



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 Quarta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 672 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da -OMISSIS-, rappresentato e difeso dagli avvocati Mariapaola Marro e Francesco Paolo Mastrovito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio 'fisico' presso lo studio dell'avvocato Mariapaola Marro in Milano, Via Primaticcio, 8;

*contro*

Ministero dell'Economia e delle Finanze in persona del Ministro *pro tempore*, Guardia di Finanza - Comando Generale in persona del legale rappresentante *pro tempore*, entrambi rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, con domicilio legale in Milano, Via Freguglia, 1;

*per l'annullamento, previa concessione della tutela cautelare*

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- dell'atto avente protocollo n. -OMISSIS- datato 18 febbraio 2022 emesso dal Comando Generale della Guardia di Finanza - I Reparto Ufficio Personale Ispettori, Sovrintendenti, Appuntati e Finanzieri e notificato al ricorrente in

data 23 febbraio 2022 previa pec all'interessato recante il rigetto del trasferimento temporaneo ai sensi dell'art. 33, commi 3 e 5, L. 104/92.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da -OMISSIS- il 3 ottobre 2022:

- dell'atto avente protocollo n. -OMISSIS- datato 18 febbraio 2022 emesso dal Comando Generale della Guardia di Finanza - I Reparto ufficio personale Ispettori, Sovrintendenti, Appuntati e Finanziari e notificato al ricorrente in data 23 febbraio 2022 previa pec all'interessato, recante il rigetto del trasferimento temporaneo ai sensi dell'art. 33, commi 3 e 5 l. 104/92; dell'atto avente protocollo n. -OMISSIS- datato 11 luglio 2022 emesso dal Comando Generale della Guardia di Finanza - I Reparto ufficio personale Ispettori, Sovrintendenti, Appuntati e Finanziari e notificato al ricorrente in data 18 luglio 2022, recante il rigetto del trasferimento temporaneo ai sensi dell'art. 33, commi 3 e 5 L. 104/92.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Economia e delle Finanze e della Guardia di Finanza - Comando Generale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 febbraio 2023 la dott.ssa Katuscia Papi e udito il difensore di parte ricorrente, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

1. Il signor -OMISSIS-, -OMISSIS- in servizio presso il -OMISSIS-, in data 29 settembre 2021 chiedeva di essere trasferito, ai sensi dell'art. 33 comma 5 L. 104/1992, con riferimento alla situazione di -OMISSIS- nella quale versa la madre, -OMISSIS-, residente in -OMISSIS-, affetta da «-OMISSIS-».

Le sedi presso le quali veniva richiesto il trasferimento erano quelle di -OMISSIS-.

Con provvedimento del 18 febbraio 2022 il Comando generale della Guardia di Finanza respingeva l'istanza, affermando che presso la sede richiesta di -OMISSIS- vi era una carenza di personale inferiore rispetto a quella sussistente nella sede di Milano, mentre nelle altre due sedi indicate dal richiedente non vi erano posizioni scoperte.

2. Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, il signor -OMISSIS- impugnava il diniego, chiedendone l'annullamento previa sospensione cautelare dell'efficacia per i dedotti vizi di violazione di legge ed eccesso di potere, articolati sotto plurimi profili.

La domanda cautelare, discussa alla camera di consiglio del 5 maggio 2022, veniva accolta dal TAR ai fini del riesame, con ordinanza n. 526/2022.

3. All'esito del riesame, l'Amministrazione adottava la Determinazione prot. -OMISSIS- dell'11 luglio 2022, con la quale confermava la reiezione dell'istanza di trasferimento temporaneo presentata da -OMISSIS-, precisando che: *«Vista l'istanza [...] con cui l'interessato ha chiesto di essere trasferito temporaneamente, ai sensi della L. 104/92, presso le sedi di -OMISSIS-; [...] Considerato che la giurisprudenza amministrativa intervenuta in materia ha stabilito che le carenze di organico nella sede e nella provincia di provenienza giustificano il diniego opposto dal Corpo alla richiesta di trasferimento (CdS ordinanza n. 3507/2017, in data 1° settembre 2017); [...] constatato che [...] risulta preminente la necessità di mantenere l'impiego dell'interessato presso il contesto lavorativo di attuale appartenenza, in quanto con riferimento alle esigenze istituzionali dell'Amministrazione, all'atto dell'adozione del provvedimento impugnato il -OMISSIS- presentava un grave deficit di effettivi nel ruolo ispettori (- 16 unità pari al 2,74%), confermato sia nel dato aggregato isaf (-43 unità - 5,91%) sia a livello provinciale (isp. -74 pari a -6,66%; isaf - 344 pari a - 16,76%) e regionale (isp. - 195 pari a - 7,73%; isaf - 1092 pari al -18,54%). Di contro, si rileva che: - le sedi di -OMISSIS- registravano un esubero di ispettori rispettivamente di 5 unità (pari al 38,47%) e di 2 unità (pari al 13,33%); - l'ulteriore sede auspicata di -OMISSIS-, che all'atto della comunicazione preliminare di rigetto ex art. 10 bis della legge 241/90 presentava una carenza (- 1 unità, pari al - 9,09), evidenziava una*

