
Cons. Stato Sez. V, Sent., (ud. 30-05-2019) 24-09-2019, n. 6359

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 2264 del 2010, proposto da

S.P., rappresentato e difeso dall'avvocato Lucio Anelli, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via della Scrofa, n. 47;

contro

Comune di Pomezia, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Lorenzo Fascione, con domicilio eletto presso lo studio legale Franza Pozzaglia in Roma, via Cosseria, n. 5;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Seconda, 1° aprile 2009, n. 3492, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Pomezia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 maggio 2019 il consigliere Angela Rotondano e uditi per le parti gli avvocati Lucio Anelli;

Svolgimento del processo

1. Con la sentenza di estremi indicati in epigrafe il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, nella resistenza del Comune intimato, ha respinto il ricorso con cui il signor P.S. aveva chiesto l'annullamento della nota prot. n. (...) in data 23 ottobre 2007 del Direttore Generale del Comune di Pomezia recante il diniego del rimborso delle spese per trasferte sostenute nel periodo corrispondente al mandato elettorale in qualità di consigliere comunale, deducendone l'illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere sotto vari profili.

2. In particolare, il ricorrente, con l'atto introduttivo del giudizio, aveva esposto in punto di fatto di essere un sottufficiale della Guardia di Finanza in forza alla Sezione Aerea di Venegono Superiore (nella provincia di Varese), a seguito di trasferimento d'autorità per esigenze di servizio con decorrenza dal 26 dicembre 2001, e di essere stato proclamato eletto alla carica di consigliere comunale del Comune di Pomezia nel 2006: aveva, pertanto, chiesto al Comune il rimborso delle spese di viaggio per recarsi dalla sede di servizio alla sede dell'ente per partecipare alle sedute del Consiglio comunale e per assicurare la necessaria presenza ai fini dello svolgimento delle funzioni proprie.

Il Comune inizialmente provvedeva al pagamento del rimborso richiesto, ma nel corso del mandato elettivo sospendeva i pagamenti e, infine, adottava il provvedimento gravato con cui comunicava il rigetto dell'istanza e l'avvio della procedura per il recupero di quanto già versato.

2.1. Il ricorrente lamentava che il Comune avesse erroneamente interpretato e applicato la norma di cui all'art. 84, comma 3, del D.Lgs. 18 aprile 2000, n. 267 ("Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali"), in materia di rimborso delle spese di viaggio agli amministratori locali residenti fuori dal capoluogo ove ha sede l'ente in cui esercitano il mandato amministrativo, dando inopinatamente rilievo al criterio della residenza anagrafica, e non a quello della residenza effettiva (ovvero di fatto).

Sarebbe stato parimenti censurabile il deficit di istruttoria in cui sarebbe incorsa l'amministrazione comunale la quale non aveva svolto alcun accertamento per acquisire elementi oggettivi in ordine all'effettiva residenza dell'appellante presso la sede di lavoro né aveva considerato il particolare status di militare in servizio effettivo del signor S..

3. Il Tribunale riteneva però infondate le censure formulate dal ricorrente e corretta l'applicazione da parte dell'amministrazione del citato art. 84, comma terzo, in quanto tale disposizione prevede il rimborso solo per chi risiede fuori dal capoluogo del comune ove ha sede l'ente laddove il ricorrente aveva risieduto, invece, per tutto il periodo interessato nel territorio di Pomezia.

4. Per la riforma della sentenza il ricorrente in primo grado ha proposto appello, censurando (con l'unico motivo così rubricato) Violazione e falsa applicazione dell'art. 84 del D.Lgs. 18 agosto 2000. Violazione della L. n. 241 del 1990 per difetto di motivazione e difetto di istruttoria. Eccesso di potere per carenza dei presupposti e travisamento dei fatti".

Ha resistito al gravame, sostenendone l'infondatezza e chiedendone il rigetto, il Comune.

All'udienza pubblica del 30 maggio 2019, la causa è stata trattenuta in decisione.

