



COMANDO GENERALE DELLA GUARDIA DI FINANZA

I Reparto - Ufficio Contenzioso del Personale

Viale XXI Aprile, n. 51 - 00162 Roma, tel. 06/44223751, fax 06/44223752 – rm0010957p@pec.gdf.it

Guardia di Finanza



Prot: **0260276/2018**

Data: **05/09/2018**

Tipo: Uscita

AOO: COGE

UOR: RM0010000957

/1440

Roma

OGGETTO: Articolo 42 bis del Decreto Legislativo n. 151 del 2001 concernente il “*Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell’art. 15 della Legge 8 marzo 2000, n. 53*”.

**ALL’ ISPETTORATO PER GLI ISTITUTI DI ISTRUZIONE
GUARDIA DI FINANZA**

ROMA

AI COMANDI INTERREGIONALI GUARDIA DI FINANZA

LORO SEDI

AL COMANDO DEI REPARTI SPECIALI GUARDIA DI FINANZA

ROMA

**AL COMANDO AERONAVALE CENTRALE
GUARDIA DI FINANZA**

ROMA

1. Premessa

Come noto, la norma in oggetto consente l’assegnazione temporanea dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, **con figli minori fino a tre anni di età**, ad una sede di servizio ubicata nella **provincia** o nella **regione** nella quale l’altro genitore esercita la propria attività lavorativa.

Dopo aver affermato, come si vedrà più ampiamente nel successivo paragrafo, l’applicabilità della previsione legislativa anche al personale delle **Forze di polizia**, la giurisprudenza ha comunque sostenuto che il beneficio in questione non costituisce un diritto incondizionato del dipendente, ma è rimesso ad una **valutazione discrezionale** delle Amministrazioni, che devono fornire adeguate **motivazioni** in caso di rigetto delle istanze avanzate dagli interessati.

In considerazione dell’estesa platea dei militari in possesso dei requisiti richiesti per accedere al particolare istituto e della necessità di evitare dinamiche di mobilità incontrollate, **potenzialmente foriere di criticità sulla razionale distribuzione del**

personale in ambito nazionale, si ritiene opportuno fornire un quadro delle più significative pronunce giurisprudenziali finora intervenute sul tema e, conseguentemente, indirizzi utili:

- a. alla valutazione discrezionale delle domande avanzate, che deve tener conto degli interessi istituzionali dettati dalle esigenze organizzative e di servizio del Corpo e che deve estrinsecarsi in una **motivazione specifica**, soprattutto nelle **ipotesi di rigetto**;
- b. alla successiva fase defensionale, in caso di **contenzioso**.

2. Inquadramento della fattispecie ed evoluzione giurisprudenziale.

L'articolo 42 bis del D.Lgs. n. 151 del 2001, così come modificato dall'articolo 14, comma 7, della legge n. 124 del 2015, prevede che **"Il genitore con figli minori fino a tre anni di età dipendente di amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 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 e limitato a casi o esigenze eccezionali. L'assenso o il dissenso devono essere comunicati all'interessato entro trenta giorni dalla domanda (...)".**

All'indomani dell'entrata in vigore della norma si è posto il problema della sua applicabilità alle Forze armate e a quelle di polizia: su tale questione la giurisprudenza si è inizialmente divisa tra orientamenti volti a ritenere il citato articolo applicabile anche agli appartenenti alle Forze di polizia, più diffusi nelle pronunce di primo grado, e la posizione di segno contrario del giudice di appello (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, n. 3278/2012, n. 7506/2010 e n. 2294/2012, in **all. 1**).

Successivamente, anche alla luce delle previsioni introdotte dall'**articolo 1493** del Codice dell'ordinamento militare (D. Lgs. n. 66/2010), che ha esteso al personale militare, maschile e femminile, l'applicazione della normativa vigente per le pubbliche amministrazioni in materia di paternità e maternità, pur *"tenendo conto del particolare stato rivestito"*, il Consiglio di Stato ha rivisto il proprio orientamento, pervenendo alla conclusione che **i principi espressi nell'art. 42-bis, per la loro valenza e carattere, hanno natura e funzione di generale applicazione a tutto il pubblico impiego, ivi compreso il personale militare e delle Forze di polizia** (in regime di diritto pubblico – Cons. Stato, Sez. III, n. 6016/2013; sent. n. 2730 del 2013; *id.*, sent. n. 5036 del 2013; *id.*, sent. n. 5541 del 2013, in **all. 2**).

Una volta affermata l'applicabilità della norma anche alle Forze di polizia, la giurisprudenza ha poi chiarito che **la disposizione è rivolta a dare protezione a valori di rilievo costituzionale** e, pertanto, **un eventuale dissenso "deve essere motivato e limitato a casi o esigenze eccezionali"**, come testualmente stabilito dalla previsione legislativa, precisando – comunque – che **"il beneficio in questione non costituisce un diritto incondizionato del dipendente"** (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, n. 2113/2016 – stralcio in **all. 3**), **"ma è rimesso ad una valutazione discrezionale dell'Amministrazione"**, che ha il dovere di valutare la richiesta di trasferimento temporaneo alla luce dell'**interesse pubblico** e, di conseguenza, accordare il beneficio richiesto quando a ciò non siano di ostacolo le **prevalenti esigenze organizzative e di efficienza complessiva del servizio** (Cons. Stato, Sez. III, nr. 1678/2014; in senso conforme Sez. IV, n. 4993/2017 – cit. **all. 3**).

