



RE 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 il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale [REDACTED], proposto da:
[REDACTED] rappresentato e difeso dall'avv. Angelo Fiore
Tartaglia, con domicilio eletto presso [REDACTED]
[REDACTED]

contro

Ministero della Difesa - Stato Maggiore Dell'Esercito, rappresentato e
difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata
in Torino, corso Stati Uniti, 45;

per l'annullamento:

- del provvedimento [REDACTED], datato
[REDACTED] notificato al ricorrente in data [REDACTED] emesso dallo
Stato Maggiore dell'Esercito Truppa Roma con il quale è stata
respinta la domanda ai sensi della legge 5.2.1992 n. 104 e dell'allegato
H alla Direttiva SME Pers. "Testo Unico sulle procedure di impiego

del personale militare" inoltrata dal ricorrente tesa ad ottenere il trasferimento ad ente dislocato in [REDACTED]

- del preavviso di rigetto ex art. 10 bis Legge n. 241/1990 dell'istanza presentata dal ricorrente ai fini di ottenere il trasferimento ad un ente dislocato in [REDACTED] in virtù di quanto disposto dalla Legge n. 104/1992, di ogni altro atto presupposto, collegato, conseguente e connesso;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero Della Difesa - Stato Maggiore Dell'Esercito;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno [REDACTED] dott.ssa Roberta Ravasio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente [REDACTED] caporal maggior dell'Esercito Italiano, originario della Provincia di [REDACTED] ha riferito e documentato che il proprio padre è affetto da sclerosi multipla che ne limita i movimenti nella parte inferiore del corpo: egli necessita pertanto di aiuto nelle ordinarie occupazioni, e pesando oltre 105 Kg non è sufficiente l'aiuto della moglie. Quest'ultima, peraltro, è affetta da grave sintomatologia depressiva con tendenze suicidarie e

necessita, essa pure, di continua assistenza in quanto si trova spesso in stato confusionale. L'unica sorella del ricorrente abita invece in provincia di [REDACTED] con la propria famiglia.

Essendo stato destinato ad un nuovo reparto in [REDACTED] il ricorrente ha fatto istanza di trasferimento ai sensi della L. 104/92 al fine di poter assistere il padre, ma detta istanza è stata respinta con il provvedimento impugnato, nel quale si legge mche "i motivi di carattere familiare posti a base della citata istanza sono tali da non giustificare l'adozione di un provvedimento di eccezione auspicato in quanto sussiste la presenza di altri familiari del disabile coniuge e nuora residenti nel medesimo comune non oggettivamente impossibilitati a prestare la dovuta assistenza."

2. Avverso il suddetto provvedimento il [REDACTED] ha frapposto impugnazione deducendone la illegittimità per i seguenti motivi:

1) violazione e falsa applicazione dell'art. 33 comma 5 L. 104/92, dell'art. 24 punto 1 lett. b) della L. 183/2010, dell'art. 19 comma 1 lett. b) L. 53/2000, violazione degli artt. 1 e 3 L. 241/90, violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 23 Cost., eccesso di potere per arbitrarietà, illogicità, irrazionalità, incongruenza, irragionevolezza, giustizia manifesta, travisamento della situazione di fatto, errore sui presupposti, difetto e/o apoditticità della motivazione, carenza di istruttoria e sviamento: la madre del ricorrente non è in grado di occuparsi del marito, sia in ragione della mole di costui sia in ragione delle proprie condizioni di salute, mentre la moglie del ricorrente deve occuparsi del figlio più piccolo, affetto da una grave forma asmatica; il

provvedimento impugnato è inoltre illegittimo in quanto l'esclusività e la continuità nella assistenza non costituiscono più requisiti necessari per la concessione dei benefici previsti dalla L. 104/92; l'Amministrazione inoltre non ha compiuto alcun bilanciamento delle contrapposte esigenze;

