

Firmato 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale [REDACTED], proposto da Carabinieri Comando Generale - Centro Nazionale Amministrativo - Ufficio Contenzioso, Ministero della Difesa, in persona del Ministro pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

[REDACTED]
e [REDACTED], rappresentati e difesi dall'avvocato Angelo Fiore Tartaglia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; [REDACTED] ni, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima) [REDACTED], resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

[REDACTED]

Visti gli atti di costituzione in giudizio di [REDACTED]

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno [REDACTED] il Cons. Paolo Giovanni Nicolò Lotti e rilevato che l'udienza si svolge ai sensi degli artt. 25 del Decreto Legge 137 del 28 ottobre 2020 e 4 comma 1, Decreto Legge 28 del 30 aprile 2020, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto della circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa.

FATTO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Roma, sez. I-Stralcio, [REDACTED] ha dichiarato perenti i ricorsi di primo grado nei confronti dei sig.ri

[REDACTED] Respinge la domanda; nei confronti dei sig.ri [REDACTED], [REDACTED] i, invece, ha accolto la domanda relativa all'accertamento del diritto dei ricorrenti a trattenere le somme già percepite e a ripetere le somme recuperate dall'Amministrazione nelle more della definizione del giudizio, con rivalutazione ed interessi nei termini di legge, limitatamente ai mesi successivi ai primi 18 di ferma obbligatoria e la respinge per i primi 18 mesi, condannando l'Amministrazione alla restituzione, in favore dei ricorrenti, della differenza tra le somme chieste in restituzione e calcolate sul lordo e le somme al netto effettivamente percepite dai ricorrenti per i 18 mesi di ferma obbligatoria, con rivalutazione monetaria e gli interessi legali dalla data delle singole ritenute a quella di effettivo soddisfo..

Secondo il TAR, sinteticamente:

- il combinato disposto, da un lato, degli artt. 24, comma 1, e 28 del d.lgs. 8 maggio 2001, n. 215 (che estendono agli Ufficiali in Ferma Prefissata le norme di stato giuridico e di trattamento economico dettate per gli Ufficiali di Complemento) e,

[REDACTED]

d'altro lato, dell'art. 38 della legge 20 settembre 1980, n. 574 (che riconosce il premio di fine ferma agli Ufficiali di Complemento esclusivamente nel caso in cui questi siano stati ammessi alla ulteriore ferma volontaria), non consente il riconoscimento di tale premio agli Ufficiali in Ferma Prefissata se non alle condizioni alle quali esso viene concesso agli Ufficiali di Complemento e, cioè, solo se gli stessi siano stati ammessi all'ulteriore ferma annuale ed abbiano portato a termine almeno un semestre di rafferma;

- secondo quanto riscontrabile dal relativo stato di servizio, i soggetti interessati risultano essere stati ammessi alla ferma volontaria "di mesi trenta" poiché la decorrenza di tali ammissioni risale ad epoca successiva rispetto all'entrata in vigore del d.lgs. 31 luglio 2003, n. 236 e, proprio in considerazione di tale circostanza definibile dirimente, il Consiglio di Stato ha avuto modo di affermare – nella decisione n. 2091 dell'8 maggio 2017, oggetto di pedissequo richiamo nella decisione n. 3811 del 2017 – che "la tesi che la pubblicazione del bando di concorso cristallizzerebbe la posizione dell'interessato e la renderebbe insensibile ai mutamenti normativi intervenuti fra quel momento e il suo ingresso nell'Arma non ha alcun fondamento, dovendosi applicare la normativa vigente al tempo della costituzione del rapporto" e che "peraltro, anche se fosse lecito ritenere che l'applicazione di tale normativa comporti un'efficacia retroattiva della legge (il che, come si è detto, è da escludere), questa non sarebbe comunque impedita da un preteso legittimo affidamento dell'appellante, che, non ancora incorporato, rimaneva del tutto libero di accettare o no la nuova durata della ferma";

- costituisce jus receptum che l'Amministrazione, nel procedere al recupero delle somme indebitamente erogate ai propri dipendenti, deve eseguire detto recupero al netto delle ritenute fiscali, previdenziali e assistenziali; non può invece pretendere di ripetere le somme al lordo delle ritenute fiscali (e previdenziali e assistenziali), allorché le stesse non siano mai entrate nella sfera patrimoniale del dipendente;

- i ricorrenti hanno preso servizio in data 24 marzo 2003 e la normativa vigente al tempo della costituzione del rapporto, riconosciuta applicabile dal Consiglio di

Stato, non può che essere identificata con quella prevista dall'art. 23 d.lgs. n. 215-2001 nella formulazione prescrittiva "un anno e sei mesi", e non con quella introdotta dall'art. 8 d.lgs. 31 luglio 2003, n. 236 (la quale ha determinato l'innalzamento del periodo di ferma a due anni e 6 mesi, cioè 30 mesi);

- conseguentemente i ricorrenti hanno diritto al premio in esame per il periodo di ferma volontaria, successivo ai primi 18 mesi, a trattenere le somme già percepite a tale titolo e a ripetere le somme recuperate.

L'Amministrazione appellante contestava la sentenza del TAR, eccependone l'erroneità.

Con l'appello in esame chiede la reiezione del ricorso di primo grado.

Si costituivano gli appellati chiedendo il rigetto dell'appello.

All'udienza pubblica del [REDACTED] la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Rileva il Collegio che l'appello l'Amministrazione è fondato sulla tesi che, per la categoria degli Ufficiali in Ferma Prefissata, la ferma iniziale obbligatoria della durata di diciotto mesi, di cui all'art. 23, comma 1, d.lgs. 8 maggio 2001, n. 215, era stata elevata a trenta mesi dall'art. 8, comma 1, d.lgs. 31 luglio 2003, n. 236, che aveva previsto che tale modifica aveva decorrenza dal 1° gennaio 2003, con la conseguenza che l'intero periodo di trenta mesi era da considerarsi "prima ferma".

Secondo l'Amministrazione, poiché gli artt. 24, comma 1, e 28, comma 4, d.lgs. 8 maggio 2001, n. 215 aveva esteso agli Ufficiali in Ferma Prefissata le norme sullo stato giuridico degli Ufficiali di Complemento che individuavano come presupposto giuridico per la corresponsione del premio di fine ferma la prestazione di un ulteriore periodo di ferma rispetto a quello di "prima ferma" da effettuarsi obbligatoriamente, nel caso di specie il premio non era dovuto in quanto la "ferma iniziale" era stata aumentata da diciotto a trenta mesi e quindi l'ulteriore periodo di dodici mesi non poteva essere considerato "ulteriore ferma".

2. Ritiene il Collegio che l'appello sia infondato.

[REDACTED]

Infatti, la normativa che correttamente deve essere applicata al caso di specie è quella vigente al momento della costituzione del rapporto di lavoro poiché solo se gli appellati non avessero già contratto il vincolo di effettuare una ferma di diciotto mesi sarebbero stati liberi di accettare di costituire il rapporto di lavoro con vincolo di una ferma di trenta mesi, come già chiarito da questo Consiglio con le sentenze nn. 2091 e 3811 del 2017.

Gli appellati, invece, in data 24.3.2003 hanno costituito un rapporto di lavoro, con obbligo di ferma per diciotto mesi, e la stessa Amministrazione chiarisce che essi erano liberi di accettare o meno un nuovo periodo di ferma volontaria e non avevano alcun obbligo, contratto al momento della costituzione del rapporto di lavoro, di considerare de iure prolungato detto periodo di ferma da diciotto a trenta mesi.

Ciò si deduce anche dal testo del messaggio n. [REDACTED] del Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri – I Reparto SM- Uf. con il quale veniva specificato che: “l’art. 8, co. 1 del D.LGS n. 236/2003 ha modificato l’art. 23 co. 1 del D.Lgs. n. 215/2001 elevando per gli Ufficiali in ferma prefissata provenienti dai corsi successivi al secondo il vincolo di ferma da 18 a 30 mesi. Ciò posto e tenuto conto della possibilità di estendere l’anzidetta previsione ai Sottotenenti/Tenenti in ferma prefissata appartenenti al 1° e 2° corso AUIFP, si prega voler interpellare anzidetti Ufficiali dipendenti affinché esprimano l’eventuale gradimento al prolungamento da 18 a 30 mesi del vincolo di ferma precedentemente contratto.”.

Pertanto, l’Amministrazione non aveva nessun potere, ed in effetti non lo ha rivendicato, di imporre il prolungamento della ferma volontaria da diciotto a trenta mesi che, invece, per come stabilito all’art. 17, comma 5, del bando di concorso era l’obbligo di contrarre una ferma volontari di 18 mesi.

Questo periodo era, dunque previsto dal bando, a tenore del quale “Tutti coloro che saranno ammessi al corso formativo, che avrà durata di nove settimane, acquisiranno la qualifica di allievi ufficiali in ferma prefissata, ausiliari del ruolo

[REDACTED]

speciale o del ruolo tecnico – logistico dell’Arma dei Carabinieri, dovranno contrarre una ferma volontaria di diciotto mesi e dovranno assoggettarsi alle leggi ed ai regolamenti militari come allievi”; ed era, identicamente, previsto dall’art. 23 d.lgs. n. 215-2001, recante “disposizioni per disciplinare la trasformazione progressiva dello strumento militare in professionale, a norma dell’articolo 3, comma 1, della legge 14 novembre 2000, n. 331.

3. Come bene ha evidenziato il TAR, il periodo di ferma volontaria di dodici mesi per il quale gli appellati hanno espresso gradimento a seguito dell’innanzi menzionato messaggio n. [REDACTED] del Comando Generale dell’Arma dei Carabinieri – I Reparto SM- Uf. è da considerarsi “ulteriore” periodo di ferma rispetto a quello iniziale obbligatorio a seguito della costituzione del rapporto di lavoro.

Infatti, nello stato di servizio delle parti appellate è dato espressamente rilevare che gli stessi sono stati ammessi alla ferma volontaria di mesi diciotto presso la Scuola Ufficiale dei Carabinieri, con decorrenza 14 aprile 2003, nominatai “S.Ten. in f.p. dei Carabinieri in data 16/06/2003”, sicchè la normativa vigente al tempo della costituzione del rapporto, riconosciuta applicabile dal Consiglio di Stato, non può che essere identificata con quella prevista dall’art. 23 d.lgs. n. 215-2001 nella formulazione prescrittente “un anno e sei mesi”, e non con quella introdotta dall’art. 8 d.lgs. 31 luglio 2003, n. 236 che ha determinato l’innalzamento del periodo di ferma a due anni e 6 mesi.

4. Conclusivamente, alla luce delle predette argomentazioni, l’appello deve essere respinto in quanto infondato.

Le spese di lite del presente grado di giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda),

Definitivamente pronunciando sull’appello, come in epigrafe indicato, lo respinge.

██████████

Condanna l'Amministrazione appellante al pagamento delle spese di lite del presente grado di giudizio in favore, della parte appellata, spese che liquida, complessivamente per tutti, in euro 3.000,00, oltre accessori di legge.

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

Giulio Castriota Scanderbeg, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere, Estensore

Italo Volpe, Consigliere

Francesco Frigida, Consigliere

Antonella Manzione, Consigliere

L'ESTENSORE

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL PRESIDENTE

Giulio Castriota Scanderbeg

IL SEGRETARIO