3. La valutazione dell'istanza.

Nel valutare l'istanza, l'Amministrazione deve accertare l'esistenza delle seguenti **due condizioni**:

- a. che nella **sede di destinazione vi sia un posto vacante e disponibile**. *“Questa condizione è **tassativa** nel senso che in caso contrario il beneficio non può essere concesso”* (Cons. Stato, Sez. VI, 2 novembre 2017, n. 5063/2017 – **all. 4**).

In proposito, peraltro, in considerazione delle richiamate disposizioni di cui all'art. 1493 del Codice dell'ordinamento militare, nel verificare la sussistenza di un posto disponibile, è necessario avere riguardo anche al **contingente**, al **ruolo** e all'eventuale **specializzazione** posseduta dall'istante (e, così, ad esempio, non potrà fruire del beneficio un militare specializzato AT- PI laddove lo stesso richieda di essere destinato in località presso cui non insistono Reparti e/o articolazioni della specie);
- b. *“che vi sia l'assenso delle amministrazioni di provenienza e di destinazione: vale a dire che, **pur quando ricorra il requisito della vacanza e disponibilità del posto, il beneficio può tuttavia essere negato in considerazione delle esigenze di servizio della struttura di provenienza e di quella di destinazione**”* (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, n. 5063/2017, in cit. **all. 4**).

Dei due presupposti coesenziali cui è subordinato l'accoglimento della domanda, il **primo** ha carattere **imprescindibile**, per cui la sua carenza determina in modo vincolato il **respingimento** dell'istanza (in tal senso T.A.R. Veneto, n. 185/2018; T.A.R. Trentino Alto Adige - Bolzano, n. 4/2018; T.A.R. Friuli Venezia Giulia n. 158/2018, in cit. **all. 4**).

Nella sentenza da ultimo citata, il T.A.R. friulano, sottolineando il fatto per il quale l'applicazione della normativa in argomento al personale militare *“è comunque temperata dalla precisazione”* di cui all'art. 1493 D. Lgs. n. 66/2010 (secondo cui essa deve avvenire *“tenendo conto del particolare stato rivestito”*), sostiene, in buona sostanza, **non doversi trascurare “che si tratta pur sempre di personale in regime di diritto pubblico, adeguatamente formato e specializzato per svolgere delicati compiti e non agevolmente intercambiabile, fattori questi che riducono considerevolmente anche le relative possibilità di mobilità”**.

Quanto alla **seconda condizione**, essa soggiace a una valutazione discrezionale della quale deve darsi conto nella **motivazione** del provvedimento, **ove negativo**, atteso che la norma in argomento è volta a dare protezione a **valori di rilievo costituzionale** e, pertanto, ogni eventuale limitazione o restrizione nella sua applicazione può essere giustificata solo al ricorrere di **casi o esigenze eccezionali** (T.A.R. Veneto, n. 185/2018; T.A.R. Bolzano, n. 269/2017; Cons. Stato, Sez. III, n. 1317/2016, in cit. **all. 4**).

Di conseguenza, **le ordinarie esigenze di servizio**, correlate alla **diminuzione dell'organico** nel caso di trasferimento temporaneo del dipendente, **non possono, di per sé sole, costituire motivo ostativo al riconoscimento del beneficio**, ben potendo l'amministrazione, secondo il Giudice amministrativo, sopperire a tali carenze mediante altri istituti (Cons. Stato, Sez. III, n. 685/2016; Cons. Stato, Sez. IV, n. 2426/2015, in **all. 5**).

4. Il ruolo centrale della motivazione dei provvedimenti.

E' evidente che, per effetto degli arresti giurisprudenziali sin qui riportati, il vaglio della legittimità dei provvedimenti in materia è incentrato sulla **motivazione** in ordine alle eccezionali esigenze di servizio che possono sorreggere il rigetto delle istanze di trasferimento.

In proposito, le più recenti pronunce delineano un quadro variegato.

Un **orientamento più restrittivo**, teso a circoscrivere i casi di diniego del beneficio a situazioni caratterizzate da **straordinarietà**, ha affermato che **le circostanze eccezionali** menzionate dalla norma **debbono riguardare la specifica posizione lavorativa del dipendente** e che, quindi, **è necessario**, affinché la domanda possa essere legittimamente rigettata, **che venga comprovata l'indispensabilità e/o insostituibilità del dipendente medesimo, il cui trasferimento potrebbe pertanto arrecare irrimediabile pregiudizio all'Amministrazione** (cfr., in tal senso, Consiglio di Stato, Sez. III, 1 aprile 2016, n. 1317; T.A.R. Lombardia, Milano, n. 1208/2018 – cit. **all. 5**).

