

**TAR Sardegna, 9.10.2014, n. 767**

Materia: trasferimento

**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1018 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

G. S., rappresentato e difeso dall'avv. Raffaele Miscali, con domicilio eletto presso l'avv. Francesco Angelo Arca in Cagliari, via Goito n. 24;

***contro***

il Ministero della Difesa, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata in Cagliari, via Dante n. 23;

***per l'annullamento***

- della determinazione prot. n. 99/364-6 in data 14 novembre 2013, emessa dal COMANDO LEGIONE CARABINIERI SARDEGNA, con la quale è stato disposto il trasferimento d'autorità del ricorrente dalla Stazione di Santa Giusta (OR) alla Stazione di Arbus (CA), quale addetto, senza alloggio di servizio;

- della nota prot. n. 99/364-2 in data 05 novembre 2013, del COMANDO LEGIONE CARABINIERI SARDEGNA, SM Ufficio Personale - Sezione Impiego, avente ad oggetto: «App. Sc. S.G. (xxxxxxx), effettivo alla Stazione di

Santa Giusta (OR), quale addetto. Esame posizione d'impiego per l'assegnazione ad altra sede. Comunicazione di avvio del procedimento amministrativo (art. 7 e 8 Legge 241/90)»;

- della proposta di trasferimento, avanzata dal Comandante Provinciale dei Carabinieri di Oristano, richiamata nella determinazione del 14 novembre 2013 di cui sopra;

- di ogni altro atto connesso, presupposto, preordinato e consequenziale, allo stato non conosciuto.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti 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 9 luglio 2014 il dott. Giorgio Manca e uditi l'avv. Raffaele Miscali per il ricorrente e l'avvocato dello Stato Lucia Salis per l'amministrazione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. – Con il ricorso introduttivo, avviato alla notifica il 21 novembre 2013 e depositato il successivo 29 novembre, il sig. G. S., appuntato scelto dell'Arma dei Carabinieri, in servizio presso la Stazione Carabinieri di Santa Giusta fino al 14 novembre 2013, chiede l'annullamento del provvedimento di trasferimento d'ufficio, per incompatibilità ambientale, alla Stazione Carabinieri di Arbus, adottato dal Comandante della Legione Carabinieri Sardegna con la determinazione meglio indicata in epigrafe.

Avverso il provvedimento impugnato deduce le seguenti censure:

a) violazione degli articoli 77 e 78, comma 6, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, degli articoli 51 e 97 della Costituzione, posto che il ricorrente è consigliere comunale e assessore presso il Comune di Siapiccia; e il trasferimento ad Arbus costituirebbe un impedimento di fatto all'esercizio delle funzioni della carica elettiva ricoperta;

b) eccesso di potere per manifesta illogicità, contraddittorietà rispetto a provvedimenti connessi, mancanza dei presupposti oggettivi, carenza di istruttoria e motivazione, con riferimento sia alla genericità delle contestazioni, sia alla mancanza delle ragioni oggettive poste a fondamento della incompatibilità ambientale, sia alla difformità tra quanto asserito nella motivazione del provvedimento di trasferimento (riguardo alla contestazione di *"atti compiuti ... contro il Comandante di Stazione [di Santa Giusta] nel periodo maggio-agosto 2013"*) e quanto affermato nella nota dell'11 novembre 2013, con la quale il Comando Legione CC Sardegna ha negato al ricorrente l'accesso al *"registro delle visite del Comandante di Compagnia per il periodo maggio-agosto 2013"*: ossia, che in quel periodo *"l'Appuntato Scelto G. S. non era effettivo alla Stazione di Santa Giusta"*.

2. – Con ordinanza collegiale del 18 dicembre 2013, n. 421, la Sezione ha respinto la domanda cautelare volta a sospendere l'efficacia del provvedimento impugnato.

3. - Con motivi aggiunti, avviati alla notifica il 7 gennaio 2014 e depositati il successivo 29 gennaio, asseritamente giustificati dal deposito della nota del Comando Provinciale dei Carabinieri di Oristano, n. 338/1 del 28 ottobre 2013, il ricorrente deduce un ulteriore profilo di eccesso di potere per mancanza dei presupposti di fatto, nonché difetto di istruttoria e di motivazione, in relazione alla circostanza che il procedimento penale aperto davanti al Tribunale Militare di Roma, per i fatti contestati al ricorrente, si è concluso con sentenza di non luogo a procedere *"perché il fatto non sussiste"*. Ciò confermerebbe come l'amministrazione, in sede di adozione del provvedimento di trasferimento impugnato, non avrebbe

provveduto ad una seria e congrua verifica dell'effettiva situazione di incompatibilità.

Sotto altro profilo, con i motivi aggiunti il ricorrente contesta la rilevanza dei messaggi sms riportati nella nota citata del Comando Provinciale di Oristano, il cui contenuto non risulta da alcun istruttoria e non è oggetto di valutazione in sede di motivazione.

4. - Si è costituito in giudizio il Ministero della Difesa, chiedendo il rigetto del ricorso, richiamando, in specie, la consolidata giurisprudenza che riconosce ampia discrezionalità all'autorità militare nelle determinazioni in tema di trasferimento per incompatibilità ambientale.

5. – Ricomponendo l'ordine logico delle censure sollevate dal ricorrente, vanno esaminate, innanzitutto, quelle incentrate sull'eccesso di potere per travisamento dei fatti e difetto di istruttoria e di motivazione, come dedotte sia nel secondo motivo del ricorso introduttivo che nei motivi aggiunti.

6. - Tali censure sono fondate.

6.1. - Occorre premettere, in linea di fatto, che la motivazione del provvedimento impugnato fa integrale rinvio, per quanto concerne i fatti contestati al ricorrente, alla proposta di trasferimento formulata dal Comando Provinciale di Oristano, in cui si fa riferimento a due episodi accaduti, il primo, il 18 settembre 2012 (inottemperanza “agli ordini impartiti dal diretto superiore”); il secondo, il giorno successivo, quando il M.llo Malatesta (superiore dell'Appuntato S.) rinveniva, all'interno del memoriale del servizio, un appunto del ricorrente in cui lo stesso riferiva le ragioni della mancata esecuzione di quanto ordinatogli; e, nel pomeriggio dello stesso giorno, quando nell'ufficio del M.llo Malatesta si sarebbe verificato un acceso scontro verbale tra l'App. S. e il maresciallo. Infine, nella proposta di trasferimento si richiamano anche due messaggi sms pervenuti sull'utenza di

servizio del M.llo Malatesta, provenienti dall'utenza dello S., e definiti come aventi "tono ironico e minaccioso".

6.2. - Ciò posto, deve rilevarsi che per gli episodi del 18 e 19 settembre 2012 nei confronti dell'App. Sc. S. era stato aperto un procedimento penale dalla Procura militare presso il Tribunale militare di Roma, che ha portato alla richiesta di rinvio a giudizio del 20 settembre 2013. Peraltro, come affermato con i motivi aggiunti e non contestato dall'amministrazione, all'udienza preliminare del 13 dicembre 2013, il processo penale è stato definito con sentenza di non luogo a procedere perché il fatto non sussiste.

E' noto che, secondo la costante giurisprudenza del Consiglio di Stato, l'amministrazione può prendere in considerazione, sia ai fini disciplinari, sia al fine di valutare la sussistenza di situazioni di incompatibilità ambientale, fatti che non siano stati accertati in sede giurisdizionale (e penale, in specie); o che, in tali ambiti, siano stati oggetto di valutazioni differenti. L'amministrazione è, infatti, libera - in linea di principio - di valutare autonomamente la rilevanza dei fatti addebitati all'impiegato, nell'ambito del procedimento disciplinare o di quello di trasferimento per incompatibilità ambientale.

Tuttavia, fa eccezione a questo principio il caso in cui il giudizio penale si sia concluso con l'accertamento della insussistenza dei fatti contestati ovvero con l'accertamento che i fatti non sono stati commessi dall'imputato (come ha ricordato recentemente il Consiglio di Stato, sez. III, 7 marzo 2014, n° 1073).

6.3. - L'insussistenza dei fatti contestati al ricorrente manifesta la sua rilevanza innanzitutto sotto il profilo dell'eccesso di potere per travisamento, posto che appare di tutta evidenza che la valutazione circa l'esistenza di una situazione di incompatibilità, pur essendo sganciata dal riconoscimento di una responsabilità sotto il profilo disciplinare, e pur essendo dominata da un'ampia discrezionalità in capo all'amministrazione militare, non può essere affrancata dal riferimento a fatti

dimostrabili e riconducibili alla sfera del soggetto nei cui confronti si svolge il procedimento per incompatibilità. La valutazione dei fatti da parte dell'amministrazione militare resta ampiamente discrezionale e limitatamente sindacabile in sede di giurisdizione di legittimità, ma i fatti su cui la valutazione si compie debbono essere (se non certi almeno) dimostrabili in maniera plausibile.

Ciò che nel caso di specie non può essere affermato, a seguito della pronuncia del giudice penale sopra richiamata.

6.4. - L'insussistenza dei fatti addebitati al ricorrente, rivela, altresì, la carente istruttoria procedimentale compiuta dall'amministrazione.

6.5. - Come accennato, la motivazione del trasferimento fa leva anche sugli sms che, ad avviso dell'amministrazione, l'App. S. avrebbe inviato al M.llo Malatesta.

Tuttavia, né dalla motivazione del provvedimento, né dagli altri atti del procedimento versati in giudizio dall'amministrazione, risulta il contenuto dei messaggi. Si conosce solo il giudizio sul contenuto, formulato nella proposta di trasferimento del Comando Provinciale di Oristano e, *per relationem*, fatto proprio dal Comandante della Legione nel provvedimento di trasferimento: si tratterebbe di messaggi dal «*tono ironico e minaccioso*». Manca, quindi, una compiuta ricostruzione di circostanze di fatto essenziali su cui si basa la motivazione del provvedimento impugnato; il che assurge a ulteriore profilo di eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione.

6.6. - Inoltre, è del tutto assente una valutazione di come i messaggi, che nella stessa prospettazione dell'amministrazione hanno un ruolo marginale (due messaggi nell'arco di quattro mesi, uno a maggio, l'altro ad agosto 2013), abbiano contribuito a creare una situazione di incompatibilità ambientale tale da imporre il trasferimento del ricorrente.

7. - Il ricorso, in conclusione, deve essere accolto per le ragioni sopra enunciate. L'accoglimento delle censure esaminate, ampiamente satisfattivo delle pretese del ricorrente, giustifica, inoltre, l'assorbimento degli ulteriori motivi dedotti.

8. - Tenuto conto di ogni circostanza connotante la presente controversia, si ravvisano sufficienti ragioni per compensare tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla la determinazione prot. n. 99/364-6, del 14 novembre 2013, del Comandante della Legione Carabinieri Sardegna.

Spese compensate, salva, a carico dell'amministrazione soccombente, la rifusione del contributo unificato versato dal ricorrente.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2014