

Il militare non è titolare di uno *ius ad officio*, tuttavia, i trasferimenti d'autorità devono essere motivati.

Il ricorrente, maresciallo della guardia di finanza, ha impugnato la nota con la quale è stato disposto il suo trasferimento d'autorità, dal nucleo di Polizia Tributaria di Catania, al distacco della Guardia di Finanza Foce Fiume Simeto.

Nella specie, censurava il difetto di motivazione dell'atto, la contrarietà con la circolare 49/S/UCIP, emanata dal Ministero delle Finanze in data 13/02/1995.

Il ricorso è stato accolto.

L'adito T.A.R. ha precisato che: *"anche gli ordini incidenti in modo repentino e perentorio nella vita del militare, devono far comprendere la necessità del proprio trasferimento e effettuare una valutazione comparativa con l'interesse del Militare, specie se il trasferimento dovesse comportare un allontanamento dal nucleo familiare. Sussiste, pertanto, la possibilità del sindacato di legittimità sulla scelta operata, per valutarne proporzionalità e ragionevolezza"*.

La decisione in esame afferma che i trasferimenti del personale militare non possono essere sottratti ai principi introdotti dalla legge 241/90, che sono validi per l'intero ordinamento giuridico; in particolare, il Collegio ha precisato che *"non è possibile fare un'eccezione totale ed assoluta per l'ordinamento delle forze armate, che si informa allo spirito democratico della Repubblica (art. 52 Cost)"*.

Sebbene il militare non sia titolare di uno *ius ad officio*, relativamente alla sede di servizio, egli deve essere reso edotto dei motivi, che hanno determinato un cambiamento di sede, al fine di poter agire in giudizio, per la tutela delle proprie ragioni, contro i provvedimenti illegittimi, al pari di ogni altro cittadino.

La questione è stata oggetto di dibattiti giurisprudenziali.

Sembra opportuno distinguere, seppur brevemente tra i vari tipi di trasferimento, che possono essere adottati per spostare di sede il militare:

a) **Trasferimento a domanda** - è caratterizzato da un'iniziativa del dipendente, il quale avanza all'amministrazione una formale istanza di movimentazione, per particolari esigenze personali o di natura professionale.

Si instaura un procedimento amministrativo tipico, su iniziativa del militare, che soggiace alla normativa di cui alla legge n. 241/90 (responsabile del procedimento, obbligo di motivazione, partecipazione, diritto di accesso agli atti).

Tale trasferimento è privo delle provvidenze economiche previste per il caso di mobilitazione d'ordine.

b) **Trasferimento d'autorità** - è un provvedimento attraverso il quale l'amministrazione dispone che un militare venga assegnato, d'ufficio e per esigenze di servizio, ad altra sede.

La legge 100/87, recante *"Norme relative al trattamento economico di trasferimento del personale militare"*, prevede una speciale indennità per il personale delle Forze armate, dell'Arma dei carabinieri e della Guardia di finanza e disciplina la tutela del nucleo familiare inciso dal provvedimento autoritativo.

Secondo la giurisprudenza, il diritto all'indennità prevista dall'art. 1, co. 1, della legge 100/87, in favore dei militari trasferiti d'autorità, è correlato allo spostamento del Militare in una diversa sede di servizio per un'esigenza dell'amministrazione ed ha lo scopo di compensare i disagi sofferti dal dipendente, che sia assegnato in via permanente ad un'altra sede. Tale diritto patrimoniale presuppone, quindi, l'onere del militare di stabilire la propria residenza nel comune, dove è posta la nuova sede, per adempiere correttamente la prestazione lavorativa e non sorge quando il trasferimento sia transitorio e non abbia durata prolungata nel tempo[1].

c) **Trasferimento per incompatibilità ambientale** – secondo la giurisprudenza, tale atto non ha carattere sanzionatorio, non presume un comportamento contrario ai doveri di ufficio, non ha, quindi, natura disciplinare.

E' subordinato ad una valutazione ampiamente discrezionale dei fatti, che possa far ritenere nociva per il prestigio, il decoro e la funzionalità dell'ufficio, l'ulteriore permanenza del dipendente in una determinata sede[2].

In definitiva, non rileva tanto la responsabilità del soggetto i cui comportamenti hanno originato la situazione che incide negativamente sull'andamento complessivo dell'ufficio, quanto la sussistenza di uno o più episodi tali da compromettere il servizio stesso. Tale provvedimento ha lo scopo di ripristinare il funzionamento corretto e sereno dell'ufficio, ridando al medesimo il prestigio, l'autorevolezza o l'immagine perduti[3].

Queste in linea di massima le distinzioni, anche se, in concreto la natura giuridica dei singoli trasferimenti non è sempre chiara, si pensi alle ipotesi in cui venga disposto il trasferimento d'autorità del militare in una sede scelta in precedenza dal medesimo.

In tali casi è necessario vedere quali siano gli interessi prevalenti, a fondamento dell'adozione del provvedimento.

Secondo la giurisprudenza, la differenza tra il "trasferimento d'autorità rispetto a quello disposto a domanda va ricercata nel rilievo che il primo viene disposto per il perseguimento di esigenze di natura pubblicistica, cioè per il soddisfacimento di necessità operative, organiche ed addestrative dei reparti e degli uffici (anche se, nella loro determinazione, possono, a volte, trovare specifica considerazione le aspirazioni del personale), mentre il trasferimento a domanda appare riservato a quelli che intendono far valere esigenze personali e, in quest'ultima ipotesi, l'interesse dell'Amministrazione si pone come limite di compatibilità all'accoglimento delle domande"[4].

Alcune sentenze[5] assimilano questo provvedimento ad un "ordine militare".

Si tratterebbe di un atto a forma libera, contenente un precetto imperativo, tipico della disciplina militare e della connessa organizzazione gerarchica.

Questa impostazione equipara il provvedimento di trasferimento ad una "semplice modalità di svolgimento del servizio[6]" .

Per il Consiglio di Stato[7]: "ineludibili esigenze di organizzazione, coesione interna e massima operatività delle forze armate, impongono di sussumere nella categoria dell'ordine del superiore gerarchico questi provvedimenti, che attengono, in buona sostanza, ad una semplice modalità di svolgimento del servizio sul territorio (Corte cost. 17 dicembre 1999, n. 449, con riferimento alla speciale considerazione delle esigenze operative delle forze armate)".

I giudici di Palazzo Spada, in un'altra occasione[8], hanno affermato che: "Dall'assodata natura giuridica di ordine del provvedimento di trasferimento, discendono importanti conseguenze sul piano della individuazione della disciplina sostanziale applicabile. In primo luogo, deve rilevarsi che tali ordini sono sottratti alla disciplina generale dettata dalla l. n. 241 del 1990. L'ordine è un precetto imperativo tipico della disciplina militare e del relativo ordinamento gerarchico; diversamente da altri atti appartenenti concettualmente alla medesima categoria, l'ordine adottato dai responsabili militari (e tale deve ritenersi anche il ministro della difesa per la responsabilità delle forze armate che su

di lui incombe), non richiede alcuna motivazione, perché intrinseco a materia in cui l'interesse pubblico specifico del rispetto della disciplina e dello svolgimento del servizio prevalgono in modo immediato e diretto su qualsiasi altro" [9].

Si sostiene che tali provvedimenti abbiano riflessi minimi sulle modalità di prestazione del servizio, che non è ravvisabile una mancanza di tutela dei diritti fondamentali e che in ogni caso, una garanzia sarebbe offerta dalla previsione, contenuta nell'ordinamento Militare, dell'illiceità del trasferimento discriminatorio, basato su ragioni politiche, ideologiche, oppure vessatorie[10].

In questi casi, ai quali si aggiungono quelli interessati dalla disciplina di tutela per i portatori di handicap, il giudice può sindacare le ragioni della scelta effettuata dall'amministrazione, per vagliarne la logicità e la proporzionalità rispetto al sacrificio imposto al cittadino.

Al di fuori di tali situazioni, si afferma[11] che: *"L'amministrazione non è quindi tenuta a dare contezza delle ragioni che presiedono al trasferimento di un militare da una sede di servizio ad altra, atteso che tali provvedimenti sono qualificabili come ordini che attengono ad una semplice modalità di svolgimento del servizio, e come tali sono ampiamente discrezionali, per cui non può riconoscersi, rispetto a tali provvedimenti, una posizione soggettiva giuridicamente tutelata del militare alla sede di servizio, a fronte della quale sussista un onere di motivazione delle esigenze che giustificano il provvedimento"*.

Ad avviso di chi scrive, è difficile negare che il trasferimento si colloca all'interno di un tipico procedimento amministrativo, diretto ad individuare la nuova sede di servizio.

Ulteriore conferma è data dalla presenza di numerose circolari e direttive con le quali, in un'ottica di trasparenza, efficacia ed efficienza, viene ad essere disciplinato l'atto di impiego del personale militare.

Il D.M. 603/1993 definisce il trasferimento di sede come procedimento amministrativo, ne fissa i relativi termini procedurali e dispone in materia l'applicazione dell'art.3 della legge n. 241/90.

La Direttiva DIPMA 001/2001 fissa nel dettaglio tutti i passaggi in materia di trasferimento del personale dell'Aeronautica militare, con particolare riferimento proprio a quelli di autorità in campo nazionale ed estero.

La circolare n. 49/S/UCIP del 13-02-1995, del Ministero delle finanze, ha ad oggetto la *"applicazione della Legge 7 agosto 1990, n. 241: principi generali, presupposti, effetti giuridici, obiettivi e responsabilità"* e richiama l'attenzione degli uffici e dei Comandi preposti all'emanazione di ordini sulla necessità di applicare i principi contenuti nella legge n. 241/1990.

In ogni caso, l'atto di trasferimento del militare deve poter essere sindacato.

Non è possibile ignorare la funzione del G.A. di indagare l'eccesso di potere dell'azione amministrativa (soprattutto quando si presenti nella forma sfuggente dello sviamento, difficilmente dimostrabile o individuabile), che serve ad evitare aree di privilegio nell'esercizio della funzione pubblica.

La motivazione permette al Giudice di valutare la fondatezza dell'*iter logico* seguito nell'adozione del provvedimento; non si vede per quale ragione i militari debbano essere sottratti da tale garanzia, che è invece comune a tutti i dipendenti pubblici[12].

Anche ammettendo il fatto che il trasferimento rientri nel *genus* degli ordini, non si può contestare che esso sia un atto autoritativo, emanato in seguito ad un procedimento, per il quale non si può escludere l'applicazione dei principi di democrazia amministrativa contenuti nella legge n. 241/90.

L'ampia discrezionalità di cui gode l'amministrazione è comunque soggetta al sindacato di legittimità, relativamente alla ragionevolezza del provvedimento.

Tenendo conto di ciò, una sentenza recente[13] ha chiarito che:*"avendo il militare diritto ad un trattamento di vita dignitoso, gli atti incidenti sulla sua vita familiare necessitano di una oggettiva giustificazione. Pertanto, il diniego ad una istanza di trasferimento fondata su detti motivi richiede la necessità di un analitico esame degli stessi, non essendo sufficiente il generico riferimento alla effettuata ponderazione degli interessi in gioco"*.

In una circostanza[14] relativa agli atti di trasferimento di un appartenente ad un corpo di polizia ad ordinamento militare, i giudici hanno affermato che tali atti, pur rientrando nel *genus* degli ordini, in quanto precetti imperativi, tipici della disciplina militare, non sono a priori sottratti all'applicazione delle norme generali contenute nella legge 7 agosto 1990 n. 241 e devono necessariamente soggiacere all'osservanza dei principi di *"democrazia amministrativa"*.

In tale circostanza, il Collegio ha precisato che: *" la Costituzione Repubblicana ha superato la concezione istituzionalistica dell'ordinamento militare, che è stato ricondotto nell'ambito di quello generale dello Stato, cui deve uniformarsi – in base al disposto dell'art. 52 della Costituzione- per cui anche tali atti, pur ampiamente discrezionali, ove ricorrano particolari circostanze, sono sindacabili dal giudice amministrativo, anche sotto il profilo della ragionevolezza"*[15].

Il diritto del Militare ad una vita decorosa, si traduce, secondo i giudici[16]: *"nell'obbligo per l'Amministrazione di evitare di disgregare la famiglia senza una valida ragione; per cui, gli atti di trasferimento incidenti sul sistema di vita familiare del militare debbono essere sorretti da una valida giustificazione oggettiva, tale da non farlo apparire come una ingiustificata punizione e/o frutto di un arbitrio"*.

Il militare è soggetto ad un particolare *status*, in quanto ha accettato di sottostare ad una determinata disciplina, che è comunque limitativa di alcuni diritti costituzionalmente garantiti.

Come ha coerentemente osservato il T.A.R. Catania nella sentenza in commento, tuttavia, la supremazia speciale dell'amministrazione deve estrinsecarsi secondo i canoni di ragionevolezza, in conformità al dettato legislativo vigente ed ai principi di cui alla legge n. 382/78, relativamente alla necessità di predisporre misure effettive per tutelare e promuovere lo sviluppo della personalità del militare.

Per tali motivi, secondo l'adito T.A.R.: *"In ipotesi di ordine, incidente sul suo sistema di vita familiare, il militare dovrà accettare senza discutere il trasferimento, ma una qualche valida giustificazione oggettiva deve esservi"*.

E' necessario che, attraverso la motivazione, la p.a. dimostri di aver proceduto ad una valutazione comparativa degli interessi del Militare e di quelli dell'Amministrazione stessa, secondo *"una scala di valori che privilegi l'interesse al buon andamento dell'Amministrazione, ma non ignori interessi qualificati del militare"*.

Francesca Mazzia

[1] Cfr. Cons. Stato, IV Sez., 15 settembre 1998 n. 1154; 5 ottobre 1998 n. 1262; 20 dicembre 1996 n. 1309.
[2] Cfr. Cons. giust. amm., 28 gennaio 2003 n. 34.
[3] Cfr. Cons. Stato, VI Sez., 30 giugno 2003 n. 3909. Cons. Stato, IV Sez., 22 dicembre 1998 n. 1857.
[4] Cfr. Cons. Stato, IV Sez., 15 dicembre 2000 n. 6624; 12 ottobre 2000 n. 5415; 30 gennaio 2001, n. 324; 12 dicembre 1997, n. 1435; T.A.R. Puglia, Lecce, I Sez., 14 giugno 2003 n. 4000.
[5] Cfr. Cons. Stato, IV Sez., 20 marzo 2001 n. 16777; 8 maggio 2000 n. 2641; 9 novembre 1999 n. 2106, ord.; 15 luglio 1999 n. 1235; 26 gennaio 1999 n. 128, ord.; 21 gennaio 1997 n. 33; 29 gennaio 1996 n. 85.
[6] T.A.R. Sicilia, Palermo, I, Sez., 16 settembre 1992 n. 639.
[7] Cfr. Cons. Stato, IV Sez., ord. 9 novembre 1999 n. 2106.
[8] Cfr. Cons. Stato, IV Sez., 15 luglio 1999 n. 1235.

[\[9\]](#) Cfr. Cons. Stato, IV Sez., 20 marzo 2001 n. 1677.
[\[10\]](#) Nello stesso senso, Cfr. Cons. Stato, IV Sez., 5 luglio 2002 n. 3693.
[\[11\]](#) Cfr. Cons. Stato, IV Sez., 21 gennaio 1997 n. 33.
[\[12\]](#) Cfr. T.A.R. Brescia, n. 82/1992.
[\[13\]](#) Cfr. T.A.R. Abruzzo, Sez. Pescara, 22 maggio 2003 n. 536.
[\[14\]](#) Cfr. T.A.R. Abruzzo, Sez. Pescara, 23 gennaio 2003 n. 204.
[\[15\]](#) Cfr. Corte Cost. 23 luglio 1987 n. 278, 24 luglio 200 n. 332 e 12 novembre 2002 n. 445.
[\[16\]](#) Cfr. T.A.R. Abruzzo, Sez. Pescara, 23 gennaio 2003 n. 204.