



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 Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2 del 2016, proposto da:

~~P. R.~~, rappresentato e difeso dagli Avv.ti David Manni e Lina Ratano, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. ~~Z.~~

~~[Redacted]~~

*contro*

Ministero della Difesa - Comando generale dell'arma dei carabinieri - I reparto - SM - ufficio personale brigadieri appuntati e carabinieri - capo del I reparto, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Trento, nei cui uffici in Trento, largo Porta Nuova n. 9, è pure per legge domiciliato;

*per l'annullamento, previa adozione di misure cautelari,*

del provvedimento, prot n. 026001 ~~[Redacted]~~, di data 27/10/2015 del Comando generale dell'arma dei carabinieri con il quale è stato



determinato il non accoglimento dell'istanza presentata dal ricorrente in data 22/08/2015 per l'assegnazione temporanea, ai sensi dell'art. 42-bis D.lgs 26/03/2001 n. 151, presso una sede di servizio ubicata nella provincia di Lecce ovvero presso una delle province della Puglia, nonché della presupposta nota prot. n. 026001~~026001~~ di data 15/09/2015 che l'Amministrazione resistente assume essere parte integrante dell'impugnata determinazione finale;

- di ogni altro atto comunque connesso, presupposto e/o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 marzo 2016 il Cons. Paolo Devigili e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Il ricorrente, carabiniere scelto attualmente in servizio presso la stazione di Sant'Orsola Terme (TN), ha impugnato - previa richiesta di sospensione - il provvedimento con cui il Comando generale dell'arma ha respinto l'istanza inoltrata per ottenere l'assegnazione temporanea, ex art. 42 bis del d.lgs. n. 151/2001, presso una sede di servizio ubicata nella provincia di Lecce o in una delle altre province pugliesi, al fine di consentire l'avvicinamento alla residenza della propria famiglia (Comune di Calimera) ed il ricongiungimento con la figlia minore, nata

in data 11 agosto 2015, viepiù considerati gli impegni di lavoro della coniuge e le gravi condizioni di salute della nonna convivente.

Il ricorso è affidato ai seguenti motivi:

1. Violazione e falsa applicazione di legge (art. 42 bis d.lgs. n. 151/2001; art. 1493 d.lgs. 66/2010; artt. 30,31 e 32 Cost.). Difetto di istruttoria, di motivazione e di ponderazione dei contrapposti interessi. Genericità, contraddittorietà irrazionalità manifeste. Violazione dell'art. 3 della convenzione di New York sui diritti del fanciullo.

Nel considerare genericamente prevalenti le supposte esigenze di organico e di servizio del reparto di appartenenza ed il preteso danno all'assetto organizzativo e funzionale, l'amministrazione avrebbe trascurato di ponderare adeguatamente tali profili con il preminente rilievo che le norme dedotte in titolo, poste a tutela di valori costituzionalmente garantiti quali la cura, istruzione ed educazione dei figli e la partecipazione alla vita familiare, assicurano ai dipendenti pubblici al fine di consentire il ricongiungimento con i figli minori fino a tre anni di età, vieppiù considerando la convenzione internazionale citata, ratificata con legge n. 176/1991, il cui articolo 3 stabilisce che in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza di istituzioni pubbliche e di autorità amministrative, l'interesse superiore del fanciullo debba rivestire una considerazione preminente.

2. Ulteriore violazione e falsa applicazione di legge (art. 42 bis d.lgs. n. 151/2001). Difetto di istruttoria e di motivazione sotto differente profilo.

Il provvedimento impugnato si porrebbe in contrasto con la norma dedotta in titolo che, da un lato, imporrebbe all'amministrazione di

comunicare la propria decisione entro il termine di trenta giorni e, dall'altro, ricondurrebbe la legittimità del diniego a casi o esigenze eccezionali.

3. Violazione di legge (art. 10 bis L. n. 241/1990). Violazione dei principi in materia di partecipazione ai procedimenti amministrativi. Difetto di istruttoria e di procedimento.

L'amministrazione avrebbe corrisposto in termini meramente formali alle osservazioni inviate dall'interessato nella fase procedimentale a seguito del preavviso di diniego, senza esaminare nel merito il contenuto delle stesse.

Nel conseguente giudizio si è costituito il Ministero della Difesa contestando la fondatezza dei motivi dedotti ed instando per il rigetto del ricorso.

All'esito dell'udienza camerale, con ordinanza di data 29 gennaio 2016 il Collegio ha preliminarmente disposto in via istruttoria, a carico dell'amministrazione militare, l'acquisizione dei dati relativi al numero dei militari in servizio presso la stazione di Sant'Orsola Terme e la dotazione prevista in organico, nonché di quelli inerenti l'eventuale scopertura dei posti vacanti presso la Legione carabinieri Puglia – compagnia di Lecce.

A ciò, sia pur tardivamente rispetto al termine assegnato, ha provveduto il Comando generale dell'Arma.

All'esito della pubblica udienza del 10 marzo 2016, nel corso della quale il difensore del ricorrente ha insistito per l'accoglimento dei motivi di ricorso, la causa è stata trattenuta in decisione.

