



**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 Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 10136 del 2015, proposto dal Ministero dell'Interno, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, 12;

*contro*

Il signor Ugo Mattera, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni Carlo Parente Zamparelli (C.F. PRNGNN63C11Z114I), con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Emilia, 81;

*per la riforma*

della sentenza del T.A.R. PIEMONTE – TORINO, SEZIONE I, n. 1374/2015, resa tra le parti, concernente un diniego di trasferimento;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del signor Ugo Mattera;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 novembre 2016 il Cons. Pierfrancesco Ungari e uditi per le parti l'avvocato dello Stato Marco La Greca e l'avvocato Giovanni Carlo Parente Zamparelli;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. L'odierno appellato, dal marzo 2012 in servizio come agente di Polizia di Stato assegnato presso la Questura di Torino, dal 2013 ha più volte chiesto di essere trasferito a Napoli, ai sensi dell'art 55 del d.P.R. 335/1982, in ultimo con istanza in data 2 marzo 2015.

2. Anche detta istanza è stata respinta, essendo carente il “necessario requisito di anzianità di quattro anni di servizio”.

3. Lamentando di essere stato illegittimamente escluso dal concorso per l'arruolamento di 960 allievi agenti di P.S. nel 1994 per ragioni di salute, di essere stato incorporato con il 182° Corso per allievi agenti solo in esito all'annullamento del provvedimento di esclusione ad opera della sentenza di questo Consiglio n. 702/2011 (così da poter ottenere al termine del periodo di prova la nomina, con la medesima decorrenza delle nomine disposte per gli altri vincitori all'esito del medesimo concorso da cui era stato illegittimamente escluso, vale a dire dal 23 dicembre 1994, ai soli fini giuridici), l'interessato ha impugnato dinanzi al TAR Piemonte il suddetto diniego.

4. Il TAR Piemonte, con la sentenza appellata (Sez. I, n. 1374/2015), ha accolto la domanda di annullamento del diniego di trasferimento.

Il TAR ha osservato che la *restitutio in integrum* ha comportato per il ricorrente il riconoscimento dell'anzianità ai fini della progressione in carriera, senza richiedere che il servizio fosse stato svolto effettivamente.

Ciò perché la retrodatazione costituisce *factio iuris*, che viene esclusa solo rispetto al trattamento economico, in quanto la retribuzione - per il suo carattere di controprestazione - non può prescindere dall'effettivo

espletamento di un servizio; mentre per gli ulteriori fini giuridici l'anzianità di servizio viene attribuita, indipendentemente dall'effettivo svolgimento del servizio, poiché l'assunzione viene adottata "ora per allora".

Pertanto, al fine di garantire una effettiva *restitutio in integrum*, l'anzianità riconosciuta ai fini dello status giuridico, deve essere riconosciuta anche ai fini del trasferimento di sede.

5. Il TAR ha invece respinto la domanda di risarcimento dei danni, rilevando che era stata proposta solo in via subordinata, nell'ipotesi di rigetto del ricorso avverso il diniego al trasferimento.

6. La sentenza del TAR è stata appellata dal Ministero dell'interno, prospettando che:

- il TAR è incorso in errore, confondendo l'anzianità di servizio (decorrente dall'immissione in ruolo) con l'anzianità di sede; quest'ultima è il periodo in cui il dipendente presta servizio in una determinata sede;

- la *fictio iuris* sottostante alla ricostruzione della carriera (ai fini giuridici) non può arrivare a far considerare come effettivo un servizio esistente solo virtualmente, in quanto si tratta di un istituto applicabile soltanto per quella esigenza per cui è stato creato, e cioè quella di considerare sorto il rapporto di lavoro secondo la decorrenza giuridica stabilita dal bando di concorso al quale il dipendente ha utilmente partecipato;

- la sentenza del TAR è contraddittoria, rispetto alla parte in cui riconosce che non spetta il diritto alla retribuzione perché il servizio non è stato effettivamente svolto, è priva di giustificazione logica e giuridica, e determina anche una ingiustificata disparità di trattamento nei confronti dei dipendenti che hanno maturato il periodo di servizio ed attendono da anni di veder soddisfatte le aspirazioni al trasferimento.

