



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio

Sede di Roma, Sez. II ter

composto dai signori magistrati:

Roberto Scognamiglio	Presidente
Paolo Restaino	Consigliere correl.
Silvia Martino	Primo Referendario rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n.8822/2003 proposto da Tempesta Franco, rappresentato e difeso dall'avv. Patrizia Schifi ed elettivamente domiciliato in Roma presso la Segreteria del T.a.r.

CONTRO

- Ministero delle Politiche Agricole e Forestali, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, con domicilio eletto in Roma alla via dei Portoghesi n.12

per l'annullamento

del provvedimento del 3.7.2003, n.690, con il quale la Direzione generale delle Risorse Forestali, Montane e Idriche, decretava che l'isp. capo Franco Tempesta, in servizio presso il Coordinamento provinciale di Rieti, venisse trasferito per incompatibilità ambientale presso il Coordinamento di Terni, con decorrenza 7.7.2003, al fine di prevenire l'inquinamento di ulteriori

accertamenti del servizio ispettivo.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione resistente a mezzo dell'Avvocatura dello Stato;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti di causa;

Data per letta alla pubblica udienza del 9.2.2004 la relazione del dr. Silvia Martino e uditi altresì l'avv. Schifi e l'avv. dello Stato Tortora per le parti rispettivamente rappresentate;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente, ispettore capo del Corpo Forestale dello Stato, è stato trasferito, per motivi di incompatibilità ambientale, dal Coordinamento provinciale di Rieti a quello di Terni. Il provvedimento è stato adottato parallelamente allo svolgimento di accertamenti preliminari avviati dal Servizio Ispettivo Centro di Roma, a seguito di un esposto anonimo, con il quale si denunciava che il Tempesta avrebbe percepito retribuzioni per prestazioni di lavoro straordinario e buoni pasto non dovuti, mediante l'alterazione e falsificazione dei fogli di presenza giornalieri.

Avverso il provvedimento in epigrafe deduce: 1) Eccesso di potere per difetto di istruttoria, infondatezza delle contestazioni, travisamento dei fatti, influenza degli stessi e altro: l'indagine avviata, asserisce il ricorrente, è solo il frutto di un castello accusatorio e di un quadro probatorio preconstituito. Il Servizio Ispettivo si è basato unicamente sulle fotocopie dei fogli di presenza, evidentemente fornite da una "coalizione di subalterni",

successivamente rivelatisi come i denunciati, e non ha proceduto all'audizione non solo di altri colleghi del ricorrente ma soprattutto del Coordinatore provinciale, suo diretto superiore. E' poi lo stesso provvedimento impugnato, ove si consideri la stima della quale l'isp. Tempesta ha sempre goduto, a ledere, semmai, il prestigio del Corpo, e non già la sua permanenza presso la sede di Rieti; 2) Violazione di legge: il provvedimento, che incide gravemente sulla sfera, morale e materiale del ricorrente, è stato adottato *ex abrupto*, senza preventivamente comunicare l'avvio del relativo procedimento.

Resiste il Ministero delle Politiche Agricole e Forestali.

Con ordinanza n. 4978/2003 è stata accordata la tutela cautelare, ordinando all'Amministrazione, nelle more della decisione di merito, di riesaminare l'atto impugnato e di valutare la possibilità di trasferire il ricorrente ad altro ufficio nell'ambito del Coordinamento provinciale di Rieti.

All'udienza del 9.2.2004, il ricorso infine è stato trattenuto per la decisione.

2. Il ricorso è fondato.

In particolare, assume carattere assorbente la violazione delle garanzie procedurali.

Ricorda il Collegio che la finalità del trasferimento di un dipendente pubblico per incompatibilità ambientale è quella di ripristinare il corretto e sereno funzionamento dell'ufficio restituendo allo stesso il prestigio, l'autorevolezza o l'immagine perduti. Il trasferimento per incompatibilità, infatti, non ha carattere sanzionatorio né postula un comportamento contrario ai doveri di ufficio, non ha, quindi, natura disciplinare, essendo subordinato ad una valutazione ampiamente discrezionale dei fatti, che

possa far ritenere nociva per il prestigio, il decoro e la funzionalità dell'ufficio l'ulteriore permanenza del dipendente in una determinata sede. In definitiva, non rileva tanto la responsabilità del soggetto i cui comportamenti hanno originato la situazione che incide negativamente sull'andamento complessivo dell'ufficio, quanto la sussistenza di uno o più episodi tali da compromettere il servizio stesso (C.S., IV, n. 2970/2003).

Il trasferimento per incompatibilità ambientale è in genere caratterizzato da ampia discrezionalità in quanto in definitiva attiene all'organizzazione stessa della p.a. e alla necessità di assicurare la regolarità e continuità dell'azione amministrativa. Ciononostante, tale ampia discrezionalità non esclude l'applicazione dell'art. 7 della l.n.241/90 (cfr. da ultimo, T.a.r. Lazio, sez. II – ter, n. 7439/2003). Il Collegio non ignora che proprio rispetto ai trasferimenti per incompatibilità ambientale, si riscontra un più rigoroso orientamento secondo cui non sussisterebbe la possibilità, né sul piano della logica né sotto il profilo di esigenze garantistiche, di un coinvolgimento dell'interessato ai sensi dell'art. 7, l. n. 241 del 1990 nella determinazione che l'Amministrazione deve assumere, atteso che in tale situazione le circostanze oggettive, pur riferibili al funzionario interessato, prescindono da ipotesi di responsabilità delle quali il medesimo debba essere ammesso a discolparsi, o che possa contribuire a rimuovere con la partecipazione al procedimento (cfr. C.S., sez. V, 28 giugno 2002, n. 3560). Tale orientamento si colloca però all'interno di un più ampio indirizzo ermeneutico che valorizza gli aspetti sostanziali dell'obbligo di avviso di procedimento, in forza del quale la violazione dell'art. 7 della l. n. 241 del 1990 non dà luogo all'annullamento dell'atto conclusivo ove risulti che

l'esito del procedimento non sarebbe stato differente anche se vi fosse stata la partecipazione dell'interessato, il che accade quando il quadro normativo non presenti margini di incertezze sufficientemente apprezzabili e l'eventuale annullamento del provvedimento finale non priva l'amministrazione del potere di riadoptarlo (cfr. C.S., sez. V, 26 febbraio 2003, n. 1095; sez. VI, 5 marzo 2002, n. 1325). Si tratta pertanto non di una esclusione *tout court* dell'applicazione delle garanzie procedurali ma di un approccio non meramente formalistico relativamente all'adozione di siffatte garanzie. Si spiega allora come, sempre in tema di incompatibilità ambientale, lo stesso Consiglio di Stato abbia anche osservato come la comunicazione di avvio del procedimento consenta all'Amministrazione di poter svolgere compiutamente ed esaustivamente la comparazione tra l'interesse pubblico che si intende perseguire con l'adottando provvedimento e gli interessi privati che dallo stesso sarebbero incisi. Solo da questa comparazione può cioè nascere il giusto provvedimento (in termini C.S., IV. n.1245 del 15.7.99; IV, n. 5718/2001), perlomeno nelle ipotesi in cui non risulti ancora chiaramente delineata la realtà fattuale su cui il provvedimento è destinato ad incidere. Così, nella fattispecie, al fine di avere un quadro completo dei fatti obiettivi incidenti sul funzionamento dell'ufficio e comunque per fare emergere elementi utili ad incidere sul contenuto concreto del provvedimento (in particolare, sulla individuazione della nuova sede cui destinare l'ispettore Tempesta), era indispensabile, oltre ad una approfondita istruttoria circa l'effettiva situazione di un clima di turbamento e disagio creato, in ambito locale, dalle indagini in corso, anche il contraddittorio con l'attuale ricorrente. Del resto, lo stesso provvedimento

fa riferimento alla valutazione delle esigenze familiari dell'ispettore, delle quali però non è dato capire come si sia tenuto conto senza sentirlo previamente. Quanto alle esigenze di celerità *ex adverso* invocate, esse non riguardano, a ben vedere, l'incompatibilità ambientale bensì il connesso procedimento disciplinare. Dell'effettivo avvio e sviluppo di tale ultimo procedimento nulla viene precisamente riferito ma è evidente che la raccomandazione di evitare possibili inquinamenti delle indagini in corso, fatta dal Servizio Ispettivo, è funzionale al procedimento disciplinare e non al trasferimento per incompatibilità ambientale il quale mira invece a salvaguardare, come già chiarito, la funzionalità degli uffici, compromessa da fatti oggettivamente verificabili ed indipendenti dalla effettiva sussistenza di comportamenti disciplinarmente rilevanti. L'urgenza prevista dall'art. 7 della l.n. 241/90, a parere del Collegio, non può che essere quella di realizzare anticipatamente e senza contraddittorio il fine dello stesso procedimento rispetto al quale viene invocata. E' cioè una cautela interna all'interesse perseguito dal provvedimento finale, con la conseguenza che non è sufficiente ad elidere le garanzie di partecipazione l'urgenza richiesta nell'ambito di un procedimento parallelo ma non già necessariamente connesso al primo e, per il quale, fra l'altro, esiste un *iter* tipizzato e minuziosamente disciplinato. Tali esigenze, trasfuse invece nel provvedimento di trasferimento per incompatibilità ambientale, finiscono per deviarne la funzione verso quella di una atipica misura cautelare.

In definitiva, per quanto appena argomentato, il ricorso merita accoglimento.

Sussistono però giusti motivi per compensare fra le parti le spese di

giudizio.

PQM

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, sez.II ter, definitivamente pronunciando sul ricorso di cui in premessa lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 9.2.2004.

Roberto Scognamiglio Presidente

Silvia Martino Estensore