**N. 00472/2011 REG.PROV.COLL.**

**N. 00269/2010 REG.RIC.**

****

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 269 del 2010, proposto da:
…, rappresentato e difeso dagli avv. …, …, con domicilio eletto presso l’avv. …, via …;

***contro***

Ministero dell'Economia e delle Finanze, Comando Regionale della Guardia di Finanza -Reparto Tecnico Logistico Amministrativo Puglia, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliati presso i suoi uffici in Campobasso, via Garibaldi, 124;

***per l'annullamento***

del provvedimento n. 0186253/010 del 9.4.2010 con cui il Ministero dell'Economia e delle Finanze - Guardia di Finanza - Reparto Tecnico Logistico Amministrativo Puglia - Ufficio Amministrazione - Sezione Trattamento Economico (PEISAF) ha disposto che l'istanza volta alla corresponsione dei benefici demografici consistenti nella maggiorazione stipendiale biennale del 2,5% non può essere accolta;

e per la declaratoria del diritto del ricorrente a percepire i benefici demografici del 2,5% di scatto di stipendio per il sostentamento dei figli e per l'effetto la corresponsione del maturato economico;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Economia e delle Finanze;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 aprile 2011 il dott. Ugo De Carlo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il ricorrente , militare del Corpo della Guardia di Finanza , impugna il provvedimento adottato dall’ Amministrazione di appartenenza di diniego del riconoscimento del diritto a percepire i benefici demografici del 2.5% di scatto anticipato dello stipendio per il sostentamento dei figli a tenore del D.L. 21 agosto n. 1542 modificato dal D.L. 6 giugno 1981 n. 283 convertito in legge con legge 6 agosto 1981 n. 432.

Il provvedimento contiene una articolata motivazione incentrata su un punto essenziale:la incompatibilità del regime della concessione di scatti anticipati dello stipendio al momento della nascita di figli, benefici riassorbili al momento della maturazione di aumenti periodici ( secondo il disposto dell’articolo 22 del R.D.L. n. 1542 del 1937) con il nuovo regime retributivo del personale militare non dirigente introdotto con il D.L. 21 settembre 1987 n. 150, convertito in legge 20 novembre 1987 n. 472, secondo cui la progressione economica di detto personale non prevede più l’attribuzione di classi di stipendio e di aumenti periodici così come disposto dalla legge n. 312 del 11 luglio 1980 ma, invece, quello della retribuzione individuale di anzianità.

La conclusione cui è pervenuta l’Amministrazione non persuade .

E’ ben consapevole il Collegio degli orientamenti non conformi dei giudici amministrativi di primo e secondo grado sull’effetto abrogativo derivante dall’entrata in vigore del ricordato regime retributivo del personale militare non dirigente ( alcune significative pronunce sono state riportate puntualmente dalla difesa di entrambe le parti il che dispensa il Collegio dalla ripetizione di elementi conoscitivi già noti alle stesse) ritiene, tuttavia, di aderire alla tesi favorevole alla posizione del ricorrente sulla base delle seguenti considerazioni.

In primo luogo è inesatto il presupposto di fatto da cui muove la tesi dell’abrogazione implicita dell’articolo 22 del R.D.L. n. 1542 del 1937 non sussiste infatti incompatibilità assoluta tra il diritto al riconoscimento dei benefici demografici qui in esame ed il nuovo sistema di computo della retribuzione del personale militare non dirigente: è ben possibile infatti applicare i benefici in questione tenendo conto della retribuzione spettante al dipendente sulla base del livello di appartenenza e poi trasferire la maggiorazione sulla retribuzione di anzianità riassorbendola al momento di ulteriori incrementi retributivi ( in tal senso in modo esplicito Consiglio di Stato, Adunanza Generale , n. 742 del 17 maggio 1992 ).

Da altra angolazione appare corretto, dal punto di vista della ricerca del contenuto dispositivo di una norma da parte dell’interprete, verificarne ogni possibile utile applicazione trattandosi di disposizioni non espressamente abrogate che, quindi, prima di essere espunte dall’ordinamento in via interpretativa, dovrebbero essere valutate attentamente per individuare la residua portata normativa.

Nel caso di specie tale cautela dovrebbe, ad avviso del Collegio, essere maggiore perché la norma di abrogazione in forma tacita non ha come oggetto specifico la questione del riconoscimento dei benefici in parola ma disciplina con disposizioni di carattere generale il trattamento economico del personale militare non dirigente ed è ragionevole pensare che non abbia tenuto conto degli effetti indiretti che il nuovo regime avrebbe potuto comportare.

Peraltro proprio perché l’ effetto abrogativo tacito si fa discendere da una disposizione che non si occupa direttamente della materia ma viene ricondotto in via sistematica alla ricostruzione e definizione della portata di un nuovo regime retributivo relativo ad ampie fasce di dipendenti pubblici ancor di più l’interprete deve muoversi con prudenza privilegiando i possibili effetti conservativi di disposizioni ancor presenti nell’ordinamento positivo.

Quest’ultima considerazione mostra la propria valenza con maggior vigore se si tiene conto che l’effetto abrogativo in questione non riguarda il personale militare dirigente il che significa che la norma di cui trattasi è ancora presente nel nostro ordinamento e dovrebbe essere limitata nella sua applicazione solo nei confronti del personale non dirigente.

Né sul punto è convincente la giustificazione che da il giudice di appello di tale differenza di trattamento ( Cons. Stato 5745/2007) perché se è vero che al personale dirigente può essere riservato un trattamento differenziato in quanto la carriera dirigenziale è autonoma e suscettibile per ciò solo di un diverso trattamento è pur vero che questa tesi perde almeno in parte consistenza se si tratta di definire il contenuto di una disposizione di cui si assume l’ abrogazione parziale e che nella sua formulazione originaria prevedeva un trattamento eguale sullo specifico punto. Va precisato che il precedente qui citato, che pur contiene una indicazione incidentale di contrario avviso rispetto al citato parere dell’Adunanza Generale, non può costituire un precedente vincolante perché riguarda una fattispecie diversa: il riconoscimento ad un militare che aveva svolto missioni all’estero dei benefici combattentistici.

In altri termini una cosa è sostenere che ai dirigenti può essere riservato un trattamento autonomo e differenziato con norme dirette ed immediate, cosa diversa è ritenere in via di mera interpretazione abrogatrice che una norma possa sopravvivere solo in parte introducendo in questa sua nuova portata dispositiva una differenziazione non prevista originariamente.

Alla stregua delle considerazioni che precedono il ricorso è accolto .

Tuttavia in considerazione dell’eccezione di prescrizione avanzata da parte della difesa dello Stato i benefici in parola devono essere riconosciuti per il solo periodo quinquennale, a partire dalla data di notificazione del presente ricorso, nel quale il relativo diritto non è prescritto.

In ragione della diversità degli orientamenti assunti sulla specifica questione qui in esame sussistono ragioni per la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Campobasso nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Goffredo Zaccardi, Presidente

Orazio Ciliberti, Consigliere

Ugo De Carlo, Referendario, Estensore

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
|  |  |  |
| **L'ESTENSORE** |  | **IL PRESIDENTE** |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/08/2011

IL SEGRETARIO

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