

Pubblicato il 2026

N. 000XX/2026 REG.PROV.COLL.
N. XXXXXX 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 Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa

Sezione Autonoma di Bolzano

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale XXX del 20XX, integrato da motivi aggiunti, proposto da

-OMISSIS-, rappresentato e difeso dagli avvocati Adriano Garofalo e Giuseppe Chiaia Noya, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio di quest'ultimo in -OMISSIS-, via Manzoni, 15;

contro

Ministero della Difesa, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico *ex lege* presso gli uffici della medesima in Trento, largo Porta Nuova, 9;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del provvedimento del Dipartimento del Personale dello Stato Maggiore dell'Esercito Italiano, prot. n. -OMISSIS- del 03.04.2025, notificato in pari data, portante il rigetto dell'istanza di assegnazione temporanea in una sede delle province di -OMISSIS- e di -OMISSIS-, ai sensi dell'art. 42-bis del D.lgs. n. 151/01, proposta dal -OMISSIS-;
- di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, ancorché non conosciuti.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati in data 8 settembre 2025:

- del provvedimento del Dipartimento del Personale dello Stato Maggiore

dell'Esercito Italiano, prot. n. -OMISSIS- del 15.07.2025, portante il dichiarato riesame e il conseguente nuovo rigetto dell'istanza di assegnazione temporanea in una sede delle province di -OMISSIS- e di -OMISSIS-, ai sensi dell'art. 42-bis del D.lgs. n. 151/01, proposta dal -OMISSIS-; - di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, ancorché non conosciuti.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero della Difesa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 gennaio 2026 il dott. Andrea Sacchetti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il ricorso introduttivo di data 22 maggio 2025, notificato in pari data, -OMISSIS- impugnava il provvedimento del Dipartimento del Personale dello Stato Maggiore dell'Esercito di data 3 aprile 2025 con il quale veniva opposto il diniego all'assegnazione temporanea, ai sensi dell'art. 42-*bis* del D. Lgs. n. 151/2001, in una sede della provincia di -OMISSIS- o, in alternativa, di -OMISSIS- (di seguito anche: “-OMISSIS-”).

Il ricorrente premetteva di rivestire la qualifica di -OMISSIS- dell'Esercito italiano con incarico di “-OMISSIS-” e di essere coniugato con la -OMISSIS-, -OMISSIS- dipendente presso la -OMISSIS- della provincia di -OMISSIS-.

A seguito della nascita del figlio minore -OMISSIS-, avvenuta il X marzo 2025, il ricorrente presentava istanza di assegnazione temporanea in una sede lavorativa presente nella Provincia di -OMISSIS-, al fine di avvicinarsi al luogo di residenza del proprio nucleo familiare, sito in -OMISSIS-.

Successivamente alla comunicazione, ai sensi dell'art. 10-*bis* della L. 241/1990, dell'esistenza di motivi ostativi all'accoglimento della richiesta di trasferimento, il militare presentava osservazioni e ampliava la propria domanda alla provincia di -OMISSIS-, formulando altresì istanza di accesso al fine di accertare le carenze organiche prospettate dall'Amministrazione per giustificare il paventato rigetto.

In data 3 aprile 2025 il -OMISSIS- Dipartimento del Personale dello Stato Maggiore dell'Esercito comunicava il non accoglimento della domanda di trasferimento, evidenziando come sulla base della normativa di riferimento il

diniego potesse essere opposto anche solo per “*motivate esigenze organiche e di servizio*” e non più per “*esigenze eccezionali*”. L’Amministrazione resistente, in risposta all’istanza di accesso formulata dal ricorrente in sede di osservazioni *ex art. 10-bis L. 241/1990*, evidenziava inoltre come presso le sedi auspiccate non sussistesse la possibilità di occupare il militare, in considerazione dello stato di sovralimentazione della posizione organica di “-OMISSIS-”. A tale situazione si accompagnava altresì uno stato di alimentazione presso il Reggimento di provenienza del ricorrente caratterizzato dall’esistenza di due soli posti da “-OMISSIS-”, uno dei quali per l’appunto ricoperto dal ricorrente, la cui professionalità specifica lo rendeva non sostituibile.

2. A sostegno del proprio ricorso introduttivo deduceva i seguenti motivi:

2.1. “*Violazione di legge dell’art. 45, comma 31-bis del d.lgs. 29 maggio 2017, n. 95, come introdotto dall’art. 40, comma 1 lettera q) del d.lgs. 27 dicembre 2019 n. 172*”.

Il ricorrente evidenziava l’erroneità del richiamo operato dall’Amministrazione, al fine di opporre il diniego alla fruizione del beneficio invocato, alle “*motivate esigenze organiche e di servizio*” di cui all’art. 45, comma 31-bis del d.lgs. 29 maggio 2017, n. 95, come introdotto dall’art. 40, comma 1 lettera q) del d.lgs. 27 dicembre 2019 n. 172.

Tale disposizione doveva infatti ritenersi applicabile alle sole Forze di Polizia, non riguardando il personale di Esercito, Marina e Aeronautica non svolgente funzioni di polizia, per il quale il diniego poteva essere opposto esclusivamente per “*esigenze eccezionali*” di cui alla disciplina di carattere generale portata dall’art. 42-*bis* del D. Lgs. n. 151/2001.

