

Pubblicato il 17/07/2018

N. 04352/2018REG.PROV.COLL.
N. 07219/2017 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7219 del 2017, proposto dal signor Ettore Ivan Bonvino, rappresentato e difeso dagli avvocati Giovanni Michieli e Marco Merlini, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Roma, via Pasubio, n.2;

contro

Ministero della difesa, in persona del Ministro in carica *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. per il Veneto, Sezione prima, n. 382 del 20 aprile 2017, resa tra le parti, concernente l'accertamento del diritto alla corresponsione dell'indennità di trasferimento *ex* art.1 della legge n. 86 del 2001 nonché delle indennità di cui alla legge n. 836 del 1973.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della difesa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 maggio 2018 il consigliere Giovanni Sabato e uditi, per le parti rispettivamente rappresentate, l'avvocato Giovanni Cussiol, su delega di Giovanni Michieli, e l'Avvocato dello Stato Maurizio Greco;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso proposto davanti al T.a.r. per il Veneto – Sezione prima – il signor Ettore Ivan Bonvino, militare dell'esercito, a seguito del suo trasferimento presso la Caserma "*Cadorin*" di Treviso, sede del 33° Reggimento EW Compagnia Comando e supporto logistico, dopo la soppressione del reparto di appartenenza (1° Comando delle Forze Operative di Difesa di Vittorio Veneto), ha chiesto:

A) l'annullamento del provvedimento del Capo del Servizio Amministrativo del 33° Reggimento EW Comando del 2 dicembre 2013, con il quale veniva respinta la sua domanda di liquidazione dell'indennità di trasferimento ai sensi dell'art. 1 della legge n. 86 del 2001 e delle indennità di cui alla legge n. 836 del 1973;

B) l'accertamento del relativo diritto con conseguente condanna dell'Amministrazione al pagamento delle somme a tale titolo spettanti oltre accessori.

2. Costitutosi il Ministero, il Tribunale, con la sentenza in epigrafe (n. 382 del 20 aprile 2017):

- a) ha respinto il ricorso nella parte in cui si reclama l'accertamento del diritto al trasferimento *ex art. 1* della legge n. 86 del 2001;
- b) ha respinto il ricorso nella parte in cui si reclamano le indennità ai sensi della legge n.836 del 1973 (capo della sentenza non impugnato);
- c) ha compensato le spese di giudizio.

3. A sostegno di tale decisione il Tribunale ha osservato che:

- *“il comma 1-bis cit. esclude che nei casi di trasferimento d'autorità spetti l'indennità de qua al personale “trasferito ad altra sede di servizio limitrofa, anche se distante oltre dieci chilometri, a seguito della soppressione o dislocazione dei reparti o relative articolazioni”;*
- *“ai fini dell'esclusione dell'indennità di trasferimento, prevista dal comma 1-bis cit., deve considerarsi non il trasferimento del dipendente ad una sede di servizio ubicata in un Comune confinante con quello di provenienza (come preteso dal ricorrente), ma il trasferimento ad una “sede di servizio limitrofa” e, perciò, deve aversi riguardo all'ambito della circoscrizione territoriale della sede di provenienza e di quella di destinazione”;*
- il ricorrente non ha fornito alcuna prova che la sede di servizio a cui è stato destinato non sia *“limitrofa”* a quella di provenienza.
- *“la preferenza espressa dal ricorrente per la nuova sede, pur non mutando la natura del trasferimento (che resta d'autorità), ne attutisce fortemente il relativo disagio” e pertanto “il sacrificio imposto al militare, pur esistente, non raggiunge la soglia minima ritenuta apprezzabile dal Legislatore ai fini dell'attribuzione del beneficio stesso”;*
- *“il Collegio dubita che il termine “limitrofa” debba intendersi nel significato di “confinante”, anziché in quello, più esteso, di “vicina”: con il ch , l'infondatezza delle pretese dei ricorrenti emerge anche da questo (ulteriore) punto di vista”;*
- non sussistono i presupposti normativi per le indennità, in taluni casi nemmeno precisate, di cui alla legge n. 836 del 1973.

4. Avverso tale pronuncia l'appellante ha interposto gravame, ritualmente notificato il 9 ottobre 2017, articolando un unico complesso motivo nei termini che seguono:

- il trasferimento è avvenuto d'autorità a seguito della soppressione del 1° Comando Forze Operative di Difesa (1° FOD) di Vittorio Veneto;

- *“le strutture che ci riguardano (1° FOD e 33° Reggimento Eni Comando) rientrano nella organizzazione operativa dell'Esercito Italiano e non hanno una propria circoscrizione territoriale di competenza”*;

- per sede limitrofa deve intendersi la sede di servizio collocata in un comune confinante;

- le sedi di provenienza e destinazione sono collocate in Comuni diversi, distano più di 10 km e non sono confinanti.

5. In data 11 novembre 2017 si è costituito il Ministero della difesa con atto di mera forma, al quale ha fatto seguito la produzione di memoria di controdeduzioni.

6. In vista della trattazione nel merito entrambe le parti hanno depositato memorie insistendo per le rispettive conclusioni

7. Il gravame, discusso alla pubblica udienza del 24 maggio 2018, merita accoglimento.

7.1. Occorre effettuare la preliminare ricognizione della disciplina di riferimento al fine di configurare la cornice normativa nella quale la vicenda si colloca.

7.2. L'appellante invoca l'applicazione dell'art. 1 della legge n. 86 del 29 marzo 2001, che disciplina l'attribuzione della cosiddetta indennità di trasferimento contemplata per determinate categorie di soggetti, tra cui quella del personale in servizio permanente delle Forze armate, cui l'appellante appartiene.

7.3. La norma, in particolare, riconosce la spettanza di un'indennità mensile, pari a trenta diarie di missione in misura intera per i primi dodici mesi di permanenza ed in misura ridotta del 30 per cento per i secondi dodici mesi, nell'ipotesi in cui l'Amministrazione abbia disposto il trasferimento del personale d'autorità ad una sede di servizio sita in un comune diverso da quello di provenienza.

7.4. Con la legge n. 228 del 4 dicembre 2012 - dopo l'intervento dell'Adunanza plenaria 14 dicembre 2011, n. 23 circa la necessità della distanza minima di dieci chilometri tra le sedi di provenienza e di destinazione - è stato introdotto il comma 1 *bis* nell'art. 1 cit., che ha posto un nuovo limite al riconoscimento del diritto all'indennità di trasferimento, nonché ad ogni altra indennità o rimborso previsti nei casi di trasferimento d'autorità. Il comma 1 *bis* cit. prevede infatti che, con decorrenza dal 1° gennaio 2013, l'indennità non spetta a quel personale di cui al co. 1 che, a seguito della soppressione o dislocazione dei reparti o relative articolazioni, sia trasferito ad altra sede di servizio limitrofa, anche laddove la sede di destinazione si trovi ad una distanza superiore ai dieci chilometri dalla sede di provenienza.

7.5. Come correttamente osservato dal T.a.r., è indubbio che, nel caso di specie, il trasferimento operato dall'Amministrazione, nonostante la previa individuazione di una sede di preferenza da parte del personale trasferito, costituisca comunque un trasferimento d'autorità. Difatti, l'espressione di gradimento del dipendente non muta la natura del trasferimento, che l'Amministrazione ha disposto d'ufficio a seguito della soppressione del 1° FOD, cui apparteneva il militare appellante.

7.6. Sul punto si registra il costante orientamento di questo Consiglio, suffragato dall'autorevole intervento dell'Adunanza plenaria, secondo cui la dislocazione del personale, già dipendente dal comando soppresso, risponde in via esclusiva, o comunque prioritaria, ai superiori interessi pubblici perseguiti dal Corpo mediante la adottata misura organizzativa: *“Il connotato autoritativo del trasferimento non scolora per l'effetto della domanda (o dichiarazione di gradimento) presentata dal militare, in quanto questi risulta coinvolto in una procedura di mobilità non per scelta sua personale ma in esclusiva conseguenza delle opzioni organizzative valorizzate dall'amministrazione”* (Cons. Stato, sez. IV, 1° dicembre 2015, n. 863; Ad. plen. 29 gennaio 2016, n. 1).

8. Ciò premesso, si osserva come assume carattere dirimente la questione dell'applicabilità del co. 1 *bis* cit. al caso di specie.

8.1. Sul punto, il T.a.r., con l'impugnata pronuncia, ha ritenuto *“inesatto il richiamo, ad opera del ricorrente, al fatto di non provenire da un Comune (Vittorio Veneto) limitrofo (inteso nel senso di “confinante”) al Comune di destinazione (Treviso), poiché il comma 1-bis cit. si riferisce non già al Comune dove è allocato l'ufficio, bensì alla “sede limitrofa” e dunque all'ambito della circoscrizione territoriale di competenza delle sedi (cfr. T.A.R. Toscana, Sez. I, 9 gennaio 2017, n. 12). In altre parole, ai fini dell'esclusione dell'indennità di trasferimento, prevista dal comma 1-bis cit., deve considerarsi non il trasferimento del dipendente ad una sede di servizio ubicata in un Comune confinante con quello di provenienza (come preteso dai ricorrenti), ma il trasferimento ad una “sede di servizio limitrofa” e, perciò, deve aversi riguardo all'ambito della circoscrizione territoriale della sede di provenienza e di quella di destinazione”*.

8.2. In base a tale ricostruzione, il co. 1 *bis* dovrebbe intendersi nel senso che l'indennità non compete al personale che, a seguito di

soppressione di un ente o sue articolazioni, sia stato trasferito da una sede di servizio ad un'altra, le quali sedi siano rispettivamente appartenenti, per competenza, a due circoscrizioni territoriali diverse ma limitrofe.

8.3. Sul punto il Collegio ritiene di non poter condividere l'interpretazione seguita dal T.a.r. con la sentenza impugnata.

Il problema interpretativo nasce dal fatto che il comma 1 e il comma 1 *bis* non risultano formulati in termini omogenei.

Infatti il comma 1 dà rilievo alla distanza tra i Comuni nel cui territorio sono ubicate le due sedi servizio; invece il comma 1 *bis* dà rilievo al carattere limitrofo delle due sedi di servizio.

Secondo un primo indirizzo presente nella giurisprudenza dei TAR il comma 1 *bis* va interpretato in coerenza col disposto del comma 1: perciò se la nuova sede è posta in Comune non confinante (cioè non limitrofo) con quello in cui aveva sede il reparto soppresso l'indennità spetta, purchè le due case comunali distino più di dieci chilometri; invece se la nuova sede è ubicata in Comune confinante (limitrofo) l'indennità non spetta anche se la distanza tra i Comuni eccede i 10 km.

Secondo un diverso indirizzo il riferimento alla sede limitrofa di cui al comma 1 *bis* va inteso in senso letterale, nel senso cioè di circoscrizione territoriale di competenza (Presidio, Tenenza, Compagnia etc.) confinante con un'altra.

8.4. Al riguardo il Collegio premette che allo stato non risulta esistente nell'ordinamento militare – a livello regolamentare o organizzativo – una individuazione o qualificazione delle sedi da considerare limitrofe.

Pertanto appare condivisibile il primo dei richiamati orientamenti, per un duplice ordine di ragioni.

In primo luogo perché esso tratta in modo omogeneo situazioni analoghe e non introduce differenziazioni irragionevoli nell'ambito dei trasferimenti di autorità disciplinati dall'art.1.

Infatti, seguendo l'opposto orientamento, il trasferimento d'autorità "*ordinario*" seguirebbe la regola dei Comuni differenti mentre il trasferimento d'autorità per soppressione del reparto seguirebbe la regola delle circoscrizioni confinanti.

Ma soprattutto il criterio della circoscrizione territoriale sarebbe praticabile solo nel caso di reparti aventi una circoscrizione territoriale di competenza.

8.5. In sostanza, nel caso in esame l'adesione alla prima opzione ermeneutica è necessitata dal fatto che le strutture di appartenenza dell'appellante - 1° FOD e 33° Reggimento EW - rientrano nella organizzazione operativa dell'Esercito Italiano e non hanno una propria circoscrizione territoriale di competenza.

8.6. Per tale motivo, se la sede di servizio di cui al co. 1 *bis* cit. fosse riferita alla circoscrizione territoriale di competenza, anziché essere riferita al Comune, ne deriverebbe un'inammissibile *interpretatio abrogans* dell'art. 1 della legge n. 86 del 2001, venendo di fatto meno ogni possibilità di attribuzione dell'indennità di trasferimento ai dipendenti di simile Corpo.

9. Ne consegue che, contrariamente a quanto opinato dal Tribunale, non ricorre la necessità di fornire alcuna dimostrazione in ordine alla appartenenza della sede di destinazione e di quella di provenienza a due circoscrizioni territoriali di competenza diverse e non limitrofe.

10. In conclusione, l'appello è fondato e pertanto, in riforma della sentenza impugnata, va accolto il ricorso di primo grado e quindi, previo annullamento del relativo diniego, va accertato il diritto dell'appellante all'indennità di trasferimento.

11. Le oscillazioni giurisprudenziali sulla questione interpretativa agitata costituiscono eccezionale motivo che giustifica la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto (n.r.g. 7219/2017), lo accoglie e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, accoglie il ricorso di primo grado e, previo annullamento del relativo diniego, accerta il diritto dell'appellante all'indennità di trasferimento.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 maggio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Anastasi, Presidente

Carlo Schilardi, Consigliere

Giuseppe Castiglia, Consigliere

Luca Lamberti, Consigliere

Giovanni Sabato, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giovanni Sabato

IL PRESIDENTE
Antonino Anastasi

IL SEGRETARIO