

PUBBLICO IMPIEGO: Consiglio di Stato, Sezione Seconda, Sentenza 18 aprile 2025, n. 3419,
in Foro Italiano n. 5 del 2025, Parte Terza, pag. 185, con nota di richiami

1. Pubblico Impiego - Militare - Trasferimento e assegnazione - Sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere – Effetti - Impiego in attività operative e di addestramento – Esclusione -Ragioni.

2. Pubblico Impiego - Militare - Trasferimento e assegnazione - Assegnazione temporanea per finalità assistenziali - Assegnazione definitiva - Conversione - Esclusione

1. L'estensione al personale militare delle prerogative dei dipendenti pubblici che assistono i congiunti disabili è resa effettiva dall'art. 981, comma 1, lett. b), d.leg. 15 marzo 2010 n. 66 (codice dell'ordinamento militare) che, al fine di consentire la pienezza della tutela del disabile, comporta una limitazione alla specificità dell'impiego del militare, impedendo che lo stesso sia impegnato in attività operative e addestrative che lo distoglierebbero dalla finalità assistenziale.

2. È legittimo il provvedimento di rigetto della domanda avanzata dal militare di trasferimento in via definitiva presso la sede alla quale è già assegnato in via temporanea per finalità assistenziali.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 aprile 2025 il Cons. Francesco Cocomile;

Per le parti nessun difensore è presente;

Vista l'istanza di passaggio in decisione presentata dai difensori della parte appellante;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. - Il ricorrente -OMISSIS- è Caporal Maggiore Scelto dell'Esercito Italiano, incardinato presso il Reggimento Logistico "Ariete" di Maniago (PD).

Lo stesso risulta attualmente assegnato alla BCSL del 21° Reggimento Artiglieria Terrestre "Trieste" di Foggia per prestare assistenza ai propri familiari affetti da grave *handicap* ai sensi dell'art. 33, comma 5, della legge n. 104/1992 (ivi è stato assegnato a far data dal 17 ottobre 2018).

Segnatamente sua sorella -OMISSIS- (nata in data 29 agosto 1991) è affetta da gravi patologie con inabilità lavorativa al 100%, sua madre -OMISSIS-, pure affetta da gravi patologie, è invalida civile al 100% e portatrice di *handicap* e suo padre -OMISSIS-- ha un'invalidità civile al 67%.

L'istanza proposta dal sig. -OMISSIS- volta all'ottenimento del trasferimento definitivo presso la suddetta sede veniva respinta con provvedimento prot. n. M_D E24094 REG2019 0058588 dell'8 luglio 2019 dello Stato Maggiore dell'Esercito - Dipartimento Impiego del Personale - Ufficio Impiego Truppa.

2. - Con ricorso introduttivo proposto dinanzi al T.a.r. Puglia il sig. -OMISSIS- chiedeva l'annullamento del citato provvedimento, deducendo le seguenti censure:

«- *Violazione e falsa applicazione di legge (Art. 97 Costituzione, art. 3 della L. 241/90, Art. 33, comma 3 e 5 della L. 104/92) - eccesso di potere (Difetto e carenza di istruttoria - Difetto e carenza dei presupposti - Travisamento dei fatti e dei presupposti - Difetto e carenza assoluta di motivazione per genericità ed erronea indicazione dei presupposti - Sviamento e contraddittorietà dell'azione amministrativa - Arbitrarietà - Superficialità)*».

3. - L'adito T.a.r., nella resistenza dell'intimato Ministero della Difesa, con la sentenza segnata in epigrafe, respingeva il ricorso, ritenendo infondate le censure sollevate.

4. - Con rituale atto di appello il sig. -OMISSIS- chiedeva la riforma della predetta sentenza, lamentandone l'erroneità e l'ingiustizia alla stregua dei seguenti motivi di gravame:

«- *Error in procedendo e in iudicando - violazione ed erronea applicazione di legge (art. 97 Costituzione, art. 3 della l. 241/90, art. 33, comma 3 e 5 della l. 104/92) - eccesso di potere (Difetto e carenza di istruttoria - Travisamento dei fatti e dei presupposti - Difetto e carenza assoluta di motivazione per genericità ed erronea indicazione dei presupposti - Erroneità - Illogicità - Perplessità)*».

