STUDIO LEGALE TORCICOLO
00195 Roma (RM) – Circonvallazione Clodia, 5
Tel. 06/37.51.99.32
Tel./Fax. 06/87.77.77.77 - Cell. 338/22.87.651
Peo: avvocato@giuseppepiotorcicollo.it
Pec: *giuseppepiotorcicollo@ordineavvocatiroma.org*
Sito: www.giuseppepiotorcicollo.it

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER IL LAZIO-SEDE DI ROMA

RICORSO

tutti rappresentati e difesi dall'Avv. GIUSEPPE PIO TORCICOLLO (c.f.: TRCGPP70P24C349V), ed elettivamente domiciliati presso il suo studio in ROMA (RM), CIRCONVALLAZIONE CLODIA n. 5, giuste procure allegate al presente atto **- RICORRENTI -**

Contro: MINISTERO DELLA DIFESA, in persona del Ministro p.t, c.f.: 80234710582, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato ed ivi domiciliato **- RESISTENTE -**

Per l'annullamento **del diniego di promozione al grado superiore contenuto nella comunicazione del 15.06.2021 del Ministero della Difesa notificata via pec in pari data**, e di ogni atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso e per la pronuncia di provvedimenti consequenziali.

PREMESSO CHE

1. L'**art. 1076, comma 2, del D.Lgs. n. 66/2010**, rimasto vigente fino al 31.12.2014, recitava che ***"Gli ufficiali di tutti i ruoli, che non usufruiscono della promozione prevista dal comma 1, sono promossi al grado superiore una volta collocati in ausiliaria, nella riserva o nella riserva di complemento anche oltre il grado massimo stabilito per il ruolo da cui provengono, con esclusione dei generali di corpo d'armata e gradi corrispondenti".***

2. In particolare, l'art. 1076 del d.lgs. n. 66/2010 discendeva dalla **mera trasposizione normativa del precedente art. 5 della L. 299/2004**,

rubricato "*Avanzamento degli ufficiali cessati dal servizio*", il quale, a sua volta, **sostituiva l'art. 34 della Legge 20 settembre 1980, n. 574**, che disciplinava, tra l'altro, **l'avanzamento degli Ufficiali dei ruoli speciali dell'Esercito, della Marina e dell'Aeronautica**.

3. La questione della successione di tali disposizioni nel tempo è stata affrontata in modo risolutivo dal **parere del Consiglio di Stato n. 670/2020**, affermando che il codice dell'ordinamento militare, ossia il D. Lgs. n. 66 del 2010, "*ha svolto, in parte qua (con l'invocato articolo 1076, c. 2), una mera opera di trasfusione nel proprio Testo dell'articolo 34 della legge 20 settembre 1980, n. 574, come sostituito dall'articolo 5, comma 1 della legge 2 dicembre 2004, n. 299,* ***senza affatto innovare, tantomeno retroattivamente, il regime normativo già modificato nel 2004 ma a decorrere dal 17 dicembre 2004***" (**Cons. St., parere n. 670/2020**; *ex multis* id., n. **2667/2018**; id., n. **452/2019**).

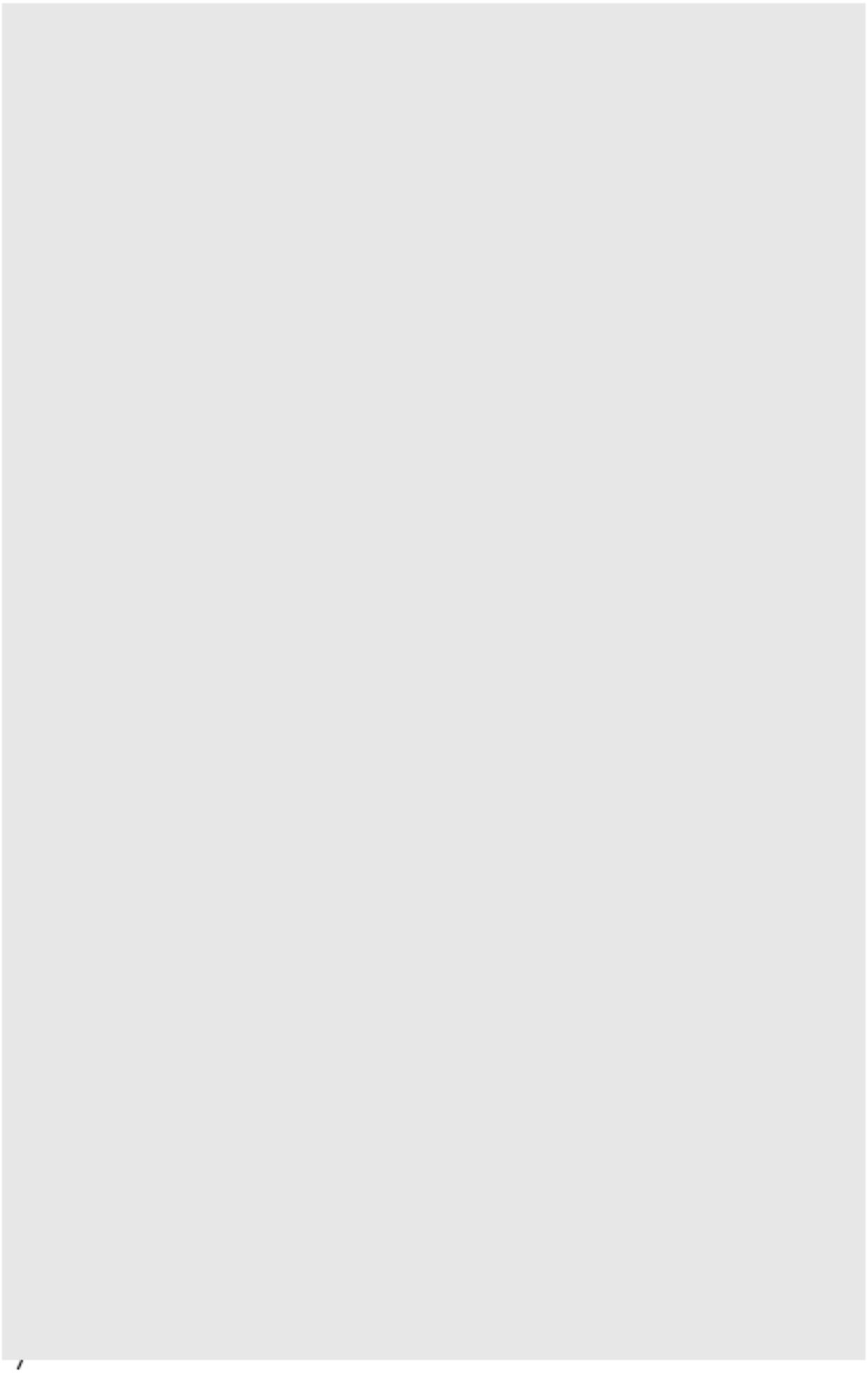
4. Orbene, il predetto articolo 5 della precedente normativa di settore prevedeva, testualmente: "*L'articolo 34 della legge 20 settembre 1980, n. 574, è sostituito dal seguente: 'Art. 34. -* ***1. Gli ufficiali di tutti i ruoli, che non usufruiscano della promozione prevista dalla legge 22 luglio 1971, n. 536, e successive modificazioni, sono promossi al grado superiore una volta collocati in ausiliaria, nella riserva o nella riserva di complemento anche oltre il grado massimo stabilito per il ruolo da cui provengono, con esclusione dei generali di corpo d'armata e gradi corrispondenti***".

5. Ciò che emerge dal richiamato arresto del Consiglio di Stato, dunque, è la **rinnovata estensione dell'ambito soggettivo di applicazione della norma di cui al comma 2 del succitato art. 1076, rimasta in vigore fino al 31.12.2014, agli ufficiali di <u>tutti i ruoli</u>, con ampliamento della categoria dei beneficiari della promozione cd. "al giorno dopo", e cioè dal giorno del collocamento in congedo nell'ausiliaria, nella riserva o nella riserva**

