

AVV. MARIA GRAZIA CARCIONE
Via Bocca di Leone n. 78 – 00187 Roma
TEL 066976341 – fax 06697634240
mariagraziacarcione@ordineavvocatiroma.

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO - ROMA

Ricorso

Nell'interesse della sig. [REDACTED] nato a [REDACTED] il [REDACTED] c.f. [REDACTED] rappresentato e difeso – come da procura in calce al presente atto – dall'avv. Maria Grazia Carcione (C.F. CRCMGR76S46I199H, PEC mariagraziacarcione@ordineavvocatiroma.org, fax 06697634240) ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Roma, via Bocca di Leone, 78

contro

il Ministero dell'Interno – Dipartimento dei Vigili del Fuoco del soccorso pubblico e della difesa civile, in persona del legale rappresentante p.t.

per l'annullamento, previa sospensione

- del provvedimento del Ministero dell'Interno, Dipartimento dei vigili del fuoco del soccorso pubblico e della difesa civile, prot. n.542 del 4/11/2019, notificato in data 13/11/2019, con il quale il ricorrente è stato escluso dalla procedura speciale di reclutamento a domanda per il personale volontario del C.N.VV.F. ai sensi della Legge 27 dicembre 2017, n. 205 in quanto nei suoi confronti la Commissione medica ha espresso il seguente giudizio: *“Presenza nelle urine di oppiacei (morfina e codeina) accertata mediante esame tossicologico immunometrico e confermata con cromatografia liquida-spettometria di massa (D.M. 11.03.2008, N. 78, ART. 1, COMMA 2, ALL b, PUNTO 4)”*;
- del Verbale n. 2 dell'11 settembre 2019 con il quale la Commissione Medica istituita con il D.M. n. 443 del 28 agosto 2019 ha sospeso il giudizio di idoneità nei confronti del ricorrente disponendo, per quest'ultimo, ulteriori accertamenti di laboratorio;
- del Verbale n. 13 del 22 ottobre 2019, con il quale la Commissione Medica ha ritenuto il ricorrente “non idoneo”;
- della cartella sanitaria del ricorrente e dei relativi accertamenti;
- di tutti gli atti connessi, conseguenti o comunque collegati;

e ove occorra

della graduatoria finale approvata con D.M. n. 310 dell'11 giugno 2019 pubblicato nel Bollettino Ufficiale del personale Supplemento straordinario n. 1/32 dell'11 giugno 2019;

FATTO

1. Il sig. [REDACTED] riveste la qualifica di vigile del fuoco volontario presso il Comando Provinciale dei Vigili del Fuoco di [REDACTED] dal [REDACTED] e, a seguito dell'entrata in vigore del d. lgs n. 97/2017, è iscritto nell'apposito elenco istituito per le necessità delle strutture centrali e periferiche del C.N.VV.F.

2. Con il D.M. n. 239 del 14/11/2018, il Ministero dell'Interno ha dato attuazione della legge n. 205/2017 recante "Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018/2020", con la quale è stato dato avvio alla procedura di stabilizzazione del personale volontario dei vigili discontinui (doc. 1).

3. Al servizio del Corpo dei Vigili del Fuoco da quasi trent'anni, il sig. [REDACTED] ha presentato domanda per partecipare alla predetta procedura concorsuale.

4. Per l'ammissione al concorso sono stati richiesti i seguenti requisiti:

a) iscrizione nell'elenco di cui all'articolo 6, comma 1, del decreto legislativo 8 marzo 2006, n. 139 da almeno 3 anni alla data del 1° gennaio 2018;

b) aver prestato, alla data del 1° gennaio 2018, in qualità di volontario del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, un certo numero di giorni di servizio parametrato all'età (400 giorni per il personale con età superiore a 46 anni compiuti);

c) aver conseguito la prescritta certificazione operativa alla data dell'11 aprile 2017;

d) cittadinanza italiana;

e) godimento dei diritti politici;

f) possesso dei requisiti psico-fisici ed attitudinali di cui al decreto del Ministro dell'Interno 11 marzo 2008, n. 78 e successive modificazioni e al decreto del Presidente della Repubblica 17 dicembre 2015, n. 207;

g) possesso del titolo di studio della scuola dell'obbligo;

h) possesso delle qualità morali e di condotta.

5. Nelle more dell'accertamento del possesso dei requisiti di ammissione, i candidati sono stati inseriti in una graduatoria di merito stilata sulla base dei giorni di servizio effettuati,

dell'anzianità di iscrizione negli appositi elenchi del personale volontario e dell'eventuale servizio di leva svolto.

