



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 proposto da
.....
rappresentato e difeso dagli avv.ti Alfonso Di
Vico e Angelo Fiore Tartaglia, con domicilio eletto presso Angelo
Fiore Tartaglia in Roma, viale delle Medaglie D'Oro, 266;

contro

Ministero della Difesa, rappresentato e difeso dall'Avvocatura
Generale dello Stato, domiciliato per legge in Roma, via dei
Portoghesi, 12;

per l'annullamento

previa sospensione dell'esecuzione:

- della Determinazione prot. n. 19261 in data 9.3.2006 del Ministero della Difesa Direzione Generale per il Personale Civile - 1° Reparto;
- della Determinazione prot. n. 736/0IFA/5.7.18 in data 9.2.2006 del

Distretto Militare di Caserta – Segreteria;
- del Decreto n. DGPM/II/6/1/1672/ASP in data 30.12.2005 del Ministero della Difesa - Direzione Generale per il Personale Militare – 6^a Divisione, notificato al ricorrente in data 6.3.2006;
- del provvedimento di collocamento in aspettativa n. 15/FA/2005 in data 14.11.2005 del Distretto Militare di Caserta - Segreteria, relativo al periodo dal 1^o.5.2003 al 29.4.2004, notificato al ricorrente in data 6.3.2006, avente ad oggetto il riconoscimento del diritto del ricorrente a transitare nelle qualifiche funzionali del personale civile del Ministero della Difesa ai sensi dell'art. 14, comma 5, della Legge 266/99 e dell'art. 1 del Decreto del Ministero della Difesa 10.4.2002.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 gennaio 2011 il dott. Roberto Proietti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso introduttivo del giudizio il ricorrente ha impugnato gli atti indicati, deducendo censure attinenti violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili, ed evidenziando quanto segue.

Il ricorrente è stato arruolato nell'Esercito Italiano nel settembre del 1998 e a decorrere dal 1° agosto del 2002 è stato immesso nel Ruolo dei Volontari di Truppa in Servizio Permanente con il grado di 1° Caporal Maggiore. In relazione ad una obesità di 2° grado nonché ad una limitazione funzionale della spalla sinistra, soggetta a frequenti lussazioni, il ricorrente ha fruito di diversi periodi di convalescenza a decorrere dal mese di maggio del 2003 che sono culminati con la sua dichiarazione di permanente non idoneità al servizio militare incondizionato sancita dalla Commissione Medico Ospedaliera del Centro Militare di Medicina Legale di Caserta con Verbale Mod. ML/B nr. 102 del 6.5.2005 con il quale è stato, altresì, stabilito che l'interessato sarebbe stato reimpiegabile nelle corrispondenti aree funzionali del personale civile dell'Amministrazione della Difesa ai sensi della legge n. 266/99. In data 9.5.2005 il ricorrente ha presentato domanda di transito nelle aree funzionali del personale civile del Ministero della Difesa. Detta istanza è stata trasmessa con nota prot. 01/FA/3975/5718 in data 23.5.2005 del Distretto Militare di Caserta al Ministero della Difesa - Direzione Generale per il Personale Civile - I Reparto - 1^ Divisione - 1^ Sezione.

In data 6.3.2006 al ricorrente è stato notificato il Decreto nr. DGPM/II/6/1/1672/ASP in data 30.12.2005 del Ministero della Difesa - Direzione Generale per il Personale Militare - 6^ Divisione, mediante il quale è stata determinata, con decorrenza dall'1.5.2005 la sua cessazione dal servizio permanente per superamento del periodo

massimo di aspettativa fruibile in un quinquennio con contestuale collocamento in congedo. E' stata, altresì, notificata al ricorrente la Determinazione prot. nr. 19261 in data 8.3.2006 del Ministero della Difesa - Direzione Generale per il Personale Civile - 1° Reparto mediante la quale è stata rigettata l'istanza da lui presentata in data 9.5.2005 al fine di poter transitare nelle aree funzionali del personale civile del Ministero della Difesa.

Ritenendo illegittime le determinazioni assunte dall'Amministrazione, il ricorrente ha proposto ricorso dinanzi al TAR del Lazio.

L'Amministrazione resistente, costituitasi in giudizio, ha sostenuto l'infondatezza del ricorso e ne ha chiesto il rigetto.

Con ordinanza del 12/01/2007 n. 1000, il TAR ha accolto la domanda cautelare proposta dal ricorrente.

Con decreto presidenziale 24 gennaio 2007 n. 29 è stata disposta istruttoria.

Con successive note e memorie le parti hanno argomentato ulteriormente le rispettive difese.

