

1. Giustizia amministrativa – Processo amministrativo – Giudizio impugnatorio di atti – Sopravvenuta dichiarazione di incostituzionalità in relazione ad altro processo – Rilevanza – Limiti

2. Militare – Trattamento economico – Scatto stipendiale per invalidità di servizio – Riconoscimento della dipendenza della patologia dalla causa di servizio in costanza del rapporto di impiego - Diniego – Illegittimità

1. Il giudice amministrativo, nel giudizio impugnatorio di atti, può procedere all'annullamento del provvedimento fondato su una norma dichiarata illegittima dalla Corte Costituzionale, in relazione ad altro processo, soltanto se tale norma sia utilizzata nei motivi del ricorso come parametro di legittimità del provvedimento impugnato, potendo recepire in sentenza solo le pronunce di incostituzionalità dotate di diretta rilevanza sul caso in giudizio.

Secondo il consolidato indirizzo gli effetti della pronuncia di incostituzionalità sul giudizio amministrativo si diversificano a seconda che la norma scrutinata dal giudice delle leggi attribuisca all'amministrazione il potere ovvero ne regoli i modi di esercizio: nel primo caso il giudice può procedere all'annullamento officioso del provvedimento sottoposto ritualmente al suo sindacato, nel secondo caso, invece, potrà farlo solo se il ricorrente abbia articolato, nella sostanza, una censura avente ad oggetto il cattivo esercizio della funzione pubblica regolato dalla norma poi eliminata dal giudice delle leggi.

2. E' illegittimo il diniego del beneficio economico dello scatto stipendiale, richiesto ex art. 1801 d.lgs. n. 66 del 2010, basato sul mancato riconoscimento della dipendenza della patologia dalla causa di servizio in costanza del rapporto di impiego del militare.

Il parere in esame - dopo aver approfondito le caratteristiche del particolare beneficio economico e l'evoluzione del quadro normativo di riferimento – ha annullato il diniego facendo applicazione della sentenza della Corte costituzionale n. 13 del 2024 (che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1801 c.m. [d.lgs. n. 66 del 2010]), limitatamente all'inciso “, in costanza di rapporto di impiego,”), dopo avere assodato che il ricorrente aveva articolato un vizio motivo di legittimità analogo a quello posto a base della declaratoria di parziale incostituzionalità della norma sancita dal menzionato art. 1801 c.m.

Vista la relazione depositata in data 2 agosto 2023, con la quale il Ministero della difesa ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Carla Ciuffetti.

Premesso in fatto e considerato in diritto quanto segue.

1. L'oggetto della controversia è costituito dal provvedimento del Ministero della difesa, Direzione generale per il personale militare, prot. M_D AB05933 REG2022 0691073, in data 21 novembre 2022, recante il rigetto della domanda dell'interessato, diretta al riconoscimento dei benefici economici di cui all'art. 1801 c.m. (c.d. scatti per invalidità di servizio), con riliquidazione del trattamento pensionistico.

2. Alla stregua della documentazione acquisita al fascicolo d'ufficio e delle circostanze di fatto riportate negli scritti difensivi e non specificamente contestate dalle rispettive controparti, risulta che:

a) il ricorrente - mentre era in servizio permanente effettivo con il grado di sottocapo 2^a classe (Nocchiere di porto) nei ruoli della Marina militare - aveva presentato, in data 2 aprile 2013, istanza di riconoscimento della dipendenza da causa di servizio, oltre all'equo indennizzo, di patologia concernente la colonna vertebrale;

b) la Commissione medico ospedaliera (CMO) di La Spezia, in data 25 febbraio 2014, aveva ritenuto che detta infermità fosse ascrivibile alla 8^a categoria della Tabella A annessa al d.P.R. n. 834/1981;

c) il militare era transitato nei ruoli del personale civile del Ministero della difesa a decorrere dal 16 giugno 2014, dopo essere stato dichiarato permanentemente non idoneo al servizio militare ed idoneo a detto transito;

d) il Ministero della difesa aveva accolto la domanda di riconoscimento della causa di servizio con provvedimento n. 2885 in data 14 settembre 2016, a seguito del parere favorevole del Comitato di verifica per le cause di servizio (CVCS) n. 196, in data 2 marzo 2015;

e) in data 28 settembre 2022, il ricorrente ha presentato la domanda per fruire dei benefici di cui all'art. 1801 c.m., respinta con l'atto impugnato.

3. Il gravame è basato su un solo motivo rubricato "*Violazione e/o falsa applicazione di legge in riferimento all'art. 1801 e 2159 d.lgs.66/2010. Eccesso di potere per illogicità e ingiustizia manifeste. Violazione dei principi di cui all'art. 97 Costituzione*" (esteso da pag. 2 a pag. 5 del ricorso).

4. Nel corso del procedimento:

a) il Ministero della difesa, con relazione depositata in data 2 agosto 2023, eccepita preliminarmente la giurisdizione esclusiva della Corte dei conti sulla controversia ai sensi degli artt. 13 e 63 r.d. n. 1214/1934, nel merito ha chiesto il rigetto del ricorso;

b) le parti non hanno risposto alla nota presidenziale in data 26 settembre 2023 diretta ad accertare anche la permanenza dell'interesse alla definizione del giudizio.

5. L'affare è stato trattenuto in decisione nell'adunanza del 24 gennaio 2024. A seguito della pubblicazione in data 9 febbraio 2024 della sentenza della Corte costituzionale n. 13/2024, l'adunanza è stata riconvocata in data 27 marzo 2024 e l'affare è stato nuovamente trattenuto in decisione.

6. Venendo all'esame del ricorso, occorre preliminarmente valutare l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dall'Amministrazione, secondo la quale il gravame rientrerebbe nell'esclusiva competenza della Corte di conti in materia pensionistica.

Tale eccezione deve essere considerata infondata, avuto riguardo all'indirizzo giurisprudenziale per cui "*la giurisdizione esclusiva della Corte dei conti in materia di pensioni è limitata solo a quanto concerne con immediatezza, anche nella misura, il sorgere, il modificarsi e l'estinguersi totale o*

parziale del diritto a pensione in senso stretto, restando esclusa da tale competenza ogni questione connessa con il rapporto di pubblico impiego, quale la determinazione della base pensionabile e dei relativi contributi da versare; pertanto, spetta al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva, e non alla Corte dei conti, la cognizione della controversia per l'accertamento del diritto del pubblico dipendente ad un maggior trattamento retributivo di servizio, ancorché l'accertamento stesso sia rivolto a modificare la base di calcolo del trattamento pensionistico” (Cass. civ., sez. un., 20 maggio 2010, n. 12337; Cons. Stato, sez. IV, 21 ottobre 2014, n. 5172), con la conseguenza che “il dipendente pubblico, per il quale sussiste la giurisdizione esclusiva, non può che adire il Giudice Amministrativo, nel termine di prescrizione, ove intenda tutelare diritti derivanti dal rapporto di impiego”, atteso che “il collocamento in quiescenza del dipendente non sposta la giurisdizione innanzi alla Corte dei conti” (Cons. Stato, sez. VI, 13 giugno 2011, n. 3538).

Nella fattispecie si controverte del rigetto da parte dell'Amministrazione della richiesta di un beneficio stipendiale da parte dell'interessato che trova causa nel rapporto di impiego di personale non contrattualizzato *ex art. 3, comma 1, d.lgs. n. 165/2001*, perciò rientrante nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 63, comma 4 dello stesso decreto legislativo (Cons. Stato, sez. II, 4 luglio 2017 n.1579).

7. Il beneficio di cui si controverte è previsto dall'art. 1801 c.m. (*“Trattamento economico stipendiale aggiuntivo”*), per il personale dell'Esercito italiano, della Marina militare e dell'Aeronautica militare che, *“in costanza di rapporto di impiego, ha ottenuto il riconoscimento della dipendenza da causa di servizio per infermità ascrivibile a una delle categorie indicate nella tabella A allegata al decreto del Presidente della Repubblica 23 dicembre 1978, n. 915”*. Tale beneficio, di natura *“stipendiale, non riassorbibile e non rivalutabile”*, compete una sola volta, nel valore massimo, pari al 2,50 per cento dello stipendio per infermità dalla I alla VI categoria o nel valore massimo dell'1,25 per cento dello stipendio per infermità dalla VII alla VIII categoria.

7.1. L'istituto trae origine dalle provvidenze stabilite dai non più vigenti artt. 117 e 120, r.d. n. 3458/1928.

In particolare l'art. 117 stabiliva che:

“Agli ufficiali in servizio permanente ed a quelli delle categorie in congedo è concessa, agli effetti della determinazione dello stipendio:

a) l'abbreviazione di due anni, se, al 1° aprile 1922, abbiano conseguito ricompense al valor militare per fatto di guerra, ovvero siano mutilati o invalidi di guerra ascritti alle prime sei categorie giusta la tabella annessa al decreto luogotenenziale 20 maggio 1917, n. 876, o alle prime due giusta l'art. 100 del testo unico di legge sulle pensioni civili e militari, approvato con regio decreto 21 febbraio 1895, n. 70;

b) l'abbreviazione di un anno, se, al 1° aprile 1922, abbiano conseguita la croce di guerra o abbiano riportato ferite in guerra, ovvero siano mutilati o invalidi di guerra ascritti alle ultime quattro categorie giusta la tabella indicata alla precedente lettera a), e alla terza categoria giusta l'art. 101 del testo unico predetto.

In applicazione del presente articolo non può essere concessa che una sola delle abbreviazioni indicate, anche a coloro che si trovino in più di una delle cennate condizioni.

Le ricompense al valore militare e la croce di guerra di cui alle precedenti lettere a) e b) valgono agli effetti del presente articolo anche quando la relativa pubblicazione sul Bollettino ufficiale sia posteriore al 1° aprile 1922”.

Ai sensi dell'art. 120:

“Agli effetti della determinazione degli stipendi e delle paghe giornaliere pei sottufficiali (compresi quelli richiamati dal congedo), si applicano le disposizioni contenute nei precedenti artt. 115, 116, 117 e 118, ad eccezione dell'ultimo comma dell'articolo 118, che è applicabile soltanto ai sottufficiali di carriera che erano tali prima del 24 maggio 1915.

Per sottufficiali di carriera devono intendersi coloro che prima del 24 maggio 1915 rivestivano i seguenti gradi: sergente maniscalco, sergente musicante, vice-brigadiere dei carabinieri reali; sergente maggiore, sergente maggiore maniscalco, sergente maggiore musicante e brigadiere dei carabinieri reali; maresciallo, maestro d'arme di 3ª classe e maresciallo d'alloggio dei carabinieri reali; maresciallo capo, maestro d'arme di 2ª classe e maresciallo d'alloggio capo dei carabinieri reali; maresciallo maggiore, maestro d'arme di 1ª classe e maresciallo d'alloggio maggiore dei carabinieri reali.

I sottufficiali richiamati in servizio, i quali non abbiano mai goduto (pure avendone diritto) i benefici sopraindicati, avranno il trattamento stabilito dagli articoli sopra citati, fermo il disposto del primo comma dell'art. 99”.

Inoltre, l'art. 1, primo comma, della l. n. 539/1950 (“*Applicabilità ai mutilati ed invalidi per servizio ed ai congiunti dei caduti per servizio dei benefici spettanti ai mutilati ed invalidi di guerra ed ai congiunti dei caduti in guerra*”) ha disposto che “*I benefici spettanti, secondo le vigenti disposizioni, ai mutilati ed agli invalidi di guerra, nonché ai congiunti dei caduti in guerra, si applicano anche ai mutilati ed invalidi per servizio ed ai congiunti dei caduti per servizio*”. L'art. 3 della stessa legge ha stabilito che mutilati e invalidi per servizio sono coloro che hanno contratto “*in servizio e per causa di servizio militare o civile, debitamente riconosciuta, mutilazioni od infermità ascrivibili ad una delle categorie di cui alla tabella A, annessa alla legge 19 febbraio 1942, n. 137*”.

7.2. Secondo l'indirizzo giurisprudenziale prevalente, i benefici previsti dai citati artt. 117 e 120 potevano essere concessi solo a condizione che il riconoscimento dell'infermità dipendente da causa

di servizio e la sua ascrizione a categoria fossero avvenuti in costanza di servizio (Cons. Stato, sez. IV, 12 febbraio 2014, n. 676; 16 marzo 2012, n. 1502; 8 giugno 2010, n. 3591; sez. III, parere 7 febbraio 2006, n. 5337/2003; sez. IV, n. 1297 del 1998; in tal senso anche comm. spec. pubbl. imp., 23 giugno 1997, n. 379; comm. spec. pubbl. imp., 6 maggio 1996, n. 361; comm. spec. pubbl. imp., 20 novembre 1995, n. 335).

7.2.1. Un altro indirizzo giurisprudenziale, considerato che il presupposto dei benefici previsti dagli artt. 117 e 120 risiede “*proprio nel riconoscimento della dipendenza da causa di servizio di un’infermità invalidante*”, ne ha tratto la conseguenza dell’irrelevanza dell’eventuale “*successivo collocamento a riposo del dipendente*”: sicché, una volta intervenuto in costanza del rapporto di impiego il riconoscimento della dipendenza della causa di servizio, non si sarebbe potuto negare lo scatto aggiuntivo per la sola circostanza del collocamento a riposo dell’interessato (Cons. Stato, sez. III, parere 16 gennaio 2001, n. 1165).

7.2.2. Secondo altra minoritaria giurisprudenza - chiaramente *praeter legem* rispetto al tenore testuale delle norme sopra riportate - il presupposto degli stessi benefici andava ravvisato nella circostanza che l’invalidità fosse stata contratta in servizio e per causa di servizio, non occorrendo che il relativo accertamento fosse avvenuto in costanza di servizio (Cons. Stato, sez. II, 7 gennaio 2022 n. 124; sez. IV, 25 giugno 2013 n. 3468).

7.2.3. In particolare, in merito a tale ultimo orientamento, occorre aggiungere che - con riferimento a fattispecie in cui l’interessato era stato sottoposto a visita da parte della commissione medica ospedaliera (CMO) che aveva riscontrato una patologia di gravità tale da determinarne l’immediato collocamento in congedo e l’Amministrazione aveva disposto la cessazione dal servizio dal giorno antecedente alla stessa visita medica (ultimo giorno di servizio effettivo prestato) - si è ritenuto sufficiente anche il solo accertamento da parte della CMO ai fini dell’attribuzione del beneficio: tanto per impedire che, “*in tutti i casi in cui le malattie invalidanti risultino di gravità tale da comportare l’immediata cessazione del servizio*”, sia consentito all’Amministrazione, “*attraverso il descritto artificio della ‘retrodatazione’ di un giorno del collocamento in quiescenza, di sottrarsi sempre al doveroso riconoscimento dei benefici economici per cui è causa*” (Cons. Stato, sez. II, 7 gennaio 2022, n.124; sez. IV, 16 marzo 2012, n. 1502).

7.3. Gli articoli 117 e 120 r.d. n. 3458/1928 sono stati abrogati dall’art. 70, comma 2, del d.l. n. 112/2008, a decorrere dalla data del 1° gennaio 2009.

Da tale data, lo stesso art. 70, comma 1, ha previsto che “*nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche ai quali sia stata riconosciuta un’infermità dipendente da causa di servizio ed ascritta ad una delle categorie della tabella A annessa al testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 dicembre 1978, n. 915, e successive modificazioni, fermo restando il*

diritto all'equo indennizzo è esclusa l'attribuzione di qualsiasi trattamento economico aggiuntivo previsto da norme di legge o pattizie”.

La legge n. 133/2008, di conversione del d.l. n. 112/2008, aveva introdotto nello stesso articolo il comma 1-bis, che escludeva il comparto sicurezza e difesa dall'ambito di applicazione del comma 1. Su tale esclusione è poi intervenuto l'art. 2159, comma 1, c.m., novellando il testo del comma in esame, con la previsione che, a decorrere dal 9 ottobre 2010, *“In deroga alle disposizioni del presente articolo, al personale delle Forze di polizia a ordinamento civile e militare si applica l'articolo 1801 del codice dell'ordinamento militare”.*

7.4. L'esposto panorama normativo mette in luce alcuni elementi di differenza tra la disciplina di cui agli artt. 117 ss. e 120 R.D. n. 3458/1928 e quella stabilita dall'art. 1801 c.m.

In particolare - pur se, dall'art. 119, con riferimento agli ufficiali, e dallo stesso art. 120, con riferimento ai sottufficiali, emerge che il riconoscimento della dipendenza a favore dei militari in congedo consente l'attribuzione del beneficio in questione solo quando l'interessato è richiamato in servizio attivo, percependo emolumenti - il riferimento contenuto negli artt. 117 e 120, rispettivamente, agli ufficiali in congedo e ai sottufficiali richiamati in servizio, rinvia all'eventualità di un'interruzione del rapporto di servizio dei militari che, invece, è espressamente esclusa dall'art. 1801 c.m., laddove richiede che il riconoscimento della causa di servizio avvenga sempre in costanza di detto rapporto.

7.5. Quindi, a differenza della formulazione della disciplina stabilita dal r.d. n. 3458/1928, cui sono riferiti i non univoci indirizzi giurisprudenziali sopra richiamati, la formulazione dell'art. 1801 c.m. delinea un istituto:

- a) espressamente qualificato di natura stipendiale, attinente ad un rapporto sinallagmatico in essere;
- b) che presuppone il riconoscimento della dipendenza di un'infermità da causa di servizio, con provvedimento dell'Amministrazione emanato in costanza del rapporto di servizio;
- c) attivabile a domanda dell'interessato durante tale rapporto, non essendo previsto alcun automatismo, conseguente al riconoscimento della causa di servizio, per l'erogazione d'ufficio.

In merito a quanto *sub* lett. b), si osserva che la giurisprudenza amministrativa ha messo in luce, da molto tempo, la *“sussistenza, a fronte del potere amministrativo di concessione dell'equo indennizzo, previo svolgimento di un articolato procedimento amministrativo nel quale si effettuano specifiche indagini tecniche e vengono compiute valutazioni anche relative alla posizione dell'interessato nell'ambito dell'organizzazione amministrativa, di una posizione di interesse legittimo (CdS VI n.3299/2000 e V n.109/1997)”*, data *“l'esistenza di poteri tecnico-discrezionali nell'attività in esame, senz'altro qualificabile come attività di accertamento costitutivo, l'inerenza di tali poteri all'interesse pubblico alla corretta spendita del pubblico danaro ed alla legittimità*

dell'organizzazione amministrativa oltre che al buon andamento dell'attività amministrativa" (Cons. Stato, sez. VI, n. 2644/2002).

Si è anche specificato che *"con l'entrata in vigore del d.P.R. 29 ottobre 2001 n. 461, il giudizio delle commissioni medico ospedaliere non è più titolo sufficiente per potere erogare i benefici collegati alla dipendenza da causa di servizio delle infermità accertate: il predetto organismo medico ospedaliero non è infatti più abilitato a valutare la dipendenza delle infermità dal servizio svolto"* (Cons. Stato, sez. II, 30 dicembre 2014, n. 4315).

7.6. Avuto riguardo alla formulazione dell'art. 1801 c.m., si è quindi ritenuto che:

a) *"dalla piana lettura della norma emerge che l'emolumento in parola costituisce un 'beneficio stipendiale', dal che deriva che correttamente l'Amministrazione militare non lo ha liquidato all'interessato, il quale, essendo in congedo, non era più titolare di 'stipendio'"* (Cons. Stato, sez. I, parere 15 gennaio 2021, n. 43; sez. II, parere n. 4 luglio 2017, n.1579);

b) tale beneficio è ancorato al riconoscimento formale della dipendenza dell'infermità da causa di servizio, cosicché prima di detto riconoscimento, l'interessato non potrebbe far valere il diritto ad ottenerlo, considerato che, nell'assetto delle attribuzioni stabilito ai sensi degli articoli 6, 11 e 14 d.P.R. n. 461/2001, *"le Commissioni mediche si pronunciano in merito alla diagnosi dell'infermità o lesione, ove possibile comprensiva anche dell'esplicazione eziopatogenica, nonché in ordine al momento della conoscibilità delle patologie e delle conseguenze sull'integrità fisica, psichica e sensoriale e sull'idoneità al servizio, mentre, come detto, spetta in via esclusiva al Comitato di verifica accertare la riconducibilità ad attività lavorativa delle cause produttrici di infermità e lesione in relazione ai fatti di servizio e al rapporto causale o concausale determinante tra i fatti medesimi e l'infermità o lesione oggetto di accertamento (cfr. Cons. Stato, Sez. I, n. 1311/2021 e l'ulteriore giurisprudenza ivi richiamata)"* (Cons. Stato, sez. II, n. 6981/2023).

Dunque dalla formulazione letterale dell'art. 1801 c.m. deriva che:

c) solo con l'emanazione del provvedimento formale dell'amministrazione di appartenenza dell'interessato - nella parte in cui riconosce o nega la dipendenza della causa di servizio in relazione ad una determinata patologia - si producono determinati effetti giuridici (di volta in volta favorevoli o negativi) nella sfera giuridica del richiedente (arg. *ex multis* da Cons. Stato, sez. I, parere n. 1514 del 2023; n. 1050 del 2023; 1030 del 2023; sez. II, n. 2222 del 2021; sez. IV, n. 142 del 2020; n. 6650 del 2018);

d) venendo in rilievo un beneficio che si sostanzia nel riconoscimento di uno scatto stipendiale, la richiesta del beneficio (lo scatto aggiuntivo) e la sua liquidazione in concreto, dovrebbero avvenire in costanza del rapporto di impiego perché unicamente in costanza di tale rapporto è possibile erogare il trattamento stipendiale.

D'altro canto, va osservato che l'indirizzo secondo il quale *“ai fini dell'applicazione dei benefici di cui agli artt. 1801 e 2159 del D.Lgs. n. 66/2010, già artt. 117 e 120 R.D. n. 3458/1928, non è necessario che la riconducibilità della patologia a causa di servizio intervenga in costanza di rapporto, ma, come riconosciuto anche da questa Sezione, è sufficiente che la domanda per il riconoscimento sia intervenuta prima della cessazione di tale rapporto e, anzi, ancor prima, è sufficiente che la patologia si sia sicuramente manifestata quando l'interessato era ancora in servizio”* (Cons. Stato, sez. II, 4 gennaio 2023, n.126), è ancorato alla giurisprudenza riferita agli artt. 117 e 120 r.d. n. 3458/1928, come si evince dal richiamo alla sentenza n. 124/2022 sopra citata al § 7.2.2.

