

ESENTE



23300/16

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. RENATO RORDORI - Primo Presidente f.f. -
- Dott. SERGIO DI AMATO - Presidente Sezione -
- Dott. GIOVANNI AMOROSO - Presidente Sezione -
- Dott. ANGELO SPIRITO - Presidente Sezione -
- Dott. PIETRO CURZIO - Rel. Pres. Sezione -
- Dott. ANNAMARIA AMBROSIO - Presidente Sezione -
- Dott. MARCELLO JACOBELLIS - Presidente Sezione -
- Dott. RENATO BERNABAI - Consigliere -
- Dott. LUIGI ALESSANDRO SCARANO - Consigliere -

Oggetto

Militare
vittima del
dovere

U. 13/09/2016
PI

R.G.N. 11782/2014

U. N. 23300

Rep.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 11782-2014 proposto da:
MINISTERO DELLA DIFESA, in persona del Ministro pro tempore,
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12,
presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo
rappresenta e difende ope legis;

- *ricorrente* -

450
16

contro

~~XXXXXXXXXX~~, ~~XXXXXXXXXX~~, elettivamente domiciliati in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentati e difesi dall'avvocato ANDREA BAVA, per delega in calce al controricorso;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 63/2014 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 12/02/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/09/2016 dal Presidente Dott. PIETRO CURZIO;

uditi gli avvocati Massimo GIANNUZZI per l'Avvocatura Generale dello Stato ed Andrea BOVA;

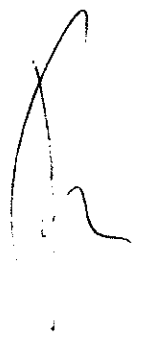
udito il P.M. in persona dell'Avvocato Generale Dott. FRANCESCO MAURO IACOVIELLO, che ha concluso per la competenza del giudice amministrativo.

Ragioni della decisione

1. ~~XXXXXXXXXX~~ e ~~XXXXXXXXXX~~, genitori ed eredi del militare in ferma prolungata ~~XXXXXXXXXX~~ deceduto per una rarissima forma tumorale, il rabdomiosarcoma, nell'ottobre del 2000, all'età di ventisette anni, dopo essere stato più volte impiegato in operazioni in zone di guerra (in particolare in Somalia e Bosnia), convennero in giudizio il Ministero della difesa chiedendo il riconoscimento dei benefici previsti dalla legge n. 266 del 2005.
2. Il Tribunale di Mantova, giudice del lavoro, accolse il ricorso.
3. Il Ministero della difesa propose appello.



4. La Corte d'appello di Brescia lo respinse e condannò il ricorrente al pagamento delle spese.
5. Il Ministero ha proposto ricorso per cassazione, articolato in tre motivi.
6. Gli intimati si sono difesi con controricorso e memoria per l'udienza.
7. Con il primo motivo il Ministero denuncia violazione dell'art. 1079 del d.p.r. n. 90 del 2010, nonché dell'art. 5, commi 1 e 5, della legge n. 206 del 2004 e 3 e 63 del d. lgs. n. 165 del 2001, nonché 7, comma 5, e 133, lett. c), c.p.a.
8. Si sostiene che non sono sarebbero state esaminate le deduzioni attinenti alla discrezionalità dell'amministrazione nei casi previsti dagli artt. 1078 – 1084 d.p.r. 90/2010, con riferimento alle valutazioni del comitato di verifica per le cause di servizio, il che escluderebbe la sussistenza di un diritto soggettivo. Con la conseguenza che, essendo deceduto un militare in carriera, la controversia spetta al giudice amministrativo in virtù della riserva di giurisdizione ex art. 3 e 63 d. lgs. 165 del 2001 per le controversie in materia di rapporto d'impiego dei militari, che rientrano nel personale non contrattualizzato.
9. La tesi non può essere condivisa, in quanto l'analisi della disciplina dimostra che si è in presenza di un diritto soggettivo e si verte in materia di assistenza.
10. La normativa di riferimento è dettata dai commi 562-565 dell'art. 1 della legge 23 dicembre 2005, n. 266, che hanno esteso i benefici previsti in favore delle vittime della criminalità e del

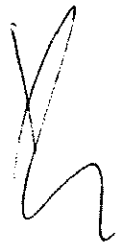


terrorismo a tutte quelle che vengono definite “vittime del dovere”.

11. La definizione di questa categoria di persone si rinviene nel comma 563, che così si esprime: “per vittime del dovere devono intendersi i soggetti di cui all’art. 3 della legge 13 agosto 1980, n. 466, è in genere, gli altri dipendenti pubblici deceduti o che abbiano subito un’invalidità permanente in attività di servizio o nell’espletamento delle funzioni di istituto per effetto diretto di lesioni riportate in conseguenza di eventi verificatisi: a) nel contrasto ad ogni tipo di criminalità; b) nello svolgimento di servizi di ordine pubblico; c) nella vigilanza ad infrastrutture civili e militari; d) in operazioni di soccorso; e) in attività di tutela della pubblica incolumità; f) a causa di azioni recate nei loro confronti in contesti di impiego internazionale non aventi, necessariamente, caratteri di ostilità”.

12. Il successivo comma 564 amplia ulteriormente l’area, disponendo: “sono equiparati ai soggetti di cui al comma 563 coloro che abbiano contratto infermità permanentemente invalidanti o alle quali consegue il decesso in occasione o a seguito di missioni di qualunque natura, effettuate dentro e fuori dai confini nazionali e che siano riconosciute dipendenti da causa di servizio per le particolari condizioni ambientali od operative”.

13. Il comma successivo affida ad un regolamento da emanare entro novanta giorni il compito di disciplinare “i termini e le modalità per la corresponsione delle provvidenze” ai soggetti prima indicati o ai familiari superstiti. Il regolamento è stato emanato con d.p.r. 7 luglio 2006, n. 243, che non si è limitato a



disciplinare termini e modalità, ma ha compiuto una serie di precisazioni in ordine alla definizione di “benefici e provvidenze” e di “missioni”.

14. Alla luce di questa normativa, deve affermarsi che quello configurato dal legislatore è un diritto soggettivo e non un interesse legittimo, in quanto, in presenza dei requisiti richiesti, i soggetti prima indicati, o i loro familiari superstiti, hanno una posizione giuridica soggettiva nei confronti di un'amministrazione pubblica priva di discrezionalità in ordine alla decisione di erogare o meno le provvidenze ed in ordine alla misura delle stesse (su questa medesima linea si sono espresse, in relazione a norme di analogo contenuto, Cass. 18 dicembre 2007, n. 26626 e 29 agosto 2008, n. 21927).

15. Si sostiene che elementi di discrezionalità si rinverrebbero nella disciplina che regola l'attività del Comitato di verifica cui la normativa richiamata (artt. 1079 e ss del d.p.r. n. 90 del 2010, codice dell'ordinamento militare) affida il compito di formulare un parere medicolegale in ordine al riconoscimento della dipendenza delle infermità invalidanti o del decesso da causa di servizio. Ma dall'analisi di tale disciplina emerge che il comitato non ha discrezionalità nello svolgere il suo compito di accertare la dipendenza da cause di servizio e deve applicare criteri e modalità precisate dalla legge per la determinazione dell'invalidità permanente. La medesima normativa, poi, prevede che l'amministrazione “in conformità al giudizio espresso dalle commissioni mediche ospedaliere nonché al parere del comitato di verifica” adotta il provvedimento di attribuzione del beneficio



e ne cura la liquidazione, senza introdurre elementi di discrezionalità.

16. Né un filtro discrezionale può essere desunto dal limite massimo di dieci milioni di euro all'anno, a decorrere dal 2006, previsto per la spesa finalizzata all'estensione dei benefici (comma 562 della legge 266/2005), in quanto l'apposizione di un tetto alla spesa annua può giustificare il mancato accoglimento delle domande qualora il limite sia stato raggiunto e non vi siano più fondi, ma non discrezionalità nella erogazione del beneficio.
17. Fissato il punto decisivo costituito dal fatto che si è in presenza di un diritto soggettivo e non di un interesse legittimo, deve poi rilevarsi che tale diritto non rientra nello spettro di diritti e doveri che integrano il rapporto di lavoro subordinato dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche. Si tratta infatti di un diritto che si colloca fuori e va al di là di tale rapporto, contrattualizzato o meno che esso sia, potendo riguardare anche soggetti che con la amministrazione non abbiano un rapporto di lavoro subordinato, ma abbiano in qualsiasi modo svolto un servizio.
18. Come si è visto, la norma di riferimento è il comma 564 della legge 266/2005, che estende la disciplina dettata per i dipendenti pubblici (dal comma 563 e dalla legge 466/1980) anche a "coloro" che abbiano subito infermità dipendenti da causa di servizio, delineando un'area che si estende al di là del rapporto di impiego pubblico e che ingloba, ad esempio, i militari di leva, o che potrebbe estendersi a forme regolate di volontariato, prevedendo diritti anche in favore loro o dei familiari superstiti.



19. Come si è sottolineato in dottrina, si è in presenza di un diritto di natura prevalentemente assistenziale volto a prestare un ausilio a chi abbia subito un'infermità o la perdita di una persona cara a causa della prestazione di un servizio in favore di amministrazioni pubbliche da cui siano derivati particolari rischi. Quindi la competenza è regolata dall'art. 442 c.p.c. e la giurisdizione è del giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro e dell'assistenza sociale. Il primo motivo è quindi infondato.
20. Con il secondo motivo il ministero denuncia violazione dell'art. 2697 c.c. per essere stato condannato sull'erroneo presupposto della non contestazione di quanto affermato dagli attori circa il nesso di causalità tra la malattia e l'esposizione ad agenti patogeni, contestazione che invece, secondo il ministero, era stata effettuata richiamando il giudizio del comitato di verifica.
21. Anche questo motivo non è fondato perché la Corte d'appello si limita a giudicare 'non contestati' solo i seguenti fatti: 1) situazione dei luoghi e continuità fenomenica e cronologica; 2) impiego di uranio impoverito. Al contrario, sul nesso di causalità tra malattia ed agenti patogeni la Corte sviluppa una motivazione articolata che prescinde dalla non contestazione.
22. Con il terzo motivo si denuncia violazione dell'art. 603 del nuovo codice dell'ordinamento militare (d. lgs. 66/2010) per aver riconosciuto il beneficio in presenza di una causa di servizio, mentre al contrario il riconoscimento della qualità di "vittima del dovere" costituisce un *quid pluris* che richiede un rischio specifico connesso alla peculiare pericolosità concreta della funzioni svolte.

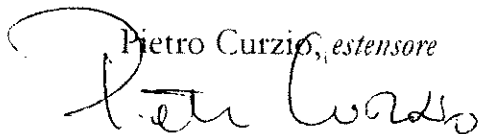


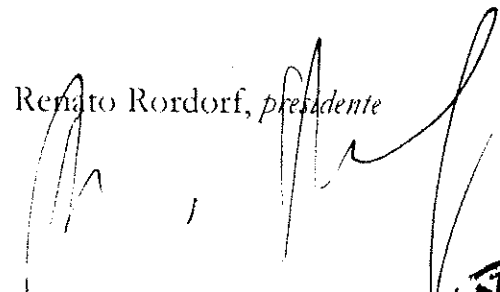
23. Anche quest'ultimo motivo è infondato perché la Corte d'appello ha specificamente e congruamente motivato le ragioni per le quali ha ritenuto provata la circostanza che il militare deceduto sia stato esposto a maggiori pericoli rispetto al servizio in condizioni ordinarie, in particolare con riferimento alle condizioni in cui si svolse la missione in Bosnia.
24. Il ricorso, pertanto, deve essere rigettato.
25. Segue la condanna del ricorrente alla rifusione delle spese del giudizio di legittimità in favore dei controricorrenti. Non sussistono invece i presupposti per il pagamento di importi a titolo di contributo unificato a norma dell'art. 13, comma 1-bis, d.p.r. 115 del 2002.

PQM

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ministero ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità in favore dei controricorrenti, liquidandole in 3.000,00 euro per compensi professionali, oltre 15% per spese forfetarie ed accessori.

Roma, lì 13 settembre 2016.

Pietro Curzio, *estensore*


Renato Rordorf, *presidente*


IL CANCELLIERE
Paola Francesca CAMPOLI


DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi. 6 NOV. 2016
IL CANCELLIERE
Paola Francesca CAMPOLI