



SEGRETERIA GENERALE

Via Cavour, 256 - 00184 Roma  
Tel. 06 4620051 - Fax 06 47823150  
sap-nazionale.org  
nazionale@sap-nazionale.org

Prot. 077/34 - SG.34 - PAO.

Roma, 27 settembre 2018

Al Ministro per la Pubblica Amministrazione  
Dipartimento della Funzione Pubblica

**ROMA**

**OGGETTO:** istituti a tutela della famiglia *ex art. 39, 40 e 42-bis d. lgs. 151/2001*  
incertezze interpretative - mancata o errata applicazione degli istituti nel  
comparto sicurezza

Egregio Ministro,

Le scrivo per rappresentarLe le gravi problematiche relative all'applicazione di due istituti a tutela della famiglia disciplinati dal d. lgs. 151 del 2001: **i riposi giornalieri** di cui possono usufruire la madre e il padre nel primo anno di vita del bambino (articoli 39 e 40) e **l'assegnazione temporanea** per i lavoratori con figli minori fino a tre anni di età (articolo 42-*bis*).

Per quanto concerne **i riposi giornalieri del padre** vorrei portare alla Sua attenzione la situazione di confusione e incertezza che si è creata relativamente all'ambito di applicazione dell'**articolo 40 del d.lgs 151/2001** e più precisamente della lettera C di detto articolo, a norma del quale i riposi giornalieri di cui al precedente articolo 39 spettano al padre *"nel caso in cui la madre non sia lavoratrice dipendente"*. Tale formulazione ha generato contrasti interpretativi sulla possibilità di ricomprendervi all'interno anche quei casi in cui la madre sia lavoratrice casalinga.

Il Consiglio di Stato si è espresso per la prima volta sull'argomento con la sentenza n. 4293 del 9.9.2008 con la quale stabiliva che i permessi giornalieri dovessero essere concessi al padre anche nel caso in cui la madre fosse lavoratrice casalinga. Questa sentenza è stata seguita da una serie di circolari tra le quali, Ministero del Lavoro prot. N. 15/V/0019605/14.01.05.02 del 16/11/2009, INPS n. 118 del 25-11-2009, INPAP nota 23 13-10-11, Ministero della Difesa M\_D GMIL 0431884 del 22.07.2015 giunta a seguito della sentenza del Consiglio di Stato n. 4618 del 2014, con le quali si disponeva la concessione al padre dei permessi *ex art. 39* anche nei casi in cui la madre fosse lavoratrice casalinga.

Il Ministero dell'Interno richiedeva un parere alla Commissione speciale pubblico impiego del Consiglio di Stato nell'adunanza del 23.09.2009 che optava per una lettura



**SEGRETERIA GENERALE**

Via Cavour, 256 - 00184 R o m a  
Tel. 06 4620051 - Fax 06 47823150  
sap-nazionale.org  
nazionale@sap-nazionale.org

restrittiva della norma escludendone l'applicazione nei casi in cui la madre fosse lavoratrice casalinga. A tale parere seguiva la circolare n. 333.A/9807.F.6.1/9865 del 2009 che disponeva il diniego alle richieste dei permessi giornalieri presentate dai dipendenti nel caso in cui la mamma del bambino svolga lavoro casalingo.

Orientamento mantenuto dal Ministero dell'Interno anche dopo che, con la sentenza n. 4618 del 2014, il Consiglio di Stato oltre a confermare l'interpretazione estensiva data con la precedente sentenza del 2008, richiama espressamente il parere rilasciato al Ministero dell'Interno nel 2009 ritenendo di non poterne condividere l'orientamento.

Questo ha portato il personale dipendente del Ministero dell'Interno a doversi rivolgere alla giustizia amministrativa per vedersi riconoscere il diritto alla fruizione dei permessi e a trovarsi discriminato nei confronti di tutti gli altri lavoratori a cui i permessi venivano riconosciuti.

Il Consiglio di Stato, dopo la sentenza del 2014, è stato chiamato ad esprimersi sull'argomento in altre tre occasioni. Nelle prime due ha confermato l'interpretazione estensiva della norma ricomprendendovi i casi in cui la madre sia lavoratrice casalinga, CdS Sezione Seconda Adunanza di Sezione del 4 novembre n. 03228/2013, CdS Sezione Quarta ordinanza n. 07642/2016.

Con la sentenza n.4993 del 30 ottobre 2017 però il Consiglio di Stato cambia l'orientamento giurisprudenziale che si andava consolidando, anche a seguito di numerose sentenze dei Tribunali Amministrativi Regionali, e decide per l'interpretazione restrittiva che esclude dal godimento dei permessi giornalieri il padre nei casi in cui la madre non svolga attività lavorativa dipendente o comunque autonoma.

Nonostante l'evidente contrasto giurisprudenziale e le richieste delle parti (CdS Sezione Quarta ordinanza n. 07642/2016, richiesta dell'Avvocatura dello Stato; appello pendente per la riforma della sentenza del TAR Sardegna n. 306 del 5 maggio 2017, richiesta formulata dal dipendente), il Consiglio di Stato non ha ritenuto di deferire la causa all'Adunanza Plenaria per dirimere il contrasto giurisprudenziale creatosi.