di complemento. Per l'effetto, anche gli "Ufficiali di Complemento", una volta immessi in "Riserva di Complemento", avevano diritto ad essere "promossi al grado superiore". L'art. 1076, comma 2, pertanto, andava a sua volta coordinato con l'art. 1000 del medesimo D.Lgs. relativo agli "Ufficiali di Complemento", che rubricato "*Cessazione dell'appartenenza al complemento*", al **comma 1**, nel testo rimasto vigente fino a febbraio 2020, così disponeva: "***L'ufficiale cessa di appartenere alla categoria di complemento ed è collocato nella riserva di complemento*** *quando* ***raggiunge i seguenti limiti di età****: a)* ***Esercito italiano****: 1)* ***Armi di fanteria, cavalleria, artiglieri, genio, trasmissioni****:* ***subalterni: 45 anni; capitani: 47 anni****;* ***ufficiali superiori: 52 anni****; 2)* ***Arma trasporti e materiali e corpi logistici****:* ***subalterni: 45 anni; capitani: 48 anni****;* ***ufficiali superiori: 54 anni****; b)* ***Marina militare****:* ***ufficiali inferiori: 50 anni; ufficiali superiori 55 anni****; c)* ***Aeronautica militare****: 1)* ***ruolo naviganti: ufficiali inferiori: 45 anni; ufficiali superiori: 52 anni****; 2)* ***tutti gli altri ruoli: ufficiali inferiori: 50 anni; ufficiali superiori: 55 anni****; d)* ***Arma dei carabinieri****:* ***subalterni: 45 anni; capitani: 48 anni; ufficiali superiori: 54 anni***".

6. Gli odierni ricorrenti, come risulta dallo "***STATO DI SERVIZIO Tipo B***" (**doc. 1**), sono tutti "Ufficiali di Complemento" che, per "limiti di età", come risulta dalla data di nascita indicata in epigrafe, sono stati **collocati in "Riserva di Complemento"** in una certa data – lungo un arco temporale che va dal 2011 al 2014, nel quale era ancora vigente l'art. 1076, comma 2, succitato -, a partire dalla quale avevano perciò diritto al "grado superiore". In particolare, per effetto dell'art. 1000 del Codice dell'ordinamento militare, rimasto vigente fino a febbraio del 2020, e dell'art. 1076, comma 2, del medesimo Codice, nel testo vigente fino al 31.12.2014, gli odierni

ricorrenti si trovano nella situazione ed hanno maturato i diritti di cui appresso.



7. Il parere contrario seguito finora dall'Amministrazione resistente, secondo cui, nel caso di specie, non sussistano i requisiti per la promozione al grado superiore, in quanto gli unici destinatari del suddetto diritto erano gli Ufficiali del Servizio Permanente, è destituito di fondamento; ciò in virtù dell'orientamento ormai unanime del Tar e del Consiglio di Stato, secondo cui "*con la novella del 2004 il Legislatore ha inteso modificare la precedente disposizione di legge (l. n. 574/1980) proprio per estendere la promozione al grado superiore – all'atto del collocamento del militare in ausiliaria - all'intero novero degli ufficiali, perché, fino alla novella del*

2004, risultavano destinatari di tale beneficio i soli ufficiali appartenenti ai ruoli speciali e di complemento dei ruoli ad esaurimento", e dunque ***"la novella del 2004 ha una valenza del tutto innovativa, proprio perché ha inteso ampliare il novero degli originari destinatari del beneficio previsto dal citato articolo 34"*** **(Tar Lazio, Sez. I bis, n. 5780/2018; *ex multis* Tar Lombardia – Milano, n. 3891/2009).**

8. Orbene, nel caso di specie, atteso che i ricorrenti indicati in epigrafe sono tutti transitati, per raggiunti limiti di età (ai sensi dell'art. 1000 del Codice dell'ordinamento militare, nel testo rimasto vigente fino al 2020), nella "riserva di complemento" **"fra il 2011 e il 2014"**, **appare incontrovertibile che la normativa di settore applicabile era l'art. 5 della Legge n. 299/2004**, quale **meramente riprodotta nell'art. 1076 del D.Lgs. n. 66/2010, che risultava dunque applicabile ai ricorrenti laddove al comma 2 prevedeva la "promozione al grado superiore" al momento della "immissione in riserva di complemento"**.

9. I suddetti diritti, peraltro, anche facendo decorrere la "prescrizione decennale" dalle date sopra indicate, non sono affatto "prescritti", atteso che in data **19.04.2021** gli odierni ricorrenti hanno notificato all'Amministrazione, a mezzo PEC, **atto di ISTANZA-DIFFIDA** (**doc. 2**), volta ad ottenere la promozione al grado superiore da ciascuna delle date indicate per ciascun militare.

10. L'odierna resistente, in data **15.06.2021**, ha risposto alla suddetta istanza, con **nota n. 0281393 (doc. 3)**, nei seguenti termini: "***In merito a quanto chiesto con l'istanza/diffida in riferimento, si confermano i provvedimenti in precedenza adottati da questa Direzione Generale nei confronti degli Ufficiali indicati nella stessa e non impugnati nei termini previsti***".

11. Con il presente ricorso si impugna la nota in oggetto, sia quale manifestazione della volontà di rigetto dell'istanza dei militari suindicati, sia

per la dedotta "decadenza" dei medesimi dalla impugnazione dei provvedimenti a suo tempo adottati, per i seguenti

MOTIVI

I. Violazione e falsa/omessa applicazione dell'art. 5 della L. n. 299/2004 e dell'art. 1076, c.2, del D. Lgs. n. 66/2010.

L'Amministrazione non ha a suo tempo attribuito ai ricorrenti, quando essi sono stati immessi in "riserva di complemento", la "promozione al grado superiore" prevista dall'art. 1076, comma 2, del D. Lgs. n. 66/2010, ritenendo erroneamente che il suddetto beneficio fosse connesso alla **cessazione dal servizio permanente**. A sostegno di tale condotta "omissiva" il Ministero ha seguito il **parere del Consiglio di Stato n. 1622/2008**, il quale affermava che la previsione contenuta nell'articolo 1076, comma 2, del D. Lgs. n. 66/2010 valeva **unicamente nei confronti di quegli ufficiali c.d. di complemento trattenuti, specificatamente considerati nel titolo IV della legge n. 574/1980 e perciò agli ufficiali in servizio permanente, e non a coloro che sono di complemento**.

Tuttavia, il suddetto parere è stato successivamente superato dall'orientamento sopra citato. L'**art. 1076, comma 2, del D.Lgs. n. 66/2010**, rimasto vigente fino al 31.12.2014, recitava che ***"Gli ufficiali di tutti i ruoli, che non usufruiscono della promozione prevista dal comma 1, sono promossi al grado superiore una volta collocati in ausiliaria, nella riserva o nella riserva di complemento anche oltre il grado massimo stabilito per il ruolo da cui provengono, con esclusione dei generali di corpo d'armata e gradi corrispondenti".*** In particolare, l'art. 1076 del d.lgs. n. 66/2010 discendeva dalla **mera trasposizione normativa del precedente art. 5 della L. 299/2004**, rubricato "*Avanzamento degli ufficiali cessati dal*

servizio", il quale, a sua volta, **sostituiva l'art. 34 della Legge 20 settembre 1980, n. 574**, che disciplinava, tra l'altro, **l'avanzamento degli Ufficiali dei ruoli speciali dell'Esercito, della Marina e dell'Aeronautica**.

La questione della successione di tali disposizioni nel tempo è stata affrontata in modo risolutivo dal **parere del Consiglio di Stato n. 670/2020**, affermando che il codice dell'ordinamento militare, ossia il D. Lgs. n. 66 del 2010, "*ha svolto, in parte qua (con l'invocato articolo 1076, c. 2), una mera opera di trasfusione nel proprio Testo dell'articolo 34 della legge 20 settembre 1980, n. 574, come sostituito dall'articolo 5, comma 1 della legge 2 dicembre 2004, n. 299,* ***senza affatto innovare, tantomeno retroattivamente, il regime normativo già modificato nel 2004 ma a decorrere dal 17 dicembre 2004***" (**Cons. St., parere n. 670/2020**; *ex multis* id., n. **2667/2018**; id., n. **452/2019**). Orbene, il predetto articolo 5 della precedente normativa di settore prevedeva, testualmente: "*L'articolo 34 della legge 20 settembre 1980, n. 574, è sostituito dal seguente: 'Art. 34. -* ***1. Gli ufficiali di tutti i ruoli, che non usufruiscano della promozione prevista dalla legge 22 luglio 1971, n. 536, e successive modificazioni, sono promossi al grado superiore una volta collocati in ausiliaria, nella riserva o nella riserva di complemento anche oltre il grado massimo stabilito per il ruolo da cui provengono, con esclusione dei generali di corpo d'armata e gradi corrispondenti****".* Ciò che emerge dal richiamato arresto del Consiglio di Stato, dunque, è la **rinnovata estensione dell'ambito soggettivo di applicazione della norma di cui al comma 2 del succitato art. 1076, rimasta in vigore fino al 31.12.2014, agli ufficiali di <u>tutti i ruoli</u>, con ampliamento della categoria dei beneficiari della promozione cd. "al giorno dopo", e cioè dal giorno del collocamento in congedo nell'ausiliaria, nella riserva o nella riserva di complemento. Per l'effetto, anche gli "Ufficiali di Complemento", una volta immessi in**

"Riserva di Complemento", avevano diritto ad essere "promossi al grado superiore". In tal senso, v. pure TAR Lazio, sezione I-bis, sentenza n. 7876 del 08.08.2020.

2. Violazione e falsa applicazione delle norme in materia di impugnazione dei provvedimenti amministrativi.

L'odierna resistente non ha mai adottato alcun "provvedimento", prima della nota impugnata con l'odierno ricorso, per negare il diritto al grado superiore qui rivendicato. Ed invero, l'unico provvedimento adottato dall'amministrazione nei confronti dei ricorrenti è stato il decreto, non notificato a nessuno dei ricorrenti, con il quale gli stessi sono stati immessi in "riserva di complemento", per raggiunti "limiti di età". Peraltro negli "Stati di servizio", salvo rari casi, non è neppure presente l'annotazione dell'evento della "immissione in riserva di complemento" (su 22 stati di servizio, infatti, solo in quelli del militare , compare l'annotazione della immissione in "riserva di complemento", mentre per tutti gli altri tale evento non figura, nonostante si tratti di copie richieste ed acquisite nel corrente anno).

In ogni caso, la "promozione al grado superiore" è prevista negli articoli 1070 ss del Codice dell'ordinamento militare (nella sezione "Promozioni") e costituisce un procedimento amministrativo del tutto autonomo da quello che sfocia nella immissione in "riserva di complemento" di cui all'art. 1000 del medesimo Codice. Detto procedimento prevede una specifica "valutazione" degli aspiranti e casi di "sospensione obbligatoria" e "sospensione facoltativa" della promozione (cfr. art. 1073 e 1074), di talchè il semplice fatto che i ricorrenti, al momento della immissione in "riserva di complemento" - di cui peraltro non hanno avuto alcuna conoscenza - non si

siano visti attribuire il "grado superiore", non equivale a provvedimento di rigetto dell'istanza di promozione ex art. 1076, comma 2.

In termini generali, l'amministrazione ha "omesso" di applicare ai ricorrenti il "procedimento" per la "promozione al grado superiore", previsto dagli artt. 1070 ss. del Codice, pur in presenza dell'obbligo di provvedere. Tale "omissione" non equivale a "provvedimento di rigetto" della "promozione", e dunque non integra alcun "atto impugnabile", ai sensi e per gli effetti delle norme del processo amministrativo, secondo cui l'inerzia dell'amministrazione in ordine all'obbligo di provvedere, determina un "silenzio-inadempimento", che è azionabile "finchè perdura l'inadempimento" ed entro 1 anno dalla mancata adozione, previa istanza dell'interessato, del provvedimento. L'istanza è peraltro sempre riproponibile, anche decorso l'anno dalla precedente istanza, di talchè in caso di "inerzia" della pubblica amministrazione in ordine ad un procedimento dovuto, l'interessato può sempre dedurre "l'inadempimento", salvo il limite temporale dell'azione proposta (60 giorni per impugnare il provvedimento di diniego, 1 anno avverso il silenzio-inadempimento).

Nel caso di specie, l'unico provvedimento di rigetto dell'istanza di promozione al grado superiore è quello di cui alla nota oggi impugnata, di talchè gli odierni ricorrenti, diversamente da quanto dedotto dalla resistente nella nota in oggetto, non sono incorsi in alcuna decadenza, non essendo prima dell'odierna nota impugnata configurabile, in precedenza, alcun provvedimento anche implicito di non attribuzione del diritto azionato.

Tanto premesso, il sottoscritto Avvocato, in nome e per conto dei signori suindicati, chiede all'Ill. mo Tribunale di accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

Annullare il succitato provvedimento, riconoscendo l'obbligo dell'amministrazione, rimasto inadempiuto, di attribuire il grado superiore agli odierni ricorrenti, con vittoria si spese, da distrarsi al sottoscritto procuratore.

Roma, 14 settembre 2021

Avv. Giuseppe Pio Torcicollo