



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio – Sez. 1[^] bis – ha pronunciato
la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. XXXXX/XXXX, proposto da XXXXX XXXXXXXX XXXXX,
rappresentato e difeso, giusta delega a margine dell'atto introduttivo, dall'avv.
Angelo Fiore Tartaglia, presso il cui studio è elettivamente domiciliato, in Roma,
Viale delle Medaglie D'oro, n. 266,

contro

il MINISTERO della DIFESA - STATO MAGGIORE DELLA MARINA
MILITARE – in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso
dall'Avvocatura Generale dello Stato presso cui è domiciliato ex lege, in Roma,
alla via dei Portoghesi n. 12,

per l'annullamento

- del provvedimento di proscioglimento dalla ferma breve per perdita permanente dell'idoneità fisio-psico-attitudinale richiesta per il reclutamento ai sensi dell'art. 14, comma 2, Lett. B del D. Lgs. 215/2001, come sostituito dall'art. 5 del D. Lgs.197/2005 disposto nei confronti del ricorrente dal Ministero della Difesa - Direzione Generale per il Personale Militare - II Reparto, 6^a Divisione (PERSOMIL II/6);
- del provvedimento di collocamento in congedo assoluto a decorrere dalla data del 26.10.2005 disposto nei confronti del ricorrente dal Ministero

della Difesa - Direzione Generale per il Personale Militare - II Reparto, 6^a Divisione (PERSOMIL II/6);

- del messaggio prot. n. M D/GMIL 03 II/7/4/2006/0080946 di PERSOMIL II/6;
- nonché di ogni altro atto preordinato, preparatorio, presupposto e consequenziale, ad ogni modo connesso ivi compresi il provvedimento medico - legale con il quale l'Ospedale Militare di La Spezia in data 26.10.2005 ha dichiarato il ricorrente: "non idoneo al proseguimento del servizio quale VFB quale militare di leva ordinaria riformato a mente dell'art. 7/a dell'E.I.", la Comunicazione di avvio del procedimento (ai sensi dell'art. 8 della Legge 7 Agosto 1990 n. 241) - emessa in data 03.07.2006 dal Comandante del Comando Servizi Base La Spezia della Marina Militare volta al proscioglimento del ricorrente dalla ferma "per permanente inidoneità psicofisica al servizio militare incondizionato o agli incarichi, specializzazioni, categorie e specialità di assegnazione", il messaggio prot. n. P160930241006 dell'Ispettorato di Sanità della Marina Militare (MARISPESAN), la nota prot. 21/34523 in data 11.10.2006 del Comando Servizi Base La Spezia della Marina Militare, il messaggio prot. n. M D/GMIL 03 II/7/4/2006/0080946 di PERSOMIL II/6, il giudizio medico - legale espresso in data 15.06.2006 da MARISPEDAL LA SPEZIA nei confronti del ricorrente;

Visto il ricorso con i relativi allegati e l'atto per motivi aggiunti depositato in data 13 giugno 2007;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Avvocatura Generale dello Stato per l'Amministrazione intimata;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Viste le ordinanze collegiali n. XXXX/XXXX del 13.12.2006 e n. XXX/XXXX del 31 gennaio 2007;

Vista l'ordinanza istruttoria n. XXXX del 3 giugno 2008;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore alla pubblica udienza del 12 novembre 2008 il Consigliere Donatella Scala;

Udito l'avv. Tartaglia per il ricorrente;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

Con l'ordinanza istruttoria n. XXXX del 3 giugno 2008 la Sezione ha dato atto che:

