



RE P U B B L I C A I T A L I A N A

Consiglio di Stato

Sezione Seconda

Adunanza di Sezione del ~~2011~~

NUMERO AFFARE ~~2011~~

OGGETTO:

Ministero della Difesa Direzione Stato Maggiore Esercito.

Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto dal Caporal maggiore ~~2011~~ avverso il provvedimento di diniego di trasferimento presentato ai sensi della direttiva SME pers. T.U. emesso dallo Stato Maggiore dell'Esercito dipartimento impiego del personale – Ufficio impiego truppa – prot. n. 570/292/5.3.4 in data 27.01.2011.

LA SEZIONE

Vista la relazione datata 19 luglio 2011, prot. n. 5474 cod. id. 290, con la quale il Ministro della Difesa (Stato Maggiore Esercito – Dipartimento Impiego del Personale – Ufficio Impiego Truppa) ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare indicato in oggetto;

Esaminati gli atti ed udito il relatore-estensore, cons. Nicolò Pollari;

PREMESSO:

Il Caporal maggiore [REDACTED] si trova a vivere una situazione di grave disagio, con la consorte disoccupata e tre figli a carico, di cui una affetta da handicap di natura fisica.

Pertanto, in data 03.08.2010, il [REDACTED] presentava istanza di trasferimento ai sensi della direttiva SME, pers. "T.U. sulle procedure di impiego del personale militare", allegato "H" – situazioni di particolare gravità che costituiscono deroga ai vincoli temporali di presentazione delle istanze di trasferimento.

Nell'istanza, l'odierno ricorrente evidenziava:

che la sua situazione rientrava in quella prevista al punto 2, allegato "H" della suddetta direttiva "U./SU./VSP con coniuge e/o prole permanentemente inabili, che possono essere curati o assistiti solo prestando servizio in una determinata sede...";

la necessità di supporto psicofunzionale relativo alla patologia della figlia [REDACTED], nata con palatoschisi e affetta da sindrome di Pierre Robin;

l'onere economico da sostenere per le cure della figlia e per il mantenimento della famiglia che sarebbe meno gravoso in una delle sedi di richiesta assegnazione (Corleone, Palermo o Trapani).

Alla domanda, l'istante allegava tutta la documentazione sanitaria relativa all'invalidità della figlia.

In data 3.08.10, la suddetta domanda veniva inoltrata dall'8°

reggimento genio guastatori "Folgore" al Comando delle forze operative terrestri di Verona con parere favorevole. Quest'ultimo, il 17.09.10, inoltrava detta domanda allo Stato Maggiore dell'Esercito - dipartimento impiego del personale - Ufficio impiego truppa, con parere, stavolta, sfavorevole.

Con provvedimento prot. n. 8521 cod. id. 292 ind. cl. 5.3.5 del 13 ottobre 2010, lo Stato Maggiore dell'Esercito respingeva l'istanza perché dalla stessa non emergono in modo inequivocabile le condizioni per cui la patologia di ██████████ può essere curata solo prestando servizio in una determinata sede. Con lo stesso provvedimento, veniva, altresì, comunicata all'istante la possibilità di produrre eventuali ulteriori osservazioni entro dieci giorni dalla notifica dell'atto di diniego.

Con atto scritto, ██████████ osservava che i motivi per cui la figlia poteva essere idoneamente curata e assistita solo presso le sedi indicate si rilevano dalla documentazione precedentemente allegata. Tuttavia, faceva pervenire nuova certificazione rilasciata dall'Unità operativa di neuropsichiatria infantile della AULSS21 di Legnago, datata 03.11.10, in cui si legge: "si consiglia un supporto familiare allargato che favorisca l'integrazione sociale e la comunicazione relazionale nel proprio contesto di vita".

Il ██████████ faceva, altresì, presente che per consentire alla figlia di vivere in un contesto socio - familiare allargato aveva venduto l'abitazione sita in ██████████ e trasferito tutta la famiglia

vicino ad altri parenti, prendendo in locazione un appartamento.

Lo Stato Maggiore dell'Esercito respingeva definitivamente l'istanza, evidenziando quanto già espresso nel c.d. preavviso di rigetto.

