

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5490 del 2005, proposto da:
xxxxxxxxxxxxxx, rappresentato e difeso dall'avv. xxxxxx, con domicilio eletto presso xxxxxxxxxxxx

contro

Ministero dell'Interno, Questura di Caserta, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso
dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliato per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE VI n. 3045/2005, resa tra le parti,
concernente RICONOSCIMENTO BENEFICIO ECONOMICO DELLA INDENNITA' DI
TRASFERIMENTO

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Interno e di Questura di Caserta;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 novembre 2010 il Cons. e uditi per le parti gli avvocati
dello Stato

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con la sentenza in epigrafe, il Tribunale amministrativo regionale per la Campania ha respinto il
ricorso presentato dal sovrintendente capo della Polizia di Stato xxxxxx avverso il diniego (nota del

1° settembre 2001) di attribuzione del trattamento economico di cui alla legge 19 marzo 2001, n.86 (c.d. indennità di trasferimento), richiesto in dipendenza del trasferimento d'ufficio dal Commissariato di S.Maria Capua Vetere alla Questura di Caserta.

Riteneva il Tribunale che la nota impugnata avesse correttamente fatto riferimento a circolari e note ove l'Amministrazione aveva chiarito che il presupposto per beneficiare dell'indennità fosse la sussistenza di una distanza minima di dieci chilometri tra la sede di provenienza e quella di destinazione del dipendente, presupposto conforme alla finalità della legge 10 marzo 1987, n. 100 e poi della legge 23 marzo 2001, n.86. Tale indennità continuativa mutuava lo scopo ed il regime di quella di missione ordinaria, come attestava l'interpretazione letterale e logico-sistematica della normativa, che aveva condotto all'introduzione del requisito della distanza minima in sede di emanazione della circolare applicativa della legge, non rilevando il mancato richiamo alla legge 2 aprile 1979, n.97 (in tema di missione continuativa) da parte della legge n.86 del 2001, per quanto in precedenza contenuto nella legge n.100 del 1987. Il mutamento richiamato in ricorso, incentrato sull'omesso richiamo, da parte della nuova legge, dell'art.13 della l. n.97 del 1979 (che a sua volta agganciava il trattamento all'art.12, commi 1 e 2, della legge 26 luglio 1978, n.417 consentendo tuttavia anche il richiamo dell'art.1 s.l. che derogava, in funzione dei dieci chilometri, al limite di trenta chilometri fissato per tutti i pubblici dipendenti), non rilevava, poiché l'indennità di trasferimento risultava assoggettata allo stesso regime giuridico dell'indennità di missione, omogeneità che rendeva comuni i presupposti spaziali di godimento. Ove il legislatore avesse inteso discostarsi dal regime vigente, abolendo il requisito della distanza minima, avrebbe dovuto prevederlo espressamente (l'indennità in questione sarebbe spettata alle sole categorie nominate dalla legge n.86 del 2001 in applicazione del canone ermeneutico dell'art.14 Disp. sulla legge in generale; si sarebbe determinata una deroga "ex lege" n. 100 del 2001 alla deroga "ex lege" n.97 del 1979 della disciplina generale ex lege n. 836 del 1973).

Appella l'originario ricorrente deducendo i seguenti motivi:

Dal combinato disposto degli artt.1 e 13 della legge n.86 del 2001 emerge la chiara volontà di innovare il regime giuridico dell'indennità di trasferimento differenziando i trasferimenti effettuati prima o dopo il 31 dicembre 2000, prevedendo solo per quelli anteriori il requisito della distanza minima tra sede di provenienza e sede di destinazione, mentre per quelli posteriori si applica la disciplina dell'art.1 s.l. che non richiama l'art.13 della l. n.97 del 79, non prevedendo così la distanza minima. Erra il Tribunale amministrativo nell'applicare le Disposizioni sulla legge in generale in quanto l'art.13 cit. ponendo una differenziazione tra nuovi e vecchi trasferimenti abroga evidentemente l'art.1, comma 1, della legge 100 del 1987, per incompatibilità con le disposizioni dell'art.1 della legge n.86 del 2001 (art.15 Disp. sulla legge in generale). Il diniego basato sulla distanza minima di 10 chilometri si fondava sulla normativa pregressa dettata dall'art.1 della l.n.100 del 1987 col suo rinvio al trattamento economico previsto dall'art.13 della l.n.97 del 1979 e su tale normativa si basava il precedente di cui a Cons. Stato, Ad. Plen., 28 aprile 1999, n. 7. Ma l'art.1 della legge n.86 del 2001 contiene una disciplina compiuta della indennità di trasferimento, senza rinvio al trattamento economico previsto per l'indennità di missione dei magistrati e quantifica con precisione lo specifico trattamento economico spettante, con un richiamo ai soli fini della quantificazione delle diarie di missione. Tra i presupposti compiutamente regolati dalla disciplina del 2001 non vi è spazio per un richiamo alle distanze minime, non recependosi più il trattamento complessivo dell'indennità di missione e la diaria è individuata esclusivamente come parametro di riferimento quantitativo, registrandosi un chiaro dato normativo che non consente di inserire un ulteriore presupposto, né esplicitato né indirettamente richiamato.

L'appellante chiede altresì la correzione del nome del procuratore costituito in primo grado per il ricorrente, erroneamente indicato nella sentenza impugnata.

Si è costituita l'Amministrazione riportandosi alle difese di primo grado e producendo documentazione al fine di invocare la rielezione dell'appello.

DIRITTO

1. Secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale (basato sulla disciplina applicabile al tempo dell'instaurazione delle controversie), presupposto per la erogazione della indennità di cui all'art. 1 della l. 10 marzo 1987, n. 100 era la distanza superiore ai dieci chilometri tra la nuova e la originaria sede di servizio. L'indennità continuativa, prevista per gli appartenenti alle forze armate nonché alle forze di polizia, dall'art. 1 l. n. 100 del 1987 - in estensione di analogo trattamento già previsto per i magistrati dall'art. 13 l. 2 aprile 1979, n. 97, pur se aveva i medesimi presupposti della indennità di missione ordinaria (la quale va corrisposta in ragione del temporaneo spostamento dal luogo nel quale si presta servizio), era considerata mutuare da esso lo scopo, che è proprio quello di sopperire alle maggiori necessità derivanti da un trasferimento, in questo caso permanente, in altro comune, con la conseguenza che essa (indennità) doveva considerarsi sottoposta all'identico regime giuridico dell'indennità ordinaria di missione, ivi compresa la sussistenza, ai fini della sua erogazione, della distanza minima di dieci chilometri tra la nuova e l'originaria sede di servizio (Cons. Stato, da IV, 30 luglio 1994, n. 643 fino a IV, 12 maggio 2006, n.2664).

Senonché l'attuale disciplina della indennità di trasferimento è rinvenibile negli artt. 1 e 13 della successiva legge 29 marzo 2001, n. 86 per cui, per il personale suddetto (e per le altre categorie ivi indicate), la spettanza (per i trasferimenti successivi al 31 dicembre 2000, come nel caso in esame) è basata sui presupposti del trasferimento d'ufficio e della diversità del comune di destinazione, onde la questione va riesaminata alla luce del jus superveniens. In proposito va peraltro richiamato una recente decisione di questo Consiglio che ha affrontato la questione sotto il profilo normativo qui in rilievo, precedente quest'ultimo che si ritiene di condividere (CGA, 18 novembre 2009, n.1071).

Occorre dunque stabilire se al personale delle Forze armate e delle forze di polizia (ed al personale appartenente alla carriera prefettizia), trasferito d'autorità ad altra sede di servizio, sita in un comune diverso da quello di provenienza, compete oggi l'indennità per il trasferimento di sede, previsto dall'art. 1 della l. 29 marzo 2001, n. 86, indipendentemente dalla misura della distanza tra le due sedi, ovvero se tale beneficio rimanga subordinato alla sussistenza del presupposto della distanza di almeno 10 chilometri tra le sedi, come affermato dalla giurisprudenza nella vigenza dell'art. 1 della l. 10 marzo 1987, n. 100.

Sostiene l'Amministrazione resistente (come pure la sentenza qui impugnata) che anche in presenza del citato art. 1 della l. n. 86 del 2001, mancando una esplicita abrogazione della precedente normativa, il beneficio debba ritenersi ancorato ad un limite minimo chilometrico. Ciò anche perché la speciale indennità in questione, secondo il previgente orientamento giurisprudenziale richiamato in apertura, in quanto "... connessa al trasferimento del personale militare o equiparato, pur non partecipando della natura dell'indennità di missione ordinaria ... mutua comunque da quest'ultima lo scopo, che è, appunto, quello di sovvenire alle maggiori necessità derivanti da un trasferimento (permanente) in altra sede ...".

La suesposta tesi non può essere condivisa.

2. Come è noto, la l. 29 marzo 2001, n. 86 ha ampliato in alcune parti la normativa contenuta nella l. 10 marzo 1987, n. 100, riguardante il trattamento economico del trasferimento d'autorità del personale militare, disponendo, tra l'altro, che la nuova disciplina abbia decorrenza per i

trasferimenti effettuati dal 1° gennaio 2001, rimanendo in vigore la precedente disciplina fino al 31 dicembre 2000 (così espressamente l'art.13).

In particolare, l'art. 1 della richiamata l. n. 86 del 2001 testualmente recita: "Al personale volontario coniugato e al personale in servizio permanente delle Forze armate, delle Forze di polizia ad ordinamento militare e civile, agli ufficiali e sottufficiali piloti di complemento in ferma dodecennale di cui alla legge 19 maggio 1986, n. 224, e, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 28, comma 1, del decreto legislativo 19 maggio 2000, n. 139, al personale appartenente alla carriera prefettizia, trasferiti d'autorità ad altra sede di servizio sita in un comune diverso da quello di provenienza, compete una indennità mensile pari a trenta diarie di missione in misura intera per i primi dodici mesi di permanenza ed in misura ridotta del 30 per cento per i secondi dodici mesi".

L'interpretazione letterale della citata disposizione - che alla luce dell'art. 12 delle Disposizioni della legge in generale precede in ragione del principio di legalità, quando offre un risultato coerente e non equivoco, ogni altra interpretazione - induce a ritenere che oggi l'indennità di trasferimento abbia una disciplina autonoma e basata su presupposti compiutamente regolati dalla norma in esame, che sono:

- a) trasferimento del militare d'autorità;
- b) predeterminazione del criterio di quantificazione, che, in sostanza, non è più affidato al meccanismo di rinvio ad altra normativa;
- c) ubicazione della nuova sede di servizio in un comune diverso da quello di provenienza.

Non si rinviene, invece, nella lettera della disposizione, alcuna menzione, neanche indiretta, alla necessità di dovere valutare anche l'ulteriore requisito della sussistenza o meno di una distanza minima chilometrica tra le sedi di servizio interessate al trasferimento del militare.

2.1. Ritiene, inoltre, il Collegio che l'orientamento giurisprudenziale invocato dalla sentenza impugnata e sopra richiamato, formatosi sotto la vigenza dell'art. 1 della menzionata l. n. 100 del 1987 - secondo il quale l'indennità di trasferimento contemplata dalla citata normativa mutuava lo stesso regime giuridico dell'indennità di missione (ivi compresa la distanza chilometrica minima di 10 chilometri tra le due sedi) - non può essere correttamente richiamato dopo l'entrata in vigore dell'art. 1 della l. n. 86 del 2001, che si configura quale norma autonomamente disciplinante il beneficio stesso.

Invero, con l'attuale disposizione non si opera alcun rinvio all'intero regime giuridico dell'indennità di missione, non venendo recepito il trattamento economico complessivo di tale indennità, ma la diaria è individuata esclusivamente come parametro di riferimento quantitativo dell'indennità spettante al militare trasferito.

2.2. D'altra parte, non può essere revocato in dubbio che anche il trasferimento d'ufficio in un comune inferiore a 10 chilometri dalla precedente sede di servizio - ancorché rispondente ad un precipuo interesse pubblico ed a specifiche esigenze di servizio dell'autorità disponente - comporta per l'interessato un oggettivo sacrificio, essendo il medesimo costretto ad affrontare nuovi oneri ed ulteriori disagi.

Pertanto, anche sotto questo profilo, appare ragionevole riconoscere l'indennità de qua in chiave compensatrice delle maggiori spese sostenute dal militare

3. In corretta applicazione dei su esposti principi, nel caso di specie, trattandosi di trasferimento disposto ad altra sede di servizio, sita in un comune diverso dalla precedente, va riconosciuto all'originario ricorrente, odierno appellato, il beneficio economico invocato.

Pertanto, l'appello va, in tale parte, accolto.

3. E' altresì, nella presente sede di appello, da disporre la correzione della sentenza impugnata nella parte in cui il procuratore costituito in primo grado per l'originario ricorrente è indicato con il cognome di "xxxx", anziché quello, esatto, di "xxx"

Quanto alle spese, si rinvencono giuste ragioni per disporre l'integrale compensazione fra le parti del giudizio, attesa la novità della questione al momento della proposizione dello stesso atto di appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini di cui in motivazione, annullando per l'effetto la sentenza impugnata.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/11/2010

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)