2.2. “*Sulla ritenuta esistenza di motivi ostativi di natura organizzativa: Violazione art. 42-bis d.lgs. n. 151/2001. Eccesso di potere per carenza dei presupposti. Eccesso di potere per insufficienza, illogicità e perplessità della motivazione. Eccesso di potere per contraddittorietà e falsità dei presupposti. Eccesso di potere per irragionevolezza. Violazione art. 3 della legge n.241/90. Eccesso di potere per omessa valutazione comparativa delle esigenze contrapposte. Eccesso di potere per sviamento e ingiustizia manifesta*”.

Il ricorrente, previa rappresentazione del possesso dei requisiti soggettivi/oggettivi del richiedente, evidenziava la ricorrenza delle condizioni specifiche previste dalla normativa di riferimento, consistenti: a) nella sussistenza, nella sede di auspicata assegnazione temporanea, di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva; b) nell’assenso delle Amministrazioni di provenienza e destinazione e, nel caso di specie, della stessa

Amministrazione, circoscritto tuttavia a casi o esigenze eccezionali.

In merito al requisito *sub* lett. a), il ricorrente lamentava il riferimento operato dall'Amministrazione all'assenza di identica posizione organica di “-OMISSIS-”, a fronte dell'esistenza nelle sedi auspiccate di “-OMISSIS-”, ossia di corrispondente profilo remunerativo, subordinando l'art. 42-*bis* del D. Lgs. n. 151/2001 l'assegnazione ad altra sede di servizio alla sussistenza di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva, senza attribuire rilievo alla posizione organica. Né tale assunto poteva ritenersi scalfito dal disposto di cui all'art. 1493 C.O.M., norma tesa ad avvalorare il “*particolare stato rivestito dal militare*”, riguardando la posizione retributiva prevista dalla norma esclusivamente il ruolo e grado rivestito dal ricorrente, ossia “-OMISSIS-”, da ritenersi invariato, sotto il profilo remunerativo, a seconda delle mansioni di fatto svolte.

L'Amministrazione resistente, nel riportare la disponibilità di posti da -OMISSIS- sia a -OMISSIS- sia a -OMISSIS-, confermava pertanto nello stesso provvedimento impugnato l'esistenza di posizioni di corrispondente livello retributivo.

In relazione al requisito *sub* lett. b), consistente nella ricorrenza di “*casi o esigenze eccezionali*” al fine di opporre ritualmente il diniego al trasferimento, il ricorrente evidenziava l'insufficienza di mere esigenze di servizio. L'art. 45, comma 31-*bis* del D. Lgs. n. 95/2017, contemplante una deroga tesa a consentire il rigetto dell'istanza di trasferimento “*per motivate esigenze organiche o di servizio*”, poteva infatti trovare applicazione esclusivamente nei confronti delle “Forze di Polizia”.

Nel caso di specie non sussisteva pertanto nessuno dei parametri elaborati dalla giurisprudenza amministrativa al fine di integrare i “*casi ed esigenze eccezionali*” idonei a implicare il rigetto dell'istanza presentata dal ricorrente.

In relazione alla sede di provenienza, infatti, la dedotta carenza organica nel grado e ruolo pari al 30% risultava inferiore al dato elaborato in sede giurisprudenziale, pari al 40% di scopertura. Né poteva ritenersi che i due posti da “-OMISSIS-” fossero ricoperti esclusivamente dal ricorrente e da un collega, trattandosi per contro di una mansione di fatto non espletata da alcun militare, non rinvenendosi, nel reggimento, la disponibilità delle armi oggetto dell'incarico.

La presenza del ricorrente non poteva inoltre ritenersi indispensabile, tenuto conto che dal 24 giugno 2024 l'incarico di “-OMISSIS-” risultava

definitivamente assegnato al ruolo e grado di “graduati”, unici militari tra i quali doveva conseguentemente individuarsi tale professionalità.

Il militare prestava inoltre da anni la mansione, di tipo amministrativo, di “-OMISSIS-” e di “-OMISSIS-”, come desumibile dalla lettura degli Atti dispositivi del Comandante di Reggimento degli anni 2020 – 2024. A seguito dell’assegnazione temporanea a -OMISSIS- da ottobre 2024 sino a gennaio 2025, inoltre, al ricorrente non venivano nemmeno più attribuite le anzidette mansioni amministrative, risultando lo stesso a disposizione del Comandante privo di incarico specifico o di attribuzioni ulteriori.

La sottrazione del militare alla propria sede di appartenenza, pertanto, non poteva ritenersi idonea a generare alcuna criticità, tantomeno di carattere “eccezionale”.

In relazione alla sede ambita l’unico requisito richiamato dalla normativa di riferimento risultava la sussistenza di una “*corrispondente posizione retributiva*”, espressamente riconosciuta nel provvedimento impugnato attraverso il riferimento alla presenza di posti da -OMISSIS-.

Anche in relazione a tale profilo, dunque, non poteva ravvisarsi la sussistenza di “*casi ed esigenze eccezionali*” suscettibili di essere posti a fondamento del diniego opposto dall’Amministrazione resistente, la quale risultava essersi riferita esclusivamente alle caratteristiche della categoria sottufficiali e alle varie specializzazioni.

2.3. “*Sull’omesso bilanciamento degli interessi. Eccesso di potere per carenza dei presupposti. Eccesso di potere per insufficienza, illogicità e perplessità della motivazione. Eccesso di potere per contraddittorietà e falsità dei presupposti. Eccesso di potere per irragionevolezza. Violazione art. 3 della legge n.241/90. Eccesso di potere per omessa valutazione comparativa delle esigenze contrapposte. Eccesso di potere per sviamento e ingiustizia manifesta. Violazione art. 3 Convenzione sui diritti del fanciullo firmata a New York il 20.11.1989 e ratificata con legge n. 176/1991*”

L’Amministrazione, nella valutazione del caso specifico, si limitava a considerare le proprie esigenze organizzative, omettendo tuttavia di compiere il dovuto bilanciamento con le esigenze di rango costituzionale del ricorrente nonché con i diritti di cui all’art. 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo firmata a New York il 20.11.1989 e ratificata con legge n.176/1991.

Il provvedimento impugnato ometteva infatti di considerare l’indispensabilità del militare nei confronti del proprio nucleo familiare, tenuto conto dell’imminente ripresa di servizio della moglie anche in regimento di urgenza

connessa a -OMISSIS-, considerata la qualifica di -OMISSIS- con incarico di -OMISSIS- dalla stessa rivestita.

3. In data 29 maggio 2025 si costituiva in giudizio l'Amministrazione resistente, depositando in data 16 giugno 2025 memoria cautelare attraverso la quale contestata la fondatezza dei motivi posti a fondamento del ricorso, di cui chiedeva la declaratoria di inammissibilità e comunque la reiezione.

4. Con ordinanza -OMISSIS- pubblicata in data -OMISSIS- questo Tribunale accoglieva l'istanza cautelare formulata dal ricorrente, ordinando all'Amministrazione militare di rideterminarsi attraverso una nuova valutazione circa la collocabilità del ricorrente nelle sedi di destinazione dallo stesso anelate, considerando la posizione retributiva dallo stesso rivestita e la sussistenza di situazioni di carattere eccezionale ostative al trasferimento.

5. In adempimento a tale ordinanza propulsiva l'Amministrazione resistente procedeva a riesaminare la posizione del ricorrente, opponendo in data 15 luglio 2025 un ulteriore diniego motivato sulla impossibilità di un proficuo impiego dell'istante in altre posizioni organiche aventi medesimo livello retributivo a causa dell'ingenerarsi di *“evidenti criticità organico funzionali non agevolmente sostenibili per gli enti interessati”*.

6. In data 8 settembre 2025 il Militare presentava avverso detto provvedimento ricorso per motivi aggiunti, caratterizzato dalla reiterazione delle doglianze contestate nel secondo e terzo motivo del ricorso introduttivo (*supra*, §§ 2.2. e 2.3), nonché dall'introduzione del seguente ulteriore motivo:

6.1. *“Nullità per elusione/violazione del c.d. “giudicato cautelare” ai sensi dell’art. 21-septies L. n. 241/90 e dell’art. 114, comma 4, lett. c) c.p.a.. Violazione art. 55 c.p.a.. Difetto assoluto di attribuzione. Eccesso di potere per violazione dell’ordinanza cautelare, del corretto procedimento e dei principi di trasparenza e buona fede. Eccesso di potere per contraddittorietà, sviamento e travisamento dei presupposti di fatto, carenza istruttoria e illogicità manifesta. Violazione dell’art. 3 L. n. 241/90. Violazione del principio di “leale collaborazione” di cui all’art. 1, comma 2-bis, L. n. 241/90”*.

Il ricorrente lamentava l'omessa conformazione, da parte dell'Amministrazione resistente, ai principi di diritto enucleati da questo Tribunale nell'ordinanza propulsiva --OMISSIS--.

Il nuovo provvedimento, lungi dal limitarsi a considerare la posizione retributiva del militare e la sussistenza di situazioni di carattere eccezionale suscettibili di essere poste a fondamento del diniego, ne esaminava le possibilità di assegnazione esclusivamente in relazione alla posizione organica.

L'Amministrazione militare, anziché valutare la possibile utilizzazione del ricorrente in relazione a qualsiasi ulteriore posizione organica corrispondente al medesimo livello retributivo, escludeva la possibilità di procedere a tale verifica richiamando un ormai superato parere del Consiglio di Stato secondo cui l'omessa considerazione della posizione organica risulterebbe foriera di criticità organico/funzionali non agevolmente sostenibili per gli enti interessati.

A fronte di un *remand* specifico e chiaro contenuto nell'ordinanza cautelare, dunque, il Dipartimento del Personale dello Stato Maggiore dell'Esercito eseguiva la medesima valutazione del primo provvedimento, ricercando una possibile assegnazione del ricorrente esclusivamente in relazione alla posizione organica dallo stesso rivestita, eludendo i principi di cui al provvedimento propulsivo.

7. Con ordinanza di data -OMISSIS- questo Tribunale accoglieva l'ulteriore istanza cautelare presentata in calce al ricorso per motivi aggiunti, ordinando all'Amministrazione militare di disporre l'assegnazione del ricorrente in un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva presso un E/D/R/C dislocato nelle Province di -OMISSIS- e -OMISSIS- (-OMISSIS-) sino alla data del 3 marzo 2028.

