

BVGer A-5954/2019 vom 26. Juli 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-07-26, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-5954_2019

FR: TAF A-5954/2019 du 26 juillet 2021

IT: TAF A-5954/2019 del 26 luglio 2021

Regeste

Obbligo di prestare servizio militare

Erwägungen

E. 1.1

Il Tribunale amministrativo federale giudica i ricorsi contro le decisioni ai sensi dell'art. 5 della Legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (PA, RS 172.021), emanate dalle autorità menzionate all'art. 33 della Legge federale del 17 giugno 2005 sul Tribunale amministrativo federale (LTAF, RS 173.32), riservate le eccezioni di cui all'art. 32 LTAF (cfr. art. 31 LTAF). La procedura dinanzi ad esso è retta dalla PA, in quanto la LTAF non disponga altrimenti (art. 37 LTAF).

E. 1.2

Nella presente fattispecie, l'atto impugnato costituisce una decisione ai sensi dell'art. 5 PA, emessa dal Dipartimento in materia di esenzione dal servizio militare. Le decisioni non pecuniarie di questo organo sono impugnabili con ricorso al Tribunale amministrativo federale (art. 40 cpv. 1 LM) (cfr. sentenza del TAF A-5835/2019 del 27 aprile 2020 consid. 1.2).

E. 1.3

Pacifica è la legittimazione ricorsuale della ricorrente, essendo la stessa destinataria della decisione appellata e avendo un interesse a che la stessa venga qui annullata (art. 48 PA). Il ricorso è poi stato interposto tempestivamente (art. 20 segg., art. 50 PA), nel rispetto delle esigenze di forma e di contenuto previste dalla legge (art. 52 PA).

E. 1.4

Il ricorso è ricevibile in ordine e deve essere esaminato nel merito.

E. 2.1

Con ricorso al Tribunale amministrativo federale possono essere invocati la violazione del diritto federale, compreso l'eccesso o l'abuso del potere di apprezzamento (art. 49 lett. a PA), l'accertamento inesatto o incompleto di fatti giuridicamente rilevanti (art. 49 lett. b PA) nonché l'inadeguatezza (art. 49 lett. c PA; Moser/Beusch/Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Basilea 2013, pag. 88 n. 2.149 segg.; Häfelin/Müller/Uhlmann, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 7a ed. 2016, pag. 247 n. 1146 segg.).

E. 2.2

Lo scrivente Tribunale non è vincolato né dai motivi addotti (cfr. art. 62 cpv. 4 PA), né dalle considerazioni giuridiche della decisione impugnata, né dalle argomentazioni delle

parti (DTAF 2007/41 consid. 2 [pag. 529 e seg.]; Moor/Poltier, Droit administratif, vol. II, 3a ed. 2011, pag. 300 n. 2.2.6.5). I principi della massima inquisitoria e dell'applicazione d'ufficio del diritto sono tuttavia limitati: l'autorità competente procede difatti spontaneamente a constatazioni complementari o esamina altri punti di diritto solo se dalle censure sollevate o dagli atti risultino indizi in tal senso (DTF 135 I 190 consid. 2.1; DTAF 2014/24 consid. 2.2 [pag. 348 e seg.]).

E. 3.1

Con la presente impugnativa la ricorrente censura la violazione dell'art. 18 cpv. 1 lett. h LM, poiché le due condizioni cumulative poste per l'applicazione del disposto legale, con il conseguente diritto all'esenzione del dipendente, sarebbero adempiute. Da una parte essa si ritiene concessionaria di linee di trasporto pubblico, concessione ricevuta della Posta Svizzera, attraverso Autopostale; dall'altra, in base all'art. 30 dell'Ordinanza concernente l'obbligo di prestare servizio militare (OOPSM RS 512.21) le aziende postali e dell'amministrazione postale della Posta Svizzera sono imprese indispensabili in situazioni straordinarie per provvedere al Servizio postale. Inoltre essa, già in passato, avrebbe ottenuto l'esonero dal servizio, in base al disposto legale citato, per tutti i propri dipendenti verso i quali una richiesta era stata inoltrata (cfr. documentazione agli atti). Detto in altri termini l'applicazione dell'art. 18 LM subirebbe un'interpretazione del tutto nuova, senza alcuna giustificazione. Il Dipartimento ha invece evidenziato segnatamente, come la facoltà di beneficiare di un'esenzione sia giustificata unicamente in presenza di un'attività a carattere indispensabile, in una "situazione straordinaria", per di più l'individuo dovrebbe essere attivo per "un'impresa concessionaria della Confederazione che garantisce regolarmente il trasporto di merci", ciò che non sarebbe il caso per la ricorrente. Inoltre a dire del Dipartimento, in ragione del principio di sussidiarietà, la ricorrente e il dipendente avrebbero dovuto fare capo prioritariamente ad una richiesta di dispensa o di congedo.

E. 3.2.1

Giusta l'art. 2 cpv. 1 LM ogni cittadino svizzero è soggetto all'obbligo di prestare servizio militare. Gli articoli 17 e 18 LM prevedono invece delle eccezioni a tale principio. In particolare in base all'art. 18 cpv. 1 lett. h LM sono esentati dall'obbligo di prestare servizio militare, finché durano le loro funzioni o il loro impiego, gli impiegati dei servizi postali, delle imprese di trasporto titolari di una concessione federale, nonché dell'amministrazione, che in situazioni straordinarie sono indispensabili alla Rete integrata Svizzera per la sicurezza. L'art. 25 cpv. 1 dell'Ordinanza concernente l'obbligo di prestare servizio militare (OMi, RS 512.21), dispone inoltre che una professione è esercitata a titolo principale se le persone soggette all'obbligo di prestare servizio militare sono occupate in un rapporto di lavoro su base contrattuale della durata di almeno un anno oppure di durata indeterminata e se l'attività indispensabile deve essere esercitata in media per almeno 35 ore la settimana.

E. 3.2.2

L'art. 18 cpv. 1 lett. h LM trova precisazione all'art. 30 OOPSM, in base al quale in situazioni straordinarie sono indispensabili alla Rete integrata Svizzera per la sicurezza gli impiegati di tutte le imprese di trasporto titolari di una concessione della Confederazione, segnatamente delle imprese ferroviarie, funiviarie, di filobus, di autobus e di navigazione che, forniscono regolarmente servizi di trasporto di merci per l'approvvigionamento economico del Paese in beni d'importanza vitale e sono indispensabili all'adempimento dei mandati di prestazioni delle imprese di trasporto concessionarie; nella valutazione dei

mandati di prestazioni non è considerato il traffico escursionistico.

E. 3.2.3

Il precitato articolo ha trovato specifica con la giurisprudenza di questo Tribunale. In primo luogo, per godere del diritto di esenzione di cui agli artt. 18 cpv. 1 lett. h LM e 30 OOPSM le imprese per il trasporto viaggiatori non devono gioco forza trasportare anche merci ("le législateur n'a pas impartit une obligation de transport de marchandises aux concessionnaires du trafic de voyageurs pour qu'ils fassent partie intégrante du réseau national de sécurité [...]). Il n'existe pas de condition selon laquelle les entreprises de transports voyageurs doivent également transporter des marchandises pour bénéficier de l'art. 30 OMi et de l'art. 18 al. 1 let. h LAAM » (sentenza del TAF A-5835/2019 del 27 aprile 2020 consid. 3.2.3 in fine e 3.2.4). In secondo luogo sebbene l'art. 18 cpv. 1 lett. h LM indica espressamente la sua applicazione in "situazioni straordinarie", la giurisprudenza ha determinato che il disposto di legge possa applicarsi altresì in situazioni ordinarie (cfr. la situazione strategica normale della pace relativa sentenza del TAF A-2884/2019 del 17 aprile 2020 consid. 6.3.4), o meglio in situazione ordinarie per coloro che sono indispensabili in situazioni straordinarie (sentenza del TAF A-5835/2019 del 27 aprile 2020 consid. 4.3.2).

E. 3.3

Ciò detto le allegazioni del Dipartimento non possono quindi essere qui condivise.

E. 3.3.1

Da una parte esso pretende la non applicazione dei disposti legali inerenti l'esenzione in quanto il carattere indispensabile dell'attività del dipendente, non sarebbe dimostrato, anzi in qualità di autista, egli non sarebbe indispensabile alla "rete integrata Svizzera per la sicurezza in una situazione straordinaria". Ciò però non corrisponde alla consolidata giurisprudenza poc'anzi menzionata, che chiarisce come il disposto di legge possa applicarsi altresì in situazioni ordinarie, per coloro che sono indispensabili in situazioni straordinarie. Ora pacifico che il servizio di trasporto tramite Autopostale Mendrisiotto adempia a questi requisiti; basti qui rilevare come Autopostale Mendrisiotto, durante il recente "lockdown" generale, conseguente alla pandemia COVID, abbia garantito il trasporto viaggiatori. Nello specifico è la stessa Autopostale, che ha confermato alla ricorrente come "l'impiego del personale conducente residente in Svizzera risulta pertanto fondamentale ai fini del mantenimento dell'offerta di trasporto pubblico, anche nell'ottica di una chiusura dei confini nazionali" (cfr. attestazione del 17 aprile 2020 di Autopostale SA).

E. 3.3.2

Il Dipartimento ha rilevato inoltre che l'insorgente trasporta principalmente viaggiatori, traffico che è generalmente sospeso in caso di crisi; attività inoltre che a suo dire non potrebbe essere assimilata al trasporto di merci. Ora, come appena descritto, il trasporto viaggiatori in una situazione straordinaria, quale quella pandemica, ha proseguito il suo corso a sostegno della comunità. Inoltre occorre evidenziare che questo Tribunale ha già chiarito come il disposto relativo all'esenzione dal servizio sia altresì applicabile anche alle imprese che trasportano unicamente viaggiatori (cfr. consid. 3.3.1).

E. 3.3.3

L'autorità di prima istanza ha infine sollevato dubbi in ordine all'applicazione del principio della sussidiarietà: A suo dire infatti la domanda dovrebbe essere respinta poiché, "prima di considerare un'esenzione dal servizio in base al disposto di legge invocato" sarebbe

necessario "innanzitutto esaminare se sia possibile concedere una dispensa o un congedo" dell'esenzione al servizio.

E. 3.3.3.1

Ora, l'art. 18 LM relativo all'esenzione dal servizio e l'art. 145 LM relativo a dispense e congedi, si fondano su principi diversi ed occorre distinguerli.

E. 3.3.3.2

La domanda di esenzione deve essere presentata congiuntamente dal datore di lavoro e dalla persona tenuta a compiere il servizio militare. L'accento è posto quindi sia sulla persona tenuta a prestare servizio militare come pure sul datore di lavoro chiamato ad espletare i servizi in una situazione straordinaria (sentenza del TAF A-5835/2019 del 27 aprile 2020 consid. 3.3.2). Diversamente l'art. 145 LM prevede che "per l'adempimento di compiti importanti nei settori civili della Rete integrata Svizzera per la sicurezza, le persone soggette all'obbligo di prestare servizio militare possono essere dispensate o congedate dal servizio d'appoggio e dal servizio attivo" (cfr. sentenza TAF A-2884/2019 del 17 febbraio 2020 consid. 6.3.1). In altre parole, con l'adempimento delle condizioni poste dal disposto legale, l'art. 18 LM dà un diritto all'esenzione; al contrario l'art. 145 LM è una norma potestativa che non comporta alcun diritto ad una dispensa e/o congedo (cfr. sentenza del TAF A-5835/2019 del 27 aprile 2020 consid. 3.3.3).

E. 3.3.3.3

Se le condizioni di esenzione dal servizio militare non sono adempiute, una dispensa dal servizio attivo può essere accordata (cfr. sentenza del TAF A-2884/2019 citata consid. 6.3.3). Va detto però che l'eccezione del servizio obbligatorio, deve essere concepita in modo restrittivo, poiché essa rappresenta "une certaine brèche dans l'obligation générale de servir et doit donc être utilisée de manière restrictive" (sentenza del TAF A-4396/2019 del 8 maggio 2020 consid. 4.4). Inoltre per quanto riguarda il mantenimento della funzionalità delle istituzioni in situazioni straordinarie, questo scopo può essere raggiunto sovente attraverso una dispensa dal servizio («ce but peut souvent être atteint par une dispense moins étendue de l'assistance et du service actif» (sentenza del TAF A-5835/2019 del 27 aprile 2020 consid. 3.3.4).

E. 3.3.3.4

Ciò detto però, contrariamente a quanto preteso dal Dipartimento, non esiste una sussidiarietà tra l'art. 18 cpv. 1 lett. h LM all'art. 145 LM, le due norme infatti coesistono. Al contrario sembra che sia l'art. 145 LM ad essere sussidiario all'art. 18 cpv. 1 lett. h LM, e ciò poiché se un'esenzione viene respinta una dispensa o un congedo ex art. 145 LM può essere sempre concesso, mentre invece il contrario non è ipotizzabile (cfr. sentenza del TAF A-5835/2019 del 27 aprile 2020 consid. 3.3.6).

E. 3.3.4

Tutto ciò considerato l'interpretazione data dall'autorità inferiore, circa una sussidiarietà dell'art. 18 LM all'art. 145 LM, non può essere condivisa: in proposito il Tribunale richiama il Dipartimento alla recente giurisprudenza di questo Tribunale, testè citata.

E. 3.3.5

A fronte di quanto sopra, e ritenuto inoltre che risulta essere incontestato che Autopostale Mendrisiotto sia concessionaria di linee di trasporto pubblico ottenuto su concessione di

Autopostale SA e ciò giusta l'art. 6 legge federale sul trasporto viaggiatori (LTV, RS 745.1), come pure che il dipendente sia attivo per più di 35 ore settimanali (cfr. contratto di lavoro agli atti), A._____, doveva essere oggetto di esenzione.

E. 3.4

Ferme queste premesse l'art. 18 cpv. 1 lett. h LM doveva essere applicato al dipendente della ricorrente. Avendo giudicato la non applicazione alla fattispecie, il Dipartimento ha violato il diritto federale. Pertanto il ricorso va accolto.

E. 4.1

Il ricorso è ammesso e l'esenzione dal servizio militare è accordata in applicazione dell'art. 18 cpv. 1 lett. h LM.

E. 4.2

Considerato l'esito della causa, che vede soccombente l'autorità di prima istanza, non vengono prelevate spese precessuali (cfr. art. 63 PA). L'autorità inferiore è tenuta a versare alla ricorrente, patrocinata da un legale, l'importo di 1'000 CHF a crescita in giudicato della presente sentenza (art. 64 PA in relazione all'art. 7 del regolamento del 21 febbraio 2008 sulle tasse e sulle spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale [TS-TAF]). Conformemente all'art. 83 lett. i della legge sul Tribunale federale (LTF, RS 173.110), il presente giudizio è definitivo. (il dispositivo è sulla pagina seguente)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.