

N. [REDACTED] 4REG.PROV.COLL.
N. [REDACTED] REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA
REGIONE SICILIANA

in sede giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 939/ 2013 R.G. proposto da:

MINISTERO DELLA DIFESA, in persona del Ministro *pro tempore*,
rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato,
presso cui è per legge domiciliato,, in Palermo, via A. De Gasperi, n.
81;

contro

[REDACTED], rappresentato e difeso dall'avv. Angelo
Fiore Tartaglia, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv.
Bernarda Bondi, in Palermo, via Sammartino n. 55;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. SICILIA – PALERMO [REDACTED]
[REDACTED] resa tra le parti, concernente: Lavoro – Rigetto istanza
di transito di militare della Guardia di Finanza nei ruoli civili

Visto il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di [REDACTED];

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 10 aprile 2014 il Cons. Giuseppe Mineo e uditi per le parti l'Avvocato dello Stato Ciani e l'Avvocato A. F. Tartaglia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con la sentenza impugnata, il TAR ha accolto il ricorso, integrato con motivi aggiunti, proposto da [REDACTED], tenente della Guardia di Finanza, per l'annullamento dei provvedimenti con i quali era stato espresso il diniego di transito nei ruoli civili dell'Amministrazione ed era stata disposta la cessazione dal servizio permanente, per superamento del limite massimo di aspettativa fruibile in un quinquennio, con decorrenza dal 2 ottobre 2011.

Nel giudizio di appello si è costituito con memoria il [REDACTED], il quale, con ulteriore memoria, depositata il 5 marzo 2014, ha riaffermato l'illegittimità dei provvedimenti impugnati con il ricorso di primo grado e dei successivi motivi aggiunti, insistendo per il rigetto dell'appello.

Nell'udienza del [REDACTED] l'appello è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

La decisione resa in prime cure merita di essere confermata, per le ragioni che qui di seguito si precisano.

Ai fini della soluzione della presente controversia, è utile evidenziare i seguenti fatti:

a) il ██████████ ha superato il periodo massimo di aspettativa fruibile in un quinquennio in data 2.10.2011;

b) in data 18.10.2011, il Dipartimento Militare di Medicina Legale di Caserta, con atto prot. n. MDE2428D/CMO TLC (versato in atti), ha precisato che il ██████████ *“rimarrà nella posizione di temporanea non idoneità in attesa di P.M.L. con visita collegiale (C. M. O.) ... fino alla visita collegiale che sin d'ora si indica per il giorno 3.11.2011 alle ore 8,30”*;

c) in data 15.11.2011, lo stesso militare è stato giudicato dalla C. M. O. *“non idoneo temporaneamente al S.M.I. (Servizio Militare Incondizionata), idoneo alla riserva e reimpiegabile nelle corrispondenti aree funzionali del personale civile dell'Amministrazione”*;

d) il successivo 22.11.2010, a seguito degli esiti della visita medica, il ricorrente di primo grado ha presentato istanza di transito nei ruoli civili dell'Amministrazione Militare;

e) in data 22.03.2012 la competente D.G. del Ministero della Difesa ha disposto la cessazione del servizio permanente per superamento del limite massimo di aspettativa nel quinquennio, ai sensi del combinato disposto degli artt. 905, comma 5, e 929, comma 1, lett. b), del D. Lgs. n. 66/2010;

f) quindi, con nota del 18.04.2012, l'amministrazione ha respinto l'istanza di transito nei ruoli civili dell'Amministrazione Militare.

Dalla superiore narrazione emerge, dunque, come esattamente evidenziato dal TAR, che il superamento del termine massimo di aspettativa debba essere imputato, esclusivamente, alla tempistica adottata dall'Amministrazione, in particolare, per come la C.M.C. ha proceduto ad accertare la inidoneità temporanea al S.M.I. del ██████████ e, al contempo, la sua idoneità alla riserva e reimpiego nei corrispondenti ruoli civili dell'Amministrazione Militare.

Nelle more del procedimento valutativo svolto dalla C.M.C., il [REDACTED] non ha avuto la possibilità materiale e giuridica di esercitare il proprio diritto al transito nei ruoli civili, così come ritenuto dalla stessa Commissione con atto del 15.11.2011, all'esito degli accertamenti medici.

