



Corte I
A-5954/2019

Sentenza del 26 luglio 2021

Composizione

Giudici Claudia Pasqualetto Péquignot, presidente del collegio, Alexander Misic, Maurizio Greppi; cancelliere Manuel Borla

Parti

L'Autopostale del Mendrisiotto SA,
Via Catenazzi 13, 6850 Mendrisio,
patrocinata dall'avv. ...,
ricorrente,

contro

Comando Istruzione (Cdo Istr),
Personnel de l'armée, Rodtmattstrasse 110, 3003 Berna,
autorità inferiore.

Oggetto

obbligo di prestare servizio militare; esenzione.

Fatti:**A.**

L'Autopostale Mendrisiotto SA (in seguito Autopostale Mendrisiotto) è una società attiva nelle linee di trasporto pubblico, che ha ricevuto la concessione da parte di Autopostale SA (in seguito Autopostale), società quest'ultima appartenente alla società anonima di diritto speciale la Posta Svizzera SA. Alle sue dipendenze vi sono all'incirca 42 dipendenti distribuiti su 9 linee postali servite con 28 "autobus".

B.

Con contratto del 24 maggio 2019, A. _____ (in seguito dipendente), nato il ..., è entrato alle dipendenze dell'Autopostale Mendrisiotto, con un grado di occupazione in ragione delle necessità del datore di lavoro, in qualità di conducente di autopostali (cfr. doc. C).

C.

Con scritto del 10 luglio 2019 l'Autopostale ha chiesto all'Esercito svizzero – Dipartimento federale della difesa, della protezione della popolazione e dello sport (in seguito Dipartimento o autorità inferiore), l'esenzione dal servizio militare in base all'art. 18 della legge federale sull'esercito e sull'amministrazione militare (LM, RS 510.10) del proprio dipendente.

D.

Con scritto del 22 luglio 2019 il Dipartimento ha respinto la domanda di esenzione presentata, rilevando che l'attività professionale del dipendente in qualità di conducente di autopostali, con contratto di lavoro su chiamata, non configura una funzione centrale che dà diritto ad un'esenzione, poiché assente una comprovata professione esercitata a titolo principale di un organo della Rete integrata Svizzera per la sicurezza (in seguito anche RSS), in cui il lavoratore svolge in situazioni straordinarie attività vitali o indispensabili per il soccorso urgente o in caso di catastrofi.

E.

Autopostale Mendrisiotto ha quindi ripresentato la domanda di esenzione dal servizio militare indicando come il contratto di lavoro presentato precedentemente e menzionante un "*impiego del dipendente secondo le necessità*" era errato e vetusto. Il nuovo contratto di lavoro allegato prevedeva per il dipendente un grado di occupazione in ragione del 100%.

F.

Con scritto del 3 settembre 2019 il Dipartimento ha nuovamente respinto la domanda di esenzione dal servizio militare. A dire dell'autorità inferiore

lo strumento dell'esenzione non è finalizzato a colmare le carenze di personale nelle imprese e nelle istituzioni pubbliche e private in "situazione normale"; inoltre al fine di disporre di un numero sufficiente di militari per l'istruzione e l'impiego, le esenzioni dal servizio per attività indispensabili ai sensi dell'art. 18 LM devono essere accordate nel modo più restrittivo possibile. Infine il Dipartimento ha evidenziato come le persone definite indispensabili per la Rete integrata Svizzera per la sicurezza devono essere esentate solo nelle situazioni straordinarie mentre nelle situazioni normali devono essere *"pienamente soggette all'obbligo di prestare servizio militare e in particolare assolvono i corsi di ripetizione"*.

G.

Con scritto del 17 settembre 2019 l'Autopostale Mendrisiotto ha chiesto al Dipartimento l'emanazione di una decisione formale, suscettibile di essere impugnata.

H.

Con scritto del 10 ottobre 2019 il Dipartimento ha respinto la domanda di esenzione formulata dall'Autopostale Mendrisiotto segnatamente per le ragioni già esposte con scritto del 3 settembre 2019 che verranno riprese qui di seguito per quanto di interesse per la presente causa.

I.

Con ricorso dell'8 novembre 2019, l'Autopostale Mendrisiotto (di seguito anche ricorrente o insorgente) ha chiesto di annullare la decisione impugnata e di concedere al dipendente l'esenzione dal servizio militare in base alla LM.

J.

Con risposta del 16 dicembre 2019 il Dipartimento ha chiesto di respingere il ricorso. Nello specifico l'autorità inferiore ha evidenziato che la ricorrente non ha comprovato il carattere indispensabile dell'attività del suo dipendente, in particolare non avrebbe illustrato come egli, in qualità di autista, sarebbe indispensabile alla *"rete integrata Svizzera per la sicurezza in una situazione straordinaria"*. Il Dipartimento ha rilevato inoltre che l'insorgente trasporta principalmente viaggiatori, traffico che è generalmente sospeso in caso di crisi; attività inoltre che non può quindi essere assimilata al trasporto di merci. In altre parole, in una situazione straordinaria che vedrebbe al collasso le infrastrutture pubbliche, ci sarebbero buone ragioni per dubitare che il dipendente possa ancora condurre i veicoli della ricorrente. Per di più anche in base al principio della sussidiarietà la domanda dovrebbe essere respinta: in effetti *"prima di considerare un'esenzione dal servizio in*

base al disposto di legge invocato, è [...] necessario innanzitutto esaminare se sia possibile concedere una dispensa o un congedo” dell’esenzione al servizio. A giudizio del Dipartimento è necessario inoltre chiedersi se esista un motivo per cui già in una situazione ordinaria, come quella in esame, e per tutta la durata delle loro funzioni e del loro impiego, occorre esentare persone il cui appoggio è giudicato assolutamente necessario esclusivamente in una situazione straordinaria. In altre parole, lo scopo dell’esenzione non è quello di ovviare a una penuria di personale presso un’impresa o un’istituzione pubblica o privata in tempi normali.

K.

Con lettera del 17 aprile 2020 Autopostale ha confermato ad Autopostale Mendrisiotto, che: *“su concessione di AutoPostale, l’imprenditore postale Autopostale del Mendrisiotto svolge quotidiano e indispensabile servizio di trasporto pubblico sulle linee seguenti [...]. 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”.*

L.

Con osservazioni finali del 24 giugno 2020 la ricorrente si è riconfermata nelle proprie conclusioni di causa, evidenziando come durante il periodo di *lockdown* in ragione della pandemia COVID-19 gli unici mezzi autorizzati a viaggiare erano le poste guidate dagli autisti di Autopostale Mendrisiotto, e ciò al fine di garantire il servizio pubblico che Autopostale SA ha ricevuto in concessione dal Consiglio Federale.

Diritto:

1.

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).

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).

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).

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

2.

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*, 7^a ed. 2016, pag. 247 n. 1146 segg.).

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 segg.]; MOOR/POLTIER, *Droit administratif*, vol. II, 3^a 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].).

3.

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.

3.2

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.

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.

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 imposé 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 strategia 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).

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

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).

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).

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.

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.

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).

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).

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).

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.

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.

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.

4.

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

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)

Per questi motivi, il Tribunale amministrativo federale pronuncia:

1.

Il ricorso è ammesso. L'esenzione dal servizio militare obbligatorio è ammessa.

2.

Non si prelevano spese processuali. L'importo di 1000 CHF versato il 15 novembre 2019, quale anticipo delle spese processuali, è riversato al ricorrente alla crescita in giudicato del presente giudizio.

3.

L'autorità inferiore, alla crescita in giudicato del presente giudizio, è tenuta a versare l'importo di 1'000 CHF al ricorrente a titolo di spese ripetibili.

4.

Comunicazione a:

- ricorrente (atto giudiziario)
- autorità inferiore (n. di rif..., atto giudiziario)

Il presidente del collegio:

Il cancelliere:

Claudia Pasqualetto Péquignot

Manuel Borla

Data di spedizione: