

N. 00001/2012 REG.PROV.COLL.

N. 00201/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Umbria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 201 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
Gennaro Pietroluongo, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Bruto Gaggioli Santini, con
domicilio eletto presso Sergio Gherardelli in Perugia, via del Sole, 8;

contro

Ministero dell'Economia e delle Finanze, Guardia di Finanza - Comando Regionale Umbria e
Comando Provinciale di Perugia, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato,
anche domiciliataria per legge in Perugia, via degli Uffici, 14;

per l'annullamento

- della determina del Comandante del Comando Regione Umbria della Guardia di Finanza, prot. n.
11291/2011 del 9/2/2011, notificata il 23/2/2011, nonché, ove occorra, della proposta del
Comandante della Compagnia di Perugia prot. n. 94798/10 del 20/11/2010 e della nota del
Comandante del Comando Provinciale di Perugia prot. n. 0100456/10 del 7/12/2010, e di ogni altro
atto e /o provvedimento presupposto, connesso e consequenziale (ricorso introduttivo);

- della determina del Comandante del Comando Provinciale di Perugia della Guardia di Finanza,
prot. n. 37738/11 del 4/5/2011, notificata il 4/5/2011, nonché di ogni altro atto e/o provvedimento
presupposto, connesso e consequenziale (ricorso per motivi aggiunti);

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Economia e delle Finanze e della Guardia

di Finanza;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 dicembre 2011 il dott. Antonio Massimo Marra e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il ricorrente, Luogotenente del Corpo della Guardia di Finanza con funzioni di Comandante della Tenenza di Gubbio (a decorrere dall' 1.12.2006), impugna, con il ricorso introduttivo, la determina in data 9.2.2011, prot. n. 11291/11, a firma del Comandante del Comando Regionale Umbria, di <<trasferimento "d'autorità" per esigenze di servizio>> dalla Tenenza di Gubbio al Comando Provinciale di Perugia.

Ad avviso del ricorrente detto trasferimento sarebbe strettamente correlato a vicende pregresse, culminate in un procedimento disciplinare nei suoi confronti.

Nella relativa contestazione di addebiti prot. n. 62691/10 del Comandante della Compagnia di Perugia, si leggeva, tra l'altro, che: <<...**nell'ambito delle articolate e complesse attività ispettive e di indagini in corso nei confronti della Ditta (...)la successiva progressione operativa delle citate attività ha registrato sviluppi non in linea con quanto sopra esposto e non tempestivamente comunicati** per cui ad oggi non pare possa fondamentalmente revocarsi in dubbio come il concentramento in capo a tutta la tenenza di tutta una serie di riscontri e approfondimenti documentali alquanto necessitati al fine di una corretta e puntuale esecuzione comporterà l'inevitabile effetto di prevedere l'impiego di risorse umane per un periodo temporale al momento non prevedibile>>. Ad avviso dell'Amministrazione la condotta del ricorrente avrebbe integrato la violazione degli artt. 14 ("Senso di responsabilità") e 21 ("Doveri propri dei superiori") del Regolamento di Disciplina Militare di cui al d.P.R. n. 545/1986.

Nonostante le giustificazioni prodotte dal ricorrente, il Comandante della Compagnia di Perugia, con nota in data 8.10.2010 prot. n. 81621/2010, infliggeva all'incolpato la sanzione del **"rimprovero"**, con la seguente motivazione: <<Ispettore Comandante di Tenenza, denotando scarso senso di responsabilità nonché scarsa attenzione nell'instaurazione e gestione della dinamica dei rapporti gerarchici, **non consentiva una corretta e tempestiva informazione della superiore gerarchia**>>.

Avverso detta sanzione il ricorrente, dapprima proponeva ricorso gerarchico, che veniva respinto dal Comandante Provinciale con determina in data 26.1.2011, prot. n. 6829/11, e quindi proponeva ricorso straordinario al Capo dello Stato.

Va aggiunto che, in pendenza del giudizio, il Comandante Provinciale di Perugia, con determina in data 13.07.2011 prot. n. 59067/11, <<**in autotutela**>>, ha accolto il ricorso ed ha annullato la determina prot. n. 6829/11 e la presupposta sanzione disciplinare, in quanto <<... *da un riesame degli atti del procedimento disciplinare (...) emergono profili che fanno ritenere fondata la dedotta inidoneità del provvedimento sanzionatorio a configurare esattamente l'infrazione commessa ...*

>>.

E che, con nota in data 10.8.2011 prot. n. 66917/11, al ricorrente sono stati richiesti chiarimenti in ordine alle modalità di acquisizione di uno dei documenti allegati al ricorso straordinario – chiarimenti forniti in pari data.

Successivamente all'irrogazione della predetta sanzione disciplinare, il Comandante della Compagnia di Perugia ha proposto in data 20.11.2010 **l'avvicendamento del ricorrente per motivi di servizio,** poi disposto con il provvedimento n. 11291/11, impugnato.

A sostegno dell'impugnativa il ricorrente ha dedotto censure di: eccesso di potere per travisamento dei fatti, sviamento, motivazione perplessa, contraddittorietà e ingiustizia manifesta, in quanto – a suo dire - il provvedimento impugnato dissimula una finalità essenzialmente sanzionatoria.

Con determina in data 4.5.2011, prot. n. 37738/11, il Comandante Provinciale di Perugia ha poi trasferito il ricorrente <<...”d'autorità”, per esigenze di servizio, dal Comando al Nucleo pt alla sede ...>>.

Il ricorrente ha quindi impugnato detta ultima determina mediante motivi aggiunti, deducendo censure di illegittimità derivata, oltre che di eccesso di potere per travisamento dei fatti, sviamento, ingiustizia manifesta, difetto dei presupposti, contraddittorietà, motivazione perplessa e contraddittoria.

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze e la Guardia di Finanza si sono costituiti in giudizio, chiedendo la reiezione del ricorso.

All'udienza del 7.12.2011, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

La tesi fondamentale del ricorrente è che il trasferimento impugnato sia stato adottato, non per effettive esigenze di servizio, bensì con finalità sanzionatorie dell'attività svolta e dei dissapori sorti con i superiori in relazione alle vicende all'origine del procedimento disciplinare..

Giova precisare che, secondo la giurisprudenza prevalente, il trasferimento d'autorità appartiene al genus degli ordini, tipicamente rinvenibili nell'ambito dei Corpi di polizia ad ordinamento militare, che sfuggono alla disciplina generale degli atti amministrativi e in particolare sono sottratti agli ordinari obblighi motivazionali e partecipativi (cfr., di recente, Cons. Stato, III, 8.1.2010, n. 35 – n.a. 3942/2007; IV, 11.11.2010, n. 8022 e 21.5.2010, n. 3227); **giungendosi ad affermare, in relazione ad essi, che non è configurabile per i militari una situazione giuridica soggettiva tutelabile in ordine alla sede di servizio** (cfr., di recente, T.A.R. Trentino Alto Adige, Bolzano, I, 24.2.2011, n. 85; T.A.R. Campania, Napoli, VI, 25.10.2010, n. 21351; T.A.R. Sicilia, Catania, III, 28.9.2010, n. 385).

La premessa sostanziale di tale orientamento è che i trasferimenti d'autorità costituiscano espressioni di **ineludibili esigenze di organizzazione, coesione interna e massima operatività delle Forze Armate, intrinsecamente prevalenti sulle situazioni dei singoli;** e, come tali, siano sottratti alla disciplina generale della legge n. 241/1990, non essendo perciò l'Amministrazione tenuta ad operare alcuna considerazione comparativa sulle esigenze organizzative degli uffici, né a menzionare i criteri in base ai quali individua la sede di servizio.

Tuttavia, il provvedimento impugnato, pur qualificato come <<trasferimento d'autorità per esigenze di servizio>>, è stato motivato (nelle proposte in data 20.11.2010 prot. n. 94798/10 ed in data 7.12.2010 prot. n. 100456/10, sottese al provvedimento) **sulla base di una analitica elencazione di comportamenti del ricorrente, accompagnata dalla (assai sintetica, per non dire apodittica) confutazione delle giustificazioni ed osservazioni da lui presentate al riguardo**, da cui emergerebbe un giudizio critico, evidenziandosi a carico del ricorrente, secondo le sintesi conclusive, <<notevoli carenze nell'azione di comando>> ovvero <<inettitudine all'esercizio della funzione di comando>>. In altri termini, l'Amministrazione (dichiarandolo esplicitamente, con riferimento agli articoli 7 e 8 della legge 241/1990 – cfr. comunicazione di avvio del procedimento in data 11.1.2011, prot. n. 1704/11) ha contestato al ricorrente una serie di negligenze, assicurandogli un'ampia partecipazione preventiva e le garanzie del contraddittorio.

Da tali elementi, ad avviso del Collegio, discendono due considerazioni:

- non vi sono ostacoli all'esercizio del sindacato di legittimità sulla motivazione del trasferimento impugnato (beninteso, nei limiti del sindacato *ab externo*, vale a dire sotto il profilo della logicità e completezza della motivazione quale si evince dal complesso dell'attività procedimentale posta in essere, **rimanendo esclusa ogni indagine di merito sulla valutazione effettuata**);

- il provvedimento impugnato potrebbe in sostanza assumere, soprattutto se non addirittura esclusivamente, una valenza disciplinare, venendo a rafforzare (o a sostituire) la sanzione già inflitta (ma destinata ad essere poi annullata).

Nella prospettiva di una verifica di quanto appena ipotizzato, **il Collegio osserva che la configurabilità dell'eccesso di potere per sviamento postula la compresenza di tre requisiti e precisamente: i) un potere discrezionale (nel caso in esame, il potere di trasferimento d'autorità per motivi di servizio); ii) uno sviamento di tale potere, ossia un esercizio del potere per fini diversi da quelli stabiliti dal legislatore con la norma attributiva del potere (nel caso in esame, l'adozione del trasferimento di autorità, che in realtà potrebbe dissimulare un diverso fine); iii) la prova dello sviamento, necessaria per far venire meno la presunzione di legittimità dell'atto.**

La stessa giurisprudenza rimarca che: **“lo sviamento di potere, costituente figura sintomatica dell'eccesso di potere, ricorre qualora l'amministrazione eserciti il potere per finalità diverse da quelle previste dal legislatore con la norma attributiva dello stesso e, in particolare, quando l'atto posto in essere sia stato determinato da un interesse diverso da quello pubblico”** (Cons. Stato, V, 15.10.2009, n. 6332).

Analogamente: **“il vizio di eccesso di potere per sviamento implica da parte del ricorrente la prova della preordinazione della censurata azione amministrativa al perseguimento di interessi diversi da quelli istituzionalmente affidati all'amministrazione precedente”** (Cons. Stato, IV, 17.12.2003, n. 8306).

Alla stregua di tali coordinate ermeneutiche occorre quindi verificare se i fatti allegati dal ricorrente siano sufficienti a corroborare l'ipotesi della preordinazione del provvedimento al perseguimento di interessi diversi da quelli alla cui cura è (dovrebbe essere) finalizzato il potere esercitato. In sintesi, si tratta di stabilire se il trasferimento d'autorità per esigenze di servizio dissimuli in realtà una finalità diversa (*lato sensu*, sanzionatoria).

Ad avviso del Collegio, **il provvedimento impugnato appare distanziarsi dal perseguimento del fine organizzativo, consistente nell'ottimale utilizzazione delle risorse umane disponibili.**

Risulta al riguardo significativo, anzitutto, il modo in cui il trasferimento si inserisce nella

descritta scansione temporale degli avvenimenti: contestazione dell'illecito disciplinare, giustificazioni offerte dall'incolpato, irrogazione della sanzione del rimprovero - trasferimento d'autorità, appunto - annullamento in autotutela della sanzione, richiesta di chiarimenti sulle modalità di acquisizione di un documento posto a sostegno del ricorso giustiziale.

Ma appare significativa anche la natura dei rilievi rivolti al ricorrente, che non sembrano realmente riguardare la validità dell'azione di comando svolta, e comunque **appaiono assai poco consistenti se considerati alla luce delle analitiche giustificazioni dallo stesso di volta in volta prodotte** (cfr., in particolare, nota in data 4.2.2010, prot. 10010/11) **e non adeguatamente confutate nel provvedimento conclusivo**. Va sottolineato che, nei riguardi dell'attività di servizio del militare, sono stati formulati in particolare i seguenti rilievi:

a) **nell'ambito dell'attività di pianificazione e programmazione, sarebbero state fornite motivazioni inadeguate sui chiarimenti richiesti ed inerenti ai modesti risultati conseguiti**; sul punto, il ricorrente ha replicato producendo una rappresentazione grafica dei risultati conseguiti, dalla quale emergono, contrariamente a quanto sostenuto dall'Amministrazione resistente, i progressi raggiunti dalla Tenenza di Gubbio sotto il comando del ricorrente e nel periodo in contestazione (risultando evidentemente irrilevante il raffronto con i risultati ottenuti da altre strutture del Corpo);

b) **nell'ambito dell'attività operativa, sarebbero finite sulla stampa locale risultanze di una operazione di servizio in materia di gioco d'azzardo condotta in collaborazione con la Compagnia dei Carabinieri di Gubbio, senza che fosse stata preventivamente informata la superiore gerarchia; in merito al rilievo il ricorrente ha peraltro prodotto la nota in data 4.1.2010, prot. n. 198/10, da cui si evince che i superiori gerarchici erano stati tempestivamente informati**;

c) rilievi sono stati mossi in ordine all'individuazione del locale da adibire ad ufficio del comandante ed in generale all'allestimento dell'immobile destinato alla nuova sede della Tenenza di Gubbio; in proposito è sufficiente far richiamo alle esaustive argomentazioni svolte dal ricorrente nella lettera di giustificazione relativa al suindicato procedimento disciplinare;

d) in ordine alla asserita dilatazione dei tempi di esecuzione riguardo alla verifica fiscale eseguita presso una società, si è contestato al ricorrente di aver violato le disposizioni dello Statuto del contribuente; anche su tale punto il ricorrente aveva puntualmente relazionato, come emerge dalla documentazione versata in atti (doc. n. 18, indicata in memoria dal ricorrente come prot. n. 16016/09 e n. 27615/10), nella quale viene ripercorsa fase dopo fase l'intera attività compiuta dalla Tenenza di Gubbio e, in particolare, vengono espone le giustificazioni inerenti alla mancata conclusione della verifica oggetto di contestazione;

e) con riferimento all'assegnazione di un riconoscimento alla Tenenza di Gubbio, è stato contestato al ricorrente l'omessa comunicazione ai superiori gerarchici di tale avvenimento e, in particolare, della consegna al ricorrente di una rappresentazione fotografica della città di Gubbio; anche tale episodio era stato chiarito dal ricorrente, precisando che il riconoscimento assegnatogli in occasione della cena conviviale organizzata dalla Associazione "Maggio Eugubino", era stato poi collocato nei locali della nuova sede;

f) si è contestato al ricorrente la natura essenzialmente formale di una visita ispettiva, eseguita dalla Tenenza di Gubbio presso un'impresa, soprattutto in relazione all'eccessiva contrazione delle giornate e del periodo temporale oggetto di controllo; sul punto il ricorrente ha precisato di aver fornito dettagliate informazioni mediante la nota in data 11.10.2010, prot. n. 82328/10.

Alla stregua di tali considerazioni, i profili di censura di sviamento, oltre che di difetto di motivazione, dedotti dal ricorrente nei confronti del trasferimento d'autorità appaiono fondati.

La determina prot. n. 37738/11, comportando (come espressamente sottolineato anche dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato nella memoria in data 1.7.2011) un'assegnazione di compiti presso il Comando Provinciale di Perugia, ne risente, come atto consequenziale, a titolo di invalidità derivata.

In conclusione, dall'accoglimento del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti discende l'annullamento dei provvedimenti impugnati.

Le spese, i diritti e gli onorari di difesa seguono la soccombenza e possono essere liquidati, in difetto di produzione di nota spese, in complessivi € 2.000,00, oltre ad oneri di legge.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna l'Amministrazione a corrispondere al ricorrente la somma di € 2.000,00, oltre ad I.V.A. e C.P.A., a titolo di spese, diritti ed onorari di difesa.

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

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 7 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Pierfrancesco Ungari, Presidente FF

Stefano Fantini, Consigliere

Antonio Massimo Marra, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/01/2012

IL SEGRETARIO

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