Tutto quanto sopra evidenziato, appare già sufficiente, a giudizio di questo Consiglio, per confermare la pronuncia del TAR, che ha accertato l'illegittimità dei successivi provvedimenti adottati dall'amministrazione.

Nella condotta dell'amministrazione, infatti, si evidenziano i tratti tipici del divieto di "*venire contra factum proprium*" che costituisce principio generale di valutazione, idoneo a paralizzare ogni tipo di pretesa alla cui base si manifesta un uso capzioso e irrituale del potere giuridico esercitato dal soggetto che ne è il titolare.

In questo senso, la questione non riguarda tanto la natura costitutiva o meramente accertativa dell'atto di congedo, ovvero la sua efficacia retroattiva al verificarsi del 'fatto' (decorso temporale al 2 ottobre 2011 del periodo massimo di aspettativa) che ne costituisce il presupposto materiale., così come insiste nell'eccepire anche in questa sede la Difesa Erariale per censurare la decisione resa in prime cure. Il punto centrale della controversia risiede, piuttosto,, come detto, nella valutazione di una condotta della stessa amministrazione (C.M.C.), la quale, in ragione della tempistica adottata per esprimere la possibilità o meno del transito nei ruoli civili, per proprie ragioni organizzative, è stata causa del decorso del termine successivamente invocato per annullare gli esiti da essa stessa prodotti.

Sotto questo profilo, d'altra parte, i provvedimenti impugnati in prime cure risultano in palese contraddizione con il cit. atto del 18.

10. 2011, prodotto dal Dipartimento Militare di Medicina Legale di Caserta, laddove si aveva cura di precisare che il [REDACTED] "rimarrà nella posizione di Temporanea Non Idoneità in attesa di P.M.L. con visita collegiale (C. M. O.) ... fino alla visita collegiale che sin d'ora si indica per il giorno 3.11.2011 alle ore 8,30".

Tale precisazione va reputata superflua, se intesa nel senso sostenuto in questa sede dalla Difesa Erariale. Essa è però significativa di un riconoscimento, da parte della stessa Amministrazione, di vicende organizzative che, non facciano ricadere sul militare soggetto alla visita di controllo gli svolgimenti temporali della propria azione di accertamento.

In tal modo, l'amministrazione si premurava, correttamente, di mantenere nello stato di aspettativa il ricorrente, consentendogli così di poter esercitare, se del caso, il diritto al transito altrimenti riconosciutogli dalla normativa di appartenenza. Al riguardo, va evidenziato che l'ordinamento già conosce altre disposizioni per le quali la presentazione dell'istanza di transito nei ruoli civili "da parte del personale interessato sospende, per lo stesso, l'applicazione di tutte le disposizioni riguardanti modifiche di posizioni di status" (art. 2, comma 3, D.M. 18 aprile 2002". Detta norma per un verso impedisce, o comunque rende inefficace, un successivo provvedimento di congedo (come viceversa accaduto nella fattispecie *de qua*), per altro verso presuppone e rafforza il principio secondo il quale fatti che impediscono la presentazione della istanza di transito, non altrimenti imputabili allo stesso interessato, non possono giustificare un mutamento di status.

Nella vicenda in esame, il militare odierno appellato, è stato messo nelle condizioni di poter presentare l'istanza di transito soltanto

dopo gli esiti della visita, svolta in una data discrezionalmente determinata dall'Amministrazione. Ne consegue, quindi, l'illegittimità delle determinazioni impugnate in primo grado, le quali finiscono per riversare sul dipendente i ritardi cagionati dalla stessa amministrazione.

Per questi motivi, pertanto, l'appello deve essere respinto.

Le spese del grado, come di regola, seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale,

definitivamente pronunciando, respinge l'appello.

Condanna l'Amministrazione appellante al pagamento delle spese del giudizio, che liquida in Euro 2.000,00 (= duemila//00), oltre oneri ed accessori di legge.

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

Così deciso in Palermo nella Camera di Consiglio del giorno 10 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Ermanno de Francisco, Consigliere

Silvia La Guardia, Consigliere

Giuseppe Mineo, Consigliere, Estensore

Giuseppe Barone, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

IL [REDACTED]

IL SEGRETARIO

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