

Publicato il 28/11/2023

N. 02823/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00630/2023 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 Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 630 del 2023, proposto da
-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Paolo Mastrovito,
con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero della Difesa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, presso la
stessa domiciliato in Milano, via Freguglia, n. 1;

per l'annullamento

- del provvedimento protocollo n. M_D AB05933 REG2023 0143488 09-03-2023 emesso dal Ministero della Difesa, notificato a mani al ricorrente in data 10.03.2023, recante la statuizione di perdita del grado per rimozione per motivi disciplinari;
- del verbale della Commissione di Disciplina del 13.12.2022 e di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale.

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 11 ottobre 2023 la dott.ssa Valentina Caccamo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il Graduato scelto -OMISSIS-, in servizio effettivo presso il 33° Reggimento Supporto Tattico e Logistico “-OMISSIS-” di -OMISSIS-, in data 25.05.2022 è stato sottoposto a drug test di screening per verificare l’eventuale uso di sostanze stupefacenti, tramite prelievo ed esame di campione di urine.

2. Le analisi di laboratorio effettuate presso il Servizio Analisi del Centro Ospedaliero di Milano hanno dato esito positivo per l’assunzione di cannabinoidi/THC – con un valore di creatininuria pari a 3.35 mmol/L a fronte del valore di cut-off pari a 1.8 mmol/L – e anche l’esame di conferma eseguito il 26 maggio 2022 presso la Struttura Complessa Analisi Chimico-Cliniche dell'ASST Grande Ospedale Metropolitano “Niguarda” di Milano ha rilevato la positività a U-Tetraidrocannabinoli (THCCOOH), per un valore di 36 ng/mL a fronte di un valore di cut-off di 15 ng/mL.

3. In data 14.06.2022, il ricorrente si è sottoposto volontariamente al “test del capello” presso il Centro Diagnostico Italiano, che è risultato negativo per la ricerca di sostanze cannabinoidi.

4. Pertanto, in data 12.07.2022, il Comandante del Corpo d’Armata di Reazione Rapida ha avviato nei confronti del ricorrente un’inchiesta formale – nell’ambito della quale quest’ultimo ha presentato memorie difensive e documentazione – al fine di raccogliere tutti gli elementi utili per l’accertamento dei fatti che costituiscono violazione disciplinare eventualmente punibile con sanzione di stato.

5. In data 3.11.2022, visti i risultati dell’inchiesta formale, il militare è stato deferito al giudizio di una Commissione di Disciplina, che, all’esito

dell'audizione disposta il 13.12.2022, lo ha ritenuto non meritevole di conservare il grado, come da verbale redatto in pari data.

6. Conseguentemente, con provvedimento M_D AB05933APT2023 0001225 09-03-2023, la Direzione Generale per il Personale Militare ha disposto nei confronti del ricorrente la *“perdita del grado per rimozione per motivi disciplinari”* e, per l'effetto, la cessazione dal servizio permanente.

7. Con il presente gravame, il graduato -OMISSIS- ha impugnato il suddetto provvedimento articolando a sostegno del gravame plurime censure di violazione di legge (in particolare, dell'art. 33, comma 5, della L. n.104/1992 e dell'art. 3 della L. n. 241/1990), difetto di istruttoria per omesso esame di fatti ed elementi decisivi, travisamento dei fatti, carenza di motivazione, mancata valutazione dei contrapposti interessi e disparità di trattamento, incongruità e contraddittorietà manifeste, violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione e dei principi di imparzialità, trasparenza, partecipazione, non discriminazione, ragionevolezza e proporzionalità. Contestualmente, ha chiesto la condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno patrimoniale e morale, riconducibile alla categoria del danno esistenziale, da quantificarsi in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 cod. civ.

8. Si è costituito il Ministero della Difesa per resistere al ricorso, depositando memoria difensiva e documenti.

9. Alla camera di consiglio del 17.05.2023, il ricorrente ha rinunciato alla domanda cautelare.

10. Le parti hanno depositato scritti difensivi in vista della pubblica udienza dell'11.10.2023, nel corso della quale la causa è stata trattenuta in decisione.

