

N. 04047/2012REG.PROV.COLL.
N. 03411/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso in appello nr. 3411 del 2012, proposto dal signor Vincenzo CIULLA, rappresentato e difeso dagli avv.ti Giorgio Carta e Giovanni Carta, con domicilio eletto presso gli stessi in Roma, viale B. Buozzi, 87,

contro

il MINISTERO DELLA DIFESA, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliato per legge presso la stessa in Roma, via dei Portoghesi, 12,

per l'annullamento e/o la riforma,

previa sospensione,

della sentenza nr. 332/2012 con la quale la Sezione Prima del T.A.R. della Toscana ha respinto il ricorso proposto avverso l'*e-message* del 18 ottobre 2011, nr. 8447 COD.ID.292 IND.CL.5.3.5, con cui l'Amministrazione ha negato il trasferimento richiesto dall'appellante ai sensi dell'art. 33, comma 5, della legge 5 febbraio 1992, nr. 104, nonché, per quanto possa occorrere, l'*e-message* del 21 settembre 2011, nr. 7517 COD.ID.292 IND.CL.5.3.5, con

il quale l'Amministrazione aveva rappresentato, ai sensi dell'art. 10-*bis* della legge 7 agosto 1990, nr. 241, gli asseriti motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, e tutti gli atti comunque presupposti, conseguenti e/o connessi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione appellata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, alla camera di consiglio del giorno 19 giugno 2012, il Consigliere Raffaele Greco;

Uditi l'avv. Giorgio Carta per l'appellante e l'avv. dello Stato Vittorio Cesaroni per l'Amministrazione;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il signor Vincenzo Ciulla, Caporal Maggiore Scelto dell'Esercito Italiano, appella la sentenza con la quale il T.A.R. della Toscana ha respinto il ricorso da lui proposto avverso il diniego opposto dall'Amministrazione della Difesa alla sua istanza di trasferimento formulata ai sensi dell'art. 33, comma 5, della legge 5 febbraio 1992, nr. 104.

L'impugnazione è affidata a un unico articolato motivo, col quale si denuncia la violazione e l'erronea applicazione dell'art. 24, comma 2, della legge 4 novembre 2010, nr. 183, che ha modificato la disciplina in materia di permessi e benefici per l'assistenza a persone con *handicap* grave.

Resiste il Ministero della Difesa, opponendosi con atto formale all'accoglimento dell'appello.

Alla camera di consiglio del 19 giugno 2012, fissata per l'esame dell'istanza incidentale di sospensiva formulata unitamente all'appello, il Collegio ha ritualmente avvisato le parti della possibilità di definizione del giudizio con

sentenza semplificata.

Infatti, l'appello risulta *prima facie* fondato.

L'art. 24 della precitata legge nr. 183 del 2010 ha sostituito il comma 3 (Permessi mensili retribuiti) ed il comma 5 (scelta della sede) della legge nr. 104 del 1992, eliminando i requisiti della cd. continuità ed esclusività nell'assistenza quali necessari presupposti del beneficio; l'art. 19 della medesima legge, rubricato "*Specificità delle Forze armate, delle Forze di polizia e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco*", tuttavia, ha previsto che:

"...1. Ai fini della definizione degli ordinamenti, delle carriere e dei contenuti del rapporto di impiego e della tutela economica, pensionistica e previdenziale, è riconosciuta la specificità del ruolo delle Forze armate, delle Forze di polizia e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, nonché dello stato giuridico del personale ad essi appartenente, in dipendenza della peculiarità dei compiti, degli obblighi e delle limitazioni personali, previsti da leggi e regolamenti, per le funzioni di tutela delle istituzioni democratiche e di difesa dell'ordine e della sicurezza interna ed esterna, nonché per i peculiari requisiti di efficienza operativa richiesti e i correlati impieghi in attività usuranti.

2. La disciplina attuativa dei principi e degli indirizzi di cui al comma 1 è definita con successivi provvedimenti legislativi, con i quali si provvede altresì a stanziare le occorrenti risorse finanziarie".

Secondo una primissima esegesi fornita dalla Sezione, che pone l'accento sull'ampia accezione dei "*contenuti del rapporto di impiego*" ivi richiamati, sulla "*peculiarità dei compiti, degli obblighi e delle limitazioni personali*" che interessano il personale delle Forze Armate e di Polizia in ragione della propria missione istituzionale, la successiva disciplina attuativa costituisce un passaggio necessario, in mancanza del quale le disposizioni di dettaglio dettate per la generalità dei dipendenti non possono trovare immediata applicazione.

L'assunto, seppur fondato su considerazioni stimulate dalla particolare

tecnica legislativa che nel riconoscere la “*specialità*” sembra introdurre motivi di deroga all’ordinario regime nel frattempo innovato per gli altri dipendenti, merita di essere parzialmente riconsiderato per diversi ordini di ragioni, primo dei quali è senza dubbio il carattere programmatico delle norme.

Nella sua prima parte, la stessa detta principi ed indirizzi, enucleabili, quanto ai principi, nella specificità delle Forze Armate nel quadro della generale disciplina del rapporto di impiego (in tutti i suoi aspetti: ordinamentale, economico, previdenziale etc.); quanto agli indirizzi, nell’esigenza di dare rilievo ai peculiari requisiti di efficienza operativa richiesti, ed ai correlati impieghi in attività usuranti. Nella sua seconda parte, essa manda ad altra e successiva fonte, di pari grado, di dare attuazione ai principi sopradetti.

Una siffatta formulazione non è in generale idonea a giustificare l’inoperatività relativa della fonte nel cui contesto la norma è inserita, non foss’altro perché essa non contiene nessuna disposizione ad esplicito e specifico carattere inibitorio, presentandosi piuttosto all’interprete come un autonomo articolato, fondante *in nuce* le basi del futuro assetto di una organica e speciale disciplina del rapporto di impiego delle Forze Armate, di Polizia e dei Vigili del Fuoco.

Né la norma può essere considerata quale implicita disposizione transitoria che mantiene inalterata, nei confronti delle Forze Armate, tutta la disciplina previgente (ivi compresi i benefici della legge nr. 104 del 1992) in attesa di una valutazione di adeguatezza da parte del legislatore “speciale”, poiché, a prescindere da quanto sopra chiarito circa la natura palesemente programmatica della stessa, l’ultravigenza di norme espressamente sostituite necessita di una chiara indicazione legislativa che ne proroghi temporalmente o soggettivamente l’efficacia, in deroga al principio per il quale la sostituzione presuppone in via generale una implicita abrogazione

della norma sostituita.

Anche a prescindere dalle predette e generali considerazioni, in ogni caso, che la norma speciale a preteso effetto “inibitorio” non faccia specifico riferimento alle agevolazioni finalizzate all’assistenza dei familiari con disabilità grave lo si evince dalla collocazione topografica della stessa nell’ambito della fonte: essa è dettata dal legislatore a coronamento di una serie di norme che hanno ad oggetto esclusivamente il rapporto di lavoro (lavori usuranti, lavoro sommerso, orario di lavoro, mobilità, *part time* etc.), ma comunque collocata prima del discusso art. 24 che interviene a modificare la normativa dettata dalla legge-quadro per l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate, con ciò lasciando intendere che la materia è oggetto di considerazione autonoma e trasversale, impingendo su problematiche di carattere sociale più ampio.

In conclusione, ragioni testuali e sistematiche inducono a considerare la novella dell’art. 24 applicabile a tutto il personale dipendente, senza eccezioni: sino a quando, cioè, la legislazione attuativa richiamata dall’art. 19 non interverrà e non detterà disposizioni speciali e derogatorie, la disciplina comune in materia di assistenza ai familiari disabili potrà trovare applicazione anche per il personale delle Forze Armate, di Polizia ed ai Vigili del Fuoco.

Ciò non significa che l’art. 19 sia un mero “manifesto” privo di valenza normativa, ove si consideri che, come innanzi chiarito, esso detta chiaramente un principio che vincola l’interprete – il principio di specialità – e ne spiega le ragioni che lo ispirano, sì da porsi quale guida esegetica nell’applicazione di questioni dubbie o nella risoluzione di conflitti fra norme.

L’appello è in conclusione accolto, con la riforma della sentenza impugnata e l’annullamento degli atti ivi impugnati.

Restano salve, naturalmente, le ulteriori determinazioni che

l'Amministrazione dovrà adottare in sede di riesame dell'istanza di trasferimento.

La novità delle questioni e lo stato della giurisprudenza giustificano la compensazione delle spese di entrambi i gradi del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, accoglie il ricorso di primo grado e annulla gli atti con lo stesso impugnati.

Compensa tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 giugno 2012 con l'intervento dei magistrati:

Gaetano Trotta, Presidente

Sergio De Felice, Consigliere

Raffaele Greco, Consigliere, Estensore

Diego Sabatino, Consigliere

Andrea Migliozzi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/07/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)