La richiesta formale del beneficio (dello scatto stipendiale), inoltre, gioca un ruolo anche in relazione all'eventuale prescrizione del relativo diritto di credito - da eccepirsi dall'Amministrazione in sede procedimentale o al più tardi nel corso del primo grado di giudizio trattandosi di una eccezione in senso stretto (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., n. 4 del 2018, n. 5 del 2015, nn. 14 e 15 del 2004) - che viene ad esistenza, *ope legis* (art. 20181 c.m.), a far data dal provvedimento formale che riconosce la dipendenza della patologia dalla *“causa di servizio”*: venendo in rilievo il diritto alla corresponsione di uno scatto stipendiale aggiuntivo erogato mensilmente, trova applicazione il termine di prescrizione quinquennale sancito dall'art. 2948, comma 1, n. 4, c.c. (Cons. Stato, sez. II, 17 luglio 2023 n. 6981; Cass. civ., sez. lav., n. 71 del 1991).

8. Nelle more del procedimento, è sopravvenuta la sentenza della Corte costituzionale 9 febbraio 2024, n. 13, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1801 c.m., limitatamente all'inciso *“, in costanza di rapporto di impiego,”*, a seguito della rimessione della questione di legittimità costituzionale di tale articolo, prospettata con riferimento agli artt. 3, 32 e 97 della Costituzione, da parte del T.a.r. per la Campania (sez. VI, ord. 26 luglio 2021, n. 5237).

La Corte costituzionale ha ritenuto fondata la questione di legittimità costituzionale con riferimento all'art. 3 della Costituzione.

Ripercorso in senso evolutivo il quadro normativo di riferimento, la Consulta ha rilevato che gli elementi costitutivi del diritto al beneficio previsto dall'art. 1801 c.m. sono integrati dall'infermità del richiedente e dalla sua derivazione da causa di servizio, *“mentre gli effetti economici conseguenti derivano direttamente dalla legge e trovano la loro ratio giustificatrice nell'esigenza di attribuire un beneficio economico a colui che ha subito una menomazione nell'assolvimento del proprio dovere”*. Perciò, la condizione posta dallo stesso articolo che il riconoscimento dell'infermità avvenga in costanza di rapporto di impiego, *“aggiunge un elemento estraneo e distonico rispetto alla ratio dell'attribuzione patrimoniale, che trova fondamento nel principio generale della ‘compensazione’ dell'infermità e - oltre a contraddire la natura certativa del procedimento che riconosce l'infermità*

- può comportare l'irragionevole conseguenza di negare il diritto a colui che ha maturato i presupposti costitutivi di esso sulla base di un fattore, la durata del procedimento amministrativo, che «sfugge alla sua sfera di controllo e che non attiene alle ragioni costitutive del diritto» stesso (sentenza n. 195 del 2022)”.

Quindi, richiamata la propria giurisprudenza, “secondo cui il principio di ragionevolezza è leso quando vi sia contraddittorietà tra la finalità perseguita dal legislatore e la norma espressa dalla disposizione censurata (ex multis, sentenza n. 6 del 2019)”, la Corte costituzionale ha concluso che “l’inciso contenuto nell’art. 1801 cod. ordinamento militare, per cui il riconoscimento della dipendenza dell’infermità da causa di servizio deve avvenire in costanza di rapporto di impiego, costituisce una disposizione irragionevole rispetto alla ratio della norma, che è quella di attribuire un beneficio economico che compensi il sacrificio derivante dall’attività di servizio, così violando sotto tale profilo l’art. 3 Cost. essendo, invece, sufficiente che l’infermità sia insorta in costanza di rapporto di impiego”.

9. Tale sopravvenienza deve essere valutata alla luce dell’indirizzo giurisprudenziale secondo il quale “il giudice adito non può recepire, in sentenza, qualsiasi decisione di costituzionalità che abbia investito la disciplina normativa applicata nel caso al suo esame, ma solo quelle dotate di diretta rilevanza sul caso in giudizio”, rilevanza da valutare “nei limiti tracciati in ricorso dalle parti”, così da “dubitare, quindi, della legittimità delle norme applicabili nel caso - perché contrastanti con principi di rango costituzionale - solo se ed in quanto la declaratoria di illegittimità delle norme stesse sia strumentale alla definizione delle censure in concreto mosse agli atti impugnati” (Cons. Stato, sez. VI, n. 5058/2009).

Tale problematica è stata affrontata da questo Consiglio in una prospettiva sistematica, secondo la quale, richiamato l’indirizzo dell’Adunanza plenaria 8 aprile 1963, n. 8, “il punto di equilibrio raggiunto tra l’interesse generale alla legalità costituzionale e la natura del giudizio amministrativo impugnatorio”, è sorretto dai seguenti passaggi logico giuridici:

- a) “dalla carenza in astratto del potere esercitato deriva, per pacifica giurisprudenza civile ed amministrativa, la nullità del provvedimento che ne costituisce estrinsecazione”;
- b) “le sentenze di incostituzionalità producono effetti retroattivi erga omnes, con il limite dei rapporti esauriti”;
- c) “il provvedimento emanato in applicazione di una norma dichiarata incostituzionale dà luogo ad una fattispecie di invalidità ‘sopravvenuta’ o ‘derivata’, che non attribuisce al giudice amministrativo la indiscriminata disponibilità del provvedimento”; “gli effetti della pronuncia di incostituzionalità sul giudizio amministrativo si diversificano a seconda che la norma scrutinata dal giudice delle leggi attribuisca all’amministrazione il potere ovvero ne regoli i modi di esercizio”,

poiché “*nel primo caso il giudice può procedere all’annullamento officioso del provvedimento sottoposto ritualmente al suo sindacato*”, mentre “*nel secondo caso, invece, potrà farlo solo se il ricorrente abbia articolato, nella sostanza, una censura avente ad oggetto il cattivo esercizio della funzione pubblica regolato dalla norma poi eliminata dalla Consulta (e pur se il ricorrente non abbia esplicitato una questione di legittimità costituzionale di una siffatta norma ‘procedimentale’)*” (Cons. Stato, sez. IV, n. 8363/2010).

Si deve quindi ritenere che nel provvedimento con cui si sia fatta applicazione di una norma dichiarata incostituzionale sopravvenga un’invalidità in relazione alla quale:

d) il giudice dispone l’annullamento dello stesso provvedimento, in quanto nullo per carenza di potere sopravvenuta, se detta norma è attributiva del potere amministrativo (cfr. Cons. Stato sez. VI, n. 5058/2009, cit.), a prescindere dagli specifici motivi del gravame;

e) mentre, da tali motivi il giudice non può prescindere, occorrendo che l’interessato abbia dedotto in merito all’illegittimità costituzionale della norma, pur senza prospettare una questione di legittimità costituzionale, qualora quest’ultima attenga alle modalità di esercizio del potere amministrativo.

10. In merito al ricorso in esame, nel quale si controverte di fattispecie analoga a quella cui è riferita l’ordinanza del T.a.r. per la Campania n. 5237/2021, facendosi applicazione dei paradigmi giurisprudenziali appena richiamati, deve ritenersi che:

a) la norma di cui è stata dichiarata l’incostituzionalità con la sentenza n. 13/2024 sia rilevante nella controversia in esame, essendo “*strumentale alla definizione delle censure in concreto mosse*” dal ricorrente (Cons. Stato, sez. VI, n. 5058/2009);

b) la medesima norma riguardi una modalità dell’esercizio del potere attribuito dall’art. 1801 c.m., diretta a consentirne l’esercizio solo nel caso in cui l’interessato abbia ottenuto il riconoscimento della dipendenza da causa di servizio “*in costanza di rapporto di impiego*”;

c) il gravame in esame, pur richiamando nella rubrica dell’unico motivo di ricorso solo la violazione dell’art. 97 Cost., mette in luce, in modo espresso, esigenze di giustizia sostanziale da ricondurre anche all’art. 3 Cost., che postulano, secondo principi di ragionevolezza e di parità di trattamento, che il tempo necessario per la conclusione del procedimento amministrativo di riconoscimento della dipendenza di infermità da causa di servizio di una infermità o malattia contratte durante la prestazione del servizio medesimo non vada in danno dell’interessato (si veda pag. 4 del ricorso);

iv) nella fattispecie, l’atto impugnato è motivato proprio dalla circostanza che il ricorrente, alla data del provvedimento di riconoscimento della dipendenza dell’infermità da causa di servizio “*non era più titolare di rapporto di impiego in qualità di militare*”, pur avendo egli fatto istanza di riconoscimento prima del congedo.

Pertanto, alla luce della sopravvenuta declaratoria di illegittimità costituzionale della norma di cui all'art. 1801 c.m. - che subordina la concessione del beneficio ivi al riconoscimento della infermità in costanza del rapporto di impiego, "*anziché al dato della sua insorgenza in attività di servizio*" (Corte cost. n. 13/2024, cit.) - il ricorso deve essere considerato fondato.

