

Pubblicato il 02/08/2025

N. 00 [REDACTED] 2025 REG.PROV.COLL.
N. 00 [REDACTED] 2025 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 Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale [REDACTED] del 2025, proposto da

-OMISSIS-, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Chiaia Noya e Adriano Garofalo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero della Difesa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria ex lege in Brescia, via S. Caterina, 6;

per l'annullamento

- del provvedimento del Dipartimento del Personale dello Stato Maggiore dell'Esercito Italiano, prot. n. M_D [REDACTED] REG2025 00 [REDACTED] del 19.05.2025, notificato il 20.5.25 (all. 1), portante il rigetto dell'istanza di assegnazione temporanea nella sede di -OMISSIS- ([REDACTED]), ai sensi dell'art. 42-bis del D.lgs. n. 151/01, proposta dal ricorrente;

- di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, ancorché non conosciuti.

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 9 luglio 2025 il dott. Ariberto

Sabino Limongelli, vista la nota scritta di passaggio in decisione presentata dal ricorrente, e udito l'avv. Miele per l'Amministrazione resistente;
Sentita la stessa parte presente ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il provvedimento impugnato.

1.1. Il ricorrente, Graduato Scelto dell'Esercito italiano in servizio presso il 4° Reggimento Artiglieria c/a “-OMISSIS-”, in -OMISSIS-, con la posizione di [REDACTED] con istanza del 4 febbraio 2025 ha chiesto al Comando di appartenenza di essere assegnato temporaneamente alla sede di -OMISSIS- [REDACTED] per un periodo di anni tre, ai sensi dell'art. 42-bis del d. lgs. n. 151/2001. A fondamento della propria istanza, ha dedotto di essere coniugato con la sig.ra -OMISSIS-, anch'essa Graduada Scelta dell'Esercito italiano, assegnata alla sede di -OMISSIS-, con la quale ha avuto un figlio nato il [REDACTED] 2025; il nucleo familiare risiede a -OMISSIS- ([REDACTED]).

1.2. Con provvedimento del 19 maggio 2025, notificato il 20 maggio successivo, lo Stato Maggiore dell'Esercito – Dipartimento Impiego del Personale, previa comunicazione dei motivi ostativi e acquisizione delle osservazioni dell'interessato, ha respinto l'istanza.

1.2.1. Nell'articolata motivazione del provvedimento l'Amministrazione, dopo aver richiamato la normativa applicabile e i contrapposti interessi pubblici sottesi all'istituto di cui all'art. 42-bis (tutela della maternità e della paternità da un lato, buon andamento dei pubblici uffici dall'altro), ha osservato, in particolare:

(i) che “... presso gli E/D/R/C dislocati nella sede di -OMISSIS- l'istante non trova utile collocazione organica in quanto nelle relative T.O.O. non è prevista la posizione d'impiego di [REDACTED]”

(ii) che presso la sede di -OMISSIS-, pur essendo state riscontrate “posizioni retributive vacanti” in base alla Circolare per i trasferimenti a istanza di parte con carattere ordinario edizione 2025, non si tratterebbe di posizioni “compatibili con il ruolo e il grado” del richiedente, venendo in considerazione profili professionali caratterizzati da “specificità tecnica”, e come tali assegnabili esclusivamente a “personale qualificato” che abbia superato i relativi corsi di specializzazione, rendendosi altrimenti vano l'impegno economico sostenuto dall'Amministrazione per la formazione del personale; si tratta, in particolare,

degli incarichi di *“Addetto al vettovagliamento”, “Carrozziere”, “Falegname”, “Geniere”, “Meccanico di mezzi e piattaforme”, “Operatore mezzi speciali del Genio”, “Operatore delle attrezzature campali”, “Operatore informatico” e “Operatore tramat”*.

1.2.2. Il provvedimento ha richiamato espressamente, a proprio fondamento, il disposto di cui all'art. 45 comma 31 bis del d. lgs. 19 maggio 2017, n. 95, recante disposizioni in materia di revisione dei ruoli delle Forze di polizia (comma introdotto dall'art. 40, comma 1, lett. q), d.lgs. n. 172/2019); argomentando da tale previsione, l'atto impugnato ha rilevato come, per il personale del Ministero della Difesa, la materia in esame sia sottoposta ad una disciplina speciale e derogatoria rispetto a quella prevista in via generale dall'art. 42 bis d. lgs. 151/2001, dal momento che per denegare il beneficio non sarebbe essenziale la sussistenza di *“esigenze eccezionali”*, come previsto dall'art. 42-bis, ma soltanto l'esistenza di *“motivate esigenze organiche e di servizio”*, nel caso di specie sussistenti.

2. Il ricorso.

2.1. Con ricorso notificato il 27 maggio 2025 e depositato l'11 giugno successivo, il ricorrente ha impugnato il diniego da ultimo citato e ne ha chiesto l'annullamento, previa sospensione, sulla base di tre articolati motivi, così sintetizzabili:

2.1) *errata applicazione dell'art. 45 comma 31-bis del d. lgs. 29 maggio 2017, n. 95*: la norma richiamata dall'amministrazione non sarebbe applicabile al caso di specie, in quanto riferita unicamente al personale delle Forze di Polizia, ad ordinamento civile o militare, non al personale delle Forze Armate; per l'effetto, la mancata concessione del beneficio ex art. 42 bis avrebbe dovuto essere motivata in relazione alla sussistenza di *“esigenze eccezionali”*, e non semplicemente *“per motivate esigenze organiche e di servizio”*, come avvenuto nel caso di specie;

2.2.) *insussistenza dei motivi ostativi individuati dall'Amministrazione*: nel caso di specie sussisterebbero tutti i presupposti previsti dalla normativa di settore e dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 99/2024 per la concessione del beneficio richiesto: (i) figlio di età inferiore a tre anni, richiesta di assegnazione ad una sede di servizio ubicata nella provincia nella quale è fissata la residenza della famiglia e nella quale l'altro genitore esercita la propria attività lavorativa; (ii) sussistenza, nella sede di auspicata assegnazione temporanea, di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva; (iii) insussistenza di esigenze eccezionali per poter denegare il beneficio;

2.3.) *omesso bilanciamento dei contrapposti interessi*: il provvedimento impugnato si sarebbe limitato ad allegare presunte esigenze organizzative dell'Amministrazione, senza operare alcun bilanciamento con le esigenze del ricorrente, di pari rango costituzionale.

3. *Svolgimento del processo.*

3.1. Il Ministero della Difesa si è costituito in giudizio con atto di stile, successivamente integrato dal deposito di relazione del competente Ufficio sui fatti di causa, corredata dalla pertinente documentazione, chiedendo il rigetto del ricorso.

3.2. Il Ministero ha evidenziato, in particolare:

- il ricorrente, Graduato scelto dell'Esercito italiano, è effettivo presso il [REDACTED] Reggimento [REDACTED] -OMISSIS-" di -OMISSIS- con l'incarico di "[REDACTED]"; tale incarico gli è stato attribuito all'esito di specifico e prolungato iter formativo, con il superamento del corso "Operatore sui moduli della condotta di tiro del Si.Ar.SAMP/I" e del corso "Operatore elettronico per lanciatori missile c/a – Skyguard";
- presso la sede di -OMISSIS- non è prevista la posizione di impiego di "[REDACTED]"; gli unici incarichi disponibili attengono a specifiche professionalità non assimilabili a quella del ricorrente, e conseguibili solo all'esito di specifici corsi di specializzazione;
- il ricorrente, ove assegnato ad uno di tali incarichi, non sarebbe in grado di disimpegnarlo;
- peraltro, presso l'attuale sede di -OMISSIS- vi sarebbe una rilevante scopertura di organico nella categoria Graduati, pari al 10%, atteso che a fronte di 433 posizioni previste, risulterebbero effettivi solo 396 Graduati;
- in ogni caso, la distanza esistente tra l'attuale sede di -OMISSIS- e la residenza della famiglia a -OMISSIS- non sarebbe particolarmente rilevante, essendo percorribile in auto in circa 2 ore, e quindi non precluderebbe al ricorrente di mantenere rapporti significativi con la propria famiglia;
- l'istituto ex art. 42-bis assumerebbe connotati peculiari ove applicato al personale delle Forze Armate, in cui l'interesse del singolo non può essere soddisfatto a discapito della funzionalità dei servizi e degli interessi della collettività.

3.3. Il ricorrente ha replicato con memoria, contestando l'ammissibilità e la fondatezza delle eccezioni difensive dell'Amministrazione e insistendo per l'accoglimento della domanda cautelare e del ricorso.

3.4. All'udienza camerale del 9 luglio 2025, il Collegio ha trattenuto la causa in decisione, riservandosi di definirla con sentenza in forma semplificata, sussistendone i presupposti di legge e sentita, sul punto, l'unica parte presente, che non ha formulato obiezioni o richieste.

4. Decisione.

Il ricorso è fondato.

4.1. L'art. 42-bis comma 1 d. lgs. 26 marzo 2001, n. 151 prevede che *“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”*.

4.2. In forza di tale previsione, l'eventuale dissenso deve essere motivato in relazione *“a casi o esigenze eccezionali”*.

4.3. La diversa previsione - richiamata nella motivazione dell'atto impugnato - di cui all'art. 45 comma 31 bis del d. lgs. 19 maggio 2017, n. 95, secondo cui *“Il diniego è consentito per motivate esigenze organiche o di servizio”*, è riferita specificamente al personale delle *“Forze di polizia”* ad ordinamento civile e militare, e non è estensibile al personale militare del Ministero della Difesa, per il quale vige il principio generale di cui all'art. 42 bis, e quindi la necessità che il diniego sia motivato in relazione *“a casi ed esigenze eccezionali”*.

4.4. Al riguardo, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che, in ragione della rigidità della norma dell'art. 42 bis, d.lgs. n. 151/2001 nonché in considerazione del fatto che essa è rivolta a dare protezione a valori di rilievo costituzionale:

- il diniego del trasferimento non può fondarsi su considerazioni generiche riguardanti l'assetto organizzativo complessivo della struttura di appartenenza del dipendente, né su considerazioni relative alle difficoltà organizzative che si determinerebbero a seguito del trasferimento, atteso che difficoltà di questo genere si riscontrano inevitabilmente in caso di movimentazione del personale;

- è, pertanto, necessario, al fine di opporre un legittimo rigetto all'istanza di trasferimento formulata ai sensi dell'art. 42 bis, d.lgs. n. 151/2001, che

l'Amministrazione prenda in specifica considerazione la posizione del richiedente e ne accerti la sua indispensabilità e/o insostituibilità nell'ambito della struttura organizzativa di appartenenza, di modo che il suo trasferimento cagioni a quest'ultima un irrimediabile pregiudizio;

- l'esistenza di carenze di organico dell'amministrazione cedente non può giustificare di per sé il diniego del beneficio, a meno che le esigenze organizzative legate alle deficienze di organico non siano accompagnate da una adeguata motivazione che dia conto della peculiare professionalità ovvero della specializzazione delle prestazioni rese dal militare istante, tali da renderlo difficilmente sostituibile;

- in sostanza, in un corretto bilanciamento degli interessi in gioco, il rigetto dell'istanza di cui all'art. 42-bis d.lgs. 151/2001 può essere giustificata soltanto quale *extrema ratio*, tanto più se si considera che il trasferimento è limitato ad un breve arco temporale (massimo 3 anni) e può essere concesso anche in modo frazionato;

- diversamente opinando, l'ambito di concreta operatività della disposizione di cui all'art. 42-bis citato, tenuto conto del carattere spesso endemico delle carenze di organico che affliggono i ruoli dell'amministrazione militare e dell'indiscussa rilevanza dell'attività da quest'ultima assicurata, si restringerebbe irragionevolmente, fino ad azzerarsi, con conseguente intollerabile frustrazione dei valori costituzionali alla stessa sottesi.