Sulla scorta di tale indirizzo, **sono state ritenute illegittime le motivazioni che davano conto, in generale, della carenza di risorse nell'organico dell'ufficio di provenienza**, senza indicare le ragioni per le quali il venir meno delle specifiche prestazioni espletate dal dipendente potevano costituire un irreparabile pregiudizio per l'Amministrazione.

In termini analoghi si sono espressi il T.A.R. Campania di Napoli, con sentenza n. 1151/2018, e ancora il T.A.R. Lombardia di Milano, con sentenza n. 1171/2017 (cit. **all. 5**).

Al contrario, **alcune pronunce più recenti hanno dato rilievo**, nel considerare le **eccezionali** circostanze cui è collegata la possibilità di diniego, **a particolari situazioni problematiche** che potrebbero prodursi nel caso di accoglimento dell'istanza di assegnazione temporanea.

E' stato osservato, infatti, che *“se si dovesse interpretare in senso letterale l'aggettivo che consente la possibilità per l'Amministrazione di dissentire dalla richiesta di trasferimento temporaneo, la bilancia penderebbe quasi sempre in favore dell'istante, poiché le esigenze dell'Amministrazione dovrebbero essere di natura straordinaria, circostanza difficilmente ipotizzabile in relazione allo spostamento di una singola unità. Pertanto, la novella legislativa deve essere interpretata nel senso che l'Amministrazione deve opporre una reale difficoltà conseguente allo spostamento dell'istante e non segnalare quei disagi o inconvenienti che sono sempre conseguenti al trasferimento di un dipendente da un reparto che così aumenta di un'unità la scopertura dell'organico”* (T.A.R. Lazio - Roma, n. 423/2018 – **all. 6**).

Nello stesso senso, è stato evidenziato che le *“<<esigenze eccezionali>> richiamate dalla norma (...) non possono essere intese in guisa da comprendervi solo situazioni connotate da estemporaneità, imprevedibilità o particolare allarme sociale, **ben potendo rientrarvi anche l'esigenza di non compromettere l'efficienza di un ufficio deputato allo svolgimento di funzioni ad elevato impatto con l'utenza e/o essenziali per assicurare l'ordine pubblico ed il rispetto della legislazione vigente**”* (T.A.R. Lazio - Roma, n. 2531/2018; T.A.R. Piemonte, Sez. I, n. 289/2017 cit. **all. 6**).

Proprio con la citata sentenza n. 2531 del 6 marzo 2018, il T.A.R. Lazio – Roma ha ritenuto legittimo il diniego di trasferimento di un militare del Corpo, evidenziando che l'Amministrazione aveva dato conto, nel provvedimento impugnato, del rilevante deficit di organico di personale avente la medesima qualifica del ricorrente, degli specifici compiti allo stesso assegnati quale militare specializzato facente parte di un Gruppo Pronto Impiego, deputato ad intervenire in caso di necessità connesse ad eventi terroristici o sismici, nonché della difficoltà della sua sostituzione in considerazione dell'esiguità delle risorse disponibili.

In conclusione si può affermare che la legittimità del dissenso, da parte dell'Amministrazione, sia strettamente ancorata alla **specificità e analiticità** delle motivazioni addotte a sostegno del **diniego**, in termini di **carenza di organico, specialità**

delle funzioni svolte o del ruolo rivestito e particolare difficoltà di sostituzione del personale interessato.

5. Conclusioni

In relazione a quanto precede, è evidente che le doverose valutazioni dell'Amministrazione nei casi della specie, sia nella fase istruttoria (pareri della Gerarchia intermedia) sia in quella decisoria, devono concretizzarsi – **attraverso un'attenta ed esaustiva disamina** – nel bilanciamento degli opposti interessi coinvolti e devono trovare estrinsecazione in una puntuale e adeguata motivazione che dia conto, a mero titolo esemplificativo e senza pretesa di completezza:

- a. della **situazione della forza** relativa al Reparto di appartenenza dell'istante e dei sovraordinati Comandi Provinciali/Regionali (o equiparati), nonché della sede di destinazione auspicata ove questa rientri nell'ambito dello stesso Comando Interregionale o Regionale.

Come già detto, infatti, la presenza di una vacanza disponibile presso la sede o le sedi richieste è condizione imprescindibile, in assenza della quale è vincolato il rigetto dell'istanza.

Le carenze di organico presso la sede di appartenenza possono poi costituire, nel complessivo quadro argomentativo da esplicitare, un elemento specifico utile a motivare il diniego, soprattutto nei casi ove siano particolarmente rilevanti (cfr. stralci pronunce in cit. **all. 6**);

- b. delle circostanze ostative legate al peculiare **profilo di impiego** dell'interessato nell'ambito del Reparto di provenienza, avendo riguardo ad eventuali **specializzazioni, qualificazioni e abilitazioni professionali**.

In particolare, è necessario che sia fatto preciso riferimento alle funzioni effettivamente svolte dal militare e alle ragioni che rendono particolarmente problematica la sua sostituzione, vieppiù in particolari contesti socio-economici e caratterizzati da rilevanti carenze in termini di organici (cfr. stralci pronunce in **all. 7**);

- c. delle **esigenze operative** del Comando di appartenenza, anche in connessione alla peculiare **realtà socio-economico e ambientale** su cui lo stesso insiste e ad eventuali situazioni di emergenza (cfr. giurisprudenza in **all. 8**), criticità o allarme che caratterizzano quel determinato contesto.

In proposito, oltre alle contingenze che riguardano, *in primis*, l'attività istituzionale del Corpo, potranno essere richiamati:

- (1) eventuali **deficit di organico** nel tempo evidenziati, ad esempio, dai **Prefetti**, dalle **Autorità Giudiziarie** o da altre **Autorità locali** o, ancora, nell'ambito di interrogazioni parlamentari;
 - (2) contesti connessi a particolari situazioni riguardanti l'**ordine** e la **sicurezza pubblica** (ad esempio, l'intensificazione dei dispositivi di vigilanza delle caserme e di controllo del territorio, nonché degli obiettivi comunque sensibili, in relazione a fenomeni di terrorismo o di perturbazioni dell'ordine pubblico o, ancora, di allarme sociale legati alla recrudescenza di episodi di criminalità organizzata, ecc.);
- d. della **concreta e oggettiva difficoltà di sostituzione** del militare che ha avanzato la richiesta, anche in ragione degli **oneri economici** eventualmente connessi a provvedimenti disposti d'autorità e tenendo comunque conto del fatto che la stessa sostituzione potrebbe:

- (1) sguarnire un altro Reparto;
- (2) essere non realizzabile in ragione delle **specializzazioni, qualificazioni o abilitazioni** professionali dell'istante o, in ogni caso, della particolare esperienza maturata dallo stesso in determinati ambiti;
- (3) risultare difficilmente attuabile proprio in ragione delle situazioni richiamate al punto *sub c.*;
- (4) determinare effetti a catena sull'organizzazione e gestione delle attività istituzionali (pianificazione turni giornalieri, corresponsione ore di straordinario, etc.), soprattutto nel caso di servizi caratterizzati da particolare delicatezza (vigilanza dei confini marittimi e terrestri, misure di protezione personale, etc.).

L'**impianto motivazionale** deve, in sintesi, essere tale da dimostrare l'**effettivo pregiudizio** che il trasferimento invocato determinerebbe in ordine alla corretta funzionalità ed efficienza del Reparto e all'assolvimento dei compiti istituzionali allo stesso demandati.

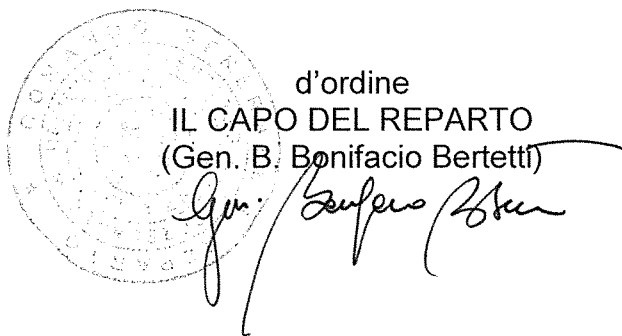
Come anticipato in premessa, gli indirizzi forniti dovranno guidare l'azione amministrativa anche in fase di eventuale **contenzioso**, il quale dovrà essere attentamente e costantemente seguito, come peraltro già indicato nella circolare di questo Comando Generale n. 200615/15 (aggiornata al 01 dicembre 2017).

Da ultimo, appare comunque opportuno evidenziare che, nel caso di accoglimento delle istanze, alla scadenza del termine previsto normativamente (tre anni) il personale beneficiario dovrà far rientro al Reparto di appartenenza, **senza eccezione alcuna**.

Allo scopo di uniformare la gestione delle trattazioni in questione e favorire l'eventuale difesa dell'Amministrazione nello specifico settore, si prega di diramare le considerazioni sopra esposte ai Reparti dipendenti, avendo cura di illustrarle nelle opportune sedi.

In ogni caso, l'Ufficio in intestazione, per agevolare le articolazioni periferiche interessate nella gestione dei procedimenti riguardanti l'oggetto, provvederà a pubblicare la circolare in argomento sulla propria area del sito istituzionale, rendendo disponibili i collegamenti ipertestuali che consentiranno di accedere direttamente alle pronunce giurisprudenziali citate e allegate in stralcio.

d'ordine
IL CAPO DEL REPARTO
(Gen. B. Bonifacio Bertetti)



I precedenti orientamenti giurisprudenziali sull'applicabilità dell'art. 42-bis del D. Lgs. n. 151 del 2001, al personale militare e delle Forze di Polizia.

