

**Il Consiglio di Stato conferma la rispondenza ad esigenze costituzionalmente protette  
dell'istituto del trasferimento temporaneo del lavoratore dipendente che sia genitore di minore  
fino a tre anni**

**(Consiglio di Stato, Sez. III, sentenza 9 aprile 2025, n. 3039)**

Il Consiglio di Stato si pronuncia in materia di assegnazione temporanea dei lavoratori dipendenti alle amministrazioni pubbliche.

Nello specifico, l'intervento dei Giudici di Palazzo Spada attiene all'istituto del trasferimento temporaneo del dipendente di amministrazioni pubbliche che sia genitore di minori fino a tre anni d'età, per il quale detta disciplina l'art. 42-bis del d. lgs. n. 151 del 2001. Esso prevede la possibilità per il genitore in questione di essere assegnato, su richiesta, ad una sede di servizio ubicata nella stessa provincia (o regione) nella quale l'altro genitore esercita la propria attività lavorativa, subordinatamente alla sussistenza di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva.

La controversia trae origine dal decreto con cui il Ministero dell'Interno rigettava l'istanza di trasferimento temporaneo promossa da un genitore avente i requisiti di legge, sull'assunto che non vi fosse la disponibilità di un posto vacante alla corrispondente posizione retributiva presso il Comando richiesto.

Il Consiglio di Stato, confermando la pronuncia di primo che ha disposto l'annullamento del provvedimento impugnato, ha ribadito che l'istituto in questione risponde alle esigenze di agevolare le cure del minore che trovano protezione tanto nel dettato costituzionale (art. 31 Cost.), quanto nelle fonti di rango sovranazionale (CDFUE e Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo).

D'altronde, già la Corte costituzionale, con la sentenza n. 99 del 2024, aveva riconosciuto che *"Il trasferimento temporaneo dei dipendenti pubblici, proponendosi di favorire la ricomposizione dei nuclei familiari nei primissimi anni di vita dei figli, nel caso in cui i genitori si trovino a vivere separati per esigenze lavorative, è chiaramente preordinato alla realizzazione dell'obiettivo costituzionale di sostegno e promozione della famiglia, dell'infanzia e della parità dei genitori nell'accudire i figli"*.

Sicché, conclude la pronuncia, l'Amministratore non può paralizzare la domanda di trasferimento temporaneo, limitandosi a sostenere genericamente l'esistenza di ulteriori istanze e/o l'indisponibilità di posti disponibili.

La tutela della genitorialità di un figlio inferiore ai tre anni di età impone, infatti, lo svolgimento di un'istruttoria accurata e l'individuazione delle ragioni ostative al trasferimento, le quali devono essere riferite a circostanze specifiche ed eccezionali.

\*\*\*

Consiglio di Stato sez. III - 09/04/2025, n. 3039

Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato  
in sede giurisdizionale (Sezione Terza)  
ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9714 del 2022, proposto da Ministero dell'Interno - Dipartimento dei Vigili del Fuoco, del Soccorso Pubblico e della Difesa Civile, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

- OMISSIS-, rappresentato e difeso dagli avvocati Guido De Santis, Antonio Zimbardi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Guido De Santis in Roma, via Sant'Angela Merici 6;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Primera) n. 01217/2022, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 febbraio 2025 il Cons.

Enzo Bernardini, nessuno presente per le parti, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'odierno appellato ha ricorso al Tar avverso il decreto con cui il Ministero dell'Interno ha respinto l'istanza di trasferimento temporaneo, ex art. 42 bis D. Lgs. 151/2001, per l'indisponibilità di un posto vacante alla corrispondente posizione retributiva presso il Comando richiesto e perché lo stesso ricorrente era preceduto nell'elenco degli aventi diritto da altre 17 unità.

2. Il Giudice di primo grado, con la sentenza qui impugnata, ha accolto il gravame nella considerazione che:

*"3.2. Ogni istanza di richiesta di trasferimento di un beneficio di legge speciale presenta, peraltro, caratteristiche sue proprie (ad es. urgenza, richiesta di trasferimento per brevi periodi) che mal si prestano ad una rigida comparazione.*

*3.3 Nemmeno l'Amministrazione, in presenza di 23 posti disponibili nella Regione Campania (a fronte di 17 domande) ha chiarito in che misura (e in quali tempi) tali domande possano essere anch'esse accolte.*

*3.4 Stante la disponibilità di posti l'Amministrazione non può paralizzare la domanda del ricorrente, limitandosi a sostenere genericamente l'esistenza di ulteriori e differenti istanze, sussistendo l'onere di verificare l'esistenza dei presupposti di cui all'art. 42 del D.lgs. 151/2001 per accogliere la richiesta.*

