

██████████

Publicato il 10/01/2019

Firma
digitalmente



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 ██████████ proposto dal signor ██████████
██████████, rappresentato e difeso dall'avv. Angelo Fiore Tartaglia, presso il
cui studio elettivamente domiciliato in Roma, viale Medaglie d'oro, n. 266;

contro

Ministero della difesa e Ministero dell'economia e delle finanze, in persona dei
rispettivi Ministri in carica *pro tempore*, rappresentati e difesi per legge
dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliati in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. per il Lazio – Roma, Sezione I bis, ██████████ del ██████████
i ██████████, resa tra le parti, concernente il diritto ad indennità varie per servizio e rientro
da missione all'estero.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dei Ministri della difesa e dell'economia e

████████████████████
delle finanze;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno ██████████ il consigliere Giovanni Sabbato e uditi, per le parti rispettivamente rappresentate, l'avvocato Angelo Fiore Tartaglia e l'Avvocato dello Stato Antonio Grumetto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il signor ██████████, Tenente Colonnello dell'Esercito Italiano, a seguito del servizio prestato all'estero presso il Comando NHQSa di Sarajevo (Bosnia) ██████████, ha chiesto, davanti al T.a.r. per il Lazio – Roma, sez. I bis, l'accertamento del diritto all'indennità di trasferimento di cui all'art.1 della l.n. 86 del 2001, alle indennità di cui all'art. 21 della legge n. 836 del 1973 ed all'art. 12 della legge n. 417 del 1978, a seguito del rientro dalla missione all'estero a Sarajevo, nonché all'indennità di cui agli artt. 1 e ss. della legge n. 642 del 1961 (indennità di lungo servizio all'estero) per il servizio prestato nel corso della suddetta missione e/o del trattamento economico previsto dalla medesima disciplina per il lavoro prestato nei giorni di recupero e riposo, di sabato e festivi, ed i giorni di licenza fruiti e/o maturati.

2. Costituitasi l'Amministrazione erariale, il Tribunale, con la sentenza in epigrafe (n. 8562 del 12 giugno 2013), ha rigettato il ricorso e condannato l'istante al pagamento delle spese di lite (€ 2.000,00 oltre accessori di legge) in favore di controparte.

3. In particolare, il Tribunale ha rilevato che:

- *“il ricorrente non ha adempiuto all'onere di comprovare i fatti posti a fondamento della pretesa azionata, limitandosi ad indicare i riferimenti normativi degli istituti di cui chiede l'applicazione, senza tuttavia dimostrare l'esistenza delle condizioni di applicabilità nel caso concreto”* (cfr. pagina 5 della sentenza);

- *“Non è stato infatti allegato né provato - se il ricorrente abbia o meno frutto*

██████████

dell'indennità di alloggio, se abbia effettivamente prestate nell'intero periodo - e se abbia o meno percepito somme da altri Stati o Organizzazioni per tali servizi - né le modalità di prestazione (attività lavorativa il sabato e festivi ed eventuale fruizione di riposo compensativo); né quella comprovante gli oneri sostenuti per il mutamento di sede lavorativa; etc.” (cfr. pagine 5-6 della sentenza).

4. Avverso tale pronuncia il signor ██████████ ha interposto appello, ritualmente notificato il ██████████ e depositato il ██████████, articolando un unico complesso motivo d'appello (pagine 4 – 18) nei termini di seguito sintetizzati:

- il diritto all'indennità di trasferimento, ai sensi della legge n. 100 del 1986, si fonda sul rientro dal servizio all'estero, come sancito in un precedente giurisprudenziale all'uopo richiamato;
- la prova di tale diritto è costituita dall'ordine di rientro in Italia al termine della missione;
- anche gli altri trattamenti economici invocati traggono fondamento direttamente dalle norme invocate ma il ricorrente si è trovato nella materiale impossibilità di provvedere alla loro esatta quantificazione, tanto da avanzare istanza istruttoria non esitata dal Tribunale.

