

N. 00945/2010 REG.DEC.

N. 09969/2004 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

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 9969 del 2004, proposto da:
Capodanno Giuseppe, rappresentato e difeso dall'avv. Enrico Soprano, con domicilio eletto presso Enrico Soprano in Roma, via degli Avignonesi, 5;

contro

Ministero dell'Economia e delle Finanze, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Prefettura di Napoli, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Gen.Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi 12; Commissariato Straordinario di Governo ex Dpr 07/08/97;

per la riforma

della sentenza del TAR CAMPANIA - NAPOLI :Sezione III n. 09779/2004, resa tra le parti, concernente CORRESPONSIONE

INDENNITA' DI MISSIONE.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 novembre 2009 il Cons. Anna Leoni e uditi per le parti gli avvocati Enrico Soprano e l'Avvocato dello Stato Fabrizio Fedeli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'appellante, dipendente dell'allora Ministero Poste e Telecomunicazioni, è stato comandato a prestare servizio presso il Commissariato straordinario del Governo per le zone terremotate, istituito in attuazione della legge n. 219 del 1981.

Col ricorso di primo grado n. 938 del 1998 (proposto al TAR Campania), egli ha impugnato il silenzio inadempimento formatosi sull'atto di diffida recante data 8/11/97 relativo alla corresponsione del trattamento di missione. Ha chiesto, altresì, il riconoscimento del relativo diritto, con riferimento alle mansioni svolte.

Il TAR, con la sentenza n. 9779 del 2004, ha rigettato il ricorso, ritenendo non spettante l'indennità di missione, nel quadro di cui alla L. n. 219 del 1981.

2. Con il gravame in epigrafe, il sig. Giuseppe Capodanno ha chiesto che, in riforma della sentenza del TAR, il ricorso di primo grado sia

accolto.

L'Amministrazione appellata si è costituita in giudizio.

3. Il ricorso è stato inserito nei ruoli di udienza del 24 novembre 2009 e trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. I. E' controversa la spettanza al sig. Giuseppe Capodanno, dipendente dell'allora Ministero delle Poste e Telecomunicazioni, comandato a prestare servizio presso il Commissariato straordinario del Governo per le zone terremotate, istituito in attuazione della L. n. 219 del 1981, del trattamento di missione.

Il ricorrente ha impugnato la sentenza n. 9779 del 2004 del TAR Campania, Napoli, Sez. III, con la quale il Tribunale ha rigettato le tesi del ricorrente.

2. Al riguardo il Collegio osserva quanto segue.

L'art. 84, secondo, terzo e quarto comma della L. n. 219 del 1981, come modificato ed integrato dalla L. n. 187 del 29/4/82 e dalla L. n. 80 del 18/4/84, attribuiva una speciale indennità commisurata al 40% del trattamento stipendiale per prestazione di attività inerente agli interventi strutturali per la ricostruzione presso l'Ufficio del Commissario straordinario di Governo.

Tale indennità (cfr. del. n. 1962 del 26 maggio 1988- Corte dei conti-Sezione del controllo) mirava non a fornire un salario di sussistenza, bensì ad integrare l'ordinaria retribuzione in ragione del verosimile sacrificio sopportato dal personale dipendente da pubbliche

amministrazioni, chiamato anche autoritativamente a collaborare con i commissari straordinari di cui all'art. 84 della L. n. 291 del 1981 e, quindi, a svolgere una attività atipica rispetto alle ordinarie funzioni o mansioni.

Con decreto commissariale n. 33 del 10/11/81 e successive modificazioni ed integrazioni, veniva poi disciplinato in maniera autonoma, in virtù dei poteri conferiti al Commissario dalla L. n. 291 cit., il trattamento economico accessorio riguardante il lavoro straordinario reso dal personale in servizio presso la struttura.

Entrambi i compensi sono stati attribuiti a tutto il personale, comandato o contrattista, indipendentemente dal luogo di residenza.

Dalla documentata relazione depositata dall'Ufficio del Commissario straordinario in data 18/5/09 nel ricorso n. 11102/2001, di cui era stata chiesta dall'appellante la trattazione congiunta alla medesima udienza, si ricava che da nessuno degli atti adottati nel tempo dall'Ufficio del Commissario è dato evincere che l'indennità ed il compenso per lavoro straordinario avessero carattere di omnicomprensività o fossero comunque volte anche a compensare l'indennità di missione.

Ritiene, tuttavia, il Collegio che alla richiesta di riconoscimento del diritto al percepimento della stessa debba darsi risposta negativa, sulla scorta delle considerazioni che seguono.

Invero, il Presidente della Regione Campania, nella sua qualità di Commissario straordinario del Governo, ai sensi della L. n. 291 del

1981 e successive modificazioni ed integrazioni, per la realizzazione del programma residenziale di intervento straordinario a favore dei terremotati napoletani, provvedeva, ai sensi dell'art. 23 della legge n. 187 del 1982 alla dotazione dei propri uffici utilizzando, con comando di natura precettiva, personale statale di varie qualifiche in relazione alle esigenze che di volta in volta si presentavano.

Tale disciplina ha regolato anche il comando del dr. Capodanno, in servizio presso il Ministero delle Poste e Telecomunicazioni), a decorrere dal 29 giugno 1987, fino al 1990, presso la struttura commissariale straordinaria regionale istituita a Napoli per la realizzazione di un programma straordinario di edilizia residenziale.

La disciplina ordinaria del comando, quale disciplinata dagli artt. 56 e 57 del DPR n. 3/57, come modificati dal DPR n. 1077/70, stabilisce che il comando consiste nella prestazione di servizio, per tempo determinato, e in via eccezionale, a favore di amministrazione diversa da quella di appartenenza. Viene, fra l'altro, previsto per ciò il consenso dell'interessato ed il concorso sia dell'Amministrazione di provenienza sia di quella destinataria.

Appare evidente, ad avviso del Collegio, che tale disciplina non si attaglia al comando di personale previsto dalla L.n. 291 del 1981, che fa riferimento ai poteri autoritativi extra ordinem conferiti ed esercitati dai Commissari straordinari del Governo.

Ed invero, anzitutto l'art. 23 co. 19 della L. n. 187 del 1982 prevede che i Commissari si avvalgono di personale statale anche per

incarichi di dirigenza dei propri uffici, con dispensa, per tutta la durata dell'incarico, di qualsiasi attività presso l'Amministrazione di appartenenza.

In secondo luogo, l'art. 11 co. 11 della L. n. 80/84, che ha aggiunto l'art. 84 ter alla L. n. 291/81, nel confermare quanto già previsto dal cit. art. 23, consente ai Commissari straordinari di continuare ad avvalersi del personale dipendente da pubbliche amministrazioni, anche senza comando.

In terzo luogo, è prevista una speciale configurazione del compenso spettante a tale personale, assolutamente distinta dall'ordinario trattamento spettante al personale in comando, incentrata su una indennità pari al 40% del trattamento stipendiale e su una retribuzione del lavoro straordinario disciplinata da appositi atti commissariali.

Mentre, per contro, l'onere per il trattamento economico del personale comandato spetta, in base agli artt. 57 del DPR n. 3/57 e 11 della L. n. 80/84, grava sulla Amministrazione di appartenenza. Il che, se è giustificato da ragioni di pubblico interesse trascendenti lo specifico interesse perseguito dall'Amministrazione, non giustifica, però, in mancanza di specifiche previsioni in tal senso, l'attribuzione al personale interessato del trattamento di missione, in presenza di un trattamento economico di natura speciale già previsto per compensare il sacrificio sopportato dal medesimo personale chiamato autoritativamente a collaborare con i Commissari

straordinari.

Del resto, non sussiste alcuna disposizione che accomuni, sotto il profilo del trattamento accessorio, la posizione del pubblico dipendente inviato in missione a quello comandato e, d'altro canto, l'espressa previsione di una indennità per il personale inviato in missione, e non anche per quello comandato, trova adeguata giustificazione nella profonda diversità dei due istituti(Cons. Stato, IV Sez., n. 271 del 1995). L'invio in missione presuppone, infatti, un incarico da svolgere in un arco limitatissimo di tempo(Cons. St., I, n. 1455/83)da parte di un dipendente che conserva la propria residenza ed il proprio nucleo familiare nel territorio nel quale ha sede l'ufficio di appartenenza, nella quale è tenuto a rientrare al termine della missione. Il comando, invece, è istituito al quale si fa ricorso quando l'esigenza rappresentata dall'Amministrazione, che lo richiede, è tale da comportare lo spostamento, per un periodo non breve, del pubblico dipendente in altra località, che diventa per lo stesso l'ordinaria sede di lavoro(cfr. dec. n. 271 cit.)

3. In conclusione, sulla base delle considerazioni fin qui svolte, l'appello proposto dal sig. Giuseppe Capodanno va rigettato e, per l'effetto, va confermata la sentenza impugnata.

Sussistono giusti motivi per compensare integralmente fra le parti le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, sezione Quarta, rigetta l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata..

Spese del grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 novembre 2009 con l'intervento dei Signori:

Armando Pozzi, Presidente FF

Anna Leoni, Consigliere, Estensore

Salvatore Cacace, Consigliere

Sergio De Felice, Consigliere

Raffaele Greco, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/02/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione

