

IL CONSIGLIO DI STATO SI SPEZZA MA NON SI SPIEGA: come limitare il portato di una legge in vigore sulla base di una legge abrogata (nota a commento della sentenza del Consiglio di Stato 12 gennaio 2012, n. 480)

Una recentissima sentenza del Consiglio di Stato, pubblicata su LA PREVIDENZA.it del 9 febbraio 2012, ha respinto la domanda della famiglia di un povero militare di leva, deceduto nel 1972 a causa di una valanga che lo aveva colpito in una marcia di addestramento in alta montagna, diretta all'ottenimento dei benefici quale Vittima del Dovere ex art. 1 comma 564 l. 266/05.

La sentenza in esame meriterà una attenta disamina, onde dimostrare come in effetti, in questo caso, ci si trovi di fronte ad una sentenza assolutamente non condivisibile sul piano del diritto, nonché assai dolorosa sul piano del fatto: insomma, una palese ingiustizia.

Prima di passare a esaminare nei suoi vari passaggi la sentenza in commento, giova introdurre l'argomento richiamando per sommi capi, giusto quelli poi necessari per trattare la sentenza in commento, la nozione di Vittima del Dovere (e soggetti equiparati) che sortisce dalla legge 266/05, art. 1 commi 563 e 564, (norma quest'ultima invocata dal ricorrente nella fattispecie), nonché dal regolamento di attuazione poi fornito dal D.P.R. 243/06 ¹.

Il comma 563 ² si pone in una posizione estensiva del concetto di Vittima del Dovere precedentemente delineato dai primi tre articoli della Legge 27/10/1973 n. 629, e in particolare dall'art. 3 secondo comma³, introdotto dall'articolo 1 della legge 13 agosto 1980, n. 466, e ciò sia dal punto di vista soggettivo, che oggettivo.

¹ Decreto del Presidente della Repubblica 07/07/2006 n. 243, G.U. 08/08/2006 n. 183 (in Gazz. Uff., 8 agosto, n. 183). - Regolamento concernente termini e modalità di corresponsione delle provvidenze alle vittime del dovere ed ai soggetti equiparati, ai fini della progressiva estensione dei benefici già previsti in favore delle vittime della criminalità e del terrorismo, a norma dell'articolo 1, comma 565, della legge 23 dicembre 2005, n. 266

² Art. 1 comma 563 l. 266/05. Per vittime del dovere devono intendersi i soggetti di cui all'articolo 3 della legge 13 agosto 1980, n. 466, e, 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, caratteristiche di ostilità.

³ Legge 27 ottobre 1973, n. 629 (in Gazz. Uff., 30 ottobre, n. 281). - Nuove disposizioni per le pensioni privilegiate ordinarie in favore dei superstiti dei caduti nell'adempimento del dovere appartenenti ai Corpi di polizia.

Art. 1. La pensione privilegiata ordinaria spettante, in base alle vigenti disposizioni, alla vedova e agli orfani dei militari dell'Arma dei carabinieri, del Corpo delle guardie di finanza, del Corpo delle guardie di pubblica sicurezza, del Corpo degli agenti di custodia, del Corpo forestale dello Stato, nonché dei funzionari di pubblica sicurezza, compreso il personale del Corpo istituito con la legge 7 dicembre 1959, n. 1083, deceduti in attività di servizio per diretto effetto di ferite o lesioni riportate in conseguenza ad azioni terroristiche o criminose o in servizio di ordine pubblico, è stabilita in misura pari al trattamento complessivo di attività, composto da tutti gli emolumenti pensionabili e dall'intero importo dell'indennità di istituto, che era percepito dal congiunto al momento del decesso, con esclusione delle quote di aggiunta di famiglia e dell'indennità integrativa speciale che sono corrisposte nelle misure stabilite per i pensionati.

La pensione privilegiata ordinaria spettante, in mancanza della vedova e degli orfani, ai genitori e ai collaterali è liquidata applicando le percentuali previste dalle norme in vigore sul trattamento complessivo di cui al precedente comma.

Art. 3. La misura della speciale elargizione a favore delle famiglie degli appartenenti alle forze di polizia, vittime del dovere, di cui alla legge 22 febbraio 1968, n. 101, è elevata a lire 10.000.000.

Dal punto di vista soggettivo l'estensione si evince dal fatto che la nuova norma contempla come potenziali beneficiari non solo i soggetti di cui all'articolo 3 della legge 13 agosto 1980, n. 466 (ossia quelli già ritenuti tali dalla norma previgente: *“magistrati ordinari, ai militari dell'Arma dei carabinieri, del Corpo della guardia di finanza, del Corpo delle guardie di pubblica sicurezza, del Corpo degli agenti di custodia, al personale del Corpo forestale dello Stato, ai funzionari di pubblica sicurezza, al personale del Corpo di polizia femminile, al personale civile dell'Amministrazione degli istituti di prevenzione e di pena, ai vigili del fuoco, agli appartenenti alle Forze armate dello Stato”*) ma altresì *“tutti i pubblici dipendenti, deceduti o che abbiano subito un'invalidita' permanente in attivita' 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 attivita' di tutela della pubblica incolumità;*
- f) a causa di azioni recate nei loro confronti in contesti di impiego internazionale non aventi, necessariamente, caratteristiche di ostilità”*

Come si vede, nel comma 563 sono indicate, dalle lettere da a) ad f) sei tipologie di attività⁴, coprendo dunque una serie di situazioni ben più ampia di quella precedentemente fissata dall'art. 3 l. 27 ottobre 1973, che così dava la definizione della Vittima del Dovere:

Per vittime del dovere ai sensi del precedente comma s'intendono i soggetti di cui all'art. 1 della presente legge deceduti nelle circostanze ivi indicate (id est: “attività di servizio per diretto effetto di ferite o lesioni riportate in conseguenza ad azioni terroristiche o criminose o in servizio di ordine pubblico”) nonché quelli deceduti in attività di servizio per diretto effetto di ferite o lesioni riportate in conseguenza di eventi connessi all'espletamento di funzioni d'istituto e dipendenti da rischi specificamente attinenti a operazioni di polizia preventiva o repressiva o all'espletamento di attività di soccorso

Ciò non basta: la nuova normativa della legge 266/05 contiene di seguito al comma 563 una disposizione di chiusura che ha anche creato, ex novo, il concetto che può definirsi di “soggetto equiparato alle vittime del dovere”

564. Sono equiparati ai soggetti di cui al comma 563 coloro che abbiano contratto infermita' ermanentemente invalidanti o alle quali consegua 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).

I due concetti di “missioni di qualunque natura” e di “particolari condizioni” del comma 564 sono poi stati chiariti dal Regolamento fornito dal d.p.r. 243/06, laddove:

1. Ai fini del presente regolamento, si intendono:...

- b) per missioni di qualunque natura, le missioni, quali che ne siano gli scopi, autorizzate dall'autorità gerarchicamente o funzionalmente sopraordinata al dipendente;*

Per vittime del dovere ai sensi del precedente comma s'intendono i soggetti di cui all'art. 1 della presente legge deceduti nelle circostanze ivi indicate nonché quelli deceduti in attività di servizio per diretto effetto di ferite o lesioni riportate in conseguenza di eventi connessi all'espletamento di funzioni d'istituto e dipendenti da rischi specificamente attinenti a operazioni di polizia preventiva o repressiva o all'espletamento di attività di soccorso.

⁴ La sopravvenuta mancanza del riferimento alle Vittime del terrorismo è ovviamente legata alla normativa specificamente sopravvenuta in merito, leggi 302/90, 407/98, 206/04 tra le principali;

c) per particolari condizioni ambientali od operative, le condizioni comunque implicanti l'esistenza od anche il sopravvenire di circostanze straordinarie e fatti di servizio che hanno esposto il dipendente a maggiori rischi o fatiche, in rapporto alle ordinarie condizioni di svolgimento dei compiti di istituto

In pratica il “*soggetto equiparato a vittima del dovere*” costituisce una nuova nozione, ancorata non già al collegarsi dell'episodio lesivo rispetto a una delle specifiche attività indicate nel comma 563, ritenute di per se stesse pericolose dal legislatore, bensì a un concetto aperto, di “missioni di qualunque natura” che diano state caratterizzate da “particolari condizioni”, che dunque le abbiano rese più pericolose di quanto si potesse sapere o prevedere, esponendo a un rischio superiore alla norma chi vi è stato esposto per ragioni di dovere.

La normativa appena esaminata è stata oggetto di numerose sentenze, ormai unanimemente emesse da parte del Giudice Ordinario, avendo ritenuto la giurisprudenza⁵ trattarsi di materia di diritti inerente benefici assistenziali, derivanti dalla normativa in tema di terrorismo, che esulano dunque dalla giurisdizione amministrativa.

Si veda ad esempio Corte di Appello Milano, 323/11

Come correttamente evidenziato dal primo giudice, valgono per la prestazione oggetto della domanda, le stesse considerazioni che la giurisprudenza ha già svolto a proposito dei benefici per le vittime del terrorismo; il DPR 243/06 si è infatti limitato a regolamentarne l'estensione alle vittime del dovere , senza introdurre limiti o condizioni oggetto di apprezzamento discrezionale.

E a proposito dei benefici alle vittime del terrorismo, la giurisprudenza ha riconosciuto la natura di vero e proprio diritto soggettivo in capo ai soggetti che abbiano i requisiti previsti dalla legge , cosicché la PA non ha alcun potere discrezionale nel valutare an e quantum delle relative domande ; si vedano in proposito Cass. 26626 del 18/12/2007 secondo cui “*Le vittime del terrorismo e della criminalità organizzata sono titolari, in presenza delle condizioni di legge, di un vero e proprio diritto soggettivo all'erogazione della speciale elargizione prevista dalla legge 20 ottobre 1990, n. 302, essendo al riguardo la P.A. priva di ogni potestà discrezionale, sia con riguardo all'entità della somma che con riguardo ai presupposti per la erogabilità; ne consegue che le relative controversie sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario.*” e Cass. 21927 del 29/08/2008 , per il caso analogo delle elargizioni per le vittime dei reati di tipo mafioso.

In questo caso come in quelli , che concernono benefici di ugual natura, deve quindi riconoscersi la giurisdizione del giudice ordinario.

In questo quadro si colloca la sentenza del Consiglio di Stato che si passa a trattare.

⁵ esistono precedenti analoghi dei tribunali di Venezia, Rovigo, Genova, Savona, Brescia, Bologna Roma, Milano, Cagliari, Firenze, Palermo, Lecce, e delle Corti di Appello di Milano, Genova, Firenze, Lecce, Ancona;

La sentenza in commento ha ritenuto di escludere dal beneficio della speciale elargizione la famiglia del giovane militare di leva, caduto sotto una valanga nel 1972, così osservando preliminarmente:

La condizione di soldato (ma anche di agente delle forze dell'ordine) è di per sé una condizione connotata ordinariamente da un maggior coefficiente di rischio, per cui il concetto di "vittima del dovere" presenta caratteristiche speciali rispetto a chi è deceduto per "causa di servizio".

La L. 23 dicembre 2005, n. 266, art. 1 commi da 562 a 565, ed il successivo regolamento di attuazione di cui al D.P.R. 7 luglio 2006, n. 243, certamente avevano voluto estendere gli ambiti di concedibilità dei benefici originariamente previsti solamente in favore delle vittime della criminalità e del terrorismo, ad altri, vittime del dovere, originariamente delimitati dall'art. 3 della L. 13.8.1980, n. 466, benefici che però devono essere tenuti distinti dalle ordinarie provvidenze, che, nel caso, sono state ritualmente riconosciute agli eredi del militare.

Le predetta novella infatti concerne esclusivamente il profilo soggettivo ed estende la riconoscibilità dei benefici ai casi di:

- invalidità permanenti riportate dai dipendenti in attività di servizio o in funzioni di istituto per effetto diretto di "lesioni riportate in conseguenza di eventi verificatisi"(co. 563);

- infermità permanentemente invalidanti o alle quali consegua il decesso cagionate "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" (comma 564).

Deve rilevarsi che la norma non ha natura interpretativa, ma un peculiare portato innovativo, che è conseguente sia al mutata ruolo internazionale dell'Italia sia alle nuove politiche dei ricorrenti "interventi straordinari".

L'individuazione di una portata innovativa, dal parte del Collegio, sembrerebbe preludere a una identificazione del concetto di Vittima del Dovere slegata dalla normativa precedente: purtroppo, non sarà così:

Sotto altro profilo, l'equiparazione tra "vittime di atti di terrorismo" e "vittime del dovere" rappresenta un strumento di estensione del novero dei soggetti cui può essere riconosciuto un beneficio di carattere speciale, ma non muta i presupposti oggettivi per conseguire l'ulteriore "speciale" elargizione. Ha dunque ragione il TAR nel sostenere che la speciale elargizione prevista dalla sopravvenuta legge n. 466/2005 a coloro che erano stati equiparati alle vittime del dovere, doveva comunque tassativamente ancorata all'esistenza dei presupposti legali quali:

- un evento lesivo conseguente all'espletamento di incarichi assolti "in particolare condizioni ambientali od operative";

Ancora fino a questo punto la sentenza può essere sicuramente condivisibile (poiché è vero che deve esistere la particolarità precisata nell'art. 1 lettera C d.p.r. 243/06, già citato); ma è il prosieguo che sconcerta.

- la sussistenza di un "missione di qualunque natura". Al termine "missione", in questo contesto normativo, non può essere attribuito un significato burocratico (nel senso classico di semplice trasferta di un dipendente di un ente pubblico), ma l'espressione deve funzionalmente intesa in

senso più propriamente tecnomilitare, come incarico operativo a specifico scopo, predefinito dall'autorità di comando.

Ebbene, in questo caso si deve segnalare che tale linea interpretativa si pone in posizione completamente opposta proprio con quella invece fornita espressamente a fini interpretativi dal **Consiglio di Stato al Ministero della Difesa**, che, anche alla luce della definizione di “missioni di qualunque natura” fornita dal Regolamento 243/06, che le chiarisce come “le missioni, quali che ne siano gli scopi, autorizzate dall'autorità gerarchicamente o funzionalmente sopraordinata al dipendente” a sua volta le ha definite come:

“attività istituzionali di servizio proprie delle Forze armate, in ragione del fatto che il citato comma 564, con il termine “missione” non può che riferirsi a un'ampia gamma di ipotesi di impiego che hanno riguardo a tutti i compiti e le attività istituzionali svolte dal personale militare, che si attuano nello svolgimento di funzioni o compiti operativi, addestrativi o logistici sui mezzi o nell'ambito di strutture, stabilimenti e siti militari, nell'area tecnico-operativa come in quella tecnico-industriale, entro o fuori i confini nazionali. Ciò anche in considerazione della definizione del termine “missione” fornita dal citato regolamento n. 243 del 7 luglio 2006 – all'articolo 1, lettera b) – ove precisa che, indipendentemente dagli scopi della missione (operativi, addestrativi o logistici), il requisito richiesto è quello dell'autorizzazione dell'autorità gerarchicamente o funzionalmente sovraordinata al dipendente, presupposto questo indefettibile dell'impiego del personale militare in qualsiasi attività.

Tale innegabile ampia accezione utilizzata dalle norme citate induce a ritenere che, ai fini del riconoscimento dell'equiparazione alle vittime del dovere, debbano essere qualificate come missioni le stesse attività istituzionali proprie del personale militare, essendo le stesse comunemente ricomprese nell'accezione del termine “missione” riferito all'impiego del personale medesimo, stante il suo significato di scopo principale o giustificazione della stessa esistenza dell'organizzazione delle Forze armate.

Consiglio di Stato, Sezione Terza, parere Numero 02526/2010 del 01/06/2010
Adunanza di Sezione del 4 maggio 2010 NUMERO AFFARE 01693/2010

Tale nozione è tra l'altro ormai unanimemente utilizzata dalla giurisprudenza; ad esempio si veda:

Per quanto riguarda il concetto di missione, si deve osservare che la norma ne indica la più vasta accezione, come è dimostrato dalla specificazione *"di qualunque natura, effettuate dentro e fuori dai confini nazionali"*; la definizione è poi ulteriormente specificata dal regolamento di cui al DPR 243/06 che, all'art. 1 contiene tutte le definizioni precisando che si intendono

"b) per missioni di qualunque natura, le missioni -quali che ne siano gli scopi- autorizzate dall'autorità gerarchicamente o funzionalmente sopraordinata al dipendente";

"c) per particolari condizioni ambientali od operative le condizioni comunque implicanti l'esistenza od anche il sopravvenire di circostanze straordinarie e fatti di servizio che hanno esposto il dipendente a maggiori rischi o fatiche, in rapporto alle ordinarie condizioni di svolgimento dei compiti di istituto."

Proprio sulla base di tali precise indicazioni, di recente (4.5.2010) il Consiglio di Stato sezione III ha risposto ad una serie di quesiti posti dal Ministero della difesa, che riguardavano la localizzazione di tali missioni (se solo fuori dai confini nazionali o anche all'interno); la natura delle stesse (se solo operative o anche di tipo addestrativo o logistico) e, infine, le modalità (se solo a bordo di mezzi militari ovvero anche nell'ambito di strutture e siti fissi).

Il primo quesito è superato, a parere del Consiglio, dalla chiara dizione letterale della norma; quanto agli altri, il Consiglio ha ritenuto che il concetto di missione debba

essere ricavato dallo stesso DPR 243/06 che all'art. 1 comma 1 definisce la *"missione di qualsiasi natura"* come quella *"-quali che ne siano gli scopi- autorizzata dall'autorità gerarchicamente o funzionalmente sopraordinata al dipendente"*, in particolare quanto alla possibile varietà degli scopi della missione, la precisazione *"di qualsiasi natura"* e quella *"quali che ne siano gli scopi"* di cui al DPR 243/06 ha indotto il Consiglio a ritenere che in tale ambito debbano pertanto essere ricomprese non solo quelle di natura operativa, ma anche quelle di natura logistica e addestrativa.

Si tratta di parere autorevole e che viene condiviso, la dizione *"di qualsiasi natura"* presupponendo la varietà dei possibili scopi della missione e imponendo quindi di non limitare la definizione di missione a quelle tipiche e cioè con scopo operativo.

Appello Milano, 323/11, ed analogamente Appello Firenze 871/11, Appello Cagliari 74/12, inedite

La ragione di una interpretazione così restrittiva (che tra l'altro tralascia completamente ogni riferimento al regolamento di attuazione dei commi 563 e 564 di cui al d.p.r. 243/06) si può individuare nel passo che segue della sentenza in commento:

Perche sorga il diritto alla speciale elargizione prevista dalla legge per le vittime del dovere, non basta cioè che l'evento letale sia genericamente connesso all'espletamento di funzioni d'istituto, ma è indispensabile che sia anche dipendente "da rischi specificamente attinenti a operazioni di polizia preventiva o repressiva o all'espletamento di attività di soccorso" (cfr. Consiglio Stato, sez. IV, 12 marzo 2001, n. 1404); e che il rischio stesso vada oltre quello ordinario (cfr. Consiglio Stato, sez. VI, 24 giugno 2006, n. 4042).

In questo modo il Consiglio di Stato non fa che desumere la nozione della vittima del dovere fornita (ex novo) dall'art. 1 comma 563 e 564 l. 266/05 sulla base... del vecchio dato normativo, senza tenere conto del fatto che nella nuova legge non esiste più alcun riferimento a tale specificità di attinenza alle sole situazioni precedentemente coperte, non solo perchè l'elencazione contenuta nel comma 563 (che prende il posto della vecchia disposizione) contempla un maggior numero di fattispecie coperte, ma soprattutto perchè oggi esiste un comma 564 che non trova alcun omologo nella normativa precedente, e che dunque non può vedersi estendere una limitazione che a sua volta era propria di altra disposizione (che, al più, poteva valere per il comma 563, in relazione al quale anzi ancora il Consiglio di Stato ha confermato non dover esistere semplice "occasionalità", vedasi Consiglio di Stato Sezione Prima Adunanza di Sezione del 29 settembre 2010 n. affare 03057/2010, reperibile su giustizia-amministrativa.it).

Basta andare a rileggere una delle massime citate dalla sentenza in esame a sostegno della posizione assunta per comprendere la gravità della situazione: in sostanza la sentenza in questione ritiene che tutt'oggi si debbano applicare i principi di Cons. Stato, 4042/06 che (riferita a un ricorso attivato nel 1992) così si esprimeva:

L'art. 3 l. 27 ottobre 1973 n. 629, dopo aver previsto, al comma 1, l'elevazione della misura della speciale elargizione a favore delle famiglie degli appartenenti alle forze di polizia, vittime del dovere, di cui alla l. 22 febbraio 1968 n. 101, dispone al comma 2 (aggiunto dall'art. 1 l. 13 agosto 1980 n. 466) che «per vittime del dovere ai sensi del precedente comma s'intendono i soggetti di cui all'art. 1 della presente legge deceduti nelle circostanze ivi indicate nonché quelli deceduti in attività di servizio per diretto effetto di ferite o lesioni riportate in conseguenza di eventi connessi all'espletamento di funzioni d'istituto e dipendenti da rischi specificamente attinenti a operazioni di polizia preventiva o repressiva o all'espletamento di attività di soccorso». Di conseguenza, per il sorgere del diritto alla speciale elargizione prevista dalla legge per le vittime del dovere, non basta che l'evento letale sia connesso all'espletamento di funzioni di istituto, ma occorre pure che sia dipendente da rischio specificamente attinente a operazioni di polizia preventiva o repressiva o all'espletamento di attività di soccorso, occorrendo in sostanza che il rischio affrontato vada oltre quello ordinario connesso all'attività di istituto.

Consiglio di Stato, sez. VI, 24/06/2006, n. 4042 Foro amm. CDS 2006, 6, 1945

Il confronto tra il testo delle norme invocate dal ricorrente, sopra riportate, e quella applicata in questo caso dal Consiglio di Stato, nella massima che a sua volta la sentenza in commento richiama e utilizza, dimostra come la profonda differenza concettuale e lessicale tra le due norme avrebbe dovuto impedire di interpretare la norma attuale alla luce della norma previgente.

Tra l'altro, così facendo, il Consiglio di Stato non si è avveduto neppure del fatto che la norma che stava ponendo a cardine del concetto di Vittima del Dovere, profondamente rinnovato, è stata frattanto abrogata dall'art. 2268 comma 1 D.Lgs 15.03.2010, n. 66.

Come, dunque, possa interpretarsi una legge vigente (art. 1 comma 563 e 564 l. 266/05) alla luce di una norma preesistente, l'art. 3 l. 27 ottobre 1973 n. 629, frattanto abrogata, è un vero mistero.

Il prosieguo della sentenza dunque non fa che seguire il solco di un percorso ormai deviato dal dato normativo da applicarsi, e incentrato su quello previgente a termini del quale, effettivamente, la domanda sarebbe stata da respingere (non a caso, il ricorso alla base della sentenza in commento era stato depositato a seguito di reiezione di domanda ex art. 1 comma 564 l. 266/05).

Il concetto di "missione di qualunque natura" sta a significare che le norme invocate dagli appellanti, implicano non tanto una prestazione genericamente al di fuori della ordinaria sede di servizio, quanto piuttosto che l'evento lesivo si sia comunque verificato nell'ambito di speciali iniziative di difesa, di polizia, di soccorso, di ordine pubblico, di sostegno sociale, temporalmente limitate e direttamente correlate con gli obiettivi specificamente assegnati ed approvati dal Comando.

Pertanto se, in linea generale, è vero che i commi 563 e 564 dell'art. 1 della legge n. 266/2005, avevano provveduto ad ampliare la nozione di "vittime del dovere" originariamente prevista dalla legge 13 agosto 1980 n. 466, deve concludersi che anche successivamente alla detta novella, è comunque necessario, per l'erogazione dello speciale beneficio, che l'evento sia avvenuto nell'ambito di attività estranee al normale attività addestrativa o operativa.

Esattamente il TAR ha dunque concluso che l'esposizione al pericolo, che pure tali esercitazioni comportano, costituisce un ordinario mezzo per l'ambiente e le condizioni per quanto possibile simili a quelle nelle quali i reparti poi dovrebbero operare": per gli alpini, quindi, l'escursione invernale resta comunque una normale esercitazione militare con un certo grado di pericolosità.

Anche qui, nessun riferimento alla interpretazione fornita sempre dal Consiglio di Stato nel parere sopra citato che tra l'altro, si noti, è ormai comunemente utilizzato in via amministrativa anche dal Ministero della Difesa e dell'Interno, oltre che in sede di decisione di ricorsi straordinari da parte sempre del Consiglio di Stato⁶.

⁶ Consiglio di Stato Sezione Prima Adunanza di Sezione del 7 dicembre 2011 n. affare 01648/2011, parere Numero 04980/2011 del 29/12/2011, da giustizia-amministrativa.it:

7. Dalla lettera e dalla sostanza delle disposizioni richiamate emerge con evidenza che la categoria degli "equiparati" alle vittime del dovere è costituita da coloro che abbiano contratto infermità permanentemente invalidanti 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.

Debbono intendersi per particolari condizioni ambientali od operative, le condizioni comunque implicanti l'esistenza od anche il sopravvenire di circostanze straordinarie e fatti di servizio che hanno esposto il dipendente a maggiori rischi o fatiche, in rapporto alle ordinarie condizioni di svolgimento dei compiti di istituto.

8. Deve quindi essere valutato se, nel caso in esame, ricorrano le condizioni di cui sopra riferite alla effettuazioni di missioni di servizio e al sopravvenire di circostanze straordinarie e fatti di servizio che hanno esposto il dipendente a maggiori rischi o fatiche, in rapporto alle ordinarie condizioni di svolgimento dei compiti di istituto.

Con parere n. 1693/2010 del 4 maggio 2010 la Sezione Terza del Consiglio di Stato ha espresso - in risposta al quesito posto dal Ministero della difesa sulla particolare questione delle patologie, anche mortali, contratte in servizio e per causa di servizio da personale militare e civile della difesa a seguito di esposizione all'amianto - l'avviso, dal quale non si vede motivo di discostarsi, che:

- con riguardo alla condizione di aver contratto la malattia in occasione o a seguito di "missioni di qualunque natura", occorre attribuire al termine "missione" il significato di attività istituzionali di servizio proprie delle Forze armate, in ragione del fatto che il citato comma 564, con il termine "missione" non può che riferirsi a un'ampia gamma di ipotesi di impiego che hanno riguardo a tutti i compiti e le attività istituzionali svolte dal personale militare, che si attuano nello svolgimento di funzioni o compiti operativi, addestrativi o logistici sui mezzi o nell'ambito di strutture, stabilimenti e siti militari, nell'area tecnico-operativa come in quella tecnico-industriale, entro o fuori i confini nazionali. Ciò anche in considerazione della definizione del termine "missione" fornita dal citato regolamento n. 243 del 7 luglio 2006 – all'articolo 1, lettera b) – ove precisa che, indipendentemente dagli scopi della missione (operativi, addestrativi o logistici), il requisito richiesto è quello dell'autorizzazione dell'autorità gerarchicamente o funzionalmente sovraordinata al dipendente, presupposto questo indefettibile dell'impiego del personale militare in qualsiasi attività;

A questo punto peraltro si giunge alla conclusione del ragionamento, laddove, come si vedrà tra poco, si ottiene la controprova della assoluta superficialità con cui un caso così delicato (si trattava pur sempre della morte di un ragazzo di leva) sia stato trattato:

*Inoltre, se è incontestato che non fosse invocabile l'originaria legge n. 466/1980 - in assenza di una apposita disposizione transitoria -- deve comunque denegarsi l'applicabilità ad una disgrazia avvenuta nel 1972, di una legge, quale la n.266/2005, **intervenuta oltre trentatré anni dopo**.*

Qui il Consiglio di Stato dimostra di non aver neppure letto e considerato il D.P.R. 243/06, ossia appunto il regolamento di esecuzione dell'art. 1 comma 562 e ss. a legge 266/05, che espressamente in realtà, all. art. 2, recita:

“In attuazione di quanto disposto dalla legge 266 del 2005 con riferimento ad eventi verificatisi sul territorio nazionale dal 1 gennaio 1961”

Tra l'altro proprio il beneficio chiesto dalla famiglia qui ricorrente, ossia la speciale elargizione, è beneficio, ribadito e implementato per le vittime del terrorismo dalla legge 206/04, espressamente esteso alle Vittime del Dovero dall'Articolo 34 l. 222/07, rubricato *“Estensione dei benefici riconosciuti in favore delle vittime del terrorismo, previsti dalla legge 3 agosto 2004, n. 206, alle vittime del dovere a causa di azioni criminose e alle vittime della criminalità organizzata, nonché ai loro familiari superstiti. Ulteriori disposizioni a favore delle vittime del terrorismo”*, norma del seguente tenore:

1. Alle vittime del dovere ed ai loro familiari superstiti, di cui all'articolo 1, commi 563 e 564, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, ed alle vittime della criminalità organizzata, di cui all'articolo 1 della legge 20 ottobre 1990, n. 302, ed ai loro familiari superstiti sono corrisposte le elargizioni di cui all'articolo 5, commi 1 e 5, della legge 3 agosto 2004, n. 206. Ai beneficiari vanno compensate le somme già percepite. L'onere recato dal presente comma è valutato in 173 milioni di euro per l'anno 2007, 2,72 milioni di euro per l'anno 2008 e 3,2 milioni di euro a decorrere dal 2009

L'elargizione in questione, come detto disciplinata in generale dall'art. 5 l. 206/04 ed estesa alle Vittime del Dovero spetta esplicitamente per fatti successivi al 1961

1. I benefici di cui alla presente legge si applicano agli eventi verificatisi sul territorio nazionale a decorrere dal 1° gennaio 1961..

Art. 15 comma 2 l. 206/04

Il fatto che la speciale elargizione che la famiglia chiedeva (speciale elargizione ex art. 5 l. 206/04 che spetta anche alle vittime del dovere) spettasse espressamente, tramite i richiami normativi sopra citati, per fatti posteriori al 1 gennaio 1961 conferma ancora una volta come anche sotto questo

- per quanto concerne, poi, l'accertamento delle “particolari condizioni ambientali od operative”, l'articolo 1, lettera c), del regolamento chiarisce che si devono considerare tali tutti i fatti che abbiano esposto il soggetto a maggior impegno psico-fisico o a maggiori rischi in rapporto alle ordinarie condizioni di svolgimento dei compiti di istituto. Pertanto, con riferimento alla problematica amianto, la straordinarietà deve intendersi implicita nella stessa circostanza dell'imbarco su unità navali o del servizio in strutture o mezzi che abbiano comportato esposizione all'amianto presente su tali unità, in quanto il servizio prestato in luoghi in cui erano così diffusamente presenti gli agenti dannosi per la salute ha innegabilmente esposto il soggetto a maggiori pericoli rispetto al servizio in altre, ordinarie condizioni.

9. Nel caso in esame, il maresciallo M., come risulta dalla documentazione e dalla relazione dell'Amministrazione, ha prestato a lungo servizio nella Sezione di P.G. del Tribunale di Taranto a contatto con la pavimentazione del plesso giudiziario in cui era presente amianto e ha contratto l'infermità in occasione o a seguito dello svolgimento di tale servizio, come stabilito dal CVCS.

Il caso in esame rientra pertanto appieno nella previsione di cui al d.P.R. n. 243 del 2006 (Regolamento di attuazione delle norme per le vittime del dovere).

profilo ci si trovi di fronte a una sentenza che ha purtroppo finito per stravolgere il senso dell'art. 1 comma 563 e 564 l. 266/05.

E' quasi un dettaglio segnalare che la linea interpretativa che, a parere dello scrivente, è in realtà corretta risulta seguita dalla giurisprudenza in materia, non a caso, ormai tutta espressione del Giudice Ordinario.

Esemplare sul punto la più volte citata sentenza della Corte di Appello di Milano 323/11 (in giudicato) tra l'altro riferita a una delle vittime della tragedia aerea della Meloria, risalente al 9 novembre 1971:

Nel caso di specie, si trattava, oltre tutto, di missione addestrativa di particolare rilievo e con scopi ulteriori; ove si consideri che si svolgeva nell'ambito di una operazione interforze italo-inglesi. La proposta era infatti giunta agli Stati maggiori italiani dal comando inglese che intendeva in tal modo sopperire alle difficili condizioni metereologiche in Gran Bretagna che avrebbero impedito l'attività di lancio nella stagione autunnale; a conclusione dell'addestramento, i paracadutisti italiani avrebbero conseguito il brevetto inglese.

E che la missione fosse dunque collegata anche a esigenze operative delle forze armate di entrambi i paesi emerge dalla pubblicazione sopra richiamata che, a proposito delle ragioni della missione, le indica proprio sotto la voce "esigenze operative della RAF e della Brigata Folgore".

Quanto all'ulteriore condizione richiesta dalla legge (*"particolari condizioni ambientali ed operative"*), il già richiamato parere del Consiglio di Stato, oltre a sviluppare l'argomento con riferimento al particolare caso posto alla sua attenzione (relativo ad infermità da esposizione ad amianto), ha svolto alcune considerazioni di carattere generale, individuando le condizioni di cui sopra, ai sensi dell'art. 1 lettera c del già citato regolamento, in tutti quei fatti *"che abbiano esposto il soggetto a maggior impegno psicofisico o a maggiori rischi in rapporto alle ordinarie condizioni di svolgimento dei compiti"*.

E che nella specie tale maggior rischio esistesse, e sotto vari profili, è innegabile.

I paracadutisti dovevano infatti utilizzare un nuovo tipo di paracadute (l'EPX inglese, diverso dal CMP55 italiano sia per la calotta, che per l'imbragatura che per la maggior velocità di discesa; il suo utilizzo aveva infatti richiesto un addestramento preventivo). Inoltre gli aerei che partecipavano alla missione non avrebbero dovuto viaggiare in

formazione massiccia, ma con i veicoli incolonnati, distanziati di pochi secondi uno dall'altro ad una quota molto bassa.

Infine l'esercitazione doveva svolgersi prima dell'alba (in particolare il "gesso 4" e cioè il velivolo che poi si inabissò era decollato alle 5.41).

Si tratta di circostanze di fatto che tutte esulano dalle ordinarie modalità di svolgimento dell'attività, che comportavano obiettivamente un maggior rischio (che può addirittura avere concorso al verificarsi dell'incidente, ove si consideri che tra le ipotesi avanzate in merito alla causa dell'incidente è citata anche quella secondo cui il velivolo denominato "gesso 4" sarebbe sceso eccessivamente, scambiando la luce del faro con quella del velivolo che lo precedeva) e che rientrano dunque pienamente nella definizione di legge.

Purtroppo spiace che un caso così delicato abbia finito per essere trattato in modo così frettoloso, tanto che addirittura la precisazione contenuta nella sentenza in esame *"al di là dei sentimenti di pietà umana e di comprensione per la oggettiva tragicità della vicenda del giovane deceduto, sul piano giuridico, deve assolutamente condividersi l'impostazione del Primo Giudice..."* finisce per rendere ancora più doloroso e beffardo l'esito di una vicenda che, a parere dello scrivente, avrebbe potuto avere ben altro esito.

Resta il fatto che, giuridicamente, spiace vedere il Consiglio di Stato assumere una posizione così, per così dire, estemporanea.

Avv. Andrea Bava - Genova