

T.A.R. Bari sez. I, 16/12/2024, n. 1292

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1101 del 2023, proposto da
(*omissis*), rappresentato e difeso dall'â??avvocato (*omissis*), con domicilio digitale come da p.e.c.
Registri di Giustizia;

contro

Ministero della Difesa, Comando Generale dell'â??Arma dei Carabinieri, in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'â??Avvocatura Distrettuale dello Stato di
Bari, domiciliataria *ex lege* in Bari, via Melo, n. 97;

per lâ??annullamento

â?? della determina del Comando Legione Carabinieri â??Pugliaâ?• prot. N. 1010/T-5-6-2022 del
4 agosto 2023, notificata al ricorrente in data 7 agosto 2023, recante il non accoglimento
dell'â??istanza presentata dall'â??App. Sc. (*omissis*) effettivo alla Tenenza dei Carabinieri di
Vieste (FG), datata il 13 gennaio 2023, avente ad oggetto il trasferimento/lâ??assegnazione, ai
sensi della l. 104/92, presso i Reparti con sede di Trani (BT), in alternativa di Barletta (BT),
Andria, Bisceglie (BT) e Corato (BA) afferenti la Compagnia provinciale dei C.C. di Bari;

â?? nonch'Â© di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali comunque lesivi dei diritti del
ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa e del Comando Generale
dell'â??Arma dei Carabinieri;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'â??udienza pubblica del giorno 19 giugno 2024 la dott.ssa (*omissis*) 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 ricorrente espone di essersi arruolato nel 2003 nell'Arma dei Carabinieri e di essere attualmente effettivo (a seguito di trasferimento il 29 agosto 2022 dalla Legione Carabinieri Emilia Romagna, giusta determinazione n. 1216 del 20 febbraio 2021) presso la Tenenza dei Carabinieri di Vieste (Foggia), nell'ambito della quale riveste la qualifica di addetto, senza ricoprire incarichi specializzati.

Con istanza del 13 gennaio 2023, il deducente ha chiesto al Comando Legione Carabinieri Puglia, ai sensi dell'art. 33 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, di essere trasferito, a proprie spese, e destinato in uno dei sotto elencati Reparti, in ordine di priorità, Nucleo Informativo del Comando Provinciale B.A.T., Ufficio Comando del Comando Provinciale B.A.T., Ufficio Comando Sezione Operazioni e Logistica del Comando Provinciale B.A.T., Ufficio Comando- Sezione Segreteria e Personale del Comando Provinciale B.A.T., Reparto Operativo Nucleo Investigativo del Comando Provinciale B.A.T., Stazione di Barletta (BT), Nucleo Comando del Comando Compagnia di Barletta (BT), Stazione di Andria (BT), Nucleo Comando del Comando Compagnia di Andria (BT), Stazione di Corato (BA), Tenenza di Bisceglie (BT); al fine di prestare assistenza al padre, invalido ultrasessantacinquenne (100%), riconosciuto altresì portatore di handicap grave ex art. 3, comma 3 della legge n. 104/1992, coniugato con la madre del ricorrente, parimenti riconosciuta invalida al 100% con indennità di accompagnamento.

Il ricorrente espone che l'attuale sede lavorativa di Vieste dista 126 km da Trani, luogo di residenza del padre disabile, e che, a oggi, si trova a dover fruire dei giorni di permesso ex l. 104/92, dei giorni di permesso per congedo straordinario ex d.lgs 151/2001, a subire conseguentemente una decurtazione sulla retribuzione relativamente alla parte accessoria, con l'effetto di assicurare presso il reparto di Vieste una presenza in servizio sporadica costituita di media di soli quattro giorni al mese.

Con nota del 18 luglio 2023, il Comando Legione Carabinieri Puglia comunicava all'interessato, ai sensi dell'art. 10 bis della legge n. 241/1990, il preavviso di rigetto della succitata istanza di trasferimento.

Acquisite le osservazioni del Militare, il Comando Legione Carabinieri Puglia adottava il diniego definitivo prot. n. 1010/T-5-6-2022 del 4 agosto 2023.

1.1 Il Carabiniere ricorrente ha impugnato, domandandone l'annullamento, le negative determinazioni, di cui in epigrafe, formulando le seguenti censure, così rubricate:

Eccesso di potere per erronea interpretazione e mancata applicazione dei principi generali e dello specifico precetto di cui all'art. 33 com. 5 della legge 104/92. Eccesso di potere per incongruit , illogicit , irragionevolezza, manifesta ingiustizia data dalla disparit  di trattamento.

1.2 Si sono costituiti in giudizio, per il tramite dell'Avvocatura Distrettuale Erariale, il Ministero della Difesa e il Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri, contestando le avverse pretese e chiedendo il rigetto del ricorso.

1.3 Con ordinanza 17 novembre 2023, n. 473, questa sezione ha accolto l'istanza cautelare incidentalmente proposta dal ricorrente, ai fini del riesame, con la seguente motivazione:

Ritenuto, a una sommaria delibazione propria della presente fase cautelare del giudizio, che:

le censure proposte sembrano favorevolmente apprezzabili, in ragione, in particolare, dell'inadeguatezza del riferimento alla presenza di altri familiari in loco non richiedendosi la necessit  del requisito dell'esclusivit  dell'assistenza, intesa come assenza di ulteriori familiari e delle prospettate esigenze organizzative della sede di appartenenza (sottodimensionamento del Comando provinciale di Foggia di 97 unit  nello <<specifico ruolo App./Car>> e nella tenenza di Vieste di tre unit  nello <<specifico ruolo App./Car>>, non riferibile per  a posizione di specialit ), anche rispetto alla sede di servizio richiesta;

pertanto, nel complessivo necessario bilanciamento degli interessi, assumono allo stato carattere prevalente le esigenze di tutela del disabile, che connotano di gravit  ed irreparabilit  il pregiudizio lamentato;

Ritenuto che, conseguentemente, sono ravvisabili i presupposti per disporre il riesame, da parte dell'Amministrazione, dell'istanza di parte ricorrente, tenendo conto delle statuizioni contenute nella presente ordinanza.

1.4 In data 13 dicembre 2023 (N. 1237/T-6-2023 di prot.), il Comando Legione Carabinieri Puglia  ha disposto, *In esecuzione dell'Ordinanza n. 00473/2023 Reg. Prov. Cau., pubblicata il 17 nov. 2023, della Prima Sezione di Bari del T.A.R. per la Puglia, il trasferimento temporaneo, ai sensi della legge 5 feb. 1992 n. 104, con riserva , in attesa delle decisioni di merito, dell'App. Sc. (a) -OMISSIS-(334552 ZT), dalla Tendenza di Vieste (FG) alla Stazione di Trinitapoli (BT), quale addetto, senza alloggio di servizio (cfr. deposito dell'Amministrazione del 27 dicembre 2023).*

1.5 Con memoria difensiva del 28 maggio 2024, rilevato che, con le menzionate determinazioni del 13 dicembre 2023, l'Amministrazione, in attuazione dell'ordinanza cautelare n. 473/2023, ha solo assegnato temporaneamente il ricorrente alla stazione di Trinitapoli

per il tempo necessario per la decisione di merito, il deducente ha insistito per l'accoglimento del ricorso, rilevando, *Ad ogni buon conto, fatta questa premessa, che in questi mesi trascorsi presso la sede di Trinitapoli la minor distanza da percorrere quotidianamente tra la sede di residenza del familiare disabile (Trani) e la sede lavorativa ha consentito al ricorrente di essere presente sul posto di lavoro con continuità, non essendo in questi mesi stato necessario neppure fruire dei permessi accordati del congedo retribuito ai sensi della legge 151/2000.*

Ciò, a riprova del fatto che una sede di prossimità a quella di residenza della persona a cui prestare assistenza ha comportato un significativo apprezzamento e valorizzazione non solo dell'interesse privato sotteso al fatto che il ricorrente è stato messo in condizione di poter assolvere al dovere di assistenza nei confronti del familiare bisognoso ma anche dell'interesse pubblico sotteso al generale principio di garantire il buon andamento della pubblica amministrazione garantito e soddisfatto attraverso una prestazione lavorativa efficace e efficiente.

Pertanto nell'ottica e nello spirito di leale collaborazione e di osservanza che da sempre lega il ricorrente all'Arma dei Carabinieri, il medesimo, laddove non fosse possibile una ricollocazione temporanea presso la sede di Trani, si rende disponibile a rimanere presso la stazione Trinitapoli, ebbene non sia tra quelle indicate nell'istanza che ha dato corso alla vicenda di cui si discute avendo avuto modo da un lato di riscontrare quanto sia stata apprezzata e necessaria la sua presenza e dall'altro la disponibilità in organico ad essere assorbito.

1.6 All'udienza pubblica del 19 giugno 2024, la causa è stata introitata per la decisione.

2. Il ricorso è fondato e va accolto.

3. Giova rammentare le principali tappe dell'evoluzione del dato normativo qui conferente, rappresentato dall'art. 33, commi 5 e 3 (cui il comma 5, a valere dalla modifica disposta dalla legge n. 183/2010, rinvia, quanto all'individuazione del lavoratore), della legge n. 104/1992.

3.1 Nell'originaria formulazione, l'art. 33 della legge 5 febbraio 1992, n. 104 disponeva, per quanto di rilievo, che:

3. Successivamente al compimento del terzo anno di vita del bambino, la lavoratrice madre o, in alternativa, il lavoratore padre, anche adottivi, di minore con handicap in situazione di gravità, nonché colui che assiste una persona con handicap in situazione di gravità parente o affine entro il terzo grado, convivente, hanno diritto a tre giorni di permesso mensile, fruibili anche in maniera continuativa a condizione che la persona con handicap in situazione di gravità non sia ricoverata a tempo pieno;

5. Il genitore o il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato, con lui convivente, ha diritto a scegliere ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede.

3.2. Poi, intervenuta la novella di cui alla legge 4 novembre 2010, n. 183, successivamente modificata dal decreto legislativo 18 luglio 2011, n. 119, del seguente tenore:

3. A condizione che la persona handicappata non sia ricoverata a tempo pieno, il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti, ha diritto a fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, anche in maniera continuativa. Il predetto diritto non può essere riconosciuto a più di un lavoratore dipendente per l'assistenza alla stessa persona con handicap in situazione di gravità. Per l'assistenza allo stesso figlio con handicap in situazione di gravità, il diritto è riconosciuto ad entrambi i genitori, anche adottivi, che possono fruirne alternativamente. Il dipendente ha diritto di prestare assistenza nei confronti di più persone in situazione di handicap grave, a condizione che si tratti del coniuge o di un parente o affine entro il primo grado o entro il secondo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i 65 anni di età oppure siano anch'essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti;

5. Il lavoratore di cui al comma 3 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.

3.3. Da ultimo, a seguito delle modifiche apportate dall'art. 3, comma 1, lett. b), n. 2), del decreto legislativo 30 giugno 2022, n. 105, in vigore dal 13 agosto 2022, il comma 3 della legge n. 104/1992 (con riferimento al quale è delineato l'ambito di operatività soggettiva del successivo comma 5, rimasto invariato, con l'immutato riferimento al lavoratore di cui al comma 3) risulta così formulato:

3. Il lavoratore dipendente, pubblico o privato, ha diritto a fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, anche in maniera continuativa, per assistere una persona con disabilità in situazione di gravità, che non sia ricoverata a tempo pieno, rispetto alla quale il lavoratore sia coniuge, parte di un'unione civile ai sensi dell'articolo 1, comma 20, della legge 20 maggio 2016, n. 76, convivente di fatto ai sensi dell'articolo 1, comma 36, della medesima legge, parente o affine entro il secondo grado. In caso di mancanza o decesso dei genitori o del coniuge o della parte di un'unione civile o del

convivente di fatto, ovvero qualora gli stessi siano affetti da patologie invalidanti o abbiano compiuto i sessantacinque anni di età, il diritto è riconosciuto a parenti o affini entro il terzo grado della persona con disabilità in situazione di gravità. Fermo restando il limite complessivo di tre giorni, per l'assistenza allo stesso individuo con disabilità in situazione di gravità, il diritto può essere riconosciuto, su richiesta, a più soggetti tra quelli sopra elencati, che possono fruirne in via alternativa tra loro. Il lavoratore ha diritto di prestare assistenza nei confronti di più persone con disabilità in situazione di gravità, a condizione che si tratti del coniuge o della parte di un'unione civile di cui all'articolo 1, comma 20, della legge 20 maggio 2016, n. 76, o del convivente di fatto ai sensi dell'articolo 1, comma 36, della medesima legge o di un parente o affine entro il primo grado o entro il secondo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con disabilità in situazione di gravità abbiano compiuto i 65 anni di età oppure siano anch'essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti.

