



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

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.  
sul ricorso numero di registro generale [REDACTED] del [REDACTED] proposto da:  
[REDACTED], rappresentato e difeso dall'avv. Angelo Fiore Tartaglia, con domicilio  
eletto presso il medesimo, in Roma, viale delle Medaglie D'Oro, 266;

*contro*

Ministero della Difesa, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso  
dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei  
Portoghesi, 12;

*per la riforma*

della sentenza breve del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE I BIS n.  
[REDACTED], resa tra le parti, concernente COLLOCAMENTO IN CONGEDO  
ILLIMITATO PER FINE FERMA

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero della Difesa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno [REDACTED] il Cons. Andrea Migliozi e uditi per le parti gli avvocati Angelo Fiore Tartaglia e Carlo Maria Pisana (Avv. St.);

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 sig. [REDACTED] è caporal maggiore VFB dell'Esercito Italiano, arruolato nel 2001, con prosieguo del servizio per effetto dell'ammissione ad ulteriori tre ferme biennali.

Al predetto veniva diagnosticata una "neoplasia melanocitaria atipica meningea" e in relazione all'istanza inoltrata dall'interessato volta ad ottenere il riconoscimento della dipendenza da causa di servizio la Direzione Generale delle pensioni militari del Ministero della Difesa con nota del 10/1/2009 comunicava il parere negativo espresso dal Comitato di Verifica .

Successivamente , nei confronti dell'attuale appellante veniva avviato un procedimento per il proscioglimento della ferma contratta, ai sensi dell'art.14 dlgs 8 maggio 2001, n.215 conclusosi con il provvedimento del 10/11/2009, con collocamento in congedo illimitato del [REDACTED]

Tale ultimo atto veniva però annullato in sede di autotutela dall'Amministrazione della Difesa con provvedimento del 28/1/2010 , motivato sulla considerazione che la pratica di riconoscimento della dipendenza della causa di servizio non era stata ancora definita, con conseguente riammissione in servizio del graduato fino alla definizione della pratica stessa.

Quindi, con provvedimento del [REDACTED] del Comandante del 562° Reggimento Artiglieria Terrestre di Torino veniva disposto il collocamento in congedo del militare a decorrere dal [REDACTED] giorno successivo a quello di scadenza della terza rafferma biennale pure in precedenza concessa.

L'interessato ha impugnato detto provvedimento innanzi al Tar per il Lazio che, con sentenza [REDACTED], resa in forma semplificata, ha rigettato il relativo ricorso, ritenendolo infondato.

Insorge avverso detto decisum ritenendolo errato ed ingiusto il sig. [REDACTED], deducendo a sostegno del proposto gravame i seguenti motivi:

violazione e/o falsa applicazione dell'art.1, comma 519, della legge n.296 del 27/12/2006 ( legge finanziaria per il 2007 ) e per violazione e/o falsa applicazione dell'art.1, commi 95 e 96 della legge 30/12/2004 n. 311 ( finanziaria 2005 ).Eccesso di potere per incoerenza , incongruità, ingiustizia manifesta, travisamento e/o erronea valutazione della situazione di fatto, errore sul presupposto. Illegittimità per violazione e/o falsa applicazione dell'art.3, comma 90, lettera b), della legge n.244/2007;

Eccesso di potere per travisamento e/o erronea valutazione della situazione di fatto, errore sul presupposto. Illegittimità per violazione e/o falsa applicazione dell'art.5 , comma 34, del dlgs n.368 del 6/9/2001;

Illegittimità per violazione dell'art.13 , 1° comma, del dlgs 8 maggio 2001 n.215, errore sui presupposti , manifesta ingiustizia, illogicità , irragionevolezza.

Si è costituito in giudizio per resistere al gravame l'intimato Ministero della Difesa.

Tanto premesso, passando all'esame delle questioni giuridiche sollevate col proposto gravame, privi di fondamento si appalesano i primi due motivi d' appello con cui vengono riproposte le censure già formulate in primo grado, giustamente disattese dal Tar con la sentenza qui gravata.