*situazione e forza paritaria alla data di adozione del citato provvedimento n. 50019 del 18 febbraio 2022; [...] nonostante l'invio del personale neo assegnato, l'Amministrazione non è comunque riuscita a determinare la piena copertura delle significative carenze organiche registrate presso il contesto lombardo; Rilevato che l'eventuale trasferimento in esame si porrebbe in contrasto con i principi di economicità, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa [...] poiché accrescerebbe ulteriormente il gap di personale presso la sede di provenienza, non ripianabile nell'immediato se non ricorrendo a movimenti di natura autoritativa; [...] tenuto conto a margine che l'assenza del richiedente dai luoghi di origine non priverebbe la bisognevole del supporto assistenziale di cui necessita, in quanto lo stesso potrebbe avvalersi [...] dell'ausilio della nuora e dei congiunti presenti in loco».*

4. Il signor -OMISSIS-, con ricorso per motivi aggiunti depositato il 3 ottobre 2022, impugnava il nuovo provvedimento adottato dalla PA, chiedendone l'annullamento, previa sospensione cautelare dell'efficacia, per i seguenti motivi:

I) *«Assenza di un motivato riesame del provvedimento di rigetto impugnato con ricorso introduttivo così come disposto dall'ordinanza n.526/2022 del TAR Lombardia. Il rigetto è lesivo degli interessi del disabile nonché affetto da carenza motivazionale per non aver contemperato entrambi gli interessi»*, con cui si deduceva l'inosservanza delle prescrizioni contenute nell'ordinanza della Sezione n. 526/2022, in virtù della quale si chiedeva alla PA un motivato riesame dell'atto impugnato, con particolare riferimento: *«- alla circostanza che sussistono posti disponibili presso una delle sedi richieste, e che la situazione dell'organico in Lombardia non appare adeguatamente rappresentata dalla tabella del 10 novembre 2021, avendo evidenziato parte ricorrente (in termini non contestati negli atti del processo) l'intervento di successive immissioni in servizio, delle quali non pare ragionevole l'omessa considerazione; - al fatto che la P.A. non appare aver tenuto in alcun conto la natura del beneficio richiesto, previsto dall'ordinamento ad esclusivo vantaggio del disabile (ex plurimis: Consiglio di Stato, IV, 26 gennaio 2021, n, 787; Consiglio di Stato, III, 2 febbraio 2021, n. 956)»*. In particolare, il ricorrente evidenziava che la PA, in sede di riesame, non avrebbe dovuto considerare la situazione del personale come emergente dalla

nuova tabella del 18 febbraio 2022 (che, tra l'altro, vede assegnato ad altri il posto già disponibile a -OMISSIS-, ma quella risultante dalla Tabella antecedente, del 10 novembre 2021, con carenza in organico a -OMISSIS- di una unità (- 9,09%), a fronte di una carenza pari a - 2,74% (- 16 unità) a Milano e - 7,73% nell'intera Regione Lombardia. Il ricorrente evidenziava inoltre di far parte del gruppo interno -OMISSIS-, che presenta di per sé un esubero di personale con la qualifica di ispettore (+ 16 ispettori: 119 effettivi, contro 103 in organico). Rappresentava altresì che in data 21 gennaio 2022 la collega -OMISSIS-, appartenente allo stesso -OMISSIS-, e allo stesso gruppo di lavoro del ricorrente, aveva ottenuto il trasferimento temporaneo *ex* L. 104/92 presso -OMISSIS-. Insisteva inoltre sulla natura dell'istituto del trasferimento, posto a tutela del disabile, e sulle ragioni ostative che riguardano gli altri familiari residenti *in loco*. Da ultimo, il ricorrente faceva presente l'illegittima omessa valutazione di altre sedi, vicine alla residenza della madre, che potevano presentare posti disponibili, come reso evidente dal recente trasferimento di un altro collega a -OMISSIS-, dipendente da -OMISSIS-.

5. L'Amministrazione resisteva anche ai motivi aggiunti, chiedendone la reiezione, ribadendo la correttezza della motivazione del diniego, che veniva adottato alla luce della situazione di fatto presente al tempo del riesame.

6. Il ricorrente, alla camera di consiglio del 20 ottobre 2022, rinunciava alla domanda cautelare proposta in sede di motivi aggiunti.

All'udienza pubblica del 15 febbraio 2023 la causa veniva trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Preliminarmente ritiene il Collegio che il ricorrente non vanti più alcun interesse attuale alla decisione del ricorso introduttivo, avente ad oggetto un provvedimento (il primo diniego, risalente al 18 febbraio 2022), ormai superato dal successivo atto di conferma propria datato 11 luglio 2022, che regola in termini attuali ed esaustivi la fattispecie.

Il ricorso iniziale va dunque dichiarato improcedibile, ai sensi dell'art. 35 comma 1 lettera 'c' c.p.a.

2. Il ricorso per motivi aggiunti merita accoglimento, per le ragioni che di seguito si espongono.

2.1. La più attuale giurisprudenza espressasi sulla domanda di trasferimento temporaneo del militare, per esigenze legate all'accudimento di un familiare lontano che versa nelle condizioni descritte dall'art. 33 comma 5 L. 104/1992, mira ad evidenziare come l'istituto sia posto essenzialmente a tutela della persona affetta da -OMISSIS-, e non a beneficio del militare richiedente (*ex plurimis*: Consiglio di Stato, IV, 26 gennaio 2021, n. 787; Consiglio di Stato, III, 2 febbraio 2021, n. 956). Per tale ragione, pur dovendosi valutare in termini comparativi le ragioni di servizio di cui è portatrice la PA di appartenenza dell'istante, e la necessità di assistenza in cui versa la persona -OMISSIS-, si è ritenuto che l'eventuale affermata prevalenza delle prime sulle seconde non possa essere basata su valutazioni legate alla mera sovralimentazione delle destinazioni richieste dall'interessato. Da un lato, infatti, le esigenze di servizio possono essere considerate solo se totalmente incompatibili con le necessità assistenziali della persona non autosufficiente (TAR Campania, Napoli, VII, 3 maggio 2021, n. 2906); dall'altro, tale incompatibilità non può ravvisarsi nella presenza di un eccessivo numero di militari in tutte le sedi utili al riavvicinamento del richiedente. Tali condizioni di soprannumero, infatti, sono imputabili a un'errata gestione del potere organizzativo da parte dell'Amministrazione, e non è dunque ragionevole farne carico al soggetto che debba prestare assistenza a un familiare non autosufficiente, e ancor meno che dette inefficienze ridondino in termini negativi sulle necessità di cura del parente fragile. Al riguardo, in termini che il Collegio condivide, si è infatti affermato che: *«Quanto all'esubero di personale che caratterizza i Comandi della Guardia di Finanza della Provincia di -OMISSIS-, si tratta di una circostanza che non può essere opposta all'appellato poiché tale situazione è il frutto di una censurabile politica del personale. Infatti, o tale esubero dipende dall'esistenza in passato di un elevato numero*

*di situazioni eccezionali che hanno comportato l'assegnazione in quella provincia di militari in esubero, oppure, più credibilmente, l'elevatissimo numero di arruolati provenienti da quella provincia esercita una pressione per il rientro nella zona d'origine che l'Amministrazione non riesce più di tanto ad arginare. Ed allora negare ad un militare che ha documentato esigenze familiari di notevole rilievo, il trasferimento nella zona d'origine perché vi è un esubero di personale, significa far scontare ad un singolo gli effetti di una discutibile gestione del personale in quella provincia» (Consiglio di Stato, II, 26 gennaio 2023, n. 916).*

Orbene, nel caso di specie, la principale ragione invocata a sostegno del diniego opposto dalla P.A. al ricorrente è data dal soprannumero riscontrato nel personale in servizio presso le sedi indicate in domanda dallo -OMISSIS-; detto elemento tuttavia, per quanto sopra esposto, risulta di per sé non idoneo a giustificare la reiezione dell'istanza.

