

T.A.R. Piemonte, sez. I, 3/11/2021 (ud. 20/10/2021), n. 1002

Pres. Salamone, Est. Cerroni

ASSEGNAZIONE TEMPORANEA EX ART. 42-BIS D.LGS. N. 151/2001 – INTERESSE LEGITTIMO – ONERE MOTIVAZIONALE DEL DINIEGO.

Secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, cui il Collegio ritiene di dover aderire (ex multis, T.R.G.A. Trentino-Alto Adige Trento Sez. Unica, 29-01-2019, n. 27; Consiglio di Stato, Sez. IV, 23 maggio 2016, n. 2113), il beneficio previsto da tale disposizione – finalizzato alla tutela di valori costituzionali di rango primario, legati alla promozione della famiglia ed al diritto-dovere di provvedere alla cura dei figli – si estende anche al personale delle Forze armate, benché tale personale non sia testualmente riconducibile alla categoria dei lavoratori appartenenti alle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165/2001. ...l'applicazione del beneficio di cui all'art. 42-bis, comma 1, del decreto legislativo n. 151/2001 al personale militare deve tener conto della specialità del rapporto di servizio che contraddistingue la condizione del personale appartenente alle Forze armate ai sensi dell'art. 1493, comma 1, del codice dell'ordinamento militare. L'inciso "tenendo conto del particolare stato rivestito", contenuto nel primo comma dell'art. 1493, esprime particolari (e prevalenti) esigenze di tutela degli interessi militari rispetto a quelle proprie della generalità delle pubbliche amministrazioni: diversamente dalla disciplina generale, qui invocata dal ricorrente, amplia l'oggetto della valutazione di competenza dell'Amministrazione, la quale, nell'esercizio del proprio potere discrezionale, deve considerare – oltre alle esigenze organizzative comuni a tutti i pubblici uffici – anche le esigenze tipiche delle Forze armate e le peculiari funzioni svolte dal personale impiegato. Ne discende ulteriormente, secondo la giurisprudenza amministrativa (Consiglio di Stato, Sez. VI, 2 novembre 2017, n. 5063), che l'art. 42-bis – anche dopo la novella operata dall'art. 14, comma 7, della legge n. 124/2015 – non attribuisce all'interessato un diritto, ma implica sempre e comunque una valutazione discrezionale dell'Amministrazione, che a tal fine deve: a) accertare l'esistenza nella sede di destinazione di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva (trattasi di una condizione tassativa, nel senso che in caso contrario il beneficio non può essere concesso); b) verificare che vi sia l'assenso dell'Amministrazione di provenienza e di quella di destinazione, stante che il diniego del beneficio deve essere motivato e limitato a "casi o esigenze eccezionali"; il consenso può, infatti, essere negato solo per esigenze eccezionali che, per le ragioni di specificità relative all'ordinamento militare, possono anche riguardare motivate esigenze di servizio inerenti la struttura di provenienza o quella di destinazione e avere riguardo al particolare stato del militare o alla particolare posizione professionale dell'istante (T.A.R. Campania Salerno Sez. I, 07/12/2020, n. 1855). 16 Pur quando ricorra il requisito della vacanza e disponibilità del posto di corrispondente posizione retributiva, il beneficio può comunque essere negato in considerazione delle prevalenti esigenze di servizio della struttura di attuale impiego del militare (Cons. Stato, Sez. VI, n. 5063 del 2017) e di quella di destinazione (T.A.R. Friuli V. Giulia Trieste Sez. I, 26-04-2018, n. 136). ...l'assegnazione temporanea del dipendente ad altra sede di servizio in caso di figli minori fino a tre anni di età, ex art. 42-bis del d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, rappresenta un beneficio previsto dal legislatore a tutela della famiglia e dei minori che può essere negato solo per "casi o esigenze eccezionali", che l'Amministrazione ha l'onere di esporre in modo dettagliato. Le ragioni ostative all'accoglimento della domanda non possono, infatti, consistere in semplici difficoltà organizzative rispetto al personale disponibile o nelle generiche esigenze della sede di attuale appartenenza, ma devono essere eccezionali e documentate. La norma impone all'Amministrazione l'onere di motivare l'eventuale diniego con riferimenti specifici e circostanziati alla professionalità del militare istante e alla conseguente sua insostituibilità nel reparto di provenienza (Cons. Stato Sez. IV, 12/04/2019, n. 2380). Le esigenze organizzative legate alle deficienze di organico, infatti, non sono sufficienti ai fini del diniego dell'istanza, ove non siano accompagnate da un'adeguata motivazione che dia conto della peculiare professionalità ovvero specializzazione delle prestazioni rese dal soggetto istante, tali da renderlo difficilmente sostituibile (T.A.R. Calabria Catanzaro Sez. I, 01-08-2018, n. 1494). In altri termini, l'art. 42-bis del D.lgs. n. 151/2001 fonda la legittimità del diniego di assegnazione temporanea in

relazione a "casi o esigenze eccezionali", che devono trovare adeguata declinazione nella motivazione, mediante l'enucleazione di specifiche e insopprimibili esigenze di impiego della peculiare professionalità del dipendente nel comando, reparto o ufficio a quo.