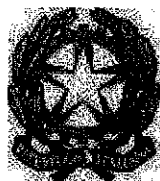


Numero [REDACTED]



R E 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 [REDACTED]

NUMERO AFFARE [REDACTED]

OGGETTO:

Ministero della Difesa, Stato Maggiore dell'Esercito.

Ricorso straordinario presentato dal Primo Caporal Maggiore dell'Esercito Italiano -OMISSIS- per l'annullamento, previa sospensiva, del provvedimento di diniego dell'istanza di trasferimento presentata ai sensi dell'Allegato "H" alla direttiva "Testo Unico sulle procedure d'impiego del personale militare", ed. 2008, nonché di ogni altro atto presupposto, collegato, conseguente e connesso.

LA SEZIONE

Vista la relazione con cui il Ministero della Difesa ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare indicato in oggetto;

Visto l'art. 22 D. Lgs. 30.06.2003 n. 196, comma 8;

Esaminati gli atti e udito il relatore, Consigliere Nicolò Pollari;

PREMESSO:

Il Primo Caporal Maggiore dell'Esercito Italiano-OMISSIS-, in servizio presso il -OMISSIS-è padre di un bambino di due anni affetto da una patologia all'occhio sinistro ("piega falciforme retinica") con ripercussioni a livello relazionale, psicologico ed emotivo.

Il militare, allo scopo di "garantire al-OMISSIS-la presenza di cui il piccolo necessita per affrontare le gravi patologie oculistiche, psicomotorie e relazionali", ha presentato, in data -OMISSIS-, istanza di trasferimento per le sedi di -OMISSIS-ai sensi dell'allegato "H" alla direttiva SME "Testo Unico sulle procedure d'impiego del personale militare" ed. 2008.

Mediante atto n. -OMISSIS-, lo Stato Maggiore dell'Esercito comunicava al militare i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza in quanto "la situazione prospettata non rileva inequivocabilmente una condizione riconducibile a quanto previsto dalla normativa di F.A."

Mediante atto prot. n. -OMISSIS-, l'Amministrazione ha opposto un diniego alla predetta istanza motivato dalla circostanza che "la situazione prospettata non rileva inequivocabilmente una condizione riconducibile a quanto previsto dalla normativa di forza armata. In particolare, come anticipato con la comunicazione prevista dall'art. 10 bis della legge 241/90...la documentazione/certificazione

sanitaria annessa all'istanza non evidenzia chiaramente le condizioni per le quali: - le patologie del figlio possano essere curate solo prestando servizio in una determinata sede come recita il punto 2 della direttiva a seguito; - tali patologie abbiano il decorso clinico di cui al punto 1 della citata direttiva".

In data -OMISSIS-, Il Primo Caporal Maggiore dell'Esercito Italiano -OMISSIS- ha proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica per l'annullamento, previa sospensiva, dell'atto prot. n. -OMISSIS- di diniego al trasferimento e di ogni altro atto presupposto, collegato, conseguente e connesso eccependo i seguenti motivi di diritto:

- Illegittimità e/o eccesso di potere del provvedimento impugnato per violazione e/o erronea interpretazione dei punti 1 e 2 dell'allegato "H" alla direttiva "Testo Unico sulle procedure d'impiego del personale militare".
- Illegittimità per violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1 e 3 della legge 241/90;
- Eccesso di potere per arbitrarietà, illogicità, incongruenza, irragionevolezza, apoditticità dell'azione amministrativa;
- Eccesso di potere per ingiustizia manifesta, travisamento della situazione di fatto, difetto di motivazione, carenza di istruttoria.

Il ricorrente evidenziando la drammaticità della sua situazione familiare sostiene la piena coincidenza della predetta con quanto disposto dai punti nn. 1 e 2 dell'allegato H alla direttiva SME Pers.

“Testo Unico sulle procedure d’impiego del personale militare”.
Rileva quanto attestato nei vari certificati medici che sarebbero stati allegati all’istanza di trasferimento, ma non al ricorso in oggetto, e che avrebbero confermato il delicato e grave stato di salute del figlio, l’esigenza di assicurare al -OMISSIS-la “presenza e assistenza di entrambi i genitori” nonché la necessità, per il minore, di “supporto familiare allargato che favorisca l’integrazione sociale e la comunicazione relazionale nel proprio contesto di vita”.

L’Amministrazione con relazione prot. n. -OMISSIS-, ritiene il provvedimento impugnato pienamente legittimo e in linea con le disposizioni normative/regolamentari vigenti, sostenendo, altresì, l’infondatezza sia del gravame che dell’istanza di sospensione.

Il Ministero, preliminarmente, chiarisce quelli che sono i vincoli temporali concernenti la presentazione di una domanda di trasferimento, evidenziando che il Testo Unico, ed. 2008 descrive in maniera chiara, nel capo II par. 4 sottopar. A., capitolo II che “il personale militare in servizio permanente non può presentare domanda di trasferimento prima che siano trascorsi tre anni di permanenza nella sede di 1^ assegnazione anche in seguito a variazioni di categoria/posizioni di stato e prima che siano trascorsi due anni di permanenza in uno stesso Comando/Ente/Reparto”.
Peraltro, il Dicastero contesta nel merito le affermazioni del ricorrente che nel ricorso in oggetto parla di “diritto al trasferimento del dipendente per i casi previsti dall’Allegato H...” rilevando che

non si configura alcun diritto al trasferimento in capo al militare in quanto l'allegato H costituisce unicamente uno strumento finalizzato, in presenza di determinate circostanze, a superare i vincoli temporali fissati per la presentazione di istanze di trasferimento ordinarie.

Per quanto concerne la presunta contrarietà, eccepita dal ricorrente, dell'agire amministrativo ai dettami della direttiva, il Dicastero ritiene che la situazione rappresentata dal Primo Caporal Maggiore - OMISSIS- non rientri nelle fattispecie di cui ai punti 1 e 2 della direttiva. Innanzitutto, le problematiche sanitarie descritte e documentate dall'istante non costituiscono, secondo l'Amministrazione, patologie "a prognosi infausta" e precisa che la fattispecie di cui al 1 è riservata "al militare dell'Esercito che, impiegato in sede geograficamente distante da quella in cui risiedono i propri congiunti, aspiri ad un trasferimento per stare accanto al proprio coniuge o figlio cui sia stata diagnosticata una malattia che conduca - con ogni probabilità - al decesso".

Per quanto riguarda il punto 2 dell'allegato H, il Ministero evidenzia che "... la finalità di tale fattispecie è quella di consentire al militare di essere trasferito presso una sede ove insista un Centro Ospedaliero/sanitario d'eccellenza ove sia possibile curare/assistere con la massima professionalità e con le tecniche più evolute il proprio congiunto, diversamente abile sotto il profilo fisico, psichico o sensoriale, ovvero totalmente e /o permanentemente inabile" e il caso di specie non rientrerebbe in tale contesto. Peraltro, il Dicastero

aggiunge che a riprova di quanto predetto, il minore non è stato riconosciuto disabile ai sensi della l. 104/92 né tantomeno disabile in connotazione gravità.

Ritiene poi inconferenti talune affermazioni del -OMISSIS- che, a sostegno del gravame, parla di “grave e peculiare situazione familiare del ricorrente” e di “precaria situazione economica familiare” e in merito al difetto di motivazione dedotto dall’istante, l’Amministrazione sostiene che il diniego in oggetto sia stato adeguatamente motivato nella misura in cui ha rilevato che la situazione prospettata non rientra tra quelle tutelate dalle fattispecie invocate.

In data -OMISSIS- il ricorrente presenta nuove memorie nelle quali ribadisce sostanzialmente quanto sostenuto nel ricorso straordinario in oggetto e contesta nel merito quanto affermato dal Ministero nella sua rituale relazione.

In particolare, in riferimento al punto 1 dell’allegato H, il militare evidenzia che l’interpretazione data dal Dicastero all’espressione “prognosi infausta” ossia “patologia che conduce con ogni probabilità al decesso” è in contrasto con la ratio stessa della norma. A parere del ricorrente “per “prognosi infausta deve intendersi una prognosi grave, non favorevole ad un decorso clinico che certamente stenta a condurre alla perfetta remissione del paziente”. In merito, poi, al punto n. 2 il militare chiarisce che, in opposizione a quanto sostenuto dal Dicastero, la norma invocata a sostegno dell’auspicato

trasferimento non richiederebbe affatto la disabilità ai sensi della Legge n. 104/92 né tantomeno la disabilità in connotazione di gravità.

A parere del ricorrente, l'Amministrazione avrebbe disconosciuto la gravità della sua situazione familiare. Il suddetto ribadisce che il minore "per arginare gli effetti devastanti della patologia ...ha bisogno di vivere in un ambiente familiare allargato, ove, non solo devono essere costantemente presenti i genitori ma anche i nonni e gli zii, circostanza questa che non sarebbe oggettivamente possibile se il -OMISSIS-". E aggiunge che è la stessa direttiva che prevede in via alternativa la cura e l'assistenza in modo disgiunto.

CONSIDERATO:

Il ricorso è fondato.

Pur condividendo la chiara delucidazione che l'Amministrazione fornisce in merito all'interpretazione del punto 1 dell'allegato H alla direttiva SME Pers. "Testo Unico sulle procedure d'impiego del personale militare" e concordando con la suddetta circa la non annoverabilità della situazione di salute della prole, prospettata dal ricorrente, tra le patologie a "prognosi infausta", il punto 2 del medesimo allegato 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. (vedi anche Cons. Stato n. [REDACTED]/[REDACTED]).

Ora, come risulta dagli atti di causa, sia il provvedimento datato - OMISSIS-avente ad oggetto i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, sia il provvedimento di diniego oggetto di gravame, 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.

Manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque citate nel provvedimento.

L'ESTENSORE
Nicolo' Pollari

IL PRESIDENTE
Antonio Catricala'