11. Il ricorso è fondato nei termini di seguito illustrati.

12. Ritiene il Collegio che colgano nel segno le censure di difetto di istruttoria e motivazione dedotte dal ricorrente, alla luce degli elementi confluiti nell'inchiesta formale espletata per l'accertamento della condotta contestata.

13. È dato non controverso tra le parti, nonché documentalmente acquisito in atti, che le analisi cliniche effettuate su campione di urine e su capello hanno

restituito risultati differenti, rendendo non univoco il profilo dell'accertamento del fatto presupposto nella sua dimensione oggettiva e, conseguentemente, incerta la rimproverabilità della condotta ascritta al ricorrente.

14. In questo quadro, è rilevante la circostanza che nella Relazione finale del 22.08.2022, l'Ufficiale inquirente abbia segnalato il deposito agli atti dell'inchiesta, da parte del ricorrente, del referto dell'esame per la ricerca di sostanze stupefacenti e psicotrope effettuato sul capello in data 23.06.2022, che, pur avendo dato esito negativo, *“non definisce in modo univoco e certo se il giorno 25/05/2022 giorno in cui è stato effettuato il drag-test il Csm -OMISSIS- risultava negativo ai cannabinoidi”*; pertanto, è lo stesso Ufficiale che, *“in considerazione delle poche competenze (...) nello specifico settore”*, *“rappresenta di far valutare la documentazione citata a giustificazione a personale tecnico-qualificato nella specifica materia”* (cfr. doc.12 del ricorrente).

15. Conseguentemente, con provvedimento del 21.09.2022, è stato disposto un supplemento d'inchiesta al fine di ricercare ogni documento ritenuto utile alla ricostruzione *“della cosiddetta catena del freddo (verbale di avvenuto prelievo, di consegna e ricevuta tra il personale addetto al trasporto dei campioni etc.;)”*, nonché dei *“provvedimenti inerenti all'idoneità sanitaria al servizio del militare intervenuti dalla data dell'evento in esame”* (cfr. doc. 11 del ricorrente). I risultati di tale integrazione istruttoria, tuttavia, non sono stati depositati in giudizio, per cui non è dato sapere quali profili siano stati in concreto indagati e con quali esiti. In mancanza di nuovi riscontri sanitari, pertanto, non sussistono elementi in grado di superare le criticità emerse nel corso dell'inchiesta formale, giustificando, sul piano delle conoscenze tecnico-scientifiche, la differenza tra il risultato positivo all'uso di cannabinoidi dell'esame delle urine e quello negativo del test del capello prodotto dal ricorrente.

16. Nella specie, invero, sarebbe stato necessario indagare e spiegare le ragioni di tale discrepanza, così chiarendo, alla luce di adeguati riscontri medici e con il supporto della letteratura scientifica, se i risultati assunti a fondamento del

provvedimento impugnato possano considerarsi – e per quale motivo – ancora attendibili anche laddove, con altra metodica di analisi, si pervenga a un diverso esito. L'amministrazione, quindi, avrebbe dovuto non solo accertare la regolarità dei passaggi procedurali nella custodia dei campioni e nello svolgimento degli esami di laboratorio, ma anche spiegare quale sia la differenza tra le due tipologie di analisi e per quale finalità le stesse siano di preferenza utilizzate, oltre a specificare per quale motivo il risultato negativo del test del capello potrebbe ritenersi non rilevante nel caso di specie.

17. Un puntuale accertamento su tali profili sarebbe stato certamente necessario, secondo principi di ragionevolezza e proporzionalità, tenuto conto della gravità della sanzione comminata al ricorrente, nonché, sul piano della correttezza motivazionale, ai fini della valutazione della recidiva della violazione contestata, che non può prescindere dalla certezza dell'oggettiva ripetizione dello specifico comportamento sanzionato.