4.5. Nel caso di specie l'amministrazione, a giustificazione del diniego impugnato, ha addotto l'inesistenza presso la sede di -OMISSIS- di incarichi assegnabili al richiedente, dal momento che nelle tabelle operative organiche non sarebbe prevista la posizione di [REDACTED], alla quale è attualmente assegnato il ricorrente; inoltre, pur essendo attualmente vacanti alcune posizioni organiche, si tratterebbe di posizioni incompatibili con il ruolo e il grado del ricorrente in quanto afferenti a mansioni specialistiche, assegnabili esclusivamente a personale a ciò specificamente formato e specializzato. A tali considerazioni, contenute nella motivazione del provvedimento impugnato, l'amministrazione ha aggiunto, nella relazione prodotta in giudizio, l'ulteriore rilievo della esistenza di una scopertura di organico presso la sede di appartenenza del ricorrente, pari attualmente a circa il 10% nella categoria dei Graduati, che verrebbe ulteriormente aggravata in caso di concessione del beneficio richiesto.

4.6. Nessuno di tali profili, ad avviso del Collegio, appare dirimente ed

ostativo alla concessione del beneficio.

4.6.1. L'art. 42-bis richiede, ai fini della concessione del beneficio, la sussistenza di un *“posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva”*, non di un posto vacante nella medesima professionalità caratterizzante il militare. Nel caso di specie, è pacifico che presso la sede di -OMISSIS- sono presenti posizioni vacanti di posizione retributiva corrispondente a quella del ricorrente. L'asserita specializzazione di tali mansioni, tale per cui non sarebbe possibile disporre l'assegnazione al ricorrente in mancanza della relativa professionalità conseguibile soltanto a fronte di specifici corsi di specializzazione, appare riferibile soltanto ad alcune delle posizioni individuate dall'amministrazione (*“Carrozziere”*, *“Falegname”*, *“Geniere”*, *“Meccanico di mezzi e piattaforme”*, *“Operatore mezzi speciali del Genio”*, *“Operatore delle attrezzature campali”*); per le altre posizioni vacanti pure individuate nel provvedimento (*“Addetto al vettovagliamento”*, *“Operatore informatico”*, *“Operatore tramat”*) l'asserita necessità di specifica specializzazione appare assai meno convincente, e in ogni caso l'affermazione non appare sufficientemente motivata nel provvedimento impugnato, imponendo quanto meno un riesame da parte dell'Amministrazione resistente, in contraddittorio con l'interessato.

4.6.2. Quanto all'asserita scopertura di organico nel ruolo dei Graduati esistente presso la sede di attuale assegnazione del ricorrente, si tratta di un profilo ostativo nuovo, assente nella motivazione del provvedimento impugnato e dedotto per la prima volta dall'amministrazione nel presente giudizio. Si tratta pertanto di una motivazione postuma del provvedimento impugnato, che va ritenuta inammissibile sulla scorta di consolidati indirizzi giurisprudenziali. Il profilo in questione potrà essere oggetto di una nuova valutazione nell'ambito del complessivo riesame dell'istanza del ricorrente che l'Amministrazione dovrà operare in esecuzione della presente sentenza.

4.6.3. In ogni caso, nella motivazione dell'atto impugnato non è stata evidenziata l'indispensabilità della permanenza del ricorrente presso la sede di attuale assegnazione, né l'irreparabilità del pregiudizio che l'Amministrazione subirebbe in caso di concessione del beneficio.

5. Conclusioni.

5.1. Alla luce delle considerazioni di cui sopra, il ricorso deve essere accolto per difetto di istruttoria e di motivazione, con il conseguente annullamento del provvedimento impugnato ai fini di un complessivo riesame dell'istanza del ricorrente da svolgersi in contraddittorio con l'interessato e da concludersi

con l'adozione di un provvedimento espresso entro il termine di giorni 60 dalla comunicazione della presente sentenza.

5.2. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- a) accoglie il ricorso e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato, nei sensi e per gli effetti indicati in motivazione;
- b) condanna il Ministero della Difesa a rifondere al ricorrente le spese di lite, che liquida in € 2.000,00 (duemila), oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato, ove effettivamente pagato.

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 dell'articolo 9, paragrafo 1, 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 nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la parte ricorrente e ulteriori soggetti comunque menzionati in sentenza.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Mauro Pedron, Presidente

Ariberto Sabino Limongelli, Consigliere, Estensore

Laura Marchio', Referendario

L'ESTENSORE
Ariberto Sabino Limongelli

IL PRESIDENTE
Mauro Pedron

IL SEGRETARIO

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