

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

Sezione Seconda

composto dai Signori:

Luigi TOSTI	Presidente,
Silvestro Maria RUSSO	Componente, estensore,
Anna BOTTIGLIERI	Componente;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA ex art. 21-bis L. 6 dicembre 1971 n. 1034

sul ricorso n. **10579** del **2008** proposto dai sigg. Massimiliano SALCE, Mario Innocenzo SANFILIPPO, John SIMEONI, Nicola SANTORO, Maurizio SCINARDO TENGHI, Vito SIVILLI, Sergio SERRENTINO, Angelo SOLINAS e Felice Antonio SPASARO, tutti rappresentati e difesi dall'avv. Roberto MANDOLESI ed elettivamente domiciliati in Roma, alla via Paolo Emilio n. 34;

contro

il MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE ed il MINISTERO DELLA DIFESA, in persona dei rispettivi sigg. Ministri *pro tempore* ed il COMANDO GENERALE DELLA GUARDIA DI FINANZA, in persona del Comandante *pro tempore*, tutti rappresentati e difesi *ope legis* dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici si domiciliano in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12;

per l'accertamento e la declaratoria

– dell'illegittimità del silenzio serbato dalle Amministrazioni intimete sull'istanza attorea intesa ad ottenere l'emanazione, di concerto tra loro, della

N. 10579 REG. RIC.

ANNO 2008

N. REG. SENT..

ANNO 2008

determinazione di cui all'art. 52 del DPR 18 giugno 2002 n. 164, ai fini della corresponsione dell' indennità supplementare di comando di cui agli artt. 10, commi 1 e 2 della l. 23 marzo 1978 n. 83 e 52, commi 1/3 del DPR n. 164/2002, nonché del diritto dei ricorrenti ad ottenere l'adozione della suindicata determinazione entro un termine *ad hoc*, con la nomina, sin d'ora e nell'ipotesi in cui le Amministrazioni intimate rimangano inerti, d'un commissario *ad acta*, il quale adotterà, se del caso, i dovuti provvedimenti in sostituzione delle Amministrazioni medesime

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Vista la costituzione in giudizio delle parti intimare;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore all'udienza camerale del 17 dicembre 2008 il Cons. dott. Silvestro Maria RUSSO ed uditi altresì, per le parti, il solo avv. MANDOLESI;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue;

FATTO

Sostengono i ricorrenti, tutti appartenenti, con diversi gradi gerarchici ed incarichi, al Corpo della Guardia di finanza ed attualmente in servizio presso vari reparti dislocati sul territorio nazionale ovvero posti in congedo, di aver diritto a percepire l'indennità prevista dall'art. 52 del DPR 18 giugno 2002 n. 164, sussistendone tutti i presupposti in loro favore.

Riferiscono i ricorrenti stessi che il Ministero dell'economia e delle finanze non ha ancora provveduto alla emissione della determinazione necessaria ad individuare quali siano i titolari di comando, costituendo tal individuazione il presupposto indispensabile per poi procedere a riconoscere e corrispondere l'indennità di cui sopra. Lamentano i ricorrenti che, proprio al fine d'invitare il Comando generale della GDF a porre in essere quegli adempimenti propedeutici all'

applicazione dell'art. 52 del DPR 164/2002, avevano inviato apposite istanze che, tuttavia, restarono senza risposta. Sicché essi propongono, con il ricorso in epigrafe, una domanda giudiziale ex art. 21-bis della l. 6 dicembre 1971 n. 1034 per ottenere l'accertamento dell'obbligo delle Amministrazioni a provvedere.

Si sono costituiti nel presente giudizio dette Amministrazioni, le quali contestano analiticamente la sussistenza degli elementi utili ad imporre loro l'obbligo di provvedere e concludono per il rigetto della pretesa attorea.

All'udienza camerale del 17 dicembre 2008, su conforme richiesta del patrono delle parti, il ricorso in epigrafe è assunto in decisione dal Collegio.

DIRITTO

1. - Con il gravame in esame i ricorrenti, tutti appartenenti al Corpo della Guardia di finanza con vari gradi, taluni in servizio ed altri in congedo, propongono ricorso ex art. 21-bis della l. 6 dicembre 1971 n. 1034, a seguito del silenzio serbato dalle Amministrazioni resistenti in ordine alle loro istanze intese ad ottenere l'emanazione, da parte del competente Ministero dell'economia e delle finanze, della determina recante l'individuazione dei titolari di comando, quale atto presupposto per l'erogazione dell'indennità di comando recata con l'art. 52 del DPR 18 giugno 2002 n. 164.

