

N. 06770/2009 REG.DEC.
N. 02128/2002 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 2128 del 2002, proposto dal signor Paolo De Pascale, rappresentato e difeso dall'avv. Iride Pagano, con domicilio eletto presso Domenico Marrazzo in Roma, via Quattro Fontane, 149;

contro

la Direzione delle Entrate per la Regione Marche, il Ministero dell'Economia e delle Finanze, la Direzione delle Entrate di Ascoli Piceno, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria per legge in Roma, via dei Portoghesi 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – sezione staccata di Salerno Sez. I n. 01309/2001, resa tra le parti, concernente CORRESPONSIONE SOMME.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il Consigliere Raffaele Potenza e uditi per le parti, nell'udienza pubblica del giorno 14 luglio 2009, l'avvocato Fortunato, su delega dell'avvocato Pagano, e l'avvocato dello Stato Noviello;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Il dott. Paolo De Pascale, all'epoca dei fatti funzionario del Ministero delle Finanze in servizio presso l'agenzia delle entrate delle Marche (con sede in Fermo), residente ed abitante nel Comune di Porto S. Giorgio (AP), veniva comandato (con provv. n. 2/93) a prestare servizio presso il Centro delle imposte operante in Salerno, con effetto dall'11.3.1993.

In ragione di tale comando il De Pascale, al quale era riconosciuto il trattamento di missione sino al 29.11.1993 e venivano corrisposti due anticipi a tale titolo, trasferiva la propria dimora dal Comune di Porto S.Giorgio al Comune di Pagani (prov. di Salerno), a partire dal 20.9.1993. Distando tale località 27 km dalla sede di servizio (Salerno) il De Pascale, ancora in posizione di comando, chiedeva il prolungamento del trattamento di missione sino al luglio 1994.

Solo con nota n. 3433 dell'8.6.1995, la direzione regionale II.DD. chiedeva chiarimenti alla direzione ministeriale del personale, ed in particolare sul periodo nel quale il dipendente doveva essere considerato in missione e se il diritto alla correlativa indennità

doveva ritenersi cessato al momento (20.9.1993) del trasferimento della residenza da parte del De Pascale (da Porto S.Giorgio a Pagani). Seguiva il definitivo trasferimento del dipendente alla sede di Salerno (quindi con cessazione del comando), a decorrere dal 28.8.1995.

Successivamente il Ministero riscontrava (nota n.15497 del 9.8.1996) il quesito a suo tempo posto della direzione regionale e rilevava che il De Pascale sin dal momento del suo distacco a Salerno risultava aver abitato a Pagani, località prossima alla sede di servizio ove si era ricongiunto col proprio nucleo familiare.

Con nota del 3.4.1997 n. 4859 la direzione regionale delle Marche comunicava perciò al De Pascale la non spettanza di alcun trattamento di missione e successivamente, nonostante un esposto presentato dall'interessato, comunicava (nota 6737 del 24.2.1998) l'avvio della procedura di recupero della somma, complessivamente di Lire 3.791.666 (comprehensive di interessi legali), mediante trattenute mensili sullo stipendio.

Avverso tali provvedimenti di recupero l'interessato ha adito il TAR della Campania , deducendo a sostegno la violazione e l'erronea applicazione della legge n. 417/1978, della legge n. 241/1990 ed alcuni profili di eccesso di potere.

Con la sentenza epigrafata il Tribunale amministrativo ha respinto il ricorso; di qui l'appello proposto dal De Pascale ed affidato all'ordine di censure trattate nel prosieguo dalla presente decisione.

Si è costituita nel giudizio l'amministrazione notificataria del ricorso,

resistendo al gravame che, alla pubblica udienza del 14 luglio 2009 è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1- A sostegno della legittimità del recupero contestato dall'appellante, la sentenza gravata ha rilevato che:

- il ricorrente non ha smentito il presupposto, sul quale l'amministrazione ha accertato l'indebito ed avviato il recupero del trattamento di missione, costituito dal fatto che il dipendente, con il distacco da Fermo a Salerno, si era ricongiunto col proprio nucleo familiare in Pagani, località prossima alla sede di servizio;
- non sussiste in materia alcuna necessità di un previo annullamento del beneficio patrimoniale oggetto del recupero;
- l'esigenza di evitare l'indebito esborso di danaro pubblico non necessita di motivazione in ordine al pubblico interesse;
- la buona fede del percipiente non elide il dovere di procedere al recupero e, nella specie, ha comunque dato luogo allo stralcio da parte dell'amministrazione della somma dovuta per interessi legali;
- la doverosità del recupero non offre spazi a profili di eccesso di potere a sua contestazione.

1.1 L'appellante avversa la prima ragione adottata dal TAR sostenendo, come già nel primo motivo svolto in primo grado, l'erroneità del presupposto individuato dall'amministrazione per affermare la non spettanza del trattamento di missione e disporre il conseguente recupero delle somme a tale titolo erogate. Da ciò

deriverebbe l' "error in iudicando" da parte del TAR e la violazione del combinato disposto degli art. 1 legge n. 478/1978 e 1,3 e 6 della legge n.836/1973).

L'appello è fondato e va accolto.

Sul punto il Collegio non può trascurare che al momento del trasferimento della propria residenza (da Porto S. Giorgio a Pagani), il De Pascale si trovava ancora in posizione di comando a Salerno, ed ha continuato ad esserlo sino all'assegnazione definitiva in detta sede, non risultando in atti, nè essendo stato opposto dall'amministrazione, alcun provvedimento di cessazione di tale situazione (proprio a necessario chiarimento di questa era peraltro rivolto il primo dei due quesiti rivolti dalla Direzione regionale al Ministero, con la cennata nota n. 3433 dell'8.6.1995, tuttavia da questo ignorato).

La tesi dell'Amministrazione, e del TAR, è dunque erronea in quanto non ha considerato che il ricongiungimento familiare in unica residenza è avvenuto non nel Comune in cui ricade la sede interessata dal comando (Salerno) ma in altro Comune (Pagani); nella fattispecie concreta il trasferimento non ha quindi modificato il fatto, di imprescindibile rilievo, costituito dalla non coincidenza della sede di servizio con la propria residenza e che costituisce presupposto giuridico per aver titolo al trattamento di missione. Inoltre, con riguardo al Comune di nuova residenza (Pagani), sussisteva l'altro requisito per il trattamento in questione. costituito dal superamento

della distanza di 10 km. dal Comune sede di servizio (ex artt. 1 l.n.717/1978 ed 1 l.n-836/1973), trovandosi il centro di Pagani a 27 Km da Salerno.

In mancanza dunque di un provvedimento individuante il termine finale del comando o comportante comunque la sua cessazione (avutasi solo dal 28.8.1995, per effetto del trasferimento definitivo del dipendente a Salerno), non solo si è protratta la dissociazione tra sede di servizio e sede di residenza, ma non è conseguentemente scattato per il dipendente l'obbligo di residenza nel Comune sede di servizio, che preclude il riconoscimento del trattamento di missione (salvo ovviamente che detta sede subisca variazioni per effetto di specifici provvedimenti dell'amministrazione, quali autorizzazioni a risiedere in altro Comune, distacchi comandi ecc...).

Se, al contrario, l'amministrazione avesse disposto, nell'esercizio dei propri poteri organizzativi, la cessazione dal comando, avrebbe poi potuto legittimamente negare il prosieguo del trattamento di missione, ovviamente non prima del momento stesso della cessazione, ed inoltre (va qui detto per completezza) respingere la domanda del De Pascale che quel trattamento di missione tendeva a prolungare.

In conclusione sul punto, può affermarsi che il TAR è pervenuto al rigetto del ricorso tramite una pedissequa quanto errata conferma della motivazione del recupero disposto, la quale in realtà era del tutto lacunosa sotto il profilo dei fatti rilevanti a legittimare il

contestato recupero, in rapporto con le norme vigenti.

1.2- Il profilo sin qui trattato riveste carattere assorbente degli altri aspetti giustamente trattati dal giudice di prime cure (ed attinenti ai consolidati principi in materia), accessibili solo in caso di effettiva presenza dell'indebitato.

2.- Conclusivamente l'appello è meritevole di accoglimento, con conseguente riforma della sentenza impugnata, accoglimento del ricorso di primo grado e conseguente annullamento del provvedimento di recupero di cui alla nota n. 6737 del 24.2.1998.

Le spese del presente giudizio seguono il principio della soccombenza (art. 91 c.p.c).

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione IV), definitivamente pronunciando in merito al ricorso in epigrafe, accoglie l'appello proposto e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado ed annulla il provvedimento di recupero di cui alla nota n. 6737 del 24.2.1998.

Condanna il Ministero dell'economia e delle finanze al pagamento, in favore dell'appellante, delle spese di entrambi i gradi di giudizio, che liquida complessivamente in Euro 3.500,00=, oltre accessori.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 luglio 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Luigi Cossu, Presidente

Pier Luigi Lodi, Consigliere

Armando Pozzi, Consigliere

Salvatore Cacace, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/11/2009

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

Il Dirigente della Sezione