

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1246 del 2011, proposto da:

Marianna Di Luzio, rappresentata e difesa dall'avv. Adriano Garofalo, con domicilio eletto presso Pierpaolo Soggia in Bologna, via Galliera 4;

contro

Ministero della Difesa, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distr.le Dello Stato, domiciliata per legge in Bologna, via Guido Reni 4;

per l'annullamento

- della comunicazione del Capo di Stato Maggiore del Comando Brigata Aeromobile "Friuli" prot. 14696, notificata alla ricorrente il 29 agosto 2011, di rigetto dell'istanza di trasferimento per motivi di famiglia;

- del provvedimento del Comando Forze Operative Terrestri del 17/10/2011, prot. 111707/Pers4, notificato il 26 settembre 2011 di rigetto dell'istanza di assegnazione temporanea presentata dalla ricorrente, anche ai sensi dell'art. 42bis, del D.Lgs. 151/01;

ove occorra, e nei limiti dell'interesse della ricorrente:

- del Testo Unico sulle procedure per l'impiego di Personale Militare dell'Esercito – Ed.2008 in particolare del Cap. II – capo III, nonché della "Direttiva per la gestione delle istanze di assegnazione temporanea" della circolare dello Stato Maggiore dell'Esercito n. 7890/07/C-PI/5.3.1 del 29 giugno 2009;

- di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, ancorché non conosciuti alla ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 marzo 2012 il dott. Ugo Di Benedetto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.Riferisce la ricorrente, caporale maggiore scelto dell'esercito italiano, di essere madre di due bambini, il secondo nato il 16/6/2010, e di aver presentato, per gravi esigenze familiari documentate, un'istanza di trasferimento o di assegnazione temporanea presso la sede di Bari.

L'Amministrazione intimata ha respinto dette istanze sostenendo l'inapplicabilità al personale militare della suddetta normativa e che le esigenze prospettate non avevano carattere di temporaneità.

L'interessata ha impugnato i provvedimenti in epigrafe indicati deducendone l'illegittimità.

Si è costituita in giudizio l'amministrazione intimata che ha contro dedotto alle avverse doclianze e concluso per il rigetto del ricorso.

L'istanza cautelare è stata accolta con ordinanza n. 970/2011 e la causa è stata trattenuta in decisione all'odierna udienza.

2. Il ricorso è fondato.

Il nuovo Codice dell'ordinamento militare, Decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, entrato in vigore il 9/10/2010, all'articolo 1493 ha disposto che "Al personale militare femminile e maschile si applica, tenendo conto del particolare stato rivestito, la normativa vigente per il personale delle pubbliche amministrazioni in materia di maternità e paternità, nonché le disposizioni dettate dai provvedimenti di concertazione", estendendo, quindi, la normativa per il personale della Pubblica Amministrazione".

L'art. 42 bis del T.U. sul pubblico impiego dispone che "Al 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. L'assenso o il dissenso devono essere comunicati all'interessato entro trenta giorni dalla domanda. Il posto temporaneamente lasciato libero non si renderà disponibile ai fini di una nuova assunzione. "

Sulla base del fatto oggettivo di un figlio minore in tenera età e su istanza di parte, pertanto, deve provvedersi alla suddetta assegnazione.

3. Come precisato dalla giurisprudenza, citata anche nell'ordinanza cautelare (da ultimo T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 03 maggio 2011, n. 3760) l'art. 42 bis del decreto legislativo n. 151/2001, in uno spirito di particolare favore per il genitore dipendente, contempla una mobilità all'interno dell'organizzazione pubblica complessivamente considerata, ricomprendente anche le assegnazioni all'interno della stessa amministrazione di appartenenza (ex multis Cons. di St., Sez. IV, 7 marzo 2007, n. 1069, TAR Lazio, Sez. I quater, n. 8128 del 2007). Tale orientamento riconosce a tale norma, in base ad una interpretazione maggiormente conforme ai principi costituzionali, natura di disposizione generale, applicabile, dunque, ai dipendenti di tutte le amministrazioni pubbliche, inclusi i dipendenti delle forze armate.

Non possono, pertanto, opporsi fondate ragioni per derogare al generale principio fissato ex art. 42 bis, finalizzato alla tutela di valori afferenti la famiglia, l'assistenza e l'educazione dei minori, allorché il proponente l'istanza di trasferimento sia un militare e, rientrando tale norma tra quelle dettate a tutela di valori costituzionalmente garantiti inerenti alla famiglia ed all'assistenza dei figli minori fino a tre anni d'età con i genitori impegnati nello svolgimento di un'attività lavorativa, non può operare un'ingiustificata discriminazione tra dipendenti pubblici tale da configurare profili di dubbia costituzionalità, come preteso dall'amministrazione militare.

4. Per tali ragioni il ricorso va accolto e, per l'effetto, vanno annullati il provvedimento del Capo di Stato Maggiore del Comando Brigata Aeromobile "Friuli" prot. 14696, notificato alla ricorrente il 29 agosto 2011, ed il provvedimento del Comando Forze Operative Terrestri del 17/10/2011, prot. 111707/Pers4, notificato il 26 settembre 2011.

5. Ne consegue che, in applicazione delle suddette disposizioni, l'amministrazione dovrà disporre l'assegnazione temporanea nella sede di Bari come richiesto dal dipendente.

6. Va, invece, respinta la pretesa risarcitoria, allo stato non comprovata sotto il profilo del danno subito, fermo restando la possibilità di richiedere, ove ne ricorrano i presupposti, il danno da eventuale ritardata ottemperanza alla presente decisione, in separata sede.

7. Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Emilia Romagna (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna l'amministrazione intimata al pagamento delle spese di causa in favore del ricorrente che si liquidano in complessivi euro 4.000 (quattromila), oltre C.P.A. ed I.V.A.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 22 marzo 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Calvo, Presidente

Ugo Di Benedetto, Consigliere, Estensore

Sergio Fina, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/04/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)