

Publicato il 18/05/2022

N. 00396/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00619/2021 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 619 del 2021, proposto da
-OMISSIS- -OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Gabriele La
Malfa Ribolla, con domicilio digitale come da PEC da Registri di
Giustizia;

contro

il Ministero della Difesa, rappresentato e difeso dall'Avvocatura
Distrettuale dello Stato di Genova, domiciliataria ex lege in Genova, v.le
Brigate Partigiane, 2;

per l'annullamento

del decreto di proscioglimento n. 145983 del 29 marzo 2021 del Capo
del II Reparto della Direzione generale per il personale militare del
Ministero della Difesa.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 maggio 2022 il dott. Angelo Vitali e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso in epigrafe la signora -OMISSIS- -OMISSIS-, ufficiale Guardiamarina della Marina Militare in ferma prefissata assegnata al Comando di -OMISSIS-, espone: - di essere stata incorporata in servizio il 21 ottobre 2019; - che, a seguito del superamento del limite massimo di 45 giorni di licenza straordinaria fruibili nell'anno 2020, con provvedimento 17.6.2020 veniva collocata in aspettativa per infermità dal 18.6.2020, ai sensi dell'art. 905 del D. Lgs. n. 66/2010 (codice dell'ordinamento militare – c.o.m.); - che, in data 26.10.2020, veniva sottoposta a visita medico legale presso l'Infermeria presidiaria di Roma della Marina Militare, che formulava il giudizio diagnostico di “-OMISSIS-(cod.-OMISSIS-)”, proponendo la riforma per la perdita permanente dei requisiti di idoneità psico-fisica richiesta per il reclutamento del personale in servizio volontario ai sensi dell'art. 957 lett. f) c.o.m.; - che l'amministrazione le comunicava l'avvio del procedimento di proscioglimento, che culminava nel provvedimento del Capo del II Reparto della Direzione generale per il personale militare del Ministero della Difesa n. 145983 del 29 marzo 2021, notificatole via pec il 1° giugno 2021, di proscioglimento dal 26.10.2020; - che il decreto di

proscioglimento, rinviando alla circolare 43267/B1 del 21 giugno 2011, precisava che gli ufficiali in ferma prefissata non beneficiano della possibilità di transito nelle corrispondenti aree funzionali del personale civile dell'amministrazione della Difesa; - che, con provvedimento del 3.6.2021, veniva collocata in aspettativa per infermità non dipendente da causa di servizio per il periodo dal 18.6.2020 al 25.10.2020; - che, con nota dell'8.7.2021, l'amministrazione le richiedeva la restituzione delle retribuzioni indebitamente percepite per il periodo dall'ottobre 2020 al maggio 2021, per un totale di € 15.094,68.

Impugna il provvedimento di proscioglimento per inidoneità permanente al servizio militare incondizionato (in toto e, in subordine, nella parte in cui nega la facoltà di transito nei ruoli civili), nonché la richiesta di restituzione delle retribuzioni indebitamente percepite, e, a sostegno del gravame, deduce cinque motivi di ricorso, come segue.

1. Violazione dell'art. 929 del codice dell'ordinamento militare. Travisamento di fatto. Eccesso di potere per erroneità dei presupposti. Difetto di istruttoria. Violazione dell'art. 3 della L. 241/90: inesistenza o grave difetto di motivazione.

Il giudizio sanitario di permanente non idoneità al servizio militare incondizionato presupporrebbe l'irreversibilità dell'infermità, quand'anche astrattamente inquadrabile tra le cause di non idoneità, e dunque la concessione di un adeguato periodo di temporanea inabilità al fine di verificare la possibilità di una successiva completa guarigione dalla stessa (nel caso vi sarebbe stata una completa remissione della patologia, come certificato dalla dott.ssa -OMISSIS- -OMISSIS-, specialista in-OMISSIS-, in data 30 agosto 2021).

A ciò si aggiunga l'illogicità del giudizio, in quanto un lieve disturbo

sarebbe stato sbrigativamente qualificato come disturbo tale da comportare un'inidoneità addirittura permanente al servizio militare incondizionato.

Chiede disporsi verifica o consulenza tecnica d'ufficio sul punto.

2. Violazione dell'art. 930 del codice dell'ordinamento militare. Eccesso di potere per inosservanza di circolare.

Il decreto di proscioglimento sarebbe illegittimo laddove afferma che gli ufficiali in ferma prefissata non beneficiano della possibilità di transito nelle corrispondenti aree funzionali del personale civile dell'amministrazione della Difesa.