3.5 *La tutela della maternità e della paternità e, più in particolare della genitorialità di un figlio inferiore ai tre anni di età, impone lo svolgimento di un'istruttoria accurata e l'individuazione delle ragioni ostative al trasferimento, dando conto delle circostanze eccezionali che impediscono di accogliere l'istanza di trasferimento temporaneo.*

3.6 *L'art. 42-bis del D.lgs. n. 151/2001 è una norma dettata a tutela del preminente interesse della famiglia e dei minori, intesa a limitare, nella sua più recente formulazione, l'esercizio della discrezionalità del datore di lavoro ad ambiti ben circoscritti, consistenti in veri e propri "casi o esigenze eccezionali", debitamente motivati e comprovati, tali da non potersi qualificare come mere difficoltà o disagi nel riorganizzare gli uffici (T.A.R. Campania Napoli Sez. IV, 27/01/2022, n. 557)".*

3.1. *Con l'atto d'appello il Dicastero impugna la sentenza eccependo, con riferimento all'art. 42 bis D.Lgs. 151/2001, che la norma "subordina espressamente la concessione del beneficio in esame alla "sussistenza di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva". Nel caso di specie, il provvedimento di diniego si fonda proprio sul dato incontrovertibile della mancanza del requisito di legge per la concessione del beneficio...*

*...la valutazione che l'Amministrazione opera ai fini della concessione dei trasferimenti temporanei deve tenere conto della necessità di garantire una dotazione equilibrata e sostenibile di personale presso tutte le sedi del territorio nazionale, anche sulla base del numero delle istanze di trasferimento che sono pervenute.*

*È opportuno evidenziare, al riguardo, che solamente l'Amministrazione può effettuare una valutazione sugli organici presenti presso le proprie strutture operative e che tale valutazione non può essere di pertinenza dell'Autorità Giudiziaria, attenendo a competenze esclusive della stessa Amministrazione, che deve distribuire le risorse umane nelle diverse sedi in modo da garantire il più efficace svolgimento del servizio di soccorso, costituendo tale attività diretta applicazione del principio costituzionale di "buon andamento"...*

*...nel caso in esame, è stata pienamente rispettata la normativa di riferimento, nonché l'art. 14, comma 7, della Legge n. 124/2015 che prevede un eventuale diniego all'assegnazione temporanea, solamente nel caso in cui sussistano straordinarie necessità organizzative dell'Amministrazione, tali da far sì che la stessa assegnazione possa pregiudicare in modo particolarmente grave la sua funzionalità.*

*Secondo la Giurisprudenza prevalente, l'art. 42 bis non configura in capo al lavoratore richiedente un diritto soggettivo assoluto e incompressibile, ma un "interesse legittimo" recessivo di fronte a riconosciute superiori esigenze organizzative dell'Amministrazione, identificabili con il buon andamento del servizio (TAR Lazio-Roma, sez. I quater, 22.3.2007, n. 2488).*

*Riguardo ai motivi ostativi, identificabili con "casi o esigenze eccezionali", inoltre, secondo la sentenza del Consiglio di Stato n. 961/2020, "si delinea un quadro di criteri, sulla scorta dei quali valutare se accordare o negare il beneficio, più ampio di quello delineato dal solo art. 42 bis... ", i quali consentano "un'attenzione rafforzata, da parte del legislatore alle esigenze organizzative dell'amministrazione delle Forze armate (nonché delle Forze di polizia ad ordinamento civile e militare), coerente del resto con altri spunti presenti nella normativa, già compiutamente analizzati in altro precedente di questo Consiglio, al quale pertanto si rimanda (Sez. IV, 30 ottobre 2017 n. 4993). 5.2 Tale esigenza viene avvertita, in linea generale, per tutti i settori dell'amministrazione più strettamente correlati alla difesa della Patria, alla pubblica sicurezza e all'ordine pubblico, in quanto preordinati alla tutela di interessi primari e perciò connotati da forti elementi di specialità."*

*Il Corpo nazionale dei vigili del fuoco, in quanto istituzione preordinata alla tutela di interessi primari, tra i quali la tutela della vita umana e l'attività di soccorso tecnico urgente, è un settore dell'Amministrazione certamente caratterizzato da un forte elemento di specialità e di unicità riconducibile all'infungibilità delle capacità professionali della singola unità di personale che è correlata alle attività istituzionali.*

*Allo stesso modo deve essere ponderato, "nell'interpretazione e applicazione della normativa in questione, il principio secondo cui le misure di sostegno alla maternità e paternità vanno applicate tenendo conto delle specificità settoriali delle Forze armate e di tutti i Corpi di polizia, ad ordinamento militare e civile", per le quali dovrà tenersi conto "di quegli elementi collegati al corretto ed efficiente svolgimento delle funzioni perseguite".*

*In tale ottica, i "casi ed esigenze eccezionali" sono da intendersi "quale contraltare della finalità di tutela della genitorialità e del minore, per consentire, talvolta, la manifestazione di un "dissenso" legittimo all'istanza del lavoratore"...*

*...nell'impugnato provvedimento vengono chiaramente esplicitate le ragioni del diniego, con espresso riferimento, in subordine alla ritenuta applicabilità del beneficio di cui all'art. 42 bis, all'assenza di un posto vacante di corrispondente posizione retributiva nella sede richiesta, senza alcun riferimento alla presenza di posti vacanti e non utilizzabili a seguito di trasferimenti temporanei.*

*Inoltre, nel diniego impugnato si fa anche riferimento al fatto che il ricorrente "è preceduto nell'elenco degli aventi medesimo diritto all'assegnazione temporanea, ai sensi delle leggi speciali da n. 17 unità, che hanno presentato la domanda precedentemente al 22/09/2021".*

*Alla luce di ciò deriva che, anche in presenza di vacanze nella sede ambita, il sig. Va. non risulta in posizione utile per aspirarvi, stante la presenza di soggetti, aspiranti a tale sede, che godono di una posizione di preferenza in ragione della priorità della loro istanza.*

*In secondo luogo, circa la presenza nell'organico del Comando di Caserta di 209 unità, risultato della pianta organica teorica di 204 unità incrementata del 2% quale quota extra organico in seguito all'accordo sindacale nazionale del 19/04/2016 e del decreto n. 3231 del 30/11/2020, occorre puntualizzare quanto segue.*

*In merito a tale quota di personale (cd. extra-organico) il Dipartimento della Funzione Pubblica, con parere del 29/04/2021, ha affermato che "l'introduzione, in sede di contrattazione integrativa, di contingenti extra organico, in assenza di una espressa previsione normativa in tal senso, appare non in linea con il dettato legislativo" e che "occorre operare nei limiti della cornice di rango primario di riferimento - non potendosi ammettere istituti che esorbitano dalla stessa..."....*

*L'assegnazione temporanea del Sig. Va. in quella sede, se disposta in elusione del principio di precedenza, arrecherebbe un grave pregiudizio ai richiedenti che legittimamente aspirano ad essa, ponendosi in contrasto con i principi di imparzialità e buon andamento che devono caratterizzare l'operato della Pubblica Amministrazione.*

*Da ultimo, si richiama quanto affermato dalla sentenza n. 961/2020 del Consiglio di Stato: "La clausola normativa in esame ... va intesa in un'accezione che consenta alle Amministrazioni di tenere conto di esigenze organizzative anche non direttamente o esclusivamente connesse con le competenze professionali dell'istante e con l'insostituibilità delle mansioni da questi svolte in sede"".*

3.2. Il Ministero inoltre evidenzia che "l'individuazione degli organici da dislocarsi in una certa sede presuppone un'attività di specifica valutazione legata alle sedi, alla tipologia di territorio, alla sua ampiezza, alla popolazione ed alla sua dislocazione, nonché ai rischi legati alla situazione orografica del territorio ed alle attività antropiche esistenti. L'attività di soccorso tecnico urgente presuppone la dislocazione di un certo numero di squadre di pronto intervento sempre operative e che devono essere costituite da un contingente minimo di personale, imprescindibile alla loro valida costituzione e regolare funzionalità ed in assenza del quale non può essere costituita la squadra: è quindi palese che una valutazione in termini prettamente numerici dell'organico è potenzialmente fuorviante perché prescinde dal considerare che ogni Comando ha una sua peculiarità per la quale una seppur minima carenza di personale può pregiudicare la regolare e tempestiva attività di soccorso tecnico urgente.

Va altresì considerato che ogni trasferimento ex art. 42 bis comporta oneri in termini compensativi per il Comando in uscita che consistono nell'assegnazione di maggiori quote di somme destinate alle ore di lavoro straordinario, nonché in ulteriori richiami di personale discontinuo volti a garantire un adeguato dispositivo di soccorso a livello territoriale, leso dal trasferimento del personale in applicazione del richiamato art. 42 bis.

Alla luce di quanto sopraesposto, si ribadisce la bontà e la legittimità della condotta amministrativa, immune dai vizi enunciati dal ricorrente in primo grado e pienamente conforme alla vigente normativa di settore ed al prevalente orientamento giurisprudenziale".