Col primo dei detti mezzi parte appellante lamenta nuovamente la mancata trasformazione a tempo indeterminato del rapporto di impiego intercorrente con l'Amministrazione militare e il mancato trattenimento in servizio, invocando all'uopo la procedura di stabilizzazione recata dall'art.1, comma 519, della legge n.296 del 2006 ( c.d. legge finanziaria per il 2007 ) che sostiene pienamente applicabile al suo caso.

Sulla problematica giuridica in discussione vanno richiamati gli orientamenti ermeneutici più volte affermati da questa Sezione ( cfr 4 novembre 2008 n.5964; 24 aprile 2009 n.2650 ) e che conducono a disattendere in toto la tesi difensiva propugnata dal Lamia.

Vale ad ogni modo qui ribadire in via del tutto sintetica quanto recentemente affermato da questa Sezione (18 dicembre 2010 n.9266) e cioè che la normativa di cui all'art.1, comma 519, della legge n.296/2006 non è applicabile alle Forze Armate, giacchè la stabilizzazione disciplinata da detta disposizione risulta essere solamente quella finanziabile con una quota del fondo ex art.1, comma 96, della legge n.311 del 2004 della quale le FF.AA. non sono destinatarie.

Invero, dette Forze Armate, in quanto interessate dal processo di professionalizzazione , sono sottratte al blocco delle assunzioni e specularmente anche al meccanismo delle autorizzazioni alle assunzioni in deroga, nonché a quello della stabilizzazione dei precari che del primo costituisce una variante interna.

Quanto al secondo motivo di gravame le doglianze ivi formulate prima che infondate sono del tutto inconferenti.

Lamenta parte appellante la violazione di alcune disposizioni del decreto legislativo n.368/2001 recante il recepimento della direttiva n.1999/70/CE relativa all'accordo sul lavoro a tempo determinato, ma è evidente che quella invocata è una normativa che si pone nettamente al di fuori dell'ambito militare qui in rilievo.

In primo luogo, per giurisprudenza ormai più che consolidata, le disposizioni che vietano l'apposizione di un termine alla durata di un contratto di lavoro subordinato ( con conseguente trasformazione del rapporto contrattuale a tempo indeterminato ) non è applicabile tout court al pubblico impiego; a maggior ragione i principi invocati dall'appellante si rendono inapplicabili in un settore, quello dell'impiego militare contrassegnato dalla specialità del rapporto di servizio che si instaura con la P. ~~.....~~ che vi possa essere riferimento alcuno alle regole che disciplinano il rapporto di lavoro di diritto privato.

Rimane da esaminare il terzo mezzo d'impugnazione.

Ritiene il Collegio che le censure con esso dedotte colgano nel segno nei sensi e limiti che di seguito si va ad esporre.

Il dlgs. 15 marzo 2010 n.66, recante il codice dell'ordinamento militare, all'art.955 ( dal titolo "impiego dei volontari che hanno subito ferite o lesioni in servizio " ) al punto 1 così recita: " " i volontari in ferma prefissata che perdono l'idoneità fisio-psico-attitudinale richiesta per il reclutamento, in seguito a ferite o lesioni per le quali è avviato il procedimento per l'accertamento dell'eventuale dipendenza da causa di servizio , se giudicati idonei al servizio militare incondizionato, possono , a domanda, permanere in servizio fino al termine della ferma in mansioni compatibili con il nuovo profilo sanitario nonché essere ammessi alle successive rafferme in attesa del giudizio sulla eventuale dipendenza da causa di servizio" .

Pare al Collegio che una siffatta disposizione volta ad accordare, sia pure in via cautelativa , il beneficio della rafferma a coloro per i quali non sia ancora intervenuta una dichiarazione di inidoneità integrale e permanente al servizio militare, debba applicarsi alla fattispecie all'esame, rinvenendosi nel caso del sig. ~~.....~~ il presupposto di fatto e di diritto per farsi luogo alla concessione della riammissione in servizio e cioè la pendenza di una pratica di riconoscimento della dipendenza da causa di servizio dell'infermità sopra riferita.