In particolare, la richiamata circolare n. 43267/B1 non terrebbe conto di prassi amministrative e orientamenti giurisprudenziali degli ultimi dieci anni, né della modifica normativa apportata all'art. 930 del d.lgs. 66/2010, che avrebbe esteso il transito al personale volontario.

3. Violazione degli articoli 905, 912 e 913 del D. Lgs. 66/2010. Eccesso di potere per contraddittorietà e illogicità dell'azione amministrativa. Violazioni procedurali relative all'aspettativa.

Censura il carattere retroattivo dell'aspettativa disposta con provvedimento del 3.6.2021 per il solo periodo che va dal 18.6.2020 al 25.10.2020, laddove anche il periodo susseguente, fino al proscioglimento (dal 26.10.2020 al 30.5.2021), ben avrebbe potuto e dovuto essere coperto da una proroga dell'aspettativa per infermità, concedibile entro il termine massimo di due anni nel quinquennio ex art. 912 c.o.m..

4. Violazioni relative alla comunicazione di ripetizione di emolumenti stipendiali. Violazione dell'art. 905 del d. lgs. 66/2010.

Contesta la richiesta di restituzione delle retribuzioni percepite dal 26.10.2020 al 30.5.2021, posto che, in detto periodo, ella si trovava – di fatto - in aspettativa retribuita, il cui termine finale le è stato comunicato soltanto il 3 giugno 2021.

5. Illiceità degli atti impugnati. Responsabilità dell'amministrazione e conseguente risarcimento del danno.

Dall'illegittimità degli atti impugnati, in tesi adottati con inescusabile negligenza, sarebbe derivato un danno patrimoniale (pari alle retribuzioni perse fino alla fine della ferma) e non patrimoniale, quantificato in complessivi € 100.000,00.

Al ricorso accedeva domanda di accesso in corso di causa a tutta la documentazione sanitaria richiamata nel provvedimento di proscioglimento, domanda poi rinunciata a seguito del deposito in giudizio, da parte del Ministero della Difesa, di tutta la documentazione richiesta.

Si è costituito in giudizio il Ministero della Difesa, controdeducendo ed instando per la reiezione del ricorso.

Con ordinanza -OMISSIS-la sezione ha respinto la domanda incidentale di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati.

Alla pubblica udienza del 6 maggio 2022 il ricorso è stato trattenuto dal collegio per la decisione.

DIRITTO

Il primo motivo di ricorso è infondato.

Il provvedimento di proscioglimento ha disposto in tal senso sulla base del verbale n. 1/2020 del 26.10.2020 (doc. 2 delle produzioni 10.9.2021 di parte ricorrente), con cui l'Infermeria presidiaria di Roma ha proposto

la rassegna sulla base della consulenza specialistica -OMISSIS- – la terza, dopo quelle del 31.8.2020 e del 5.10.2020 - effettuata lo stesso giorno (allegato 003-all. 2.3 delle produzioni 1.10.2021 di parte resistente), la quale si è conclusa con il seguente referto: DIAGNOSI: “-OMISSIS-”); P.M.L (Provvedimento Medico Legale? n.d.r.): “*Da riformare per perdita permanente dell’idoneità psico-fisica richiesta per il reclutamento nei confronti del personale in servizio volontario (art. R, comma 13), ai sensi del combinato disposto dell’art. 957, comma 1, lettera f) del D. Lgs. 15 marzo 2010 n. 66 Codice dell’Ordinamento Militare*”.

Per inciso, nel referto si dà atto che “*allo stato la paziente conferma di non essere in grado di investire energie in ambito lavorativo*”.

Va subito osservato come sia pacifico e non contestato che la ricorrente effettivamente soffrisse - all’epoca della visita presso l’Infermeria presidiaria di Roma - di una “*sindrome -OMISSIS-*”, per la quale si era da poco (19.10.2020) messa in cura da una -OMISSIS-(allegato 005 – all. 2.5 delle produzioni 1.10.2021 di parte resistente), dopo aver usufruito di 175 giorni continuativi di malattia (cfr. l’allegato 008 all. da 5.6 a 5.9 delle produzioni 1.10.2021 di parte resistente).

La diagnosi è confermata in toto dalla stessa certificazione medica prodotta dalla ricorrente (doc. 10 delle produzioni del 10.9.2021).

Dunque, il punto non consiste tanto nello stabilire se il presupposto di fatto dell’infermità sussistesse o meno all’atto dell’accertamento sanitario – ciò che è pacifico - quanto se, da un punto di vista prettamente giuridico, le conseguenze che l’amministrazione ne ha tratto siano in linea con la pertinente normativa, nonché scevre da palese sviamento e/o da illogicità.

In tal senso, il collegio ritiene dunque di poter prescindere dai richiesti approfondimenti istruttori, in quanto per un verso il giudizio medico è sindacabile solo ove inattendibile, mentre nel caso di specie esso non è denunciato né sotto il profilo del travisamento dei fatti alla stregua dei canoni scientifici, né dell'errata interpretazione dei risultati degli accertamenti e/o delle metodologie utilizzati; per altro verso, anche le valutazioni tecnico-discrezionali circa l'idoneità psico-fisica ai fini dell'assunzione o del mantenimento in servizio sono soggette al principio *tempus regit actum*, per cui eventuali risultanze di segno difforme, rese in epoca successiva, non sono di per sé idonee ad inficiare l'attendibilità del dato tecnico reso dall'organo all'uopo preposto (cfr. Cons. di St., II, 11.6.2021, n. 4518; id., IV, 20.1.2021, n. 596), in quanto si tratta di accertamenti sostanzialmente irripetibili, salva soltanto la deduzione della sussistenza di palesi vizi della discrezionalità tecnica, che però nel caso di specie difetta.

Ciò posto, può passarsi all'analisi della pertinente normativa, che è recata dall'art. 957 comma 1, lettera f) del D. Lgs. 15 marzo 2010 n. 66, a mente del quale *“il proscioglimento dalla ferma è disposto, oltre che per le cause previste per il personale in servizio permanente di cui all'articolo 923, comma 1, lettere i), l) ed m), nei seguenti casi: [...] f) perdita dell'idoneità fisio-psico-attitudinale, richiesta per il reclutamento quale volontario in ferma prefissata, salvo quanto previsto dall'articolo 955, [concernente i volontari che hanno subito ferite o lesioni in servizio, n.d.r.] accertata con riferimento alle direttive tecniche sanitarie approvate con decreto del Ministro della difesa”*.

Tali direttive tecniche sono state approvate con D.M. Difesa 4.6.2014, le quali, alla lettera R (-OMISSIS-) sotto il n. 13 (*“-OMISSIS-, trascorso,*

se occorre, il periodo di inabilità temporanea”), contemplano genericamente - tra gli altri - “i-OMISSIS-”, senza fare alcun rinvio a precise voci della classificazione internazionale ICD (International Classification of Diseases), ma limitandosi a prescrivere che “*sono necessari per il giudizio diagnostico: - colloquio clinico; - eventuali test psicodiagnostici; - valutazione dell'eventuale terapia effettuata o in atto; - esame di eventuale documentazione clinica redatta da strutture specialistiche pubbliche*”.

Come si vede, la norma condiziona il proscioglimento alla “perdita” dell’idoneità psico-fisica a causa di una delle catalogate patologie in atto, senza condizionare affatto il giudizio definitivo di inabilità né al carattere irreversibile della patologia, né al compimento del periodo massimo di congedo per malattia, ma rimettendo la relativa valutazione discrezionale all’organo tecnico (“*trascorso, se occorre, il periodo di inabilità temporanea*”).

Nel caso di specie, il giudizio diagnostico - tra l’altro, sovrapponibile a quello del medico di fiducia - è stato fatto precedere da tutti i necessari colloqui ed accertamenti clinici e diagnostici previsti dal D.M. 4.6.2014 (effettuati in ben tre occasioni: 31.8.2020, 5.10.2020 e 26.10.2020), sicché, tenuto conto che si trattava di un volontario in ferma prefissata che aveva già usufruito di un lungo periodo di invalidità temporanea (175 giorni), il giudizio di inabilità non appare sviato né irragionevole rispetto al parametro normativo di cui alla lettera R.13 del citato D.M. 4.6.2014: è piuttosto la ricorrente che, evocando la sua giovane età e l’incombente pandemia da Covid-19, introduce elementi di giudizio del tutto estranei alla fattispecie astratta.

Donde la legittimità del giudizio di perdita dell’idoneità psico-fisica.

Con il secondo mezzo di gravame la ricorrente si duole che il provvedimento di proscioglimento le abbia precluso la facoltà di transito nelle corrispondenti aree funzionali del personale civile dell'amministrazione della Difesa.

Anche questo motivo è infondato.

Come già anticipato in fase cautelare, il proscioglimento per inidoneità assoluta al servizio militare del personale in ferma prefissata è disciplinato dall'art. 957 lett. f) del codice dell'ordinamento militare (correttamente indicato nella proposta di cui al referto 26.10.2020 dell'infermeria presidiaria di Roma – all. 2.3 delle produzioni 1.10.2021 di parte resistente), piuttosto che dall'art. 929 comma 1 lett. a) c.o.m. - erroneamente citato nel provvedimento impugnato - disposizione quest'ultima che, pur nell'identità dei presupposti fattuali (l'infermità), riguarda la cessazione dal servizio permanente.

Peraltro, l'erronea citazione degli estremi di una disposizione non inficia la legittimità di un provvedimento amministrativo il cui contenuto sia obiettivamente conforme alla legge, dovendosi il controllo del giudice svolgere in funzione della legittimità sostanziale dell'atto, senza che abbiano rilevanza le irregolarità meramente formali.

Ciò posto, è dirimente il rilievo che, come si ricava agevolmente dagli artt. 923 comma 1 lett. *m-bis*) e 930 del D. Lgs. n. 66/2010 – che sono posti nella sezione V del capo III del titolo V del c.o.m., intitolata alla cessazione “dal servizio permanente”, laddove i casi di proscioglimento dalla ferma sono disciplinati dall'art. 957, posto nella sezione V (volontari in ferma prefissata) del capo IV (servizio temporaneo) - il transito nei ruoli civili riguarda di regola i soli militari in servizio permanente che cessino per infermità, o, eccezionalmente, le categorie di

volontari in ferma prefissata specificamente contemplate dall'art. 930 comma 1-*bis* c.o.m., tra le quali però non rientra la ricorrente;

Il beneficio del transito nelle qualifiche funzionali del personale civile, integrando una deroga al principio costituzionale del pubblico concorso per l'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 97 u.c. Cost., va del resto interpretato in senso restrittivo, sicché – salve le specifiche eccezioni specificamente contemplate – non possono usufruirne quei soggetti non legati da un vincolo stabile con l'amministrazione militare (cfr., in tal senso, Cons. di St., II, 21.6.2021, n. 4764, e la giurisprudenza ivi citata).

Fondati sono invece il terzo ed il quarto motivo di ricorso.

Giova premettere come il verbale dell'Infermeria presidiaria di Roma recasse una mera “proposta” di rassegna, mentre, secondo i principi generali (art. 21-*bis* L. n. 241/1990), il provvedimento di proscioglimento, in quanto provvedimento (fortemente) limitativo della sfera giuridica del privato, è atto recettizio efficace dal momento della sua comunicazione, nel caso di specie avvenuta il 1° giugno 2021 (doc. 6 delle produzioni 10.9.2021 di parte ricorrente, p. 4/4).

Dunque, dal 26 ottobre 2020 al 30 maggio 2021 la ricorrente doveva considerarsi in servizio, tant'è che l'amministrazione le ha corrisposto la retribuzione.

Donde l'infondatezza della richiesta di restituzione delle corrispondenti competenze stipendiali, che non può legittimamente fondarsi soltanto sulla pretesa “retroattività” del proscioglimento alla data della relativa proposta, quanto sulla prova che, al 26.10.2020, la ricorrente avesse esaurito il periodo massimo di aspettativa ex art. 912 c.o.m., ovvero il periodo massimo di aspettativa per infermità “retribuita”.

Si tratta però di circostanze che l'amministrazione non ha dedotto né provato: donde l'accoglimento della domanda.

Stante la soccombenza reciproca, sussistono i presupposti di legge per compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta relativamente al provvedimento di proscioglimento per inidoneità permanente al servizio militare incondizionato e lo accoglie relativamente all'impugnazione del provvedimento dell'8.7.2021, di ripetizione degli emolumenti erogati, che annulla.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Ritenuto che sussistano i presupposti di cui di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e all'articolo 9, paragrafi 1 e 4, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 e all'articolo 2-*septies* del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o delle persone comunque ivi citate. Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 6 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Angelo Vitali, Consigliere, Estensore

Liliana Felletti, Referendario

L'ESTENSORE

Angelo Vitali

IL PRESIDENTE

Giuseppe Caruso

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.