5. I Ministeri della difesa e dell'economia e delle finanze, per il tramite dell'Avvocatura dello Stato, si sono costituiti in data ██████████ con atto di mera forma.

6. In vista della trattazione nel merito del ricorso le parti non hanno svolto difese scritte.

7. Il ricorso, discusso alla pubblica udienza del ██████████ merita parziale accoglimento nei termini di seguito precisati.

8. La disamina delle critiche sollevate dall'appellante non può prescindere dalla particolare natura di ciascuno dei diritti economici pretesi con il ricorso di primo grado secondo la rispettiva disciplina di riferimento.

Occorre quindi verificare se tali disposizioni siano in grado di fondare i diritti vantati dal ricorrente di primo grado secondo i criteri di distribuzione dell'onere

della prova.

8.1. Pare opportuno anteporre alla disamina della pretesa di parte appellante la verifica dei criteri distributivi dell'onere della prova nella presente controversia costituendo tale aspetto un passaggio decisivo della pronuncia impugnata e sul quale l'appellante ha sollevato precise critiche. E' da rilevare sul punto che, trattandosi di posizioni giuridiche inquadrabili nel paradigma del diritto soggettivo, vale un criterio distributivo dell'onere della prova informato al principio dispositivo puro ovvero sia non temperato dal metodo acquisitivo riservato alle controversie vertenti su interessi legittimi. All'inerzia della parte nel fornire il necessario materiale probatorio non può quindi superare il Collegio attraverso l'espletamento di attività istruttoria che andrebbe ad alterare la naturale esplicazione di detto principio. Purtuttavia tale affermazione, che impinge nei criteri distributivi dell'onere della prova, non abilita *ex se* alla reiezione di ogni domanda di parte ed in particolare quando questa invochi l'accertamento di un diritto che trova diretto fondamento nella legge istitutiva del beneficio economico sospirato, e ciò a prescindere dalla quantificazione dello stesso demandata alla verifica della documentazione afferente le precise modalità di espletamento del servizio. La soluzione della controversia in esame deve cioè basarsi sulla distinzione concettuale tra ciò che affiora all'*an* della pretesa, suscettibile di immediata verifica in questa sede, e ciò che invece attiene al *quantum* del beneficio economico, la cui determinazione può essere rinviata alle successive determinazioni dell'Amministrazione.

Fatta questa necessaria premessa, che consente di accedere ad una lettura correttiva del principio di diritto coniato in prime cure, non resta che verificare la fondatezza della pretesa di parte in relazione a ciascuno dei diritti economici vantati.

8.2. L'appellante ha *in primis* lamentato la violazione dell'art.1 della legge n. 86 del 29 marzo 2001 e degli artt. 1 e ss. della legge 8 luglio 1961, n. 642, ritenendo di avere diritto alla speciale indennità cosiddetta di trasferimento. Richiamato

l'orientamento giurisprudenziale che ritiene non cumulabile l'indennità di lungo servizio prevista dalla legge 8 luglio 1961, n. 642 con quella prevista per il trasferimento di autorità contemplata dalla legge n. 100 del 1987, l'appellante precisa che quest'ultima non spetta solo quando la missione ha durata superiore a sei mesi, come nel caso in esame, con l'asserita conseguenza che sarebbe sorto il diritto sia al trattamento economico di cui alla legge n. 642 del 1961 sia all'indennità di trasferimento di cui all'art.1 della legge n. 86 del 2001 a seguito del rientro in Italia.

8.2.1. La tesi dell'appellante deve essere condivisa.

8.2.2. E' ben noto che, alla luce della disciplina contenuta nella l. n. 86 del 2001, per i trasferimenti successivi al 29 marzo 2000 la relativa indennità spetta allorché il trasferimento sia avvenuto d'autorità e il Comune di destinazione sia diverso da quello di provenienza, indipendentemente dalla distanza tra le due sedi. Invero, la predetta legge, pur non avendo esplicitamente abrogato la precedente normativa che, secondo un costante orientamento giurisprudenziale, richiedeva anche per l'erogazione dell'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 dei requisiti tassativi fra i quali non compare più quello della distanza.

8.2.3. Orbene, come rammentato dall'appellante, l'art. 1 della legge n. 86 del 2001, che ha sostituito la legge n. 100 del 1987, prevede (comma 4) che l'indennità in parola spetta pure al personale militare al rientro dal servizio all'estero. E' ben vero che tale comma è stato sostituito dal comma 97 dell'art. 4, L. 12 novembre 2011, n. 183, a decorrere dal 1° gennaio 2012, ai sensi di quanto disposto dal comma 1 dell'art. 36 della stessa legge n. 183 del 2011 e che successivamente il medesimo comma è stato abrogato dal comma 363 dell'art. 1, legge 23 dicembre 2014, n. 190, a decorrere dal 1° gennaio 2015.; ma ciò che rileva nel caso in esame è che la norma in esame senz'altro operava nel periodo in contestazione (dal 15 settembre 2005 al 15 marzo 2006), periodo che pertanto è riconducibile *ratione temporis* alla

disciplina anzidetta assertiva del diritto azionato. Ritiene quindi il Collegio di condividere quanto osservato dall'appellante nel senso che la dimostrazione del presupposto costitutivo del diritto all'indennità di trasferimento è raggiunta attraverso l'esibizione della documentazione, rinvenibile agli atti del giudizio e comunque non contestata da controparte, circa la partecipazione dell'appellante alla missione all'estero per il periodo in questione perché tanto è sufficiente a consolidare il diritto vantato.

8.3. L'appellante lamenta altresì la omessa corresponsione del trattamento di missione all'estero c/o del trattamento economico previsto dagli artt. 1 e ss. della legge 8 luglio 1961, n. 642. In sintesi, l'appellante osserva che i giorni di riposo compensativo devono essere considerati a tutti gli effetti servizio attivo e pertanto reclama le indennità previste dalle norme sopra richiamate relativamente ai giorni di recupero e riposo fruiti fuori dal teatro delle operazioni, di sabato e festivi, nonché ai giorni di licenza fruiti e/o maturati in occasione della missione all'estero.

8.3.1. Il Collegio ritiene, sul punto, di condividere le considerazioni poste dal Tribunale a base del rigetto della domanda, in quanto il trattamento di missione all'estero e/o del trattamento economico previsto dagli artt. 1 e ss. della legge 8 luglio 1961, n. 642 non può essere riconosciuto per la mancanza di ogni prova in ordine all'effettivo servizio espletato. Invero, il diritto azionato si fonda su presupposti giuridici che involgono le particolari modalità temporali del servizio espletato che rientrano nel perimetro dell'onere probatorio di pertinenza attorea e che sono rimaste indimostrate. Anche l'assegno di lungo servizio all'estero (ALSE) – *“emolumento che, per sua stessa struttura, è attribuito in misura diversa a seconda del grado o della qualifica”* (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 24 gennaio 2011, n. 492) – non sfugge a tale onere probatorio, in quanto, come lo stesso appellante ammette nelle sue articolazioni difensive, è sottoposto a decurtazioni e riduzioni, anche significative, che possono in astratto svuotarne di ogni contenuto la consistenza economica, come nel caso in cui il dipendente abbia trascorso l'intero

periodo di servizio all'estero in congedo straordinario. In ordine a tale specifico beneficio economico la domanda di parte va quindi disattesa.

8.4. L'appellante lamenta, infine, la violazione dell'art. 21 della legge n. 836 del 1973 e dell'art. 12 della legge n. 417 del 1978. In sostanza, il ricorrente reclama la corresponsione dell'indennità di prima sistemazione e delle altre provvidenze economiche connesse al mutamento di sede di servizio – disposto con provvedimento autoritativo – finalizzato a ristorare l'interessato dei disagi e degli oneri aggiuntivi connessi al trasferimento derivante dal rientro dalla sede estera di servizio ed al reperimento di nuovo alloggio.

8.4.1. Ritiene il Collegio che anche l'indennità di prima sistemazione può essere riconosciuta per effetto della semplice previsione normativa invocata, peraltro espressamente qualificata compatibile con il trattamento economico di cui alla legge n. 86 del 2001 dalla Circolare Prot.n. DGPM/IV/1277/10/B.32 del 13 aprile 2001 (punto 5). L'istituto dell'indennità di prima sistemazione richiede, infatti, l'effettivo mutamento della residenza o del domicilio del dipendente, da solo o con la sua famiglia, e vale ad indennizzare forfetariamente il dipendente delle maggiori spese sostenute per reperire, ed avviare, una nuova sistemazione. Circostanza questa che ben può attagliarsi al caso del militare in servizio temporaneo all'estero nel momento in cui rientra in Italia. L'indennità di 1^a sistemazione, che trova regolamentazione nell'art. 21 della legge n.836 del 1973, rivisitata dalla legge n. 417 del 1978 (art. 12), infatti è ristoratrice delle spese di impianto nella nuova residenza di servizio o di elezione. E' pur vero che, affinché il personale percepisca la misura intera è necessario che nella nuova residenza, non fruisca di alloggio gratuito di servizio o di indennità di alloggio; in quest'ultimo caso, per coloro che rientrano dall'estero, l'indennità, al netto delle eventuale riduzione sopra menzionata, è soggetta ad una ulteriore riduzione ad un terzo qualora il personale, nella nuova sede di rientro, fruisca di alloggio gratuito di servizio ovvero sia provvisto di indennità di alloggio. Tali circostanze, tuttavia, possono sì ridimensionare l'importo della posta indennitaria ma non azzerarla del tutto. Ne

consegue che anche in tal caso la documentazione attestante l'invio in missione all'estero ed il successivo rientro è in grado di consolidare il beneficio economico preteso dall'appellante sotto il profilo dell'*an*, mentre rimane demandata all'Amministrazione la esatta quantificazione dello stesso.

8.5. In esecuzione della presente sentenza il Ministero appellato dovrà quindi provvedere alla esatta quantificazione delle indennità di trasferimento *ex art. 1* della legge n. 86 del 2001 e di prima sistemazione *ex artt. 21* legge n. 836 del 1973 e 12 legge n. 417 del 1978 (*sub* 8.2. e 8.4) in uno agli interessi legali ed alla rivalutazione nei limiti di cui all'art. 22, l. 724/94, espressamente richiesti dall'interessato, necessari per attualizzare gli importi al predetto titolo dovuti a far tempo dalla loro maturazione.

9. In conclusione, l'appello va parzialmente accolto e, per l'effetto, in parziale riforma dell'impugnata sentenza, va accolto il ricorso di primo grado limitatamente al diritto alle indennità di trasferimento e di prima sistemazione.

10. La soccombenza parziale e reciproca giustifica la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), come in epigrafe proposto (n.r.g. [REDACTED]) lo accoglie parzialmente e, per l'effetto, in parziale riforma dell'impugnata sentenza, accoglie il ricorso di primo grado limitatamente al diritto alle indennità di trasferimento *ex art. 1* della legge n. 86 del 2001 e di prima sistemazione *ex artt. 21* legge n. 836 del 1973 e 12 legge n. 417 del 1978.

Spese del presente grado di giudizio compensate.


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

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio del giorno [REDACTED]

[REDACTED] con l'intervento dei magistrati:

Paolo Troiano, Presidente

Giuseppe Castiglia, Consigliere



Luca Lamberti, Consigliere

Giovanni Sabato, Consigliere, Estensore

Roberto Caponigro, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Sabato

IL PRESIDENTE
Paolo Troiano

IL SEGRETARIO