7. L'appellato si è costituito in giudizio ed ha controdedotto puntualmente.

Per l'ipotesi in cui si ritenga di accogliere la tesi del Ministero appellante, egli sostiene che "acquista reviviscenza la richiesta risarcitoria ritenuta

assorbita dal TAR causa l'accoglimento della domanda principale".

Pertanto, la ripropone, quantificando in complessivi euro 26.341 euro il danno emergente per i costi delle trasferte a Napoli fino al 2020, ed in ulteriori 20.000 euro il danno esistenziale derivante dall'esigenza di continui spostamenti e dallo stato di tensione e di sofferenza per la lontananza dei genitori anziani e malati residenti a Napoli.

8. L'appello è infondato, in quanto il TAR ha applicato correttamente i principi che presiedono alla *restitutio in integrum*.

8.1. La giurisprudenza di questo Consiglio è consolidata nel senso che, ove il giudice amministrativo si sia pronunciato sulla illegittima mancata costituzione del rapporto di pubblico impiego in capo ad un determinato soggetto, l'Amministrazione in presenza dei relativi presupposti - è tenuta ad emanare un provvedimento costitutivo del rapporto con efficacia retroattiva per gli effetti giuridici, ma non anche per quelli economici, dato che la retribuzione presuppone un rapporto sinallagmatico realmente iniziato con l'assunzione del servizio (la retroattività degli effetti economici può apparire giustificata soltanto nel caso di arbitraria interruzione di un rapporto di impiego legittimamente sorto e già in atto, in cui la qualità e la quantità delle prestazioni impiegate sono positivamente note - cfr., in ultimo, Cons. Stato, III, n. 1029/2015 e IV, n. 134/2015, V, n. 1867/2015), restando comunque salva la risarcibilità per equivalente dei pregiudizi di tipo patrimoniale e non patrimoniale conseguenti alla mancata o ritardata assunzione imputabile a colpa dell'Amministrazione (cfr. Cons. Stato, III, n. 5902/2014; 3891/2014; n. 4020/2013).

8.2. Le ragioni che impediscono, di regola, la retroattività degli effetti economici non hanno alcuna attinenza ai presupposti del trasferimento di sede, che richiede l'aver effettivamente prestato servizio in una determinata sede per un periodo di tempo minimo non alla stregua di un requisito di carattere funzionale, la cui maturazione sia propedeutica per il proficuo

svolgimento di un diverso servizio, bensì per assicurare esigenze di stabilità organizzativa in una prospettiva di *par condicio* tra i dipendenti. Ma simili esigenze non possono prevalere sulla necessità di tenere indenne il dipendente, per quanto possibile, dai pregiudizi derivanti dall'illegittima ritardata assunzione.

8.3. Il Ministero invoca una distinzione tra anzianità di servizio ed anzianità di sede, che però non trova riconoscimento nelle previsioni normative, né nella giurisprudenza.

Ad avviso del Collegio, viceversa, l'avvenuto riconoscimento dell'anzianità ai fini giuridici deve consentire all'appellato di accedere al trasferimento, pena lo svuotamento della *restitutio in integrum*. Infatti, pretendere un'anzianità di sede che non tenga conto della ricostruzione della carriera, significherebbe vanificare, sotto un importante aspetto applicativo, l'effetto pratico legato alla retrodatazione degli effetti delle pronunce giurisdizionali favorevoli all'appellato.

8.4. E' infine evidente che il riconoscimento della retrodatazione degli effetti giuridici anche ai fini del trasferimento di sede non comporti una ingiustificata disparità di trattamento nei confronti dei dipendenti che hanno maturato il periodo di servizio, bensì è finalizzata proprio ad evitare che si protragga la disparità a danno del dipendente tardivamente assunto.

8.5. La reiezione dell'appello rende improcedibile la domanda risarcitoria (a questo punto, peraltro, in astratto riferibile solo ai costi di trasferta già sopportati), in quanto espressamente riproposta dall'appellato in via subordinata.

9. Considerata la natura della controversia, le spese del secondo grado di giudizio possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello n. 10136 del 2015, come in epigrafe proposto, lo

respinge.

Spese del secondo grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 novembre 2016

con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Carlo Deodato, Consigliere

Giulio Veltri, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere, Estensore

Raffaello Sestini, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Pierfrancesco Ungari**

**IL PRESIDENTE**  
**Luigi Maruotti**

**IL SEGRETARIO**