Avverso tale atto, ██████████, in data ██████████, ha presentato ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

Egli lamenta:

- illegittimità ed eccesso di potere per violazione degli artt. 1 e 3 L. 241/1990; eccesso di potere per erronea interpretazione della direttiva SME, allegato "H"; eccesso di potere per omessa e/o erronea valutazione della situazione di fatto;
- eccesso di potere per difetto di istruttoria, errore sul presupposto, violazione dei principi di cui all'art. 97 Cost.

Quanto alla prima doglianza, ritiene il ricorrente che il diniego di trasferimento è argomentato sulla base di un'erronea motivazione, basata su un'altrettanto erronea interpretazione della normativa di riferimento. Sottolinea il Lala che l'amministrazione, riscontrata la sussistenza del requisito sotteso alla direttiva SME, punto 2 allegato "H", è tenuta al rispetto del diritto riconosciuto al dipendente.

Avuto riguardo al secondo ordine di censure, l'amministrazione, a detta del ricorrente, ha erroneamente valutato, per difetto di istruttoria, la documentazione sanitaria allegata, dalla quale, invece, risulterebbe inequivocabilmente la necessità di curare e assistere la bambina ██████████ in una delle sedi di assegnazione richieste.

In via cautelare, il ██████████ chiede la sospensione degli effetti del

provvedimento impugnato

Con relazione prot. n. 5474 cod. id 290 del 19.07.2011, lo Stato Maggiore dell'Esercito - Dipartimento impiego del personale - Ufficio impiego truppa, in via preliminare, solleva dubbi circa la sussistenza dell'interesse del ricorrente a impugnare l'atto in questione, chiedendone contestualmente la sospensione. Infatti, un eventuale accoglimento del ricorso non porterebbe, di certo, all'adozione di un provvedimento conforme alle aspettative dell'istante, ma, semplicemente, annullerebbe l'atto impugnato.

Quanto alla censura relativa alla presunta violazione della Direttiva SME, allegato "H", si sottolinea che la stessa individua una serie di casi nei quali è possibile derogare ai soli limiti temporali previsti per le istanze, restando immutati i criteri di disamina dell'istanza.

Invero, non sussiste un diritto del militare a essere trasferito nella sede indicata, ma solo un dovere per l'amministrazione di esaminare il caso in via prioritaria.

Quanto alla violazione del punto 2 allegato "H" della direttiva SME, si precisa che la normativa in questione va necessariamente intesa come volta a tutelare la posizione di chi, per curare coniuge o prole, debba trasferirsi presso sedi in cui siano presenti centri d'eccellenza. E non per riunire il proprio nucleo familiare.

Inoltre, aggiunge l'amministrazione, trattandosi di un procedimento c.d. "a domanda", la posizione giuridica vantata assume la consistenza di interesse legittimo e non di diritto soggettivo. Ciò

implica la prevalenza dell'interesse pubblico su quello personale.

Si contesta, altresì, l'asserita violazione della L.241/1990. Infatti, il provvedimento impugnato non risulta carente di motivazione, in quanto viene chiarito al ricorrente che la situazione prospettata non rientra nel requisito previsto dalla direttiva.

CONSIDERATO:

Il ricorso è fondato.

Nei provvedimenti dell'amministrazione si fa riferimento alla circostanza che non siano state evidenziate in modo inequivocabile le condizioni per le quali la patologia lamentata dalla prole possa essere curata prestando servizio in una determinata sede.

In realtà, il punto 2 all. "F" direttiva SME pers. "T.U. sulle procedure di impiego del personale militare" testualmente enuncia fra le situazioni di particolare gravità che costituiscono deroga ai vincoli temporali dell'istanza di trasferimento le condizioni per le quali i soggetti di interesse "Possono essere curati o assistiti solo prestando servizio in una determinata sede".

La disposizione, testualmente, inserisce la vocale "o", quale disgiuntiva delle due diverse prospettive di cura e assistenza, prospettive che la disposizione evidentemente vuole che siano considerabili congiuntamente o disgiuntamente.

Ora, come risulta dagli atti di causa, entrambi i provvedimenti di rigetto non hanno fatto alcun riferimento alle modalità di assistenza che il militare ha indicato come assicurabili solo prestando servizio

nelle sedi indicate, essendosi limitati a considerare la sola prospettiva di cura.

P.Q.M.

Esprime il parere che il ricorso debba essere accolto, con assorbimento della richiesta di sospensiva.

L'ESTENSORE
Nicolo' Pollari

IL PRESIDENTE F/F
Roberto Garofoli

IL SEGRETARIO

D.ssa Elvira Pallotta