8. A seguito della rituale produzione di ulteriori memorie difensive, alla pubblica udienza del 14 gennaio 2026 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso introduttivo, a seguito del *remand* disposto da questo Tribunale con ordinanza di data -OMISSIS- e del conseguente riesame della situazione oggetto di causa, sfociato nella riformulazione del giudizio di diniego sulla base di una rinnovata istruttoria, deve essere dichiarato improcedibile.

Secondo consolidato e condiviso orientamento in merito all'ampiezza dei poteri dell'Amministrazione in sede di esecuzione di ordinanze propulsive, il *remand* rappresenta una tecnica di tutela cautelare che rimette in gioco l'assetto di interessi definiti con il provvedimento impugnato e restituisce all'Amministrazione l'intero potere decisionale iniziale, senza pregiudicarne il risultato finale (cfr., *ex plurimis*, T.A.R. Sicilia, Palermo, Sezione III, 7 gennaio 2021, n. 79; T.A.R. Umbria, Perugia, Sezione I, 14 dicembre 2020, n. 599; T.A.R. Veneto, Sezione III, 24 novembre 2020, n. 1111; T.A.R. Sicilia, Catania, Sezione I, 12 ottobre 2020, n. 2538; T.A.R. Campania, Napoli, Sezione V, 2

luglio 2020, n. 2819; TAR Calabria, Catanzaro, Sezione II, 18 febbraio 2020, n. 301; T.A.R. Marche, Sezione I, 7 novembre 2019, n. 682; T.R.G.A. Bolzano, 3 aprile 2019, n. 90; T.A.R. Lombardia, Milano, Sezione I, 10 marzo 2014, n. 614).

Il nuovo atto, quando non meramente confermativo, costituendo (nuova) espressione di una funzione amministrativa (e non di mera attività esecutiva della pronuncia giurisdizionale), porta ad una pronuncia di estinzione del giudizio per cessazione della materia del contendere, ove abbia contenuto satisfattivo della pretesa azionata dal ricorrente, ovvero d'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse, trasferendosi l'interesse del ricorrente dall'annullamento dell'atto impugnato, sostituito dal nuovo provvedimento, a quest'ultimo (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sezione V, 20 novembre 2020, n. 5422, con ampi richiami; T.R.G.A. Bolzano, 3 aprile 2019, n. 90, 9 ottobre 2015, n. 306 e 11 marzo 2014, n. 71; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sezione II, 15 ottobre 2018, n. 2103; T.A.R. Lombardia, Milano, Sezione I, 10 marzo 2014, n. 614; T.A.R. Campania, Napoli, Sezione III, 12 luglio 2013, n. 3649 e Sezione VII, 28 luglio 2014, n. 4339 e 15 dicembre 2011, n. 5829).

Nel caso di specie l'Amministrazione, a seguito dell'accoglimento dell'istanza cautelare presentata dall'interessato, ha proceduto – tenuto conto delle esigenze di proficuo utilizzo del personale militare da parte delle Forze armate, in considerazione delle prevalenti esigenze funzionali dell'Esercito – al riesame della situazione oggetto di causa e ha riformulato il giudizio di diniego sulla base di una rinnovata istruttoria, reiterando il diniego lesivo dell'interesse legittimo pretensivo dell'interessato.

Deve dunque escludersi che il nuovo provvedimento abbia assunto natura meramente confermativa del precedente, essendosi verificata una nuova ponderazione – ancorché in termini erronei – degli interessi e della situazione di fatto posti a fondamento della precedente determinazione.

Il ricorrente ha provveduto ad impugnare questa nuova decisione con motivi aggiunti notificati all'Avvocatura dello Stato costituita ai sensi dell'articolo 43 cod. proc. amm.

Ne consegue che il provvedimento gravato con il ricorso introduttivo ha, di fatto, consumato la sua efficacia, con sostanziale sopravvenuta carenza d'interesse a coltivare l'impugnativa, in quanto nessuna concreta *utilitas* potrebbe derivare alla parte ricorrente dalla decisione di merito del rimedio giurisdizionale proposto (cfr. T.A.R. Campania, Napoli,

Sezione VII, 27 novembre 2020, n. 5636; T.R.G.A. Bolzano, 11 settembre 2018, n. 270; Consiglio di Stato, Sezione IV, 29 aprile 2014, n. 2209, Sezione III, 2 settembre 2013, n. 4358 e Sezione IV, 25 giugno 2013, n. 3457).

Invero, dall'eventuale annullamento dell'atto originariamente impugnato il ricorrente non potrebbe ricavare alcuna utilità, atteso che, anche in tale eventualità, rimarrebbe pur sempre efficace il nuovo provvedimento di diniego, produttivo del medesimo effetto lesivo.

Alla luce delle considerazioni svolte, il ricorso introduttivo deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. c), cod. proc. amm.

2. Ciò posto, il ricorso per motivi aggiunti interposto avverso il provvedimento dell'Amministrazione militare di data 15 luglio 2025 è fondato e meritevole di accoglimento, per le ragioni in fatto e in diritto di seguito esposte.

