N. 00030/2016REG.PROV.COLL.

N. 03469/2015 REG.RIC.

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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello nr. 3469 del 2015, proposto dal MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, in persona del Ministro *pro tempore,* e dal COMANDO GENERALE DELLA GUARDIA DI FINANZA, in persona del Comandante *pro tempore,* rappresentati e difesi *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliati presso la stessa in Roma, via dei Portoghesi, 12,

contro

i signori Massimiliano BACELLI, Fabrizio BELLABARBA, Maurizio BUGLIONE, Carlo CAMPANELLA, Giorgio CANNAS, Rosario CIRULLI, Pierino COSI, Vito DI BENEDETTO, Fabio MORETTI, Vincenzo NANULA, Augusto PACE, Giuseppe PISCITELLI, Gabriele POLENTA, Giancarlo ROMUALDI, Christian RUSSI, Mario VELOTTI, Alberto VILLANI, Albano ANGELUCCI, Stefano CHIUCCHI, Carmelo LOMBARDO, Cesare COFANI, Domenico FANUCCI, Antonio PARADISI, Mauro PIERINI, Fabio ALESI, Roberto CIOTTI, Mario CIPRIETTI, Vito COPPOLECCHIA, Emanuele CORRADETTI, Piero LELLI, Luigi DEBELLIS, Cesarino DESIDERI, Franco FORTUNA, Bruno MORETTI, Carlo ORLANDI, Attilio PANTONI, Giovanni Leonardo MANCO, Antonio PASCARELLA, Cosimo POTENZA, Giampiero PRINCIPINI, Alessandro STANZIONE, Antonio TERRACONE, Albenzio

ZAVARELLI, Fabio ARIANI, Domenico CAROPPI, Marco D'ALBERTO, Alessandro FERRAMOSCA, Lorenzo GIANCANO, Michele GRAMAZIO, Raffaele GRAMAZIO, Salvatore MAFFEI, Vincenzo NOTARNICOLA, Raffaele VAIRO, Sauro BRACALENTE, Maurizio CUCCI, Sandro DE LOLLIS, Davide DI RENZO, Angelo Raffaele LAPERCHIA, Michele LUPOLI, Silvestro MARTIRADONNA, Antonello MATTEI, Angelo MAZZARELLI, Graziano NAPOLEONI, Michele PALMIERI, Massimo Antonio PERSANO, Nicola RIZZI, Francesco VISOTTI, Felice ALLOCCA, Alessandro DATTILO, Giovanni DE BENEDETTO, Giuseppe DOTOLI, Giulio GALLOPPI, Giovanni MAZZAMURRO, Claudio PASCARELLA, Roberto PIERGIOVANNI, Antonio SAPONARO, Maurizio BOSI, Antonio BUONAVISTA, Massimo CINGOLANI, Vito DE MATTEIS, Carlo FABRI, Giuseppe FINELLI, Domenico ROSSANO, Vitantonio TERRAFINA, Cosimo ZACCARIA, Massimo POMPILI, Simone ZANZANI, Carlo Gaetano DI CARLO, Diego GROSSI, Domenico SACCONE, Pasquale GENTILE e Vincenzo PASCARELLA, rappresentati e difesi dall'avv. Michela Romagnoli, con domicilio eletto presso l'avv. Antonio Nebuloso in Roma, via E.Q. Visconti, 103,

avverso e per la riforma,

previa sospensione,

della sentenza nr. 828/14 del 19 giugno/10 ottobre 2014, emessa dal T.A.R. delle Marche, con cui è stato accolto il ricorso (nr. 149/09) per l'accertamento del diritto dei ricorrenti alla corresponsione di importi sostitutivi dei buoni pasto non goduti nel periodo dal 13 ottobre 2003 all'11 aprile 2008.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio degli appellati in epigrafe indicati;

Vista la memoria prodotta dagli appellati in data 15 settembre 2015 a sostegno delle proprie difese;

Vista l'ordinanza di questa Sezione nr. 2481 del 5 giugno 2015, con la quale è stata accolta la domanda incidentale di sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, all'udienza pubblica del giorno 17 dicembre 2015, il Consigliere Raffaele Greco;

Uditi l'avv. dello Stato De Nuntis per l'Amministrazione e l'avv. Luisa Gobbi, su delega dell'avv. Romagnoli, per gli appellati;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze e il Comando Generale della Guardia di Finanza hanno appellato, chiedendone la riforma previa sospensione dell'esecuzione, la sentenza con la quale il T.A.R. delle Marche, accogliendo in parte il ricorso proposto da un gruppo di militari appartenenti al Corpo della Guardia di Finanza (meglio in epigrafe indicati), ne ha accertato il diritto alla fruizione di buoni pasto in relazione ai periodi di servizio continuativo svolti nella fascia oraria di riferimento, ed ha conseguentemente condannato l'Amministrazione al pagamento del relativo controvalore.

A sostegno dell'appello, l'Amministrazione ha dedotto con unico articolato motivo: violazione e falsa applicazione degli artt. 1, comma 1, e 3 della legge 18 maggio 1989, nr. 203, e dell'art. 67 del d.P.R. 16 marzo 1999, nr. 254, nonché della Circolare 375000 del 22 febbraio 1992 e s.m.i.; erronea valutazione degli atti di causa; inammissibilità/irricevibilità del ricorso introduttivo (genericità, tardività); violazione dei poteri del giudice amministrativo.

In sintesi, secondo l'Amministrazione:

- il ricorso avrebbe dovuto essere dichiarato inammissibile per carenza di prova delle circostanze su cui si fondava la domanda attorea;

- la Circolare suindicata, non impugnata da parte dei ricorrenti, non avrebbe potuto essere disapplicata dal giudice;

- nel merito, difetterebbero nella specie i presupposti per la somministrazione dei buoni pasto, atteso che la mancata fruizione dei pasti presso gli esercizi convenzionati dall'Amministrazione sarebbe da ricondurre a un'autonoma scelta degli interessati, i quali con essa avrebbero quindi implicitamente rinunciato anche a fruire dei buoni pasto sostitutivi.

Resistono gli originari ricorrenti, replicando con diffuse argomentazioni ai rilievi di parte appellante e instando per la conferma della sentenza impugnata.

All'esito della camera di consiglio del 4 giugno 2015, questa Sezione ha accolto la domanda incidentale di sospensione dell'esecuzione della sentenza medesima.

Da ultimo, all'udienza del 17 dicembre 2015, la causa è stata trattenuta per la decisione di merito.

DIRITTO

1. Gli odierni appellati, tutti militari appartenenti al Corpo della Guardia di Finanza, hanno agito dinanzi al T.A.R. delle Marche per l'accertamento del proprio diritto alla fruizione di buoni pasto sostitutivi del servizio mensa, non goduti, in relazione a periodi di servizio svolti fra il 2003 ed il 2008 e ricadenti interamente nell'ambito della fascia oraria convenzionalmente e normativamente comprendente il pasto, e per la conseguente condanna dell'Amministrazione di appartenenza alla corresponsione del controvalore dei detti buoni pasto non goduti.

2. Il T.A.R. adìto, accogliendo in parte la domanda attorea (in particolare, sono state disattese l'ulteriore domanda intesa a ottenere la corresponsione della c.d. indennità di conforto, nonché la domanda relativa alla rivalutazione monetaria), ne

ha accertato il diritto nei sensi suindicati ed ha condannato l'Amministrazione al pagamento delle somme in questione, quantificate nella misura di € 4,65 per ciascun buono pasto, oltre agli interessi legali dovuti dalla data dell'atto di messa in mora ricevuto dall'Amministrazione il 13 ottobre 2008.

3. Tale sentenza forma oggetto dell'appello dell'Amministrazione, oggi all'esame della Sezione.

4. L'appello è però infondato, e va conseguentemente respinto.

5. Preliminarmente, giova precisare che, sulla scorta della normativa primaria e subprimaria di riferimento (artt. 1, comma 1, lettera *b*), 2, comma 1, e 3, comma 1, della legge 18 maggio 1989, nr. 203, e 61, comma 2, del d.P.R. 16 marzo 1999, nr. 254), al personale appartenente al Corpo della Guardia di Finanza – così come a quello del ruolo della Polizia di Stato -, il quale sia tenuto a osservare orari di servizio che impediscano il ritorno a domicilio per il pasto giornaliero, l'Amministrazione è tenuta ad assicurare il vettovagliamento gratuito attraverso l'istituzione di apposite mense o, in alternativa, mediante la stipula di convenzioni con esercizi privati ovvero la corresponsione di buoni pasto.

