

Pubblicato il 17/01/2018

N. 00239/2018REG.PROV.COLL.

N. 01392/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

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 1392 del 2012, proposto dal Ministero dell'economia e delle finanze - Comando generale della Guardia di finanza - Comando regionale Umbria della Guardia di finanza - Comando provinciale della Guardia di finanza di Perugia, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Gennaro Pietroluongo, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Abbamonte, indi dall'avvocato Mario Bruto Gaggioli Santini, con domicilio eletto presso l'avvocato Salvatore Dettori in Roma, piazza SS. Apostoli, 66;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per l'Umbria, sezione I, 10 gennaio 2012, n. 1.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di **Gennaro Pietroluongo**;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 novembre 2017 il consigliere Giuseppe Castiglia;

Uditi per le parti l'avvocato dello Stato Greco e l'avvocato Gaggioli Santini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con determinazione del comandante del Comando regionale Umbria n. 11291 del 9 febbraio 2011, il signor **Gennaro Pietroluongo**, luogotenente della Guardia di finanza all'epoca con funzioni di comandante della tenenza di Gubbio, è stato trasferito d'autorità per esigenze di servizio al Comando provinciale di Perugia.

2. Il signor **Pietroluongo** ha proposto ricorso, integrato da motivi aggiunti, avverso il provvedimento, sostenendo che questo sarebbe strettamente connesso a una precedente vicenda, culminata nell'irrogazione nei suoi confronti della sanzione disciplinare del rimprovero, da lui impugnata e annullata in autotutela. La determinazione n. 11291/2011 dissimulerebbe una finalità essenzialmente sanzionatoria e sarebbe viziata da eccesso di potere sotto diversi profili.

3. Con sentenza 10 gennaio 2012, n. 1, il T.A.R. per l'Umbria, sez. I, ha accolto il ricorso.

3.1. Fermo restando che, il trasferimento d'autorità rientrerebbe nel genere degli ordini tipici dei Corpi di polizia a ordinamento militare, in linea di principio sottratti agli oneri di motivazione e partecipazione al procedimento, il Tribunale regionale ha ritenuto che, nella specie, il provvedimento impugnato sarebbe stato motivato sulla base di una analitica elencazione di comportamenti considerati negligenti e non avrebbe preso in adeguata considerazione le giustificazioni e le osservazioni presentate dal ricorrente. L'esercizio del potere discrezionale sarebbe perciò sindacabile sotto l'aspetto della logicità e della completezza della motivazione e, in concreto, il provvedimento apparirebbe distanziarsi dal perseguimento del fine organizzativo proprio, cioè dall'ottimale utilizzazione delle risorse umane disponibili. In conclusione, il T.A.R. ha annullato la determinazione n. 11291/2011 e, per invalidità derivata, la successiva connessa determinazione n. 37738 del 4 maggio 2011, recante l'assegnazione di compiti presso il Comando provinciale di Perugia, condannando l'Amministrazione al pagamento delle spese di giudizio.

4. Il Ministero dell'economia e delle finanze - Comando generale della Guardia di finanza - Comando regionale Umbria della Guardia di finanza - Comando provinciale di Perugia della Guardia di finanza ha interposto appello avverso la sentenza n. 1/2012, chiedendone anche la sospensione dell'efficacia esecutiva.

4.1. L'Amministrazione ha sostenuto che, nei riguardi degli ordini militari, il sindacato giurisdizionale sarebbe confinato in termini assai ristretti; l'esigenza di avvicinare il luogotenente **Pietroluongo** nell'incarico di comandante della tenenza di Gubbio sarebbe emersa già nel 2009; l'annullamento in autotutela della sanzione disciplinare inflitta dimostrerebbe un atteggiamento di assoluta correttezza e imparzialità; il trasferimento sarebbe stato disposto verso uno dei reparti più vicini all'ufficio di appartenenza; la nuova assegnazione (nucleo di polizia tributaria di Perugia) non sarebbe penalizzante, essendo il nucleo il "reparto di punta" del Corpo in ambito regionale; il ricorrente avrebbe mostrato flessioni nel rendimento, messe in luce dalla scheda valutativa del 2009-2010, avrebbe operato impropriamente nell'azione di comando in diverse circostanze, sarebbe stato in una situazione di evidente conflittualità nell'ambito della tenenza di Gubbio, tanto che il Corpo avrebbe ritenuto opportuno sostituirlo con un ufficiale e non con pari grado per ripristinare gli equilibri interni del reparto. Quanto ai rilievi mossi all'originario ricorrente, l'Amministrazione ha insistito particolarmente sul prolungamento, ritenuto improprio, dell'attività di verifica nei confronti di una società a responsabilità limitata. Inoltre il ricorso di primo grado sarebbe inammissibile o improcedibile per non essere stato notificato al controinteressato, cioè al

nuovo destinatario del comando della tenenza.

5. **Il militare si è costituito in giudizio per resistere all'appello osservando che gli addebiti posti a base del trasferimento impugnato sarebbero inconsistenti, apparentemente preordinati allo scopo di rimuoverlo dal comando della tenenza di Gubbio, e che i dissapori con i superiori gerarchici sarebbero sopraggiunti a seguito di un avvio di una indagine fiscale che avrebbe condotto a compiere accertamenti anche nei confronti della società costruttrice dell'immobile sede del Comando del Corpo a Perugia.** Sarebbe evidente, in conclusione, l'intento persecutorio nei suoi confronti. Ha poi respinto l'eccezione di inammissibilità o improcedibilità del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, in quanto a norma dell'art. 41 c.p.a. il controinteressato dovrebbe essere individuato attraverso la lettura dell'atto impugnato, mentre ciò non sarebbe stato dell'ufficiale preposto alla tenenza di Gubbio, nominato successivamente al trasferimento d'autorità impugnato.

6. Con ordinanza 13 marzo 2012, n. 1029, la Sezione ha accolto la domanda cautelare dell'Amministrazione, sospendendo l'efficacia esecutiva della sentenza impugnata.

7. Il luogotenente **Pietroluongo** si è costituito in giudizio con un nuovo difensore, ha prodotto documentazione (schede valutative e ordine di trasferimento del 26 giugno 2015), ha depositato una memoria. **Con questa ha insistito sull'intento persecutorio che avrebbe mosso l'Amministrazione, che apparirebbe palese alla luce del collegamento dell'indagine richiamata con la serie provvedimento culminata nel trasferimento d'autorità, mentre la sua brillante carriera successiva smentirebbe la rilevata incapacità di guidare la tenenza di Gubbio,** e ha dichiarato di non accettare il contraddittorio in ordine ai presunti dissidi interni alla tenenza di Gubbio sia perché di tale circostanza non vi sarebbe traccia nei documenti relativi al procedimento, sia perché la relativa relazione sarebbe successiva alla conclusione del procedimento e contemporanea all'adozione del trasferimento d'autorità impugnato.

8. All'udienza pubblica del 23 novembre 2017, l'appello è stato chiamato e trattenuto in decisione.

9. In via preliminare, il Collegio:

a) osserva che la ricostruzione in fatto, sopra riportata e ripetitiva di quella operata dal giudice di prime cure, non è stata contestata dalle parti costituite ed è comunque acclarata dalla documentazione versata in atti. Pertanto, vigendo la preclusione posta dall'art. 64, comma 2, c.p.a., devono darsi per assodati i fatti oggetto di giudizio;

b) respinge l'eccezione di inammissibilità o improcedibilità del ricorso di primo grado, formulata dall'Amministrazione appellante, in quanto - come non è contestato - il preteso controinteressato non è individuato dall'atto impugnato, come invece prevede l'art. 41, comma 2, c.p.a., ai fini dell'onere di notificazione.

10. Secondo la costante giurisprudenza di questo Consiglio di Stato (cfr. da ultimo sez. IV, 15 gennaio 2016, n. 103; sez. IV, 1° aprile 2016, n. 1276; sez. IV, 12 maggio 2016, n. 1909; sez. IV, 28 settembre 2016, n. 1029), i provvedimenti di trasferimento d'autorità di militari, ivi compresi quelli assunti per ragioni d'incompatibilità ambientale:

a) sono qualificabili come "ordini", rispetto ai quali l'interesse del militare a prestare servizio in una determinata sede assume, di norma, una rilevanza di mero fatto;

b) sono strettamente connessi alle esigenze organizzative dell'Amministrazione ed alla disciplina che connota il rapporto di servizio del relativo personale, sono sottratti all'applicazione della

normativa generale sul procedimento amministrativo in conformità di quanto ora testualmente dispone l'art. 1349, comma 3, del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66;

c) non richiedono nemmeno una particolare motivazione, atteso che l'interesse pubblico al rispetto della disciplina ed allo svolgimento del servizio è prevalente sugli altri eventuali interessi del subordinato;

d) non hanno carattere sanzionatorio, ma sono preordinati a ovviare alla situazione d'incompatibilità ambientale determinatasi;

e) non rileva la situazione d'incompatibilità ambientale venutasi a creare, nel senso che questa prescinde da ogni giudizio di rimproverabilità della condotta dell'interessato;

f) in simili fattispecie, il compito del giudice è limitato al riscontro della **effettiva sussistenza della situazione di incompatibilità riscontrata dall'Amministrazione (e costituente presupposto del provvedimento) e della proporzionalità del rimedio adottato dall'Amministrazione stessa per rimuoverla; tale riscontro può condurre all'annullamento dell'atto quando sia accertato il concreto difetto dei presupposti fattuali allegati dall'Amministrazione** (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 27 gennaio 2011, n. 623; sez. IV, 3 maggio 2011, n. 2615; sez. IV, 15 gennaio 2016, n. 103; C.G.A.R.S., 20 dicembre 2016, n. 473).

11. Il provvedimento impugnato è motivato sulla base delle considerazioni espresse nella proposta di trasferimento d'autorità formulata dal Comando provinciale di Perugia in data 7 dicembre 2010 a seguito di analoga proposta del Comando della compagnia Perugia. L'onere di un "principio di motivazione", che la parte privata invoca, è comunque soddisfatto.

12. Il signor **Pietroluongo** ha contestato integralmente le motivazioni poste alla radice del provvedimento impugnato, con argomenti che il T.A.R. ha condiviso.

12.1. L'impianto argomentativo del militare si collega sulla tesi - già proposta rapidamente a conclusione del ricorso di primo grado e ampiamente sviluppata nelle difese in appello - secondo cui l'Amministrazione sarebbe stata mossa da un intento persecutorio nei suoi confronti, originato da una verifica fiscale svolta nei confronti di una impresa poi risultata collegata alla società costruttrice dell'immobile sede del Comando del Corpo a Perugia.

13. Il Collegio non ritiene tuttavia necessario soffermarsi sul dedotto carattere punitivo del provvedimento impugnato in quanto - *re melius perpensa*, sulla base della completa cognizione propria della fase del merito - ritiene di mutare avviso rispetto alla decisione assunta in sede cautelare.

13.1. L'Amministrazione appellante non censura la sentenza di primo grado nella parte in cui ha ritenuto fondata buona parte delle controdeduzioni del luogotenente **Pietroluongo** agli addebiti a lui mossi [lettere da a), b), c), e) e f)] e **insiste particolarmente sulla asserita dilatazione dei tempi di esecuzione di una visita fiscale nei confronti di una società, in violazione delle garanzie dello statuto del contribuente [lettera d)]**

13.2. **Peraltro questo unico addebito non solo potrebbe non essere in grado di giustificare il trasferimento d'autorità, ma appare contraddetto proprio dalle spiegazioni offerte dal Comando regionale del Corpo a una richiesta del Garante regionale del contribuente, interessato dal titolare della società (si veda la nota del Garante in data 11 maggio 2010, indirizzata a quest'ultimo), secondo le quali la verifica non avrebbe gravato sull'attività di impresa e i tempi sarebbero stati conformi alle previsioni della normativa interna, dovendosi a tal fine considerare**

solo le giornate lavorative effettivamente trascorse presso il contribuente.

13.3. Il trasferimento neppure potrebbe essere giustificato in base ai presunti dissidi insorti all'interno della tenenza, che non sono richiamati nella motivazione dell'atto e sono menzionati solo in una nota del Comando provinciale in data 9 febbraio 2011, successiva alla proposta di trasferimento e contemporanea all'adozione del provvedimento impugnato, il quale non può dunque averne tenuto conto.

14. Dalle considerazioni che precedono discende che l'appello è infondato e va perciò respinto, con conferma della sentenza impugnata.

15. Le spese del presente grado di giudizio, regolamentate secondo l'ordinario criterio della soccombenza, sono liquidate in dispositivo tenuto conto dei parametri stabiliti dal regolamento 10 marzo 2014, n. 55.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Condanna l'Amministrazione soccombente al pagamento delle spese del presente grado di giudizio, che liquida nell'importo di euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre agli accessori di legge (15% a titolo di rimborso delle spese generali, I.V.A. e C.P.A.).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 novembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Troiano, Presidente

Fabio Taormina, Consigliere

Oberdan Forlenza, Consigliere

Leonardo Spagnoletti, Consigliere

Giuseppe Castiglia, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giuseppe Castiglia

IL PRESIDENTE
Paolo Troiano

IL SEGRETARIO

