

Publicato il 21/07/2023

N. 00620/2023 REG.PROV.COLL.  
N. 00138/2020 REG.RIC.



**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 staccata di Brescia (Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 138 del 2020, proposto da  
-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Michela Scafetta, con  
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Ministero della Difesa, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e  
difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliato *ex lege* in Brescia,  
via S. Caterina, 6;

Ministero della Difesa - Stato Maggiore dell'Esercito - Dipartimento Impiego  
del personale, non costituito in giudizio;

***per l'annullamento***

del provvedimento, prot. n. M\_D E24094 REG2019 -OMISSIS-del 28  
novembre 2019, con cui lo Stato Maggiore dell'Esercito ha respinto l'istanza  
di assegnazione temporanea del ricorrente, ai sensi dell'art. 33, comma 5, della  
legge 104/92;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-*bis*, cod. proc. amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del 7 luglio 2023 il dott. Luca Pavia 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 1° aprile 2019 il ricorrente, Caporal Maggiore Ca. Sc. dell'Esercito, in servizio presso il -OMISSIS-, presentò istanza per l'assegnazione temporanea, *ex art. 33* della legge n. 104 del 1992, presso una struttura avente sede a -OMISSIS-, al fine di assistere la propria madre invalida del 2017.
2. L'istanza venne respinta il 28 novembre 2019, sia perché il militare non avrebbe potuto essere proficuamente impiegato nella sede richiesta sia in virtù della presenza di altri familiari che avrebbero potuto assistere il genitore.
3. Con ricorso, notificato il 31 gennaio 2020 e depositato il successivo 28 febbraio, il ricorrente ha impugnato il provvedimento *de quo*, chiedendone l'annullamento previa sospensione cautelare, perché asseritamente illegittimo.
4. Alla camera di consiglio del 22 aprile 2020 il Collegio ha ordinato un'istruttoria al fine di acquisire le piante organiche delle forze armate dislocate nella sede di -OMISSIS- e, il 27 maggio 2020, ha respinto l'istanza cautelare; la decisione è stata confermata dal Consiglio di Stato, il 21 settembre 2020.
5. All'udienza straordinaria di smaltimento del 7 luglio 2023, la causa è stata trattenuta in decisione dal Collegio.
6. Con il proprio ricorso il ricorrente censura il difetto di motivazione del provvedimento impugnato, in primo luogo, perché, a suo dire, l'assegnazione richiesta non presupporrebbe lo svolgimento delle medesime mansioni, posto

che l'interesse tutelato dalla norma sarebbe quello di assicurare un'adeguata assistenza al disabile

Il militare censura, inoltre, che gli altri famigliari presenti in loco non sarebbero in grado di assistere adeguatamente il genitore e che, comunque, la loro presenza non sarebbe ostativa all'accoglimento dell'istanza.

7. Il ricorso è infondato.

Ai sensi dell'art. 33, comma 5, della legge 104/92 il lavoratore che gode dei benefici per assistere un familiare in situazione di grave **disabilità** *«ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede»*, con la precisazione, di cui all'art. 981, comma 1 let. b), del d.lgs. 66/10 che la disposizione si applica, per il personale delle forze armate, nel limite *«delle posizioni organiche previste per il ruolo e il grado, vacanti nella sede di richiesta destinazione. In costanza di riconoscimento del diritto previsto da tale norma, il personale dell'Esercito italiano, della Marina militare, dell'Aeronautica militare e dell'Arma dei carabinieri interessato non è impiegabile in operazioni in ambito internazionale o in attività addestrative propedeutiche alle stesse»*.

In linea generale, quindi, *«in considerazione del fatto che l'art. 33, comma 5, l. n. 104/1992 offre protezione a valori di rilievo costituzionale, ogni eventuale limitazione o restrizione nell'applicazione del beneficio a favore del dipendente deve essere sorretta da una motivazione stringente, in grado di fare emergere con chiarezza le ragioni effettive che inducono a ritenere recessivo, in un'ottica di bilanciamento, il bisogno assistenziale addotto alla base della richiesta di trasferimento»* (T.A.R. Trentino-Alto Adige, Bolzano, sez. I, 8 febbraio 2017, n.52), con la precisazione che, soprattutto per i militari, il trasferimento *de quo* coinvolge *«interessi legittimi e, di conseguenza, implica un complessivo bilanciamento fra l'interesse del privato e gli interessi pubblici, in esercizio di potere discrezionale da parte dell'amministrazione; e ciò tenendo conto del fatto che il trasferimento è disposto a vantaggio del disabile e non, invece, nell'interesse esclusivo dell'Amministrazione ovvero del richiedente, avendo lo stesso natura strumentale ed essendo intimamente connesso con la persona dell'assistito; in tale contesto, l'inciso "ove possibile", contenuto nella predetta disposizione, comporta che, avuto riguardo alla qualifica rivestita*

*dal pubblico dipendente, deve sussistere la disponibilità, nella dotazione di organico della sede di destinazione, del posto in ruolo per il proficuo utilizzo del dipendente che chiede il trasferimento, nel senso, cioè, che presso la sede richiesta, vi sia una collocazione compatibile con lo stato del militare, e che l'assegnazione possa, dunque, avvenire nel limite delle posizioni organiche previste per il ruolo e il grado» (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 11 gennaio 2019, n. 274).*

Ciò posto, nel caso di specie, l'amministrazione procedente ha rilevato che a - OMISSIS- il militare non avrebbe potuto trovare un'utile collocazione perché non vi era una posizione in organico che consentisse il proficuo impiego della propria specializzazione, né è possibile pretendere che l'amministrazione, pur di consentire la movimentazione, sia tenuta a valutare la sussistenza di posizioni analoghe ovvero a effettuare un trasferimento "fuori corpo", non solo perché tale ultima possibilità non è stata richiesta dal ricorrente nella propria istanza né dedotta nel ricorso, ma è contenuta, per la prima volta, nella memoria del 26 maggio 2020, ma anche, e soprattutto, alla luce del fatto che le movimentazioni *de quibus* implicano l'esercizio di un potere discrezionale, il quale, come noto, non è sindacabile in tale sede, salvo macroscopici casi di illogicità o irragionevolezza, che il Collegio non ravvisa nel caso in esame.

Le considerazioni effettuate devono ritenersi assorbenti ai fini della presente decisione, venendo in considerazione un provvedimento c.d. pluri-motivato, e cioè basato su due distinte ragioni, ciascuna delle quali autonomamente idonea a rendere fondata la decisione finale.

8. In conclusione, alla luce di quanto esposto il ricorso è infondato e deve essere respinto, con assorbimento di ogni ulteriore censura in quanto, trattandosi di provvedimento pluri-motivato, il ricorrente non trarrebbe alcun giovamento da un eventuale accoglimento dell'ulteriore censura prospettata.

9. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in

epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese di lite, che quantifica in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e all'articolo 9, paragrafi 1 e 4, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 e all'articolo 2-septies del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque ivi citate. Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del 7 luglio 2023, svoltasi da remoto *ex art. 87 comma 4-bis* cod. proc. amm., con l'intervento dei magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente

Ariberto Sabino Limongelli, Consigliere

Luca Pavia, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Luca Pavia**

**IL PRESIDENTE**

**Angelo Gabbricci**

**IL SEGRETARIO**

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