

Pubblicato il 17/07/2023

N. 06997/2023REG.PROV.COLL.

N. 04778/2023 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso numero di registro generale 4778 del 2023, proposto da Ministero dell'Economia e delle Finanze-Comando Generale della Guardia di Finanza, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, con domicilio nei suoi uffici in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

contro

-OMISSIS- rappresentato e difeso dagli avvocati Olga Perugini, Giuseppe Pecorilla, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del secondo in Roma, via delle Quattro Fontane, n. 156;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Prima) n. -OMISSIS-resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di -OMISSIS-

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 27 giugno 2023 il Cons. Alessandro Enrico Basilico e udita per l'appellato l'avvocata Olga Perugini;

Dato avviso della possibile definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il Ministero appellante impugna la sentenza con cui il TAR ha accolto il ricorso proposto dall'appellato, e integrato da motivi aggiunti, avverso i provvedimenti con cui gli è stata negata l'autorizzazione al trasferimento definitivo in Provincia di -OMISSIS- in deroga alle procedure di mobilità ordinarie, richiesto per provvedere all'assistenza del figlio portatore di handicap.

2. In punto di fatto, si rileva che, con istanza del 7 giugno 2021, l'odierno appellato, Maresciallo Capo della Guardia di Finanza assegnato alla sede di -OMISSIS- e temporaneamente trasferito presso quella di -OMISSIS- ha chiesto di conferire con il Comandante Interregionale dell'Italia meridionale, ai sensi degli artt. 715, co. 2, e 735, co. 1, del DPR n. 90 del 2010, per motivi personali e, in particolare, «al fine di ottenere l'autorizzazione a presentare istanza di trasferimento per "situazioni straordinarie"» (doc. 2 del fascicolo di primo grado).

Nell'istanza si esponeva la condizione del figlio del militare, affetto da una malformazione renale, riconosciuta come handicap ai sensi della legge n. 104 del 1992 dalla commissione medica competente, e bisognoso di una costante assistenza familiare, che rappresenterebbe una di quelle "situazioni straordinarie" per cui è possibile disporre un trasferimento in deroga alla disciplina ordinaria (e alla quale si aggiungevano anche le malattie del padre del richiedente e della compagna, madre del bambino).

3. Con determinazione n. 480994 del 13 settembre 2021, l'istanza è stata respinta per mancanza del requisito della «assoluta indispensabilità della presenza del militare presso la sede ambita», dato che «la madre del minore, nonostante le patologie sofferte, può comunque prestare assistenza al figlio» e «non sono stati evidenziati validi impedimenti tali da precludere il trasferimento dell'intero nucleo familiare alla sede di -OMISSIS-», nonché, sotto altro profilo, perché «il reparto ove l'interessato risulta temporaneamente in forza registra un *surplus* nel ruolo d'interesse, peraltro amplificato a livello provinciale» (doc. 1 del fascicolo di primo grado dell'appellato).

4. L'interessato ha impugnato il provvedimento dinanzi al TAR, chiedendo la concessione di misure interinali.

5. Con ordinanza n. -OMISSIS- l'istanza cautelare è stata accolta ai fini del riesame da parte dell'Amministrazione della domanda di trasferimento del militare.

6. All'esito del riesame, con determinazione del 19 maggio 2022 è stato ribadito il rigetto dell'istanza, sulla base del «parere tecnico espresso dal Dirigente del Servizio sanitario il quale ha confermato che il quadro di situazione rappresentato dall'istante non rientra nelle situazioni del tutto eccezionali, connotate da estrema delicatezza o gravità che non siano risolvibili attraverso il ricorso agli ordinari istituti di mobilità volontaria del personale».

7. Il militare ha impugnato il nuovo diniego con motivi aggiunti, ancora chiedendo la concessione di misure interinali.

8. Con ordinanza n. -OMISSIS- il TAR ha accolto l'istanza cautelare, sospendendo la determinazione del 19 maggio 2022.

9. L'Amministrazione ha proposto appello cautelare, che è stato respinto con ordinanza n. -OMISSIS-.

10. All'esito della fase di merito, il TAR ha accolto l'impugnativa, ritenendo che il ricorrente avesse dimostrato la gravità della propria situazione «attraverso certificazioni di strutture pubbliche che ben deponevano verso una valutazione dell'istanza conforme alla tutela del diritto alla salute (del minore), costituzionalmente tutelato, con riconoscimento dell'*utilitas* invocata» e rilevando che la sua affermazione della disponibilità di posti in organico per intervenuti pensionamenti «non ha costituito oggetto di contestazione», precisando come tale aspetto «elide nel caso di specie ogni residuo di discrezionalità amministrativa».

11. Il Ministero ha proposto appello avverso la sentenza, domandando la sospensione della relativa esecutività.

12. Nel giudizio di secondo grado si è costituito l'appellato, chiedendo il rigetto del gravame.

13. Alla camera di consiglio del 27 giugno 2023, la causa è stata trattenuta per la decisione con sentenza in forma semplificata, sussistendone i presupposti di legge.

14. Con unico motivo di appello, si deduce: «VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI IN MATERIA DI TRASFERIMENTO DEL PERSONALE DELLA G. DI F. (CIRCOLARE 379389/2009 S.M.I.) E DEGLI ARTT. 715 E 735 C.O.M. ERRONEA VALUTAZIONE DEGLI ATTI DI CAUSA – STRARIPAMENTO DEL POTERE GIURISDIZIONALE – INVASIONE DELLA SFERA DISCREZIONALE DELL'AMMINISTRAZIONE»

In particolare, l'Amministrazione contesta il giudizio del TAR circa la sussistenza di una situazione di "straordinarietà", non essendo "assolutamente indispensabile" la presenza dell'appellato a supporto del figlio, il quale potrebbe essere assistito dalla madre e seguito presso qualsiasi struttura sanitaria, anche nella sede di -OMISSIS- dove è assegnato il militare e dove potrebbe recarsi l'intera famiglia.

15. L'appello è infondato.

16. Come risulta dal "Testo unico sulla mobilità del personale dei ruoli ispettori, sovrintendenti, appuntati e finanziari" di cui alla circolare prot. 379389 aggiornata il 12 gennaio 2017 (doc. 2 dell'Avvocatura), con cui l'Amministrazione si è autovincolata al rispetto di determinate prescrizioni in materia di trasferimenti, «in presenza di situazioni del tutto eccezionali, connotate da estrema delicatezza o gravità – che non siano risolvibili attraverso il ricorso agli ordinari istituti di mobilità volontaria del personale – i militari direttamente interessati avranno l'opportunità, in qualsiasi momento e nelle forme

consentite [...] di adire i vari livelli gerarchici locali [...] investendoli delle proprie problematiche al fine di produrre una istanza per “situazioni straordinarie”».

Nel decidere su tali richieste, l'Amministrazione si è impegnata a tenere conto: dell'impossibilità del richiedente di accedere al “piano degli impieghi” (che è l'istituto cardine e principale dei trasferimenti a domanda); di indifferibili esigenze di celerità e urgenza; dell'assenza dei presupposti per altra tipologia di istanza; della «assoluta indispensabilità» presso la sede richiesta della presenza del militare (nel senso che essa «si configura quale condizione imprescindibile per la soluzione delle problematiche rappresentate»); dei vincoli d'impiego del personale in possesso di specializzazioni; delle complessive e contingenti esigenze di servizio del Corpo.

Con particolare riferimento alle problematiche connesse allo stato di salute del militare o di un componente del suo nucleo familiare, si precisa che queste non configurano “situazioni straordinarie” quando le necessità di assistenza e cura possano essere soddisfatte anche dalle strutture sanitarie presenti nell'ambito della Regione ove ha sede il Reparto di appartenenza del richiedente.

17. Nell'interpretazione di questi vincoli e, comunque, nella decisione dell'istanza, l'Amministrazione è tenuta a seguire le coordinate desumibili dai principi costituzionali, soprattutto in considerazione della prescrizione secondo cui «l'ordinamento delle Forze armate si informa allo spirito democratico della Repubblica» (art. 52, co. 2, Cost.).

Da un lato, dunque, i principi di eguaglianza (art. 3 Cost.) e imparzialità (art. 97 Cost.) inducono a riconoscere natura eccezionale e derogatoria a un istituto che consente al militare di sopravanzare, nell'ordine di priorità nei movimenti, altri colleghi potenzialmente interessati ed eventualmente in possesso di titoli poziori, per anzianità o merito (in questo senso, si v., tra le più recenti, le sentt. di questa Sezione n. 2635 e n. 9679 del 2022).

Dall'altro, le «situazioni del tutto eccezionali, connotate da estrema delicatezza o gravità» sono ravvisabili quando la mobilità risulta necessaria per tutelare beni e valori di rilievo costituzionale – come la salute (art. 32 Cost.) e la protezione dell'infanzia (art. 31, co. 2, Cost.) – che verrebbero pregiudicati in attesa di un trasferimento secondo le procedure ordinarie e in presenza dei quali si giustifica l'imposizione di un dovere inderogabile di solidarietà sociale (art. 2 Cost.) in capo ai colleghi sopravanzati.