Invero, in ordine alla richiesta avanzata dal graduato si è espresso in senso negativo il Comitato di Verifica, ma , allo stato, non risulta sia ancora intervenuta un provvedimento conclusivo della definizione dell'istanza in parola e di tanto deve essersi resa conto la stessa Amministrazione militare, se è vero che nel dicembre del 2010 la Direzione Generale del Personale Militare ha in sede di autotutela disposto l'annullamento della determinazione di proscioglimento dalla relativa ferma in precedenza adottata nei confronti del sig. ██████████

Al riguardo non appare poi preclusiva alla concessione del beneficio previsto dall'ultimo capoverso del citato art.599 la circostanza, fatta valere dal giudice di primo grado a sostegno della negativa statuizione, secondo cui la domanda di riammissione alla ferma biennale ( 2011/2012) in ragione del titolo qui in discussione è intervenuta solo il 15 febbraio 2011 e cioè quando la ferma precedente a quella in rafferma , era scaduta.

A far propendere per la non decisiva rilevanza della tardività della domanda interviene una primo favorevole considerazione, quella legata alla interpretazione logico-sistematica e teleologica della norma che non fissa affatto un termine ( né iniziale né finale ) per presentare l'istanza de qua e al quale collegare una eventuale comminatoria di decadenza; inoltre sussistono motivi di ragionevolezza e giustizia sostanziali a favore del comportamento dell'appellante che comunque si è determinato a presentare formalmente istanza di riammissione ad appena un mese e mezzo dall'inizio del periodo di rafferma cui è interessato.

Insomma, aderendo ad un ragionevole criterio interpretativo della norma in questione, ritiene il Collegio che non si possa frustrare la ratio di una previsione intesa oggettivamente a concedere un favor per i soggetti penalizzati da infermità che potrebbero essere riconosciute in base ad un giudizio medico- legale ██████████ contratte per ragioni di servizio, per il solo fatto che il soggetto destinatario della disposizione di favore abbia avuto l'accortezza di presentare la relativa richiesta di

applicazione della norma stessa solamente in un tempo in cui la nuova ferma biennale era già cominciata (peraltro a distanza da appena 45 giorni dalla sua attivazione).

Vi sono allora ragionevoli motivi per ritenere che il provvedimento di proscioglimento in contestazione, al di là della interpretazione letterale della normativa data dall'amministrazione, non sia rispettoso dei principi di ragionevolezza e si riveli oltremodo penalizzante di una condotta del sottoposto forse poco diligente, ma non tale da far meritare al medesimo la non ammissione alla successiva ferma .

Rimane fermo naturalmente il fatto che la definizione in senso negativo della domanda di riconoscimento della dipendenza da causa di servizio di che trattasi in qualsiasi momento dovesse intervenire agisce come clausola risolutiva , idonea a far cessare immediatamente la ferma e collocare il militare in congedo illimitato; nondimeno, nelle more di siffatta definizione, non v'è motivo per non accordare quella tutela interinale che il legislatore ha inteso inequivocabilmente assicurare con il disposto di cui all'art.599 del codice dell'ordinamento militare.

In forza delle suestese osservazioni, l'appello in ragione della fondatezza dei profili di illegittimità dedotti col terzo mezzo d'impugnazione , va accolto, con riforma dell'impugnata sentenza e conseguente annullamento del provvedimento impugnato in primo grado .

Sussistono, peraltro, giusti motivi per compensare tra le parti le spese e competenze del doppio grado del giudizio.


P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto, lo Accoglie e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, accoglie, nei sensi di cui in motivazione, il ricorso di primo grado.

Compensa tra le parti le spese e competenze del doppio grado del giudizio.

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

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

Gaetano Trotta, Presidente

Raffaele Greco, Consigliere

Guido Romano, Consigliere

Andrea Migliozi, Consigliere, Estensore

Fulvio Rocco, Consigliere