Motivi della decisione

5. Come accennato nella parte in fatto, il Tribunale amministrativo ha respinto le censure formulate dall'originario ricorrente evidenziando che, da un lato, dalla documentazione versata in atti fosse evincibile che l'istante risiedesse, durante il mandato amministrativo, nel territorio del Comune, dall'altro l'art. 84 del D.Lgs. n. 267 del 2000 prevede il rimborso delle spese di viaggio sostenute solo ove l'amministratore risieda fuori dal capoluogo ove ha sede l'ente.

In particolare, poiché risultava in atti che il sig. S. aveva la sua residenza anagrafica in Pomezia ("nonché il proprio domicilio in quanto vi soggiorna stabilmente") e che si recasse settimanalmente sul posto di lavoro, "assentandosi per qualche giorno alla settimana per tornare nella propria dimora abituale sita nel Comune dove vive con la figlia minore", da tali circostanze discenderebbe, ad avviso del primo giudice, la legittimità del provvedimento gravato che ha stabilito che al ricorrente non spettasse alcun rimborso e che lo stesso fosse obbligato a restituire quanto indebitamente percepito.

6. Tali conclusioni sono censurate dall'appellante, il quale ha contestato sia la rappresentazione dei fatti sia l'interpretazione della normativa di riferimento da parte del tribunale.

6.1. In primo luogo, la sentenza appellata sarebbe erronea laddove, pur avendo correttamente rilevato che il riconoscimento del rimborso de quo presuppone l'accertamento della residenza effettiva del richiedente laddove il luogo di lavoro non coincide con quello di residenza, ha tuttavia ommesso di considerare che per il militare il luogo di residenza è necessariamente quello della sede di servizio ove dimora abitualmente e non quello dell'iscrizione anagrafica.

A conforto dei suoi assunti, il sig. S. ha richiamato le risposte ai quesiti formulati dagli enti locali rese dal Ministero dell'Interno, Dipartimento per gli Affari Interni e Territoriali, secondo cui, pur prevedendo il citato art. 84, comma 3, il rimborso delle spese di viaggio per la partecipazione delle sedute dell'organo assembleare soltanto a favore degli amministratori che risiedono fuori dal capoluogo del comune ove ha sede l'ente, è

preferibile aderire all'indirizzo più estensivo, formatosi sulla questione, che privilegia l'aspetto della tutela dell'espletamento della carica elettiva, mutuando dall'orientamento giurisprudenziale in materia di residenza dei dipendenti pubblici l'assimilazione del concetto di residenza a quello della residenza di fatto ex art. 43, comma 3, del codice civile, cioè della dimora abituale: con l'ovvia conseguenza che, nel caso in cui la residenza anagrafica non corrisponda con quella effettiva, bisogna tener conto di quest'ultima, assumendo valore preminente ai fini della prova (che può essere fornita con ogni mezzo) lo svolgimento in loco dell'attività lavorativa.

6.2. Inoltre, sotto altro diverso ma concorrente profilo, l'appellante ha osservato che il provvedimento impugnato andava dichiarato illegittimo per difetto di adeguata motivazione e di idonea istruttoria, in quanto motivato solo con un generico richiamo alla decisione (la menzionata n. 716 del 1999) resa dalla Corte dei Conti e senza nulla specificare in ordine agli accertamenti svolti sulla residenza effettiva dell'amministratore (alla quale pure il Dirigente aveva fatto esattamente riferimento), ma giungendo apoditticamente alla conclusione che vi fosse coincidenza tra la residenza effettiva e quella anagrafica e che, pertanto, entrambe fossero in Pomezia, senza dare perciò alcun rilievo al luogo in cui il militare continuativamente prestava la propria attività lavorativa.

7. L'appello è fondato.

7.1. In linea generale, deve osservarsi che la nozione di residenza viene in rilievo in molteplici norme (tra le altre, l'individuazione del giudice competente ex art. 18 c.p.c. e il luogo di notificazione degli atti ex art. 139 c.p.c.), ma non è univoca.