18. Seguendo tali coordinate, è evidente che il caso di specie rientra tra le “situazioni straordinarie”, di cui invero ben può essere portato a paradigma, perché il figlio dell'appellato è portatore di handicap e, secondo l'ASL di -OMISSIS-, presenta «difficoltà di adattamento a situazioni nuove» e necessita dell'assistenza e dell'accompagnamento (c.d. “*parent training*”) di entrambi i genitori (doc. 3 e 4 del fascicolo di primo grado dell'Avvocatura, alla luce dei quali le considerazioni dell'Amministrazione in ordine al fatto che la situazione non rientrerebbe tra quelle «del tutto eccezionali, connotate da estrema delicatezza o gravità» risultano generiche e inadeguate a sorreggere il diniego).

La costante presenza dei genitori – che peraltro condividono il diritto-dovere di mantenere ed educare i figli (art. 30 Cost.) – è dunque necessaria per la tutela della salute di un bambino (artt. 31 e 32 Cost.) e l'esigenza non potrebbe essere soddisfatta mediante il trasferimento del nucleo familiare nella Regione in cui ha sede il Reparto di appartenenza

dell'appellato, che al contrario rappresenterebbe una "situazione nuova" potenzialmente pregiudizievole per l'equilibrio del minore.

19. Quanto alle condizioni in cui versa l'organico in Provincia di -OMISSIS-, su cui pure si concentra l'appello, occorre osservare che la circolare sopra citata, a ben vedere, non subordina il trasferimento per "situazioni eccezionali" alla disponibilità di posti in organico, facendo invece un generico riferimento alle «complessive e contingenti esigenze di servizio del Corpo», riservando quindi all'Amministrazione un più ampio margine di apprezzamento dell'interesse del privato in rapporto a quello pubblico, secondo un bilanciamento che ben potrebbe risolversi comunque a favore del primo, laddove le necessità di tutela lo impongano, anche mediante un trasferimento in soprannumero.

D'altronde, come già di recente affermato da questa Sezione, l'esubero di personale che caratterizza i Comandi di una Provincia non può essere opposta a chi si trovi nella "situazione eccezionale", poiché significherebbe «far scontare ad un singolo gli effetti di una discutibile gestione del personale» (sent. n. 916 del 2023).

20. In conclusione, la sentenza appellata è condivisibile laddove afferma che sussistono i presupposti di straordinarietà per l'applicazione del trasferimento in deroga e l'appello è meritevole di rigetto.

21. Secondo il criterio generale della soccombenza, dal quale non vi è ragione di discostarsi, il Ministero deve essere condannato al pagamento delle spese del grado, come liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, lo respinge; condanna l'appellante a rifondere alla controparte le spese processuali del grado, liquidate in 2.000 euro, oltre oneri e accessori di legge.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui agli articoli 6, paragrafo 1, lettera f), e 9, paragrafi 2 e 4, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, all'articolo 52, commi 1, 2 e 5, 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 Roma nella camera di consiglio del giorno 27 giugno 2023 con l'intervento dei magistrati:

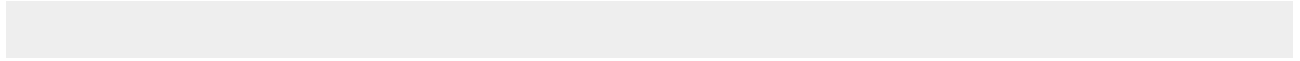
Oberdan Forlenza, Presidente

Francesco Frigida, Consigliere

Carmelina Adesso, Consigliere

Alessandro Enrico Basilico, Consigliere, Estensore

Stefano Filippini, Consigliere

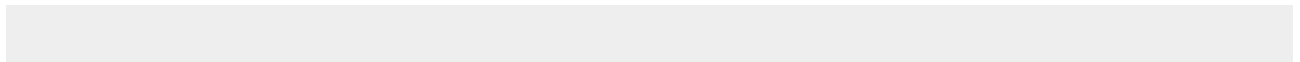
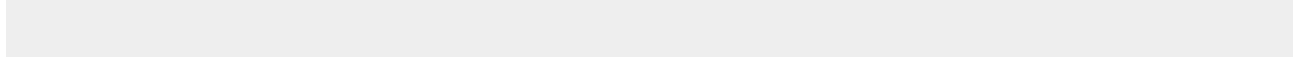


L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Alessandro Enrico Basilico

Oberdan Forlenza



IL SEGRETARIO

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