



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 Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 857 del 2012, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Giovanni Starnino, rappresentato e difeso dall'avv. Raffaele Miscali, con domicilio
eletto presso Francesco Angelo Arca in Cagliari, via Goito n. 24;

contro

Comando Legione Carabinieri Sardegna, Comando Provinciale Carabinieri
Oristano, Comando Generale Carabinieri, Ministero della Difesa, rappresentati e
difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale, domiciliata in Cagliari, via Dante n.
23;

per l'annullamento

- della determinazione prot. 14/371-2 del 3.10.2012, emessa dal Comando Legione
Carabinieri Sardegna, con la quale è stato disposto d'autorità per incompatibilità
ambientale il trasferimento del ricorrente dalla Stazione dei Carabinieri di Santa
Giusta a quella di Villacidro;

- di ogni altro atto connesso, presupposto, preordinato e consequenziale.

e con i motivi aggiunti depositati il 23.11.2012:

- della nota prot. 14/371-9 del 7.11.2012, emessa dal Comando Legione Carabinieri Sardegna, con la quale è stato disposto di provvedere a comunicare al ricorrente che la sua richiesta, intesa ad ottenere il riesame del provvedimento di trasferimento e l'immediata revoca, non trova possibilità di accoglimento.

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

visti gli atti di costituzione in giudizio del Comando Legione Carabinieri Sardegna, del Comando Provinciale Carabinieri di Oristano, del Comando Generale Carabinieri e del Ministero della Difesa;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 marzo 2013 il dott. Gianluca Rovelli e uditi l'avvocato Miscali per il ricorrente e l'avvocato dello Stato Tenaglia per l'Amministrazione;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Esponde il ricorrente, appuntato scelto dell'Arma dei Carabinieri, in servizio presso la Stazione Carabinieri di Santa Giusta fino al 15 ottobre 2012, di essere stato trasferito per incompatibilità ambientale alla Stazione Carabinieri di Villacidro.

Ritenendo ingiusto il provvedimento propone il presente ricorso deducendo le seguenti articolate censure:

1) violazione e falsa applicazione dell'art. 7 L. 241 del 1990, violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 52 comma 3 e 97 della Costituzione, eccesso di potere per inosservanza del giusto procedimento;

2) violazione e falsa applicazione degli artt. 77, 78 comma 6 d.lgs. 267/2000, violazione e falsa applicazione degli artt. 51 e 97 della Costituzione, eccesso di potere per difetto di istruttoria, carenza di motivazione, mancanza dei presupposti. Conclude per l'accoglimento del ricorso con conseguente annullamento degli atti impugnati previa concessione di idonea misura cautelare.

Si è costituita l'Amministrazione intimata chiedendo il rigetto del ricorso

Il 23 novembre 2012 il ricorrente ha depositato ricorso per motivi aggiunti per l'annullamento della nota prot. 14/371-9 del 7.11.2012.

Le censure dedotte avverso quel provvedimento sono riprodotte di quelle contenute nel ricorso introduttivo del giudizio.

Alla camera di consiglio del 28 novembre 2012 la domanda cautelare è stata rigettata per insussistenza dell'elemento del pregiudizio grave ed irreparabile.

Il 5 gennaio 2013 il ricorrente ha depositato ulteriore ricorso per motivi aggiunti per muovere altre censure ai provvedimenti impugnati.

In particolare con il secondo atto di motivi aggiunti viene fatto rilevare che la natura effettiva del provvedimento adottato è di tipo disciplinare.

Alla udienza pubblica del 20.03.2013 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato.

In particolare, a conferma dell'orientamento che la Sezione ha già adottato con precedenti sentenze (in particolare, da ultimo, T.a.r. Sardegna, Sezione I, 13 febbraio 2013 n. 118) è fondato il primo motivo di ricorso che determina l'accoglimento dello stesso con assorbimento degli ulteriori motivi dedotti avverso gli atti impugnati.

La rilevata violazione procedimentale risulta infatti decisiva.

Il trasferimento per incompatibilità ambientale ha la finalità specifica di porre riparo a situazioni di turbativa che riguardano il corretto e sereno funzionamento

di un ufficio, restituendo allo stesso il prestigio e l'immagine compromessi ed evitando ulteriori conseguenze negative che possano aggravare la situazione di precarietà e di minore armonia creatasi in ragione della presenza del militare in quel determinato ufficio pubblico.

E' poi vero che le preminenti finalità di pubblico interesse rendono sostanzialmente irrilevanti le condizioni personali o familiari dell'interessato che devono recedere di fronte all'interesse pubblico alla tutela del buon funzionamento degli uffici e del prestigio dell'Amministrazione.

Tutto ciò premesso e scontato (considerazioni che sono, in sostanza alla base dell'ordinanza del Consiglio di Stato 3150/2012 citata dall'Amministrazione nel provvedimento impugnato con il primo atto di motivi aggiunti) è altrettanto vero che l'essenza stessa del provvedimento di trasferimento per incompatibilità ambientale è incompatibile con l'affermazione secondo la quale esso non deve essere preceduto dalla comunicazione di avvio di procedimento.

Il Collegio rileva che sul punto si è formata una consolidata giurisprudenza del tutto condivisibile poiché afferma principi del tutto pacifici.

Con riferimento al diverso caso degli appartenenti al Corpo della Polizia di Stato (ma il precedente è significativo per il principio affermato) il Consiglio di Stato ha avuto modo di affermare che il trasferimento disposto per incompatibilità ambientale, è caratterizzato da un'ampia discrezionalità, ben maggiore di quella di cui gode l'amministrazione nei rapporti ordinari di pubblico impiego; tuttavia tale ampia discrezionalità non può non essere incisa dalla previsione dell'art. 7 l. 7 agosto 1990 n. 241, a mente della quale al soggetto nei cui confronti il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti deve essere data comunicazione dell'avvio del procedimento, salvo che sussistano ragioni di celerità (Consiglio Stato sez. IV, 07 novembre 2001, n. 5718).

Orbene, nel caso sottoposto all'attenzione del Collegio, si rileva che nei provvedimenti impugnati non vi è riferimento alla preventiva comunicazione di avvio del procedimento amministrativo ed anzi essa è stata omessa per una asserita e del tutto apodittica affermazione in ordine all'urgenza di provvedere (peraltro non negli atti impugnati ma nella relazione inviata all'avvocatura distrettuale dello Stato - documento 1 produzioni dell'Amministrazione).

La necessità della comunicazione è stata più volte affermata dalla giurisprudenza amministrativa anche per i trasferimenti dovuti ad incompatibilità ambientale in applicazione del principio generale stabilito dall'art. 7 della legge n. 241/1990, trattandosi di atti affatto del tutto vincolati, quantomeno nel loro concreto contenuto dispositivo, ed è stata, altresì, ritenuta anche nel caso di appartenenti al Corpo della Polizia dello Stato (v. sentenza sopra citata), del Corpo degli agenti della Polizia Penitenziaria (TAR Lazio, Sez. I, 13 agosto 2003 n. 7097), in genere, dei militari dello Stato (TAR Abruzzo, Pescara, 23 gennaio 2003 n. 204; TAR Toscana, Sez. I, 19 gennaio 2010 n. 71).

Da ultimo ha avuto modo di esprimersi con argomenti che il Collegio condivide appieno il T.a.r. Abruzzo, Pescara sez. I, con sentenza 19 novembre 2010 n. 1237 nella quale si afferma esplicitamente che "la comunicazione di che trattasi, ad avviso del Collegio, è necessaria anche per gli appartenenti all'Arma dei Carabinieri, non essendo ravvisabile alcun motivo specifico perché anche nei loro confronti non debba essere applicata questa norma di garanzia e di partecipazione al procedimento, neppure in considerazione della ritenuta natura di "ordine" del provvedimento che lo dispone, trattandosi pur sempre di un atto che attiene direttamente ed esclusivamente allo stato giuridico del dipendente o non all'espletamento di un "concreto" e "specifico" servizio attribuito alla competenza dell'Arma: di contro, neppure è stata fornita prova in giudizio che il trasferimento

non poteva essere altrimenti disposto anche in considerazioni delle "prevalenti" ragioni di servizio".

Per completezza di esposizione il Collegio osserva che la citata sentenza ha trovato conferma, seppure ai limitati fini della sommaria delibazione cautelare, da parte del giudice di appello che, con ordinanza n. 2891/2011 della IV Sezione, ha affermato che "l'appello dell'Amministrazione, ad un primo sommario esame, non sembra possedere sicuri argomenti che consentano di dissentire dall'avviso espresso dal primo Giudice in ordine alla necessità dell'avviso di avvio di procedimento in caso di trasferimento per incompatibilità ambientale, quale quello in questione".

Non sfugge al Collegio quella giurisprudenza che ritiene l'inapplicabilità ai trasferimenti del personale militare delle garanzie in discorso (fra le tante Cons. Stato, Sez. IV, 10 giugno 2010 n. 36905; 21 maggio 2010 32207; 18 febbraio 2010 n. 944; 11 novembre 2010 n. 8018 e, da ultimo, Consiglio di Stato, sez. IV, 04 luglio 2012, n. 3921).

Ciò, essenzialmente, proprio ritenendo che detti provvedimenti siano qualificabili come "ordini" che sfuggirebbero alle garanzie procedurali in ragione del particolare status di soggezione del personale militare.

Ma tale orientamento, ad avviso di questo Collegio, non è condivisibile e merita un'ulteriore riflessione la riconducibilità dei trasferimenti del personale militare nella categoria degli ordini.

In tal senso appaiono pregevoli le argomentazioni che ha usato il T.a.r. Umbria con sentenza 1 giugno 2011 n. 163 che ha affermato:

“Difatti, sembra opportuno classificare come tali solo le disposizioni, comunque impartite, volte all'impiego operativo di singoli militari o di reparti.

Per vero, un simile impiego, caratterizzato da esigenze di immediatezza, omogeneità ed efficacia può, anzi deve, prescindere da ogni appesantimento di ordine procedurale, ontologicamente insito nelle garanzie in questione.

Pare invece opportuno distinguere dagli ordini i provvedimenti, qual è quello qui avverso, di natura organizzativa. Tali si profilano quelli volti non tanto ad assicurare l'immediata azione militare, quanto a predisporre la base strutturale della medesima.

Sembra evidente, in base alla comune esperienza, che tale predisposizione, attenga essa all'organizzazione, al reclutamento, agli approvvigionamenti ecc., richieda comunque del tempo e non presupponga l'immediatezza propria dell'impiego operativo delle unità militari.

Tanto esclude, in particolare, che i provvedimenti organizzativi possano considerarsi per loro natura urgenti (quindi sottratti all'obbligo d'avviso, ex art. 7 , 1° comma, cit.). Questo, naturalmente, facendo salvi specifici casi ove l'urgenza può essere esplicitata nei singoli atti, il che qui non si verifica.

Per tali ragioni, non sembra logico estendere ai provvedimenti organizzativi la disciplina tipica dei provvedimenti operativi, quali appunto gli ordini, in considerazione della loro diversità concettuale e funzionale, or ora messa in luce.

Questo, soprattutto in considerazione del fatto che la limitazione delle garanzie procedurali per i militari possa giustificarsi solo in via eccezionale, alla luce dei principi di uguaglianza, ragionevolezza e buon andamento dell'Amministrazione (artt. 3 e 97 Cost.) nonché di democraticità dell'ordinamento delle Forze Armate ex art. 52, comma 3° Cost. (Tar Toscana 19 gennaio 2010 n. 71; Tar Abruzzo Pescara 23 gennaio 2003 n.204).

Deve poi essere messo in evidenza come l'opinione del Collegio, trovi conforto, oltre che in una parte della giurisprudenza (TT.AA.RR. Lazio, Roma, Sez. I bis, 16 febbraio 2011 n. 1450; id. Sez. I, 13 agosto 2003 n. 7097; Toscana n. 71/2010 cit; Abruzzo, Pescara n. 204/2003 cit.) nella stessa normativa interna dell'Arma dei Carabinieri.

Difatti, la circolare del Comando Generale n. 243754 del 18 marzo 1993 che disciplina i trasferimenti prevede espressamente l'avviso d'avvio del procedimento (pag. 7, 8° cpv.), menzionato anche nel modello (4° cpv.), allegato sub 1 alla circolare stessa.

In tal senso si è pronunciato il Tar Lazio, Sez. I bis, con la menzionata Sentenza n. 1450/2011, citata dall'attenta difesa del ricorrente (memoria del 31 marzo 2011, non contestata).

Per completezza, si aggiunge che se la garanzia partecipativa è necessaria per i trasferimenti in genere, lo è a maggior ragione per i trasferimenti per incompatibilità ambientale giacché postulano un approfondito esame delle condotte di tutti gli addetti alle unità operative interessate al fine d'individuare, fra l'altro, i soggetti da trasferire.

E' evidente che quell'esame possa essere tanto più accurato quanto più si disponga di informazioni dettagliate, acquisibili anche grazie all'apporto diretto di tutti i soggetti coinvolti, per cui, a ben vedere, la garanzia procedimentale opera anche nell'interesse dell'Amministrazione'.

Va anche ricordato che proprio di recente il Consiglio di Stato, con sentenza della IV Sezione, n. 78 del 09 gennaio 2013 ha, in un caso specifico, adottato differente soluzione rispetto alle posizioni assunte con la precedente sentenza, sempre della sez. IV, 04 luglio 2012, n. 3921, confermando la sentenza di primo grado del T.a.r. Toscana, sez. I, 11 giugno 2009 n. 1016 che aveva accolto (sulla mancata comunicazione di avvio del procedimento) il ricorso di un appuntato scelto dei carabinieri trasferito d'autorità (ma il trasferimento era per incompatibilità ambientale).

Proprio le argomentazioni utilizzate dal Consiglio di Stato supportano la tesi, qui sostenuta dal Collegio, secondo cui la partecipazione al procedimento amministrativo è d'obbligo nei casi di trasferimento per incompatibilità ambientale. Ciò in quanto, se le valutazioni dei fatti che hanno dato origine al trasferimento risultano (ovviamente) rilevanti per la valutazione da compiersi in sede giurisdizionale per escludere la sussistenza dei presupposti dello stesso, costituirebbe una contraddizione in termini sostenere che le garanzie partecipative sarebbero inutili nella fase procedimentale.

Si perverrebbe alla incongrua conclusione secondo cui le ragioni che il militare non ha potuto far valere nel momento procedimentale (che non necessariamente devono attenersi ad una propria mancanza di responsabilità) devono essere fatte valere solo davanti al Giudice.

Il Collegio non condivide, pertanto, l'assunto secondo cui "le circostanze oggettive, pur riferibili al funzionario interessato, prescindono da ipotesi di responsabilità delle quali il medesimo debba essere ammesso a discolarsi, o che possa contribuire a rimuovere con la partecipazione al procedimento" (Consiglio di Stato, sez. IV, 04 luglio 2012, n. 3921). Intanto perché le circostanze possono definirsi oggettive solo se accertate, e poi perché è proprio sul piano della logica che, una volta verificatisi i presupposti sulla base dei quali l'Amministrazione deve compiere quella valutazione ampiamente discrezionale, alla base del provvedimento di trasferimento, la stessa deve sentire l'interessato al fine di valutare con pienezza di cognizione la sussistenza delle circostanze che giustificano un provvedimento che, viceversa, potrebbe assumere, in molti casi, carattere sanzionatorio senza alcuna garanzia procedimentale.

Nel caso qui esaminato vi erano:

- a) circostanze di fatto da chiarire;
- b) nessuna urgenza qualificata a sostegno della mancata comunicazione di avvio, posto che l'affermazione dell'Amministrazione (non contenuta negli atti impugnati bensì nella relazione prot. 19/7-2 del 19.11.2012 inviata all'Avvocatura dello Stato) risulta del tutto apodittica; se diversamente si opinasse, ogni atto sarebbe sottratto all'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento essendo sufficiente il mero riferimento generico alla presenza di ragioni di urgenza.

In definitiva, il ricorso deve essere accolto con assorbimento delle ulteriori censure dedotte avverso gli atti impugnati.

Le spese seguono la regola della soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Condanna l'Amministrazione alle spese del presente giudizio in favore del ricorrente che liquida in € 2.500/00 (duemilacinquecento) oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 20 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lensi, Presidente

Grazia Flaim, Consigliere

Gianluca Rovelli, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 31/05/2013

IL SEGRETARIO

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