Sempre in via preliminare, va evidenziato che l'accoglimento della domanda in prime cure è dipeso dalla ritenuta illegittimità dell'art. 11 della Circolare del Comando Generale della Guardia di Finanza nr. 375000 del 22 febbraio 1992, *ratione temporis* applicabile ai periodi di servizio cui facevano riferimento gli istanti, la quale prevedeva quale condizione per poter beneficiare del servizio di vettovagliamento l'aver iniziato il servizio almeno un'ora prima dell'orario convenzionale di mensa (ore 12,00-14,00 o 18,00-20,00) e averlo terminato almeno un'ora dopo; nella specie, i buoni pasto non erano stati riconosciuti ai ricorrenti per il difetto di tale condizione, più recentemente sostituita, per effetto della nuova Circolare nr. 120301 del 12 aprile 2008, con il semplice essere comandato a turni di servizio di almeno sei ore comprendenti determinate fasce orarie di riferimento.

6. Ciò premesso, con un primo ordine di doglianze l'Amministrazione assume che il primo giudice erroneamente avrebbe omesso di trarre le necessarie conseguenze – in termini, addirittura, di inammissibilità del ricorso introduttivo – dell'assenza di prova a sostegno della domanda attorea, non avendo i ricorrenti documentato di aver svolto turni di servizio ricadenti nella previsione che avrebbe dato loro diritto alla consumazione del pasto.

Sul punto, gli appellati replicano di non avere la disponibilità della documentazione attestante i turni di servizio svolti anno per anno, e che produrre tutti i documenti utili ai fini del decidere sarebbe stato onere dell'Amministrazione, la quale ha invece depositato unicamente documentazione attestante lo svolgimento di turni rientranti nei suindicati limiti orari di cui alla citata Circolare nr. 375000 del 1992; per questo, essi reiterano la richiesta istruttoria di acquisizione di ogni altro documento necessario ai fini del decidere.

Tale ultimo incombente può allo stato essere omesso, apparendo condivisibile l'operato del primo giudice, il quale si è premurato di precisare che l'accoglimento della domanda dei ricorrenti era subordinato alla circostanza che gli stessi avessero effettivamente "*svolto servizi continuativi interni ed esterni il cui turno di servizio sia ricaduto interamente nella fascia oraria convenzionalmente dedicata al pasto, a prescindere dall'orario di inizio e termine del servizio medesimo, o che siano stati accasermati in base a quanto stabilito dall'art. 1, comma 1, lettera b) della medesima circolare*" (pag. 9 della sentenza impugnata); pertanto, è stato rimesso alla fase esecutiva l'accertamento di chi fra gli istanti, se ed entro quali limiti avesse titolo al riconoscimento dei buoni pasto in base ai suddetti parametri: ciò sul chiaro presupposto che, una volta acclarato, sulla scorta della documentazione prodotta dall'Amministrazione, che gli istanti avevano svolto turni e servizi rientranti nei limiti orari di cui alla Circolare ritenuta illegittima, era presumibile ve ne fossero stati altri i quali, effettuati nel vigore della

Circolare medesima, non avrebbero dato titolo al riconoscimento del beneficio a cagione del mancato rispetto degli orari *de quibus*.

Pertanto, se da un lato non può imputarsi agli originari ricorrenti alcuna violazione dell'onere probatorio loro incombente (essendo plausibile che la documentazione sul servizio prestato fosse nella disponibilità dell'Amministrazione, e non nella loro), per altro verso può condividersi l'impostazione del primo giudice che, sulla base della documentazione versata in atti, ha fondato la ragionevole presunzione della sussistenza del presupposto di fatto su cui si basava la domanda, ancorché non ne fosse definita l'entità e l'estensione (e fermo restando che eventuali contrasti *inter partes,* nella fase di liquidazione delle somme corrispondenti al controvalore dei buoni pasto non goduti, potranno essere risolti in sede esecutiva).

7. Infondato è anche il secondo rilievo preliminare articolato dalla difesa erariale, secondo cui il primo giudice non avrebbe avuto il potere di disapplicare la suindicata Circolare nr. 375000 del 1992 (non impugnata dai ricorrenti), non spettando tale potere al giudice amministrativo, la cui potestà qualificante è quella di annullamento dell'atto amministrativo tempestivamente censurato dall'interessato.

Al riguardo, è sufficiente richiamare il consolidato e risalente indirizzo giurisprudenziale secondo cui le circolari, al pari dei regolamenti, possono essere disapplicate anche d'ufficio dal giudice amministrativo ove risultino contrastanti con fonti normative di rango primario (cfr., *ex plurimis* e solo fra le più recenti, Cons. Stato, sez. IV, 28 maggio 2013, nr. 2916; id., sez. VI, 13 settembre 2012, nr. 4859).

E risulta del tutto condivisibile la conclusione del primo giudice (peraltro non specificamente contestata nel merito dall'odierna appellante), secondo cui il richiamato art. 11 della Circolare, nella parte in cui introduceva per l'accesso al servizio di vettovagliamento una restrizione ulteriore non contemplata dalla

normativa primaria, risultava illegittimo oltre che foriero di disparità fra il trattamento del personale della Guardia di Finanza e quello riservato ad altre Forze di polizia (ciò che, a quanto pare, ha determinato anche la ricordata modifica della disciplina *de qua* intervenuta nel 2008).

8. La Sezione non reputa di condividere neanche l'ulteriore (e centrale) rilievo svolto dall'Amministrazione nel proprio appello, laddove si assume che, anche a prescindere dalla sussistenza o meno del presupposto orario per la fruizione del beneficio, a quest'ultimo gli istanti avrebbero a suo tempo implicitamente rinunciato, come risulterebbe dall'avere gli stessi omesso di avvalersi di esercizi appositamente convenzionati, dei quali la stessa Amministrazione in prime cure aveva documentato l'esistenza in prossimità degli uffici presso cui gli interessati prestavano servizio, ovvero di "*mense interforze*" istituite nell'ambito della Regione Marche.

In punto di diritto, è quanto meno discutibile che possa darsi rinuncia implicita ad un vero e proprio diritto, quale è quello avente a oggetto il servizio di vettovagliamento; e, d'altra parte, la stessa Amministrazione appellante ha richiamato la Circolare nr. 345000 del 28 ottobre 2005, in base alla quale era precisato che la rinuncia al buono pasto era subordinata ad "*apposita dichiarazione dell'avente diritto*", che nella specie indubbiamente difetta.

In punto di fatto, l'attività lavorativa di cui si discute svolta dagli odierni appellati era costituita da turni di servizio, che per il personale militare – come evidenziato dalla difesa degli odierni appellati, non smentita *ex adverso* sul punto – comporta l'impossibilità di allontanamento dal posto di lavoro, non contemplando né "*pausa pranzo*", né alcuna possibilità di recupero del tempo impiegato per raggiungere gli esercizi convenzionati o le mense esterne all'ufficio di appartenenza; il che offre una ragionevole risposta al quesito sollevato dall'Amministrazione circa il perché gli istanti non si siano avvalsi di tali opportunità.

9. Infine, è del tutto inconferente il richiamo di parte appellante ad un recente precedente di questo Consiglio di Stato (sez. VI, 27 ottobre 2014, nr. 5315) in tema di non monetizzabilità dei buoni pasto: infatti, tale principio è stato enunciato in relazione a ben diversa fattispecie, laddove era la p.a. a pretendere di recuperare in denaro, mediante trattenuta sulle retribuzioni, il maggior importo relativo a buoni pasto indebitamente erogati ai dipendenti, mentre nel caso che qui occupa viene in rilievo il riconoscimento di un vero e proprio diritto a contenuto patrimoniale del personale dipendente, la cui mancata attribuzione ben può indurre il giudice a condannare l'Amministrazione datrice di lavoro anche al pagamento dell'equivalente in denaro, e non solo all'effettiva erogazione dei buoni pasto non corrisposti a suo tempo.

10. In conclusione, s'impone l'integrale reiezione dell'appello con la conferma della sentenza impugnata.

11. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate equitativamente in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Condanna le Amministrazioni appellanti al pagamento, in favore degli appellati, di spese e onorari del presente grado del giudizio, che liquida in complessivi € 3.000,00 (tremila/00), oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Nicola Russo, Consigliere

Raffaele Greco, Consigliere, Estensore

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Leonardo Spagnoletti, Consigliere