

GIURISDIZIONE: Amministrativa - Pubblico impiego - Transito dai ruoli militari a quelli civili - Controversia - Giurisdizione del giudice amministrativo - Sussiste.

Cass. civ., Sez. Unite, 30 giugno 2022, n. 20852

- in *Guida al diritto*, 37, 2022, pag. 66.

“[...] ai sensi dell'art. 386 c.p.c., la giurisdizione si determina in base all'oggetto della domanda e che il significato della disposizione va inteso, per consolidato orientamento giurisprudenziale, nel senso che il criterio in base al quale debbono essere regolati i rapporti tra le diverse giurisdizioni è quello del "petitum sostanziale", cioè dello specifico oggetto e della reale natura della controversia, da identificarsi non soltanto in funzione della "causa petendi", costituita dal contenuto della posizione soggettiva dedotta in giudizio e individuabile in relazione alla sostanziale protezione accordata, in astratto, dall'ordinamento alla posizione medesima, senza che a tal fine possa assumere rilievo la prospettazione dalla parte [...].

[...] A norma del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 3, tra il personale in regime di diritto pubblico che, in deroga all'art. 2, commi 2 e 3, rimane disciplinato dal proprio ordinamento vi è, appunto, il personale militare e delle Forze di polizia di Stato (v. comma 1).

In relazione a tale personale permane, quindi, la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo con riguardo alle controversie relative ai rapporti di lavoro comprese quelle attinenti ai diritti patrimoniali connessi ed a prescindere dalla qualificazione della posizione soggettiva come diritto piuttosto che interesse legittimo [...].”

Svolgimento del processo

1. Con ricorso al Tribunale di Torino C.T. convenne in giudizio il Ministero della Difesa esponendo di essere stato volontario di truppa in servizio permanente dell'Esercito Italiano, con il grado di 1 caporale maggiore dal 1997, come volontario in ferma breve. Dedusse che dal 30 ottobre 2002 era passato nei ruoli dei volontari in servizio permanente ed era stato trasferito presso il 3 Regimento Alpini di Pinerolo fino al 25 gennaio 2005 quando, congedato perchè riconosciuto permanentemente non idoneo al servizio militare ed idoneo al transito nei ruoli civili, veniva posto in aspettativa in attesa delle determinazioni dell'Amministrazione sulla domanda di transito avanzata il 26 gennaio 2005.

2. Allegò che con sentenza del TAR della Campania n. 16553 del 2007 era stato accolto il suo ricorso che aveva ad oggetto il computo dei giorni di aspettativa ed il mancato riscontro della

domanda di transito nei ruoli civili. Precisò che quindi, con lettera del 10 aprile 2008, aveva chiesto che si desse seguito alla sua domanda di transito nei ruoli civili. Sottolineò che a tale domanda era seguito un sollecito, dell'11 settembre 2008, e poi una diffida, notificata al Ministero della Difesa ed al Comando del 3 Reggimento Alpini di Pinerolo il 9 e 11 dicembre 2008. Evidenziò che, quindi, il 2 luglio 2018, aveva presentato una nuova istanza alla Direzione Generale per il personale militare, a quella del personale civile ed al Gabinetto del Ministero della Difesa. Dedusse quindi che solo con nota del 6 agosto 2018 il Ministero della Difesa, Direzione Generale per il Personale civile, gli aveva comunicato che la sua istanza era stata già rigettata.

3. Conseguentemente propose ricorso al giudice del lavoro di Torino e chiese - previo annullamento/disapplicazione della citata nota del Ministero della Difesa Direzione Generale per il Personale civile del 6 agosto 2018 e di quella del 25 giugno 2014, in essa menzionata - il riconoscimento del suo diritto a transitare nei ruoli civili dell'Amministrazione, come richiesto in data 26 gennaio 2005, ai sensi dell'art. 2 del Decreto Interministeriale del 18 aprile 2002. Domandò inoltre la condanna della convenuta al pagamento delle retribuzioni non percepite, anche a titolo di risarcimento del danno, dal mese di giugno del 2005, quando si era formato il silenzio assenso sulla sua domanda, e sino alla sua effettiva immissione nei ruoli. Infine, chiese la condanna del Ministero della Difesa al versamento in suo favore dei contributi previdenziali all'Inps, che a tal fine convenne in giudizio, ovvero al risarcimento del danno per equivalente.

4. Il Tribunale di Torino si dichiarò carente di giurisdizione sulle domande avanzate e la Corte di appello di Torino, investita del gravame del C., confermò la sentenza di primo grado osservando che il ricorrente aveva formulato una domanda di accertamento del proprio diritto al transito nei ruoli civili del Ministero della Difesa e che, perciò, la controversia si fondava, in base alla prospettazione dello stesso ricorrente, sull'esistenza di un rapporto di impiego quale militare del C. con il Ministero della Difesa condizione questa necessaria, insieme alla dichiarazione di permanente non idoneità al servizio militare, per il chiesto passaggio. Ritenne quindi che la controversia relativa a personale militare, ai sensi del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63 comma 4, rientrasse nella giurisdizione del giudice amministrativo che persiste fino all'effettivo inserimento del militare nei ruoli dell'Amministrazione civile non rilevando al riguardo la circostanza che il ricorrente fosse stato collocato in congedo assoluto.

5. Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso C.T. affidato ad un unico motivo al quale ha opposto difese con controricorso il Ministero della Difesa. L'INPS ha depositato procura. Il Procuratore Generale ha concluso, per iscritto, insistendo per il rigetto del ricorso.

Motivi della decisione

6. Con l'unico motivo di ricorso il signor C. denuncia l'erroneità della decisione della Corte di appello di Torino che, confermando la sentenza di primo grado, ha declinato la sua giurisdizione sulla controversia. Deduce il ricorrente che, così facendo, il giudice di appello si sarebbe discostato dai principi espressi dalle sezioni unite della Cassazione con le sentenze n. 23300 del 2016 e n. 21606 del 2019 e sarebbe incorso nella violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, commi 1 e 4 e dell'art. 3 oltre che dell'art. 442 c.p.c. ed in un vizio di motivazione.

6.1. Sostiene il ricorrente che non sarebbe lo status di militare di chi ricorre o chiede un beneficio assistenziale a radicare la giurisdizione esclusiva davanti al giudice amministrativo ma piuttosto analogamente a quanto ritenuto con riguardo alle domande relative ai benefici di cui alla L. n. 266 del 2005, art. 1, comma 565, in favore delle vittime del dovere - la configurazione della posizione soggettiva azionata come diritto soggettivo e non come interesse legittimo atteso che, nel ricorso dei requisiti di legge, la Pubblica Amministrazione sarebbe priva di discrezionalità e deve limitarsi a dichiarare il transito nel ruolo civile del militare non più idoneo al servizio militare incondizionato.

6.2. Deduce che tale riconosciuta facoltà di transito avrebbe natura assistenziale poichè consentirebbe a chi sia divenuto privo dei requisiti per proseguire l'attività lavorativa nel ruolo di appartenenza di continuare a lavorare in un ruolo diverso, così preservando il posto di lavoro.

6.3. Sottolinea che si tratta di un beneficio che può essere invocato anche da volontari che non siano titolari di un rapporto di pubblico impiego, ai sensi del D.Lgs. n. 66 del 2010, art. 930, ovvero da personale non militare, quale quello appartenente ai corpi di polizia, ai sensi del D.P.R. n. 339 del 1982, art. 8 e del D.Lgs. n. 443 del 1992, artt. 75 e 76.

6.4. In sostanza, ad avviso del ricorrente, il diritto del militare divenuto inidoneo al transito nei ruoli dell'amministrazione civile, al pari di quanto avviene per l'indennizzo riconosciuto in favore delle vittime del dovere, avrebbe natura prevalentemente assistenziale poichè sarebbe volta a prestare ausilio a chi abbia subito un pregiudizio a causa della prestazione di un servizio in favore di un'amministrazione pubblica. Pertanto, si tratterebbe di diritto che deve essere azionato davanti al giudice ordinario, e specificatamente al giudice del lavoro ex art. 442 c.p.c., che ha giurisdizione sulla controversia. Il fatto che la controversia abbia ad oggetto uno "status" non rileverebbe in quanto il riparto di giurisdizione ricadrebbe sempre nella distinzione tra diritto soggettivo ed interesse legittimo da individuare con riguardo alla posizione dedotta in giudizio e sulla base del petitum sostanziale avanzato. Conseguentemente, la circostanza che il ricorrente possa essere considerato ancora militare, seppur inidoneo al servizio, non inciderebbe sull'attribuzione della giurisdizione al giudice amministrativo poichè il diritto rivendicato che si pone fuori dal rapporto e non costituisce una pertinenza esclusiva del personale militare contrattualizzato.

6.5. Sottolinea inoltre il ricorrente che, la Corte territoriale, pur sollecitata per mezzo del richiamo a numerose pronunce della Cassazione, sarebbe incorsa nel vizio di motivazione denunciato poichè aveva trascurato di esplicitare le ragioni per le quali la fattispecie in esame si differenzerebbe da quelle promosse da militari in servizio permanente per i quali non aveva assunto rilievo lo status rivestito dai richiedenti.

7. Il ricorso non può essere accolto.

8. Ai fini di una più agevole comprensione delle ragioni per le quali si intende confermare la giurisdizione del giudice amministrativo nelle controversie che hanno ad oggetto il transito del personale militare nei ruoli civili è utile procedere ad una ricostruzione del quadro normativo.

8.1. Va allora ricordato che è la L. n. 266 del 1999, art. 14, comma 5 (ratione temporis applicabile alla fattispecie in esame trattandosi di domanda presentata il 26 gennaio 2005) che, prima dell'entrata in vigore del Codice del personale militare con il D.Lgs. 15 marzo 2010, n. 66, regolava il transito nei ruoli civili del Ministero della Difesa o delle Economia e Finanze del personale delle Forze armate, incluso quello dell'Arma dei carabinieri e del Corpo della Guardia di finanza, giudicato non idoneo al servizio militare incondizionato per lesioni dipendenti o meno da causa di servizio.

8.2. Con tale disposizione, oggi sostituita dal D.Lgs. 15 marzo 2010, n. 66, art. 930 ma ancora vigente con riguardo al personale della Guardia di Finanza, era previsto il transito nelle qualifiche funzionali del personale civile del Ministero della difesa e, per la Guardia di finanza del personale civile del Ministero delle finanze analogamente a quanto previsto per il personale della Polizia di Stato con il D.P.R. 24 aprile 1982, n. 339, - e da definire con decreto dei Ministri interessati, da emanare di concerto con i Ministri del tesoro, del bilancio e della programmazione economica e per la funzione pubblica.

8.3. Con il D.M. 18 aprile 2002, artt. 1 e 2, quindi, è stato disciplinato il procedimento di transito e si è disposto che (art. 1) tale personale, ove giudicato non idoneo al servizio militare incondizionato per lesioni dipendenti o non da causa di servizio, transiti a domanda "nelle corrispondenti aree funzionali del personale civile del Ministero della difesa, secondo la corrispondenza definita nell'annessa tabella A, semprechè l'infermità accertata ne consenta l'ulteriore impiego". Il comma 2 dell'art. 1 del citato D.M. prevede poi che il giudizio di inidoneità sia espresso dalla commissione medico-ospedaliera competente che deve fornire indicazioni sull'ulteriore utilizzazione del personale, tenendo conto dell'infermità accertata.

8.4. Con l'art. 2 dello stesso decreto si è poi stabilito che il transito del personale nelle aree funzionali corrispondenti del personale civile del Ministero della difesa è disposto con

provvedimento del Direttore generale della Direzione generale per il personale civile, di concerto con il Direttore generale della Direzione generale per il personale militare. Inoltre, ai sensi del comma 2 della citata norma la domanda deve essere presentata, a pena di decadenza entro trenta giorni dalla notifica all'interessato del giudizio definitivo di inidoneità, per il tramite gerarchico, al Comando del corpo di appartenenza che la inoltrerà alla competente Direzione generale per il personale civile, dandone contestualmente comunicazione alla Direzione generale per il personale militare.

8.5. Con la presentazione della domanda di transito si sospende l'applicazione di tutte le disposizioni riguardanti modifiche di posizioni di stato o di avanzamento (comma 3) e l'amministrazione è tenuta a pronunciarsi entro centocinquanta giorni dalla data di ricevimento dell'istanza e, qualora l'amministrazione non si pronunci entro tale termine, l'istanza si intende accolta (comma 4).

8.6. Il comma 5 dell'art. e del citato decreto prevede poi che il personale trasferito sia inquadrato in soprannumero, riassorbibile con la cessazione dal servizio per qualsiasi causa del personale stesso, nella qualifica corrispondente al grado rivestito al momento del trasferimento, conservando l'anzianità assoluta riferita al detto grado, l'anzianità complessivamente maturata e la posizione economica acquisita.

8.7. Sebbene il transito del personale militare non comporti modifiche alle dotazioni organiche dei ruoli di provenienza e di quelli di destinazione, tuttavia "In corrispondenza dei posti occupati in soprannumero dal personale trasferito sono resi indisponibili nel grado iniziale del ruolo di provenienza i posti lasciati liberi dal medesimo personale, fino al riassorbimento del soprannumero" (art. 2 comma 6).

8.8. Il comma 7 della citata disposizione prevede poi che, in attesa delle determinazioni dell'amministrazione in ordine alla domanda, il personale è considerato in aspettativa con il trattamento economico goduto all'atto del giudizio di non idoneità.

8.9. Dal successivo comma 8 viene poi assicurata una continuità retributiva tanto che è prevista l'attribuzione di un assegno ad personam riassorbibile per il caso in cui "il nuovo trattamento economico spettante a titolo di assegni fissi e continuativi risulti inferiore a quello in godimento allo stesso titolo all'atto del transito".

8.10. Infine, il comma 9 prevede che il trasferimento nei ruoli del personale civile del Ministero della difesa è definitivo, tanto che il militare trasferito non potrà essere riammesso nel ruolo di provenienza.

8.11. Non è diversa la disciplina contenuta nel Codice dell'ordinamento militare, approvato con D.Lgs. 15 marzo 2010 n. 66, che all'art. 930 ha regolato il "Transito nell'impiego civile" del personale delle forze armate e, nel reiterare le regole già dettate dalla precedente normativa, ha esteso la facoltà di transito al personale civile dell'amministrazione della Difesa anche in favore dei volontari in ferma prefissata quadriennale in posizione di rafferma, non vincitori al termine delle procedure di immissioni nei ruoli dei volontari in servizio permanente ex art. 704 poi divenuti inidonei (art. 930 comma 1 bis), a quelli in ferma prefissata quadriennale in posizione di vincitori nella graduatoria di merito ma poi esclusi per un giudizio di permanente inidoneità (art. 930 comma 1 bis.1. a)) ed infine a quelli in ferma prefissata annuale che abbiano subito lesioni o ferite che abbiano causato una infermità ascrivibile alla IV ed alla V categoria della tabella A allegata al D.P.R. 30 dicembre 1981, n. 834.

8.12. In definitiva, titolare del diritto a transitare nel personale civile del Ministero della Difesa (e per la Guardia di Finanza del Ministero dell'Economia e delle Finanze) è tutto il personale militare giudicato inidoneo, per lesioni dipendenti o meno da causa di servizio, al servizio militare incondizionato, ma idoneo al transito nei ruoli civili che, al momento del giudizio di inidoneità si trovi in posizione di servizio permanente effettivo (e non abbia superato il periodo massimo d'aspettativa di 730 giorni nel quinquennio).

8.13. L'istanza di transito deve essere inoltrata per via gerarchica, a pena di decadenza, entro 30 giorni dalla data di notifica del giudizio definitivo di inidoneità al servizio militare per lesioni ed in attesa delle determinazioni dell'Amministrazione in ordine alla domanda di transito, il personale militare è considerato in aspettativa.

8.14. Solo con la firma del contratto individuale di lavoro e la conseguente immissione in servizio il dipendente si potrà dire transitato nei ruoli dell'amministrazione civile. Fino ad allora, e per tutta la fase istruttoria, questi continuerà ad essere amministrato dalla Direzione generale per il personale militare cui ancora appartiene.

9. Sintetizzando quindi ciò che emerge è che:

- il militare che sia risultato inidoneo all'esito della valutazione da parte della Commissione sanitaria al servizio militare incondizionato per lesioni, dipendenti o meno da causa di servizio, ha facoltà di transitare a domanda nelle corrispondenti aree funzionali del personale civile del Ministero della difesa a condizione che l'infermità accertata ne consenta l'ulteriore impiego.
- In attesa della definizione della domanda, da presentare nel termine di trenta giorni dalla data in cui gli è comunicato il giudizio di inidoneità, il militare è collocato in aspettativa e continua a percepire il trattamento economico in godimento al momento del giudizio di inidoneità. -

L'amministrazione deve provvedere nel termine di centocinquanta giorni dalla presentazione della domanda e, qualora non provveda, si forma un silenzio accoglimento ("l'istanza si intende accolta" D.M. 18 aprile 2002, art. 2, comma 4).

- Il passaggio è definito con decreto dei Ministri interessati da emanare di concerto con i Ministri del tesoro bilancio e programmazione economica (oggi Ministro dell'economia e delle finanze) e per la funzione pubblica (oggi Ministro per la Pubblica amministrazione).

- Fino a quando non viene formalizzato il passaggio il militare non entra a far parte del personale civile dello stato.

10. Per la risoluzione della questione di giurisdizione prospettata occorre, in primo luogo rammentare che ai sensi dell'art. 386 c.p.c., la giurisdizione si determina in base all'oggetto della domanda e che il significato della disposizione va inteso, per consolidato orientamento giurisprudenziale, nel senso che il criterio in base al quale debbono essere regolati i rapporti tra le diverse giurisdizioni è quello del "petitum sostanziale", cioè dello specifico oggetto e della reale natura della controversia, da identificarsi non soltanto in funzione della "causa petendi", costituita dal contenuto della posizione soggettiva dedotta in giudizio e individuabile in relazione alla sostanziale protezione accordata, in astratto, dall'ordinamento alla posizione medesima, senza che a tal fine possa assumere rilievo la prospettazione dalla parte (cfr. Cass. 19/01/2007 n. 1134 e altre successive).

11. Va allora evidenziato che il petitum sostanziale della controversia è l'accertamento del diritto del C. al transito nei ruoli civili del Ministero della difesa con qualifica di impiegato amministrativo ed inquadramento nell'area II posizione economica F2 del c.c.n.l. del Comparto funzioni centrali e la condanna dell'amministrazione a corrispondergli le retribuzioni dal 25.6.2005 al marzo 2019, anche a titolo di risarcimento del danno, oltre che alle ulteriori retribuzioni maturate dal deposito del ricorso all'immissione in servizio, oltre alla contribuzione spettante. Tanto sulla base del diritto acquisito in relazione al silenzio mantenuto dall'amministrazione sulla domanda di transito nei ruoli civili da lui presentata nel giugno 2005 subito dopo la comunicazione del giudizio di inidoneità al servizio militare incondizionato.

12. Come si è detto il transito dai ruoli militari a quelli civili avviene attraverso un procedimento amministrativo che origina dalla domanda del militare, di cui sia stata accertata l'inidoneità al servizio e del quale venga del pari accertata una idoneità residua per lo svolgimento delle funzioni civili, che si perfeziona solo dopo l'emissione del provvedimento amministrativo adottato di concerto dalle amministrazioni e con la sottoscrizione da parte dell'interessato del contratto (cfr. C.d.S. n. 4719 del 05/08/2011).

13. Fino a quel momento il militare è collocato in aspettativa, il che presuppone che questi continui a far parte del "personale militare".

14. A norma del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 3, tra il personale in regime di diritto pubblico che, in deroga all'art. 2, commi 2 e 3, rimane disciplinato dal proprio ordinamento vi è, appunto, il personale militare e delle Forze di polizia di Stato (v. comma 1).

15. In relazione a tale personale permane, quindi, la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo con riguardo alle controversie relative ai rapporti di lavoro comprese quelle attinenti ai diritti patrimoniali connessi ed a prescindere dalla qualificazione della posizione soggettiva come diritto piuttosto che interesse legittimo.

16. Che la controversia in esame attenga al rapporto di lavoro del militare non sembra revocabile in dubbio.

16.1. Quella del transito dai ruoli militari ai ruoli civili costituisce una misura di salvaguardia della posizione lavorativa per il caso di sopravvenuta inidoneità allo svolgimento di determinate mansioni pur persistendo l'idoneità allo svolgimento di altri compiti seppure riferibili a ruoli diversi dell'amministrazione (quelli civili).

16.2. Fino al passaggio effettivo ed all'abbandono della qualità di militare il richiedente per espressa disposizione rimane nei ruoli in posizione di aspettativa e la pretesa che eventualmente sia azionata per ottenere coattivamente dal giudice il riconoscimento del suo diritto attiene in senso lato allo svolgimento del rapporto di lavoro.

16.3. Diversamente dai benefici previsti dalla L. n. 266 del 2005 (art. 1, commi 562 e 565 per i dipendenti pubblici deceduti o che abbiano subito un'invalidità permanente in attività di servizio, nello svolgimento delle funzioni di istituto, in occasione o a seguito di missioni di qualunque natura riconosciute dipendenti da causa di servizio per le particolari condizioni ambientali e operative) consistenti in una elargizione proporzionale all'invalidità riscontrata e definita nei termini massimi - che hanno natura assistenziale perchè volti a prestare un ausilio a chi abbia subito una infermità a causa della prestazione di un servizio in favore di amministrazioni pubbliche da cui siano derivati particolari rischi e dunque si tratta di diritti solo occasionati dal rapporto di lavoro, il transito da un ruolo all'altro dell'amministrazione (dai ruoli militari a quelli civili) costituisce una evoluzione del rapporto di lavoro stesso. Non a caso il militare che transita conserva l'anzianità già maturata e la posizione economica acquisita anche attraverso la corresponsione di un assegno ad personam riassorbibile. Il transito in tali posizioni è assicurato anche in soprannumero (con gli accorgimenti dettati perchè non si verificino modifiche alle dotazioni organiche dei ruoli di destinazione). Lo status del richiedente il transito è quello di aspettativa con assegni.

17. Si tratta, in definitiva, di controversia che attiene al rapporto di lavoro del militare e non può quindi sottrarsi alla regola generale del pubblico impiego come previsto specificatamente dal D.Lgs. n. 165 del 2001, artt. 3 e 63 e sarà quel giudice che dovrà vagliare la domanda tenendo conto del pregresso contenzioso intercorso tra le parti.

18. Alla luce delle considerazioni esposte il ricorso deve essere rigettato. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in favore del Ministero della Difesa nella misura indicata in dispositivo. Nulla è dovuto per spese all'INPS che si è limitato a depositare una procura in calce alla copta notificata del ricorso e non ha svolto alcuna attività processuale. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater va dato atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso a norma dell'art. 13 comma 1 bis del citato D.P.R., se dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità che si liquidano in Euro 3.000,00 per compensi professionali oltre a spese prenotate a debito. Nulla per le spese dell'INPS. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso a norma del citato D.P.R. art. 13, comma 1 bis, se dovuto.

Conclusioni

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 8 marzo 2022.

Depositato in Cancelleria il 30 giugno 2022