II) illegittimità per violazione dell'allegato H alla Direttiva SME Pers., violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 23 Cost., eccesso di potere per arbitrarietà, illogicità, incongruenza, irragionevolezza, ingiustizia manifesta, travisamento della situazione di fatto, difetto di motivazione, carenza istruttoria: il ricorrente ha debitamente rappresentato e dimostrato di essere padre di un bambino affetto da una patologia con prognosi infausta che avrebbe potuto e dovuto essere presa in considerazione come tale; inoltre la situazione familiare del ricorrente, considerata anche la malattia dei genitori, meritava di essere considerata anche perché particolarmente grave ed urgente, e tutto ciò in linea con quanto emerge dalla Direttiva di che trattasi; l'Amministrazione non ha preso in considerazione alcuno di tali aspetti.

3. Il Ministero della Difesa si è costituito in giudizio per resistere al ricorso.

4. Alla camera di consiglio del [REDACTED] il Collegio accoglieva la domanda cautelare ai fini del riesame, rilevando che la madre del ricorrente risultava non essere idonea, per il di lei stato di salute, ad accudire al marito, mentre la moglie non poteva ritenersi automaticamente onerata a tanto.

5. Il ricorso è stato infine trattenuto a decisione alla pubblica udienza del [REDACTED] in vista della quale la difesa erariale ha rilevato che in esecuzione della ordinanza cautelare il ricorrente era stato provvisoriamente assegnato al [REDACTED], a far tempo dal [REDACTED], insistendo inoltre sul fatto che i requisiti della esclusività e della continuità nella assistenza costituivano requisiti ancora richiesti ai fini della concessione dei benefici di cui alla L. 104/92 a favore dei militari.

6. Il ricorso merita di essere accolto, potendosi ormai ritenere consolidato l'orientamento del Consiglio di Stato che ritiene immediatamente applicabile la novella di cui all'art. 24 comma 2 della L. 183/2010 anche al personale appartenente alle Forze armate, alle Forze di polizia ed al Corpo nazionale dei vigili del fuoco..

Va al proposito rammentato che l'art. 24 comma 2 della L. 183/2010 ha sostituito i comma 3 e 5 dell'art. 33 L. 104/92 eliminando integralmente i requisiti della c.d. continuità ed esclusività della assistenza, che invece erano precedentemente ritenuti indispensabili ai fini dell'accoglimento della istanza di trasferimento del pubblico dipendente. Tuttavia la stessa L. 183/2010, all'art. 19, ha statuito quanto segue: *"1. Ai fini della definizione degli ordinamenti, delle carriere e dei contenuti del rapporto di impiego e della tutela economica, pensionistica e previdenziale, è riconosciuta la specificità del ruolo delle Forze armate, delle Forze di polizia e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco nonché dello stato giuridico del personale ad essi appartenente, in dipendenza della peculiarità dei compiti, degli obblighi e delle limitazioni personali, previsti da leggi e regolamenti, per le funzioni*

di tutela delle istituzioni democratiche e di difesa dell'ordine e della sicurezza interna ed esterna, nonché per i peculiari requisiti di efficienza operativa richiesti e correlati impieghi in attività usuranti. 2. La disciplina attuativi dei principi e degli indirizzi di cui al comma 1 è definita con successivi provvedimenti legislativi, con i quali si provvede altresì a stanziare le risorse finanziarie.”.

Ebbene, in un primo momento il Consiglio di Stato aveva dato del summenzionato art. 19 una interpretazione che si fondava sul rilevato carattere di specialità che caratterizza il rapporto di impiego dei dipendenti delle Forze armate, di polizie e dei Vigili del fuoco e sulla presunta volontà del legislatore di riservare ad essi un trattamento derogatorio rispetto a quello riservato alla generalità dei dipendenti pubblici. Proprio per tale ragione in sede cautelare il Collegio aveva ritenuto di non poter prospettare la possibile fondatezza del ricorso da tale punto di vista, indicando, tuttavia, le ragioni per cui il provvedimento impugnato si fondava su falsi presupposti (la capacità della signora [REDACTED] e l'obbligo della moglie del ricorrente ad occuparsi del [REDACTED]).

Tuttavia proprio la stessa Sezione del Consiglio di Stato che era pervenuta alla ricordata interpretazione dell'art. 19 L. 183/2010 ha riconsiderato il proprio orientamento con la sentenza n. 5716 del 6 novembre 2012, nella quale ha ritenuto di dover riconoscere natura programmatica al citato art. 19, con conseguente inidoneità del medesimo “*a giustificare l'inoperatività relativa della fonte nel cui contesto la norma è inserita, non fosse altro perché essa non contiene alcun nessuna disposizione ad esplicito e specifico carattere inibitorio, presentandosi piuttosto*

all'interprete come un autonomo articolato, fondante in nuce le basi del futuro assetto di una organica e speciale disciplina del rapporto di impiego delle Forze Armate, di Polizia e dei Vigili del fuoco. Né la norma può essere considerata quale implicita disposizione transitoria che mantiene inalterata, nei confronti delle Forze Armate, tutta la disciplina previgente (ivi compresi i benefici della legge n. 104 del 1992) in attesa di una valutazione di adeguatezza da parte del legislatore "speciale", poiché, a prescindere da quanto sopra chiarito circa la natura palesemente programmatica della stessa, l'ultravigenza di norme espressamente sostituite necessita di una chiara indicazione legislativa che ne proroghi temporalmente o soggettivamente l'efficacia, in deroga al principio per il quale la sostituzione presuppone in via generale una implicita abrogazione della norma sostituita." Nella pronuncia in esame il Consiglio di Stato ha poi considerato che anche la collocazione dell'art. 19 nel corpo della L. 183/2010 dimostra che esso non intendeva mettere in discussione le agevolazioni finalizzate a garantire l'assistenza dei familiari con disabilità grave, e che pertanto le modifiche apportate dall'art. 24 della L. 183/2010 ai comma 3 e 5 dell'art. 33 L. 104/92 dovevano ritenersi immediatamente applicabili anche agli appartenenti alle Forze armate, di polizia ed ai Vigili del fuoco, fermo restando che la specialità del rapporto di impiego che caratterizza il menzionato personale rimane pur sempre un principio ispiratore della materia che deve illuminare l'interprete nella interpretazione di norme configgenti o in questioni dubbie.

Sulla base del dianzi ricordato pronunciamento, espressivo di un orientamento che può ritenersi ormai consolidato, il ricorso può

essere accolto, essendo che il diniego di trasferimento impugnato dal ricorrente [REDACTED] facendo riferimento alla possibilità per il sig. [REDACTED] di essere assistito dalla moglie e dalla nuora, si fonda sulla asserita non esclusività della assistenza che il ricorrente presterebbe al proprio padre, esclusività che non costituisce più un requisito necessario a seguito della entrata in vigore dell'art. 24 L. 183/2010.

L'Amministrazione resistente dovrà pertanto riesaminare l'istanza di trasferimento presentata dal ricorrente alla luce delle dianzi indicate considerazioni, ferme restando le ulteriori valutazioni, ed in particolare quelle afferenti la compatibilità del trasferimento con le esigenze organizzative ed operative della Amministrazione.

Le spese seguono la soccombenza, considerato che il ricorso presentava comunque profili di fondatezza autonomi, rispetto al menzionato *revirement* della giurisprudenza del Consiglio di Stato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento prot. n. [REDACTED] dello Stato Maggiore dell'Esercito, Truppa Roma.

Condanna il Ministero della Difesa al pagamento, in favore del ricorrente, delle spese processuali, che si liquidano in E. 2.000,00 (euro duemila), oltre accessori di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità

amministrativa.

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno [REDACTED]

[REDACTED] con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Roberta Ravasio, Primo Referendario, Estensore

Ariberto Sabino Limongelli, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

[REDACTED]
IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)