18. In conclusione, quanto alla domanda caducatoria, il ricorso è da accogliere nei termini sopra illustrati, fermo restando il potere dell'amministrazione di rideterminarsi, nell'ambito della propria discrezionalità, con un nuovo provvedimento emendato dai vizi accertati nella presente sentenza.

19. Deve essere invece respinta la domanda di risarcimento del danno, in primo luogo perché formulata in termini del tutto generici e sfornita di qualsivoglia elemento probatorio in merito al pregiudizio lamentati. Non vale a superare tale circostanza, né ad attenuare l'onere della prova che grava sul danneggiato, la richiesta di provvedere alla liquidazione del danno in via equitativa ai sensi dell'art. 1226, cod. civ., poiché essa, avendo natura sussidiaria e non sostitutiva, presuppone *“che il danno sia certo nella sua esistenza ontologica (Cass. 19/12/2011, n. 27447), cioè che «la sussistenza di un danno risarcibile nell'an debeatursia stata dimostrata ovvero sia incontestata» (Cass. 04/04/2017, n. 8662). Ne consegue che, ove la prova del danno non sia stata raggiunta, non può chiedersi al giudice di creare i presupposti logici e normativi per la liquidazione del danno richiesto (Cass. 04/08/2017, n. 19447). Non solo: al danneggiato si chiede di provare i parametri*

per una liquidazione equitativa e le ragioni che gli hanno impedito l'accertamento degli specifici effetti dannosi concretamente riconducibili all'illecito, rendendo il danno di difficile o impossibile quantificazione' (cfr. Cass. Civ., Sez. VI, 18.03.2022, n. 8941).

20. Sotto altro profilo, la risarcibilità del danno deve essere esclusa anche in ragione della mancata dimostrazione della spettanza del bene della vita atteso dal ricorrente, tenuto conto dell'ampia discrezionalità che caratterizza l'esercizio dei poteri disciplinari e sanzionatori e considerato che la possibilità di riedizione del potere rimette all'amministrazione la valutazione in ordine al futuro riesercizio, anche in senso sfavorevole al privato destinatario, pur nel rispetto del principio conformativo discendente dalla presente sentenza. Del resto, *“l'annullamento di un provvedimento amministrativo per vizi tralativamente definiti formali, quali il difetto di istruttoria o di motivazione, o procedurali (come il vizio di incompetenza), in quanto non contiene alcun accertamento in ordine alla spettanza del bene della vita coinvolto dal provvedimento impugnato, non consente di accogliere la domanda finalizzata al perseguimento della pretesa sostanziale, quale è il risarcimento del danno. Infatti mentre la caducazione dell'atto per vizi sostanziali vincola l'amministrazione ad attenersi, nella successiva attività, alle statuizioni del giudice, l'annullamento fondato su profili formali non elimina né riduce il potere della stessa di provvedere in ordine allo stesso oggetto dell'atto annullato e lascia ampio potere in merito all'amministrazione, con il solo limite negativo di riesercizio nelle stesse caratterizzazioni di cui si è accertata l'illegittimità, sicchè non può ritenersi condizionata o determinata in positivo la decisione finale”* (cfr. Cons. di Stato, Sez. III, 21.04.2022, n. 3012; in termini, ex multis, Cons. di Stato, Sez. V, 21.04.2020, n. 2534; Cons. di Stato, Sez. III, 17.06.2019, n. 4547).

21. In conclusione, la domanda risarcitoria deve essere respinta.

22. Le spese di giudizio possono essere compensate in considerazione della soccombenza parziale reciproca tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- accoglie la domanda caducatoria nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato;
- rigetta la domanda di risarcimento del danno;
- compensa le spese di giudizio.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità delle parti.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 11 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Antonio De Vita, Consigliere

Valentina Caccamo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Valentina Caccamo

IL PRESIDENTE
Gabriele Nunziata

IL SEGRETARIO

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