4. Orbene, nella fattispecie concreta in esame, il gravato diniego così motivato:

«l'interesse pretensivo dell'App. Sc. (omissis) non consente di giustificare il beneficio richiesto, attesa la necessità di bilanciare le esigenze rappresentate e l'interesse pubblico mirato a garantire la corretta funzionalità ed operatività dei reparti, in ragione della grave carenza nella forza effettiva, nel ruolo dell'App./Car., che registra il Provinciale di Foggia e, in particolare, il reparto di appartenenza. La scelta dell'Amministrazione, quindi, non può essere condizionata dalle situazioni personali evidenziate che sono recessive dinanzi all'interesse pubblico e alla tutela del buon funzionamento degli uffici;

«l'attribuzione del permesso, ex art. 3 c. 3 della legge 104/92, in capo ad un soggetto non esclude la possibilità di cooperazione da parte degli altri prossimi congiunti, sui quali incombono doveri giuridici di solidarietà (morale e materiale), nei confronti del familiare fragile, ai sensi degli artt. 143 cc e 315 bis cc.;

«quanto rappresentato non può prescindere da un'attenta valutazione e considerazione, delle prioritarie esigenze di organico e di servizio dei reparti interessati;

«dalle motivazioni addotte dall'Interessato pur se degne di considerazione, allo stato, non si rilevano elementi tali da incidere sui motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza;

«Ritenute prevalenti le ragioni dell'Amministrazione.

4.1 Il preavviso ex art. 10-bis della legge n. 241/1990 (Nr. 1010/T-5-3-2022 di prot.) così argomenta:

«questa Amministrazione persegue il prioritario interesse pubblico, consistente nelle attività di risoluzione delle criticità di equilibrio nella distribuzione della forza organica/effettiva nelle

varie province, che ha reso necessario da diverso tempo una particolare politica dell'impiego del personale;

il Comando Provinciale di Foggia, che registra una situazione globale della forza sottodimensionata e sicuramente non rispondente alle attuali esigenze operative, essendo in atto carente di ben 124 unità complessive, di cui 97 nello specifico ruolo App./Car., a cui si aggiungono altre 8 unità in atto in trasferimento temporaneo ad altre province od altri Comandi di Corpo, non può, di norma, subire ulteriori penalizzazioni organiche giacché:

imprescindibili esigenze di organico e di servizio, strettamente correlate al mantenimento dell'ordine e della sicurezza pubblica ed alla conseguente necessità di potenziare l'azione di contrasto alla criminalità locale, impongono se non in presenza di situazioni di eccezionale rilevanza o di inderogabili esigenze connesse al servizio di non depauperare la forza dei reparti operanti nella provincia dauna, che registra già pesanti carenze di personale a fronte di una situazione nettamente più favorevole esistente nell'ambito dei Comandi Provinciali B.A.T. e di Bari;

sussiste la necessità di garantire una adeguata efficienza operativa, con l'impiego di personale in attività di polizia giudiziaria e di controllo del territorio la principale forma di prevenzione, volta ad incidere direttamente sulla soglia dell'allarme sociale con l'immediato risultato di impedire la commissione di reati e consentire il libero svolgimento delle legittime attività dei cittadini che richiede per la provincia di Foggia un sempre crescente ed inderogabile impiego di risorse umane;

la Tenenza di Vieste, di difficile alimentazione, deficitaria complessivamente di 6 unità, e segnatamente di 3 nello specifico ruolo App./Car., ha competenza su un territorio che presenta un delicatissimo profilo della sicurezza pubblica, connotato da fattori criminogeni di spessore con l'esistenza di sodalizi operanti nell'area con metodi associativi mafiosi, non può, se non in casi di eccezionale rilevanza e in presenza di imprescindibili ragioni di servizio, subire ulteriori penalizzazioni organiche, pregiudizievoli per l'economia del servizio che, altrimenti:

vedrebbe compromessa la capacità operativa del reparto in chiave preventiva e repressiva dei reati;