All'udienza del 22/01/2008 n. 1000 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1. Il Collegio osserva che avverso gli atti impugnati il ricorrente ha proposto i seguenti motivi di ricorso: 1) violazione e falsa applicazione dell'art. 14, o. 5, della legge n. 266/1999, dell'art. 1 del

DM 19.4.2002, degli artt. 21 e 21 bis, l.n. 241/1990 ed eccesso di potere per errore sul presupposto; violazione e falsa applicazione dell'art. 15, l.n. 599/1954, dell'art. 2, del DM 18.4.2002, ed eccesso di potere per erronea e/o omessa valutazione della situazione di fatto, per errore sul presupposto e travisamento dei fatti; eccesso di potere per assoluta carenza di motivazione in ordine alle ragioni giustificative dell'esercizio del potere di autotutela, nonché carenza dei presupposti ed illegittimità per violazione dell'art. 21-quinquies, l.n. 241/1990; 2) eccesso di potere per perplessità, contraddittorietà ed illogicità, violazione dell'art. 97 Cost. ed eccesso di potere per illogicità e ingiustizia manifesta.

In particolare, il ricorrente ha avanzato avverso gli atti contestati le censure di seguito indicate: - dopo essere stato giudicato in data 6.5.2005 non idoneo al servizio militare incondizionato, il 9.5.2005 il ricorrente ha presentato domanda di transito nelle aree funzionali del personale civile del Ministero della Difesa, nel rispetto di quanto stabilito dal DM 18.4.2002; - tale domanda è stata trasmessa il 23.5.2005 alla Direzione Generale per il Personale Civile, I Reparto, 1^a Divisione, 1^a Sezione; - formatosi il silenzio assenso ai sensi dell'art. 2, comma 4, del citato decreto interministeriale, l'Amministrazione in data 6.3.2006 ha notificato al ricorrente il decreto n. DGPM/II/6/1/1672/ASP della Direzione Generale per il Personale Militare 6^a Divisione del 30.12.2005, con il quale il Caporal Maggiore Abbatiello era stato dichiarato cessato dal servizio

permanente per superamento del periodo massimo di aspettativa fruibile in un quinquennio e collocato in congedo dal 1° maggio 2005 nella categoria della riserva - , ai sensi del combinato disposto degli artt. 25 e 30 del decreto legislativo 12 maggio 1995, n. 196 e dell'art. 29 della legge 31 luglio 1954, n. 599; - in data 8.3.2006 la Direzione Generale per il Personale Civile ha, poi, adottato la determinazione prot. n. 19261 mediante la quale, in contrasto con il silenzio assenso maturato sull'istanza presentata dal ricorrente per il transito nelle qualifiche funzionali del Ministero della Difesa, ha negato il predetto transito per le ragioni indicate nel citato decreto del 31.12.2005; - per quanto attiene al collocamento in congedo per superamento del periodo massimo di aspettativa fruibile in un quinquennio, sarebbe stato violato l'art. 21 bis della legge n. 241/90, in quanto è stata decretata la retroattività del decreto di collocamento in congedo al momento del superamento del detto periodo, anziché al giorno della comunicazione del decreto al ricorrente o, comunque, al giorno di adozione del decreto in questione; - il decreto n. DGPM/II/6/1/1672/ASP del 30.12.2005 del Ministero della Difesa sarebbe, comunque, illegittimo in quanto, contrariamente a quanto previsto dall'art. 15 della legge n. 599/54, l'Amministrazione, ai fini del computo del periodo di aspettativa, ha erroneamente conteggiato i giorni dal 2 al 6 aprile 2004 e dal 29.6.2004 al 4.7.2004 durante i quali il ricorrente ha fruito rispettivamente di gg. 5 e gg 6 di riposo medico domiciliare, e senza considerare che il Caporal

Maggiore per l'anno 2004 avrebbe dovuto essere, alla scadenza infrannuale dei periodi di convalescenza prescrittigli dalle competenti Commissioni Mediche Ospedaliere, collocato in licenza per i periodi previsti dall'ordinamento di appartenenza; inoltre, alla scadenza del periodo di 90 gg. di convalescenza assegnatigli in data 6.9.2004 e scadenti il 6.12.2004 l'interessato non è stato destinatario (per un totale di 9 gg.) di alcun provvedimento medico-legale di non idoneità fisica fino alla data del 15.12.2004, data in cui gli sono stati concessi ulteriori gg. 30 di licenza di convalescenza; dal 15 al 16 gennaio del 2005 il ricorrente ha fruito di gg. 2 di riposo medico domiciliare che avrebbero dovuto essere computati fra i 45 gg. di licenza spettanti per l'anno 2005; inoltre, i periodi intermedi fra due diversi periodi di aspettativa, se inferiori a tre mesi, rilevano solo in relazione alla cumulabilità dei diversi periodi di aspettativa ai fini della corresponsione del trattamento economico, ma non possono essere cumulati con l'aspettativa stessa; - quindi, il periodo massimo di aspettativa fruibile nel quinquennio scadeva il 26.6.2005 e non il 1°5.2005; infine, va considerata la contraddittorietà dell'operato dell'Amministrazione la quale, dapprima, con provvedimento del 30.6.2005 ha comunicato la cessazione dal servizio permanente del ricorrente per infermità, dando atto della presentazione dell'istanza in data 9.6.2005 di transito nelle aree funzionali civili e del fatto che la stessa avrebbe sospeso l'applicazione di tutte le disposizioni riguardanti modifiche di posizione di stato o di avanzamento e, poi,

con il decreto in data 30.12.2005 ha disposto la cessazione dal servizio permanente del militare per superamento dei termini massimi di aspettativa fruibili in un quinquennio e, sulla base di tale erroneo presupposto, in data 8.3.2006 ha adottato la determinazione con la quale ha negato al ricorrente il transito nelle aree funzionali del personale civile dell'Amministrazione, disconoscendo l'applicabilità nei suoi confronti proprio di quella normativa (DM 18 aprile 2002) che aveva indicato quale disciplina applicabile all'... successivamente all'asserito superamento del periodo massimo di aspettativa; - infine, l'Amministrazione ha illegittimamente omesso di sottoporre a visita medica il ricorrente in data immediatamente antecedente al supposto superamento dei termini di aspettativa massimi fruibili in un quinquennio.

2. L'Amministrazione resistente si è difesa in giudizio depositando note e documenti relativi alla vicenda, contestando le censure avanzate dal ricorrente, affermando l'infondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto.

3. Il Collegio – sulla base di quanto emerge dalla documentazione prodotta in giudizio, da valutare alla luce delle dettagliate censure di parte ricorrente e delle articolate deduzioni dell'Amministrazione resistente – ritiene che le censure indicate al precedente punto 1) siano infondate per le ragioni di seguito indicate.

Il Decreto del Ministero della Difesa 18 aprile 2002 (recante disposizioni in tema di “Transito di personale delle Forze armate e

dell'Arma dei carabinieri giudicato non idoneo al servizio militare incondizionato per lesioni dipendenti o non da causa di servizio nelle aree funzionali del personale civile del Ministero della difesa, ai sensi dell'art. 14, comma 5, della legge 28 luglio 1999, n. 266") stabilisce che: - "Il personale delle Forze armate e dell'Arma dei carabinieri giudicato non idoneo al servizio militare incondizionato per lesioni dipendenti o non da causa di servizio transita, a domanda, nelle corrispondenti aree funzionali del personale civile del Ministero della difesa, secondo la corrispondenza definita nell'annessa tabella A, sempreché l'infermità accertata ne consenta l'ulteriore impiego. Il giudizio di inidoneità è espresso dalla commissione medico-ospedaliera competente che deve fornire indicazioni sull'ulteriore utilizzazione del personale, tenendo conto dell'infermità accertata" (art. 1); - "Il transito del personale di cui all'art. 1 nelle corrispondenti aree funzionali del personale civile del Ministero della difesa è disposto con provvedimento del Direttore generale della Direzione generale per il personale civile, di concerto con il Direttore generale della Direzione generale per il personale militare. La domanda deve essere presentata, a pena di decadenza, entro trenta giorni dalla notifica all'interessato del giudizio definitivo di inidoneità, per il tramite gerarchico, al Comando del corpo di appartenenza che la inoltrerà alla competente Direzione generale per il personale civile, dandone contestualmente comunicazione alla Direzione generale per il personale militare. La presentazione della

domanda di transito da parte del personale interessato sospende, per lo stesso, l'applicazione di tutte le disposizioni riguardanti modifiche di posizioni di stato o di avanzamento. L'amministrazione è tenuta a pronunciarsi entro centocinquanta giorni dalla data di ricevimento dell'istanza. Qualora entro il predetto termine l'amministrazione non si sia pronunciata, l'istanza si intende accolta.” (art. 2).

Nella fattispecie, è documentalmente provato e sostanzialmente non contestato che il ricorrente è stato giudicato in data 6.5.2005 non idoneo al servizio militare incondizionato; il 9.5.2005 l'interessato ha presentato domanda di transito nelle aree funzionali del personale civile del Ministero della Difesa, nel rispetto di quanto stabilito dal DM 18.4.2002.

Tale domanda risulta essere stata trasmessa il 23.5.2005 alla Direzione Generale per il Personale Civile, I Reparto, 1^a Divisione, 1^a Sezione e risulta essere stata rigettata con provvedimento in data 8.3.2006 e, quindi, dopo la formazione del silenzio assenso ai sensi dell'art. 2, comma 4, del citato decreto interministeriale.

A diverse conclusioni non si può giungere neanche se si considera che l'Amministrazione in data 6.3.2006 ha notificato al ricorrente il decreto n. DGPM/II/6/1/1672/ASP della Direzione Generale per il Personale Militare 6^a Divisione del 30.12.2005, con il quale il Caporal Maggiore [nome] era stato dichiarato cessato dal servizio permanente per superamento del periodo massimo di aspettativa fruibile in un quinquennio e collocato in congedo dal 1° maggio

2005 nella categoria della riserva - , ai sensi del combinato disposto degli artt. 25 e 30 del decreto legislativo 12 maggio 1995, n. 196 e dell'art. 29 della legge 31 luglio 1954, n. 599.

Infatti, a prescindere dal fatto che solo in data 8.3.2006 la Direzione Generale per il Personale Civile ha adottato la determinazione prot. n. 19261 di rigetto della citata istanza presentata dal ricorrente il 9.5.2005, va considerato che al 30.12.2005 si era comunque, formato il provvedimento tacito favorevole all'interessato.

Né si può affermare che al momento della presentazione dell'istanza di transito non sussisteva più il rapporto di pubblico impiego in quanto il giudizio di inidoneità assoluta al servizio militare incondizionato (qualora ritenuto presupposto l'autorizzazione al transito nelle qualifiche funzionali del Ministero della Difesa) ed il superamento del termine massimo di aspettativa fruibile in un quinquennio comportano la cessazione dal servizio permanente del militare che non abbia riacquisito l'idoneità fisica (cfr. art. 29 della legge n. 599/54), ma sino alla data di adozione del decreto di congedo, il rapporto di pubblico impiego sussiste (cfr. TAR. Lombardia, Sezione di Brescia, sentenza n. 1753/2004 del 3.12.2004). Nella fattispecie, infatti, il rapporto di pubblico impiego con l'Amministrazione si è risolto alla data del 6.3.2006 (data in cui l'interessato ha ricevuto notifica del decreto di congedo) o, al più, alla data 30.12.2005 (di adozione del decreto da parte dell'Amministrazione).

D'altronde la circostanza risulta confermata (e comunque non contestata dalla parte resistente) posto che la medesima Amministrazione ha sottoposto a visita medica il ricorrente cinque giorni dopo l'affermato superamento del termine di aspettativa fruibile nel quinquennio, implicitamente, riconoscendo che in data 6.3.2005 si riteneva sussistente il rapporto d'impiego tra l'Ufficiale ed il Ministero della Difesa che lo ha convocato per giudicarne l'eventuale idoneità a riprendere il servizio e, accertatane l'inidoneità permanente al servizio militare in modo assoluto.

Peraltro, in linea con quanto stabilito dall'articolo 1, comma 2, del citato DM 18.4.2002, in tale circostanza l'interessato è stato giudicato "reimpiegabile nelle corrispondenti aree funzionali del personale civile dell'A.D." (cfr. Verbale ML/B n. 102 del 6.5.2005 del Ministero della Difesa - Centro Militare di Medicina Legale di Caserta - Commissione Medico Ospedaliera), a conferma della presenza dei presupposti utili per operare il richiesto transito. In sostanza, alla data di presentazione della domanda di transito nelle aree funzionali del Ministero della Difesa, l'interessato possedeva i requisiti richiesti dall'art. 14, comma 5, della legge n. 266/99, richiamati dagli artt. 1 e 2 del DM 18 aprile 2002 e, quindi, non vi sono dubbi sul fatto che l'interessato – una volta formatosi il silenzio assenso sulla propria domanda per decorso del termine di 150 giorni a disposizione dell'Amministrazione per pronunciarsi, ai sensi dell'articolo 2, comma 4 del citato decreto ministeriale - abbia

maturato la pretesa al transito nelle aree funzionali del Ministero della Difesa.

Non avendo l'Amministrazione agito in via di autotutela per revocare e/o annullare il descritto provvedimento tacito, ai sensi dell'art. 21-nonies o 21-quinquies, della legge n. 241 del 1990, la determinazione prot. n. 19261 datata 8.3.2006 con la quale è stata rigettata l'istanza di transito del ricorrente in data 9.5.2005 deve ritenersi illegittima.

Ciò comporta l'illegittimità derivata degli altri provvedimenti impugnati, assunti in contrasto con il provvedimento tacito di accoglimento dell'istanza del ricorrente in data 9.5.2005.

4. Alla luce delle considerazioni che precedono il Collegio ritiene che il ricorso sia fondato e debba essere accolto con conseguente annullamento degli atti impugnati.

5. Sussistono validi motivi – legati alla particolarità della vicenda ed alla complessità delle questioni trattate - per disporre la integrale compensazione delle spese di giudizio fra le parti in causa.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati;
- dispone la integrale compensazione delle spese di giudizio fra le parti in causa;
- ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla competente

Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno

con l'intervento dei magistrati:

Silvio Ignazio Silvestri, Presidente

Franco Angelo Maria De Bernardi, Consigliere

Roberto Proietti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE