



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10164 del 2008, proposto da Scelfo Ugo, rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Andronico, Luigi Calderini, Donato De Luca, Dario Sammartino, con domicilio eletto presso Sebastiano Verga in Roma, via G. Bettolo, 9;

contro

Ministero della Giustizia, rappresentato e difeso dall'Avvocatura, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Consiglio Superiore della Magistratura, Ministero dell'Economia e delle Finanze, rappresentati e difesi dall'Avvocatura, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12; Comitato per la Verifica delle Cause di Servizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE I n. 10503/2007, resa tra le parti, concernente DINIEGO DI RICONOSCIMENTO DELLA DIPENDENZA DA CAUSA DI SERVIZIO DI INFERMITA'

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero della Giustizia e di Consiglio Superiore della Magistratura e di Ministero dell'Economia e delle Finanze;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 gennaio 2011 il Cons. Umberto Realfonzo e uditi per le parti gli avvocati De Luca e l'avv. dello Stato Palatiello;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il presente gravame il ricorrente, magistrato ordinario, impugna la sentenza della 1° Sezione del TAR del Lazio con cui è stato respinto il suo ricorso avverso il d. m. n. 7828 dell'8 febbraio 2006 del Ministero della Giustizia che, su conforme deliberazione del Consiglio Superiore della Magistratura e del Comitato per la verifica delle cause di servizio, ha rigettato la domanda di riconoscimento della dipendenza da causa di servizio per “esiti di resezione esofagogastrica con linfonadenocarcinoma standard ed esofagogastroplastica intratoracica per adenocarcinoma dell’esofago distale con in atto edema antrale e peripilorico”.

Il ricorso è affidato alla denuncia di due articolati motivi di gravame relativi alla violazione e mancata applicazione dell'art. 10 – bis l. n. 241/90. degli artt. 3 l. n. 241/90 e dell'art. 11 d.m. n. 461/2001.

Con memoria per la discussione il ricorrente ha sottolineato le proprie argomentazioni.

DIRITTO

Il ricorso è infondato.

___1. Con il primo motivo di gravame, si lamenta l'erroneità della sentenza gravata che ha ritenuto inapplicabile alla fattispecie del riconoscimento dell'equo indennizzo, l'art. **10 – bis** l. n. 241/90: per il ricorrente il Comitato di Verifica della cause di servizio, in quanto unico organismo competente avrebbe dovuto far luogo al **preavviso** di rigetto.

Inoltre erroneamente il TAR avrebbe ritenuto che: -) la determinazione del C.S.M. non avrebbe potuto essere diversa da quella in concreto adottata; -) il giudizio medico – legale, del Comitato per la verifica delle cause di servizio, si imporrebbe all'amministrazione; -) non sarebbe spettato al TAR, ma solo al ricorrente, stabilire cosa il ricorrente medesimo avrebbe potuto obiettare.

L'assunto va complessivamente respinto.

In linea generale, il "**preavviso** di rigetto" di cui all'art. **10 bis** l. 7 agosto 1990 n. 241, che è istituito di carattere generale che si iscrive nel sistema delle garanzie di partecipazione procedimentale, non si applica alle fattispecie nelle quali le predette esigenze sono comunque assicurate dalla specifica ed analitica disciplina dei relativi procedimenti.

Nel caso di specie il procedimento in questione costituisce un modulo concluso nel quale le predette esigenze sono state comunque considerate dal disciplinato dal d.P.R. n. 461/2001. In tali ambiti quindi, del tutto esattamente il Giudice di prime cure ha fatto coerente applicazione del principio per cui la disciplina speciale prevale su quella generale (secondo il noto antico brocardo "lex specialis derogat generali").

Il **preavviso** di cui all'art. **10-bis** della L. n.241/1990, importante strumento di partecipazione, non può però ridursi né ad un mero rituale formalistico e né ad un banale cavillo del tutto disgiunto dalla realtà delle cose. La norma, se inquadrata nell'ottica dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa, deve dunque essere interpretata nel senso che il privato non può limitarsi a dolersi della mera circostanza della mancata comunicazione del **preavviso** di rigetto, ma deve anche allegare, o almeno indicare, quali erano gli ulteriori elementi, conoscitivi o di giudizio che, ove avesse ricevuto la detta comunicazione, avrebbe potuto introdurre per contestare le preliminari conclusioni della P.A. .

In tale ambito, la doglianza relativa alla violazione della norma in esame può trovare favorevole ingresso solo quando il privato fornisca in giudizio le indicazioni o almeno lumi sugli elementi che non aveva potuto introdurre nel procedimento. In sostanza deve essere evidente che il fatto colposo della P.A. deve aver vanificato in concreto i suoi diritti di partecipazione e la corretta valutazione dei presupposti rilevanti per il provvedimento finale da parte dell'Amministrazione.

Qui, né in primo grado né nel presente giudizio, risultano pertanto evidenti quali ulteriori elementi e nuove obiezioni il ricorrente avrebbe potuto prospettare all'Organo di autogoverno ove fosse stato tempestivamente reso edotto delle determinazioni del Comitato di verifica.

Ciò posto che, ai sensi dell'art.14,1°co., del DPR 29/**10**/2001 n. 461, sotto altra angolazione si osserva che l'organo competente a pronunciarsi è esclusivamente l'Amministrazione "...su conforme parere del Comitato...", per cui deve comunque del tutto escludersi, in linea di principio, che salva diversa specifica indicazione legislativa, il **preavviso** debba, o anche solo possa, essere effettuata dal predetto organo consultivo.

Infine esattamente il TAR ha ricordato che il giudizio finale del Comitato di verifica sulla dipendenza da causa di servizio, che concerne l'accertamento del nesso di causalità tra la patologia insorta ed i fatti di servizio (cfr. Consiglio Stato, sez. IV, 06 maggio 2010, n. 2619) si impone all'Amministrazione come momento di sintesi e di comparazione dei diversi pareri resi dagli organi consultivi intervenuti nel procedimento stesso (cfr. Consiglio Stato, sez. III, 20 gennaio 2010, n. 1935).

___2. Con la seconda rubrica si deduce l'erroneità, nel merito, della sentenza nella parte in cui ha ritenuto legittima la motivazione del Comitato per la verifica delle cause di servizio, che ha escluso il nesso di causalità perché *“nei precedenti di servizio dell'interessato non risultano fattori specifici potenzialmente idonei a dare luogo ad una genesi neoplastica”*.

In una prima articolazione l'appellante ripropone le censure di primo grado lamentando che il Comitato:

-- non avrebbe indicato gli elementi irrilevanti per cui, in carenza di ciò, non sarebbe stato possibile ricostruire l'iter logico del diniego;

-- avrebbe disatteso pacifiche indicazioni della scienza medica relative al collegamento tra tumore dell'esofago e la patologia c.d. “di Barrett”, senza alcun riferimento alla specifica situazione del ricorrente.

In una seconda prospettazione si assume che illogicamente il TAR, non solo avrebbe ricostruito autonomamente la volontà del Comitato di verifica, ma avrebbe altresì violato il principio dispositivo-acquisitivo dell'istruzione probatoria nella parte in cui avrebbe concluso che il ricorrente non aveva fornito la prova rispettivamente dell'esposizione a specifici fattori oncogeni e della somatizzazione dello stress psicofisico; ed erroneamente ha asserito che non risultavano precedenti di infermità dipendenti dal servizio ignorando l'esofago di Barrett di cui era afflitto l'interessato.

L'assunto va complessivamente disatteso.

Infine esattamente il TAR ha ritenuto che il ricorrente non avesse fornito la prova del nesso di causalità tra il servizio e l'infermità.

Il principio di cui all'art. 2697 c.c., secondo il quale spetta a chi agisce in giudizio indicare e provare i fatti, trova integrale applicazione anche nel processo amministrativo ogni volta che non ricorra quella disuguaglianza di posizioni tra Amministrazione e privato.

L'applicazione del principio dispositivo con metodo acquisitivo dunque non può mai portare ad un'assoluta e generale inversione dell'onere della prova e comunque non consente al giudice amministrativo di sostituirsi alla parte onerata quando il ricorrente – come nel caso di specie -- non si trovi nell'impossibilità di provare il fatto posto a base della sua azione (cfr. Consiglio Stato, sez. IV, 27 luglio 2010, n. 4915; Consiglio Stato, sez. V, 10 novembre 2010, n. 8006).

Il provvedimento, sul piano logico, appare esente da mende tali da inficiare, sul piano della razionalità e dell'equità, la decisione assunta, per la corretta valutazione dei fatti e delle essenziali circostanze di fatto.

Anche in questa sede, non vi è alcuna prova al collegamento con il servizio della preesistente affezione denominata “esofago di Barrett” che è notoriamente collegato a fattori genetici o infiammatori; al sesso maschile; al consumo di alcool e tabacco; all'obesità; e ad una dieta costantemente povera di frutta e verdura.

Quanto alle pesanti condizioni di lavoro ed alle alte mansioni svolte dall'appellante nel periodo di servizio prestato, tra il 1994 e 2000 presso la Sesta sezione penale della Corte di Cassazione, deve osservarsi che anche dalla sua stessa prospettazione le attività svolte -- sia pure rilevanti quantitativamente -- erano comunque del tutto in linea con le normali svolte anche dagli altri magistrati della Cassazione Penale.

In tale ottica una normale attività di servizio non può essere comunque considerata concausa dell'evento in assenza di comprovate situazioni di particolarità ed eccezionalità, tali da far presumere che, sull'insorgenza o aggravamento dell'infermità, si siano casualmente innestati individuati, qualificati e rilevanti elementi riconducibili al servizio (cfr. Consiglio Stato, sez. VI, 3 maggio 2002, n. 2338).

In sostanza la gravosità dell'attività giurisdizionale e dell'inteso studio richiesto dai numerosi fascicoli processuali ed altresì l'inappropriato regime dietetico del consumo di panini nei 36 giorni di udienza (su 365 giorni), non pare che possano ragionevolmente integrare quelle circostanze eccezionali per cui lo stress psico – fisico poteva essere considerato una causa efficiente, o comunque anche solo una concausa determinante della affezione tumorale esofagea.

Sul piano sintomatico, le argomentazioni di merito dell'appellante non paiono in grado di sovvertire le conclusioni del primo giudice in quanto sulla sostanziale legittimità, nel caso, del giudizio conclusivo circa il riconoscimento della dipendenza di infermità da causa di servizio.

In definitiva dunque la sentenza gravata appare esente dalle dedotte censure e l'appello deve essere respinto.

In relazione alla mancata particolarità della fattispecie le spese del presente grado di giudizio sono compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando:

__1. respinge l'appello come in epigrafe proposto.

__2. Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente FF

Sandro Aureli, Consigliere

Raffaele Greco, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere

Umberto Realfonzo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/01/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)