Caso analogo è stato scrutinato anche da questo Tribunale che si è espresso con sentenza della Sezione Prima, n. 4307 del 6 giugno 2006 nonché, più di recente, dal Consiglio di Stato che si è espresso con decisione della Quarta Sezione, 12 luglio 2007 n. 3971, le cui osservazioni sono condivise dal Collegio.

2. - Come è noto l'art. 52 del DPR 164/2002 (recante il recepimento dell'accordo sindacale per le Forze di polizia ad ordinamento militare relativi al quadriennio normativo 2002-2005) al terzo comma stabilisce che "Ai fini della prevista corresponsione dell'indennità di comando navale per il personale che riveste

funzioni e responsabilità corrispondenti al comando di singole unità o gruppi di unità navali, di cui all'art. 10 della legge sulle indennità operative, si provvede alla individuazione dei titolari con determinazione delle singole Amministrazioni interessate di concerto cui il Ministero dell'Economia e delle finanze”.

Tal norma estende l'indennità supplementare di comando navale, prevista dall'art. 10 della l. 23 marzo 1978 n. 78, originariamente per gli ufficiali e sottufficiali delle tre Forze armate al comando di singole unità o gruppi di unità o con funzioni e responsabilità corrispondenti, al personale che “riveste funzioni e responsabilità al comando di singole unità o gruppi di unità navali”.

3. - L'individuazione dei titolari di comando spetta, com'è chiaro dalla lettura della norma, alle singole Amministrazioni interessate di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze (e quindi, nel caso che qui ci occupa, l'individuazione è a cura degli uffici competenti del Comando generale della GDF). Sotto tal profilo non può che convenirsi con la tesi dell'Amministrazione resistente secondo cui detto provvedimento ha natura costitutiva e non meramente ricognitiva del diritto alla corresponsione dell'indennità di comando terrestre di cui si discute (cfr., al riguardo, il precedente *in teminis* della Sezione, con la sentenza 23 maggio 2007 n. 5005), con la precisazione che la natura costitutiva del provvedimento da emanarsi riguarda non già l'esistente diritto all'indennità *de qua*, ma solo l'individuazione dei soggetti che hanno titolo a percepirla.

Ora, è ben vero che la norma non fissa espressamente un termine entro il quale la P.A. deve provvedere all'individualizzazione dei “titolari di comando”, cui spetta l'indennità in questione. Ciò, tuttavia, non esime la P.A. dal provvedere in tempi ragionevoli e coerenti con le stesse disposizioni contrattuali in cui detta indennità di comando terrestre si inserisce (biennio economico 2002-2003). Si tratta, per vero, di un'attività doverosa che affonda le proprie radici in accordi sin-

dacali, recepiti, come s'è detto, con un'apposita fonte regolamentare. Si è, pertanto ed evidentemente, in presenza d'un comportamento vincolato nell'*an* e solo parzialmente discrezionale nel contenuto, rientrando nell'esclusiva competenza della P.A. l'individuazione dei titolari di comando.

4. – Questo essendo, per sommi capi, il quadro normativo di riferimento della vicenda controversa, non può certo negarsi che i soggetti, che potenzialmente si trovino nella condizione di possibili destinatari del beneficio *de quo*, abbiano legittimazione a pretendere dalla P.A. l'attuazione della norma, a nulla rilevando che la norma stessa non fissi termine preciso per l'adempimento. Non è allora chi non veda come, sicuramente, gli odierni ricorrenti ben potevano ricorrere a questo Giudice per far constare l'illegittimità del silenzio-inadempimento serbato dalla P.A. sulla loro diffida tesa unicamente ad ottenere l'individuazione dei “titolari di comando”, cui spetta l'indennità di comando terrestre.

5. - Sotto altro e concorrente profilo, le presunte difficoltà d'ordine organizzativo e finanziario, opposte dalla resistente GDF a sostegno dell'impossibilità di provvedere, non risultano meritevoli di favorevole considerazione.

Non nega certo il Collegio, in linea di mero principio, la tesi sostenuta dalla P.A. stessa, secondo cui le (diverse) Amministrazioni da cui dipendono le (varie) Forze di polizia ad ordinamento militare debbano coordinarsi tra di loro al fine di dar conforme (o quanto meno non contrastante) attuazione agli accordi contrattuali per la parte economica. Tanto, evidentemente, al fine d'evitare una possibile disparità di trattamento, capace d'incidere negativamente anche sull'effettività e regolarità dei servizi da assicurare. Rileva però il Collegio che la P.A. non offre un preciso principio di seria prova circa l'eventuale ed effettiva esistenza di obiettive difficoltà in sede di coordinamento con le altre Forze di polizia, ai fini di un'ordinata attuazione concreta dell'art. 52, c. 3 del DPR 164/2002, né di-

mostra se poi siano state effettivamente avviate le procedure necessarie per giungere alla coordinata e adeguata soluzione di siffatto problema. In realtà, finora v'è stata un'inaccettabile situazione di "stallo" amministrativo sulla concreta e seria attuazione della norma citata.

Né potrebbe mai paralizzare l'azione qui spiegata dai ricorrenti la mancata impugnazione delle circolari in materia intervenute, in quanto, stante la natura di atto organizzativo interno di queste ultime, esse non sono né fonti normative, né atti amministrativi impugnabili, essendo rivolte *in incertam personam*.

6. - Risulta, pertanto, del tutto evidente che v'è stata e v'è tuttora una palese violazione dell'obbligo di provvedere, stabilito nella disposizione citata.

Sicché, assodato che sulle istanze attoree contenenti la richiesta d'adozione dell'atto di concerto, quale presupposto per richiedere l'indennità di comando, non è stato dato alcun seguito, è allora accertata, nei termini fin qui osservati, l'illegittimità dell'inerzia serbata dalla P.A. intimata, con conseguente sua condanna a provvedere in conformità.

È appena da chiarire, da parte del Collegio e per completezza di motivazione, che non v'è luogo per indicare alla P.A. il "come" provvedere, facendo applicazione di quanto stabilito dall'art. 2, c. 5 della l. 7 agosto 1990 n. 241, nella parte in cui è previsto che "il giudice amministrativo può conoscere della fondatezza dell'istanza". Sul punto, invero, il Collegio condivide l'interpretazione di tal norma, offerta dalla più recente giurisprudenza amministrativa (cfr., da ultimo, Cons. St., IV, 16 settembre 2008 n. 4362), secondo cui quest'ultima non ha inteso istituire un'ipotesi senza confini di giurisdizione di merito, attribuendo piuttosto a questo Giudice, nei limiti delle proprie preesistenti competenze di legittimità o esclusiva (cfr. Cons. St., V, 9 ottobre 2006 n. 6003) uno strumento processuale ulteriore nella stessa logica acceleratoria del contenzioso che ha ispirato la novella

ex l. 21 luglio 2000 n. 205. Infatti, questo Giudice, nell'ambito del giudizio sul silenzio, può conoscere della accoglibilità sostanziale dell'istanza o nei casi di manifesta fondatezza (allorché siano richiesti provvedimenti amministrativi dovuti o vincolati in cui non c'è da compiere alcuna scelta discrezionale che potrebbe sfociare in diverse soluzioni: cfr. Cons. St., VI, 11 maggio 2007 n. 2318) e fermo restando il limite dell'impossibilità di sostituirsi alla P.A. procedente, oppure laddove l'istanza sia manifestamente infondata. Non vertendosi nella specie in nessuna di tali ipotesi, questo Giudice non può che limitarsi a dichiarare la mera illegittimità del silenzio così serbato dalla P.A., ordinandole di provvedere espressamente ed astenendosi da ulteriori indicazioni sul relativo contenuto dell'atto.

7. - Le spese del presente giudizio seguono, come di regola, la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sez. 2°, accoglie il ricorso n. 10579/2008 in epigrafe e per l'effetto ordina, per quanto di ragione e nei sensi di cui in motivazione, alle Amministrazioni intimete di provvedere sulle istanze dei ricorrenti entro il termine di giorni trenta (30 gg.) dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza, o dalla sua notificazione a cura di parte.

Condanna le Amministrazioni resistenti, in solido ed in misura uguale tra loro, al pagamento delle spese di lite in favore dei ricorrenti, liquidate nella complessiva somma €3.000,00 (Euro tremila/00), oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 17 dicembre 2008.

IL PRESIDENTE

IL RELATORE ED ESTENSORE