La definizione civilistica di residenza è contenuta all'art. 43 comma 2 c.c., che si riferisce al "luogo in cui la persona ha la dimora abituale", per tale dovendosi intendere secondo la giurisprudenza il luogo con cui il soggetto ha una relazione di fatto, rivelata dalle consuetudini di vita e dallo svolgimento delle relazioni sociali.

Sempre in linea generale, deve poi rilevarsi che, per un verso, la residenza civilistica nel significato delineato dall'art. 43, comma 2, c.c. di residenza effettiva (o c.d. di fatto) si contrappone al domicilio ex art. 43 comma 1 c.c. (che è, invece, una nozione di diritto e corrisponde al luogo in cui la persona "ha stabilito la sede principale dei suoi affari e interessi"); per altro verso, essa non sempre coincide con la residenza anagrafica risultante dai registri anagrafici, in quanto l'una (la residenza effettiva) identifica il luogo in cui un soggetto dimora abitualmente, l'altra (quella anagrafica) indica il luogo comunicato al Comune, che potrebbe nel tempo successivo al momento della comunicazione non corrispondere più alla dimora abituale della persona.

Va, infatti, considerato che l'indicazione anagrafica non individua inequivocabilmente la residenza civilistica, ma ha rilevanza sul piano probatorio e forma una presunzione circa il luogo di effettiva abituale dimora, che è accertabile con qualunque mezzo di prova: in particolare la giurisprudenza ha chiarito che il requisito dell'abitualità della dimora è la risultante del fatto oggettivo della stabile permanenza in quel luogo e dell'elemento soggettivo costituito dalla volontà della persona a rimanervi stabilmente, desumibile da circostanze univoche e concordanti, tra le quali valore preminente assume proprio lo svolgimento in loco dell'attività lavorativa.

7.2. Acclarato, dunque, che non vi è necessaria coincidenza tra residenza anagrafica e residenza civilistica ex art. 43, comma 2, c.c., giova poi evidenziare, per quanto qui rileva, che in materia di rimborso delle spese di viaggio sostenute dall'amministratore locale ai sensi dell'art. 84, comma 3, del D.Lgs. n. 267 del 2000 in caso di mancata corrispondenza bisogna tener conto della residenza effettiva, che può essere provata con ogni mezzo, indipendentemente dalle risultanze anagrafiche.

Se, dunque, l'amministratore non ha la residenza anagrafica nel comune in cui è situato il posto di lavoro, ma vi ha collocato la propria dimora abituale può, comunque, privilegiarsi l'aspetto della tutela dell'espletamento della carica e delle comprovate esigenze connesse all'attività del lavoratore dipendente ed accedere ai fini della rifusione delle spese di viaggio all'orientamento giurisprudenziale in base al quale l'obbligo di residenza previsto per i dipendenti pubblici è assolto anche quando il dipendente abbia stabilito

la propria effettiva e permanente dimora nel luogo in cui si trova l'ufficio, assimilandosi il concetto di residenza a quello di residenza di fatto ex art. 43 c.c.

7.3. Alla luce di tali coordinate interpretative, deve allora ritenersi che la sentenza appellata, pur muovendo da premesse corrette laddove ha ritenuto legittimo il provvedimento gravato per essersi il Comune "attenuto, nel caso di specie, al parere della Corte dei Conti per cui il riconoscimento del rimborso presuppone l'accertamento della residenza effettiva del richiedente laddove il luogo di lavoro non coincide con quello di residenza", giunge nondimeno a conclusioni non condivisibili, operando un'erronea sovrapposizione tra le nozioni (come detto non sempre coincidenti e necessariamente tali per le peculiarità della fattispecie in esame) di residenza anagrafica e residenza effettiva.

7.4. È infatti pacifico e non contestato che il signor S., sottufficiale nel Corpo della Guardia di Finanza, sia stato trasferito d'autorità per esigenze di servizio nella Sezione aerea sita in Venegono Superiore con decorrenza dal 26 dicembre 2001 e che ivi abbia prestato ininterrottamente servizio all'epoca del mandato amministrativo in questione da espletarsi nel Comune di Pomezia. È anche provato (come da richiesta in data 3 aprile 2003) che l'appellante abbia chiesto di alloggiare nella caserma sita nella sede di servizio, impegnandosi a versare una somma pari al corrispettivo previsto per tale servizio.

7.5. Tanto evidenziato, deve allora rilevarsi come il primo giudice ha omesso erroneamente di considerare che per il militare il luogo di residenza è obbligatoriamente quello della sede di servizio ove dimora abitualmente, dando invece esclusivo rilievo alla residenza anagrafica.

7.6. Ed infatti, ai sensi dell'art. 48 del D.P.R. 18 luglio 1986, n. 545 ("Approvazione del regolamento di disciplina militare, ai sensi dell'art. 5, primo comma, della L. 11 luglio 1978, n. 382") "Tutti i militari hanno l'obbligo di alloggiare nella località sede di servizio".

Le peculiari caratteristiche del rapporto di servizio del personale militare impongono, dunque, l'obbligo di residenza nella sede di servizio nel corso dell'intera sua carriera in servizio permanente effettivo, come dimostrano, da un lato, gli istituti (si pensi al trattamento economico ex art. 23 della L. 18 dicembre 1973, n. 836) volti a sopperire, attraverso indennità o rimborsi, alle spese derivanti dal trasferimento della residenza originaria alle successive destinazioni ove il militare presta, di volta in volta, servizio, dall'altro le discipline speciali previste in materia di residenza del personale militare (come quelle di cui all'art. 24 della L. 18 agosto 1978, n. 497 in materia di accesso ai mutui agevolati per l'edilizia residenziale o all'art. 66 della L. 21 novembre 2000, n. 342 in materia di determinazione dell'aliquota sull'imposta di registro ed all'imposta sul valore aggiunto da applicare ai trasferimenti immobiliari) ove l'accesso ai particolari benefici ivi previsti non è condizionato alla residenza del militare nel comune ove sorge la costruzione o l'unità abitativa, potendosi in definitiva prescindere dal requisito della dimora abituale: la ratio di tali discipline normative di favore si rinviene infatti proprio nella considerazione degli imprevedibili, improvvisi e più frequenti spostamenti cui possono essere soggetti, per ordine di servizio, gli appartenenti ai corpi militari.

7.7. Non può allora dubitarsi che, a prescindere dal mantenimento dell'iscrizione nell'anagrafe dei residenti del Comune di Pomezia di cui all'epoca dei fatti era amministratore, l'appellante avesse la propria residenza effettiva nel Comune di Venegono ove prestava servizio nel periodo di riferimento, avendo ivi stabilito la propria dimora abituale, costituendo dato di fatto di comune esperienza quello in base al quale la notevole distanza esistente tra i due luoghi (sede di servizio e residenza anagrafica, quest'ultima coincidente con la sede dell'ente) rendeva pressoché impossibile effettuare giornalmente un siffatto spostamento.

7.8. Pertanto, andava accolta l'istanza di rimborso delle spese di viaggio effettuate per la partecipazione alle sedute del consiglio comunale e per la presenza necessaria presso la sede dell'ente per lo svolgimento delle funzioni consiliari formulata dall'appellante.

8. In conclusione l'appello deve essere accolto e, per l'effetto, va accolto il ricorso di primo grado, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato.

9. Sussistono giusti motivi, in considerazione delle peculiarità della fattispecie e della parziale novità delle questioni trattate, per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, accoglie il ricorso di primo grado e annulla il provvedimento impugnato.

Dispone compensarsi 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 30 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF

Federico Di Matteo, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere, Estensore

Alberto Urso, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere