



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 Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1148 del 2021, proposto dal Comando generale dell'Arma dei Carabinieri e dal Ministero della Difesa, in persona dei loro legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, Via dei Portoghesi, n. 12;

*contro*

-OMISSIS- rappresentato e difeso dagli avvocati Gianfranco Di Mattia, Francesco Romagnolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per la riforma*

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per -OMISSIS-, resa tra le parti, in tema di trasferimento di sede di servizio.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 ottobre 2021 il Cons. Italo Volpe e udito l'avvocato Ugo De Luca, su delega dell'avvocato Gianfranco Di Mattia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. Col ricorso in epigrafe il Ministero della difesa (di seguito "Ministero") ha impugnato la sentenza del Tar -OMISSIS- pubblicata il-OMISSIS-, che – con l'onere delle spese – ha in

particolare:

- dichiarato improcedibile, per sopravvenuto difetto di interesse, l'originario ricorso principale ed il primo di quelli per motivi aggiunti aventi ad oggetto:

-- il ricorso principale, i seguenti atti:

--- provvedimento n. 353482/T3-7, datato 31.1.2020, del Comando generale dell'Arma dei Carabinieri, I Reparto-SM-Ufficio Personale Brigadieri, comunicato il 3.2.2020, col quale l'originario ricorrente, pure in epigrafe indicato, Comandante della stazione di -OMISSIS-, è stato trasferito d'autorità al Reparto Carabinieri Parco nazionale del-OMISSIS- con mansioni di addetto senza alloggio di servizio;

--- provvedimento in data 21.2.2020, n. 353482 C/1-7, del Comando generale di conferma del trasferimento, con rigetto di istanza di autotutela;

--- provvedimento di cui a nota 13.3.2020, n. 353482-2, emesso a seguito di riesame su conforme istanza del ricorrente per la nuova valutazione della sua posizione, anche a seguito della richiesta applicazione della l.n. 104/1992, con il deposito di nuovi documenti;

--- provvedimento di cui a nota 17.4.2020, n. 353482/C/3-9, col quale, a seguito di ulteriore domanda di riesame del ricorrente, si sono confermati i precedenti provvedimenti;

--- provvedimento di cui a nota 24.4.2020, n. 353482/c3-13, trasmessa il 28.4.2020 con nota n. 28/58-16, emesso a seguito di ulteriore domanda di riesame avanzata con lettera 22.4.2020;

--- provvedimento di concessione dei benefici di cui alla l.n. 104/1992, nel punto in cui non ha concesso il beneficio di cui all'art. 33, co. 5;

-- i primi motivi aggiunti, volti all'annullamento del provvedimento n. 353482/C4-13, datato 18.7.2020, del Comando generale dell'Arma dei Carabinieri, I Reparto-SM-Ufficio Personale Brigadieri, comunicato il 22.7.2020, col quale, in asserita esecuzione dell'ordinanza cautelare n. 413/2020, pubblicata il 9.7.2020, è stata confermata la determinazione n. 353482/T3-7 di trasferimento del ricorrente al Reparto Carabinieri -OMISSIS-

- accolto il secondo ricorso per motivi aggiunti, per l'effetto annullando gli atti e i provvedimenti con esso impugnati, costituiti da:

-- provvedimento n. 353482/C4-29, datato 20.10.2020, del Comando generale dell'Arma dei Carabinieri, I Reparto-SM-Ufficio Personale Brigadieri, comunicato il 21.10.2020 col quale, in asserita esecuzione dell'ordinanza cautelare n. 629/2020, pubblicata il 15.10.2020, è stato determinato *“il trasferimento (...) dal Reparto Carabinieri -OMISSIS-alla Stazione Carabinieri -OMISSIS- quale addetto, con immediata esecuzione”*;

-- provvedimento di cui a nota 19.10.2020, n. 6637, che, in violazione della ordinanza n. 629/2020 del 15.10.2020, ha ribadito al ricorrente di essere in carico al Reparto -OMISSIS-  
- inoltre disposto l'invio di copia della sentenza alla Procura della Repubblica presso la Corte dei Conti di Roma per il seguito di competenza.

1.1. In fatto, la sentenza ha riepilogato che:

- il ricorrente aveva esposto:

-- di essersi arruolato nel Corpo Forestale dello Stato nel 1992 e, con la sua riforma, di essere stato dall'1.1.2017 inquadrato nella Regione Carabinieri Forestale-OMISSIS-

-- di essere stato trasferito a domanda alla Stazione Carabinieri -OMISSIS-con l'incarico, per circa dieci anni, del suo comando;

-- di essere stato trasferito alla Stazione Carabinieri Forestale di -OMISSIS- il 9.4.2018 dove, dall'1.7.2018, gli venivano attribuite le stesse mansioni di Comandante;

-- che, nonostante un sempre corretto disimpegno dei compiti d'istituto, era da poco entrato in conflitto, per ritenute *“ingiuste pressioni”* patite, con il Maggiore Comandante del NIPAAF-Nuclei investigativi di polizia ambientale agroalimentare e forestale, operante nella Sede provinciale di-OMISSIS-

-- di avere nel maggio 2019 denunciato i fatti all'Autorità giudiziaria e all'ANAC;

-- di essere stato quindi oggetto di denuncia e di un procedimento disciplinare;

-- di essere stato oggetto, col citato provvedimento 31.1.2020, n. 353482/T3-7, del pure indicato trasferimento, che tuttavia rivelava un intento punitivo esplicito sia per la distanza da coprire rispetto al suo luogo di residenza (-OMISSIS- sia per la difficoltà di accedervi (causa un tempo di percorrenza medio di quasi due ore), con altresì conseguente impedimento della dovuta assistenza alla propria suocera, cui era stata riconosciuta una condizione di invalidità rilevante ai sensi della l.n. 104/1992;

-- peraltro, la permanenza a -OMISSIS- avrebbe potuto comportare un'eventuale incompatibilità con il controinteressato Maggiore, pure in epigrafe indicato, che, per quanto in servizio presso il Comando Provinciale -OMISSIS- era però residente proprio a -OMISSIS-, insieme a diversi componenti della sua famiglia;

-- pertanto, se l'avvenuta assegnazione d'autorità era dovuta ad un'effettiva volontà di eliminazione di una situazione di oggettiva incompatibilità ambientale, la stessa appariva invece, nei fatti, illogica;

- con favorevole ordinanza cautelare n. 413/2020 s'era tra l'altro evidenziato che *“(…) sembrerebbe emergere prima facie un profilo di contraddittorietà nell'agire dell'Amministrazione procedente che, da un lato, ha disposto un trasferimento d'autorità del ricorrente per incompatibilità ambientale rispetto*

*a vicende intercorse con il proprio superiore (...); dall'altro lato, tuttavia, ha indicato come sede di trasferimento il Comune -OMISSIS-, ove il (... detto superiore) risiede (...) tale assetto provvedimento non appare coerente con le finalità tipicamente perseguite per il tramite del trasferimento per incompatibilità ambientale?";*

- col citato provvedimento n. 353482/C4-13 del 18.7.2020, in asserita esecuzione della predetta ordinanza cautelare n. 413/2020 era stato confermato il trasferimento del ricorrente, poi impugnato con motivi aggiunti;

- con successiva favorevole ordinanza cautelare n. 629/2020 tra l'altro si rilevava “(...) quanto al *fumus boni iuris*, che il provvedimento adottato dall'Amministrazione resistente – all'esito del riesame disposto con l'ordinanza cautelare n. 413/2020 – non risolve il problema di incompatibilità (...) in quanto il ricorrente, restando assegnato al Reparto CC -OMISSIS- -OMISSIS- ed ivi svolgendo le sue funzioni istituzionali, è nella effettiva condizione di poter incidere su affari ed interessi del (... controinteressato) e della sua famiglia (...), a prescindere dal dato fattuale della dimora di quest'ultimo in -OMISSIS- piuttosto che nel Comune -OMISSIS-, quale suo luogo di residenza anagrafica; (...) che l'attuale assetto amministrativo della posizione lavorativa del ricorrente realizza la situazione di incompatibilità ambientale che l'Amministrazione stessa avrebbe voluto sanare, con evidente danno grave ed irreparabile per tutte le parti in causa”;

- interveniva poi il citato provvedimento n. 353482/C4-29 del 20.10.2020, di trasferimento del ricorrente, con immediata esecuzione, dal Reparto Carabinieri -OMISSIS- -OMISSIS- (-OMISSIS-) alla Stazione Carabinieri Forestale di -OMISSIS-, quale addetto, oggetto quindi dei secondi motivi aggiunti.

1.2. In diritto, la sentenza ha deciso, qui in sintesi:

- la ricordata improcedibilità del ricorso principale e dei primi motivi aggiunti in quanto gli atti con essi impugnati erano “*stati integralmente superati e, comunque, resi oggettivamente inefficaci dal provvedimento n. prot. 353482/C4-29 in data 20.10.2020*”, di ulteriore trasferimento del ricorrente;

- la fondatezza dei secondi motivi aggiunti perché:

-- prima di un ulteriore e del tutto nuovo trasferimento, per evitare l'amplificazione del contenzioso già in essere, “*ci si sarebbe dovuti premurare di aprire, ad esempio, un fronte di dialogo con il ricorrente (...)*”;

-- emergeva “*in modo nitido l'intento punitivo che si è voluto esercitare nei confronti del ricorrente, trasferendolo senza alcuna evidente giustificazione oggettiva presso una sede “ubicata a 160 chilometri dal Comune di -OMISSIS- e raggiungibile, con l'utilizzo del mezzo privato, in 2 ore e 9 minuti”*”;

-- v'era stata *“una evidente violazione del codice di comportamento militare (in particolare dell'art. 10, n. 7 del medesimo), oltre ad una parimenti manifesta violazione dell'art. 54 bis del D.lgs. n. 165/2001”*;

-- sebbene predicato, in verità non era stato operato un *“equo bilanciamento”* fra la volontà di trasferire il ricorrente e l'esigenza di consentirgli l'assistenza della suocera;

-- la motivazione non dimostrava come *“le due situazioni possano contemperarsi, apparendo se mai che si sia mirato a realizzare l'impossibilità di un loro contemperamento”*;

-- era arbitrario ritenere che la situazione di conflittualità fra ricorrente e controinteressato avesse comportato il dover *“delineare un “perimetro di incompatibilità” fra i due delle dimensioni dell'intera Provincia -OMISSIS- sussistendo oggettivamente la possibilità di un impiego del ricorrente presso altre linee di comando nella medesima Provincia, idonee a garantire che non vi siano interferenze illegittime e/o inopportune fra le parti interessate”*;

-- come sostenuto dal ricorrente, e non contestato, secondo la struttura e i compiti dell'Arma dei Carabinieri non può sussistere alcuna interferenza diretta fra la linea di comando del NIPAAF e il Reparto operativo del ricorrente, da cui anche un vizio di travisamento dei fatti.

2. I temi censori dell'appello del Ministero si incentrano:

- a) sulla violazione di legge degli artt. 54-*bis* del d.lgs. n. 165/2001 e 10, n. 7, del d.m. n. 26573/2018;
- b) sul procedimento;
- c) sul bilanciamento di contrapposti interessi;
- d) sul perimetro di incompatibilità.

2.1. Ad avviso di parte, qui in sintesi, la sentenza è erronea in quanto:

a.1) ai sensi dell'art. 7, co. 7, del codice di comportamento militare il divieto di sanzioni ovvero di misure discriminatorie è comunque riferito a quelle dovute *“per motivi connessi alla denuncia presentata”* dal militare. Occorre dunque un necessario nesso causale tra la denuncia e la misura eventualmente adottata, idoneo ad evidenziarne il carattere discriminatorio o punitivo. Ciò nella specie non ricorreva giacchè il censurato trasferimento era *“motivato dall'esigenza di escludere qualsiasi rapporto, anche indiretto, con il (... controinteressato), al fine di superare la perdurante situazione di incompatibilità”*. L'istituto del trasferimento, del resto, vale a restituire serenità all'ambiente di lavoro in cui opera il dipendente. Nella specie peraltro, tenuto conto che gli stessi primi Giudici, in sede cautelare, avevano rilevato la persistenza dell'incompatibilità ambientale nella sede -OMISSIS-, dato che nel locale reparto il ricorrente si trovava *“nella effettiva condizione di poter incidere su affari ed interessi del (... controinteressato) e della sua famiglia (...)”* e considerato che il *‘perimetro di incompatibilità’*

era stato individuato nell'intera Provincia -OMISSIS- avuto riguardo al perimetro geografico di competenza territoriale del Nucleo Investigativo, di cui il controinteressato era Comandante, *“Atessa è risultata essere la sede con disponibilità organica più vicina a Rodi Garganico, anche in considerazione dell'esigenza assistenziale a favore della suocera, ivi domiciliata”*, del ricorrente. Sotto altro aspetto poi, i primi Giudici s'erano sostituiti all'ANAC (istituzionalmente competente a ricevere e esaminare 'segnalazioni di illeciti da parte dei dipendenti' ai sensi dell'art. 54-bis del d.lgs. n. 165/2001), ad essa spettando accertare se una pretesa misura ritorsiva o discriminatoria fosse conseguente all'avvenuta segnalazione di illeciti ad opera dell'appellato. Nella specie, peraltro le intervenute denunce per 'abuso d'ufficio' e 'atti persecutori' non avevano avuto alcun seguito giudiziario né disciplinare. Infine, secondo il Consiglio di Stato (Sez. IV, 30.11. 2020, n. 7562) *“l'Amministrazione gode di un'ampia discrezionalità in ordine alla valutazione delle ragioni di opportunità che giustificano tale tipologia di trasferimenti (... onde ...) il giudice chiamato a valutare la legittimità dei provvedimenti che dispongono questa misura deve limitarsi al riscontro dell'effettiva sussistenza della situazione di incompatibilità venutasi a creare”*;

b.1) l'Amministrazione è stata costretta ad intervenire nelle more del giudizio, dovendo evitare che il ricorrente continuasse ad operare, anche indirettamente, alle dipendenze del controinteressato. Tra i due la situazione si era deteriorata quando, una volta sospeso il trasferimento presso il reparto -OMISSIS-, il ricorrente ha anche arbitrariamente riassunto l'incarico presso la stazione di -OMISSIS-, senza attendere l'esecuzione dell'ordinanza da parte dell'Amministrazione. Le ragioni di incompatibilità ambientale sono continuate a persistere, dato che il ricorrente *“non ha mai ottemperato al trasferimento sin dal 5 febbraio 2020, atteso che è stato quasi costantemente assente dal servizio per periodi di riposo medico/aspettativa per infermità temporanea e fruizione di licenza, nonchè permessi per l'assistenza alla suocera disabile”*. Anche da ciò l'esigenza dell'individuazione del detto 'perimetro di incompatibilità'. Né c'è stata alcuna lesione della pretesa partecipativa del ricorrente, messo invece nella condizione di esporre le proprie difese o aspettative. Dove peraltro sarebbe voluto andare non erano risultate vacanze organiche per il suo ruolo di Sovrintendente, donde l'impossibilità di soddisfare le sue aspettative. In ogni caso, *“I provvedimenti di trasferimento d'autorità di militari, ivi compresi quelli assunti per ragioni di incompatibilità ambientale, sono qualificabili come “ordini” (...) e “in quanto 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; pertanto (...) possono essere adottati senza la previa comunicazione di avvio del procedimento”* (C.d.S., Sez. IV, 11.3.2020, n. 1732);

c.1) fermo il diritto del dipendente di cui all'art. 33, co. 5, della l.n. 104/1992, nel caso di incompatibilità ambientale *“il medesimo articolo accorda una prevalenza all'interesse dell'Amministrazione al prestigio e alla rimozione di eventuali pregiudizi, rispetto al legittimo interesse del dipendente a non essere trasferito in altra sede senza il proprio consenso per assistere il familiare disabile”*. Così anche C.d.S., Sez. IV, 24.1.2020, n. 333;

d.1) le diverse sedi indicate dal ricorrente (Stazione -OMISSIS-e reparto Biodiversità di Foresta Umbra, inclusi i dipendenti Nuclei di Lesina e Margherita di Savoia) non risultavano disponibili, per assenza di vacanze organiche nel suo ruolo. Il dimensionamento del 'perimetro di incompatibilità' aveva dovuto tenere conto dell'aggravarsi della situazione, nonché della *“assunzione medio tempore dell'incarico di Comandante del Nucleo Investigativo”* ossia di un *“ruolo [che, n.d.r.] implica l'espletamento di un'attività capillare su tutto il territorio della provincia, consistente nella direzione, nel coordinamento e nel controllo delle attività di polizia giudiziaria condotte nella provincia di competenza”*. Né s'è potuto reimpiegare il militare in altra sede, nell'ambito della linea operativa “Parco”, che fosse alle dirette dipendenze del reparto -OMISSIS- -OMISSIS-, tenuto conto del rischio di possibili incidenze su affari e interessi del controinteressato e della sua famiglia.

3. Costitutosi, l'appellato con memoria del 5.3.2021 ha controdedotto:

- precisando che nel frattempo, con atto del 15.12.2020, lo stesso era stato ulteriormente trasferito 'd'autorità' ed assegnato, quale addetto, alla Stazione Carabinieri “Parco” di S. Marco in Lamis;

- sottolineando i diversi profili che, a suo avviso, denotavano la volontà punitiva sottostante i censurati trasferimenti;

- insistendo, quanto ai trasferimenti contestati, sul fatto che l'Amministrazione aveva comunque omesso un apposito bilanciamento dei contrapposti interessi, le esigenze familiari addotte, un adeguato confronto partecipativo;

- delineando anche un ulteriore profilo di illegittimità del contestato trasferimento (di violazione della normativa sindacale di riferimento) conseguente al fatto di essere, incontestabilmente, Segretario Provinciale del SIULM, onde il trasferimento medesimo – diversamente dall'accaduto – avrebbe dovuto conseguire al previo nulla osta all'associazione sindacale di sua appartenenza, affinché *“ogni diversa collocazione territoriale (...) doveva essere approvata anticipatamente dall'Organizzazione Sindacale”*.

4. Con ordinanza n. 1218/2021, pubblicata il 10.3.2021, è stato ritenuto che *“la miglior tutela assicurabile a fonte della proposta domanda cautelare consiste nella sola fissazione dell'udienza per la*

*discussione del merito della controversia, in occasione della quale soltanto possono appropriatamente valutarsi le contrapposte tesi delle parti?*

5. Con memoria del 22.7.2021 il Ministero ha riepilogato i diversi argomenti che, a suo avviso, sostengono la tesi dell'erroneità della sentenza impugnata.

6. Con memoria del 21.9.2021 l'appellato ha replicato, adombrando un sopravvenuto difetto d'interesse alla decisione, in ragione dell'ulteriore citato trasferimento del 15.12.2020, eccependo che l'atto d'appello aveva violato l'art. 104 c.p.a., in quanto basato su nuove argomentazioni e eccezioni mai adombrate in primo grado e comunque riepilogando le ragioni per le quali, a suo avviso, l'appello sarebbe infondato nel merito.

7. La causa quindi, chiamata alla pubblica udienza di discussione del 12.10.2021, è stata ivi trattenuta in decisione.

8. L'appello è fondato e merita perciò di essere accolto.

9. Vale preliminarmente osservare che l'ultimo (per quanto consta) trasferimento, in ordine di tempo, della parte appellata (di cui *sub* 3., primo trattino, *supra*) pare essergli risultato soddisfacente o, quanto meno, non tale da dovervisi opporre.

Lo si ricava anche dal fatto che la parte inferirebbe da ciò un possibile profilo di sopravvenuta improcedibilità dell'appello.

Tanto, però, non risulta condivisibile in quanto, esclusa la ricorrenza di una intervenuta cessazione della materia del contendere, la valutazione di un'eventuale sopravvenuta carenza d'interesse alla decisione del ricorso in epigrafe sarebbe semmai spettata alla parte appellante, che al riguardo invece non ha effettuato precisazioni in tal senso né ha chiesto che essa venisse dichiarata con le pertinenti conseguenze d'ordine processuale.

10. Quanto, poi, al merito della controversia, occorre osservare che l'insieme dell'impianto argomentativo della parte appellata, fin dal suo originario ricorso, si è posato sull'assunto che i trasferimenti (non graditi) disposti dal Ministero sarebbero stati esclusivamente giustificati da un suo intento discriminatorio ovvero punitivo.

Un assunto di tal genere, tuttavia, non poteva essere meramente supposto od affermato. Piuttosto doveva essere in ipotesi circostanziatamente dimostrato, cosa che invece nella specie non risulta essere avvenuto.

Né può essere condiviso il tentativo della parte appellata di far sostanziare un assioma secondo il quale la punitività o ritorsività di un trasferimento d'ordine (militare) potrebbe essere desunto dalla distanza della sede di trasferimento da quella di residenza ovvero, e più in generale, degli affetti della parte che ne risulta interessata. Ove mai vero infatti, per simmetria logica, se ne dovrebbe allora ricavare che un trasferimento in sede distante

sarebbe sempre punitivo mentre uno in sede prossima, al contrario, dovrebbe sempre giudicarsi favorevole, se non addirittura soccorrevole. Un'equivalenza di tal genere, tuttavia, risponderebbe ad una logica meramente meccanicistica e scevra da ogni possibilità di valutazione delle circostanze del caso. Cosa che, invece, deve restare sempre salvaguardata.

Piuttosto, l'intera ricostruzione fattuale della vicenda oggetto del presente giudizio dimostra (come del resto sostenuto dal Ministero) l'oggettiva ricorrenza di una fattispecie di profonda incompatibilità ambientale tra appellato e controinteressato, suscettibile di determinare – se oltremodo tollerata – solo disdoro per l'immagine dell'Arma dei Carabinieri.

11. Dato ciò, vale allora ricostruire in sintesi il quadro che emerge, in ordine al tema centrale della questione in esame, sulla scorta di ormai consolidati o comunque condivisibili orientamenti giurisprudenziali.

11.1. In primo luogo, per C.d.S., IV, n. 3242/2020, *“l'ordinamento militare è connotato da un peculiare carattere di specialità e autosufficienza rispetto all'ordinamento generale, manifestata, tra l'altro, dalla circostanza che la fonte della sua disciplina - il d.leg. n. 66 del 2010 - è denominata «codice dell'ordinamento militare».*

*Con il lemma «codice» si va ad indicare, difatti, un sistema conchiuso e autosufficiente di principi e di regole, tendenzialmente autoreferenziale e impermeabile a discipline esterne, cosicché, in linea di massima, al personale militare rimane estranea e non applicabile la disciplina posta per il personale civile (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 2 marzo 2020, n. 1489).”.*

E di tanto è fondamentalmente corollario quanto detto da C.d.S., IV, n. 1489/2020, per cui vale *“il principio della autosufficienza della disciplina contenuta nel codice dell'ordinamento militare (...) in forza del quale lo statuto del personale militare è costituito dalle sole norme recate dal codice ovvero da esso richiamate o da leggi speciali che espressamente vi derogano.*

*La peculiarità del rapporto di servizio del personale militare è tale, infatti, da rendere impossibile un confronto su basi omogenee fra lo statuto del predetto personale militare e quello civile (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 2381 del 2007): in questa direzione si è mosso il legislatore enfatizzando la specificità dello statuto del personale militare (art. 19, l. n. 183 del 2010).”.*

11.2. Poi, per C.d.S., Ad. plen., n. 1/2016, *“b) è qualificabile come d'ufficio il trasferimento diretto a soddisfare in via primaria l'interesse pubblico, da ritenersi prioritario nei casi di assegnazione di funzioni superiori o spiccatamente diverse o di maggiore responsabilità rispetto a quelle precedentemente ricoperte, senza che rilevino le eventuali dichiarazioni di assenso o di disponibilità dell'interessato; (...)*

*d) anche nella vigenza della l. n. 100 del 1987, il trasferimento del militare ad altra sede, disposto a seguito della soppressione dell'ente o della struttura alla quale il suddetto dipendente era originariamente assegnato,*

*si qualificava necessariamente come trasferimento d'ufficio (...)*”.

11.3. E nonostante la ricorrenza di un presupposto fattuale obiettivamente diverso da quello del caso cui si riferisce il brano motivazionale sopra riportato, è stato ancora significativamente detto da C.d.S., IV, n. 5560/2021, che “*b) l'istituto del trasferimento (o del diniego di trasferimento) per incompatibilità ambientale dei dipendenti pubblici ha come principale funzione quella di preservare il decoro e il prestigio dell'Amministrazione, potenzialmente compromessi da quei comportamenti, anche non disciplinariamente sanzionabili, tenuti dai dipendenti stessi che rendono la loro permanenza non più opportuna in una determinata sede (...); il trasferimento (o il mancato trasferimento) per incompatibilità ambientale viene, pertanto, disposto per ragioni di tutela dell'interesse pubblico e non presuppone la sussistenza della colpa in capo al soggetto interessato dal provvedimento; l'Amministrazione gode di un'ampia discrezionalità in ordine alla valutazione delle ragioni di opportunità che giustificano tale tipologia di trasferimenti (o di dinieghi di trasferimenti) i quali, proprio per questa ragione, non necessitano nemmeno di una particolare motivazione; ne consegue che il giudice, chiamato a valutare la legittimità dei provvedimenti che dispongono questa misura, deve limitarsi al riscontro dell'effettiva sussistenza della situazione di incompatibilità venutasi a creare nonché della proporzionalità del rimedio adottato per rimuoverla (Cons. Stato, sez. IV, n. 7562 del 2020; sez. IV, n. 7088 del 2019; sez. V, n. 5783 del 2019); (...)*

*d) nel concetto (...) rientra per costante giurisprudenza anche la necessità di prevenire o di eliminare situazioni, anche solo potenziali, di incompatibilità ambientale (Cons. Stato, sez. IV, n. 1732 del 2020; sez. IV n. 118 del 2020; sez. IV n. 3771 del 2017; Cass. n. 13938 del 2017);*

*e) la scelta dell'Amministrazione è legittima anche quando, in assenza di diffusa motivazione nel provvedimento finale, le ragioni della scelta si ritraggono univocamente dall'istruttoria (Cons. Stato, sez. V, n. 5772 del 2012).”.*

11.4. Importante rammentare, inoltre, che per C.d.S., IV, n. 3819/2021, “*15. Nella giurisprudenza di questo Consiglio (da ultimo Sez. IV, 7 gennaio 2020, n. 118), costituisce principio consolidato quello secondo cui, il trasferimento per motivi di opportunità ed incompatibilità ambientale (ai sensi dell'art. 55, co. 4, del d.P.R. 24 aprile 1982, n. 335 recante "Ordinamento del personale della Polizia di Stato che espleta funzioni di polizia") non ha carattere sanzionatorio né disciplinare, non postulando comportamenti sanzionabili in sede penale e (o) disciplinare, ed è condizionato solo alla valutazione del suo presupposto essenziale, costituito dalla sussistenza oggettiva di una situazione di fatto lesiva del prestigio, decoro o funzionalità dell'amministrazione che sia, da un lato, riferibile alla presenza del dipendente in una determinata sede e, dall'altro lato, suscettibile di rimozione attraverso l'assegnazione del medesimo ad altra sede.*

15.1. Infatti, la finalità della disposizione è individuata nella tutela del prestigio e del corretto funzionamento degli uffici pubblici e nella garanzia della regolarità e continuità dell'azione amministrativa, eliminando la causa obiettiva dei disagi che derivano dalla presenza del dipendente presso un determinato ufficio, a prescindere dall'imputabilità al dipendente stesso di eventuali profili soggettivi di colpa nelle vicende che hanno determinato tali disagi (da ultimo, Cons. Stato, Sez. IV, n. 507 del 2019; ex multis, Sez. III, n. 4234 del 2015; n. 3077 del 2015; principi affermati sin da epoca più risalente, Sez. IV, n. 2686 del 2011; Sez. VI, n. 8376 del 2010; Sez. IV, n. 598 del 2008).

15.2. Di conseguenza, ai fini dell'adozione di un provvedimento di trasferimento per incompatibilità ambientale non è significativa l'origine della situazione venutasi a creare, nel senso che questa può prescindere da ogni giudizio di rimproverabilità della condotta all'interessato, essendo sufficiente che il prestigio dell'amministrazione sia messo in pericolo (da ultimo, Cons. Stato Sez. III, n. 3784 del 2018; Sez. VI, n. 731 del 2009).

15.3. D'altra parte, costituisce principio pacifico anche quello secondo cui, nella materia in argomento, competono all'Amministrazione ampi e penetranti poteri discrezionali, sindacabili da parte del giudice amministrativo unicamente ab externo, in relazione ai noti vizi di grave e manifesta illogicità, travisamento dei fatti ed incompletezza della motivazione, rimanendo esclusa ogni indagine di merito (Cons. Stato, sez. III, n. 4234 del 2015 cit.; Sez. VI, nn. 4057 e 2824 del 2009, Sez. IV, n. 4716 del 2008).

15.4. Discrezionalità riconosciuta come caratterizzata da maggiore ampiezza rispetto a quella di cui gode l'Amministrazione nei confronti degli altri pubblici dipendenti, proprio in ragione della tutela dell'interesse a che una funzione come la pubblica sicurezza sia scevra da dubbi e da equivoci sul comportamento dei suoi agenti (Cons. Stato, Sez. VI, nn. 337 e 777 del 2009).”.

Ricorda inoltre lo stesso precedente che l'istituto del trasferimento per motivi di incompatibilità ambientale non è proprio ovvero esclusivo di una determinata categoria di personale pubblico ovvero alle dipendenze di pubbliche amministrazioni, giacchè ad esempio:

- “Rispetto ai magistrati, la giurisprudenza ha ricondotto l'istituto a situazioni oggettive d'impossibilità di esercitare le funzioni, al di fuori di ogni giudizio di riprovevolezza della condotta, mettendo in risalto la differenza ontologica rispetto al procedimento disciplinare (Cons. Stato, Sez. IV, n. 3587 del 2011 e n. 143 del 2010, riferite a magistrati ordinari; Sez. IV, n. 3712 del 2010, riferita a magistrati militari).”

- (...) “Rispetto al lavoro pubblico contrattualizzato, si muove sostanzialmente nella medesima direzione la giurisprudenza della Cassazione civile che ha sempre escluso la natura disciplinare, ed ha ravvisato quella cautelare, dell'istituto in esame, rinvenendo la ragione fondante dello stesso nelle esigenze tecniche, organizzative e produttive compromesse da fatti, valutati discrezionalmente, idonei ad essere nocivi per il prestigio e il buon andamento dell'ufficio in una determinata sede.”;

- “L’istituto in argomento è stato ricondotto ai principi generali fissati dall’art. 2103 c.c., quando non regolato dalla contrattazione collettiva o da norme speciali, quali, a titolo di esempio, gli artt. 468 e 469 del d.lgs. n. 297 del 1994 per gli insegnanti (cfr. Cass. civ., sez. lav., n. 27226 del 2018; n. 10833 del 2017; n. 2143 del 2017; n. 11589 del 2003).”.

11.5. E non va pretermesso quanto pure aggiunto dal predetto precedente, ove pure è stato affermato che “la lettera dell’art. 55 cit. [del d.P.R. n. 335/1982, nd.r.], co. 3 e 4, è inequivocabile nel riferire la valutazione delle esigenze di servizio e delle situazioni di famiglia al solo trasferimento d’ufficio disciplinato dal comma 3, mentre, nessun rilievo è dato alle situazioni di famiglia o personali nella regolamentazione del trasferimento per incompatibilità ambientale.

18.2. Infatti, il co. 4 dell’art. 55 cit. prende autonomamente in considerazione (...) tre diverse ipotesi di trasferimento:

- quello disposto per evitare la lesione del prestigio dell’amministrazione;
- quello disposto per evitare una situazione di pericolo per lo stesso dipendente;
- quello disposto per la ricorrenza di gravissime ed eccezionali situazioni personali.

18.3. Dalla suddetta tripartizione, autonoma rispetto alla fattispecie del co. 3, discendono due conseguenze:

- a) che il trasferimento, anche in soprannumero, può avere il suo esclusivo fondamento in situazioni gravissime ed eccezionali del dipendente, ivi comprese quelle personali e familiari;
- b) che le situazioni familiari e personali del dipendente non entrano in gioco comparativamente quando il trasferimento è disposto per incompatibilità ambientale o per evitare situazioni di pericolo per il dipendente.

(...)

18.5. Può aggiungersi che l’amministrazione, nell’individuare la sede ad quem, incontra un limite concettuale interno, derivante dalla funzione dell’istituto, che è costituito dal non poter assumere, il trasferimento disposto, connotazioni sanzionatorie, essendo le stesse estranee alla sua ratio.

18.6. In definitiva, le ragioni personali e familiari possono assumere indirettamente rilievo solo se la sede di destinazione è così lontana dal luogo di residenza da non trovare alcun collegamento con l’oggettiva incompatibilità ambientale dando corso ad un trasferimento vessatorio (in tal direzione, cfr. Cons. Stato, Sez. IV, n. 3512 del 2009).”.

E le enunciazioni sopra riportate, se adeguate ad un contesto ordinamentale non militare, a maggior ragione devono poter valere in rapporto ad un Corpo militare, quale appunto l’Arma dei carabinieri.

12. Tornando allora al caso di specie, escluso (anche per carenza di un’appropriata dimostrazione in tal senso) che nella specie i censurati trasferimenti abbiano risposto ad intendimenti ritorsivi o punitivi ad opera del Ministero ed assodata piuttosto la ricorrenza di una significativa situazione di incompatibilità ambientale, la legittimità dell’operato della

parte appellante trova adeguato conforto nella doviziosità dei precedenti giurisprudenziali sopra ricordati.

Si è trattato, nel caso in discorso, di trasferimenti 'd'ordine' ai sensi dell'art. 976 c.o.m., secondo il quale, dopo la prima assegnazione della sede di servizio del militare, i trasferimenti possono avvenire se a domanda oppure d'autorità. Ed è da escludere che quelli sgraditi dalla parte appellata, e per i quali è causa, siano stati trasferimenti a domanda.

Trasferimenti d'autorità peraltro conseguenti ad un'accertata situazione di incompatibilità ambientale, per la cui sussistenza in concreto e per la cui perimetrazione dimensionale (dell'ambiente interessato da detta incompatibilità) l'Amministrazione di riferimento ha ampio margine di valutazione tecnica e di merito, la cui scrutinabilità in sede giurisdizionale, peraltro *ab externo*, presuppone vizi macroscopici d'irragionevolezza ed incongruenza che nel caso in discorso neppure risultano comprovati.

Trattandosi poi di trasferimento d'autorità per incompatibilità ambientale, eminentemente volti alla tutela dell'interesse pubblico, teso a preservare il decoro e il prestigio dell'Amministrazione, essi – oltre che godere di un'ampia discrezionalità in ordine alla valutazione delle ragioni di opportunità che li giustificano – non presupponevano la colpa in capo all'interessato né abbisognavano di una particolare o diffusa motivazione.

In sede giurisdizionale, per reputarli esenti da vizio residuo, è sufficiente peraltro riscontrare – come appunto nella fattispecie – un'effettiva sussistenza della presupposta situazione di incompatibilità venutasi a creare, oltre che un'adeguata proporzionalità del rimedio (ossia il trasferimento) occorrente a rimuoverla. Proporzionalità non intaccata dagli argomenti della parte appellata, anche perché il perimetro geografico dell'area di incompatibilità è materia di valutazione discrezionale dell'Amministrazione, non misurabile sulla base di una mera disagevolezza della nuova sede da raggiungere rispetto a quella precedente.

13. E, come visto, la giurisprudenza neppure accorda prevalenza automatica, onde resistere ad un trasferimento del tipo in argomento, a ragioni soggettive quali quelle legate alla fruizione dei benefici di cui alla l.n. 104/1992. In disparte il fatto, nella fattispecie, che il soggetto abbisognevole di ausilio era la suocera della parte appellata e quest'ultima neppure ha offerto un quadro illustrativo delle ragioni per le quali esclusivamente lui, e non altresì ulteriori membri della sua famiglia, fosse in grado di offrire detto ausilio. Un ausilio quanto meno temporaneo, all'occorrenza, durante le fasi di trasferimento tra la sede di servizio conseguita per trasferimento e quella di residenza della persona da ausiliare.

14. Ad avviso del Collegio, poi, non vale il sospetto di antisindacalità adombrato dalla parte appellata nei riguardi del ricordato suo trasferimento alla sede di Atesa.

Quest'ultimo, invero, risulta risalire all'ottobre del 2020 mentre, per quanto acquisito documentalmente in atti, la designazione della parte appellata a 'segretario provinciale' di organizzazione sindacale è stata del dicembre di quello stesso anno.

15. Parte appellata, infine, sospetta i provvedimenti che hanno disposto i censurati trasferimenti come suscettibili di aver violato le disposizioni in materia di c.d. *whistleblowing*.

E ciò per due aspetti:

- perché i trasferimenti sarebbero intervenuti in conseguenza di segnalazioni ad opera della parte appellata effettuate ai sensi di detta materia;

- perché quest'ultima esplicitamente vieta all'amministrazione datoriale condotte ritorsive direttamente conseguenti a segnalazioni di tal genere.

15.1. Si è già detto che quelli censurati e in discorso non risultano essere stati provvedimenti ritorsivi o punitivi.

E già questo depriva di rilievo l'assunto di parte.

15.2. Ma vale poi ricordare che, in occasione del parere reso dal Consiglio di Stato in occasione dell'esame di un atto generale connesso all'introduzione nell'ordinamento della disciplina sopra citata (v. parere n. 615/2020 del 24.3.2020, adottato dalla Sezione I<sup>^</sup> nell'adunanza del 4 .3.2020, avente ad oggetto la "*Richiesta di parere in ordine al documento «Linee Guida in materia di tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza in ragione di un rapporto di lavoro, ai sensi dell'art. 54-bis, del dlgs. n. 165/2001 (c.d. whistleblowing)»*"), è stato affermato che occorre "una puntuale perimetrazione dell'ambito applicativo in modo da evitare che la nuova disciplina possa essere strumentalmente utilizzata per scopi essenzialmente di carattere personale o per contestazioni o rivendicazioni inerenti al rapporto di lavoro nei confronti di superiori. Di questo aspetto si è occupato lo stesso Consiglio di Stato (Sez. VI, n. 28/2020) quando ha annotato che la disciplina di cui all'art. 54-bis del d.lgs. n. 165/2001 si pone «in rapporto di eccezione rispetto al principio generale di accessibilità nei casi in cui sussista un interesse giuridicamente rilevante. Tale eccezionalità è suffragata anche dalla lettura della disposizione stessa, che collega la sua applicabilità a una serie di presupposti molto stringenti (in particolare, l'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione e i soggetti tassativamente indicati come destinatari della segnalazione). Ne deriva che l'istituto, secondo le regole delle norme eccezionali, non possa essere applicato "oltre i casi e i tempi in esse considerati", secondo la regola di cui all'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale»."

Ed invero in occasione di C.d.S., VI, n. 28/2020, è stato sostenuto che "*Se quindi le ragioni pubbliche devono necessariamente sussistere, la lettera della legge (che riporta, tra i presupposti di applicabilità dell'istituto stesso, che la segnalazione sia fatta "nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione" (...)) deve essere letta in senso opposto, come già lo stesso T.A.R. aveva fatto in occasione*

*della citata sentenza n. 3880/2018, quando aveva affermato che “l’istituto del whistleblowing non è utilizzabile per scopi essenzialmente di carattere personale o per contestazioni o rivendicazioni inerenti al rapporto di lavoro nei confronti di superiori. Questo tipo di conflitti infatti sono disciplinati da altre normative e da altre procedure.”*

*E tale lettura va confermata, evidenziando come, in tema di applicazione dell’istituto del cd. Whistleblowing (...), ogni qualvolta si sia in presenza di una segnalazione (...) non motivata “nell’interesse dell’integrità della pubblica amministrazione” (come avviene quando vi confluiscono anche scopi essenzialmente di carattere personale o per contestazioni o rivendicazioni inerenti al rapporto di lavoro), la segnalazione stessa non è sottratta all’accesso (...).”*

Ebbene, le segnalazioni effettuate all’Autorità di riferimento dalla parte appellata appaiono motivate non tanto dall’esigenza di una mera e lata volontà di concorrere a perseguire ‘l’interesse dell’integrità della pubblica amministrazione’ quanto piuttosto da un interesse personale e, comunque, strettamente connesso a ‘rivendicazioni inerenti al rapporto di lavoro nei confronti di superiori’.

Così essendo allora, e fermo comunque quanto osservato *sub* 15.1. *supra*, non può ravvisarsi interferenza alcuna tra le predette avvenute segnalazioni e l’esigenza del Ministero di perseguire, attraverso i disposti trasferimenti, una soluzione alla constatata situazione di rilevante incompatibilità ambientale.

Cade così anche la supposta violazione dell’art. 10, co. 7, del decreto del Ministero n. 26573/2018.

16. Alla luce delle ragioni sopra esposte, dunque, il ricorso in epigrafe va accolto e per l’effetto, in riforma dell’impugnata sentenza, va respinto l’originario ricorso introduttivo.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in favore del Ministero, per il doppio grado di giudizio, in complessivi euro 6.000,00.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull’appello, come in epigrafe proposto, e per l’effetto, in riforma dell’impugnata sentenza, respinge l’originario ricorso introduttivo di primo grado.

Condanna parte appellata al pagamento in favore di quella appellante delle spese del doppio grado di giudizio, liquidate in complessivi euro 6.000,00.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui agli artt. 52, co. 1 e 2, del d.lgs. n. 196/2003 e 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27.4.2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere

all'oscuramento delle generalità della parte appellata, nonché di ogni altro dato informativo, ovunque ricorra, idoneo a risalire ad esse, ivi inclusi gli estremi della sentenza appellata.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giulio Castriota Scanderbeg, Presidente

Giancarlo Luttazi, Consigliere

Italo Volpe, Consigliere, Estensore

Francesco Frigida, Consigliere

Carla Ciuffetti, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Italo Volpe**

**IL PRESIDENTE**

**Giulio Castriota Scanderbeg**

**IL SEGRETARIO**

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.