

***Il documento rilasciato può essere allegato a sostegno di atti della PA, pubblicato nei siti pubblici o privati citando ai fini legali la seguente formula:***

**4.3.2014 pubblicato in "Gazzetta Amministrativa della  
Repubblica Italiana"**

**mercoledì 12 marzo 2014 23:12 -**

**[www.gazzettaamministrativa.it](http://www.gazzettaamministrativa.it)**

*(Per acquisire il testo comprensivo dei dati identificativi del procedimento e della data del deposito, le P.A. possono inoltrare apposta richiesta via mail a:  
info@gazzettaamministrativa.it)*

## **TESTO DEL PROVVEDIMENTO**



REPUBBLICA ITALIANA

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 2724 del 2009, proposto da:

Ministero delle Finanze-Comando Generale Guardia di Finanza, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dalla Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, alla Via dei Portoghesi n. 12, è domiciliato per legge;

contro

Gentile Pasquale, Pirozzi Vincenzo, Avella Davide, Di Pippo Gianni Battista, Cefalo Maurizio, Varrone Luigi, Zarrillo Maietta Nicola, Vetusto Filippo, rappresentati e difesi dagli avv. Dorodea Ciano, Giampiero Amorelli, con domicilio eletto presso Giampiero Amorelli in Roma, via Rattazzi, 2/C;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. del LAZIO – Sede di ROMA - SEZIONE II n. [07140/2008](#), resa tra le parti, concernente differenze retributive.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Gentile Pasquale e di Pirozzi Vincenzo e di Avella Davide e di Di Pippo Gianni Battista e di Cefalo Maurizio e di Varrone Luigi e di Zarrillo Maietta Nicola e di Vetusto Filippo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 dicembre 2013 il Consigliere Fabio Taormina e uditi per le parti l'Avvocato dello Stato Carlo Maria Pisana e l'Avvocato Maurizio Mordi (su delega di Giampiero Amorelli);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Con l'appello per cui è causa, il Ministero dell'Economia e delle Finanze impugna la decisione con cui è stato accolto il ricorso degli appellati tutti militari della Guardia di Finanza trasferiti d'autorità per soppressione della sede, dal Comando di Brigata di Gaeta al Comando Compagnia Guardia di Finanza di Formia, volto ad avversare la nota collettiva del 14.12.2005, n. 26556/621 ( e, quanto al ricorrente Filippo Vetusto, la nota in data 4.2.2006) con la quale era stata comunicata la reiezione delle istanze con cui gli originarii ricorrenti avevano chiesto la corresponsione dell'indennità di cui all'art. 1 della legge 29.3.2001 n. 86 e la previa nota di chiarimenti in data 6.7.2001.

Con unica rubrica di gravame si lamenta l'erroneità dell'annullamento del diniego di riconoscimento dell'indennità di trasferimento agli appellati, di cui all'art. 1 della L. 29 marzo 2001, n. 86 assumendo che la predetta disciplina avrebbe comunque tenuta ferma la necessità della ricorrenza del requisito della distanza chilometrica minima di 10 km.

Con memoria per la Camera di Consiglio gli appellati hanno sottolineato la fondatezza delle argomentazioni del primo giudice ed insistito per il rigetto.

Con memoria per la discussione, gli appellati lamentano che la sopravvenuta decisione dell'Adunanza Plenaria contrasterebbe irrimediabilmente con la "*ratio legis*" volta al miglioramento complessivo della situazione dei militari in generale ed della platea degli aventi diritto: inoltre si è sostenuta la tesi secondo cui la distanza tra la sede di provenienza (ex Brigata di Gaeta) e quella di destinazione degli appellati (comando Compagnia di Formia) fosse in concreto superiore a 10 chilometri.

Chiamata all'udienza pubblica del 9 aprile la causa è stata ritenuta in decisione ed il Collegio ha emesso l'ordinanza collegiale istruttoria n. [04144/2013](#), da intendersi integralmente richiamata e trascritta in questa sede, nell'ambito della quale è stato deliberato di "acquisire una dettagliata relazione da parte dell'ANAS nella quale vengano evidenziati i dati relativi alla distanza in chilometri intercorrente tra la sede (intesa come sede di servizio) della Brigata della Guardia di Finanza posta nel Comune di Gaeta e la sede della Compagnia della stessa G.di.F sita nel Comune di Formia (per una simile determinazione si veda l'ordinanza n. [00906/2013](#) resa nell'ambito del ricorso 2472/2009 esaminato all'udienza del 12 febbraio 2013).

Dovrà essere indicata, quanto alle modalità di computo, la distanza chilometrica sia secondo il normale percorso stradale sia quella in linea d'aria.

L'ANAS avrà cura di allegare a detta relazione ogni documento utile all'accertamento in parola.

L'Anas ha provveduto ad adempiere al suindicato incombenza istruttorio.

La difesa erariale dell'Amministrazione ha successivamente depositato una memoria diffondendosi sulla portata della neointrodotta disposizione di cui all'art. 1 comma 163 della legge 24 dicembre 2012 n. 228 che ha interpolato l'art. 1 della L. 29 marzo 2001, n. 86 aggiungendovi il comma 1 *bis*.

La trattazione della causa è stata pertanto differita alla odierna pubblica udienza del 17 dicembre 2013 e la causa è stata ritenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Con un'unica rubrica di gravame l'amministrazione appellante assume l'erroneità della decisione in relazione alle argomentazioni di cui rispettivamente al Parere della III Sez. del C.d.S. del 20.3.2007; al Parere n. [1865190](#) del 22.11.1994 dell'IGOP del Ministero del Tesoro, ed alla circ. 12.10.b.32 del Ministero della Difesa. In estrema sintesi la portata innovativa della L. n. 86 del 2001 sarebbe stata limitata solo alla tipologia dei destinatari per cui sarebbero rimasti fermi i precedenti requisiti, tra cui quello della distanza minima (e ciò contraddiceva frontalmente quanto sostenuto in diritto dal Tar al quarto e quinto capoverso della gravata decisione).

2. L'assunto può essere favorevolmente apprezzato. In punto di diritto l'appello sarebbe

fondato, ai sensi dell'art. 74 del c.p.a., alla luce della recente sentenza dell'Adunanza plenaria n. 23/2011, che riguarda casi del tutto analoghi a quelli dei ricorrenti in primo grado e attuali appellati e che ha affermato il principio di diritto secondo il quale l'attribuzione dell'indennità prevista dall'art. 1 della L. n. 86 è subordinata al requisito generale della distanza minima non inferiore a 10 chilometri tra la sede di provenienza e quella di destinazione.

2.1. Come è stato più volte affermato da questa Sezione (cfr. Consiglio Stato sez. IV, 27 novembre 2010, n. 8293 19 dicembre 2008 n. 6417) con un indirizzo poi fatto proprio dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (cfr. 14 dicembre 2011 n. 23), l'indennità per il trasferimento 'di autorità', prevista dall'articolo 1, comma 1, della L. 29 marzo 2001, n. 86, spetta solo se sussiste il requisito generale della distanza minima, non inferiore ai dieci chilometri, tra la sede di provenienza e quella di destinazione.

La disciplina dell'indennità di trasferimento del personale delle Forze armate di cui alla L. 29 marzo 2001, n. 86 (che ha abrogato l'art. 1 L. 10 marzo 1987, n. 100), ha lasciato intatto lo stesso previgente regime giuridico dell'indennità di missione, compresa la necessaria sussistenza della distanza chilometrica minima di dieci chilometri tra la nuova e l'originaria sede di servizio di cui all'art. 1 della -- mai abrogata -- L. 26 luglio 1978, n. 417 per cui "le indennità di trasferta dovute ai magistrati, agli avvocati e ai procuratori dello Stato, agli appartenenti alle Forze armate ed ai corpi organizzati militarmente, ai professori universitari ed ai dirigenti statali" spettano solo nel caso di "missione fuori dell'ordinaria sede di servizio in località distanti almeno 10 chilometri, fuori della ordinaria sede di servizio".

In sostanza, sulla scia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 23/2011, si deve ricordare che l'art. 1, comma 1, della L. 29 marzo 2001, n. 86 ha un contenuto diverso rispetto alla precedente previsione dell'articolo 1, comma 1, della L. 10 marzo 1987, n. 100, e in ogni caso non incide sul presupposto applicativo generale costituito dall'articolo 3 della L. 18 dicembre 1973, n. 836 che, nel prevedere l'indennità di missione, stabilisce che questa non sia dovuta qualora la località disti meno di 10 km dalla residenza comunale ovvero dall'ufficio.

A favore di questa conclusione la Plenaria cit. ha sottolineato che:

- la normativa del 2001 richiama, in modo esplicito, il trattamento economico "di missione", per cui la corresponsione dell'indennità di "missione" giornaliera tuttora subordinata al requisito della distanza minima di cui all'articolo 3 della L. 18 dicembre 1973, n. 836;
- il rinvio all'art. 13 della L. n. 97 del 1979 " non può ritenersi limitato al solo quantum dell'indennità e non anche ai presupposti necessari per conseguirla", anche perché, se il legislatore avesse voluto concedere l'indennità prescindendo dalla distanza minima tra la vecchia e la nuova sede di servizio, avrebbe dovuto prevederlo espressamente.

Di conseguenza, per assicurare la coerenza dell'ordinamento, il medesimo requisito deve sussistere anche per la corresponsione della indennità mensile di trasferimento, qui richiesta.

Ciò in punto di diritto (il che, come si è detto nell'*incipit* della presente motivazione avrebbe fatto propendere per l'accoglimento dell'appello).

2.2. Senonchè occorre tenere conto della circostanza che, a seguito delle vibrato affermazioni provenienti da parte appellata secondo cui la distanza tra la sede di provenienza (ex Brigata di Gaeta) e quella di destinazione (comando Compagnia di Formia) era in concreto superiore a 10 chilometri, il Collegio ha disposto l'incombente istruttorio cui si è fatto dianzi riferimento.

Quest'ultimo ha fornito esito univoco (rimasto in punto di fatto incontestato dalla difesa erariale) in quanto l'Anas ha accertato che la distanza chilometrica tra la sede della Brigata della Guardia di Finanza ubicata in Gaeta e la sede della Compagnia ubicata in Formia è pari (seguendo il normale percorso stradale) a km 10,5 (la distanza in linea d'aria, invece, sarebbe inferiore e pari a Km 8,6).

In armonia con la *ratio* e lo scopo della norma ( che riposa nella esigenza di compensare il militare trasferito del disagio e del maggiorato esborso economico discendente dall'essere stato trasferito in altra sede) appare chiaro che il dato della distanza in linea d'aria non è assolutamente significativo, e non può valere ad escludere la spettanza del beneficio.

Il dato cui deve farsi riferimento, invece, è quello relativo alla normale percorrenza stradale: e quest'ultimo, come si è chiarito, è superiore a dieci chilometri.

2.3. Ne consegue che il presupposto fattuale in ordine al quale l'Amministrazione ha negato il suddetto beneficio non sussiste e che pertanto, per tal via, la decisione di primo grado, seppur non condivisibile in diritto, deve essere confermata nella parte dispositiva .

3. A seguito del deposito della memoria da parte della difesa erariale, il Collegio deve farsi carico anche della possibile incidenza sul procedimento in corso della "novella" normativa rappresentata dal comma 1 bis dell'art. 1 della L. [29-3-2001](#) n. 86 aggiunto dal comma 163 dell'art. 1, L. 24 dicembre 2012, n. 228.

Tale disposizione così prevede "l'indennità di cui al comma 1 nonché ogni altra indennità o rimborso previsti nei casi di trasferimento d'autorità non competono al personale trasferito ad altra sede di servizio limitrofa, anche se distante oltre dieci chilometri, a seguito della soppressione o dislocazione dei reparti o relative articolazioni."

Non è ben chiaro al Collegio, però, il motivo per cui la difesa erariale ha introdotto tale argomento: trattasi infatti di disposizione *superveniens*, soppressiva (*rectius*: a determinate condizioni limitativa) del suddetto beneficio, che in quanto tale, *ratione temporis* non può applicarsi alla fattispecie per cui è causa, che resta integralmente regolata dall'antevigente disposizione (si rammenta infatti che la detta disposizione è entrata in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2013, ai sensi di quanto disposto dall'art. 1, comma 561, della medesima legge n. 228/2012, e che da nessun indice testuale può trarsi il convincimento che essa possa spiegare effetto retroattivo e che comunque, anche ove ne fosse stata espressamente prevista la retroattività in via legislativa, ciò porrebbe delicate problematiche di compatibilità costituzionale trattandosi di possibile applicazione di disposizione sfavorevole a condotte

che hanno integralmente esaurito la loro efficacia sotto l'usbergo dell'antevigente legislazione).

4. Conclusivamente, corretta ed integrata la motivazione della gravata decisione, nei sensi di cui alle considerazioni che precedono, l'appello dell'Amministrazione deve essere respinto in quanto infondato in punto di fatto.
5. La natura della controversia ed il particolare andamento della stessa, oltre alle incertezze giurisprudenziali in passato manifestatesi, impongono l'integrale compensazione tra le parti delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge, e per l'effetto conferma la gravata sentenza con le correzioni ed integrazioni di cui alla parte motiva della presente decisione.

Spese processuali compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Virgilio, Presidente

Sergio De Felice, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere, Estensore

Diego Sabatino, Consigliere

Umberto Realfonzo, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II\*\*/03/2014

IL SEGRETARIO

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

**Ufficio del Massimario della Gazzetta Amministrativa**

**Archivio G.A. - marzo 2014**