

N. [REDACTED] 2025REG.PROV.COLL.
N. 0 [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

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale [REDACTED] del [REDACTED], proposto dal Ministero della Difesa, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Il signor-OMISSIS-, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Chiaia Noya e Adriano Garofalo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione Seconda, 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 nell'udienza pubblica del giorno 15 aprile 2025 il Cons. Ugo De Carlo nessuno è presente per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il Ministero della Difesa ha impugnato la sentenza indicata in epigrafe che ha accolto il ricorso del signor-OMISSIS- per ottenere l'annullamento del provvedimento dello Stato Maggiore dell'Esercito Italiano del 17 agosto 2021, recante rigetto dell'istanza di assegnazione temporanea nella sede di [REDACTED], ai sensi dell'art. 42-bis del d.lgs. 151/2001.

2. L'appellante, [REDACTED] dell'Esercito Italiano, avendo due figlie in tenera età ed una moglie che lavorava in [REDACTED] aveva richiesto l'assegnazione temporanea a quella sede.

Il rigetto della domanda era stato motivato in ragione della carenza, presso la sede richiesta, della possibilità di collocare utilmente l'istante alla luce dell'incarico da questi posseduto e per il quale è stato formato ([REDACTED])

3. La sentenza impugnata ha accolto il ricorso poiché, dopo aver richiamato le ragioni della disposizione da applicare relativamente ai valori costituzionali che ne costituiscono il fondamento, ha ritenuto che vi fosse la possibilità di utilizzare utilmente il militare alla sede di Bari tenuto conto che il ruolo di [REDACTED] non comporta una particolare specializzazione.

4. L'appello è affidato ad un unico motivo che il beneficio richiesto può essere concesso

compatibilmente con lo status militare del personale ed il diniego possa essere espresso per

motivate esigenze organiche o di servizio.

Va ritenuta adeguata la motivazione di rigetto che si riferisca al difetto della specifica posizione organica vacante nella sede auspicata dal militare.

La qualifica di [REDACTED] per la quale il-OMISSIS- è stato formato, è da ritenersi una qualifica ad elevata

connotazione tecnica e che, pertanto, non può in alcun modo essere descritta nei termini di genericità,

5. Il signor-OMISSIS- si è costituito in giudizio chiedendo il rigetto dell'appello.

6. In data 14 febbraio 2025 l'appellato depositava una nota nella quale faceva presente che a suo avviso era sopravvenuta la carenza di interesse alla decisione in capo alla parte appellante dal momento che l'Amministrazione in ossequio alla sentenza impugnata provvisoriamente esecutiva aveva concesso il trasferimento al militare per tre anni come previsto dalla norma a partire dal 9 maggio 2022 e con scadenza al 9 maggio 2025 data nella quale l'appellato doveva fare rientro alla sede di originaria assegnazione.

7. Preliminarmente il Collegio ritiene di non poter pronunciare una sentenza in rito di improcedibilità poiché la richiesta in tale senso sarebbe dovuta provenire dalla parte che ha proposto appello o quanto meno l'Amministrazione avrebbe dovuto concordare con l'iniziativa della controparte.

La richiesta potrebbe essere fondata dal momento che l'interessato ha ottenuto il bene della vita e laddove la presente sentenza dovesse in ipotesi accogliere l'appello non potrebbe darsi ad essa utile esecuzione poiché la decisione giungerebbe in un momento in cui il provvedimento, adottato in ossequio alla sentenza impugnata, avrebbe prodotto interamente i suoi effetti; ma in mancanza di un pronunciamento dell'Amministrazione non ci si può esimere dall'affrontare il merito della vicenda (seguendo il consolidato orientamento a tenore del quale soltanto laddove non sussista in assoluto dubbio alcuno sul venir meno dell'interesse all'appello può darsi atto di tale circostanza, perché altrimenti si rischierebbe di denegare la richiesta domanda di giustizia).

8. L'appello è comunque infondato.

La tesi secondo cui anche per le Amministrazioni militari il diniego delle istanze di cui all'art. 42 *bis* d.lgs. 151/2001 possa essere motivato per

esigenze organiche e di servizio non è fondata dal momento che l'art.45 comma 31-*bis* d.lgs. 95/2017 riserva tale possibilità solamente agli appartenenti alle Forze di Polizia (Consiglio di Stato sez II 3 novembre 2023 nr. 9552); pertanto il diniego può essere motivato solo laddove sussistano situazioni di carattere eccezionale.

Proprio per tale ragione l'assenza di una posizione assegnata alla stessa qualificazione del militare non ritenendo sufficiente l'esistenza di posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva non può essere posta a fondamento del diniego. Non bisogna dimenticare che l'istituto di cui all'art. 42 bis è stato inserito nell'ordinamento per contemperare esigenze di rango costituzionale dell'istante espressione dei diritti di cui all'art. 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo firmata a New York il 20.11.1989 e ratificata con legge 176/1991, con le necessità di servizio. Oltretutto non va dimenticato che si tratta di un trasferimento temporaneo per cui è possibile accettare un impiego del militare in un ruolo che non coincida pienamente con la sua specializzazione.

9. Le spese di giudizio del presente grado possono essere compensate in considerazione della sostanziale possibile improcedibilità dell'appello per circostanze sopravvenute, e della natura degli interessi in contestazione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1, 2 e 5, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 e dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera f), del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi

ipotesi di riproduzione e diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità del minore, dei soggetti esercenti la responsabilità genitoriale o la tutela e di ogni altro dato idoneo ad identificare i medesimi interessati ivi citati.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 aprile 2025 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Taormina, Presidente

Antonella Manzione, Consigliere

Cecilia Altavista, Consigliere

Francesco Guarracino, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Ugo De Carlo

IL PRESIDENTE

Fabio Taormina

IL SEGRETARIO

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