

[Indietro](#)

Pubblicato il 21/03/2018

N. 00316/2018 REG.PROV.COLL.
N. 00429/2017 REG.RIC.**REPUBBLICA ITALIANA****IN NOME DEL POPOLO ITALIANO****Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto****(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 429 del 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

-OMISSIS-, rappresentato e difeso dagli avvocati **Ciro Testini**, **Simon Dario Sorice**, con domicilio *ex lege* presso l'indirizzo PEC indicato nel ricorso;

contro

Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata in Venezia, San Marco, 63;
Comando Generale della Guardia di Finanza non costituito in giudizio;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

della determina del Comando Generale della Guardia di Finanza, -OMISSIS- di rigetto dell'istanza di assegnazione temporanea ex art. 42 bis D.Lgs. n. 151/2001;
ove necessario della comunicazione del contenente i motivi ostativi, -OMISSIS-.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 15\9\2017:

della determina del Comando Generale della Guardia di Finanza, -OMISSIS-, di nuovo rigetto dell'istanza di assegnazione temporanea ex art. 42 bis D.Lgs. n. 151/2001;

ove necessario della nota del Comando Generale della Guardia di Finanza -OMISSIS- con la quale è stato comunicato che l'Amministrazione aveva inviato proposta di acquiescenza all'ordinanza del T.A.R. Veneto, Venezia, n. 242/2017;

di ogni altro provvedimento presupposto, connesso e consequenziale ancorchè non conosciuto dal ricorrente.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Economia e delle Finanze;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 marzo 2018 il dott. **Nicola Fenicia** e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il -OMISSIS- -OMISSIS-, in data 28 novembre 2016, ha presentato un'istanza, ai sensi dell'art. 42 bis del d.lgs. n. 151/2001, volta a ottenere il -OMISSIS-

Tale istanza è stata respinta con determinazione del Comando Generale della Guardia di Finanza -OMISSIS-, impugnata con il ricorso principale.

In particolare, con tale gravame il ricorrente ha dedotto come sussistessero tutti i presupposti di legge per la concessione del trasferimento richiesto, nonché la genericità della motivazione del provvedimento di diniego, venendo addotte mere esigenze di servizio riconducibili alla carenza di personale presso il reparto di appartenenza.

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione resistente chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ordinanza n. 242 del 18 maggio 2017 il Tribunale ha accolto, ai fini del riesame del provvedimento impugnato, l'istanza cautelare.

In esecuzione di tale pronuncia cautelare, l'Amministrazione, con determinazione n. 236211/2017 del 1° agosto 2017 ha nuovamente rigettato l'istanza del ricorrente, specificando che: il “-OMISSIS-(presso cui il ricorrente presta servizio) continua ad essere caratterizzato da un rilevante deficit di effettivi (-15,38%) sia nel ruolo che nella specializzazione di interesse. Tale valore risulta altresì amplificato su scala regionale (- 22,55%), denotando, pertanto un'evidente difficoltà a ripianare eventuali, ulteriori distrazioni di risorse. Inoltre, con riferimento alla situazione forza attuale, il citato reparto, così come il Comando sovraordinato, continua a registrare il medesimo grave disavanzo di risorse, notevolmente superiore alla carenza media nazionale del personale “-OMISSIS-”, pari a 11,87%”.

Tale provvedimento è stato impugnato con ricorso per motivi aggiunti sulla base di diversi ordini di censure incentrati sulla violazione dell'art. 42 bis del d.lgs. n. 151/2001 in relazione alla nuova formulazione introdotta dalla l. n. 124/2015; nonché sulla violazione degli artt. 29, 30 e 31 Cost. in materia di misure poste a tutela della famiglia e dei figli; e sull' eccesso e/o sviamento di potere per illogicità, contraddittorietà, insufficienza ed irragionevolezza della motivazione, nonché carenza di istruttoria.

In sintesi il ricorrente ha dedotto che l'Amministrazione avrebbe fondato il diniego esclusivamente su presunte esigenze organizzative e non già su casi e esigenze eccezionali che dovevano essere esplicitate nel provvedimento avverso. Ed inoltre che le vacanze organiche registrate presso il reparto di appartenenza erano assolutamente non più attuali e ampiamente superate, posto che, con determina n. 229689/2017 del 25.7.2017 era stata disposta l'assegnazione al -OMISSIS-

Con ordinanza emessa all'esito della camera di consiglio del 18 ottobre 2017 il Tribunale ha nuovamente accolto l'istanza cautelare, in esecuzione della quale l'Amministrazione resistente ha -OMISSIS-

In vista dell'udienza di discussione le parti hanno depositato memorie conclusive.