creerebbe nocuo all'efficace proiezione esterna della Tenenza, ridimensionandone, di conseguenza, le proprie attività d'istituto mirate al controllo del territorio e a garantire la sicurezza della collettività;

causerebbe inevitabilmente criticità organizzative derivanti dal sospirato trasferimento (Cfr. ordinanza del Consiglio di Stato Sez. II, n. 01324/2022) e, dunque, determinerebbe un aggravamento della funzionalità del reparto, con evidenti difficoltà

nell'organizzazione delle turnazioni, nella pianificazione dei riposi settimanali e della fruizione delle licenze il cui diritto di ammissione al beneficio deve essere garantito, pena la decadenza, entro tempistiche stabilite, per consentire il necessario recupero psico-fisico;

la necessit  di ripianamento organico dei reparti della provincia B.A.T e di Bari, non   prioritaria rispetto alle pressanti esigenze di servizio della provincia di Foggia;

permane l'esigenza di garantire una razionale dislocazione operativa delle forze nell'ambito di diverse aree territoriali, soprattutto nell'attuale momento storico caratterizzato:

ancora dagli effetti di una pluriennale riduzione delle risorse umane per effetto del blocco parziale del turn over;

dal continuo depauperamento di personale collocato in congedo, a causa del raggiungimento dell'et  massima per permanere in servizio;

per raggiungere tale finalit  pubblica:

il Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri -I Reparto SM Ufficio Personale Marescialli, con lett. nr. 944001-1/T78-1/Pers.Mar. datata 15 luglio 2022, avente per oggetto Manovra ordinaria dei trasferimenti a domanda in ambito legionale, ha varato le linee guida per uniformare gli iter procedurali dei trasferimenti a domanda, sia tra province che nell'ambito della stessa provincia, sulla scorta dell'esperienza maturata nell'ambito dei Comandi Legione in materia di trasferimenti del personale;

questa Legione con la circolare n. 927/T-4-2022 in data 29 dic. 2022, nell'uniformarsi a quanto disposto dal superiore Comando, ha diramato le proprie disposizioni allo scopo di:

..equilibrare la distribuzione della forza organica/effettiva nei vari reparti, coniugando, laddove possibile, le aspirazioni e necessit  dei militari con le esigenze di ripianamento organico delle unit  ;

..avere un quadro complessivo del numero di militari che chiedono il reimpiego in altra provincia, al fine di poter adeguatamente valutare ed eventualmente accogliere le numerose istanze di trasferimento, tenendo presente, tuttavia, la situazione della forza dei reparti di appartenenza;

definire criteri volti a garantire una sempre maggiore efficacia dell'azione amministrativa, con riguardo sia alla coerenza della manovra d'impiego nei Comandi di Corpo che alle aspettative dei militari.

Con il succitato preavviso, l'Amministrazione ha, poi, svolto considerazioni in ordine alla presenza di ulteriori parenti (l'altro figlio), alla già concessa fruizione dei tre giorni di permesso mensile ex art. 33, comma 3 della legge n. 104/1992, al possibile soddisfacimento di eventuali emergenze ricorrendo a permessi e licenze secondo la normativa vigente e alla possibilità di assistenza tramite il Distretto socio-assistenziale della A.S.L.. Ha, inoltre, evidenziato la natura di interesse legittimo e non già di diritto soggettivo del chiesto trasferimento.

5. Orbene, il Militare ricorrente lamenta, essenzialmente, l'illogicità, irrazionalità e ingiustizia della motivazione delle gravate determinazioni, non rispondente alla *ratio* delle norme applicabili, in relazione agli elementi fattuali che caratterizzano il caso concreto.

Deduce che la circolare n. 927/T prot. n. 2022 del 29 dicembre 2022 non indica la sede di appartenenza del ricorrente nella Tenenza di Vieste nella Compagnia provinciale di Foggia tra le sedi caratterizzate da situazioni di particolare difficoltà ambientali o di difficile ripianamento e che sarebbe illogico aver acconsentito alla movimentazione in uscita dall'area provinciale di Foggia di otto unità (cfr. il preavviso di rigetto).

Sottolinea, come già esposto in fatto, che usufruisce, oltre dei tre giorni al mese di permessi ai sensi dell'art. 33, comma 3, anche del congedo straordinario ai sensi del decreto legislativo n. 151/2001, al punto di assicurare mediamente quattro giorni lavorativi al mese proprio per far fronte alle esigenze assistenziali della sua famiglia, sicché egli è solo formalmente presente in organico presso la Tenenza di Vieste, ma di fatto non presta alcuna attività lavorativa significativa, per cui il suo trasferimento non avrebbe avuto alcuna incidenza sull'attività operativa del Reparto.

Deduce che tutte le sedi da lui indicate nell'istanza registrano, come risultante dallo schema rilasciato dalla P.A. in sede di accesso agli atti, comunque una carenza di personale nel ruolo ricoperto dal Militare, che sarebbe stata mitigata dalla presenza di una nuova unità di personale.

In particolare, lamenta che, a livello provinciale, Foggia registra una carenza di 124 praticamente analoga a Bari che registra una carenza di 123, mentre, relativamente alla specifica sede di Vieste, la stessa si trova ad avere una carenza di 3 unità nel ruolo appuntanti addirittura inferiore ad esempio a quella di Barletta (una delle sedi indicate dal militare) che registra una carenza nel medesimo ruolo superiore di 5 unità ! Il che sta a significare, in un'ottica di bilanciamento dei diversi interessi pubblico e privato, che accordando il trasferimento in una delle sedi indicate dal ricorrente carenti di personale nel ruolo ricoperto l'Amministrazione avrebbe comunque dato risposta ad una evidente esigenza di personale senza dover sacrificare l'interesse privato.

Invoca, nel bilanciamento degli interessi coinvolti, la prevalenza della necessità di assicurare l'apporto assistenziale al disabile nonché l'applicazione dell'art. 981 comma 1, lettera

b) del decreto legislativo n. 66/2012 (*Codice dell'Ordinamento Militare*), così come modificato dall'articolo 6, comma 1 lettera e) del decreto legislativo n. 8/2014, che prevede che per il personale dell'Esercito Italiano, della Marina Militare, dell'Aeronautica Militare e dell'Arma dei Carabinieri si applica l'articolo 33, comma 5, della Legge 5 febbraio 1992, n. 104 e successive modificazioni ma nel limite delle posizioni organiche, previste per il ruolo e il grado, vacanti nella sede di richiesta di destinazione.

Si duole dell'inadeguatezza della motivazione, che deve fondarsi su specifiche esigenze organizzative interne, le quali non possono essere genericamente richiamate fondarsi su generiche valutazioni in ordine alle scoperture di organico, ma devono risultare da una indicazione concreta e dettagliata di elementi sostanziali, riferiti alla sede di servizio in atto, anche rispetto alla sede di servizio richiesta, e dalla considerazione del grado e/o della posizione di ruolo e specialità propri del richiedente, essendo il trasferimento disposto a vantaggio del disabile e non, invece, nell'interesse dell'Amministrazione o del richiedente.

Contesta il riferimento opposto alla presenza *in loco* di altri familiari (anche citando giurisprudenza a supporto).

6. Le censure sono fondate, nei sensi di seguito illustrati.

7. Va accolta la doglianza con cui il Carabiniere ricorrente lamenta, essenzialmente, l'inadeguatezza della motivazione delle gravate determinazioni, in relazione alle esigenze di servizio genericamente segnalate dall'Amministrazione, in assenza del necessario bilanciamento dei contrapposti interessi.

7.1 Invero, con specifico riguardo al trasferimento ex art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, osserva in linea generale il Collegio che questo, anche in ambito militare, coinvolgendo interessi legittimi e non già diritti soggettivi, implica un complessivo bilanciamento fra l'interesse del privato e gli interessi pubblici, nell'esercizio del potere discrezionale da parte dell'Amministrazione: la stessa norma, con la espressione *ove possibile*, a prevedere un contemperamento tra le esigenze di assistenza al disabile e quella del datore di lavoro, essendo il trasferimento disposto a vantaggio e nell'interesse esclusivo non dell'Amministrazione ovvero del richiedente, ma del disabile, avendo lo stesso natura strumentale ed essendo intimamente connesso con la persona dell'assistito (Consiglio di Stato, sezione quarta, 27 settembre 2018, n. 5550; di recente, in termini, T.A.R. Marche, Ancona, sezione prima, 22 maggio 2024, n. 499).

Pertanto, l'esercizio del potere discrezionale da parte dell'Amministrazione è e, dunque, la verifica della compatibilità del trasferimento ex art. 33, comma 5 della legge n. 104/1992 con le esigenze del servizio deve consistere in una verifica e ponderazione accurate delle esigenze funzionali, la quale deve risultare da una congrua motivazione: ciò comporta che, onde negare il trasferimento, le esigenze di servizio non possono essere genericamente richiamate, non

fondarsi su generiche valutazioni in ordine alle scoperture di organico ovvero alle necessità di servizio da fronteggiare, ma devono risultare da una indicazione concreta e dettagliata di elementi ostativi, riferiti alla sede di servizio in atto, anche rispetto alla sede di servizio richiesta, e dalla considerazione del grado e/o della posizione di ruolo e specialità propri del richiedente (Consiglio di Stato, sezione quarta, 11 gennaio 2019, n. 274; Consiglio di Stato, sezione quarta, 9 febbraio 2021, n. 1196; Consiglio di Stato, sezione quarta, 21 gennaio 2021, n. 648; T.A.R. Puglia, Bari, sezione prima, 1^o marzo 2023, n. 403).

7.2 Orbene, nel caso di specie, l'Amministrazione non ha fornito una motivazione congrua e idonea a giustificare il proprio diniego, in quanto si è limitata a fotografare la situazione globale della Forza del Comando provinciale di Foggia e della Tenenza di appartenenza (Vieste), oltre che delle rispettive situazioni nello *specifico ruolo App./Car.*, senza dare adeguatamente conto di specifici e concreti elementi ostativi, risultando a tal fine inadeguati i succitati generici riferimenti alle esigenze di servizio del territorio della sede di appartenenza.

Come già rilevato nella fase cautelare del giudizio, risultano inadeguate, ai fini in questione, le prospettate genericamente esigenze organizzative della sede di appartenenza (sottodimensionamento del Comando provinciale di Foggia di centoventiquattro unità complessive e di novantasette unità nello *specifico ruolo App./Car.*, cui si aggiungono altre otto unità in corso di trasferimento, e nella tenenza di Vieste complessivamente di sei unità nonché di tre unità nello *specifico ruolo App./Car.*, non riferibile quest'ultimo per a posizione di specialità), anche rispetto alle sedi di servizio richieste (si veda il prospetto in atti, dal quale si evince, peraltro, anche la copertura di organico nelle sedi domandate), in particolare, sotto quest'ultimo profilo, come dedotto dal ricorrente, la carenza di centoventitré unità nel Comando provinciale di Bari e di cinque unità *Appuntato/CC* nella Stazione dei Carabinieri di Barletta (pure indicata tra le sedi di preferenza).

Tanto vieppiù in considerazione degli specifici elementi di fatto illustrati dal Militare ricorrente oltre che della circostanza che le mansioni svolte non si caratterizzano per elevata specializzazione, risultando a fronte di mansioni non specialistiche (Appuntato dei Carabinieri) non cospicua la perdita in termini di professionalità che l'Amministrazione dovesse affrontare.

La genericità della motivazione rende vieppiù evidente la carenza del necessario bilanciamento dei contrapposti interessi (dell'Amministrazione e del disabile).

8. Quanto, poi, alla rilevata possibilità di collaborazione da parte degli altri prossimi congiunti, va ribadito come già osservato da questa sezione in omologhe fattispecie, con argomentazioni da cui il Collegio non ravvisa ragioni per discostarsi (e da confermare vieppiù a seguito della nuova formulazione delle disposizioni de quibus con le succitate modifiche ex art. 3, comma 1, lett. b), n. 2), del decreto legislativo 30 giugno 2022, n. 105, le quali, lungi dal

