

## **Sezioni Unite della Corte di Cassazione, sentenza n. 3040/2013**

### **Svolgimento del processo**

1 - Con ricorso depositato il 28 marzo 2006 C.G. chiese al Tribunale di Cagliari l'accertamento della dipendenza da causa di servizio - e la conseguente corresponsione dell'equo indennizzo - delle malattie contratte durante lo svolgimento del servizio militare obbligatorio di leva in conseguenza di un'aggressione subita il 14 luglio 1997 da parte di sconosciuti mentre si trovava in libera uscita in divisa.

2 - Radicatosi il contraddittorio, il Ministero della Difesa eccepì, in via pregiudiziale, il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in ragione della natura di rapporto di diritto pubblico del servizio militare di leva e, nel merito, la mancanza di nesso causale tra lo svolgimento del servizio di leva e l'aggressione patita.

3 - Con sentenza in data 12 giugno - 26 ottobre 2009 il Tribunale, ritenuto che l'attore avesse fatto valere una posizione di diritto soggettivo, accolse la domanda.

4 - Pronunciando sull'impugnazione principale del Ministero soccombente e sull'incidentale del C., con sentenza in data 19 gennaio - 10 febbraio 2011 la Corte d'Appello di Cagliari retrodatò alla presentazione della domanda amministrativa la decorrenza del diritto riconosciuto al C. e pose a carico del Ministero le spese dei due gradi di giudizio. La Corte territoriale osservò per quanto interessa: il servizio militare di leva non determina l'esistenza di un rapporto di impiego pubblico; il diritto soggettivo azionato sorge indipendentemente dal provvedimento amministrativo che riconosce l'equo indennizzo poichè esso ha natura ricognitiva e non costitutiva; la domanda di equo indennizzo era stata presentata in sede giudiziale unitamente all'accertamento della dipendenza dell'infermità da causa di servizio, disconosciuta in sede amministrativa, per cui gli effetti del riconoscimento giudiziale dell'equo indennizzo decorrevano dalla domanda amministrativa dell'interessato; le spese dei due gradi seguivano la soccombenza.

5 - Avverso fa suddetta sentenza il Ministero della Difesa ha proposto ricorso per cassazione affidato a tre motivi.

Il C. ha resistito con controricorso.

### **Motivi della decisione**

1.1 - Il primo motivo adduce violazione del D.P.R. 29 ottobre 2001, n. 461, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 63 e delle norme e dei principi sulla giurisdizione. Il Ministero ricorrente sostiene che l'emanazione del provvedimento di concessione di equo indennizzo non dipende esclusivamente dal riscontro dell'esistenza di elementi oggettivi, ma implica una serie di accertamenti da parte dell'Amministrazione che non sono scevri da valutazioni discrezionali, per cui il richiedente ha una posizione di interesse legittimo e non di diritto soggettivo. Ne inferisce che l'atto dell'Amministrazione è soggetto al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, mentre solo a partire dal momento in cui il provvedimento concede la provvidenza la posizione del richiedente si configura come diritto soggettivo perfetto.

1.2 - Il resistente eccepisce che sulla questione si è formato il giudicato. Spiega che già nel 2003 aveva agito per il medesimo fatto ma che il Tribunale di Cagliari, con sentenza 25 luglio 2005 (allegata al controricorso), non impugnata dal Ministero della Difesa, pur dichiarando inammissibile la domanda essendo stato chiesto il mero accertamento della dipendenza da causa di servizio delle infermità riportate e non anche l'accertamento di un eventuale diritto, si era pronunciato sull'eccezione sollevata dal Ministero convenuto affermando la giurisdizione del giudice ordinario.

1.3 - L'eccezione è fondata. Con la sentenza del 2005, passata in giudicato, il Tribunale di Cagliari, premesso che nella specie si verteva in tema di rapporto non di pubblico impiego, ma di mero servizio, aveva affermato che nel caso in esame oggetto della controversia era un elemento della fattispecie costitutiva di un diritto soggettivo di natura patrimoniale, la cui cognizione spettava al giudice ordinario. Vi è, dunque, una sentenza del giudice ordinario di merito, passata in giudicato, non essendo stata impugnata, che ha statuito esplicitamente sulla giurisdizione e che ha acquistato

autorità di giudicato esterno un punto di giurisdizione, determinandone l'incontestabilità - in virtù della cosiddetta efficacia *pan processuale*) - nei giudizi tra le stesse parti che abbiano ad oggetto questioni identiche a quelle prospettate nel precedente giudizio (confronta Cass. Sez. Un. 13 ottobre 2011, n. 21065, 18 dicembre 2008, n. 29531 e 21 aprile 2006, n. 9337).

2 - Tuttavia, attesa la rilevanza della questione, le Sezioni Unite ritengono opportuno rilevare che le tesi prospettate dal Ministero ricorrente sono infondate. Occorre considerare che, con il motivo in esame, il ricorrente esamina e critica solo una parte della decisione impugnata, in quanto da per scontato che il C. fosse un dipendente pubblico, qualità negata in sede di merito. Infatti la sentenza impugnata recita testualmente (pagg. 9-10): "Il Tribunale..., dopo aver correttamente escluso che nel caso del militare di leva fosse prospettabile l'esistenza di un rapporto di pubblico impiego, ha ancorato il riconoscimento della propria giurisdizione alle originarie regole di riparto della giurisdizione, ossia in base alla natura di diritto soggettivo ovvero di interesse legittimo della posizione giuridica fatta valere dall'interessato". In effetti dalla giurisprudenza di queste Sezioni Unite si ricava che il militare di leva obbligatoria non è legato all'amministrazione da un rapporto di pubblico impiego, ma da un mero rapporto di servizio destinato a cessare dopo il periodo di utilizzazione. In assenza di argomentazioni atte ad indurre ad un ripensamento, occorre dare continuità all'orientamento già espresso con la sentenza n. 7899 del 20 maggio 2003 che, esaminando l'ipotesi di servizio degli ausiliari dell'arma dei carabinieri in sostituzione del servizio obbligatorio di leva, ha condivisibilmente affermato: "Esula ... dalle prestazioni rese dai predetti la natura di prestazioni lavorative subordinate, proprio per la mancanza di quel requisito della spontaneità - rinvenibile nell'elemento essenziale della volontà negoziale diretta alla costituzione del rapporto di impiego -, dal quale il Ministero ricorrente ritiene invece che si possa prescindere (v. Cass. sez. lav. 18 gennaio 1984 n. 433). Ed al riguardo deve rilevarsi che la domanda proposta ai fini dell'assunzione quale ausiliario dell'arma dei carabinieri, al pari della domanda di partecipazione al corso per allievi ufficiali di complemento non presenta alcun profilo di spontaneità né di idoneità alla costituzione del rapporto, ma è soltanto espressione di una scelta tra le possibili modalità di adempimento del servizio militare comunque dovuto. Nei casi ora considerati è piuttosto configurabile un rapporto di servizio, che, in generale, non è necessariamente connesso con un rapporto di pubblico impiego, come, nella specie, per la mancanza del requisito volontaristico, e comunque si caratterizza per l'esistenza di una relazione funzionale - tra soggetto obbligato e Amministrazione -, che implica la partecipazione del medesimo al conseguimento dei fini pubblici, previo il suo inserimento nell'apparato organico dell'ente (v. Cass. SU 27 novembre 2002 n. 16829; 4 luglio 2002 n. 9693). E' pertanto esclusa l'esistenza di una controversia sussumibile tra quelle espressamente devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, e, quindi, vertendosi in materia di diritti soggettivi di natura patrimoniale, fatti valere nei confronti della P.A., deve essere affermata la giurisdizione del giudice ordinario. Ed è appena il caso di rilevare che la giurisprudenza indicata dal Ministero ricorrente concerne bensì militari di leva ed ufficiali di complemento di prima nomina, ma ha riguardo a fattispecie di responsabilità civile o contabile in ordine alle quali, in ogni caso, il rapporto con l'Amministrazione è qualificato rapporto di servizio, mai di pubblico impiego". Occorre, poi, considerare ulteriormente che la giurisdizione appartiene comunque al giudice ordinario giacché (vedi Cass. Sez. Un. 15 maggio, 2012 n. 7504) in materia di rapporti di lavoro instaurati con lo Stato ed altre pubbliche amministrazioni, la giurisdizione deve essere determinata "quoad tempus" in base ai fatti costitutivi del diritto rivendicato tutte le volte in cui essi vengano in rilievo a prescindere dal loro collegamento con uno specifico atto di gestione del rapporto da parte dell'amministrazione, e, invece, in base alla data dell'atto emesso da questa quando il regime del rapporto preveda che la giuridica rilevanza dei fatti sia assoggettata ad un preventivo apprezzamento dell'amministrazione medesima e alla conseguente declaratoria della sua volontà al riguardo: infatti, il D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 69, comma 7, nell'escludere dal trasferimento alla giurisdizione ordinaria tutte le controversie che, sebbene introdotte successivamente alla data del 30 giugno 1998, abbiano ad oggetto questioni attinenti al periodo di rapporto di lavoro pubblico anteriore a tale data, utilizza una locuzione generica, che pone l'accento sul dato storico, costituito

dall'avverarsi dei fatti materiali e delle circostanze, in relazione alla cui giuridica rilevanza sia sorta la controversia. Ne consegue che, con riferimento alla domanda di equo indennizzo per infermità contratta a causa di servizio, siccome l'atto di concessione del beneficio è caratterizzato da notevole discrezionalità, il momento in cui si determina la questione, e da cui dipende la giurisdizione, è quello dell'emanazione del provvedimento amministrativo che concede o nega l'equo indennizzo. Nella specie tale provvedimento è intervenuto in data 13 luglio 2001, quindi successivamente al 30 giugno 1998.

3.1 - Il secondo motivo denuncia violazione del D.P.R. 3 maggio 1957, n. 686, artt. 36 e 51 e D.M. n. 1622 del 1983, art. 4. Il ricorrente contesta la decorrenza del diritto attribuito al C. individuata dalla Corte distrettuale nella data di presentazione della domanda di riconoscimento della dipendenza da causa di servizio, assumendo che la medesima si è cristallizzata solo con il passaggio in giudicato della sentenza che l'ha accertata.

3.2 - Il D.P.R. 3 maggio 1957, n. 686, artt. 36 e 51 sono stati abrogati dal D.P.R. 20 aprile 1994, n. 349, art. 11, mentre il D.M. n. 1622 del 1983, art. 4 si riferisce ai dipendenti delle Ferrovie dello Stato. La censura in esame è meramente assertiva e non contiene specifiche argomentazioni atte a dimostrare l'erroneità della statuizione impugnata. Comunque questa Corte ha già avuto modo di affermare (Cass. 26 marzo 2007, n. 7307) che, in materia di equo indennizzo ai dipendenti ferroviaria gli interessi e la rivalutazione monetaria sono dovuti dalla data di insorgenza del credito, che coincide con la data di presentazione della domanda e che (Cass. 9 marzo 2012 n. 3800) la liquidazione dell'equo indennizzo dev'essere effettuata con riferimento allo stipendio percepito dal dipendente al momento della presentazione della domanda (o dell'avvio del procedimento, se d'ufficio) e non a quello dell'effettiva liquidazione, inapplicazione del disposto della L. 11 luglio 1980, n. 312, art. 154, comma 3, e, successivamente, della L. 23 dicembre 1994, n. 724, art. 22, comma 27. Il ragionamento della Corte territoriale, che ritiene decisiva ai fini della decorrenza del diritto la circostanza che la domanda di equo indennizzo sia stata presentata in sede giudiziale unitamente all'accertamento della dipendenza dell'infermità da causa di servizio, disconosciuta in sede amministrativa, con la conseguenza che gli effetti del riconoscimento giudiziale dell'equo indennizzo debbono decorrere dalla proposizione della domanda amministrativa volta a conseguire l'accertamento della dipendenza dell'infermità da causa di servizio, appare corretta e, dunque, condivisibile. Il passaggio in giudicato della sentenza che accerti, in caso di contestazione, la dipendenza delle infermità da causa di servizio è rilevante solo ai fini della decadenza della proposizione della domanda di equo indennizzo.

4.1 - Il terzo motivo lamenta violazione dell'art. 92 cod. proc. Civ.. Il tema è l'erroneità della condanna al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio, Si assume che, in ogni caso, ricorrevano giusti motivi per compensarle.

4.2 - La censura attacca un potere discrezionale del giudice di merito che incontra l'unico limite nel divieto di porre le spese di lite a carico della parte vittoriosa. Nella specie l'esito globale della lite è stato l'integrale accoglimento della domanda dell'attore e il rigetto totale delle eccezioni del convenuto.

5 - Pertanto il ricorso è rigettato. Le spese seguono il criterio della soccombenza. La liquidazione avviene come in dispositivo alla stregua dei soli parametri di cui al D.M. n. 140 del 2012 sopravvenuto a disciplinare i compensi professionali.

#### **P.Q.M.**

Rigetta il primo motivo dichiarando la giurisdizione del giudice ordinario; rigetta il secondo e il terzo motivo. Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione, liquidate in complessivi Euro 3.200,00, di cui Euro 3.000,00 per compensi, oltre accessori di legge.