

Pubblicato il 03/10/2017

N. 04585/2017REG.PROV.COLL.

N. 08986/2016 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8986 del 2016, proposto da Ministero dell'economia e delle finanze - Comando generale della Guardia di finanza, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

contro

Catalano Salvatore, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. per la Puglia – Sede di Bari, Sez. I n. 810 del 27 giugno 2016, resa tra le parti, concernente indennità di missione;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 settembre 2017 il consigliere Luca Lamberti e udito per la parte ricorrente l'avvocato dello Stato Urbani Neri;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il sig. Salvatore Catalano, all'epoca finanziere scelto in servizio presso la Sezione Area di Bari in qualità di pilota di elicottero, ha impugnato avanti il T.a.r. per la Puglia, Sede di Bari, la nota prot. n. 239674 del 7 maggio 2011 con cui l'Amministrazione ha respinto la sua istanza di corresponsione dell'indennità di missione ai sensi dell'art. 1 della legge n. 836 del 1973 per il periodo 15 maggio 2009 – 8 novembre 2010, nel corso del quale era stato distaccato d'autorità presso la Sezione Aerea di manovra di Catania; il sig. Catalano ha, altresì, chiesto al Tribunale di dichiarare la spettanza di tale indennità, con conseguenziale condanna dell'Amministrazione alla relativa erogazione nonché al risarcimento dei danni.

1.1. L'impugnata nota, in particolare, premette che la circolare del Comando Generale della Guardia di Finanza n. 255300 del 1 agosto 2007 ha distinto gli istituti del comando e del distacco: il primo, *“istituto normativamente previsto e disciplinato da specifiche fonti legislative ... ricorre quando il pubblico dipendente viene destinato a prestare servizio presso un'Amministrazione diversa da quella di appartenenza a tempo determinato”*, mentre il distacco *“si configura quale prassi amministrativa adottata per circoscrivere la posizione del pubblico dipendente assegnato dall'Amministrazione di appartenenza a prestare servizio presso un ufficio diverso da quello nel quale è formalmente inquadrato, per sopperire alle esigenze temporanee del primo o in attesa che sia formalizzato il definitivo provvedimento di trasferimento”*.

1.2. Lo stesso Consiglio di Stato, prosegue la nota, qualificherebbe il distacco come *“istituto di mobilità in senso lato”* che, proprio in quanto finalizzato ad evitare il ricorso

a *“procedure di trasferimento d’ufficio, più dispendiose in termini di costi”*, non darebbe luogo alla corresponsione di alcuna indennità a favore del personale interessato.

1.3. Alla luce di tali riferimenti, conclude la nota, il personale distaccato non avrebbe diritto né *“all’indennità di cui alla legge n. 100 del 1987 (ora n. 86 del 2001), stante il carattere temporaneo dell’allontanamento dalla precedente sede di servizio, cui, anzi, il personale rimane formalmente avvinto”*, né all’indennità di missione.

2. Costituitasi l’Amministrazione, il Tribunale ha accolto il ricorso con l’onere delle spese (quantificate in € 1.500,00 oltre accessori), annullando il provvedimento impugnato, accertando il diritto del ricorrente alla percezione dell’indennità *ex lege* n. 836 del 1973 per tutto il periodo in questione e condannando, di conseguenza, l’Amministrazione all’erogazione delle relative somme *“con aggiunta di interessi e rivalutazione monetaria”*; è stata, invece, rigettata per difetto di prova la domanda di risarcimento del danno.

2.1. Il T.a.r. ha, in particolare, sostenuto che *“l’Amministrazione resistente ha negato l’indennità di missione ex art. 1 legge n. 836/1973 sulla scorta di una interpretazione non condivisibile del Testo Unico sulla mobilità del personale appartenente ai ruoli ispettori, sovrintendenti, appuntati e finanziari (circolare n. 255300 datata 1.8.2017), vale a dire sulla considerazione che l’indennità in esame spetterebbe unicamente in ipotesi di comando, ovvero allorquando il pubblico dipendente viene destinato a prestare servizio a tempo determinato presso un’Amministrazione diversa da quella di appartenenza, dovendosi viceversa escludere la corresponsione della suddetta indennità in ipotesi - ricorrente secondo la P.A. convenuta nella fattispecie in esame - di “distacco”, inteso quale prassi amministrativa adottata per circoscrivere la posizione del pubblico dipendente assegnato dalla Amministrazione di appartenenza a prestare servizio presso un ufficio diverso da quello nel quale è formalmente inquadrato, per sopperire alle esigenze temporanee del primo, ovvero in attesa che sia formalizzato il definitivo provvedimento di trasferimento dal secondo”*.

2.2. Il T.a.r., di contro, ha rilevato che *“la giurisprudenza amministrativa prevalente (Cons. Stato, Sez. IV, 7 giugno 2005, n. 2877) afferma che l’indennità di trasferta per missione ex art. 1 legge n. 836/1973 compete in caso di temporanea assegnazione ad una sede diversa da quella ordinaria, a prescindere dalla formale ed esplicita dicitura dispositiva dell’invio in missione”*: ad avviso del Tribunale, dunque, *“ciò che rileva”* ai fini del diritto alla percezione dell’indennità in esame *“è la circostanza in forza della quale il dipendente, sia pure per un lasso di tempo determinato, svolge la propria prestazione lavorativa presso una sede di servizio diversa da quella ordinariamente assegnata e presso la quale resta incardinato”*.

3. Il Ministero ha interposto appello, sostenendo che non sia dovuta alcuna indennità, giacché il distacco, proprio in quanto istituto temporaneo, non implicherebbe alcuna *“alterazione”* né *“modificazione oggettiva”* del rapporto d’impiego con l’Amministrazione, rimanendo il dipendente incardinato presso l’ufficio di originaria assegnazione: vi sarebbe, al contrario, una mera (e transitoria) diversa modulazione del *“rapporto di servizio, atteso che il dipendente è inserito, sia sotto il profilo organizzativo – funzionale sia sotto quello gerarchico e disciplinare, nel nuovo Reparto di destinazione”*.

3.1. In subordine, il Ministero ha, altresì, eccepito:

- che, a tenore dell’art. 1 della legge n. 417 del 1978, il trattamento *ex lege* n. 836 *“cessa dopo i primi 240 giorni di missione continuativa nella medesima località”*;
- che non sarebbe dovuto il cumulo di rivalutazione ed interessi, ma solo questi ultimi;
- che sarebbe errata la regolamentazione delle spese di lite operata in prime cure.

4. Il sig. Catalano, nonostante la ritualità della notifica, non si è costituito.

5. In vista dell’udienza di discussione non sono state svolte difese scritte.

6. Il ricorso, trattato alla pubblica udienza del 28 settembre 2017, merita accoglimento nei soli limiti che seguono.

7. L'art. 1 della legge n. 836 del 1973 così dispone: “*Ai dipendenti civili dello Stato, compresi quelli delle amministrazioni con ordinamento autonomo, ed agli appartenenti alle forze armate ed ai corpi organizzati militarmente comandati in missione isolata fuori della ordinaria sede di servizio, in località distanti almeno 30 chilometri, spettano le indennità di trasferta di cui alle unite tabelle A, B, C, D, E ed F per ogni 24 ore (ivi compreso il tempo occorrente per il viaggio) di assenza dalla sede. Per le ore residuali spettano le indennità orarie di cui all'articolo 3 della presente legge*”.

7.1. Peraltro, la successiva legge n. 266 del 2005 ha soppresso l'indennità in esame (i cui importi erano stati, nelle more, aggiornati dalla l. n. 417 del 1978) salvo che per alcune categorie di dipendenti pubblici, tra cui il personale delle Forze Armate e di polizia (art. 1, commi 213 e 213-*bis*), per il quale, dunque, continua a trovare applicazione.

7.2. La disposizione in esame, invero, aggancia il diritto all'indennità *de qua* ad un criterio non formale, bensì tutto sostanziale: l'indennità spetta per il solo fatto che il dipendente sia stato incaricato di prestare le proprie mansioni “*fuori della ordinaria sede di servizio, in località distanti almeno 30 chilometri*”(cfr., da ultimo, Cons. Stato, Sez. IV, 7 giugno 2005, n. 2877).

7.3. Il testo della legge, in particolare, non assegna alcun rilievo, ai fini della spettanza dell'indennità di missione, ai profili dell'identità ovvero alterità dell'Amministrazione presso cui il dipendente sia temporaneamente riallocato, dell'estensione temporale del periodo durante il quale si protragga siffatta assegnazione, del *nomen juris* del provvedimento che disponga il movimento: in ogni caso in cui il dipendente venga temporaneamente incaricato di espletare materialmente il servizio presso un ufficio ubicato in località distante almeno trenta chilometri dall'ordinaria sede di servizio, per ciò solo compete l'indennità di cui alla legge n. 836 del 1973 e ss.mm.ii. (salvo che il movimento sia a carattere definitivo, competendo in tal caso la diversa indennità di trasferimento).

7.4. Siffatti elementi, del resto, oltre a non essere contemplati dalla legge sono eccentrici e distonici rispetto alla stessa *ratio* della previsione normativa in commento, con tutta evidenza tesa a plasmare una forma di monetizzazione compensativa del disagio personale intrinseco nel temporaneo svolgimento del servizio in località diversa e lontana da quella ove è ubicata la sede di stabile assegnazione.

7.5. Il Collegio rileva inoltre, *incidenter tantum*, che la legge non considera neppure, quale fattore ostativo alla spettanza dell'indennità, l'eventuale disponibilità, in capo al dipendente, di soluzioni abitative proprie nella sede di temporanea assegnazione: peraltro tale elemento, potenzialmente rilevante nella specie (il sig. Catalano risulta nato in Catania), non è stato neppure preso in considerazione da parte dell'Amministrazione.

8. In una più ampia prospettiva sistematica, il Collegio evidenzia la differenza intercorrente fra le due indennità previste dalla legge a tutela del dipendente pubblico interessato da misure di mobilità geografica disposte unilateralmente da parte datoriale: l'indennità di trasferimento e l'indennità di missione (o trasferta).

8.1. I due istituti, accomunati dal fatto di gemmare da decisioni assunte unilateralmente ed imperativamente dall'Amministrazione in virtù della propria posizione di supremazia speciale, divergono quanto ai rispettivi presupposti: mentre infatti la prima, allo stato contemplata dalla legge n. 86 del 2001 (e prima ancora dalla legge n. 100 del 1987), ha come suo fondamento la stabile e definitiva assegnazione del dipendente ad una nuova sede di servizio (Cons. Stato, Ad. Plen., n. 7 del 1999; Ad. Plen., 14 dicembre 2011, n. 23; Ad. Plen., 29 gennaio 2016, n. 1; v. anche Sez. II, parere n. 5277 in data 11 dicembre 2012), la seconda si correla alla temporanea prestazione di lavoro al di fuori dell'ordinaria sede di servizio che, tuttavia, resta formalmente immutata (Cons. Stato, Sez. IV, 12 marzo 2007, n. 1215; n. 5966/2000; 27 aprile 1995, n. 271; Sez. VI, 28 aprile 1994, n. 618).

8.2. Del resto, le indennità in esame riflettono la diversa sostanza dei sottesi provvedimenti: l'invio in missione ha natura temporanea e non determina alcuna scopertura dell'organico, mentre il trasferimento ha carattere definitivo ed incide sull'organico delle Amministrazioni coinvolte.

8.3. Una volta esclusa la ricorrenza di un trasferimento *stricto sensu* inteso, dunque, l'individuazione autoritativa, da parte dell'Amministrazione, di una sede temporanea di servizio diversa da quella ordinaria è condizione *ex sesufficiente* (in presenza del requisito della distanza come indicato *ex lege*) a cristallizzare in capo al dipendente il diritto all'indennità in esame.

9. Quanto poi, in particolare, alla distinzione fra comando e distacco su cui si incentra la nota impugnata, il Collegio osserva che, allorché la giurisprudenza, nell'ambito per vero di una vicenda assai peculiare e disciplinata da specifiche previsioni legislative regionali, ha ritenuto di sottolineare la distinzione "*ontologica*" fra comando e missione – ivi qualificata come "*temporanea misura organizzativa intesa a modificare eccezionalmente il normale luogo di effettuazione della prestazione lavorativa*" - ha non solo comunque escluso, in ambedue tali casi, il diritto all'indennità di trasferimento, ma ha, per quanto di qui di interesse, esplicitamente statuito che "*l'ordinaria prestazione lavorativa ... in una sede diversa da quella abituale di servizio (appartenente pur sempre alla stessa amministrazione) ... giustifica l'erogazione della c.d. indennità di missione volta a compensare la maggiore onerosità della prestazione dovuta allo stesso datore di lavoro*" (Cons. Stato, Sez. IV, 29 settembre 2003, n. 5543).

9.1. Ancora più di rilievo quanto evidenziato in altra pronuncia, in cui si precisa che "*l'utilizzazione in concreto del personale comandato è aspetto ulteriore rispetto al provvedimento di comando, che per sua natura non comporta necessariamente la modifica della sede di servizio*", di talché "*qualora il servizio del pubblico impiegato viene prestato presso un'Amministrazione statale, o un ente, diversi da quelli di appartenenza, in un luogo diverso da quello dell'originaria sede di servizio, il dipendente, in mancanza di specifica diversa disposizione*

normativa, ha diritto all'indennità di missione, secondo la disciplina dettata dalla disposizione su richiamata (Cons. St. VI. N. 1357 del 30.11.1995)" (Cons. Stato, Sez. IV, n. 5918 del 2002).

9.1.1. Del resto, la circostanza - evidenziata nella nota impugnata - che il solo istituto del comando sia disciplinato *ex lege* (articoli 56 e 57 d.p.r. n. 3 del 1957) consegue al fatto che esso determina una modificazione (pur temporanea) del rapporto d'impiego dal lato datoriale pubblico necessitante, a tenore dell'art. 97 Cost., di apposita copertura legislativa, di contro ultronea allorché si verifichi, come avviene nel caso della missione o del distacco, un provvisorio mutamento di sede del dipendente nell'ambito della medesima Amministrazione, fattispecie questa impingente sul solo rapporto di servizio.

9.2. Anche la Cassazione, infine, si è mossa su linee esegetiche parallele: da ultimo Cass., Sez. Lavoro, 30 novembre 2012, n. 21519 ha, infatti, stabilito che *"come affermato costantemente dalla giurisprudenza di questa corte, ai fini della configurazione della trasferta del lavoratore (cui consegue il suo diritto a percepire la relativa indennità), che si distingue dal trasferimento (il quale comporta l'assegnazione definitiva del lavoratore ad altra sede diversa dalla precedente), è necessaria la sussistenza del permanente legame del prestatore con l'originario luogo di lavoro, mentre restano irrilevanti, a tal fine, la protrazione dello spostamento per un lungo periodo di tempo e la coincidenza del luogo della trasferta con quello di un successivo trasferimento, anche se disposto senza soluzione di continuità al termine della trasferta medesima"* (conformi Cass., Sez. Lavoro, 5 luglio 2002, n. 9744 e 28 febbraio 2013, n. 5011).

10. In conclusione, nella specie ricorrono tutti i requisiti costitutivi del diritto alla percezione dell'indennità in questione: il sig. Catalano è stato temporaneamente assegnato, in virtù di provvedimento unilaterale ed autoritativo, ad un Reparto della stessa Amministrazione ubicato in località (decisamente) lontana da quella ordinaria, presso la quale, comunque, egli è rimasto formalmente incardinato.

11. Assodato, dunque, il buon diritto del sig. Catalano alla percezione dell'indennità, il Collegio rileva, tuttavia, che il Tribunale ha errato nella individuazione dei limiti temporali del beneficio economico e nel computo degli accessori.

11.1. Quanto al primo punto, è sufficiente osservare che l'art. 1, comma 3, della l. n. 417 del 1978 ha previsto che *“Il trattamento previsto dal primo comma del presente articolo cessa dopo i primi 240 giorni di missione continuativa nella medesima località”* (in termini Cons. Stato, Sez. IV, 28 gennaio 2016, n. 321).

11.1.1 Per vero, i decreti recanti recepimento delle intese raggiunte all'esito delle procedure di concertazione militare (art. 7, comma 1, d.p.r. n. 171 del 2007 n. 171; art. 36, comma 13, d.p.r. n. 51 del 2009) hanno successivamente elevato tale periodo a 365 giorni, ma solo a favore del *“personale impegnato nella frequenza di corsi addestrativi e formativi”*, non anche a favore del personale addetto, come nella specie, a compiti prettamente operativi.

11.1.2. Il sig. Catalano, dunque, ha diritto all'indennità solo per i primi 240 giorni di servizio continuativo presso la Sezione Aerea di manovra di Catania: il restante periodo *“configura ... una sorta di rapporto di mero fatto contra (non praeter) legem, ossia un fatto ingiusto in danno al militare, sol perché questi, a cagione del principio di gerarchia, è rimasto applicato alla sua sede di distacco”* (Cons. Stato, Sez. IV, 28 gennaio 2016, n. 321), il cui scrutinio è, tuttavia, precluso dall'assenza di appello da parte del sig. Catalano avverso la statuizione di rigetto della domanda di risarcimento del danno emessa in prime cure, peraltro *de jure* estesa anche al deducibile, trattandosi di giurisdizione esclusiva impingente su diritti soggettivi, di cui, dunque, segue il regime processuale.

11.2. Quanto al secondo punto, integrando il credito da lavoro del dipendente pubblico (successivamente all'entrata in vigore dell'art. 22, co. 36, l. n. 724 del 1994 e del d.m. n. 352 del 1998), un ordinario credito di valuta ed in assenza della prova,

da parte del sig. Catalano, di un ulteriore danno (ovvero della maggiore entità del tasso di rivalutazione rispetto al saggio degli interessi legali), non compete il cumulo di rivalutazione monetaria ed interessi legali (peraltro semplici e non composti), ma solo questi ultimi.

Gli interessi devono essere calcolati sull'ammontare netto degli importi spettanti al dipendente (ovvero detratte le ritenute fiscali e previdenziali in quanto dovute) e decorrono dalla data di scadenza dei singoli ratei (ovvero della maturazione del diritto) e fino all'effettivo soddisfo (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., n. 3 del 1998, n. 3 del 1999, n. 18 del 2011 e n. 18 del 2012).

12. Il complessivo esito della controversia suggerisce la compensazione delle spese del doppio grado del giudizio.

13. Il contributo unificato è, comunque, a carico dall'Amministrazione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie ai soli sensi e nei soli limiti di cui in motivazione.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

Contributo unificato a carico dell'Amministrazione.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 settembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Giuseppe Castiglia, Consigliere

Luca Lamberti, Consigliere, Estensore

Nicola D'Angelo, Consigliere

Giuseppa Carluccio, Consigliere

L'ESTENSORE
Luca Lamberti

IL PRESIDENTE
Vito Poli

IL SEGRETARIO