

Pubblicato il 21/12/2022

N. 05967/2022 REG.PROV.CAU.
N. 09085/2022 REG.RIC.



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

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 9085 del 2022, proposto dal signor -OMISSIS-, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Chiaia Noya e Adriano Garofalo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Francesco Longo Bifano in Roma, via Ombrone, n. 12/C, e con domicilio digitale come da PEC di Registri di Giustizia;

contro

il Ministero della difesa, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato *ope legis* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

per la riforma dell'ordinanza cautelare del Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia - Romagna, sezione prima, n.-OMISSIS-, resa tra le parti;

visto l'art. 62 del codice del processo amministrativo;

visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti tutti gli atti della causa;

visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della difesa;

vista l'impugnata ordinanza cautelare del Tribunale amministrativo regionale di reiezione della domanda cautelare presentata dalla parte ricorrente in primo grado;

relatore, nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2022, il consigliere Francesco Frigida e uditi per le parti l'avvocato Adriano Garofalo e l'avvocato dello Stato Vittorio Cesaroni;

- rilevato che il diniego opposto dall'amministrazione è stato in sostanza basato soltanto sul mancato riscontro dell'effettiva necessità dello svolgimento dell'assistenza del soggetto disabile da parte dell'appellante in presenza di altri congiunti, tuttavia dichiaratisi impossibilitati ad un'assistenza continuativa;

- valutato, ad un primo sommario esame proprio della presente fase, che con tale motivazione l'amministrazione appare aver esercitato un sindacato che travalica i limiti previsti dalla previsione di cui all'art. 33, comma 5, della legge n. 104/1992, in combinato disposto con l'attuale versione del comma 3 del medesimo articolo;

- considerato, sempre ad un sommario esame, che, stante l'attuale peculiare assetto della fattispecie concreta, l'amministrazione possa respingere la domanda di assegnazione temporanea dell'interessato soltanto a fronte di motivate, specifiche ed effettive esigenze organizzative, che allo stato non risultano essere state evidenziate;

- ritenuto, pertanto, in presenza del descritto *fumus boni iuris* e di un evidente *periculum in mora* attinente alla salvaguardia di esigenze assistenziali di soggetto in condizioni di fragilità fisica, di dover accogliere l'istanza cautelare ordinando all'amministrazione di riesaminare la domanda di trasferimento temporaneo nel rispetto delle previsioni normative;

- osservato che la particolarità della vicenda giustifica la compensazione delle spese di lite;

P.Q.M.

accoglie l'appello (ricorso numero -OMISSIS-) e, per l'effetto, in parziale riforma dell'ordinanza impugnata, accoglie l'istanza cautelare in primo grado nei sensi e nei limiti di cui in motivazione; compensa tra le parti le spese di lite di entrambi i gradi della fase cautelare.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'amministrazione ed è depositata presso la segreteria della sezione, che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e all'articolo 9, paragrafi 1 e 4, del Regolamento U.E. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 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 dell'appellante, nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare il suo stato di salute e quello di altri soggetti ivi citati.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2022, con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Francesco Frigida, Consigliere, Estensore

Carmelina Adesso, Consigliere

Maria Stella Boscarino, Consigliere

Stefano Filippini, Consigliere

L'ESTENSORE
Francesco Frigida

IL PRESIDENTE
Carlo Saltelli

IL SEGRETARIO

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