4. La controparte si è costituita, reiterando le proprie tesi sull'interpretazione da dare alla normativa de quo, precisando che comunque "l'Amministrazione, in esecuzione della Sentenza del T.A.R., ha disposto l'assegnazione temporanea del ricorrente presso il Comando Vof di Caserta per la durata di tre anni, i quali scadranno a fine 2025. Infatti, il Dipartimento dei vigili del fuoco, sin dal 04/05/2004, ha recepito il parere n. 192 di pari data con il quale il Dipartimento della Funzione Pubblica - riscontrando una richiesta di chiarimento del medesimo Dipartimento dei vigili del fuoco - ha rappresentato che il limite di età è fissato unicamente quale termine entro il quale è consentita la presentazione dell'istanza da parte del genitore che intende avvalersi del beneficio: "Al riguardo, lo scrivente Dipartimento è dell'avviso 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. L'espressione utilizzata dal legislatore "per un periodo complessivo non superiore a tre anni" definisce, pertanto, la durata massima (tre anni) dell'agevolazione, senza alcun riferimento all'età dei minori.", facendo decorrere, anche in questo caso, la durata effettiva del trasferimento di tre anni dalla data di concessione dello stesso".

5. All'udienza pubblica del 6 febbraio 2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Il ricorso è infondato e va, quindi, respinto.

2.1. Preliminarmente occorre evidenziare che le esigenze del minore trovano un'esplicita tutela non solo a livello costituzionale (si veda, ad esempio, l'articolo 31 della Costituzione), ma anche in fonti di rango sovranazionale, quali la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (c.d. Carta di

Nizza), precisamente all'art. 24, e la Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo del 20.11.1989 (ratificata con L. 27 maggio 1991, n. 176) all'art. 3.

2.2. Va, altresì, soggiunto che l'istituto del trasferimento temporaneo disciplinato dal citato art. 42-bis *"ha la funzione di agevolare la cura dei minori nella primissima infanzia, e quindi protegge i valori della famiglia, e più in generale della genitorialità, tutelati dall'art. 30 della Costituzione, per cui "È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli", e dal successivo art. 31, per cui "La Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose. Protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo".* 15.3. Nello stesso senso, sono poi le norme di trattati internazionali ai quali l'Italia aderisce, in primo luogo l'art. 24 della Carta di Nizza, per cui *"I bambini hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere... In tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente..."*. Contenuto analogo ha l'art. 3 della Convenzione delle Nazioni unite 5 settembre 1991 sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, ratificata con L. 27 maggio 1991, n. 176, per cui *"In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza 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. 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, dei suoi tutori o di altre persone che hanno la sua responsabilità legale, e a tal fine essi adottano tutti i provvedimenti legislativi e amministrativi appropriati"* (Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza n. 1418/2021).

2.3. Nella materia è recentemente intervenuta anche la Corte Costituzionale, che con sent. n. 99/2024, in esito a questione di legittimità sollevata dalla Sezione riguardante l'accesso al beneficio per i dipendenti residenti in regione o provincia diversa da quella ove lavorano, ha affermato che:

*"4.4. Il trasferimento temporaneo dei dipendenti pubblici, proponendosi di favorire la ricomposizione dei nuclei familiari nei primissimi anni di vita dei figli, nel caso in cui i genitori si trovino a vivere separati per esigenze lavorative, è chiaramente preordinato alla realizzazione dell'obiettivo costituzionale di sostegno e promozione della famiglia, dell'infanzia e della parità dei genitori nell'accudire i figli.*

*Come è stato sottolineato anche dalla giurisprudenza amministrativa, il trasferimento temporaneo ha la "funzione di agevolare la cura dei minori nella primissima infanzia", proteggendo quindi "i valori della famiglia, e più in generale della genitorialità, tutelati dall'art. 30 della Costituzione [...] e dal successivo art. 31 [...]" (Consiglio di Stato, sezione quarta, sentenza 16 febbraio 2021, n. 1418)."*

3. Alla luce di quanto detto il Collegio ritiene che la sentenza di primo grado riposi su solide motivazioni, non essendo le doglianze dell'amministrazione idonee a supportare il provvedimento adottato.

4. In conclusione, l'appello deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'Amministrazione appellante al pagamento delle spese processuali in favore dell'appellato, intervenuto in giudizio, che liquida in complessivi € 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità dell'appellato.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Stefania Santoleri, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere

Angelo Roberto Cerroni, Consigliere

Enzo Bernardini, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 09 APR. 2025.