6. Secondo l'ordine della predetta graduatoria finale, i candidati sono stati convocati per l'accertamento dell'idoneità psico-fisica ed attitudinale.

7. I candidati risultati idonei agli accertamenti psico-fisici ed attitudinali sono sottoposti alla prova di capacità operativa.

8. Il sig. [REDACTED] è stato sottoposto all'accertamento dei requisiti di idoneità psico-fisica il 10 settembre 2019. In quella sede, come risulta dal questionario anamnestico compilato dal prima di essere sottoposto agli accertamenti di laboratorio, il ricorrente ha rappresentato di aver "assunto recentemente" TACHIDOL (doc. 2). Il farmaco gli è stato prescritto dal medico curante per epicondilite (infiammazione dell'epicondilo, una piccola parte dell'articolazione del gomito, con coinvolgimento dei tendini dell'avambraccio: doc. 3)

9. Così, con verbale dell'11 settembre 2019, la Commissione medica ha sospeso il giudizio nei confronti del ricorrente in attesa dell'esito di ulteriori accertamenti di laboratorio (doc. 4). Accertamenti che non sono stati effettuati su materiale biologico diverso (sangue o capelli) o su un campione di urine raccolto a distanza di alcuni giorni dalle prime analisi, ma sono semplicemente stati realizzati sullo stesso campione di urine con una diversa tecnica: la "cromatografia liquida-spettrometria di massa", che separa i composti e rileva le sostanze presenti e che, ovviamente, non ha fatto altro che confermare quanto già detto dallo ricorrente medesimo: ossia la presenza di codeina e morfina (doc 5)..

10. Ciononostante, con verbale del 22 ottobre 2019 (doc. 6), la Commissione ha dichiarato il sig. [REDACTED] non idoneo al servizio con la seguente motivazione: *"Presenza nelle urine di oppiacei (morfina e codeina) accertata mediante esame tossicologico immunometrico e confermata con cromatografia liquida-spettrometria di massa (D.M. 11.03.2008, N. 78, ART. 1, COMMA 2, ALL b, PUNTO 4)"*. Il sig. [REDACTED], cioè, è stato escluso per asserita *"presenza nelle urine e/o in altri liquidi biologici e/o nelle formazioni pilifere di una o più sostanze stupefacenti o psicotrope o dei loro metaboliti, accertata con i relativi test tossicologici"*.

Detto provvedimento è illegittimo. Di seguito le ragioni.

DIRITTO

I. Eccesso di potere per erronea valutazione di presupposti di fatto. Difetto di istruttoria.

I.1. Il sig. [REDACTED] è stato escluso dal concorso in oggetto per aver assunto, nei giorni immediatamente precedenti l'accertamento dei requisiti di idoneità psico-fisica, TACHIDOL, un farmaco contenente codeina, dichiarato in sede di "questionario anamnestico". La circostanza è confermata dal certificato rilasciato dal medico curante del ricorrente che «*il 2 settembre 2019, dopo un primo episodio a maggio 2019, e quindi per recidiva di una epicondilita al comito dx ha consigliato al sig. [REDACTED] [. . .] di assumere del brufen 600 cpr (1cpr x2/die) e poiché nel frattempo non poteva assentarsi dal lavoro ho consigliato di assumere al bisogno anche una cpr di tachidol 500/300. Segnalo che una concausa della recidiva di patologia può essere stata la frequenza assidua e concomitante della palestra e della piscina (tali attività sportive sono state ritenute necessarie dal Sig. [REDACTED] per il raggiungimento di un grado di efficienza fisica tale da fargli superare le prove del concorso). Come da scheda tecnica del farmaco (Tachidol 500/30 16 cpr), l'effetto analgesico della codeina è dovuto alla sua conversione in morfina ed il fatto, sempre come da scheda tecnica, che nella popolazione europea esista circa il 75 di metabolizzatori lenti e viceversa il 5,5% di metabolizzatori ultra rapidi potrebbe spiegare non solo la presenza della codeina e della morfina nelle urine ma anche la sua concentrazione e il suo perdurare per un tempo più lungo*» (supra, doc. 3). L'episodio è stato rappresentato alla Commissione medica che, in effetti, ha sospeso il giudizio al fine di effettuare ulteriori accertamenti. Detti accertamenti, però, non si sono tradotti nella ricerca delle asserite sostanze stupefacenti su altri liquidi biologici e/o nelle formazioni pilifere che, con maggior certezza, potessero confermare una insinuazione tanto grave. Azione che sarebbe stata ovvia anche per verificare la veridicità delle dichiarazioni del ricorrente. Gli "ulteriori accertamenti" si sono tradotti, invece, nella ricerca di codeina e morfina sul medesimo campione di urine (si vedano i dati del prelievo eseguito dal Committente RFI il 10/09/2019 e i risultati analitici: supra, doc. 5).