3. I motivi aggiunti di impugnazione, in quanto aventi ad oggetto questioni intimamente connesse tra di loro afferenti i presupposti per la concessione del beneficio di cui all'art. 42-*bis* D. Lgs. 151/2001 e la loro violazione in sede di *remand* da parte dell'Amministrazione militare, sono suscettibili di trattazione congiunta.

Il Collegio ritiene preliminarmente necessario evidenziare le conseguenze derivanti dalla violazione dei principi di diritto consacrati nell'ordinanza propulsiva --OMISSIS--, escludendo la configurabilità di una ipotesi di nullità riconducibile all'art. 21-*septies* L. 241/1990 per violazione del cd. "giudicato cautelare". Sotto questo profilo, non può recepirsi una lettura estensiva di tale disposizione, tenuto conto in primo luogo della sua formulazione letterale, secondo cui: "*È nullo il provvedimento amministrativo ... adottato in violazione o elusione del giudicato*".

Appare evidente come il richiamo alla nozione di giudicato non possa che essere riferito alla regola di diritto affermata in una sentenza definitiva, tenuto conto delle finalità sottese all'istituto, ossia l'intangibilità della decisione conseguente alla sua inoppugnabilità con i mezzi ordinari (profilo formale, art. 324 c.p.c.) e la conseguente assunzione di quanto accertato dal Giudice in termini vera e propria regola idonea a fare stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa (profilo sostanziale, art. 2909 c.c.).

Il cd. "giudicato cautelare", per contro, è ontologicamente destinato a produrre effetti squisitamente provvisori e, ai sensi dell'art. 58 c.p.a., è

suscettibile di essere revocato ovvero modificato laddove si verificano mutamenti nelle circostanze o siano allegati fatti anteriori di cui si è acquisita conoscenza in un momento successivo, ferma restando la non vincolatività della misura cautelare rispetto alla decisione del ricorso nel merito.

La giurisprudenza amministrativa, considerata la natura residuale e tassativa delle nullità e delle specifiche disposizioni contenute nel codice del processo amministrativo anche nell'ambito del giudizio di ottemperanza (art. 114, comma 4 lett. c c.p.a., contemplante la distinta nozione di "inefficacia"), ha quindi avuto modo ricondurre la violazione dei principi consacrati nella misura cautelare alla meno grave ipotesi patologica dell'eccesso di potere di cui all'art. 21-*octies* L. 241/1990, statuendo nello specifico che: *“la violazione del c.d. giudicato cautelare non può implicare la nullità del provvedimento, ma soltanto la sua illegittimità per eccesso di potere, presupponendo la nullità una carenza assoluta di potere, in questo caso, non sussistente. In tal senso si è pronunciato anche il Consiglio di Stato escludendo la configurabilità di un giudicato cautelare in senso proprio rispetto ad una sentenza che definisce il giudizio (cfr. Cons. Stato, sez. III, 28 giugno 2019, n. 4461; Id., 29 agosto 2018, n. 5084) poiché le ordinanze cautelari, essendo prive di contenuto definitivamente decisorio, sono per loro intrinseca natura insuscettibili di passare in giudicato, analogamente ai provvedimenti istruttori, interlocutori o di rinvio al ruolo ordinario (cfr. Cons. Stato, sez. V, 10 giugno 2015, n. 2847)”* (C.G.A.R.S., sez. giurisd., 3 giugno 2024, n. 394).

Tanto doverosamente precisato in merito ai profili patologici derivanti dalla violazione dei principi sanciti nell'ambito del provvedimento cautelare propulsivo, nel merito si evidenzia come effettivamente l'Amministrazione militare in sede di *remand* non si sia attenuta alle coordinate ermeneutiche alla stessa impartite, che il Collegio intende qui ribadire.

In particolare, questo T.R.G.A. ha specificamente escluso un qualsivoglia rilievo alla *“posizione organica”* rivestita dal ricorrente, in ossequio all'orientamento giurisprudenziale adottato al riguardo dal Consiglio di Stato secondo cui: *“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”* (Consiglio di Stato, sez. II, 17 aprile 2025, n.

3376; *idem*, 20 novembre 2024, ord. n. 4392).

Nell'ambito della medesima ordinanza questo T.R.G.A. ha altresì evidenziato come un eventuale diniego potesse essere motivato esclusivamente in presenza di situazioni di carattere eccezionale, non trovando applicazione per le Amministrazioni militari la possibilità di valorizzare a tal proposito le “*esigenze organiche e di servizio*” richiamate dall'art. 45, comma 31-*bis* del decreto legislativo n. 95/2017, ipotesi riservata alle sole Forze di Polizia. Invero, in relazione a tale specifica questione la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di circoscrivere l'applicabilità della disposizione di cui all'art. 45, comma 31-*bis* del decreto legislativo n. 95/2017 al solo personale delle Forze di polizia e non anche a quello dell'Esercito, sancendo nello specifico che: “*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*” (Consiglio di Stato, sez. II, 17 aprile 2025, n. 3376; cfr. altresì cfr. Consiglio di Stato, sez. II, 20 novembre 2024, ord. n. 4392, secondo cui: “*la disposizione di cui all'art. 45, comma 31-bis, del decreto legislativo n. 95/2017, introdotto dal decreto legislativo n. 172/2019 (ai sensi della quale, “al fine di assicurare la piena funzionalità delle amministrazioni di cui al presente decreto legislativo [ossia le Forze di polizia], le disposizioni di cui all'articolo 42-bis, comma 1, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, si applicano esclusivamente in caso di istanza di assegnazione presso uffici della stessa Forza di polizia di appartenenza del richiedente, ovvero, per gli appartenenti all'Amministrazione della difesa, presso uffici della medesima. Il diniego è consentito per motivate esigenze organiche o di servizio*”) riguarda il solo personale delle Forze di polizia (Polizia di Stato, Arma dei Carabinieri, Guardia di Finanza, Polizia Penitenziaria) e non trova applicazione al personale di Esercito, Marina ed Aeronautica (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 7 gennaio 2021, n. 196)”).

Tali rilievi consentono di superare agevolmente le deduzioni prospettate dalla difesa erariale a pag. 8 della memoria di data 29 settembre 2025 e reiterate a alle pagg. 14 e 15 della successiva memoria di data 4 dicembre 2025, secondo cui l'art. 45, comma 31-*bis* del decreto legislativo n. 95/2017 risulterebbe suscettibile di indistinta applicazione a tutte le Forze Armate e, di conseguenza, anche nel caso di specie. A prescindere dal dato letterale della

disposizione normativa, teso come si è visto a circoscriverne l'operatività alle sole Forze di Polizia, trattasi di deduzione contenuta esclusivamente nei citati scritti difensivi, che per ciò stesso si risolve in una inammissibile ipotesi di integrazione postuma della motivazione (sulla non ammissibilità della motivazione postuma mediante integrazione in sede giudiziale a mezzo di atti difensivi, da parte della appellante amministrazione cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 30 giugno 2023, nonché Cons. Stato, sez. IV, 31 gennaio 2023, n. 1096, secondo cui: *“come noto, la costante giurisprudenza limita l'ammissibilità dell'integrazione in sede giudiziale della motivazione dell'atto amministrativo al caso in cui questa sia stata effettuata mediante gli atti del procedimento oppure attraverso l'emanazione di un autonomo provvedimento di convalida, restando invece inammissibile un'integrazione postuma effettuata in sede di giudizio mediante atti processuali o, comunque, scritti difensivi (cfr., da ultimo, Cons. Stato, sez. III, 28 novembre 2022, n. 10448)”*.

La determinazione adottata in data 15 luglio 2025, lungi dal recepire i principi posti a fondamento dell'ordinanza --OMISSIS--, si è per contro limitata ad opporre il diniego al trasferimento anelato dal ricorrente ravvisando, quale elemento ostativo alla considerazione di ulteriori incarichi di medesima posizione retributiva, la necessità di sottoporre l'istante a un corso di riqualificazione, osservando espressamente al riguardo che: *“è stata valutata la possibilità di reimpiegare lo stesso sia nella p.o. di “-OMISSIS-”, assegnata in base ad atti formali e conseguita in esito alla frequenza di specifici corsi, che in quella di “-OMISSIS-”, unico altro incarico, inquadrato nella posizione retributiva e quindi previsto per il ruolo dello stesso, espletabile “di fatto” senza la frequenza di un corso di riqualificazione, benché sanzionabile esclusivamente da questo Dipartimento”*.

L'Amministrazione resistente si è pertanto limitata a esaminare le possibilità di assegnazione del ricorrente nelle sedi auspiccate esclusivamente in relazione alla posizione organica dallo stesso rivestita, richiamando una asserita impossibilità oggettiva di assegnazione ad altri posti di corrispondente posizione retributiva previsti per il ruolo “-OMISSIS-” sulla scorta di una considerazione di carattere astratto estrapolata dal parere n. 80/2022 reso dalla I sezione del Consiglio di Stato e tesa a valorizzare, contrariamente al più recente orientamento richiamato da questo T.R.G.A. nell'ordinanza cautelare -OMISSIS- del -OMISSIS-, la posizione organica. In particolare, nel provvedimento impugnato in sede di motivi aggiunti è stato espressamente dedotto che: *“Per tutte le altre specifiche posizioni organiche, aventi medesima posizione retributiva, previste per il ruolo -OMISSIS- dall'O/SU ed. 2012e successive aa.vv. si*

