

Publicato il 10/12/2024

N. 01267/2024 REG.PROV.COLL.
N. 01290/2024 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 c.p.a.;

sul ricorso numero di registro generale 1290 del 2024, proposto da

-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Chiara Carolei, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico in Crotona, alla Via XXV aprile e Via dei mille, n. 6;

contro

Ministero della difesa - Stato maggiore dell'Esercito - Dipartimento impiego del personale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Bari, domiciliataria *ex lege* in Bari, via Melo, 97;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

- del provvedimento prot. n. 72005 del 14.08.2024, notificato al ricorrente in data 16.08.2024, a mezzo del quale lo Stato maggiore dell'Esercito - Dipartimento impiego del personale - Ufficio impiego graduati e militari di truppa ha disposto il diniego dell'istanza, presentata dal ricorrente ai sensi

dell'art 42-*bis* del d.lgs. n.151/2001, tesa ad ottenere l'assegnazione temporanea presso un ente dislocato nella sede di Avellino;
- nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale comunque lesivo degli interessi del ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della difesa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 novembre 2024 il dott. Danilo Cortellessa e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 c.p.a.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'odierno ricorrente, caporal maggiore VFP4 effettivo presso il 9° Reggimento fanteria "Bari" sito in Trani, con mansione di "fuciliere", ha chiesto l'assegnazione temporanea, ai sensi dell'art. 42-*bis* del d.lgs. n. 151/2001, presso un ente dislocato nella sede di Avellino, al fine di ricongiungersi con il figlio (di età inferiore ai tre anni) e con la compagna, esercente attività lavorativa presso una società privata. A seguito della reiezione della sua istanza, è insorto impugnando il relativo provvedimento per eccesso di potere, difetto di motivazione, con conseguente mancanza del presupposto, carenza istruttoria, violazione di legge per erronea interpretazione e mancata applicazione dei principi generali e dello specifico precetto di cui all'art. 33, comma 5, della l. n. 104/1992, nonché eccesso di potere per incongruità, illogicità, irragionevolezza e manifesta ingiustizia.
2. Il Ministero della difesa si è costituito in giudizio ed ha resistito a mezzo dell'Avvocatura dello Stato, chiedendo il rigetto del ricorso in quanto del tutto inammissibile ed infondato.
3. Nella camera di consiglio del giorno 20 novembre 2024, discussa la causa e previo avviso alle parti circa la possibilità di definire la controversia con

sentenza in forma semplificata *ex art. 60 c.p.a.*, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

4. Occorre partire dal precetto di cui all'art. 42-*bis* del d.lgs. n. 151/2001, concernente – nell'ambito del testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità – l'assegnazione temporanea, dei lavoratori-genitori, con figli minori fino a tre anni di età, e dipendenti delle amministrazioni pubbliche, ad una sede di servizio ubicata nella stessa provincia o regione nella quale l'altro genitore esercita la propria attività lavorativa. La norma prevede la possibilità di disporre, a richiesta del dipendente, un "trasferimento temporaneo" (anche in modo frazionato e per un periodo complessivamente non superiore a tre anni), 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. Ciò posto, in disparte la questione dell'applicabilità al personale militare della disposizione speciale di cui all'art. 45, comma 31-*bis*, del d.lgs. n. 95/2017, per come novellata dall'art. 40, comma 1, lett. q), del d.lgs. n. 172/2019, a mente della quale – in relazione all'istituto in parola – "*(...) Il diniego è consentito per motivate esigenze organiche o di servizio*", il provvedimento qui gravato risulta comunque deficitario, in punto di motivazione: non solo in ordine alla sussistenza/non sussistenza del requisito legale della posizione retributiva corrispondente a quella ricoperta dall'istante (potenzialmente disponibile per ammissione dello stesso resistente), ma, soprattutto, in relazione al bilanciamento tra l'interesse del dipendente e il contrapposto interesse dell'amministrazione, nonché con specifico riguardo a quei "casi o esigenze eccezionali" o comunque alle "motivare esigenze organiche o di servizio" degli uffici di appartenenza e di (eventuale) destinazione del dipendente. Invero, la determinazione assunta dall'ufficio ministeriale non regge alla prova dei fatti poiché fa perno esclusivamente sulla mansione di fuciliere e sulla circostanza che tale funzione – almeno secondo la

prospettazione del resistente – non potrebbe essere assolta presso il reparto di destinazione (reparto che però non viene mai individuato e specificato), se non ricorrendo ad una gravosa opera di riqualificazione professionale (anch'essa non meglio puntualizzata) di cui l'Amministrazione non ritiene di doversi far carico.

5. Sia l'esame del provvedimento di diniego che quello della comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento di cui all'art. 10-*bis* della l. n. 241/1990 (richiamata *per relationem* dal primo) non consentono di superare quella soglia minima di adeguatezza dell'istruttoria svolta – e della connessa motivazione adottata – comunque richiesta pur nel rispetto di quella “specificità” funzionale, invocata dal resistente, che deve essere tenuta ben presente nell'ambito del “particolare stato” rivestito dai militari.

5.1 In particolare, il diniego non fornisce alcun elemento fattuale, concreto e ontologicamente percepibile circa la situazione organizzativo-funzionale dell'ufficio di (attuale) appartenenza del dipendente dal quale potrebbe dimostrarsi – in ipotesi – la preminenza dell'interesse pubblico (al buon andamento) giustificativo di un diniego; neppure risulta svolta un'analisi sull'ufficio di (potenziale) destinazione del dipendente per vagliare effetti e ripercussioni sul corretto assetto amministrativo dell'ufficio stesso. Diversamente, si richiamano generiche e non precisate criticità sotto il profilo organico, senza quantificazione alcuna e, ancora prima, senza che risulti neppure individuato un (ipotetico) reparto di destinazione cui focalizzare le valutazioni istruttorie.

5.2. Con riguardo all'indisponibilità dell'Amministrazione ad avviare un percorso di “riqualificazione” (posto che davvero risulti impossibile un – temporaneo – ricollocamento sulla base dell'attuale mansione del dipendente, circostanza più presupposta che dimostrata), non si rappresentano le effettive e gravi difficoltà di reimpiego ed anzi nessun elemento emerge in ordine all'attività svolta da un militare-fuciliere, di guisa che possano in ipotesi

constatarsi, consequenzialmente, le possibili criticità derivanti dalla mobilità, seppur temporanea, del dipendente stesso.

5.3. Su tali aspetti e sulla necessità di porre in essere – in relazione all’art. 42-*bis* del d.lgs. n. 151/2001 – un adeguato e coerente *iter* istruttorio e motivazionale, ha avuto modo di soffermarsi anche il Consiglio di Stato con la sentenza n. 961/2020 (peraltro ben nota anche all’Amministrazione resistente che cita la predetta pronuncia anche nel provvedimento di diniego), i cui criteri valutativi – seppur esposti in funzione esemplificativa e senza pretesa di completezza – meritano di essere succintamente richiamati anche in questa sede. In primo luogo, ai fini di un diniego, può assumere rilievo una scoperta organica equitativamente individuata nella percentuale pari o superiore al 40% che può riguardare sia l’ufficio (o la sede) di appartenenza del richiedente, sia le sedi vicine, avuto riguardo all’ambito immediatamente superiore (ad es. quello provinciale); inoltre, può emergere un profilo di criticità legata al contesto operativo della sede ove presta servizio l’istante (si pensi all’ipotesi in cui ci si trovi a fronteggiare emergenze di tipo terroristico); ancora, si valorizza, a sostegno di un eventuale diniego, l’effettiva e reale insostituibilità del dipendente, in ragione della elevata specializzazione e specificità (se non proprio unicità) delle funzioni e dei compiti svolti, ovvero la circostanza che il dipendente, pur non in possesso di una peculiare qualifica, risulti comunque impiegato in un programma o in una missione speciale ad elevatissima valenza operativa. Questo dovrebbe essere il “tenore” dei casi o esigenze eccezionali (o comunque delle motivate esigenze organiche o di servizio), naturalmente emergenti dal provvedimento, idonei a giustificare un diniego, attesi anche il carattere temporaneo dell’assegnazione e i fondamentali interessi sottostanti. Nel caso di specie, dal contenuto delle determinazioni assunte, non risulta che sia stata svolta un’accurata analisi nei termini appena esposti e, se qualche elemento di concretezza sussiste, lo si può intravedere unicamente nella memoria difensiva, laddove si accenna, ma

in termini insufficienti, che si rileva *“uno stato di sottoalimentazione nel complessivo, presso il Reparto di appartenenza del Graduato, pari a quasi il 20%”*.