Consiglio di Stato, Sez. VI, 13 giugno 2012, ord. n. 2294/2012

"(...) ritenuto che esigenze di certezza e di parità di trattamento impongano di aderire (...) all'orientamento giurisprudenziale espresso dalla sentenza Cons. St., Sez. III, 26 ottobre 2011, n. 5730, secondo cui l'istituto del trasferimento temporaneo previsto dall'art. 42-bis, comma 1, d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, sia applicabile al solo personale civile dipendente delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, e non anche al personale militare e delle Forze di polizia di Stato, il quale resta assoggettato alla disciplina speciale dei rispettivi ordinamenti" (in senso conforme, Cons. Stato, Sez. VI, 14 ottobre 2010, dec. n. 7506/2010; id.; 25 maggio 2010, dec. 3278/2010).

L'estensione dell'applicabilità dell'art. 42-bis del D. Lgs. n. 151 del 2001, al personale militare e delle Forze di Polizia, alla luce delle modifiche introdotte dall'articolo 1493 del C.O.M..

Consiglio di Stato, Sez. III, 16 dicembre 2013, sent. n. 6016/2013

"E' applicabile anche al personale delle forze di polizia il beneficio del trasferimento temporaneo di cui all'art. 42-bis, comma 1 del D.Lgs. n. 151/2001, che prevede che il genitore con figli minori fino a tre anni, dipendente di pubbliche amministrazioni, possa essere assegnato, a richiesta, ad una sede di servizio ubicata nella stessa provincia o regione nella quale l'altro genitore esercita la propria attività lavorativa. Quando una norma (come appunto l'indicato art. 42-bis) fa riferimento specifico, ai fini della delimitazione del suo ambito di applicazione, all'art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001, essa debba intendersi applicabile al personale dipendente delle Pubbliche Amministrazioni, così come ivi individuate, nella massima ampiezza dell'estensione di tale categoria".

Consiglio di Stato, Sez. VI, 21 maggio 2013, sent. n. 2730/2013

Ritenuto che "(...) l'istituto del trasferimento temporaneo previsto dall'art. 42-bis, comma 1, d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, sia ormai, secondo regola generale, applicabile a tutto il personale militare e delle Forze di polizia di Stato di cui all'art. 3, comma 1, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165" (in tal senso, Cons. Stato, Sez. III, 16 ottobre 2013, sent. n. 5036/2013; id.; Sez. VI, 22 novembre 2013, sent. n. 5541/2013).

La natura della posizione giuridica dell'istante

Consiglio di Stato, Sez. III, 8 aprile 2014, sent. n. 1678/2014

"(...) il beneficio in questione non costituisce un diritto incondizionato del dipendente, ma è rimesso ad una valutazione discrezionale dell'amministrazione (...)", che ha il dovere di valutare la richiesta di trasferimento temporaneo alla luce dell'interesse pubblico e di conseguenza accordare il beneficio richiesto quando a ciò non siano di ostacolo le prevalenti esigenze organizzative e di efficienza complessiva del servizio (in senso conforme, Cons. Stato, Sez. IV, 30 ottobre 2017, sent. n. 4993/2017).

Consiglio di Stato, Sez. IV, 23 maggio 2016, sent. n. 2113/2016

"(...) l'art. 42-bis - anche dopo la novella operata dall'art. 14, co.7, l. n. 124 del 2015 (...) non attribuisce all'interessato un diritto soggettivo, come parrebbe adombrare l'appellato, ma implica sempre e comunque una valutazione discrezionale dell'Amministrazione, che deve legittimamente negarlo ove lo impongano le esigenze di servizio nell'ufficio di appartenenza dell'istante e in quello della destinazione richiesta" (nello stesso senso, Cons. Stato, Sez. III, 8 aprile 2014, n. 1677; idem, 5 dicembre 2014, n. 6031; idem, 3 agosto 2015, n. 3805).

I presupposti del trasferimento ex art. 42-bis del D. Lgs. n. 151 del 2001.

Consiglio di Stato, Sez. VI, 2 novembre 2017, sent. n. 5063/2017

“(...) il beneficio in questione non costituisce un diritto incondizionato del dipendente, ma è rimesso ad una valutazione discrezionale dell'amministrazione che deve accertare l'esistenza di due condizioni.

In particolare, si è affermato che: i) «la prima è che nella sede di destinazione vi sia un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva; questa condizione è tassativa nel senso che in caso contrario il beneficio non può essere concesso»; ii) la seconda condizione «è che vi sia l'assenso delle amministrazioni di provenienza e di destinazione: vale a dire che, pur quando ricorra il requisito della vacanza e disponibilità del posto, il beneficio può essere tuttavia negato in considerazione delle esigenze di servizio della struttura di provenienza e di quella di destinazione» (Cons. Stato, sez. III, 8 aprile 2014, n. 1678)”.

T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 14 maggio 2018, n. 158/2018

“(...) l'applicazione al personale militare della normativa vigente per il personale delle pubbliche amministrazioni in materia di maternità e paternità è comunque temperata dalla precisazione, contenuta nell'art. 1493, comma 1, del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare), che detta applicazione avviene <<tenendo conto del particolare stato rivestito>> ovvero, in buona sostanza, non trascurando di considerare che si tratta pur sempre di personale in regime di diritto pubblico, adeguatamente formato e specializzato per svolgere delicati compiti e non agevolmente intercambiabile, fattori questi che riducono considerevolmente anche le relative possibilità di mobilità”.

