

Autorità: Consiglio di Stato sez. IV

Data: 09/04/1999

n. 601

Classificazioni: ATTO AMMINISTRATIVO - Disapplicazione

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello sub n. 98/98 proposto da {SPIRITO Luigi}, rappresentato e difeso dagli avvocati Erik Furno e Lucio de Luca ed elettivamente domiciliato presso il dott. Ugo Guerriero in Roma, Viale dei Colli Portuensi, n. 187;

contro

il MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, in persona del ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato presso cui è domiciliato per legge in Roma, Via dei Portoghesi 12;

e nei confronti

del COMITATO PER LE PENSIONI PRIVILEGIATE ORDINARIE, del MINISTERO DELLA DIFESA e del CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA, in persona dei rispettivi legali rappresentanti, non costituiti;

per la riforma

della sentenza Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - sez. I, 3 marzo 1997, n. 517.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero di grazia e giustizia;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 19 gennaio 1999 il Consigliere Stefano Baccarini e uditi l'avvocato Medugno - su delega dell'Avv. De Luca - per l'appellante e l'avvocato dello Stato Bachetti per l'appellato Ministero di grazia e giustizia;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso al TAR della Campania notificato il 17 novembre 1993 il dott. {Luigi Spirito}, magistrato ordinario in quiescenza, impugnava il decreto del Ministro di grazia e giustizia 17.10.1992 n. 4082, recante il diniego di riconoscimento della dipendenza da causa di servizio dell'infermità: "Cardiopatía ischemica - Pregresso infarto miocardico inferiore - Ischemia da sforzo - BB dx - Aortosclerosi", nonché gli atti connessi.

Deduceva che i pareri sfavorevoli del Collegio medico legale del Ministero della difesa e del Comitato per le pensioni privilegiate ordinarie, difforni da quello - favorevole - della Commissione medica ospedaliera di Napoli, erano viziati da contraddittorietà, difetto di motivazione e di istruttoria, in quanto non avevano tenuto conto della attività di servizio impegnativa e stressante svolta dal ricorrente.

Resisteva al ricorso il Ministero di grazia e giustizia.

Il TAR adito - sez. I definiva il giudizio con sentenza 3 marzo 1997, n. 517, con cui respingeva il ricorso.

Avverso tale sentenza il ricorrente in primo grado, con ricorso notificato il 17 dicembre 1997, propone appello con un unico motivo. Resiste all'appello il Ministero di grazia e giustizia. All'odierna udienza, uditi i difensori delle parti, il ricorso è passato in decisione.

DIRITTO

1._ L'appellante critica la sentenza di primo grado, che ha respinto il ricorso contro il diniego di riconoscimento della dipendenza da causa di servizio dell'infermità: "Cardiopatìa ischemica - Pregresso infarto miocardico inferiore - Ischemia da sforzo - BB dx - Aortosclerosi".

L'appello è fondato.

Va premesso che l'impugnata sentenza ha adottato il seguente itinerario argomentativo: in mancanza della possibilità di dimostrare con carattere di certezza oggettiva la causa di una "affezione a genesi multifattoriale" quale la cardiopatìa ischemica, il procedimento valutativo, il cui contenuto specialistico sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, è correttamente motivato sul valore probabilistico di specifici "fattori di rischio" ed è immune da vizi logici.

Tali acquisizioni si collocano all'interno di un orientamento - quello della insindacabilità della c.d. discrezionalità tecnica dell'amministrazione - assai diffuso presso il giudice amministrativo, ma che non sembra resistere, anche alla luce di autorevole dottrina, ad una riconsiderazione dell'argomento.

Ciò che è precluso al giudice amministrativo in sede di giudizio di legittimità, infatti, è la diretta valutazione dell'interesse pubblico concreto relativo all'atto impugnato (Cass., 3 novembre 1988, n. 5922; 6 aprile 1987, n. 3309): dunque, del merito dell'atto amministrativo.

La c.d. "discrezionalità tecnica", invece, è altra cosa dal merito amministrativo.