reintrodurre i precedenti requisiti della convivenza, della continuità e della esclusività dell'assistenza, sono volte all'ulteriore potenziamento e miglioramento della tutela del disabile) che, nell'ottica della tutela dell'assistito, con la novella di cui alla L. n. 183/2010, è stata eliminata dall'art. 33, L. n. 104/1992, la previsione dei requisiti della continuità ed esclusività dell'assistenza (nell'accezione dell'assenza di altri familiari che potrebbero farsi carico dell'assistenza), che, dunque, non possono più essere pretesi dall'Amministrazione come presupposto per la concessione dei benefici di cui al citato art. 33 (T.A.R. Puglia, Bari, sezione prima, 1^o marzo 2023, n. 403, cit., e giurisprudenza ivi menzionata), sicché l'esistenza di altri congiunti del disabile diversi dal richiedente non è più di per sé sufficiente a supportare il diniego (Consiglio di Stato, Sezione Quarta, 14 luglio 2020, n. 4549) (T.A.R. Puglia, Bari, sezione prima, 1^o marzo 2023, n. 403, cit.) (T.A.R. Puglia, Bari, sezione prima, 16 marzo 2024, n. 346).

Sicché, nella fattispecie concreta in esame, l'indicazione ostativa fondata sull'esistenza di altri parenti in grado di assistere il disabile non può essere ritenuta di per sé circostanza adeguata a giustificare il diniego.

Né risulta idoneo a fondare le contestate negative determinazioni il riferimento ai doveri giuridici di solidarietà (morale e materiale), nei confronti del familiare fragile, ai sensi degli artt. 143 cc e 315 bis cc.: norme, queste, che si riferiscono a fattispecie diverse (rispettivamente, Diritti e doveri reciproci dei coniugi e Diritti e doveri del figlio, inerenti ai relativi obblighi civilistici), le quali prescindono da considerazioni in ordine alla disponibilità di tempo e alla capacità fisica, proprie invece dell'assistenza e dell'accudimento (arg. ex T.A.R. Campania, Napoli, sezione settima, 3 maggio 2021, n. 2906), laddove invece l'art. 33 della legge n. 104/1992 regolamenta posizioni giuridiche soggettive attive dei congiunti ivi indicati, al fine del conseguimento dei benefici di legge nell'ambito del rapporto di lavoro (arg. ex T.A.R. Puglia, Bari, sezione prima, 16 marzo 2024, n. 346, cit. e giurisprudenza ivi menzionata T.A.R. Puglia, Bari, sezione prima, 1^o marzo 2023, n. 403).

Fermo e dirimente quanto innanzi, risulta, peraltro, ex actis che il Carabiniere ricorrente ha anche prodotto, in una istanza di trasferimento, la motivata dichiarazione di indisponibilità all'assistenza resa dal fratello (altro figlio del disabile).

9. A fronte delle illustrate considerazioni, recedono anche gli ulteriori rilievi ostativi opposti dall'Amministrazione.

10. Per le ragioni innanzi esposte, il ricorso deve essere accolto, con conseguente annullamento degli atti impugnati.

11. Sussistono i presupposti di legge per disporre l'integrale compensazione delle spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (sezione prima) accoglie il ricorso, di cui in epigrafe, e, per l'effetto, annulla il diniego impugnato.

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 degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la parte ricorrente e i soggetti nominati.

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 19 giugno 2024 con l'intervento dei magistrati:

(omissis)

Campi meta

Massima : *Il diritto al trasferimento per l'assistenza a un familiare disabile, previsto dall'art. 33 della legge 104/92, prevale sulle generiche esigenze di servizio dell'amministrazione, richiedendo un concreto e dettagliato bilanciamento degli interessi. Il diniego del trasferimento deve fondarsi su specifiche motivazioni ostative relative alla sede di servizio, non su mere carenze di organico, e non può essere ostacolato dalla presenza di altri familiari potenzialmente in grado di fornire assistenza.*

Supporto Alla Lettura :

TRASFERIMENTO

Consiste nella modifica definitiva e non temporanea della sede di lavoro del lavoratore dipendente e può avvenire solo in presenza di determinati requisiti, oltre a richiedere comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive. È demandata alla contrattazione collettiva la definizione delle condizioni per l'applicazione concreta dell'istituto. Inoltre alcune particolari tipologie di lavoratori subordinati (es. rappresentanti sindacali, lavoratori eletti a cariche pubbliche, lavoratori italiani trasferiti all'estero e lavoratori che assistono familiari handicappati) sono destinatari di specifiche discipline e tutele per l'applicazione del provvedimento datoriale del trasferimento.