T.A.R. Veneto, in data 16 febbraio 2018, sent. n. 185/2018

(...) dei due presupposti coessenziali cui è subordinato l'accoglimento della domanda di assegnazione temporanea, il primo, riferito alla sussistenza nella sede di destinazione di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva, presenta carattere imprescindibile ed essenziale, sicché la sua carenza determina in modo vincolato la reiezione dell'istanza.

Viceversa, solo il secondo presupposto soggiace a valutazione discrezionale che richiede un'adeguata resa nella motivazione del provvedimento, ove negativo, essendo rivolto, l'art. 42 bis citato, a dare protezione a valori di rilievo costituzionale, sicché ogni eventuale limitazione o restrizione nella sua applicazione può giustificarsi unicamente, secondo quanto prevede lo stesso art. 42 bis come novellato dalla legge 124/2015, con il ricorrere di casi o esigenze eccezionali (cfr. T.A.R. Bolzano 18 agosto 2017, n. 269; Cons. Stato, sez. III, 01.04.2016, n. 1317)”.

T.A.R. Trentino Alto Adige – Bolzano, in data 9 gennaio 2018, sent. n. 4/2018

“l'Amministrazione ha puntualmente indicato, in termini percentuali, lo stato di alimentazione di ogni reparto, concludendo per l'insussistenza di posti vacanti e dunque, in sede di emissione del provvedimento definitivo (...) per l'impossibilità di accogliere l'istanza di assegnazione temporanea, difettando l'imprescindibile presupposto, di natura oggettiva, della vacanza di posti disponibili presso la sede di destinazione”.

La mancanza delle “eccezionali” esigenze di servizio quale motivo principale di censura dell’azione amministrativa.

Consiglio di Stato, Sez. IV, 16 febbraio 2018, ord. n. 719/2018

“(…) ritenuto che per effetto della modifica introdotta dalla legge 7 agosto 2015, n. 124, il trasferimento ex art. 42 bis del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, che rappresenta un beneficio previsto dal legislatore a tutela della famiglia e dei minori, può essere negato solo per <<casi o esigenze eccezionali>>, che l’Amministrazione ha l’onere di esporre in modo dettagliato”.

Consiglio di Stato, Sez. IV, 13 aprile 2018, ord. n. 1627/2018

“(…) secondo la consolidata giurisprudenza cautelare della Sezione, la norma impone all’Amministrazione l’onere di supportare l’eventuale diniego con riferimenti specifici e circostanziati alla professionalità del militare istante e alla conseguente sua insostituibilità nel reparto a quo”;

“considerato che nel caso di specie l’Amministrazione appellante si limita a richiamare la difficile situazione in cui versano gli organici del comando provinciale milanese e dunque non apporta alcun elemento conoscitivo in ordine a profili di specifica insostituibilità del finanziere appellato nell’esercizio delle mansioni di servizio”.

TAR Veneto, 21 marzo 2018, sent. n. 316/2018

“(…) in presenza dei requisiti obiettivi, in questo caso tutti pacificamente sussistenti, l’interesse legittimo del ricorrente può non essere soddisfatto solo di fronte a riconosciute, superiori esigenze organizzative dell’Amministrazione” e che “tali esigenze vanno congruamente motivate e, dopo l’aggiunta operata con la L. 124/2015, devono essere di natura eccezionale e non sono più quindi identificabili col mero disagio all’attività della Pubblica Amministrazione, bensì con l’effettivo pregiudizio al buon andamento della stessa”.

T.A.R. Lombardia – Milano, Sez. III, 7 marzo 2018, sent. n. 644/2018

“(…) le ordinarie esigenze di servizio, per quanto importanti, evidenziate dall’amministrazione nel provvedimento impugnato, non possono costituire motivi ostativi al riconoscimento del beneficio previsto dalla suddetta disposizione normativa, introdotta dal legislatore a tutela dei minori ben potendo l’amministrazione sopperire alla carenza di detta unità di personale mediante altri istituti” (nello stesso senso, Cons. Stato, Sez. III, 26 febbraio 2016, ord. n. 685/2016; idem, Sez. IV, 14 maggio 2015, sent. n. 2426/2015).

T.A.R. Calabria – Catanzaro, 14 maggio 2018, ord. n. 188/2018

“(…) considerato che (...) le mere difficoltà organizzative dell’Amministrazione, dovute a carenza di organico, non possono costituire motivi ostativi al riconoscimento del beneficio previsto dalla suddetta disposizione normativa, introdotta dal legislatore a tutela dei minori”.