5. - Resisteva al gravame il Ministero della Difesa, chiedendone il rigetto.

6. - All'udienza pubblica del 15 aprile 2025 la causa passava in decisione.

7. - L'appello è infondato.

Invero, con l'atto di appello il sig. -OMISSIS- reitera la propria pretesa ad ottenere il trasferimento definitivo in Foggia, ove in realtà lo stesso presta servizio unicamente ed esclusivamente in ragione delle esigenze assistenziali già riconosciute dall'Amministrazione della Difesa.

Tuttavia, non risultano meritevoli di positivo apprezzamento i motivi di doglianza sollevati dalla parte appellante, trattandosi - a ben vedere - di un mero tentativo di utilizzare l'impugnata attività provvedimentale della P.A. al fine di conseguire, in via giudiziale, un inammissibile trasferimento definitivo nella sede ambita, in assenza di uno strumento normativo che così disponga.

A tal fine, il ricorrente evidenzia (cfr. pag. 7 dell'atto di appello) che “... *l'assegnazione temporanea sine die potrebbe cessare fino al collocamento a riposo dell'istante, vedendo così violato e compresso il diritto alla stabilità della sede di servizio, alla formazione e progressione di carriera, in uno all'esercizio delle proprie funzioni operative ...*”.

Ed ancora il sig. -OMISSIS- asserisce (cfr. pag. 9 dell'atto di appello) che “... *l'assegnazione temporanea presso un Reparto provvisorio determina, così come effettivamente è accaduto, una sorta di “stasi formativo/addestrativa” nella quale il Comando non è incentivato ad investire nella formazione e addestramento di un militare non in organico effettivo, proprio per l'eventuale e non*

remota possibilità di non poterlo utilizzare in scenari operativi considerata la sua “temporanea” presenza ...”.

In realtà, gli effetti descritti discendono direttamente dal dettato normativo (e certo non dalla “mancata stabilizzazione” in Foggia), vale a dire dall’art. 981, comma 1, lett. b), del decreto legislativo n. 66/2010 (secondo cui *“Al personale militare, compatibilmente con il proprio stato, continuano ad applicarsi le seguenti norme: ... b) articolo 33, comma 5, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e successive modificazioni, nel limite, per il personale di Esercito italiano, Marina militare, Aeronautica militare e Arma dei Carabinieri, delle posizioni organiche previste per il ruolo e il grado, vacanti nella sede di richiesta destinazione. In costanza di riconoscimento del diritto previsto da tale norma, il personale dell’Esercito italiano, della Marina militare, dell’Aeronautica militare e dell’Arma dei carabinieri interessato non è impiegabile in operazioni in ambito internazionale o in attività addestrative propedeutiche alle stesse”*) e valgono per tutti i militari che prestano assistenza ai sensi della legge n. 104/1992.

Invero, l’estensione al personale militare delle prerogative dei dipendenti pubblici che assistono i congiunti disabili è resa effettiva dalla menzionata previsione normativa che, al fine di consentire la pienezza della tutela del disabile, comporta una limitazione alla specificità dell’impiego del militare, impedendo che lo stesso sia impegnato in attività operative e addestrative che lo distoglierebbero dall’assistenza al disabile.

Per quanto concerne la dedotta violazione del principio di *par condicio*, va evidenziato che tali limitazioni di impiego costituiscono un forte nocumento al perseguimento degli scopi istituzionali, soprattutto negli Enti a connotazione operativa. Tuttavia l’Amministrazione nel bilanciamento dei contrapposti interessi, ove sussistono i requisiti normativi, concede le misure di tutela ai sensi della legge n. 104/1992.

Ne consegue che il graduato, ove - comprensibilmente - ambisca alla pienezza del proprio impiego di militare dell’Esercito a vantaggio delle esigenze operative del proprio Ente, dovrebbe rinunciare alle prerogative previste dalla citata legge n. 104/1992 (permessi e temporanea assegnazione) e rientrare a tempo pieno nel reparto di appartenenza.

È, infatti, evidente come l’immissione in un teatro operativo (e l’attività propedeutica) non consenta fisicamente di trovarsi nei luoghi vicini alla residenza dei disabili da assistere (fruendo, peraltro, dei permessi retribuiti coperti da contribuzione figurativa ai sensi dell’art. 33, comma 3, della legge n. 104/1992).

Il sig. -OMISSIS- pretende, invece, di poter prestare servizio a titolo definitivo presso una sede di propria convenienza, perché ivi sono presenti i propri familiari disabili e, al contempo, di non essere

soggetto alle limitazioni di impiego previste *ex lege* che ritiene costituiscano un ostacolo alla propria progressione di carriera e al proprio impiego operativo.

Non è quindi apprezzabile la circostanza per cui il -OMISSIS- a pag. 11 del ricorso in appello ammette di soffrire “... di alcune patologie ... che gli impediscono di svolgere alcuni servizi particolari, addestramenti o addirittura missioni ...” e, pertanto, il militare sostiene che “... non potendo ... affrontare servizi, addestramenti e missioni, è del tutto discriminato nella possibilità di poter maturare un punteggio aggiuntivo che gli permetterebbe di partecipare ad un interpello”.

Così facendo, l'appellante dimostra inequivocabilmente che gli effetti - a suo dire - pregiudizievoli per la propria carriera e operatività discendono (anche ipotizzando che realmente sussistano) dalle sue condizioni di salute, non già dalla limitazione all'impiego derivante dalla fruizione dei benefici *ex lege* n. 104/1992, né, tantomeno, dalla temporaneità della sua assegnazione.

In definitiva, la pretesa del sig. -OMISSIS- non può essere accolta, in quanto egli vuole imporre all'Amministrazione una valutazione sulla collocazione del personale militare condizionata unicamente agli interessi personali del singolo militare.

Evidentemente l'interessato deve scegliere tra due opzioni alternative: il personale militare, o viene trasferito presso Enti ove sussistono esigenze valutate e conosciute solo dalla Amministrazione (tale è, ad esempio, la collocazione d'autorità / a domanda all'esito di pianificazione, a condizioni di parità rispetto agli altri interessati / aderenti / vincitori), o chiede (ove sussistano i requisiti) di essere temporaneamente assegnato presso una sede di propria convenienza, per fornire assistenza ai familiari gravemente disabili.

Nella fattispecie oggetto di causa il graduato ambisce ad un trasferimento definitivo presso una sede diversa da quella individuata dalla Amministrazione per il soddisfacimento delle esigenze istituzionali, senza tuttavia usufruire dello strumento tipico (*rectius* mutando il titolo di trasferimento, essendo egli già temporaneamente assegnato in Foggia), pretendendo così un asservimento dell'attività istituzionale a beneficio di interessi personali.

Così facendo, egli pretende di usufruire di un istituto a carattere eccezionale quale l'assegnazione alla sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere, al fine di poter essere trasferito a titolo definitivo presso una sede ove già presta servizio solo a titolo temporaneo (per la durata dell'esigenza del disabile, come previsto dalla normativa vigente).

Proprio in virtù delle ragioni sopra esposte, il T.a.r. nella sentenza appellata ha correttamente rilevato che:

«... 5. È necessario partire dal dato normativo qui conferente, rappresentato dal combinato disposto dei commi 3 e 5 dell'art. 33 della legge n. 104 del 1992.

In base alla suindicata norma, “il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti... ha diritto a scegliere ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”.

5.1. Dalla lettura della norma in esame si desume in primo luogo il carattere strumentale dell'individuazione della sede rispetto alle esigenze di tipo assistenziale, unitamente alla necessità, per l'Amministrazione, di contemperare le esigenze del lavoratore dipendente con quelle proprie organizzative.

