

SENTENZA sede di CONSIGLIO DI STATO, sezione SEZIONE 4, numero provv.: 201906588

Pubblicato il 02/10/2019

N. 06588/2019 REG. PROV. COLL.
N. 01837/2019 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 1837 del 2019, proposto dal Ministero della Difesa, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

i signori Luigi Affinito, Giovanni Alaadik, Alfonso Amoruso, Antonio Andolfo, Giovanni Vitucci, Francesco Baldassarre, Angelo Bacchetta, Mariano Boemio, Marco Bonanni, Ciro Bonfiglio, Pasquale Buonino, Vincenzo Capaldo, Sebastiano Capone, Gaetano Carta, William Castellano, Michele Cesarino, Patrizio Chianese, Franco Cirillo, Giuseppe Cirillo, Pasquale Cocozza, Antonio Colombo, Giovanni Compagnone, Rosario Cozzolino, Giuseppe D'Alesio, Giovanni D'Angelo, Gennaro Dell'Omo, Arturo Delogu, Ciro De Marino, Francesco De Siato, Roberto Della Luce, Angelo Di Sano, Domenico Esposito, Francesco Esposito, Guglielmo Esposito, Rosario Faccetta, Giovanni Fusco, Sossio Gargiulo, Gerardo Giuliano, Antonio Goriani, Gaetano Guida, Francesco Iannucci, Angelo Imperato, Salvatore Iodice, Mario Libutti, Domenico Maccariello, Antonio Maltempo, Pasquale Manzo, Fabio Marchisano, Mario Marino, Leonardo Minaudo, Antonio Montagna, Lorenzo Morganella, Lorenzo Napolano, Alfredo Pagano, Antonio Pagano, Giuseppe Pagano, Francesco Palmi, Giuseppe Perino, Francesci Pezzella, Giuseppe Pinto, Nicola Pinto, Roberto Pirozzi, Paolo Pisaniello, Pasquale Pitocchelli, Vincenzo Placanica, Ciro Primo, Giuseppe Rainone, Michele Rivezzi, Ruggero Ruggiero, Carlo Russo, Ferdinando Russo, Giovanni Russo, Salvatore Russo, Antonio Saggiocco, Angelo Salzillo, Ernesto Scalera, Cornelio Scialdone, Antonio Sederino, Francesco Sibillo, Francesco Silvestre, Ciro Sorrentino, Antonio Spaccaforno, Emilio Spanò, Giovanni Specchio, Antonino Spezzano, Giuseppe Stellato, Antonio Tessitore, Antonio Valerio, Giuseppe Vecchio e Salvatore Villano, rappresentati e difesi dall'avvocato Laura Lieggi, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

per la riforma
della sentenza del T.a.r. per la Campania, Sede di Napoli, Sezione Settima, n. 7117 del 12 dicembre 2018.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio degli appellati come in epigrafe indicati;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 luglio 2019 il Cons. Roberto Caponigro e uditi per le parti l'avvocato dello Stato Anna Collabolletta e l'avvocato Laura Lieggi;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il T.a.r. per la Campania, Sede di Napoli, Sezione Settima, con sentenza 12 dicembre 2018, n. 7117, ha accolto il ricorso proposto dagli odierni militari appellati e, per l'effetto, ha accertato il diritto degli stessi all'indennità prevista dall'art. 1 della l. n. 86 del 2001 per il personale trasferito d'autorità.

Il Ministero della Difesa, nel proporre il presente appello, ha esposto che le controparti - militari appartenenti alle categorie di Ufficiali, Sottufficiali e Graduati dell'Arma dei Carabinieri, dell'Esercito Italiano, della Marina Militare e dell'Aeronautica Militare - a seguito di provvedimenti di riorganizzazione/ridislocazione della base Nato con sede in Bagnoli, Comune di Napoli, sono stati movimentati presso la neo costituita base Nato di Lago Patria, Comune di Giugliano in Campania (Provincia di

Napoli).

L'Amministrazione ha soggiunto che, nell'ambito di tale procedimento di soppressione, parte del personale ha presentato istanza di trasferimento al fine di individuare la sede di reimpiego più congeniale rispetto alle proprie aspettative e che, in accoglimento delle indicazioni formulate dagli interessati, è stato disposto il movimento "a domanda".

Il Ministero, avverso la sentenza impugnata, ha proposto le seguenti doglianze:

- dal confronto della norma ante e post innovazione apportata dal comma 1-bis dell'art. 1 della legge n. 86 del 2001, si evincerebbe che non vi è alcun automatismo tra la soppressione o dislocazione del reparto e l'erogazione dell'indennità;
- la giurisprudenza qualificherebbe le tipologie di movimenti avendo riguardo all'interesse che, in via prioritaria, viene soddisfatto con il trasferimento, per cui, se tale interesse è attribuito all'Amministrazione, il trasferimento è qualificato "d'autorità", se l'interesse prioritario è attribuito al militare, il trasferimento è qualificato "a domanda" ed a tal fine sarebbe determinante la presenza di un'istanza o di una dichiarazione di gradimento;
- i militari che, nel caso di specie, sono stati attinti dal movimento sarebbero stati resi edotti della circostanza che si sarebbe trattato di trasferimento a domanda, atteso che l'Amministrazione si sarebbe autolimitata, dando prevalenza alla domanda del militare e destinandolo al Reparto desiderato, essendo altrimenti libera di destinarlo ad una sede più lontana e più scomoda;
- il giudice di primo grado non motiverebbe in ordine alla realtà che individua alcuni Comuni come facenti parte della Città Metropolitana di Napoli, sviolendo l'elemento della zona limitrofa o confinante come individuata dal legislatore nella modifica normativa;
- nello specifico, non si sarebbe trattato della soppressione di un Reparto, ma della ridislocazione di un Reparto in ambito territoriale;
- gli interessati non avrebbero dato prova di un effettivo trasferimento di abitazione, mobili e masserizie, mentre la normativa sarebbe finalizzata a ristorare il disagio solo nell'ipotesi di un cambio di alloggio.

Gli appellati hanno eccepito l'inammissibilità del gravame, perché l'appellante non avrebbe argomentato specifiche censure avverso la sentenza impugnata e per il divieto dei nova in appello ex art. 104 c.p.a.; nel merito, hanno contestato la fondatezza delle doglianze proposte ed hanno concluso per il rigetto del gravame.

Le parti hanno depositato altre memorie.

All'udienza pubblica del 4 luglio 2019, la causa è stata trattenuta per la decisione.

2. Le eccezioni di inammissibilità formulate dagli appellati sono infondate, sia perché dal testo del ricorso in appello possono evincersi le doglianze che il Ministero ha articolato contro la sentenza di primo grado, sia perché, per il costante orientamento della giurisprudenza, dal quale il Collegio non ha ragione di discostarsi, "il divieto di proporre motivi nuovi in appello non è applicabile anche all'amministrazione resistente in primo grado, la quale può impugnare la decisione del primo giudice per tutti i motivi che reputi idonei a rinnovarla." (cfr. Cons. Stato, IV, 1° marzo 2017, n. 942).

3. Nel merito, l'appello è infondato e va di conseguenza respinto.

In proposito, va rilevato quanto segue:

- i trasferimenti in discorso, pur in presenza di una manifestazione di gradimento o di un'istanza formulato dagli interessati, devono qualificarsi "d'autorità", atteso che, in caso di soppressione o di diversa dislocazione del Reparto, il militare deve necessariamente abbandonare la precedente sede di servizio;
- la ragione del trasferimento, in altri termini, è individuabile nella soppressione o nella diversa dislocazione del Reparto e non nella manifestazione di gradimento presentata dal militare;

- l'indennità di trasferimento, in presenza di tutti gli altri presupposti di legge, spetta anche al militare che abbia espresso il gradimento circa la nuova sede di servizio, in quanto privo di alternativa, non esistendo più la pregressa sede di servizio, ed astretto al dovere di obbedienza (cfr. Adunanza Plenaria, Cons. Stato, n. 1 del 2016);

- una manifestazione di gradimento renderebbe irretrattabile l'individuazione della sede prescelta, rende inammissibili, per carenza di interesse, le eventuali azioni giudiziarie intraprese dal militare che subisce il trasferimento, ma non incide sul diritto di credito a percepire l'indennità che scaturisce direttamente dalla legge quando vi sono i relativi presupposti;

- gli elementi costitutivi del diritto di credito alla percezione dell'indennità di trasferimento ex art. 1 della l. n. 86 del 2001, nel caso di specie, sussistono, in quanto, oltre al trasferimento d'ufficio, la nuova sede è ubicata in un Comune diverso (Giugliano in Campania rispetto a Napoli) ad una distanza, sia pure di poco, superiore ai 10 km;

- alla fattispecie si applica la normativa previgente all'entrata in vigore del comma 1-bis dell'art. 1 della legge n. 86 del 2001, introdotto a far tempo dal 1° gennaio 2013 dall'art. 1, comma 163, della legge n. 228 del 2012, in quanto, per giurisprudenza costante, la disposizione de qua non ha natura di interpretazione autentica e, inoltre, costituisce un dato dirimente che il Comando Nato di Bagnoli è stato soppresso in data 3 dicembre 2012 (Cfr. Cons. Stato, IV, 1° marzo 2017, n. 942);

- ad ogni buon conto, anche ove volesse ritenersi applicabile alla fattispecie il comma 1-bis dell'art. 1 della legge n. 86 del 2001, sussisterebbe comunque il diritto all'indennità di trasferimento in quanto i Comuni di Napoli (ove insiste il territorio di Bagnoli, ove era dislocata la Base) e di Giugliano in Campania (ove insiste il territorio di Lago Patria, ove è stata dislocata la Base), oltre a distare poco più di 10 chilometri, non sono confinanti, ma sono Comuni c.d. di seconda corona, mentre la locuzione "sede di servizio limitrofa" di cui al richiamato comma 1.bis deve essere intesa nel senso di Comuni confinanti (cfr. Cons. Stato, IV, 17 luglio 2018, n. 4352);

- l'indennità di trasferimento è dovuta sia in caso di soppressione che di dislocazione del reparto;

- la coesistenza dei presupposti di legge per l'attribuzione del beneficio rende ininfluenza l'accertamento del trasferimento o meno dell'abitazione, dei mobili e delle masserizie nel Comune in cui il militare è tenuto ad espletare l'attività di servizio.

4. Per le ragioni che precedono, l'appello va respinto.

La peculiarità della fattispecie induce a disporre la compensazione delle spese del giudizio di appello tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando, respinge l'appello in epigrafe (R.G. n. 1837 del 2019).
Compensa tra le parti le spese del giudizio di appello.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 4 luglio 2019, con l'intervento dei magistrati:
Luigi Maruotti, Presidente
Giuseppe Castiglia, Consigliere
Daniela Di Carlo, Consigliere
Roberto Caponigro, Consigliere, Estensore
Giuseppa Carluccio, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE
Roberto Caponigro Luigi Maruotti