Pertanto, il provvedimento di esclusione è errato a causa della non corretta valutazione di un presupposto di fatto e nonché per la assoluta carenza di istruttoria da parte dell'amministrazione.

Il ricorrente ha semplicemente assunto un antidolorifico. La codeina, infatti, viene trasformata in morfina nel fegato da un enzima ed è proprio la morfina la sostanza che allevia il dolore (“Foglio illustrativo” Tachidol: doc. 7). Semplicemente, per verificare la veridicità delle dichiarazioni rilasciate dallo stesso ricorrente prima di essere sottoposto alle visite mediche, l’Amministrazione avrebbe dovuto effettuare le stesse analisi su un campione di urine raccolto a distanza di qualche giorno o, più correttamente, avrebbe dovuto accertare l’asserita assunzione di sostanze stupefacenti in *“altri liquidi biologici e/o nelle formazioni pilifere”*. Se non altro perché l’insinuazione è grave e la ricerca di sostanze stupefacenti avrebbe meritato un’indagine più accurata.

I.2. Tale macroscopico errore da parte della commissione medica nei confronti del ricorrente è stato confermato dalla certificazione medica rilasciata dalla clinica Bios presso la quale il sig. [REDACTED] si è recato per essere sottoposto all’**analisi del capello** (doc. 8). Esame che, com’è noto, più di qualunque altro riesce ad individuare le sostanze (assunte sino a sei mesi prima del prelievo) presenti nelle molecole del sangue che vengono eliminate attraverso una incorporazione diretta nel follicolo pilifero. La tecnica utilizzata è stata la stessa impiegata dalla Commissione medica in sede concorsuale: la “cromatografia accoppiata alla spettrometria di massa”. Semplicemente, è stato utilizzato materiale biologico diverso e maggiormente sicuro.

In particolare, in data 8 novembre 2019 e, dunque, dopo appena qualche giorno dalla esclusione dal concorso, il ricorrente si è sottoposto ad una visita specialistica che non ammette “vie di scampo” per chi ha assunto sostanze stupefacenti: le analisi sul campione di capelli non hanno rilevato la presenza delle sostanze ricercate (morfina, codeina e 6 monoacetilmorfina). Il sig. [REDACTED] rientra, dunque, nei parametri previsti dal regolamento concorsuale.

In sostanza, la predetta certificazione, non riscontra alcuna presenza delle sostanze che l’amministrazione ha presuntivamente ritenuto essere state assunte dal ricorrente.

Anzi, all’esame medico emerge un quadro di assoluta normalità. Il ricorrente risulta, pertanto, idoneo a svolgere le funzioni ed il servizio di vigile del fuoco. E ciò in evidente contrasto con il “test di conferma” effettuato sullo stesso campione di urine, che, invece, ha condotto alla esclusione del ricorrente dal concorso in esame a causa di asserita assunzione di sostanze stupefacenti.

Valutazione, quest'ultima, che può essere sottoposta ad uno stringente controllo giurisdizionale. Si è in presenza, infatti, di accertamenti tecnici fondati su dati oggettivi.

Ne consegue che può accadere, come è accaduto nel caso *de quo*, che l'amministrazione incorra in un errore tecnico di fatto nello svolgimento dell'esame e sarebbe contrario a qualunque principio di diritto ritenere che tale accertamento non possa essere sindacato.

Nel caso di specie, dalla documentazione depositata in giudizio e, in particolare, dagli esiti dello stesso esame effettuato presso altra struttura sanitaria, risulta che il ricorrente non ha assunto alcuna sostanza stupefacente. Cosicché, anche qualora si volesse ritenere che si è in presenza di discrezionalità tecnica, dovrebbe altresì ritenersi che anch'essa, per giurisprudenza ormai costante, può essere sindacata quando, tra l'altro, l'amministrazione sia incorsa in errori tecnici.

Non si tratta, infatti, di sostituire le valutazioni dell'amministrazione con quelle del giudice, realizzando una non consentita invasione di ambiti riservati al giudizio esclusivo dell'amministrazione, ma di correggere una valutazione che non si è attenuta al procedimento e ai criteri tecnici che, sulla base delle conoscenze scientifiche del settore, devono essere seguiti.

Pertanto, alla luce delle predette contraddittorie valutazioni mediche, in ordine ad un requisito che non può essere oggetto di diverse interpretazioni, si chiede a Codesto Ecc.mo Tribunale di annullare il provvedimento impugnato ovvero di disporre un nuovo accertamento di laboratorio, così come previsto dagli art. 19 e 66 D.lvo 104/2010, al fine di verificare definitivamente la sussistenza in capo al ricorrente dei requisiti *ex lege* per svolgere il servizio richiesto dal bando di concorso.

* * *

II. In via subordinata richiesta di verifica ex art. 19 e 66 c.p.a. e s.m.i.

Il ricorrente è perfettamente idoneo allo svolgimento del servizio di vigili del fuoco.

L'idoneità del ricorrente rispetto all'asserita "*presenza nelle urine e/o in altri liquidi biologici e/o nelle formazioni pilifere di una o più sostanze stupefacenti o psicotrope o dei loro metaboliti*" è smentita dai fatti e dall'analisi del capello cui il ricorrente si è volontariamente sottoposto l'8/11/2019. L'amministrazione, del resto, ha effettuato due analisi su un unico campione di urine senza cercare conferma del risultato nei test

tossicologici specificamente previsti per *“altri liquidi biologici e/o nelle formazioni pilifere”*.

Alla luce della predetta certificazione medica risulta chiaramente che il ricorrente non ha fatto uso di alcuna sostanza stupefacente e rientra nei parametri previsti dalla legge per svolgere il servizio di vigile del fuoco.

Pertanto, qualora Codesto Ecc.mo Collegio non voglia decidere la presente controversia con una sentenza in forma semplificata, si chiede, in via subordinata, di voler disporre una verifica volta ad accertare attraverso le più opportune analisi di laboratorio l'asserita assunzione di droghe da parte del ricorrente.

Sul punto, la giurisprudenza di questa sezione ha ritenuto che i giudizi delle commissioni mediche non sono sottratti alla verifica da parte del giudice amministrativo in sede di legittimità, almeno quando si prospettino affetti da contraddittorietà o illogicità o irrazionalità o quando emerga una incompleta o non corretta assunzione dei fatti.

Inoltre, (cfr., sentenza Tar Lazio, I ter, nn. 5542/2006 e 2692/2006) il Giudice Amministrativo ha affermato, in circostanze analoghe, che *“nel caso di concorso e di accertamenti sanitari deve essere temperata la regola per cui la legittimità di un provvedimento amministrativo va valutata con riferimento alla situazione di fatto e di diritto esistente al momento della sua emanazione. In particolare, quest'ultimo può ritenersi superato qualora - a seguito di nuova verifica disposta dal Tar - siano risultati infondati i presupposti assunti originariamente a fondamento del provvedimento di esclusione dal concorso e il nuovo esito favorevole - cui l'originario ricorrente ha partecipato in virtù di misura cautelare - può costituire elemento sostitutivo/integrativo di valutazione dell'idoneità”* (Si v. tra tante: Tar Lazio, Roma, sez. I, 7 luglio 2010, n. 23193; Tar Lazio, Roma, 7 giugno 2010, n. 15638; Tar Lazio, Roma, sez. I, 3 febbraio 2009, n. 1006).

Istanza cautelare

Il *fumus* è insito nei motivi di ricorso.

Il 23 dicembre 2019 prenderà avvio il corso di formazione di cui all'art. 10 del bando di concorso. Se il ricorrente non fosse ammesso a proseguire la procedura concorsuale dalla

quale è stato illegittimamente escluso potrebbe definitivamente perdere il bene della vita cui aspira.

P.Q.M.

Voglia Codesto Ecc.mo Collegio annullare, previa sospensione, i provvedimenti impugnati.

In via subordinata, si chiede di disporre una verifica come previsto dagli art. 19 e 66 D.lvo 104/2010 al fine di consentire al ricorrente la ripetizione della visita in oggetto.

Si chiede, nelle more della definizione del presente giudizio, che Codesto Ecc.mo Collegio ordini all'amministrazione di assumere con riserva il ricorrente.

Con ogni conseguenza di legge.

Roma, 23 dicembre 2019

(avv. Maria Grazia Carcione)

CARCIONE MAF
2019.12.23 14:38:33
CN-CARCIONE MARIA GR
C-IT
ORDINE AVVOCATI RC
2.5.4.97E-VATIT 602301301
RSA/2048 bits