motivazioni costituenti, nel caso di specie, un impedimento oggettivo all'assegnazione dell'istante presso le sedi richieste"(pagg. 7 e 8 della memoria di data 4 dicembre 2025; sulla libera apprezzabilità da parte del Giudice delle dichiarazioni contenute negli scritti difensivi cfr. Cass., Sez. 2, n. 23634 del 28/09/2018, Rv. 650383 – 02, applicabile anche al processo amministrativo in virtù dell'art. 39, comma 1 c.p.a., secondo cui: *"Le ammissioni contenute negli scritti difensivi, sottoscritti unicamente dal procuratore "ad litem", costituiscono elementi indiziari liberamente valutabili dal giudice per la formazione del suo convincimento. Esse, tuttavia, possono assumere anche il carattere proprio della confessione giudiziale spontanea, alla stregua di quanto previsto dagli artt. 228 e 229 c.p.c., qualora l'atto sia stato sottoscritto dalla parte personalmente, con modalità tali che rivelino inequivocabilmente la consapevolezza delle specifiche dichiarazioni dei fatti sfavorevoli in esso contenute"*. Sulla valenza indiziaria delle dichiarazioni contenute negli scritti difensivi cfr. altresì Cass., Sez. 3, sent. n. 4744 del 4 marzo 2005, Rv. 579736 – richiamata da Consiglio di Stato n. 6526 e 6527 di data 7 novembre 2006, nonché da T.R.G.A. Bolzano, 28 novembre 2023, n. 364 – secondo cui: *"Le dichiarazioni contenute nella comparsa di risposta, contenenti affermazioni relative a fatti sfavorevoli al proprio rappresentato e favorevoli all'altra parte, non hanno efficacia di confessione ma possono soltanto fornire elementi indiziari qualora l'atto sia sottoscritto dal difensore e non dalla parte personalmente, atteso che la confessione giudiziale spontanea può essere manifestata efficacemente solo da chi abbia il potere di disporre del diritto controverso e quindi non dal difensore, a meno che questi sia munito d'apposito mandato in tal senso, che si aggiunga alla procura alle liti"*).

Ciò posto, deve evidenziarsi come nel provvedimento impugnato sia stata altresì omessa una qualsivoglia effettiva motivazione circa la sussistenza di una situazione di carattere eccezionale ostativa all'anelato trasferimento.

In relazione alla sede di provenienza, l'Amministrazione si è limitata a evidenziare una scopertura nello stato di alimentazione del ruolo e grado di - OMISSIS- pari al 30% della forza prevista, rilevando quale conseguenza del trasferimento una generica compromissione dello svolgimento delle attività in essere o che dovranno essere espletate.

Sotto questo profilo, il ricorrente ha specificato come l'incarico di "- OMISSIS-" non sia in realtà espletato da nessuno, non essendo presenti nel reggimento armi indicate nello stato di servizio del militare, escludendo di conseguenza una propria indispensabilità, resa viepiù irrilevante in considerazione dell'avvenuta assegnazione di tale mansione al ruolo e grado di

“graduati”, nel cui ambito dovrà pertanto essere individuata la professionalità. In merito alla propria sostituibilità, il ricorrente ha altresì evidenziato di avere prestato da anni la mansione, di tipo amministrativo, di “-OMISSIS-” e di “-OMISSIS-”, come desumibile dalla lettura degli Atti dispositivi del Comandante di Reggimento degli anni 2020 (all. 19, pag. 7), 2021 (all. 15, pag. 7), 2022 (all. 8, pag. 23), 2023 (all. 9, pag. 23) e 2024 (all. 10, pag. 23).

A seguito dell’assegnazione temporanea a -OMISSIS- da ottobre 2024 sino a gennaio 2025, inoltre, il ricorrente ha evidenziato di non essere stato nemmeno più destinatario delle anzidette mansioni amministrative, risultando lo stesso a disposizione del Comandante privo di incarico specifico o di attribuzioni ulteriori.

Dalla lettura delle note caratteristiche emerge altresì come il ricorrente, a fronte di una formale occupazione quale “-OMISSIS-”, risulta avere “*garantito, senza soluzione di continuità la piena realizzazione degli obiettivi e il massimo rispetto delle scadenze imposte dalle S.A. in qualità come secondo incarico di -OMISSIS-*” (cfr. all. 14 prodotto dall’Amministrazione militare). Lo svolgimento continuativo, nei termini descritti dalla nota citata, di tale incarico denota l’assenza di un qualsivoglia carattere di indispensabilità nell’espletamento delle mansioni principali.

A conferma della rimovibilità del ricorrente dall’incarico di “-OMISSIS-”, inoltre, dalle note caratteristiche precedenti, prodotte dal ricorrente *sub* doc. 20), emerge come lo stesso nel periodo 2020 – 2022 sia stato valutato per le attività di -OMISSIS-, di -OMISSIS- e “*in tutte le attività di Reggimento*”.

Ancora, in relazione all’incarico di “-OMISSIS-”, il militare ne ha da ultimo rappresentato l’assoluta irrilevanza, trattandosi di abilitazione posseduta, ma non anche di mansione effettivamente espletata.

In merito a tali specifici rilievi l’Amministrazione resistente, nel costituirsi in giudizio e nei successivi scritti difensivi, ha radicalmente omissso di contestare specificamente le deduzioni del ricorrente. Ne consegue pertanto che, in applicazione del cd. “*principio di non contestazione*” di cui agli artt. 115 c.p.c. e 64, comma 2 c.p.a., tali prospettazioni possono essere poste a fondamento della decisione senza necessità di ulteriori approfondimenti di natura probatoria. È appena il caso di evidenziare come la giurisprudenza amministrativa sia pacifica nel ritenere che: “*Nel processo amministrativo, giusta il principio di non contestazione, di cui all’art. 64, comma 2, D.Lgs. n. 104/2010 (CPA), si possono dare per acquisiti i fatti non contestati*” (Cons. Stato, Sez. VI, 23 ottobre 2015, n. 4877;

T.R.G.A. Bolzano, 28.11.2023, n. 364; *idem* 8 maggio 2025, n. 135).

