

Pubblicato il 04/05/2020

N. 02832/2020REG.PROV.COLL.  
N. 03056/2012 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 3056 del 2012, proposto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12,

*contro*

il signor (omissis), rappresentato e difeso dall'avvocato Elisabetta Mura, domiciliato presso la Segreteria sezionale del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro, 13,

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima) n. 1210/2011, resa tra le parti, concernente il riconoscimento dell'indennità di trasferimento.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del signor (omissis);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 21 aprile 2020, il Cons. Paolo Giovanni Nicolò Lotti e dati per presenti, ai sensi 84, comma 5, D.L. 17 marzo 2020, n. 18, l'Avvocatura Generale dello Stato e l'avvocato Elisabetta Mura;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

### FATTO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna, Sez. I, con sentenza 16 dicembre 2011, n. 1210, ha accolto il ricorso proposto dall'attuale parte appellata signor (omissis) e, per l'effetto, ha accertato il diritto del ricorrente a percepire l'indennità di trasferimento di cui all'art. 1 della L. 86-2001. Secondo il TAR, sinteticamente:

- il ricorrente è finanziere e presta servizio presso il Gruppo Guardia di Finanza di Cagliari, sede di Cagliari, ove è stato trasferito in data 16 ottobre 2005, dalla sede Aeroporto di Elmas, con provvedimento d'autorità del Comando Regionale Sardegna;
- ha chiesto l'accertamento del diritto di credito per trasferimento d'autorità *ex* art. 1 L. n. 86-2011;
- tale diritto si prescrive nel termine decennale, atteso che l'indennità di trasferimento non ha natura retributiva, ma di ristoro dei disagi connessi al trasferimento, oltre al fatto che sussistono in proposito situazioni e margini di valutazione che comportano la necessità di un provvedimento da parte dell'Amministrazione;
- la giurisprudenza ha ritenuto che, per i trasferimenti successivi al 29 marzo 2000, la relativa indennità spetti allorché il trasferimento sia avvenuto di

autorità e il Comune di destinazione sia diverso da quello di provenienza, indipendentemente dalla distanza delle due sedi.

- la L. n. 86-2011, pur non avendo esplicitamente abrogato la precedente normativa, che, secondo un costante orientamento giurisprudenziale, richiedeva anche per l'erogazione della indennità di trasferimento la sussistenza di una distanza chilometrica minima fra la sede di provenienza e quella di destinazione, ha tuttavia autonomamente disciplinato la materia subordinando il predetto beneficio alla ricorrenza di requisiti tassativi fra i quali non compare più quello della distanza.

Il Ministero appellante contestava la sentenza del TAR, eccependone l'erroneità e sostenendo in particolare che il requisito previsto della distanza tra le sedi dei Comuni in cui si trovano i Reparti, mai pienamente e direttamente abrogato, risulta ancora in vigore per determinare l'effettiva non spettanza dell'indennità di trasferimento tesa a ristorare appunto il concreto sacrificio di colui il quale trasferisce residenza, abitazione, famiglia, ecc., in virtù del cambiamento della sede lavorativa.

Con l'appello in esame chiedeva la reiezione del ricorso di primo grado.

Si costituiva la parte appellata, chiedendo il rigetto dell'appello.

All'udienza pubblica del 21 aprile 2020 la causa veniva trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Rileva il Collegio che, ai sensi di quanto sancito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con sentenza 29 gennaio 2016, n. 1, che richiama quanto già stabilito dall'Adunanza plenaria 14 dicembre 2011, n. 23, in ordine all'indennità di cui alla L. n. 86-2011, che pure si pone, per molti aspetti, in continuità con quella di cui alla L. n. 100-1987:

a) gli elementi costitutivi del diritto di credito alla corresponsione della indennità di trasferimento sono: I) un provvedimento di trasferimento

d'ufficio; II) una distanza fra la vecchia e la nuova sede di oltre 10 chilometri;

III) l'ubicazione della nuova sede in un Comune diverso;

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; la considerazione del requisito della permanenza del disagio arrecato dal nuovo incarico a causa del mutamento, in senso proprio, della sede di servizio, induce ad escludere, in linea generale, che in caso di comando o distacco possa essere attribuita l'indennità con la conseguenza che la destinazione alla prima sede di servizio al termine della stessa fase addestrativa non costituisce trasferimento d'autorità (come risulta oggi esplicitato dall'art. 976, comma 1, cod. ord. mil.);

c) in linea generale, e salve le specifiche deroghe normative, l'indennità di trasferimento mutua lo stesso regime giuridico dell'indennità di missione; da qui gli ulteriori conseguenti corollari: I) la decorrenza retroattiva delle promozioni, eventualmente conseguite dal personale destinatario dell'indennità, non comporta l'attribuzione *ex novo* del compenso ovvero il ricalcolo per i periodi già decorsi alla data del decreto di promozione (*ex art. 4, l. n. 836 del 1973*); II) non spetta il beneficio in ogni caso di assegnazione solo temporanea ad altra sede di servizio (ad esempio in caso di assegnazione ad una diversa sede per facilitare l'esercizio del mandato elettorale), ovvero, atteso il carattere novativo del rapporto, nel caso di superamento di concorso pubblico con il conferimento di posti di ruolo non rientranti nella quota riservata al personale militare già in servizio;

d) anche nella vigenza della L. n. 100-1987, 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 in quanto palesemente preordinato alla soluzione di un problema insorto a seguito di una scelta organizzativa della stessa Amministrazione e, quindi, alla tutela di un pubblico interesse, risultando ininfluyente la circostanza che gli interessati fossero stati invitati a presentare istanza di trasferimento e che agli stessi fosse stata contestualmente offerta la possibilità d'indicare, per altro entro ben definiti ambiti territoriali, le nuove sedi di gradimento (C.d.S., Sez. IV, 12 luglio 2007, n. 3964; successivamente, nello stesso senso, C.g.a., 18 giugno 2014, n. 333).

2. Pertanto, è acclarato ed indiscutibile che l'attribuzione della speciale indennità economica per il trasferimento d'autorità del personale individuato dall'art.1, comma 1, L. 29 marzo 2001, n. 86, è subordinata al requisito generale della distanza minima non inferiore ai dieci chilometri tra la sede di provenienza e quella di destinazione.

3. Nel caso di specie, l'appellato sig. (omissis) è stato trasferito d'autorità e l'ubicazione delle due sedi di servizio è in due Comuni differenti (Elmas - Cagliari).

In effetti, la distanza tra la sede di servizio originale (Aeroporto Militare di Elmas e la Caserma ubicata in Cagliari situata in viale Diaz. 170) è superiore a dieci km.

Tuttavia, la decisione della Adunanza plenaria del 2011 fa riferimento alla distanza che deve calcolarsi tra la sede di servizio e la sede di destinazione, senza ulteriori specificazioni, nel senso che non chiarisce se la distanza è tra sedi intese come uffici di servizio, se tra case comunali o se tra ogni punto di vicinanza dei Comuni limitrofi.

Secondo la prevalente giurisprudenza di questo Consiglio, ai fini della corresponsione dell'indennità di trasferimento di cui all'art. 1 L. n. 86-2001, la

distanza minima chilometrica di dieci chilometri deve calcolarsi tra la sede di servizio e la sede di destinazione, senza ulteriori specificazioni; dunque la distanza non va calcolata con riferimento alle due case comunali delle diverse sedi ma direttamente con riferimento alla concreta e dimostrabile distanza che intercorre tra le predette sedi di servizio (Consiglio di Stato, Sez. II, 29 gennaio 2014, n. 1121).

Deve *“farsi riferimento quindi alla distanza tra le due diverse sedi di servizio, piuttosto che a quella tra le due case comunali?”* (Consiglio di Stato, Sez. IV, 8 marzo 2012, n. 1338).

La diversa impostazione secondo cui la distanza chilometrica minima dovrebbe essere calcolata prendendo a riferimento le case comunali delle due località dove si trovano, rispettivamente, la sede di provenienza e quella di destinazione, non può condividersi, in ragione, innanzitutto, dell'argomento letterale, fondato sulla sopraggiunta previsione del comma 1-*bis* dell'art. 1 L. n. 86-2001.

Il comma in parola, infatti (aggiunto dall'art. 1, comma 163, L. n. 228-2012 a decorrere dal 1° gennaio 2013, ai sensi dell'art. 1, comma 561, della medesima L. n. 228-2012, il quale per la prima volta prevede espressamente il requisito della distanza chilometrica minima, quantificata in dieci chilometri) esclude dal beneficio il personale trasferito di autorità *“ad altra sede di servizio limitrofa, anche se distante oltre dieci chilometri?”*, a seguito della soppressione o dislocazione dei reparti o relative articolazioni.

Da tale previsione, perciò, si ricava che la distanza minima di km. 10 va calcolata tra le sedi di servizio. Nessun accenno viene, invece, fatto al criterio della distanza tra le case comunali: infatti, la disposizione in parola si riferisce alle sedi di servizio, senza nessuna ulteriore specificazione, che sarebbe stata invece necessaria, ove il Legislatore avesse inteso riferirsi alla distanza tra le

case comunali.

4. Nel caso di specie, tra l'ex Aeroporto Militare di Elmas, ove l'appellato prestava servizio, e la Caserma della G.di F. di Viale Diaz. – Cagliari vi è una distanza superiore a dieci km.

Infatti, l'allegato calcolo effettuato dall'Amministrazione, che individua i percorsi tratti dal sito "*google maps*" evidenzia un errore concettuale, poiché chiede di calcolare la distanza tra la Caserma sita in Cagliari in viale Diaz e l'Aeroporto di Elmas.

Tuttavia, l'Aeroporto di Elmas (che è l'Aeroporto civile), non coincide con l'Aeroporto Militare di Elmas.

Dai documenti in atti (doc. 2 appellato, rilasciato dal Comune di Elmas) si evidenzia che la distanza chilometrica, a partire dalla sbarra dell'Aeroporto Militare per arrivare al bivio che porta all'Aeroporto civile di Elmas, è pari a km 4,800.

Quindi utilizzando lo stesso strumento, indicando non l'Aeroporto di Elmas ma bensì l'Aeroporto Militare e seguendo due diversi percorsi tratti dal sito "*google maps*", risulta una distanza rispettivamente di 14,8 Km e 19 Km. L'onere probatorio dell'appellato, sig. (omissis), peraltro, è già stato soddisfatto in primo grado, avendo dimostrato con documentazione che la distanza era superiore ai 10 km e l'Amministrazione non è quindi riuscita a confutarlo in appello.

5. Conclusivamente, alla luce delle predette argomentazioni, l'appello deve essere respinto, in quanto infondato.

Le spese di lite del presente grado di giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente

pronunciando sull'appello, come in epigrafe indicato, lo respinge.

Condanna l'Amministrazione appellante al pagamento delle spese di lite del presente grado di giudizio in favore dell'appellato, spese che liquida in euro 2.500,00, oltre accessori di legge.

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

Così deciso dalla Sezione Seconda del Consiglio di Stato con sede in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 aprile 2020 convocata con modalità da remoto e con la contemporanea e continuativa presenza dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere, Estensore

Giancarlo Luttazi, Consigliere

Italo Volpe, Consigliere

Francesco Frigida, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Paolo Giovanni Nicolo' Lotti**

**IL PRESIDENTE**  
**Raffaele Greco**

IL SEGRETARIO