

N. [REDACTED]

**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 il Lazio****(Sezione Prima Bis)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale [REDACTED] integrato da motivi aggiunti, proposto da:

-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Angelo Fiore Tartaglia C.F. TRTNLF68L28D390F, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale delle Medaglie D'Oro, 266;

**contro**

Ministero della Difesa, Stato Maggiore della Marina Militare, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

**nei confronti di**

-OMISSIS- non costituito in giudizio ;

**per l'annullamento, previa sospensiva**

del provvedimento di non idoneità al proseguimento del servizio quale allieva ufficiale espresso dal Dipartimento di Medicina legale di La

Spezia, confermato dall'Ispettorato di Sanità Marina Militare, ed impugnato con motivi aggiunti;  
il definitivo provvedimento assunto dal ai sensi dell'art. 959 d.lgs 66/2010, anch'esso impugnato con motivi aggiunti.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa e di Stato Maggiore della Marina Militare;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 ottobre 2016 il dott. Roberto Vitanza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

La ricorrente, allievo ufficiale nella Marina Militare, ha impugnato, con ricorso giurisdizionale oggetto del presente scrutinio : il parere di non idoneità al proseguimento del servizio quale allieva ufficiale espresso dal Dipartimento di Medicina legale di La Spezia; quello dell'Ispettorato di Sanità Marina Militare, che ha confermato il primo, nonché il definitivo provvedimento assunto dal Ministero della Difesa, Direzione Generale per il Personale Militare [REDACTED]

[REDACTED] 2015 [REDACTED] in il quale è stata disposta, in conformità ai pareri già contestati e sopra riportati, la espulsione della ricorrente dall'Accademia Navale ed il proscioglimento dalla ferma contratta ai sensi dell'art. 959 d.lgs 66/2010.

Al fine di una puntuale intelligenza della presente vicenda processuale è necessario riportare il dato fattuale non controverso.

E' incontestato, perché riportato dalla stessa avvocatura erariale nella memoria difensiva depositata in atti il [REDACTED] che la ricorrente già durante le visite mediche selettive per l'accesso all'Accademia Militare della Marina dichiarava, nel questionario anamnestico datato [REDACTED] assumere il farmaco Eutirox per il trattamento di un ipotiroidismo.

L'attuale ricorrente, in quella sede, al termine degli accertamenti sanitari, veniva, comunque, giudicata idonea dalla Commissione Medica risultando, poi, vincitrice dell'indicato concorso.

La ricorrente frequentava e partecipava a tutti corsi ed alle attività dell'accademia superando i previsti esami del primo e del secondo anno.

La stessa, come previsto per gli allievi del secondo anno di corso, indicava, nella Forza da Sbarco (ANF), la specializzazione desiderata per la sua destinazione finale.

Conseguentemente la stessa, in data [REDACTED], veniva sottoposta a nuova visita medica presso l'infermeria dell'Accademia Navale.

La predetta nuovamente dichiarava ( nel questionario in atti ) di continuare ad assumere il riferito farmaco Eutirox.

I successivi esami clinici, cui la stessa è stata sottoposta, non hanno evidenziato alcuna patologia tiroidea.

In ogni caso la p.a. provvedeva ad inviare la ricorrente presso il presidio ospedaliero Azienda U.S.L. n° 6 di Livorno – Sezione Autonoma Aziendale di Endocrinologia - per una consulenza endocrinologica, ove le veniva diagnosticata : “Tiroidite cronica di Hashimoto”.

Il Dipartimento Militare di Medicina Legale di La Spezia, in conseguenza di tale diagnosi la giudicava : “ Temporaneamente non idoneo al servizio M.M. gg. 30 (trenta)”.

Al termine del periodo di inidoneità la predetta veniva giudicata dal

Dipartimento di Medicina legale di La Spezia :” Permanentemente non idonea al proseguimento del servizio quale allieva (coefficiente sanitario 4)” e proposta per il proscioglimento della ferma ex art. 959 del D. lgs. n. ° 66/2010.

In data [REDACTED] l’Ispettorato di Sanità Marina Militare, su ricorso della ricorrente, confermava il parere di permanente inidoneità.

Quindi il Ministero della Difesa, Direzione Generale per il Personale Militare ha disposto, in conformità ai citati pareri, la espulsione della ricorrente dall’Accademia Navale ed il proscioglimento dalla ferma contratta.

Con Ordinanza n. 6878/2015 il Collegio ha accolto la chiesta misura interinale.

Avverso tale determinazione ha proposto appello la parte resistente.

Il Consiglio di Stato, con Ordinanza n. 311/2016 ha respinto l’appello precisando che il farmaco Eutirox, assunto dalla ricorrente : “...di per sé non per forza implica una grave patologia alla tiroide”.

All’Udienza del giorno [REDACTED] il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Preliminarmente il Collegio deve affrontare l’eccezione di incompetenza territoriale sollevata dall’avvocatura erariale.

Sostiene la resistente che la ricorrente è, tutti gli effetti, un dipendente pubblico a cagione delle modalità di ingresso nell’amministrazione, della percezione della retribuzione e dal vincolo della ferma novennale connesso alla sua ammissione al terzo anno del corso di accademia.

Al riguardo il Collegio osserva.

Lo status di pubblico dipendente di diritto, consegue necessariamente alla legittima instaurazione del rapporto di servizio, ossia alla intervenuta relazione giuridica tra distinti soggetti normativamente

regolata e caratterizzata dalla professionalità dell'impegno lavorativo del dipendente.

E' fuori di dubbio che la previsione di cui al secondo comma dell'art. 13 cpa riguarda, esclusivamente, le evenienze lavorative con la p.a. in cui è possibile riscontrare l'esistenza di un rapporto di servizio.

Essenziale ed indifferibile alla definizione ed alla individuazione del rapporto di pubblico impiego è, pertanto, il nesso sinallagmatico tra la prestazione lavorativa e la retribuzione, per cui tali aspetti devono essere legati fra loro da un rapporto di reciprocità, individuato, secondo la diversa qualifica attribuita, da puntuali accordi contrattuali nei termini di cui all'art. 45 del d.lgs n. 165/2001, in buona sostanza recepiti, per il personale militare, da un successivo DPR.

Costituiscono componenti fissi della retribuzione del pubblico dipendente la tredicesima mensilità di stipendio e l'assegno familiare.

Lo status degli allievi delle accademie militari, in realtà, si configura come una situazione sui generis, in cui alla incontestata natura militare del rapporto ( art.621 D.L. 66/2010 cit.), invero, non corrisponde, la costituzione del pubblico impiego proprio perché manca il requisito essenziale della retribuzione della prestazione professionale.

Infatti, ai frequentatori i corsi normali di accademia sono : "... attribuite le paghe nette giornaliere nelle misure percentuali vigenti rispetto al valore dello stipendio parametrico del grado iniziale del ruolo dei volontari in servizio permanente" ( art. 1798 D.L. 66/2010 cit).

Si tratta, in buona sostanza, di una indennità, ossia di una elargizione corrisposta per gli speciali oneri o disagi connessi alla frequentazione del corso, non equiparabile punto alla retribuzione che, di contro, rappresenta il corrispettivo della prestazione svolta.

Ciò è confermato proprio dalla lettura del citato art. 1798 congiunta con

l'art. 1791 D.L. 66/2010 cit, che esattamente distingue tra la paga, attribuita ai volontari in ferma prefissata (cui sono equiparati i frequentatori dei corsi di accademia), con la retribuzione mensile prevista per i militari in servizio permanente.

E', pertanto, proprio il difetto di tale ultimo aspetto che consente di non configurare la prestazione professionale degli accademisti, invero, improntata alla formazione ed allo studio, come impiego pubblico ed i corsisti come pubblici dipendenti.

Ciò è confermato proprio dal fatto che alcuni indici essenziali del rapporto di pubblico impiego non si ravvisano nella situazione soggettiva dei frequentatori l'accademia.

Infatti la paga somministrata ai frequentatori l'Accademia Militare, che non avevano in precedenza acquisito lo status di pubblico dipendente, non comprende la tredicesima mensilità (Cons. St. 1119/2015), inoltre : "l'allievo, che non ha completato il terzo anno dell'Accademia e non ha ancora superato il relativo esame finale, il quale venga dichiarato inidoneo fisicamente all'impiego militare non ha diritto all'applicazione dell'articolo 14, V° co della legge n. 266/1999 e di conseguenza non ha nemmeno diritto al correlato collocamento in aspettativa con assegni di cui all'art. 2 comma 7° del D.M. 18.4.2002 " (Cons. di St., Sez. IV, 25 novembre 2011, n. 6253).

Conseguentemente la sollevata eccezione di incompetenza territoriale, peraltro già respinta in sede cautelare, non può essere condivisa trovando, nel caso di specie, applicazione il terzo comma dell'art. 13 cpa. Nel merito il ricorso è fondato.

La ricorrente è stata dimessa dal corso di accademia perché asseritamente affetta dalla patologia di cui al n. 18 del D.M. 4 giugno 2014 : " Endocrinopatie pregresse senza alterazioni funzionali che non

necessitano di terapie”.