Essa ricorre quando l'amministrazione, per provvedere su un determinato oggetto, deve applicare una norma tecnica cui una norma giuridica conferisce rilevanza diretta o indiretta.

L'applicazione di una norma tecnica può comportare valutazione di fatti suscettibili di vario apprezzamento, quando la norma tecnica contenga dei concetti indeterminati o comunque richieda apprezzamenti opinabili.

Ma una cosa è l'opinabilità, altra cosa è l'opportunità.

La questione di fatto, che attiene ad un presupposto di legittimità del provvedimento amministrativo, non si trasforma - soltanto perché opinabile - in una questione di opportunità, anche se è antecedente o successiva ad una scelta di merito.

Ciò è confermato anche dalle acquisizioni della Corte di cassazione, secondo cui "con riguardo alle pronunzie del Consiglio di Stato, l'eccesso di potere giurisdizionale, denunziabile ai sensi dell'art. 111, 3° comma, Cost. sotto il profilo dello sconfinamento nella sfera del merito, è configurabile solo quando l'indagine svolta non sia rimasta nei limiti del riscontro di legittimità del provvedimento impugnato, ma sia stata strumentale ad una diretta e concreta valutazione dell'opportunità e convenienza dell'atto, ovvero quando la decisione

finale, pur nel rispetto della formula dell'annullamento, esprima una volontà dell'organo giudicante che si sostituisce a quella dell'amministrazione; con la conseguenza che l'indicato vizio non ricorre quando il Consiglio di Stato indagherà sui presupposti di fatto del provvedimento impugnato (Cass., 5 agosto 1994, n. 7261).

Anzi, il potere di accertare i presupposti di fatto del provvedimento impugnato viene considerato come lo specifico della giurisdizione amministrativa di legittimità, che la differenzia dal giudizio di legittimità che caratterizza il ricorso per cassazione.

1.1._ In materia di processo del lavoro pubblico, poi, materia che rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ora limitatamente ai soggetti di cui all'art. 2, comma 4, del d. lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, modificato dall'art. 2 del d. lgs. 31 marzo 1998, n. 80, ulteriore argomento può trarsi dal rilievo secondo cui la sentenza additiva della Corte costituzionale n. 146 del 1987 ha integrato la fattispecie legale dell'art. 44 del t.u. 26 giugno 1924, n. 1054, nella parte in cui non consentiva, tra l'altro, l'esperimento della consulenza tecnica d'ufficio di cui all'art. 424 c.p.c.

L'esperibilità della consulenza tecnica nel processo del lavoro pubblico, così come successivamente per le materie - edilizia, urbanistica, servizi pubblici - di giurisdizione esclusiva piena, ai sensi dell'art. 35, comma 3, d. lgs. 31 marzo 1998, n. 80, è strumentale al più completo accertamento del fatto, accertamento che, per quanto prima detto, deve intendersi comune all'intera giurisdizione di legittimità.

1.2._ Del resto, è ragionevole l'esistenza di una "riserva di amministrazione" in ordine al merito amministrativo, elemento specializzante della funzione amministrativa; non anche in ordine all'apprezzamento dei presupposti di fatto del provvedimento amministrativo, elemento attinente ai requisiti di legittimità e di cui è ragionevole, invece, la sindacabilità giurisdizionale.

Il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici può svolgersi, allora, in base non al mero controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito dall'autorità amministrativa, bensì invece alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo.

Non è, quindi, l'opinabilità degli apprezzamenti tecnici dell'amministrazione che ne determina la sostituzione con quelli del giudice, ma la loro inattendibilità per l'insufficienza del criterio o per il vizio del procedimento applicativo.

2._ Anche il riconoscimento o il diniego della dipendenza di infermità da causa di servizio rientrano in tale quadro concettuale.

Quando la tecnica è inserita nella struttura della norma giuridica, l'applicazione di un criterio tecnico inadeguato o il giudizio fondato su operazioni non corrette o insufficienti comportano un vizio di legittimità dell'atto di riconoscimento o di diniego.

Nel caso di specie, va rilevato che i pareri tecnici censurati, pur dando atto che l'attività svolta dall'interessato era impegnativa e stressante, hanno ritenuto di escluderne ogni efficienza causale o concausale nel determinismo dell'infarto miocardico inferiore per la presenza di

pregressi fattori di rischio (qualità di fumatore, diabete mellito, arteriopatia ostruttiva agli arti inferiori).

Va ricordato che dalla relazione del Presidente della Corte d'appello di Napoli risulta che l'attuale appellante, magistrato dell'ordine giudiziario in servizio, da ultimo e nel periodo 1983 - 1986, presso la quarta sezione civile di quell'ufficio giudiziario, si era sottoposto a particolare affaticamento: ad ogni udienza collegiale, infatti, egli era relatore di un numero di cause superiore a quello dei colleghi.

Ciò posto, il giudizio di esclusione della dipendenza da causa di servizio dell'infermità: "infarto del miocardio" per il solo fatto della preesistenza di fattori di rischio, in fattispecie nella quale sia documentata l'attività continuativa particolarmente impegnativa e stressante del pubblico dipendente, costituisce affermazione di criterio tecnico inadeguato, come segnalato da costanti acquisizioni giurisprudenziali.

In fattispecie di indennizzabilità in base alla normativa sull'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro delle conseguenze di un infarto del miocardio occorso in occasione della prestazione lavorativa, Cass., 6 novembre 1995, n. 11559 ha segnalato che "la predisposizione morbosa non esclude il nesso causale tra sforzo ed evento infortunistico, in relazione anche al principio di equivalenza causale di cui all'art. 41 c.p., che trova applicazione nella materia degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali e che un ruolo di concausa va attribuito anche ad una minima accelerazione di una pregressa malattia".

Inoltre, "non può escludersi la dipendenza da causa di servizio dell'infarto del miocardio che, pur essendo malattia <multifattoriale>, può essere scatenata da uno stimolo neurovegetativo, legato ad una prestazione lavorativa particolarmente stressante e logorante protrattasi per lungo tempo" (Corte conti, sez. III, pens. civ., 5 aprile 1994, n. 70551; in senso conforme, 3 febbraio 1989, n. 62728).

Nello stesso senso, C.G.A., 23 dicembre 1991, n. 485, secondo cui "il provvedimento che nega la dipendenza da causa di servizio della infermità deve basarsi su indagini di fatto dirette a valutare il tipo di infermità, l'ambiente nel quale l'attività lavorativa veniva prestata e la sua connessione con l'insorgere della malattia; ciò è tanto più necessario nel caso in cui l'infermità sia costituita da un infarto, in quanto è del tutto pacifico che l'insorgenza di detta patologia, ancorché in presenza di un substrato endogeno - costituzionale, è più frequente in soggetti sottoposti a forte affaticamento fisico e psichico, costituendo tale fattore una concausa efficiente e concorrente nel determinismo dell'infarto.

Per le suesposte considerazioni, va affermato, senza necessità di consulenza tecnica d'ufficio, che il provvedimento impugnato è affetto dai denunciati vizi di illogicità e di errore nei presupposti: l'appello, pertanto, va accolto.

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

PQM

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in s.g. (Sez. IV), definitivamente pronunciando:

1) Accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, annulla il decreto del Ministro di grazia e giustizia 17 ottobre 1992 n. 4062;

2) Condanna il Ministero di grazia e giustizia a rimborsare all'appellante le spese del doppio grado di giudizio, liquidate in complessive lire 10.000.000 (diecimilioni).

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma il 19 gennaio 1999 dal Consiglio di Stato in s.g. (Sez. IV) riunito in camera di consiglio con l'intervento dei seguenti Magistrati:

Walter Catalozzi - Presidente

Andrea Camera - Consigliere

Stefano Baccharini - Consigliere estensore

Sergio Santoro - Consigliere

Luciano Barra Caracciolo - Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 9 APR. 1999.