10.1. Non avendo alcun riscontro nella motivazione dell'atto impugnato, non portano ad una diversa conclusione le tesi difensive del Ministero della difesa secondo le quali:

a) la domanda dell'interessato era stata presentata nel corso di un periodo di tempo caratterizzato dal c.d. "*blocco stipendiale*", di cui all'art. 9 d.l. n. 78 del 2010, convertito con modificazioni dalla legge n. 122/2010 ("*1. Per gli anni 2011, 2012 e 2013 il trattamento economico complessivo dei singoli dipendenti, anche di qualifica dirigenziale, ivi compreso il trattamento accessorio, previsto dai rispettivi ordinamenti delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi del comma 3 dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, non può superare, in ogni caso, il trattamento ordinariamente spettante per l'anno 2010, al netto degli effetti derivanti da eventi straordinari della dinamica retributiva, ivi incluse le variazioni dipendenti da eventuali arretrati, conseguimento di funzioni diverse in corso d'anno, fermo in ogni caso quanto previsto dal comma 21, terzo e quarto periodo, per le progressioni di carriera comunque denominate, maternità, malattia, missioni svolte all'estero, effettiva presenza in servizio, fatto salvo quanto previsto dal comma 17, secondo periodo, e dall'articolo 8, comma 14*"), cessato a decorrere dal 1° gennaio 2015, data in cui il ricorrente non era più in servizio, sicché detto beneficio non avrebbe potuto comunque essere erogato;

b) poiché alla data del 1° gennaio 2015 il ricorrente era già transitato nei ruoli civili del Ministero della difesa (al 16 giugno 2014), non avrebbe potuto trovare applicazione l'art. 70, comma 1-bis, d.l. n. 112/2008, come modificato dall'art. 2159, comma 1, c.m., dato che egli non apparteneva più ad alcuna delle platee di destinatari ivi indicati (appartenenti alle Forze armate, di polizia ed al Corpo dei VV.FF.) esonerati dal divieto di corresponsione di trattamenti economici aggiuntivi discendenti dal riconoscimento di infermità dipendente da causa di servizio, istituto giuridico abrogato (unitamente ai suoi corollari: equo indennizzo, pensione privilegiata, e rimborso spese di degenza), per tutti i dipendenti pubblici - ad eccezione sempre degli appartenenti alle Forze armate, di polizia ed al Corpo dei VV.FF. - dall'art. 6, d.l. n. 201 del 2011 convertito con modificazioni dalla l. n. 214 del 2011.

10.2. La sentenza n. 13/2024 della Corte costituzionale attribuisce sostanzialmente natura di "*accertamento costitutivo*" al procedimento di riconoscimento della dipendenza dell'infermità da

causa di servizio, la cui conclusione va individuata nel provvedimento di riconoscimento emanato dall'Amministrazione.

Ciò si evince dal considerato in diritto n. 8.1 di tale pronuncia, secondo il quale la commissione medica ospedaliera e il comitato di verifica per le cause di servizio *“emettono pareri obbligatori e vincolanti per la pubblica amministrazione, che decide in conformità, adottando un provvedimento espressione di discrezionalità tecnica, in quanto basato su cognizioni medico-specialistiche e medico-legali”*.

Il che consente di ritenere che gli elementi costitutivi del diritto previsto dall'art. 1801 c.m., richiamati dal considerato in diritto n. 8.2 della suddetta pronuncia, siano compiutamente integrati alla data di emanazione del suddetto provvedimento, ai fini degli effetti economici conseguenti fermo restando, per quanto sopra detto, che occorra la domanda dell'interessato per attivare il procedimento di liquidazione e che il credito non si estingua per prescrizione.

Tale conclusione, ora supportata dalla giurisprudenza costituzionale, è conforme all'orientamento di questo Consiglio, secondo il quale *“la data dell'effettivo riconoscimento della dipendenza dell'infermità da causa di servizio non può che essere quella del provvedimento finale dell'Amministrazione”*, poiché se, il parere del Comitato di verifica delle cause di servizio è vincolante per la stessa Amministrazione, tuttavia essa può chiedere, motivando, un ulteriore parere - che potrebbe avere un contenuto diverso dal precedente - cui poi è tenuta ad adeguarsi (Cons. Stato, sez. II, 17 luglio 2023, n. 6981).

11. Dunque, per quanto sopra esposto, il ricorso deve essere accolto.

P.Q.M.

Esprime il parere che il ricorso debba essere accolto.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità dell'interessato, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare il ricorrente.

L'ESTENSORE - Carla Ciuffetti

IL PRESIDENTE - Vito Poli