#### DIRITTO



1. Il ricorso merita accoglimento, essendo fondato - con effetti assorbenti sulle ulteriori censure - il secondo motivo con il quale, come sopra visto, l'interessato contesta da un lato la violazione e falsa applicazione dell'art. 42 bis del d.lgs. n. 151/2001 e dall'altro il difetto di motivazione del provvedimento impugnato.

2. Invero, il comma 1 della disposizione citata stabilisce che "il genitore con figli minori fino a tre anni di età dipendente di amministrazioni pubbliche di cui all'art.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. L'assenso o il dissenso devono essere comunicati entro trenta giorni dalla domanda e limitato a casi o esigenze eccezionali"

3. Il Collegio osserva, per un primo profilo, che costituisce pacifico approdo della giurisprudenza amministrativa per un verso l'affermata applicazione di tale norma anche per il personale delle forze armate e delle forze di polizia, e per altro la necessità che l'eventuale provvedimento di rigetto debba essere congruamente motivato, trattandosi di disposizione volta a dare protezione a valori di rilievo costituzionale (Cons. di Stato, sez. IV, 14.5. 2015, n. 2426, e sez. VI, 21.5.2013, n. 2730).



4. Sotto un secondo profilo, va evidenziato che la locuzione finale dell'art. 42 bis, co. 1, del d.lgs. cit. ("e limitato a casi o esigenze eccezionali") è stata aggiunta dall'art. 14, comma 7, della legge 7 agosto 2015, n. 124, in vigore alla data del provvedimento di rigetto qui impugnato.

4.1. Orbene: ancorché tale aggiunta - così come inserita nell'ambito della norma in esame - non corrisponda esattamente ad esigenze di immediata chiarezza, pare fuor di dubbio che essa debba intendersi riferita al provvedimento di rigetto, sicché è a questo che va ricondotta la possibilità, appunto circoscritta a casi o esigenze eccezionali, per l'amministrazione di denegare legittimamente l'avvicinamento familiare richiesto dal dipendente.

4.2. Peraltro non pare sussistere alcuna possibilità di procedere ad una diversa lettura della norma in esame, che altrimenti risulterebbe priva di significato, mentre la ragionevole interpretazione surriferita corrisponde all'evoluzione normativa e giurisprudenziale progressivamente affermatasi in materia al fine di tutelare l'ambito genitoriale e familiare dei dipendenti, pure appartenenti alle forze armate.

5. Ne consegue che, a seguito dell'introdotta modifica legislativa, la legittima possibilità per l'amministrazione di negare l'avvicinamento richiesto, qualora effettivamente giustificato dalla necessità di assistere i figli minori all'età di tre anni, non può essere ora semplicemente ricondotta alla scopertura dell'organico nella sede di servizio, nel caso di specie effettivamente sussistente: si deve viceversa riconoscere che, sia pur nel conservato quadro comparativo degli interessi in questione, la situazione del dipendente abbia acquisito una valenza preminente,

degradabile - appunto - solo in presenza di casi od esigenze eccezionali, di cui l'amministrazione deve dar conto nella conduzione della fase istruttoria e nella motivazione del provvedimento.

6. Nella fattispecie in esame, il ricorrente ha dimostrato la propria situazione di genitore della figlia minore e l'impegno lavorativo della coniuge, oltre all'assenso manifestato dal Comandante della compagnia di Lecce, giustificato - come emerso dall'istruttoria disposta dal Collegio - dall'effettiva sussistenza nella sede di destinazione di posti vacanti nello stesso grado rivestito dal ricorrente.

7. La motivazione addotta dall'amministrazione per respingere la domanda di avvicinamento, basata sull'asserita preminenza della scopertura dell'organico presente nella sede di Sant'Orsola, si appalesa dunque del tutto carente ed insufficiente per legittimare l'operato diniego, attesa vieppiù la possibilità - espressamente riconosciuta dall'art. 42 bis d.lgs. cit. - di consentire l'avvicinamento familiare del dipendente anche in modo frazionato nel corso del periodo massimo triennale consentito dalla norma.

8. Né è consentito all'amministrazione di procedere ad una motivazione postuma del proprio provvedimento, in particolare - com'è avvenuto nella fattispecie e peraltro in termini generici - nell'imminenza dell'udienza di discussione finale, posto che la motivazione deve precedere e non seguire l'atto della pubblica amministrazione. (Cons. di Stato, sez. V, 25.2.2016, n. 750 e 20.8.2013 n. 4194).

9. In definitiva il ricorso va accolto per la fondatezza del secondo motivo con assorbimento delle ulteriori censure. Il provvedimento

impugnato deve, conseguentemente, essere annullato, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione.

10. Quanto alle spese del giudizio, le stesse vanno compensate attesi i tratti di novità della fattispecie in esame, che giustificano l'applicazione dell'art. 42 bis c.p.a.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa per la Regione autonoma del Trentino – Alto Adige/Südtirol, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 10 marzo 2016 con l'intervento dei magistrati:

Roberta Vigotti, Presidente

Angelo Gabbricci, Consigliere

Paolo Devigili, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE



IL PRESIDENTE



DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II 14 APR 2016

IL SEGRETARIO

