori costituzionali, con funzione di “chiusura” del sistema»²⁰.

Sulla scorta di tali considerazioni, la Corte ha già in più occasioni ritenuto costituzionalmente illegittime, per contrasto con l'art. 3 Cost., norme legislative nazionali, regionali o

¹⁶ Sul punto v. allegati A e B del d.lgs. n. 165/2001.

¹⁷ Cfr. C. cost., 16 aprile 2024, n. 99, pt. 4.1; C. cost., 28 novembre 2005, n. 432; tra le altre, C. cost. sentenze 10 aprile 2018, n. 107 e 20 giugno 2018, n. 166; C. cost., 11 giugno 2014, n. 168, C. cost., 1° luglio 2013, n. 172; C. cost., 18 gennaio 2013, n. 2; C. cost., 9 febbraio 2011, n. 40, tutte in *www.cortecostituzionale.it*.

¹⁸ Così C. cost., 20 giugno 2018, n. 166, e C. cost., 10 aprile 2018, n. 107; C. cost. 3 giugno 2013, n. 133; C. cost., 28 novembre 2005, n. 432, tutte in *www.cortecostituzionale.it*.

¹⁹ Sul punto CORAGGIO, *Le declinazioni del giudizio di ragionevolezza dinanzi alla Corte costituzionale*, in <https://arcadia.sba.uniroma3.it/>, 2011, 9 s.; SCACCIA, *Motivi teorici e significati pratici della generalizzazione della ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in LA TORRE, SPADARO (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Giappichelli, 2002, 397, *contra* PALADIN, *Esiste un “principio di ragionevolezza” nella giurisprudenza costituzionale?*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Giuffrè, 1994, 163 e ss.

²⁰ Così CORAGGIO, *op. cit.*, 17; in generale RUGGERI, *Ragionevolezza e valori, attraverso il prisma della giustizia costituzionale*, in LA TORRE, SPADARO (a cura di), *op. cit.*, 97 ss.; SCACCIA, *Ragionevolezza delle leggi*, in CASSESE (diretto da), *Diz. Dir. Pubbl.*, Giuffrè, 2006, 4805 e ss.

provinciali che subordinavano il riconoscimento di determinate prestazioni assistenziali o benefici al possesso di requisiti non assicuranti un accurato bilanciamento di interessi in astratto, tali da comportare discriminazioni intollerabili fra situazioni similari²¹. Ammessa la possibilità di introdurre regimi differenziati, va ad evidenziarsi come tale facoltà sia però «consentita solo in presenza di una causa normativa non palesemente irrazionale o arbitraria, che sia cioè giustificata da una ragionevole correlazione tra la condizione cui è subordinata l'attribuzione del beneficio e gli altri peculiari requisiti che ne condizionano il riconoscimento e ne definiscono la ratio»²². Pertanto, come per le disposizioni limitanti l'ambito soggettivo di applicazione di permessi o congedi straordinari per l'assistenza di familiari (art. 42, comma 5, d.lgs. n. 151/2001)²³ si è giunti alla pronuncia di incostituzionalità ritenendo irragionevole il filtro selettivo introdotto rispetto alla *ratio* della norma, un analogo destino attendeva l'art. 42-bis, d.lgs. n. 151/2001.

Ebbene, se la finalità perseguita dal legislatore è quella di consentire nei primi anni di vita del minore di «ricongiungere» il nucleo familiare a vantaggio del bambino stesso e della condivisione del «carico e accudimento familiare» fra i genitori, nell'accordare il trasferimento temporaneo solo «ad una sede di servizio ubicata nella stessa provincia o regione nella quale l'altro genitore esercita la propria attività lavorativa», la stessa verrebbe frustrata. L'intenzione risulterebbe vanificata in tutte le ipotesi in cui la scelta privata va soverchiare la presunzione di una coincidenza territoriale fra residenza (ove vive il figlio minore) e sede di servizio di almeno uno dei due lavoratori, sì da portare ad escludere soggetti altrettanto (se non maggiormente) esposti alle condizioni di bisogno e di disagio, di promozione della famiglia, dei minori (ancor più infanti) e della parità dei genitori nella cura dei figli, con non poche ripercussioni sul piano occupazionale. Un'interpretazione, di fatto, restrittiva, ancorata ad una suddivisione «politica del territorio» incapace di tenere in debita considerazione le distanze reali, anche in regioni o province diverse, così come inadeguata davanti alla maggiore complessità ed eterogeneità dell'organizzazione familiare odierna, alle variazioni nei contesti lavorativi e nei trasporti.

Non manca di rilevarsi come, peraltro, il predetto criterio paradossalmente risulterebbe idoneo invece ad accordare il beneficio in situazioni chiaramente illogiche, sì da avallare la richiesta di trasferimento di un lavoratore-genitore che lavora a pochi chilometri dalla sede in cui viene richiesto il trasferimento poiché collocata oltre il confine di una diversa regione o provincia. Non solo. Il «filtro» selettivo mostrerebbe la sua attitudine a influenzare

²¹ Cfr. AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale: riferimenti comparatistici*, op. cit.; CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana, Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola. Roma, Palazzo della Consulta 24-26 ottobre 2013*, in www.cortecostituzionale.it; PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in *ED, Agg.*, I, Giuffrè, 1997, 898 ss.; CARIGLIA, *L'operatività del principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in LA TORRE, SPADARO (a cura di) *La ragionevolezza nel diritto*, cit., 173 ss.

²² C. cost., 25 maggio 2018, n. 107.

²³ C. cost., 7 novembre 2018, n. 232.

sul piano soggettivo «il concreto ambito di applicazione dell'istituto» incidendo sulla collocazione dell'ubicazione della residenza familiare. Emergerebbe la non remota possibilità che, al fine o meno di accedere alla tutela in parola, si condizioni la libertà di scelta dei singoli nell'elezione di un determinato luogo a dimora abituale per sé e per la famiglia²⁴. Una siffatta restrizione legale dell'ambito di applicazione dell'istituto, allora come rilevato dalla Consulta, non può che risultare ben lungi dall'essere ragionevole rispetto alla finalità, anche di rilievo costituzionale, che il trasferimento temporaneo mira ad attendere. Al contrario, la «funzione di agevolare la cura dei minori nella primissima infanzia», favorendo la «riaggregazione» dei nuclei familiari allorché i genitori-lavoratori si trovino a vivere separati per esigenze lavorative, così come la protezione dei «valori della famiglia, e più in generale della genitorialità, tutelati dall'art. 30 della Costituzione [...] e dal successivo art. 31 [...]»²⁵, la promozione della parità fra genitori nell'accudimento dei figli trovano soddisfazione nel consentire il temporaneo trasferimento, ad almeno uno dei due genitori, anche presso la sede in cui è scelto di fissare la residenza familiare e in cui, *ex art.* 45 comma secondo cod.civ., è domiciliato il figlio. Lettura, questa, che permette sul fronte lavoristico la realizzazione concreta degli obiettivi di conciliazione fra esigenze/responsabilità familiari e lavorative, la parità di genere, ed al contempo di «salvare» in parte il disposto. Accertata così l'illegittimità costituzionale dell'art. 42-*bis*, comma 1, d.lgs. n. 151/2001, come accennato, la Corte opera ricorrendo a quella tecnica decisoria che consente «di «salvare il salvabile»»²⁶ allorché una disposizione legislativa solo in parte si rivela affetta dal contestato vizio di incostituzionalità. Non limitandosi a censurare l'omissione del legislatore ordinario con una «caducazione pura e semplice di una legge, comunque, non del tutto compatibile con la Costituzione»²⁷, sì da creare un vuoto nella tutela, esercita una funzione, non di rado, definita «parelegislativa»²⁸. Attraverso un'operazione di vera e propria riscrittura del testo normativo viene così ampliato l'ambito di applicazione dell'istituto dell'assegnazione temporanea «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, sì da rendere la disposizione conforme a Costituzione e, nel

²⁴ Cfr. CALICE, *Sub art. 43 c.c.*, in BONILINI, CONFORTINI, GRANELLI (a cura di) *Codice Civile commentato, wolterskluwer*, in *OneLegale*; CANDIAN, *Domicilio, residenza, dimora*, in *DDP civ.*, VII, Utet Giuridica, 1991; CARNELUTTI, *Note critiche intorno ai concetti di domicilio, residenza e dimora*, in *Studi di diritto civile*, Giuffrè, 1916; COSTANZA, *Domicilio, residenza e dimora (dir. civ.)*, in *EG*, XII, Treccani, 1989; MONTUSCHI, *Sub artt. 43-47, Del domicilio e della residenza*, in *Comm. SB*, Zanichelli – Il Foro Italiano, 1970.

²⁵ Cons. Stato, sez. IV, 16 febbraio 2021, n. 1418.

²⁶ CAMERLENGO, FURLAN, *Lezioni di diritto costituzionale vivente*, Cedam, 2023, 274.

²⁷ RUGGERI, *Corte costituzionale e Parlamento in chiaroscuro*, in *FI*, 2000, 21 ss.

²⁸ A tal proposito già PIZZORUSSO, *La Corte costituzionale tra giurisdizione e legislazione*, in *FI*, 1980, v.103, V, 122-123; in chiave di «applicazione estrema del principio di legittimità costituzionale» MODUGNO, *Corollari del principio di legittimità costituzionale e sentenze sostitutive della Corte*, in *GCost*, 1969, 69 ss.; LAVAGNA, *Sulle sentenze additive della Corte costituzionale*, in *GI*, 1969, 148 ss.; GUARINO, *Le sentenze costituzionali manipolative*, in *AA.Vv.*, *Studi in onore di Giocchino Scaduto*, Padova, 1970, 353 ss.

concreto, dar corso a una svolta che non solo garantisce una protezione adeguata nei casi in cui entrambi i genitori lavorino in regioni diverse dalla residenza familiare, quant'anche consente una opportunità per l'aumento, se non almeno il mantenimento, di tassi di occupazione femminile in presenza di figli rispetto a quelli registrabili in assenza di prole²⁹.

²⁹ Cfr. ISTAT, *Il mercato del lavoro*, in www.istat.it, 11 giugno 2021; CAMERA DEI DEPUTATI - SERVIZIO STUDI DIPARTIMENTO LAVORO, *L'occupazione femminile*, in *Le politiche pubbliche italiane*, 2023, n. 4, spec. 3-9; INAPP, *Rapporto plus 2022*; ISTAT, *Rapporto SDGs 2023*, Roma, 2023, 91 ss.; EUROSTAT, *Employment and activity by sex and age - annual data*, 2023 e 2024; da ultimo si richiama la Dir. 2019/1158/UE ultimo intervento che affronta le problematiche oggetto di attenzione.