

N.4074/2007

Reg. Dec.

N. 7921

Reg. Ric.

Anno 2004

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) ha
pronunciato la seguente**

DECISIONE

sul ricorso in appello iscritto al N.R.G. 7921 dell'anno 2004 proposto dal MINISTERO DELLA DIFESA E DAL MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE (ex Ministero del Tesoro), in persona dei rispettivi Ministri in carica, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici sono ex lege domiciliati, in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

contro

.....,
tutti rappresentati e difesi dall'avv.....;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sez. I bis, n.5902 del 16 giugno 2004;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del signor e degli altri 80 litisconsorti;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore alla pubblica udienza del 19 giugno 2007 il Consigliere Carlo Saltelli;

Uditi l'avvocato dello Stato Cesaroni, per le amministrazioni appellanti, e l'avvocato per gli appellati;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con la sentenza n. 5902 del 16 giugno 2004 il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sez. I bis, definitivamente pronunciando sul ricorso proposto dai signori, per l'accertamento e la declaratoria del diritto all'integrale compensazione a decorrere dal 1° gennaio 1997 delle ore di lavoro straordinario prestate, eccedenti quelle obbligatorie (37 ore settimanali), per missioni all'estero con il recupero in giornate lavorative o con la corresponsione delle spettanti a titolo di lavoro straordinario, nonché per l'annullamento delle direttive ministeriali regolanti le prestazioni di lavoro straordinario, nella parte in cui escludevano il diritto alla spettanza del relativo trattamento economico per coloro che fosse nel godimento del trattamento di missione all'estero, lo accoglieva, dichiarando, per un verso, il diritto degli interessati a fruire del recupero orario o del compenso per lavoro straordinario per l'attività svolta fuori dal territorio e prestata oltre il normale orario di servizio e annullando, per altro verso, in parte qua sia la direttiva interna "orario di lavoro e compenso dello straordinario per il personale militare", emessa dall'Ufficio del Segretario Generale e Direttore Nazionale degli Armamenti – 1° Rep – 2^ Ed. 1996 (punto 3.e), sia la "Normativa generale sull'orario di servizio e sul lavoro straordinario", emessa dallo Stato Maggiore dell'Aeronautica – 1° Reparto – Ordinamento e Personale – Ed. 1996 (SMA 124 -01- 1996) (punto

10, h), 2 cpv.).

Il Ministero della Difesa e il Ministero dell'Economia e delle Finanze (ex Ministero del Tesoro) con atto notificato il 9 luglio 2004 hanno chiesto la riforma della prefata statuizione, contestando in radice la sussistenza del N.4074/2007 Reg. Dec. N. 7921 Reg. Ric. Anno 2004

- 2 -

N.R.G. 7921/2004 diritto rivendicato dai ricorrenti (ed inopinatamente riconosciuto, a loro avviso, dai primi giudici) sul rilievo della assoluta omnicomprensività del trattamento economico di missione previsto dal R.D. 3 gennaio 1924, n. 941, per nulla inciso dalla successiva disciplina sull'orario dell'attività giornaliera di cui all'articolo 10 della legge 8 agosto 1990, n. 231. Secondo la tesi delle amministrazioni appellanti, il trattamento di missione corrisposto al personale in missione all'estero (con particolare riferimento all'aumento del 30% della diaria giornaliera ed indipendentemente dall'effettivo orario di lavoro) si configurerebbe come un trattamento economico omnicomprensivo e speciale, diverso sia da quello di missione vero e proprio sia da quello con cui viene remunerato il lavoro straordinario, con conseguente legittimità della normativa interna dell'amministrazione, erroneamente annullata. Si sono costituiti in giudizio il signor e gli altri litisconsorti segnati in epigrafe, i quali hanno chiesto il rigetto del gravame, sostenendo, tra l'altro, di non percepire neppure la maggiorazione del 30% dell'indennità di missione all'estero di cui al R.D. 3 gennaio 1926, n. 341 (cui avevano fatto riferimento le amministrazioni appellanti).

DIRITTO

L'appello è infondato e deve essere respinto. Come correttamente rilevato dai primi giudici, la diversità ontologica dell'indennità prevista per il personale dell'amministrazione dello Stato incaricato di missione all'estero, disciplinata dal R.D. 3 giugno 1926, n. 941, rispetto al trattamento economico dovuto per l'espletamento di prestazioni lavorative eccedenti l'orario obbligatorio di lavoro, esclude che tra le stesse possa sussistere un ambito, sia pur parziale di coincidenza (tra attività lavorativa prestata e retribuzione), solo in presenza del quale potrebbe astrattamente ammettersi tra di loro una incompatibilità – strutturale o funzionale – tale da giustificare il divieto di cumulo. Ed invero non può ragionevolmente negarsi che l'indennità corrisposta al personale incaricato di missione all'estero, al pari del resto dell'ordinario trattamento di missione (di cui alla legge 18 dicembre 1978, n. 836, ovvero alla legge 8 luglio 1961, n. 642) ha lo scopo di sopperire ai disagi e alle maggiori necessità, anche di carattere economico, del personale derivanti dal trasferimento in altra sede (ex pluribus, C.d.S., sez. IV, 22 settembre 2005, n. 5006; 22 marzo 2005, n. 1157; 28 febbraio 2005, n. 758; 10 agosto 2004, n. 5489; 17 giugno 2003, n. 3421), con esclusione di qualsiasi corrispettivo per compiti espletati in aggiunta al normale orario di lavoro (C.d.S., sez. IV, 25 luglio 2005, n. 3964). Ciò peraltro trova conferma nell'attenta lettura delle disposizioni contenute nel già citato R.D. 3 giugno 1926, n. 941, ed in particolare nell'articolo 6 che prevede la riduzione dell'indennità in parola per i “funzionari che godono di assegni o di indennità nella qualità di enti od uffici all'estero o incaricati di servizi all'estero” (comma 1) ovvero “se l'incarico viene adempiuto nello stesso luogo ove ha sede l'ufficio o si svolge il servizio...” (comma 2) ovvero ancora “...quando il personale sia ospite di governi esteri, o quando sia destinato al seguito di sovrani, di principi reali o comunque fruisca di trattamento gratuito” (comma 3) o infine fruisca di alloggio gratuito: in realtà, l'indennità di missione di cui si discute, diversamente da quanto prospettato dalle amministrazioni appellanti, non costituisce affatto un trattamento economico omnicomprensivo e speciale, rispetto all'ordinario trattamento di missione. La dedotta specialità ed il suo preteso carattere di omnicomprensività, peraltro, in mancanza di un'apposta previsione normativa di rango primario, non può trovare esclusivo ed autonomo fondamento nelle normative interne

- 3 -

N.R.G. 7921/2004

dell'amministrazione, pena la violazione del principio di legalità fissato dall'articolo 97 della Costituzione.

Deve pertanto escludersi che il trattamento di missione, proprio per la sua natura giuridica (indennitaria) e per la sua funzione, possa inglobare il compenso per lavoro straordinario che ha invece carattere retributivo, trattandosi della giusta remunerazione di una prestazione lavorativa ulteriore rispetto al normale orario di lavoro. La giurisprudenza, d'altro canto, ha ammesso in via generale la cumulabilità dei trattamenti economici connessi agli istituti in esami (indennità di missione e remunerazione del lavoro straordinario), precisando che al dipendente pubblico inviato in missione spetta durante lo svolgimento della stessa il compenso per lavoro straordinario in relazione a prestazioni effettivamente rese in eccedenza al normale orario lavorativo (C.d.S., sez. IV, 6 aprile 1982, n. 231), aggiungendo che, se non può essere considerato come lavoro straordinario il periodo di tempo impiegato per recarsi dalla sede di servizio al luogo di svolgimento della missione, nulla impedisce che il servizio prestato presso la sede di missione, qualora ecceda l'ordinaria durata, sia riconosciuto e retribuito come lavoro straordinario (se prestato effettivamente e se debitamente autorizzato, C.d.S., sez. IV, 24 dicembre 2003, n. 8522; Corte dei Conti, reg. Lazio, sez. giurisd., 28 gennaio 1998, n. 11).

In conclusione l'appello deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione quarta, definitivamente pronunciando sull'appello proposto dal Ministero della Difesa e dal Ministero dell'Economia e delle Finanze (ex Ministero del Tesoro) avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sez. I bis, n.5902 del 16 giugno 2004, lo respinge.

Condanna le amministrazioni appellanti al pagamento in favore degli appellati costituiti in giudizio delle spese del presente grado di giudizio che liquida complessivamente in €. 3.000,00 (tremila).

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 19 giugno 2007, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Quarta - con la partecipazione dei signori:

GIOVANNI VACIRCA - Presidente

ANNA LEONI - Consigliere

CARLO SALTELLI - Consigliere, est.

CARLO DEODATO - Consigliere

SERGIO DE FELICE - Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

Carlo Saltelli Giovanni Vacirca

IL SEGRETARIO

Rosario Giorgio Carnabuci

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

li.....19/07/2007.....

(art.55, L.27-4-1982, n. 186)

Il Dirigente

Antonio Serrao