Nel linguaggio medico per edocrinopatie si intendono le malattie a carico delle ghiandole endocrine.

Nel caso di specie la ricorrente, sin dalla prima visita per l'ingresso in accademia ha denunciato l'assunzione del farmaco Eutirox, normalmente associato, ma non esclusivamente, quale presidio medico di contrasto alle patologie tiroidee.

Gli accertamenti al tempo svolti dall'autorità medica hanno escluso qualsiasi patologia endocrina (anche pregressa) infatti, diversamente opinando, non troverebbe logica o giuridica collocazione la sua successiva idoneità al servizio militare, in costanza dell'art. 18 del D.M. cit., disposta dagli organi sanitari militari.

Anche i successivi accertamenti svolti in ambito militare in occasione dell'impiego specialistico hanno dato esito negativo.

Ora, la motivazione del provvedimento espulsivo, invero, non è formulata ed assunta in relazione a nuove e diverse patologie successivamente insorte nella ricorrente dopo gli originari accertamenti fisici cui la predetta è stata sottoposta per l'ingresso in accademia, ma la p.a. ha ritenuto di modificare, senza alcuna obiettiva rappresentazione di tale nuovo ripensamento, l'originario giudizio medico secondo una nuova diagnosi che ha, di fatto, riesaminato, quella in precedenza già assunta dall'autorità medica.

In altre parole la p.a. ha agito in autotutela annullando la precedente determinazione che aveva ritenuto idonea la ricorrente.

Ha chiarito la giurisprudenza che i provvedimenti c.d. di secondo grado, come quello in questione, hanno come presupposto l'accertato errore iniziale, ovvero il mutato apprezzamento del dato fattuale o, infine, un mutato interesse pubblico afferente al provvedimento in origine adottato

(Cons.St., Sez., IV, 14 gennaio 2009, n.136).

Il provvedimento in questa sede censurato, invero, non risulta, in relazione alle suesposte previsioni, adeguatamente motivato nei termini indicati dall'art. 21 nonies della L. 241/1990 e successive modificazioni ed integrazioni.

In altri termini il provvedimento contestato, non solo non fornisce la giustificazione di un tale ripensamento, ma non indica neppure le ragioni di pubblico interesse, attuale e concreto, in uno con la valutazione dell'interesse così consolidato, a sostegno di tale azione ( Cons.St., Sez. IV, 21 dicembre 2009,n. 8516)

Né risulta dagli atti di causa una approfondita istruttoria del caso proprio in rapporto agli originari esami clinici che non hanno fornito riscontro della esistenza della patologia originariamente denunciata dalla stessa ricorrente, cui, peraltro, è seguito il provvedimento di ammissione nella Marina Militare.

Né può essere sottovaluto l'aspetto temporale, indicato dalla norma citata, per l'annullamento del provvedimento.

Il nuovo testo dell'art.21 nonies, nella formulazione successiva all'entrata in vigore della l. 124 del 2015, applicabile, *ratione temporis*, alla presente vicenda, con riferimento all'annullamento del provvedimento, recita :  
“...entro un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20 “.

Ritiene il Collegio che tale indicato momento temporale ha carattere generale, come specificazione della generica previsione originaria e che può essere superato dalla p.a. esclusivamente nelle ipotesi di false attestazioni espresse nel contesto procedimentale prodromico alla



adozione del provvedimento.

Il provvedimento in questione è intervenuto dopo oltre due anni dall'originaria ammissione della ricorrente in accademia.

Emerge, pertanto, all'evidenza, non solo la contraddittorietà del provvedimento in questa sede contestato con l'antitetica ed originaria decisione che ha ritenuto la ricorrente, malgrado l'assunzione del citato farmaco Eutirex, idonea al servizio militare, ma anche la palese violazione di legge ed il difetto di motivazione dell'atto espulsivo.

Per tali ragioni il ricorso deve essere accolto.


Le spese seguono la soccombenza e si liquidano nel dispositivo.


P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Bis) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento di esclusione in epigrafe impugnato.

Condanna la parte resistente al pagamento delle spese di lite che, a mente del D.M.55/2014, complessivamente liquida in euro 910,00 (novecentodieci), oltre IVA e CPA, nonché, se versato, la restituzione del contributo unificato.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art.22, comma 8 D.lg.s. 196/2003, 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 di persone comunque ivi citate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 

 con l'intervento dei magistrati:

Concetta Anastasi, Presidente

Floriana Rizzetto, Consigliere

Roberto Vitanza, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Roberto Vitanza**

**IL PRESIDENTE**  
**Concetta Anastasi**

**IL SEGRETARIO**