T.A.R. Campania – Napoli, Sez. VI, 21 febbraio 2018, sent. n. 1151/2018

“(…) il provvedimento presta il fianco alla censura di difetto di motivazione in quanto l'atto è eccessivamente generico nella parte in cui rappresenta la compromissione dell'attività operativa derivante dalla perdita del militare; si rammenta, infatti, che la norma richiede che il provvedimento di diniego dell'assegnazione temporanea sia motivato e limitato <<a casi o esigenze eccezionali>>” (nello stesso senso, T.A.R. Lombardia – Milano, Sez. III, 25 maggio 2017, sent. 1171/2017).

T.A.R. Lombardia – Milano, Sez. III, 12 febbraio 2018, ord. n. 219/2018

“(…) rilevato che sussiste la probabilità di un esito favorevole della causa in quanto le ragioni ostative indicate dall'amministrazione concernono esigenze organizzative di carattere generale mentre l'articolo 42 bis del decreto legislativo 151 del 2001 come modificato dall'articolo 14, comma 7°, della legge 7 agosto 2015 n. 124 prevede che il dissenso sia motivato limitatamente a casi o esigenze eccezionali che non sono sussistenti nel caso in esame”.

T.A.R. Emilia Romagna - Bologna, 3 ottobre 2017, n. 665/2017

“(…) ritenuto che non siano quindi sufficientemente provate quelle <<esigenze eccezionali>> che l'art. 42 bis citato, applicabile anche al personale militare ex art. 1493 d.lgs. n. 66 del 2010, prescrive a supporto del dissenso”.

Consiglio di Stato, Sez. III, 1° aprile 2016, sent. n. 1317/2016

osservato che “(…) ai sensi dell'art. 42-bis del d. lgs. 151/2001 «l'eventuale dissenso deve essere motivato e limitato a casi o esigenze eccezionali», comprovanti l'indispensabilità e/o l'insostituibilità delle funzioni svolte dal dipendente per le esigenze organizzative dell'Amministrazione, che ne risentirebbe altrimenti un irrimediabile pregiudizio” (nello stesso senso, Cons. Stato, Sez. III, 16 febbraio 2016, ord. n. 685/2016; Sez. IV, 26 maggio 2017, ord. n. 2243/2017; sez. IV, 6 dicembre 2017, ord. n. 5288/2017; T.A.R. Lombardia – Milano, 4 maggio 2018, n. 1208/2018).

La rilevanza delle esigenze operative dell'Amministrazione, idonea a fondare il provvedimento di diniego.

T.A.R. Sicilia – Palermo, Sez. I, in data 23 aprile 2018, ord. n. 355/2018

“Rilevato che tali provvedimenti sono stati motivati con riferimento alle esigenze istituzionali della Brigata di Pantelleria e al profilo d’impiego del militare, il quale svolge servizio di vigilanza presso lo scalo aeroportuale anche in occasione dell’arrivo degli immigrati, cosicché è stato ritenuto insostituibile”;

T.A.R. Lazio – Roma, Sez. II Ter, in data 6 marzo 2018, sent. n. 2531/2018

“(…) le <<esigenze eccezionali>> richiamate dalla norma (..) non possono essere intese in guisa da comprendervi solo situazioni connotate da estemporaneità, imprevedibilità o particolare allarme sociale, ben potendo rientrarvi anche l’esigenza di non compromettere l’efficienza di un ufficio deputato allo svolgimento di funzioni ad elevato impatto con l’utenza e/o essenziali per assicurare l’ordine pubblico ed il rispetto della legislazione vigente”;

T.A.R. Lazio – Roma, Sez. I Bis, in data 15 gennaio 2018, sent. n. 423/2018

“Se si dovesse interpretare in senso letterale l’aggettivo che consente la possibilità per l’amministrazione di dissentire dalla richiesta di trasferimento temporaneo, la bilancia penderebbe quasi sempre in favore dell’istante poiché le esigenze dell’amministrazione dovrebbero essere di natura straordinaria, circostanza difficilmente ipotizzabile in relazione allo spostamento di una singola unità.

Pertanto la novella legislativa deve essere interpretata nel senso che l’amministrazione deve opporre una reale difficoltà conseguente allo spostamento dell’istante e non segnalare quei disagi o inconvenienti che sono sempre conseguenti al trasferimento di un dipendente da un reparto che così aumenta di un’unità la scoperta dell’organico”.

T.A.R. Piemonte, Sez. I, 13 luglio 2017, ord. n. 289/2017

“(…) l’Amministrazione ha motivato il diniego con la grave situazione di carenza organica nel ruolo ricoperto dal ricorrente, comprovando l’indispensabilità e/o l’insostituibilità delle funzioni svolte dallo stesso”;

“(…) la grave carenza di organico e l’impossibilità di sostituzione del richiedente, ben possono costituire una esigenza eccezionale che giustifica il rigetto della domanda”;

T.A.R. Lazio – Roma, Sez. II Ter, 27 aprile 2017, ord. n. 2034/2017

“(…) ritenuto che, ad un primo sommario esame, il provvedimento impugnato con l’atto recante motivi aggiunti, adottato dall’Amministrazione in sede di riesame, appare adeguatamente motivato con riferimento alle specifiche esigenze delle sedi di Siena e di Roma e con riferimento a quest’ultima anche ai compiti di ordine e sicurezza pubblica del reparto, sussistenti nell’arco temporale in cui è stata valutata la domanda presentata dall’interessata per esigenze eccezionali in ragione delle quali sono state respinte pure altre istanze di trasferimento avanzate da militari appartenenti allo stesso reparto nel medesimo periodo”.

