

Publicato il 09/05/2022

N. 03600/2022REG.PROV.COLL.  
N. 05154/2016 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 5154 del 2016, proposto dal Maggiore Alfonso Scala, rappresentato e difeso dagli avvocati Claudio Romagnoli e Marta Mangeli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, elettivamente domiciliato presso lo studio Andrea Ranieri in Roma, via Palestro n. 78,

*contro*

il Ministero della difesa – Stato Maggiore dell'Esercito, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n. 12,

*per l'annullamento e/o la riforma, previa sospensione dell'efficacia*

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sez. Prima *bis*, n. 2787/2016, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della difesa - Stato Maggiore dell'Esercito;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 aprile 2022 il consigliere Giancarlo Carmelo Pezzuto e udito per la parte appellante l'avvocato Andrea Ranieri in sostituzione dell'avvocato Marta Mangeli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

1. Il Maggiore Alfonso Scala, ufficiale superiore dell'Esercito Italiano, impugna la sentenza n. 2787/2016 del T.a.r. per il Lazio, Sez. Prima *bis*, con la quale è stato respinto il ricorso (RG n. 12305/2014) dal medesimo proposto in primo grado avverso il diniego della domanda presentata il 26 maggio 2014 ai sensi dell'art. 78, comma 6, del testo unico degli enti locali (t.u.e.l.), di cui al d.lgs. n. 267/2000, finalizzata ad ottenere il trasferimento temporaneo presso un Ente dislocato in Rimini o località limitrofa per svolgere le funzioni connesse al mandato di **consigliere comunale** del Comune di San Clemente (RN).

2. Secondo quanto dedotto dall'interessato, il giudice di prime cure, in estrema sintesi:

- non avrebbe valutato talune circostanze dedotte in primo grado, con riferimento, in particolare, alla effettiva disponibilità di posti nelle sedi richieste all'atto della presentazione dell'istanza ed a vizi propri del provvedimento in quella sede avversato (difetto di istruttoria e di motivazione, illogicità e contraddittorietà manifeste, violazione di legge con riferimento all'art. 51 Cost. ed agli artt. 77 e 78 t.u.e.l.);
- avrebbe erroneamente ritenuto che l'interessato avesse già maturato il periodo massimo di servizio presso le sedi medesime;
- avrebbe erroneamente ritenuto applicabile nella fattispecie il piano triennale di prevenzione della corruzione emanato dall'Amministrazione per gli anni 2013/2016.

3. Con ordinanza n. 3524/2016 la Sezione Quarta di questo Consiglio, nel respingere l'istanza cautelare, ha rilevato la genericità di quanto dedotto in ordine al pericolo grave e irreparabile e, quanto al *fumus boni iuris*, ha richiamato la costante giurisprudenza secondo cui il militare eletto **consigliere comunale** non vanta un diritto soggettivo perfetto al trasferimento presso il luogo in cui svolge il proprio mandato elettorale, dal momento che l'art. 78, comma 6, del d.lgs. n. 267/2000 lascia intatta la facoltà discrezionale dell'Amministrazione di valutare l'istanza nell'ambito di una bilanciata ponderazione di tutti gli interessi, rilevando, altresì, la mancata impugnativa della direttiva di settore nella parte in cui, in attuazione del piano triennale di prevenzione della corruzione, non consente – in virtù del principio di “rotazione” – la permanenza oltre determinati limiti temporali in incarichi ritenuti “sensibili”, fra i quali ricadono quelli nella fattispecie ambiti dall'interessato.

4. Con successiva ordinanza istruttoria n. 331/2022 questa Sezione ha ritenuto necessario acquisire dalla parte appellante chiarimenti circa l'eventuale conclusione del mandato di **consigliere comunale** e sulla persistenza del suo interesse ad agire.

In adempimento di tale incumbente l'appellante ha riferito in data 26 gennaio 2022 di aver rassegnato, in data 26 maggio 2019, le proprie dimissioni dalla funzione di **consigliere comunale** in sede di rinnovo (ivi indicato in pari data) dell'organo, confermando comunque l'interesse alla decisione.

5. All'udienza pubblica del 12 aprile 2022 la causa è stata discussa e trattenuta in decisione.

## DIRITTO

6. Giova preliminarmente osservare che secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale di questo Consiglio, recentemente richiamato anche dalla Sezione (cfr. Cons. Stato, Sez. II, n. 6171/2021) e dal quale non v'è ragione alcuna di discostarsi, “*il militare che è eletto **consigliere comunale**, non vanta un diritto soggettivo perfetto ad essere trasferito presso una sede di servizio ubicata nel luogo ove svolge*

*il mandato elettorale (cfr. Consiglio di Stato sez. IV 14 febbraio 2012 n. 705; Consiglio di Stato sez. IV 2 luglio 2012 n. 3865).*

*La norma lascia intatta la facoltà discrezionale dell'Amministrazione datrice di valutare la richiesta di assegnazione del dipendente nell'ambito di una bilanciata ponderazione di tutti gli interessi.*

*Il diritto del singolo all'espletamento del mandato amministrativo ha una precisa copertura costituzionale (di cui all'art. 51 terzo comma, Cost.) ma deve essere assicurato anche con riguardo al contrapposto interesse pubblico connesso con le esigenze economiche, organizzative e funzionali connesse con la prestazione del servizio di cui all'art. 97 Cost. di pari rilievo costituzionale.*

*Il beneficio in questione non può però risolversi in un mezzo per conseguire indebiti vantaggi negli avvicinamenti in danno delle aspirazioni, a diverso titolo, di altri colleghi più meritevoli.*

*In tale direzione, sul piano sostanziale, rileva poi anche l'obiettiva natura e l'entità dell'impegno anche temporale connesso con l'incarico.*

*Nell'applicazione della norma l'Amministrazione dunque può, e deve, bilanciare in concreto le contrapposte esigenze individuando le modalità che permettano di conciliare il buon andamento dell'attività amministrativa con l'aspettativa qualificata del privato ad espletare il proprio mandato amministrativo nell'ente locale" (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, n. 2226/2014).*

*Vale anche ricordare che, come parimenti affermato da questo Consiglio, "il militare titolare di ufficio di amministrazione locale può conseguire trasferimento o assegnazione temporanea a comando, reparto, unità con sede coincidente o più vicina a quella dell'ente locale, e al di fuori delle ordinarie procedure di movimentazione (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 4 giugno 2014, n. 2863, tra le varie), restando salva e intatta la discrezionalità dell'Amministrazione militare nell'apprezzare le esigenze di più agevole svolgimento del munus publicum in raffronto a quelle organizzative relative alla situazione organica della sede a quo (Cons. Stato, Sez. IV, 29 aprile 2014, n. 2226), che, quando prevalenti rendono affatto recessiva la situazione soggettiva dell'interessato*

(*Cons. Stato, sez. IV, 2 luglio 2012, n. 3865*)” (così Cons. Stato, Sez. IV, n. 4768/2016).

7. Ciò posto e venendo alla presente controversia, si deve in primo luogo rilevare che la sentenza gravata, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, ha adeguatamente tenuto conto sia della situazione concernente le posizioni nelle sedi di servizio richieste dall'interessato, sia del percorso logico-argomentativo seguito dall'Amministrazione e di quanto dal ricorrente dedotto in primo grado in ordine agli asseriti vizi propri del provvedimento ivi avverso.

7.1. Ed infatti, il giudice di prime cure ha espressamente dato atto dell'adeguata motivazione a sostegno di detto provvedimento circa l'indisponibilità di posti in organico vacanti o comunque disponibili per il particolare profilo del ricorrente – ufficiale superiore del Corpo di Commissariato dell'Esercito – nella città di Rimini o in località viciniori, rilevando come in dette sedi fossero all'epoca previste in organico le sole posizioni di “Capo servizio amministrativo/Capo gestione finanziaria”, tuttavia non utili nel caso di specie avendo già l'interessato maturato il periodo massimo di anni di servizio (rispettivamente di quattro e cinque anni) previsto dalla direttiva di Forza Armata sull'impegno del personale militare “Linee guida e direttive sulla formazione e l'impiego del personale militare” – ed. 2013, in vigore al momento della presentazione dell'istanza; direttiva, vale ricordare, che il ricorrente non aveva impugnato e della quale il diniego originariamente avverso costituisce mero atto applicativo.

Al riguardo il Collegio ritiene, peraltro, convincente quanto riferito dall'Amministrazione appellata, in ordine al fatto che la posizione di Capo servizio amministrativo presso il 7° Reggimento Aves “Vega” in Rimini non era in realtà disponibile alla data di presentazione dell'istanza di trasferimento (26 maggio 2014), dal momento che l'ufficiale che ricopriva tale incarico lo aveva lasciato solo in data 28 luglio 2014 e che ne era già stato individuato il

successore nell'ambito della pianificazione degli avvicendamenti del personale.

Né poteva ritenersi utile ai fini in parola l'ulteriore posizione presso il 121° Reggimento artiglieria contraerei "Ravenna", dislocato nelle sedi di Bologna e Rimini, dal momento che le relative tabelle organiche prevedono sì per la sede di Rimini tre posizioni per ufficiali del Corpo di Commissariato, ma di queste solo una è prevista per il rango di ufficiale superiore ed era anch'essa all'epoca ricoperta da altro ufficiale di grado corrispondente, mentre le altre non avrebbero potuto essere utilizzate nella fattispecie essendo organicamente riservate ad ufficiali inferiori.

Ed in ogni caso deve ricordarsi che, secondo la giurisprudenza innanzi richiamata, l'Amministrazione è tenuta ad una ponderazione e ad un bilanciamento dei contrapposti interessi, in modo da individuare modalità idonee a conciliare il buon andamento dell'attività amministrativa con l'aspettativa qualificata del privato ad espletare il proprio mandato; ciò che nella circostanza appare essere in concreto avvenuto, considerato che nello stesso provvedimento originariamente avverso era stata anche evidenziata la facoltà dell'ufficiale non solo di fruire dei permessi e delle licenze previste dalla normativa di settore, ma anche – in ipotesi – di richiedere il collocamento in aspettativa per l'espletamento del mandato, facoltà questa che l'interessato ha – legittimamente – ritenuto di non esercitare.

Non può, quindi, condividersi l'assunto secondo cui la sentenza di primo grado non avrebbe adeguatamente considerato l'effettiva disponibilità delle sedi richieste e gli asseriti vizi propri del provvedimento in quella sede avverso, atteso che lo stesso provvedimento di diniego dava espressamente atto in sede motivazionale delle conclusioni dell'istruttoria all'uopo eseguita.

Con riferimento, poi, alla posizione di un altro ufficiale che, secondo quanto eccepito in sede di appello, sarebbe stato contraddittoriamente ri-assegnato nella posizione di Capo servizio amministrativo alle sedi di Rimini e di Pesaro, in disparte ogni eventuale considerazione ai sensi dell'art.104 c.p.a, il Collegio

osserva, come eccepito da parte appellata, che detto ufficiale aveva precedentemente svolto servizio presso tali sedi, rispettivamente, per circa un anno e mezzo e per circa due anni, di talché la sua posizione non è comparabile con quella del ricorrente che, come innanzi ricordato, aveva ricoperto gli incarichi alla sede di Rimini per complessivi nove anni circa, così incorrendo nei limiti imposti dalla richiamata disciplina in materia di prevenzione della corruzione.

7.2. Alle medesime conclusioni in termini di infondatezza si perviene anche in ordine alla doglianza secondo cui il primo giudice avrebbe erroneamente ritenuto che l'interessato avesse già maturato il periodo massimo di servizio presso le sedi ambite.

La sentenza gravata riporta al riguardo un'analitica disamina della posizione matricolare del ricorrente, rilevando come dalla stessa scheda anagrafica dal medesimo depositata in data 25 novembre 2014 si evince come egli avesse cumulato nelle posizioni di Capo servizio amministrativo/Capo gestione finanziaria presso il 7° Reggimento Aves "Vega" e del 121° Reggimento guerriglia contraerea, *"in un ambito territoriale assai circoscritto e alle dipendenze della medesima amministrazione un periodo di circa nove anni, incorrendo quindi nel limite di ulteriore impiego sancito dalla normativa anticorruzione e dagli atti generali richiamati"* e osservando, altresì, come in ogni caso l'Amministrazione intimata aveva fondato il diniego sulla *"impossibilità giuridica"* di un suo reimpiego nelle medesime posizioni che aveva già precedentemente ricoperto per tale arco temporale, e ciò in virtù, per l'appunto, della richiamata normativa anticorruzione; normativa – vale evidenziare – che l'Amministrazione è tenuta ad osservare nell'ambito di quel bilanciamento dei contrapposti interessi e delle valutazioni cui è necessariamente tenuta in sede di applicazione del richiamato art. 78, comma 6, t.u.e.l.

Né può ritenersi che l'eventuale impiego di altri ufficiali in difformità da tali disposizioni avrebbe potuto di per sé legittimare la ri-assegnazione del ricorrente negli incarichi richiesti, dal momento che, come correttamente

osservato dal primo giudice, in tali ipotesi l'Amministrazione dovrebbe semmai provvedere alla rimozione di chi risultasse in carica in contrasto con le primarie disposizioni innanzi richiamate.

7.3. Dalle considerazioni sin qui esposte deriva l'infondatezza anche della doglianza con la quale il ricorrente lamenta che il primo giudice avrebbe erroneamente ritenuto applicabile nella fattispecie il piano triennale di prevenzione della corruzione emanato dall'Amministrazione per gli anni 2013/2016.

8. In definitiva, alla luce di quanto complessivamente rilevato, l'appello è infondato e, come tale, deve essere respinto.

9. Sussistono validi motivi per giustificare la compensazione delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto (RG n. 5154/2016), lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Sabato, Presidente FF

Francesco Frigida, Consigliere

Giancarlo Carmelo Pezzuto, Consigliere, Estensore

Maria Stella Boscarino, Consigliere

Fabrizio D'Alessandri, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Giancarlo Carmelo Pezzuto**

**IL PRESIDENTE**  
**Giovanni Sabato**



## IL SEGRETARIO