All'udienza del 7 marzo 2018 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente il ricorso principale deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse, essendo stato sostituito, il provvedimento inizialmente impugnato, da quello adottato in sede di riesame.

Nel merito, il ricorso per motivi aggiunti deve invece essere accolto, dovendosi confermare quanto espresso dal Collegio in sede di deliberazione della relativa istanza cautelare, ovvero che anche con il secondo provvedimento l'Amministrazione non abbia adempiuto all'obbligo motivazionale circa la sussistenza di esigenze eccezionali, come richieste dall'art. 42 bis d.lgs. n. 151/2001 nella sua recente riformulazione, essendo motivato il nuovo diniego con la deduzione di circostanze rientranti nelle ordinarie e fisiologiche esigenze organizzative dell'Amministrazione.

Ed infatti, l'art. 42 bis rientra tra le norme poste dal legislatore a tutela dei valori inerenti alla famiglia garantiti dagli art. 29, 30 e 31 Cost. che, sottolineando i doveri verso la prole, promuovono e valorizzano gli interventi legislativi volti a rendere effettivo l'esercizio di tale funzione.

Il beneficio, pensato quindi nell'esclusivo interesse del minore, ha la finalità precipua di favorire il ricongiungimento di entrambi i genitori ai figli ancora in tenera età.

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.

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.

Nel provvedimento esigenze del tipo previsto dalla legge non si ritrovano poiché ci si riferisce a generiche ed ordinarie esigenze di servizio in alcun modo riferibili a casi o esigenze eccezionali, e che peraltro non paiono neppure fondate in punto di fatto.

Ed infatti, il deficit di effettivi pari al 15,38% del -OMISSIS-, sembra rappresentare una scoperta non particolarmente significativa e comune a tutto il territorio nazionale (e ciò confrontando la tabella di cui alla circolare n. 8593/2017), e comunque non risulta che in presenza di tale scoperta il trasferimento del ricorrente potrebbe compromettere la funzionalità del servizio: sul punto la motivazione del diniego è decisamente generica.

Né la chiara volontà del legislatore di rendere il diritto al congedo parentale preminente rispetto a tali ordinarie esigenze di servizio, può essere elusa attraverso il richiamo ad una generica motivazione che non specifichi, sulla base di dati oggettivi e documentati, quali gravi conseguenze sullo svolgimento del servizio, non altrimenti evitabili, avrebbe il trasferimento dell'istante.

Peraltro, come correttamente dedotto dal ricorrente, nel provvedimento di diniego da ultimo impugnato non sembra si tenga conto delle nuove immissioni in servizio disposte a fine luglio 2017, che hanno consentito di ripianare i vuoti in organico del -OMISSIS--OMISSIS-.

Pertanto il diniego impugnato con i motivi aggiunti deve essere annullato.

In ragione dell'annullamento del diniego impugnato, la P.A. è tenuta ad un riesame della fattispecie, che tenga conto dell'effetto conformativo della decisione di annullamento.

Le spese di lite sono liquidate in dispositivo secondo il criterio della soccombenza.

Infine si ritiene di dover trasmettere gli atti alla Procura Regionale della Corte dei Conti per ogni valutazione di competenza, visto che la P.A. ha continuato a non fare corretta applicazione dei principi elaborati da questo Tribunale con le due ordinanze cautelari

incorrendo sulla stessa questione in ripetute soccombenze processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

Dichiara improcedibile il ricorso principale;

Accoglie il ricorso per motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla il diniego con esso impugnato;

Condanna l'Amministrazione resistente al pagamento in favore del ricorrente delle spese della presente fase di merito, che liquida in complessivi € 2.000,00 oltre accessori di legge;

Dispone la trasmissione degli atti alla Procura Regionale della Corte dei Conti per ogni eventuale valutazione di competenza.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, commi 1,2 e 5 D. Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, manda alla Segreteria di procedere, in caso di riproduzione in qualsiasi forma, per finalità di informazione giuridica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, all'oscuramento delle generalità del minore, dei soggetti esercenti la potestà genitoriale o la tutela e di ogni altro dato idoneo ad identificare il medesimo interessato riportato sulla sentenza o provvedimento.

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 7 marzo 2018 con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Silvia Coppari, Primo Referendario

Nicola Fenicia, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Nicola Fenicia

IL PRESIDENTE
Maurizio Nicolosi

IL SEGRETARIO

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