Il peculiare profilo di impiego dell'istante può giustificare il diniego della domanda di trasferimento ex art. 42 bis del D.Lgs. n. 151/2001, per "eccezionali esigenze di servizio".

C.G.A.R. Sicilia, 15 giugno 2018, ord. 330/2018

"Ritenuto, ad un sommario esame proprio della presente fase, che non sia ravvisabile una prospettiva fondatezza del ricorso, considerato che è pur sempre prevalente l'interesse pubblico e che il diniego contiene una diffusa motivazione".

Nel corso del giudizio è stato evidenziato che il militare, in servizio presso la Brigata di Pantelleria, era impiegato in attività istituzionale di contrasto all'immigrazione clandestina e come tale, difficilmente sostituibile.

Consiglio di Stato, Sez. IV, 8 giugno 2018, ord. n. 2604/2018

"(...) il dissenso è stato motivato sia con riferimento alla qualifica di specializzato cinofilo dell'interessato che vincola la sostituzione con altra unità "CIN" ed al conseguente rilevante deficit di effettivi parimenti specializzati al Gruppo di provenienza, particolarmente impegnato nel contrasto ai traffici illeciti transfrontalieri, sia con riferimento all'indisponibilità di tali posti presso i reparti cinofili pugliesi";

T.A.R. Lazio – Roma, Sez. II Ter, in data 6 marzo 2018, sent. n. 2531/2018

"(...) l'Amministrazione ha motivato, all'esito di una adeguata istruttoria, il proprio dissenso, adducendo ragioni attinenti alla funzionalità del reparto di appartenenza del ricorrente (Gruppo Pronto Impiego di Roma), nel quale il medesimo, in possesso della specializzazione «Anti Terrorismo Pronto Impiego» è incaricato dell'espletamento di attività di servizio particolarmente delicate e il suo trasferimento, ancorché temporaneo, comporterebbe una vacanza ulteriore in una articolazione di servizio caratterizzata da deficit in un contesto provinciale e regionale già carente di personale, con necessità di sostituire l'interessato con altra unità parimenti qualificata, difficilmente reperibile in considerazione della carenza di risorse di personale disponibile";

"(...) né varrebbe obiettare, come avanzato dal ricorrente, l'assenza nel provvedimento di diniego impugnato della esternazione dei motivi <<eccezionali>>, richiesti dal predetto art. 42 bis, giustificanti il dissenso dell'Amministrazione, atteso che le articolate argomentazioni contenute nel provvedimento, come sopra indicate, non si limitano ad evidenziare solo la sussistenza della carenza di organico registrata presso il Reparto di appartenenza e la indispensabilità delle funzioni svolte dal ricorrente, ma indicano altresì le situazioni problematiche che verrebbero a crearsi in caso di trasferimento, con la difficoltà di sostituzione con personale parimenti qualificato".

La situazione forza registrata presso il Reparto di appartenenza dell'istante che alla sede di auspicata destinazione.

T.A.R. Puglia – Bari, Sez. I, 24 maggio 2018, ord. n. 205/2018

“(...) ritenuto che il pregiudizio lamentato dal ricorrente non è suscettibile di favorevole valutazione in via di cautela in relazione alle motivate carenze di organico nella sede di servizio”;

T.A.R. Lazio – Roma, Sez. II Ter, in data 6 marzo 2018, sent. n. 2531/2018

“(...) contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente che ha rilevato una possibile carenza di personale nella sede richiesta, l'Amministrazione ha ritenuto determinante la particolare situazione del [reparto di appartenenza]”;

T.A.R. Campania – Napoli, Sez. VI, 15 febbraio 2017, ord. n. 267/2017

“(...) rilevato che le <<contrarie esigenze di organico e di servizio>> risultano diffusamente descritte in un complessivo quadro argomentativo, peraltro non analiticamente confutato da parte ricorrente, che denota una prevalente esigenza al mantenimento dello status quo in ragione della peculiare situazione quali-quantitativa dei territori interessati”.

T.A.R. Piemonte, Sez. I, 16 giugno 2016, ord. n. 210/2016

“l'Amministrazione ha applicato l'art 42 bis d. lgs. 151/01, motivando il diniego al trasferimento sulla base delle esigenze di servizio e del deficit di personale del reparto di appartenenza dell'istante (tenuto conto anche della recente assegnazione al Comando regionale Piemonte di 44 nuovi ispettori) a fronte dell'assenza di analoghe vacanze d'organico presso la sede di Napoli;

“la decisione di rigetto non rivela dunque manifeste incongruenze sul piano della logicità e completezza della motivazione, unici profili che, trattandosi di materia connotata da ampia discrezionalità, possono essere sindacati in questa sede”.