Proprio in ragione del su rimarcato carattere strumentale dello spostamento di sede, quest'ultimo si giustifica ed è legittimo solo se e fino a quando permangano le esigenze assistenziali.

6. Diversamente, con il trasferimento definitivo si violerebbero tutte le regole volte a garantire la par condicio rispetto a tutti gli altri lavoratori dipendenti che ambiscano alla medesima sede ma che non possono fruire dei benefici ex legge n. 104/1992.

Ai fini dell'ottenimento del trasferimento definitivo, bisogna partecipare all'eventuale interpello che venga bandito per la sede di interesse e, sulla base dei titoli ex ante individuati quali utili, entrare in una graduatoria che contempli tutti gli aspiranti alla sede stessa.

7. Con specifico riferimento al ricorrente, con l'assegnazione alla sede di Foggia lo stesso può svolgere l'assistenza in favore dei suoi familiari, senza che, finché permangano le documentate necessità al riguardo, possa essere spostato altrove. La valutazione in ordine al contemperamento degli interessi, dettata dall'inciso del comma 5 citato “ove possibile”, nella specie è stata già eseguita con esito favorevole per il ricorrente dall'Amministrazione quando lo ha assegnato alla sede di Foggia.

8. Con il trasferimento definitivo, denegato col provvedimento qui gravato, il Sig. -OMISSIS- avrebbe invece ottenuto di poter rimanere nella sede di Foggia anche ove le esigenze assistenziali dovessero poi venir meno, il che sarebbe in violazione della norma di legge esaminata e di tutte le ordinarie - e non derogabili - regole preordinate appunto al trasferimento.

9. Alla luce di quanto evidenziato, la motivazione contenuta nell'impugnato provvedimento risulta congrua ed altresì indicativa di un'adeguata istruttoria.

10. Deve concludersi che il provvedimento de quo è legittimo ed il ricorso è perciò infondato e da respingere. ...».

Il sig. -OMISSIS- presta già servizio da oltre sei anni (rectius dal 17 ottobre 2018) presso la sede (Foggia) che gli consente il soddisfacimento dei propri interessi familiari, così dimostrando che i

timori di un suo possibile rientro imminente presso l'Ente di appartenenza (*i.e.* Reggimento Logistico "Ariete" in Maniago) sono ingiustificati e, pertanto, le esigenze di tutela dei congiunti disabili risultano pienamente garantite.

È parimenti innegabile che le citate limitazioni all'impiego, che non gli consentirebbero le auspiccate soddisfazioni personali derivanti dalla pienezza dell'impiego per gli aspetti operativi, derivano - si ribadisce - dalla volontaria scelta del militare stesso di dare prevalenza alle questioni di carattere familiare che hanno condotto alla concessione della tutela prevista dalla legge n. 104/1992.

In altri termini non si comprende come potrebbe il militare conciliare gli impegni operativi e addestrativi (da cui ora è largamente esonerato ai sensi del citato art. 981 del decreto legislativo n. 66/2010) con la prestazione della dovuta assistenza ai familiari disabili.

In sintesi, si ritiene che la Forza Armata abbia operato nel quadro delle proprie competenze, per far fronte a prioritarie esigenze di servizio ed evitando che si configurino ingiustificate disparità di trattamento, nel rispetto dei principi di imparzialità, di ragionevolezza e di buona amministrazione che sovrintendono ad ogni attività istituzionale.

8. - In conclusione, alla stregua delle considerazioni svolte l'appello deve essere respinto con conseguenziale conferma della sentenza appellata.

9. - Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante -OMISSIS- al pagamento in favore del Ministero della Difesa delle spese di lite che liquida in complessivi € 3.000,00, oltre accessori come per legge.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e all'articolo 9, paragrafi 1 e 4, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 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 Roma nella camera di consiglio del giorno 15 aprile 2025 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Taormina, Presidente

Antonella Manzione, Consigliere

Cecilia Altavista, Consigliere

Francesco Guarracino, Consigliere

Francesco Cocomile, Consigliere, Estensore