2.2. Non può nel contempo avere alcun significativo rilievo la dedotta carenza di personale nella dimensione regionale della sede di attuale assegnazione del signor -OMISSIS-, atteso che lo stesso risulta assegnato ad un gruppo di lavoro che presenta un soprannumero di 16 unità, circostanza illegittimamente non considerata dalla PA: *«compete piuttosto all'Amministrazione accertare se, pur in presenza di posti vacanti in organico, si oppongano all'assegnazione alla sede richiesta valutazioni legate ad esigenze di organizzazione del servizio ritenute inderogabili e pertanto prevalenti sulla garanzia dell'attività assistenziale cui è finalizzato il beneficio; di una simile verifica, in particolare, la P.A. è tenuta a dare puntuale motivazione, con adeguata illustrazione delle circostanze che dovessero impedire l'assegnazione / trasferimento oggetto di domanda, anche per evitare un sostanziale svuotamento dell'istituto delle agevolazioni concesse ai familiari della persona disabile, sì da dover essere la decisione calibrata sui dati di fatto emergenti dall'istruttoria e fondarsi su specifiche esigenze organizzative interne. In definitiva, il trasferimento ex art. 33, comma 5, l. n. 104/1992 può essere negato solo se ne conseguano effettive e ben individuate criticità per l'Amministrazione, la quale ha l'onere di indicarle in maniera compiuta per rendere percepibile di quali reali pregiudizi risentirebbe la sua azione, mentre non può*

*limitarsi ad invocare generiche esigenze di corretta organizzazione e buon andamento degli uffici»* (TAR Campania, Napoli, VII, 3 maggio 2021 n. 2906).

Nel contempo, non ha alcuna autonoma rilevanza motivazionale la presenza di altri familiari *in loco* (Consiglio di Stato, IV, 14 luglio 2020 n. 4549).

2.3. Il mancato accoglimento della domanda di trasferimento temporaneo presentata dallo -OMISSIS- risulta dunque illegittimo, e deve essere annullato.

2.4. Ritiene il Collegio che vadano assorbite, per ragioni di economia processuale, le ulteriori censure non specificamente esaminate.

3. Fermo restando quanto dedotto al punto precedente, si ritiene opportuno evidenziare, in via meramente parentetica ed incidentale, l'illegittimità della Circolare n. 379389/09, invocata dall'Amministrazione, mediante la quale si impone al richiedente il trasferimento *ex art.* 33 L. 104/1992 di indicare un massimo di tre sedi. In tal modo, viene infatti preclusa all'interessato la possibilità di sottoporre al vaglio dell'Amministrazione un maggior numero di sedi che, a parità di vicinanza con il luogo di residenza del familiare non autosufficiente, ben potrebbero presentare una situazione di organico maggiormente favorevole, consentendo l'accoglimento della richiesta.

Il disposto dell'indicata circolare si pone pertanto in contrasto con l'art. 33 comma 5 L. 104/1992, che non prevede alcun limite numerico delle sedi da indicare, né ne consente la surrettizia introduzione da parte dell'Amministrazione, poiché in tal modo si va a limitare l'ambito di applicazione di un istituto posto a tutela della persona non autosufficiente, le cui condizioni di accesso sono stabilite dalla fonte primaria e non possono essere comprese dalla PA, pena la violazione del principio di legalità.

4. In virtù delle esposte considerazioni il Collegio dichiara improcedibile il ricorso introduttivo e accoglie, siccome fondato, quello per motivi aggiunti, con conseguente annullamento dei provvedimenti con quest'ultimo impugnati, previo assorbimento delle doglianze non scrutinate.

L'Amministrazione dovrà pertanto pronunciarsi nuovamente sull'istanza del privato, in osservanza dei criteri esposti nella presente pronuncia.

5. Le spese del giudizio vengono compensate, in considerazione delle rilevanti oscillazioni giurisprudenziali che hanno riguardato l'istituto oggetto della presente controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando sul ricorso introduttivo e su quello per motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, dichiara improcedibile il primo e accoglie il secondo. Annulla, per l'effetto, gli atti impugnati con il ricorso *ex art. 43 c.p.a.*, nei sensi e per le ragioni indicati in motivazione.

Spese compensate.

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 ricorrente o degli altri soggetti menzionati, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare il ricorrente e gli altri soggetti menzionati.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 15 febbraio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Alberto Di Mario, Consigliere

Katiuscia Papi, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Katiuscia Papi**

**IL PRESIDENTE**  
**Gabriele Nunziata**

## IL SEGRETARIO

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