**Pertanto si è venuta a creare una situazione di totale incertezza che pone i dipendenti del Dipartimento della Pubblica Sicurezza nella spiacevole condizione di scegliere tra rinunciare al diritto ai permessi o ricorrere alla giustizia amministrativa con notevole esborso economico e senza alcuna certezza o comunque ragionevole sicurezza di esito positivo.**

Una problematica simile è quella riguardante l'assegnazione temporanea di cui all'**articolo 42-bis**, che prevede la possibilità per **il genitore con figli minori fino a tre anni di età 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



SEGRETERIA GENERALE

Via Cavour, 256 - 00184 Roma  
Tel. 06 4620051 - Fax 06 47823150  
sap-nazionale.org  
nazionale@sap-nazionale.org

*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".*

Per anni il Dipartimento della Pubblica Sicurezza non ha ritenuto la norma applicabile al personale della pubblica amministrazione in regime di diritto pubblico.

Anche in questo caso, al fine di vedersi riconosciuta la possibilità di fruire di un istituto introdotto a tutela della famiglia in favore di tutti i dipendenti pubblici, molti colleghi sono stati costretti a ricorrere all'autorità giurisdizionale.

A fronte dei ripetuti pronunciamenti con i quali il Consiglio di Stato ha ritenuto che tutti i dipendenti delle pubbliche amministrazioni fossero destinati dell'articolo 42-bis, l'Amministrazione della Pubblica Sicurezza è stata costretta a riconoscere l'applicazione dell'istituto anche ai propri appartenenti.

Tuttavia al riconoscimento in astratto della fattispecie è seguita una prassi amministrativa che di fatto esclude l'applicazione dell'istituto ai nostri colleghi richiamando quella che finisce per essere una classica clausola di stile: "esigenze di servizio".

Infatti, è facilmente verificabile che l'Amministrazione risponde alle istanze presentate con un preavviso di rigetto ex art. 10-bis l. 241/1990 nel quale è costantemente riportata la seguente formula: "Nel caso di specie la valutazione delle esigenze di servizio e di funzionalità degli Uffici interessati dalla richiesta di aggregazione, in rapporto al mantenimento dell'Ordine e della Sicurezza Pubblica negli ambiti di rispettiva competenza e connesse ai relativi organici, orienta l'Amministrazione ad adottare un provvedimento di diniego".

Tale motivazione è priva di riferimenti fattuali precisi e pertinenti rispetto alle peculiarità delle istanze proposte e di conseguenza non pone il dipendente nella condizione di presentare osservazioni potenzialmente idonee a far modificare l'iniziale orientamento negativo dell'Amministrazione.

Si rappresenta che spesso l'accesso agli atti di tali procedimenti evidenzia un'assenza di attività istruttoria rispetto alle esigenze e all'organizzazione degli uffici interessati e in alcuni casi l'istanza viene negata dall'Amministrazione centrale a dispetto di un parere favorevole espresso dall'Ufficio nel quale presta servizio il dipendente.

Per le ragioni esposte l'iter procedurale e motivazionale seguito dall'Amministrazione viene sovente censurato dal Consiglio di Stato.

In ordine proprio alla necessità del "mantenimento dell'Ordine e della Sicurezza Pubblica" si ritiene opportuno richiamare la sentenza del 01317/2016 del Consiglio di Stato (Sezione Terza) secondo la quale "La necessità di[...]garantire l'ordine pubblico[...] sono ordinariamente fronteggiate dai settori operativi delle Questure in ogni centro urbano di



SEGRETERIA GENERALE

Via Cavour, 256 - 00184 R o m a  
Tel. 06 4620051 - Fax 06 47823150  
sap-nazionale.org  
nazionale@sap-nazionale.org

*grande o media dimensione, sicché tali ragioni non sono validamente opponibili al richiedente ove manchi[...] da parte del Ministero, la dimostrazione della loro eccezionale rilevanza o per l'incremento straordinario dei servizi operativi atti a soddisfare dette necessità o per la notevole e non diversamente colmabile carenza di organico, in ipotesi enormemente sottodimensionato rispetto alle predette necessità".*

**Inoltre, l'Amministrazione della Pubblica Sicurezza non sembra tenere in debito conto che la legge non prevede un'assegnazione di tre anni ma viceversa la possibilità di usufruire dell'istituto "anche in modo frazionato e per un periodo complessivamente non superiore a tre anni".**

Ne consegue che la legge fornisce all'Amministrazione la possibilità di bilanciare l'interesse pubblico con l'interesse del genitore costituzionalmente tutelato, permettendo di usufruire dell'istituto anche per periodi inferiori a tre anni o comunque frazionati.

Egregio Ministro,

la disposizione di cui all'art. 42 *bis* d.lgs. 151/2001 rientra tra le norme il cui obiettivo è tutelare i valori costituzionalmente garantiti e protetti, riguardanti la famiglia e in particolare la cura dei figli minori di tre anni, con entrambi i genitori impegnati nell'attività lavorativa.

La tutela di tali valori costituzionali dovrebbe portare ad escludere ogni discriminazione da parte dell'Amministrazione del personale appartenente alla Polizia di Stato in sede di valutazione delle istanze di assegnazione.

Pertanto, alla luce di quanto esposto, Le chiedo un intervento volto a definire con precisione l'ambito applicativo degli istituti richiamati, anche attraverso istruzioni operative che restituiscano agli operatori di polizia certezza nel diritto, eliminando non consentite discriminazioni.

Riteniamo che gli operatori delle forze dell'ordine meritino una risposta che permetta loro di far fronte alle numerose difficoltà familiari che insorgono proprio in funzione della professione che svolgono.

Fiducioso in un suo intervento chiarificatore e risolutore delle problematiche segnalate, Le porgo distinti saluti, con i migliori auguri di buon lavoro per il suo nuovo ed impegnativo incarico.

IL SEGRETARIO GENERALE

- Stefano PAOLONI-