6. Nessun rilievo, poi, può assumere l'argomentazione difensiva addotta dal resistente che fa leva sulla posizione lavorativa della moglie dell'istante, la quale potrebbe – per le favorevoli condizioni contrattuali assunte con il proprio datore di lavoro – prestare adeguata presenza al servizio del loro figlio. Va da sé che tale assunto non può aver alcun rilievo rispetto all'istituto in parola. L'art. 42-*bis* del d.lgs. n. 151/2001, infatti, riconosce la possibilità di ottenere un'assegnazione temporanea (per un periodo complessivo, anche frazionato, non superiore a tre anni) al genitore *“con figli minori fino a tre anni di età dipendente di amministrazioni pubbliche”*, senza che possa assumere alcun rilievo – in ottica compensativa – la circostanza che l'altro genitore si trovi nelle condizioni di prestare la propria presenza e assistenza al servizio del minore. Qui non è in gioco un'assistenza finalizzata alla cura di un malato – come previsto dalla l. n. 104/1992 – rispetto alla quale può assumere rilievo la possibilità di una presenza alternativa; in questo caso è in ballo la tutela della genitorialità quale valore *ex se*, dunque, il padre (come anche la madre) può vedersi riconosciuta l'assegnazione temporanea – ove non sussistano circostanze impedienti del tipo di quelle sopra compendiate – per avvicinarsi al proprio nucleo familiare e garantire anche (e soprattutto) allo stesso minore un'adeguata presenza di entrambe le figure genitoriali, a prescindere dal tempo che il figlio possa trascorrere con uno di essi.

7. In definitiva, l'Amministrazione, sia nel provvedimento adottato che in sede contenziosa e difensiva, utilizza affermazioni, quando non generiche, comunque troppo generali, che, seppur condivisibili in via di principio (e anche supportate sul piano giurisprudenziale), non spiegano la sostanza del diniego nel caso di specie. In altri termini, più che richiamare principi di diritto generali e astratti, occorre focalizzarsi sul quadro situazionale emergente, analizzando concretamente l'assetto organizzativo-funzionale degli (specifici) uffici interessati, fornendo adeguata dimostrazione dell'istruttoria

svolta proprio in relazione a quei plessi amministrativi, quindi, eventualmente, evidenziare tutte le specifiche e concrete ragioni che, anche sulla base dei principi giurisprudenziali in materia, ostano al trasferimento (pur temporaneo) del dipendente da un reparto ad un altro, ovviamente individuando puntualmente entrambi gli uffici. Nel caso in esame, invece, l'azione amministrativa si è dimostrata deficitaria su tali aspetti.

8. Per tutto quanto sopra esposto, il ricorso deve essere accolto e, per l'effetto, il provvedimento impugnato va annullato per carenza di motivazione. Ciò posto, sussistono comunque ragioni di equità che giustificano la compensazione delle spese di lite, attesa anche la oggettiva difficoltà, che sovente deve affrontare l'Amministrazione pubblica, nel bilanciamento dei contrapposti, delicati interessi coinvolti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Prima) accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui agli articoli 6, paragrafo 1, lettera f), e 9, paragrafi 2 e 4, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, all'articolo 52, commi 1, 2 e 5, e all'articolo 2-septies, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque ivi citate. Così deciso in Bari, nella camera di consiglio del giorno 20 novembre 2024, con l'intervento dei magistrati:

Angelo Scafuri, Presidente

Maria Luisa Rotondano, Consigliere

Danilo Cortellessa, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Danilo Cortellesa

IL PRESIDENTE
Angelo Scafuri

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.