

Pubblicato il 15/05/2023

N. 04841/2023REG.PROV.COLL.
N. 01800/2021 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1800 del 2021, proposto da Piero Luigi Bellantone, rappresentato e difeso dall'avvocato Vito Crimi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Reggio Calabria, via Locri n. 3;

contro

Ministero dell'Interno, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria sezione staccata di Reggio Calabria n. 00449/2020, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Interno;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 aprile 2023 il Cons. Stefano Filippini;

Vista l'istanza di passaggio in decisione senza discussione presentata dall'avv. Vito Crimi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con la sentenza in epigrafe indicata il TAR per la Calabria ha rigettato il ricorso che il Bellantone aveva proposto nei confronti del Ministero dell'Interno avverso il rigetto della domanda amministrativa del 3.10.2008 con cui il predetto aveva chiesto il pagamento dell'indennità di trasferimento ex art. 1 della L. 29 marzo 2001 n. 86; detta istanza amministrativa si fondava sul fatto che il Bellantone, Ispettore Superiore della Polizia di Stato in servizio presso il Commissariato di Villa S. Giovanni, già precedentemente trasferito (con decreto del Capo della Polizia-Direttore Generale della P.S. datato 14.04.2004) ai sensi dell'art. 53 del d.P.R. n. 335/1982 al Commissariato di Palmi perché eletto nel 2003 alla carica di consigliere comunale del Comune di Villa S. Giovanni, a decorrere dal 4.6.2008 era stato "ritrasferito" al Commissariato di Villa S. Giovanni in esecuzione della sentenza n.1338 del 20 dicembre 2007 del T.A.R. di Reggio Calabria (che aveva annullato il predetto trasferimento a Palmi poiché quel movimento, dettato da ragioni di incompatibilità ambientale "elettorale", avrebbe dovuto essere disposto presso "la sede più vicina", da individuare in quella di Messina e non già in quella di Palmi); invero, secondo il Bellantone, atteso che il "rientro" su Villa S. Giovanni non costituiva il frutto di una propria "domanda", doveva essere comunque qualificato come formale trasferimento d'autorità, peraltro effettuato in contrasto con la sentenza n. 1338/2007 del TAR di Reggio

Calabria (che invece aveva indicato Messina come sede ove operare il trasferimento per incompatibilità).

1.1. L'Amministrazione aveva resistito dinanzi al TAR, deducendo che il presupposto della richiesta del Bellantone è l'essere stato destinatario di un trasferimento d'autorità, requisito invece carente perché il movimento di rientro in questione costituiva una semplice esecuzione del *dictum* del giudice amministrativo; in altri termini, per effetto dell'annullamento disposto in sede giurisdizionale, la P.A. non avrebbe potuto fare altro che ripristinare lo *status quo ante* (rispetto al trasferimento per incompatibilità ambientale) e, quindi, disporre il ritorno del ricorrente presso il Commissariato di Villa San Giovanni attesa anche la sopravvenuta cessazione della causa di incompatibilità ambientale per scadenza del mandato elettorale del Bellantone

1.2. Il TAR, a fondamento del rigetto del ricorso, ha osservato che l'indennità per trasferimento d'autorità compete in tutti i casi di trasferimento d'ufficio dettato da esigenze di servizio e in tutte le ipotesi in cui il trasferimento del militare prescinda dalla sua volontà ed appaia il risultato di una determinazione autoritativa dell'amministrazione militare, a prescindere dalla domanda dell'interessato. Invece, nella vicenda in esame, dopo il trasferimento del Bellantone determinato dalla condizione di incompatibilità derivante dalla sua elezione a consigliere comunale del Comune di Villa S. Giovanni, la "riassegnazione" a Villa San Giovanni (sua sede originaria di servizio, nonché luogo di residenza), decorsi i tre anni di obbligatorio allontanamento per motivi legati al mandato elettivo, non poteva ritenersi funzionale ad esigenze operative dell'amministrazione, ma semplice esecuzione della decisione di annullamento del Giudice Amministrativo. Quanto alle ulteriori indennità richieste con il ricorso giurisdizionale (indennità di prima sistemazione ex L. 18.12.1973 n. 836 e "diaria giornaliera" ridotta al 50%), il TAR accoglieva

l'eccezione di prescrizione quinquennale opposta dalla difesa erariale, peraltro in situazione nella quale l'interessato non aveva mai variato la residenza o il domicilio (sempre rimasti Villa San Giovanni, come emerge dalla domanda amministrativa del 3.10.2008).

2. Avverso detta pronuncia il Bellantone ha proposto l'odierno gravame, affidandolo ai motivi che possono riassumersi nei termini seguenti:

- illegittimità della gravata pronuncia per erronea valutazione dei presupposti di fatto e documentali; invero i trasferimenti del personale possono distinguersi in solo due tipologie: 1) d'autorità, con diritto a benefici economici; 2) a domanda, senza diritto a benefici economici. Dunque, il dato di rilievo, nella fattispecie, era rappresentato dalla circostanza per cui l'Ispettore Bellantone non ha mai presentato alcuna domanda di trasferimento per Palmi, né tantomeno ha mai presentato alcuna domanda o espresso il desiderio di ritornare a lavorare a Villa San Giovanni; dunque, il "ritrasferimento" presso il Commissariato di Villa San Giovanni, disposto dall'Amministrazione con provvedimento del 20.05.2008, era un formale trasferimento d'autorità, peraltro emesso in contrasto con la sentenza n. 1338/2007 del TAR di Reggio Calabria. Sicchè, come per il primo trasferimento (da Villa S.G. a Palmi) spettava l'indennità di trasferimento, analogamente doveva affermarsi per il movimento di rientro (così come già affermato dal Consiglio di Stato in altra vicenda simile che aveva interessato il Bellantone medesimo; cfr. sentenza n.924/2016 del 7.3.2016).

- illegittimità della gravata pronuncia per *error in iudicando* nella parte in cui ha ritenuto prescritte le indennità ex art. 21 l. 836/73 e art. 7 dpr 170/07.); le stesse sono state richieste dall'Ispettore Bellantone con missive interrutive della prescrizione una prima volta nel 2009, successivamente nell'anno 2012, nonché, entro i cinque anni successivi, con il ricorso di prime cure (notificato

in data 12.10.2017).

3. L'amministrazione si costituiva nel presente grado con memoria di stile.

4. Sulle difese e conclusioni in atti, la controversia è stata trattenuta in decisione all'esito dell'udienza del 18.4.2023.

DIRITTO

L'appello è infondato.

5. Ritiene il Collegio che la decisione di primo grado sia corretta e che le censure dell'appellante non possano essere condivise.

6. Giova premettere che questo Consiglio si è già pronunciato in merito alla questione della spettanza dell'indennità di trasferimento (sia con riferimento all'abrogata previsione di cui all'art. 1 della legge n. 100 del 1987, sia con riferimento a quella di cui all'art. 1 della L. n. 86/2001), in occasione di trasferimenti disposti ex art. 53 DPR 24 aprile 1982, n. 335, con pronunce che il Collegio condivide (cfr., CdS, Sez. IV, n. 2907/2005 e Sez. I, n. 3156/2008).

In tali sedi si è affermato che l'indennità di trasferimento compete allorchè il movimento è disposto per esigenze del servizio dell'Amministrazione, cosa che non ricorre nel caso di trasferimento per incompatibilità ex art. 53 DPR 24 aprile 1982, n. 335, posto che l'evenienza che ha determinato una necessità operativa dell'Amministrazione prescinde totalmente dalla presenza di esigenze di servizio e si radica invece in una disposizione legislativa, la quale, interveniente per la tutela di esigenze di carattere generale, ha imposto all'Amministrazione un atto di mobilità che ha sicuramente determinato un (sia pur piccolo) problema di organizzazione del proprio personale.

6.1. Nel medesimo senso si era già pronunciata la Sezione IV del Consiglio di Stato con la sentenza n. 1019 del 4 settembre 1996, con le seguenti argomentazioni:

1) nel caso considerato dall'art. 53, comma 1, D.P.R. n. 335/1982 non si è in

presenza di un trasferimento in senso tecnico, cioè di assegnazione di autorità del pubblico dipendente ad altra sede di servizio, a prescindere dalla (e di norma anche contro la) sua volontà, per soddisfare esigenze operative e funzionali dell'amministrazione di appartenenza, ma di un temporaneo allontanamento dalla sede di servizio in conseguenza del divieto posto dallo stesso art. 53, comma 1, cit. di "prestare servizio per 3 anni nell'ambito della circoscrizione nella quale il dipendente si è presentato candidato". Segue da ciò che, a differenza di quanto previsto per i normali trasferimenti d'ufficio, per i quali la durata della permanenza nella sede di destinazione è rimessa alla libera e responsabile valutazione dell'amministrazione, nell'ipotesi prefigurata dal citato art. 53, comma 1, il dipendente – candidato non eletto – ha un vero e proprio diritto a rientrare, alla scadenza del triennio, nell'ufficio dal quale era stato temporaneamente allontanato;

2) il temporaneo allontanamento non è disposto dall'Amministrazione per soddisfare proprie esigenze funzionali ed operative, ma costituisce per essa un atto dovuto, che è tenuta ad adottare al verificarsi del presupposto di legge (la presentazione della candidatura), anche se, in conseguenza e per effetto di esso, dovessero risultare pregiudicate e compromesse le suddette esigenze. Alla base della scelta legislativa, codificata dal cit. art.53, primo comma, è infatti una ratio che il Consiglio di Stato (I Sez., 18 marzo 1992 n. 713) ha individuato nella superiore necessità di garantire l'interesse generale alla imparzialità dell'agente di P.S. candidato, «la quale potrebbe essere compromessa dall'interesse politico» sotteso alla competizione elettorale;

3) la ragione che ha indotto il legislatore del 1987 ed estendere al personale della Polizia di Stato il particolare trattamento economico di missione, già introdotto dalla legge n. 100 del 1987 per altre categorie di pubblici dipendenti, va individuata nella necessità di facilitare i trasferimenti d'ufficio,

riducendo il costo economico che essi comportano per i dipendenti e per i loro nuclei familiari; in altri termini si tratta di una soluzione di compromesso fra due esigenze (pubblica e privata) di segno opposto. Questa ragione non sussiste non solo nel caso di trasferimento a domanda, ma anche nel caso di temporaneo allontanamento previsto dal cit. art. 53, primo comma, nel quale le posizioni dei soggetti interessati si presentano invertite, nel senso che è l'Amministrazione a subire le conseguenze della scelta personale effettuata dal suo dipendente e degli effetti che l'ordinamento ad essa ricollega, certamente soddisfattivi del superiore interesse all'imparzialità dell'azione amministrativa, ma non anche (o, quanto meno, non necessariamente) dell'interesse alla funzionalità della struttura di appartenenza del candidato;

4) l'indifferenza dell'allontanamento voluto dalla legge rispetto alle esigenze dell'Amministrazione è comprovata dal fatto che, sempre ai sensi del cit. art. 53, secondo comma il dipendente deve essere assegnato alla sede «più vicina» a quella di appartenenza, con l'unico limite costituito dalla compatibilità di detta assegnazione con la qualifica rivestita. Il criterio topografico prevale, quindi, su quello funzionale, sicché il dipendente potrebbe pretendere di essere assegnato anche ad una struttura con personale esuberante, ove fosse la più vicina a quella di provenienza.

5) un'ulteriore riprova della estraneità dell'allontanamento ex art. 53 primo comma, rispetto alla materia dei trasferimenti d'ufficio può individuarsi nel fatto che esso deve essere disposto dall'Amministrazione, ricorrendo il presupposto di legge dell'avvenuta presentazione della candidatura, senza la previa acquisizione del nulla osta sindacale, ove il soggetto destinatario dello stesso sia un dirigente sindacale.

6) una diversa conclusione, oltre a non trovare giustificazione sul piano generale, determinerebbe una ingiustificata posizione di privilegio a favore di

una determinata categoria di pubblici dipendenti e si presterebbe anche a facili abusi, consistenti nella presentazione “strumentale” di una candidatura, al solo fine di ottenere un trasferimento dalla, in ipotesi, sgradita sede di servizio, con la conseguente attribuzione del trattamento economico di missione di cui all’art.1 L. n. 100/1987.

7. Tutto ciò considerato, con riguardo alla specifica questione ora riproposta dall’appellante, della spettanza dell’indennità predetta in relazione al “ritrasferimento” a Villa San Giovanni, cioè alla sua “riassegnazione” alla sede di provenienza, è agevole rilevare come tale movimento non sia stato disposto per sopperire ad esigenze funzionali ed operative dell’amministrazione, ma soltanto in virtù dell’annullamento disposto dalla sentenza del Giudice Amministrativo a cui il Bellantone si era in precedenza rivolto non condividendo la sua destinazione (ex art. 53 D.P.R. n. 335/1982) a Palmi piuttosto che a Messina.

Non è dunque dovuta l’indennità di cui all’art. 1 della legge n.86 del 2001, essendo prevista soltanto quando il trasferimento è disposto per esigenze del servizio autonomamente valutate dall’amministrazione, mentre nella specie ricorre una semplice “riassegnazione” presso l’originaria sede di servizio in esecuzione del *dictum* di cui alla sentenza TAR Calabria n.1338 del 2007, intervenuto altresì al cessare delle ragioni di incompatibilità per motivi elettorali.

7.1. Peraltro, per quanto emerge dagli atti, non risulta neppure che il Bellantone, per effetto dei fatti di causa, abbia mai spostato la propria residenza o il proprio domicilio, risultando quindi di difficile apprezzamento il reale disagio patito dall’odierno appellante.

8. Quanto al secondo motivo di appello, pare sufficiente osservare come sia l’indennità prevista dall’art. 21 della L. n. 836/73, che quella da erogarsi a

titolo di diaria giornaliera ex art. 7 del d.P.R. n. 170/07, sono state richieste per la prima volta soltanto in occasione della proposizione del ricorso di primo grado notificato il 07.11.2017. Attesa la durata quinquennale del termine di prescrizione di tali indennità e l'assenza di domande al riguardo sia nell'atto di costituzione in mora del 19.12.2012 quanto nella nota dell'11.9.2009 (tutte aventi ad oggetto esclusivo l'indennità di cui alla l. n. 86/01), deve condividersi la valutazione del primo giudice circa il maturare della ricordata fattispecie estintiva dei diritti in questione.

8.1. Peraltro, l'appellante neppure contrasta in maniera efficace le ulteriori considerazioni fatte sul punto da parte del primo giudice, secondo le quali, in ogni caso, l'indennità di prima sistemazione presuppone un trasferimento di residenza o di domicilio (che nella specie non risulta avvenuto), mentre il diritto alla diaria giornaliera presuppone pur sempre un trasferimento d'autorità, qui escluso a monte.

9. Il gravame va dunque rigettato.

10. La peculiarità delle questioni induce a ravvisare valide ragioni per compensare integralmente le spese tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, rigetta l'appello. Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Giulio Castriota Scanderbeg, Presidente

Giovanni Sabato, Consigliere

Maria Stella Boscarino, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere

Stefano Filippini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Stefano Filippini

IL PRESIDENTE

Giulio Castriota Scanderbeg

IL SEGRETARIO