Né la difesa erariale può utilmente richiamare i principi sanciti dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 10099/2024, trattandosi di precedente rimasto isolato in quanto in contrasto non solo con le precedenti decisioni, ma anche con quelle intervenute successivamente, tra le quali a mero titolo esemplificativo la statuizione di cui al Consiglio di Stato n. 3376/2025, richiamata nelle precedenti ordinanze propulsive e alla quale questo Collegio intende dare continuità, in quanto maggiormente ossequiosa della *ratio* sottesa alla disposizione di cui all'art. 42-bis del D. Lgs. 151/2001: *“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”* (Consiglio di Stato, sez. II, 17 aprile 2025, n. 3376; *idem*, 20 novembre 2024, ord. n. 4392, secondo cui: *“in mancanza di “casi o esigenze eccezionali” ex art. 42-bis, comma 1, secondo inciso, del d.P.R. 151/2001 (non dedotte dall'Amministrazione nel provvedimento impugnato) la tutela della genitorialità debba prevalere”*).

Nel caso di specie il provvedimento impugnato ha radicalmente omesso di compiere il dovuto bilanciamento con le esigenze di rango costituzionale del militare e con i 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. In particolare, l'Amministrazione resistente ha del tutto pretermesso il dovuto vaglio in merito all'indispensabilità del ricorrente nell'ambito del proprio nucleo familiare, ciò anche in considerazione della reimmissione in servizio della moglie in qualità di -OMISSIS- con incarico di -OMISSIS- e delle conseguenti assenze anche in regime di urgenza connessa a -OMISSIS-, circostanze non specificamente contestate e, quindi, suscettibili di essere poste a fondamento della decisione.

Le considerazioni sin qui svolte valgono a maggior ragione laddove si consideri come la giurisprudenza amministrativa abbia in più occasioni affermato che, in sede di valutazione delle istanze di cui all'art. 42-bis D. LGS. 151/2001, il bilanciamento dei contrapposti interessi di natura pubblicistica e privatistica è imprescindibile, sicché *“... la motivazione non può omettere di dare conto, nel quadro della ponderativa comparazione fra l'interesse pubblico e le ragioni di*

tutela della famiglia (rectius: della genitorialità e dei figli minori), della eventuale subvalenza di quest'ultime" (T.A.R. Puglia, -OMISSIS-, Sez. I, 16 dicembre 2024, n. 1287; cfr. altresì: T.A.R. Puglia, -OMISSIS-, Sez. I, 24 gennaio 2022, n. 129; T.A.R. Puglia, -OMISSIS-, sez. I. 1° aprile 2025, n. 429, secondo cui: *"Le controdeduzioni inoltre interpretano l'art. 42 bis del d.lgs. 151/2001 in modo restrittivo, enfatizzando il carattere discrezionale del potere amministrativo e il ruolo prioritario delle esigenze operative delle Forze Armate. Tuttavia, tale approccio non considera adeguatamente i diritti costituzionalmente garantiti, come quelli sanciti dagli articoli 30 e 31 della Costituzione, che tutelano il diritto dei genitori a provvedere alla cura e all'educazione dei figli minori, così come il diritto dei minori stessi a beneficiare della vicinanza dei genitori. Questi diritti devono essere considerati prevalenti in assenza di comprovate esigenze eccezionali, che l'Amministrazione, nel caso in esame, non è riuscita a dimostrare. La giurisprudenza amministrativa ha più volte chiarito che il diniego del trasferimento temporaneo deve essere motivato da esigenze realmente straordinarie e oggettivamente rilevanti. Sentenze come la n. 961/2020 del Consiglio di Stato enfatizzano la necessità di considerare il carattere temporaneo dell'assegnazione e l'importanza di un bilanciamento tra l'interesse pubblico e il diritto del lavoratore-genitore. In definitiva, il rigetto dell'istanza non può essere giustificato solo con motivazioni generiche o con richiami formali a vincoli organizzativi"*).

L'omessa considerazione di tali aspetti rende il provvedimento impugnato in sede di motivi aggiunti vieppiù illegittimo, con conseguente necessaria caducazione dello stesso.

In definitiva, le censure articolate in entrambi i motivi aggiunti di cui al ricorso di data 3 settembre 2025 (depositato in data 8 settembre 2025) sono fondate e denotano l'illegittimità delle determinazioni adottate dall'Amministrazione resistente con il provvedimento di diniego adottato in data 15 luglio 2025, che deve essere conseguentemente annullato.

4. Le spese di giudizio seguono, come per legge, l'ordinario criterio della soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa - Sezione autonoma di Bolzano definitivamente pronunciando sul ricorso introduttivo, come in epigrafe proposto, lo dichiara improcedibile. Accoglie il ricorso per motivi aggiunti depositato in data 8 settembre 2025 e per l'effetto annulla il provvedimento ivi impugnato.

Condanna la parte resistente Ministero della Difesa al pagamento delle spese di giudizio in favore del ricorrente -OMISSIS-, liquidate complessivamente in euro 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge, C.P.A. e I.V.A. (se e in quanto dovuti).

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare il ricorrente.

Così deciso in Bolzano nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Stephan Beikircher, Presidente

Edith Engl, Consigliere

Fabrizio Cavallar, Consigliere

Andrea Sacchetti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Andrea Sacchetti

IL PRESIDENTE
Stephan Beikircher

IL SEGRETARIO

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