“Con il primo atto, introduttivo del gravame, notificato il 13 novembre 2006, e depositato in data 6 dicembre 2006, impugna il sig. XXXXX, già Sottocapo della Marina Militare in qualità di VFB, e transitato in data 8 aprile 2006 nel ruolo CEMM dei volontari di truppa in servizio permanente M. M., il provvedimento recante proscioglimento, ora per allora, dalla ferma breve contratta nel 2002, ed il conseguente collocamento in congedo assoluto per perdita permanente dell'idoneità fisio-psico-attitudinale a tali fini richiesta, nonché i presupposti provvedimenti medico legali emessi, rispettivamente, dalla CMO dell'Ospedale Militare di La Spezia in data 26.10.2005, recante riforma a mente dell'art. 7/A dell'Elenco imperfezioni ed infermità che sono causa di non idoneità al servizio militare incondizionato per “linfoma maligno con recidiva addominale”, e da MARISPEDAL il 15.06.2006, recante conferma della riforma, affidandosi ai seguenti motivi di doglianza:

- I) Eccesso di potere per travisamento ed erronea valutazione della*

situazione di fatto, errore sul presupposto, violazione dell'art. 14, comma 2, lett. b), D. lgs. 215/2001 e dell'art. 7 della Direttiva tecnica 19 aprile 2000, violazione dell'art. 3, legge 241/1990, carenza ed insufficiente motivazione.

II) Eccesso di potere per illogicità, irrazionalità, perplessità e contraddittorietà dell'azione amministrativa, arbitrarietà e sviamento.

III) Violazione dell'art. 2, 3° comma, del D.M. 18.04.2002; eccesso di potere per arbitrarietà e manifesta illogicità.

Conclude parte ricorrente per l'accoglimento del gravame, con annullamento dei gravati provvedimenti, e l'accertamento del diritto a percepire lo stipendio fino al momento dell'effettivo transito nei ruoli civili del ministero della Difesa, giusta procedura dal medesimo attivata ai sensi di legge.

Si è costituita, per il Ministero della Difesa intimato, l'Avvocatura Generale dello Stato, senza, peraltro, spiegare scritti difensivi.

L'adito giudice, con ordinanza n. XXXXX/XXXX del 13.12.2006, ha disposto incumbenti istruttori a carico del resistente Ministero, richiedendo, tra l'altro, la copia del parere medico legale espresso da MARISPEDAL di La Spezia in data 15 giugno 2006, richiamato nel provvedimento impugnato, ma non versato in atti.

L'amministrazione ha depositato il referto medico-legale, in data 15 giugno 2006, recante il giudizio sanitario di riforma ai sensi dell'art. 7/A dell'Elenco imperfezioni ed infermità che sono causa di non idoneità al servizio militare incondizionato, alla stregua della diagnosi: "...affetto da Linfoma di Hodgkin recidivato, variante a cellularità mista II stadio B, in recente trattamento di autotrapianto".

A seguito dell'adempimento come sopra disposto, la Sezione, con l'ordinanza n.

XXX/XXXX del 31 gennaio 2007, ha, testualmente, così disposto:

“VISTA la documentazione depositata in atti dalla resistente Amministrazione in esecuzione dell’ordinanza XXXX/XXXX del 13 dicembre 2006, con cui la Sezione aveva chiesto la copia del parere medico legale espresso da MARISPEDAL di La Spezia in data 15 giugno 2006, richiamato nel provvedimento impugnato, ed ogni altro documentato chiarimento in merito alle dedotte censure;

OSSERVATO che l’art. 7 della direttiva tecnica 5 dicembre 2005, applicabile alla fattispecie e relativa alle infermità che sono causa di non idoneità al servizio militare, indica, alla lett. a), “I tumori maligni”;

CONSIDERATO che il punto 3 delle “Avvertenze” alla richiamata direttiva prevede il giudizio di inabilità permanente, che determina il provvedimento di riforma per i militari alle armi, che viene adottato anche quando la patologia, ritenuta sanabile, permanga nonostante le cure richieste al caso ed il periodo necessario di temporanea inabilità;

RILEVATO che con il giudizio medico in data 15 giugno 2006 si da conto dell’intervento di autotrapianto cui il ricorrente si è sottoposto nel mese di marzo 2006, che necessita di congrui tempi di recupero per un completamento del possibile riassetto immunitario, ma non anche che sia stato concesso il periodo di temporanea inabilità;

CONSIDERATO che non risulta adeguatamente valutato il decorso del tempo ai fini di un nuovo accertamento che dia conto della attualità della sussistenza dell’infermità, che ove definitivamente debellata, non potrebbe più costituire legittima causa di proscioglimento quale VFB, tenuto anche conto della documentazione sanitaria versata in atti dal ricorrente che documenta la completa remissione della malattia;

RITENUTO, pertanto, che si rende necessario un nuovo accertamento sanitario, al fine di verificare la fondatezza dei presupposti di fatto sui quali risulta basata l'avversata determinazione - il cui espletamento viene demandato al Centro Militare di Medicina Legale di Roma-Cecchignola (con la presenza, ove richiesta, di un sanitario di fiducia dell'interessato) – onde appurare l'attuale sussistenza e consistenza della causa di inidoneità assunta dall'Autorità emanante a fondamento del provvedimento oggetto di censura”;

In data 11 aprile 2007 è giunto l'adempimento, di cui al verbale di visita medica redatto dal Dipartimento Militare di Medicina Legale, in data 23 marzo 2007, concluso con la diagnosi: “Linfoma di Hodgkin, variante cellularità mista, II stadio B, in fase di quiescenza clinica”, e conseguente giudizio di riforma ex art. 7/A E.I. del D.G.S.M. del 5.12.2005, siccome permanentemente non idoneo, e non idoneo permanentemente quale VFP1, a mente del D. lgs. 197/2005.

Con il secondo atto, notificato il 7 giugno 2007, e depositato il 13 giugno 2007, il ricorrente ha, pertanto, presentato motivi aggiunti anche avverso tale ultimo giudizio medico legale, deducendo ancora, alla stregua dei vizi già dedotti con l'atto iniziale, l'erroneità di tutti gli adottati verdetti di permanente non idoneità, per non essere stato tenuto in conto l'esito delle terapie cui il medesimo si è sottoposto, e dell'autotrapianto di cellule staminali previo condizionamento secondo schema BEAM, eseguito anteriormente i gravati accertamenti, che avrebbe condotto alla remissione completa della malattia ematologia neoplastica, giusta relazioni mediche di parte depositate in atti.”

Con la richiamata ordinanza la Sezione, enucleato il punto principale in controversia, relativo alla legittimità dei giudizi medici emessi nei confronti del ricorrente, che univocamente hanno confermato la sussistenza di presupposto –

infermità di cui alla direttiva tecnica recante le cause di non idoneità al servizio militare – e le contrapposte tesi (quella dell'Amministrazione, che, anche successivamente all'intervenuto autotrapianto di cellule staminali, ha ritenuto che la stessa malattia, lungi dall'essere guarita, fosse in “fase di quiescenza clinica”; e quella del ricorrente, che ha contestato, in fatto, la erroneità di tale assunto, assumendo la “remissione completa” della stessa affezione neoplastica ematologia) ha ritenuto la necessità di disporre consulenza tecnica ai sensi dell'art. 44, del T.U. 1054/1924, nel testo modificato dall'art. 16, legge 205/2001, al fine di appurare la fondatezza del presupposto di fatto su cui sono basati gli impugnati provvedimenti, sotto il profilo della perdita dei requisiti di idoneità al servizio militare incondizionato.

E' stato, pertanto, interpellato, quale organo tecnico di altra Amministrazione, il Direttore del Dipartimento di Ematologia presso l'Università degli Studi di Roma “La Sapienza”, affinché si esprimesse, o direttamente, o a mezzo di un proprio collaboratore da lui scelto in ragione della particolare esperienza nella specifica patologia, in ordine a due quesiti:

- *il preciso significato che hanno i termini “remissione completa” e “malattia quiescente” in campo medico, con specifico riferimento alla patologia in questione;*
- *alla luce di quanto sopra chiarito, gli effetti in ordine alla neoplasia ematologia contratta dal ricorrente (Linfoma di Hodgkin, variante cellularità mista, II stadio B) dell'eseguito autotrapianto di cellule staminali previo condizionamento secondo schema BEAM, precisando lo stato in cui si trova il ricorrente sotto il profilo medico.*

A tali fini, è stata richiesta all'organo consulente la redazione di motivata relazione, previa visione delle relazioni tecniche elaborate dall'Amministrazione ed esistenti in atti e delle relazioni tecniche depositate dal ricorrente, oltre ad ogni altra documentazione medica ritenuta necessaria, da far pervenire allo stesso organo a cura ed onere del ricorrente, unitamente all'ordinanza interlocutoria, entro quindici giorni dalla comunicazione dello stesso provvedimento; le modalità ed i tempi di espletamento dell'incombente sono state, pure, indicate con la richiamata ordinanza.

La parte ricorrente, con istanza depositata il 4 luglio 2008, ha chiesto la concessione di nuovo termine per notificare l'ordinanza n. XXXX/XX, essendo stato impossibilitato a rispettare il termine assegnato a causa della riconsegna in data 30 giugno 2008 dell'atto per la restituzione, come da documentazione versata in atti; al detto incombenente ha poi adempiuto il successivo 1° luglio 2008.

In data 3 ottobre 2008 il consulente nominato, dr. Pulsoni del Dipartimento di Biotecnologie cellulari ed Ematologia dell'Università "La Sapienza" di Roma, ha depositato la chiesta relazione; alla pubblica udienza del 12 novembre 2008, cui la trattazione del ricorso era stata rinviata con l'ordinanza sopra richiamata, il Collegio ha trattenuto la causa a sentenza.

DIRITTO

Preliminarmente, deve dare atto il Collegio che il ricorrente, giusta istanza di remissione in termini, ha notificato l'ordinanza n. XXXX del 3 giugno 2008 oltre il termine con la stessa ordinanza indicato, per causa al medesimo non imputabile – essendosi rifiutato l'addetto alla ricezione di ritirare l'atto notificato nei termini – e concede, ora per allora, nuovo termine di quindici giorni a decorrere dal giorno in cui si è verificato l'impedimento.

Tanto premesso, e preso atto, alla luce del nuovo termine assegnato, della ritualità del disposto incombente tecnico, può essere esaminata la legittimità del proscioglimento dalla ferma breve del ricorrente per perdita permanente dell' idoneità fisio-psico-attitudinale richiesta per il reclutamento ai sensi dell' art. 14, comma 2, lett. b) del d. lgs. 215/2001, come sostituito dall' art. 5, d. lgs. 197/2005, e del conseguente atto di collocamento in congedo assoluto, essendo stato ritenuto affetto da “Linfoma di Hodgkin recidivato, variante a cellularità mista II stadio B, in recente trattamento di autotrapianto” – art. 7/A dell' elenco infermità.

La controversia verte, in sostanza, sulla correttezza dei giudizi medico-legali emessi dalla resistente Amministrazione alla stregua delle vigenti norme che prevedono, ai fini dell' ingresso e della permanenza nelle Forze Armate, un determinato profilo sanitario minimo, e, comunque, l' assenza di imperfezioni o infermità, tra quelle indicate con la normativa tecnica al riguardo adottata.

Ed invero, ai sensi dell' art. 14 del D. lgs. n. 215/2001, come modificato dall' art. 5 del D. lgs. n. 197/2005, il proscioglimento dalla ferma è adottato dalla Direzione generale per il Personale Militare (PERSOMIL), tra l' altro, nel caso di perdita permanente dell' idoneità fisio-psico-attitudinale richiesta per il reclutamento.

L' art. 7, lett. a) della direttiva tecnica del 19 aprile 2000, tra le infermità che sono causa di non idoneità al s. m. i., indica le neoplasie – tumori maligni; anche la successiva direttiva tecnica, adottata con le medesime finalità il 5 dicembre 2005, conferma, per il profilo di interesse, la rilevanza di una tale causa ai fini del giudizio di non idoneità.

Come già rilevato, con l' ordinanza collegiale n. XXX/XXXX richiamata in premessa, il punto 3 delle “Avvertenze” alla richiamata direttiva prevede che il

giudizio di inabilità permanente, cui consegue il provvedimento di riforma per i militari alle armi, viene adottato anche quando la patologia, ritenuta sanabile, permanga nonostante le cure richieste dal caso ed il periodo necessario di temporanea inabilità.

Quanto sopra comporta, ad avviso del Collegio, che l'Amministrazione, solo una volta accertata la definitiva perdita dei requisiti fisici per la permanenza in servizio del militare, non ha in merito alcun margine di valutazione, essendo tenuta, invece, senza che alla stessa residuino margini di apprezzamento discrezionale, alla vincolata applicazione delle norme di cui sopra sotto il profilo della individuazione dei requisiti di idoneità fisica ai detti specifici fini e delle conseguenti determinazioni espulsive dalla Forza Armata, nel caso di sopravvenuta perdita degli stessi requisiti.

Per altrettanto, l'accertamento di malattia in corso, pure astrattamente inquadrabile tra le cause di non idoneità, in assenza di una parallela concessione di periodo di temporanea inabilità al fine di verificare la successiva completa guarigione dalla stessa, non può legittimamente assurgere ad idoneo presupposto di fatto dell'emanando giudizio sanitario di permanente non idoneità al s. m. i., che, all'evidenza, presuppone, invece, l'irreversibilità della imperfezione e/o infermità.

La parte ricorrente contesta la legittimità del giudizio medico, che sarebbe basato su erroneo presupposto di fatto, in quanto la malattia in contestazione, al momento della visita medica conclusa con l'impugnato giudizio, era in completa remissione, per essersi sottoposti a terapie specifiche; l'Amministrazione, pure sollecitata da questo giudice a riesaminare la posizione del ricorrente, alla stregua di quanto da ultimo rilevato, ha ritenuto, invece, che la stessa malattia neoplastica, lungi

dall'essere guarita, fosse in "fase di quiescenza clinica", anche successivamente all'intervenuto autotrapianto di cellule staminali.

Così delineato il quadro del contendere, il Collegio, sfornito delle necessarie competenze tecniche, ha interpellato specializzato organo tecnico d'ufficio, e, alla stregua dei chiarimenti richiesti, è ora in grado di stabilire se il ricorrente sia effettivamente guarito, per essersi arrestata completamente l'evoluzione della malattia pacificamente contratta, come dal medesimo asserito, ovvero, come invece sostenuto dall'Amministrazione, al medesimo sia ancora diagnosticabile la stessa patologia, nonostante le cure cui si è sottoposto, che avrebbero avuto il più ridotto, e non utile agli invocati fini, effetto di porre la malattia in transitorio stato di inerzia.

Deve ribadirsi l'orientamento, anche di questa Sezione, circa i limiti di sindacabilità degli atti che sono tipica espressione di discrezionalità tecnica dell'Amministrazione, che non sfuggono, aprioristicamente, al vaglio di legittimità del giudice amministrativo, in quanto questi, che non può entrare nel merito delle valutazioni agli stessi atti sottese, può, invece, verificare, oltre alla correttezza dei profili estrinseci dell'attività tecnico-discrezionale, anche l'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo.

Pertanto, se è necessario procedere all'accertamento di un presupposto di fatto posto a fondamento del provvedimento, onde consentire l'esercizio del sindacato giurisdizionale sotto il profilo dell'eccesso di potere per carenza o errore sul presupposto, nel quadro degli strumenti cognitivi a disposizione all'interno del giudizio di legittimità di tali atti, è esperibile anche la consulenza tecnica, in ausilio della necessaria attività valutativa con l'apporto di cognizioni tecniche non

possedute dal giudice, ed invece necessarie per verificare la fondatezza dei presupposti di fatto sui quali sono fondate le determinazioni di cui è discussa la legittimità.

Il dr. Pulsoni, con la relazione del 10 settembre 2008, richiesta con l'ordinanza n. XXXX/XX, ha risposto in ordine ai formulati quesiti nel seguente modo:

- ha premesso che i trattamenti del linfoma di Hodgkin ricaduto o resistente, cui il ricorrente è stato sottoposto, consentono di dimostrare una condizione di “remissione completa”, tuttora persistente, come evincibile dagli accertamenti ripetuti nel tempo (dal 2005 al giugno 2008), e che, al momento della visita effettuata dal CTU in data 4 agosto 2008, è emersa la conferma, sia dall'esame dei recenti accertamenti ematochimici e diagnostici, sia dall'esame obiettivo, della condizione, tuttora persistente di remissione completa dopo il trattamento con trapianto autologo di cellule staminali;
- la corretta definizione dello stato attuale del ricorrente, in accordo con i criteri utilizzati dalla comunità scientifica internazionale, a conseguenza dei trattamenti medici, quali quelli cui il medesimo è stato sottoposto, è di “REMISSIONE COMPLETA”, della malattia, tuttora persistente;
- la “REMISSIONE COMPLETA”, non si identifica con la condizione di “MALATTIA QUIESCENTE”, né tale ultima definizione è appropriata a definire lo stato attuale del paziente, in quanto non è al momento possibile dimostrare in alcun modo la persistenza di malattia;
- l'effetto del trattamento cui il ricorrente si è sottoposto è di consentire la completa eradicazione della malattia in una elevata percentuale di casi;
- il ricorrente, allo stato attuale, presenta elevata probabilità di guarigione completa e definitiva della malattia, tenuto conto che la certezza assoluta della guarigione

non può essere garantita per possibili ulteriori recidive, seppur raramente, anche a diversi anni dal trattamento;

- il ricorrente ha da tempo ottenuto il completo ripristino della competenza immunologica, nonché di tutte le limitazioni fisiche legate alla malattia ed ai trattamenti subiti, ed è pertanto idoneo a svolgere qualunque attività lavorativa.

E' dunque appurato che il ricorrente non è in una fase di quiescenza clinica della malattia, come erroneamente ritenuto dall'organo sanitario militare, in quanto, a seguito delle pertinenti cure, finalizzate al completo superamento della malattia, la stessa è in remissione completa, ovvero, il ricorrente è clinicamente guarito dalla affezione, pure grave, che lo aveva colpito.

Il provvedimento di permanente non idoneità al servizio militare del 15 giugno 2006 è, pertanto, fondato sull'erroneo presupposto della attuale persistenza di causa di non idoneità, invece non più presente; così come è, per altrettanto, illegittimo il giudizio sanitario in data 23 marzo 2007, emesso in esecuzione di ordinanza della Sezione, siccome recante la errata diagnosi di "quiescenza clinica" della malattia da cui, invece, il ricorrente risulta, allo stato, guarito.

E' meritevole, dunque, di accoglimento la censura sul punto dedotta, che impone una declaratoria di annullamento, in conformità, dello stesso giudizio medico, nonché dei consequenziali provvedimenti di proscioglimento dalla ferma breve e di collocamento in congedo assoluto a decorrere dal 26.10.2005, con ogni effetto in ordine allo stato giuridico del ricorrente, ora per allora.

La complessità della controversia giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, Sez. 1[^] bis, accoglie il ricorso in epigrafe, e, per l'effetto, annulla gli atti con lo stesso impugnati.

Ordina che la presente ordinanza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma il 12 novembre 2008, in Camera di consiglio, con l'intervento

dei sigg. magistrati:

Dott. Elia Orciuolo - Presidente

Dr.ssa Elena Stanizzi - Consigliere

Dr.ssa Donatella Scala - Consigliere, est.

IL PRESIDENTE

L'ESTENSORE