

Publicato il 15/05/2018

**N. 05382/2018 REG.PROV.COLL.**  
**N. 00531/2005 REG.RIC.**



**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 531 del 2005, proposto da Troisi Marcello, rappresentato e difeso dall'Avvocato Raffaele Izzo presso il quale elegge domicilio, in Roma, Lungotevere Marzio n. 3;

*contro*

Ministero della Difesa e Ministero dell'Interno, in persona dei Ministri *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato presso la quale sono *ex lege* domiciliati, in Roma, via dei Portoghesi n.12;

*per l'annullamento*

della determinazione n. MD/GMIL-03-II/4/2/2004/65252 del 4 novembre 2004 di rigetto dell'istanza di transito nei ruoli dell'Esercito o dell'Aeronautica presentata dal ricorrente ai sensi dell'art. 5 della L. n. 78/2000;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa e del Ministero dell'Interno;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 13 aprile 2018 il dott. Marco Poppi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

In data 28 aprile 2001, il ricorrente, all'epoca Primo Dirigente Tecnico della Polizia di Stato, chiedeva al Ministero della Difesa il transito nei Corpi Tecnici dell'Esercito o dell'Aeronautica, nel grado corrispondente alla propria qualifica dirigenziale, ai sensi dell'art. 5, comma 3, della L. n. 78/2000, "*Delega al Governo per il riordino della Polizia di Stato*".

Con nota del 19 novembre 2001, la Direzione Generale per il Personale Militare comunicava al ricorrente che l'istanza non poteva "*allo stato*" trovare accoglimento non essendo ancora certo che il transito in "*altre amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29*" (art. 5, comma 3, cit.) potesse avvenire anche nelle amministrazioni militari (l'Amministrazione rappresentava che era in attesa di un parere richiesto al Consiglio di Stato).

In assenza di ulteriori riscontri, il ricorrente, in data 22 gennaio 2004, chiedeva all'Amministrazione della Difesa di conoscere "*la durata prevista per la conclusione del suddetto procedimento di transito*", nonché, gli "*estremi di riferimento del responsabile del procedimento*".

Con atto del 4 novembre 2004, il Ministero della Difesa comunicava al ricorrente che l'istanza di transito non poteva essere accolta "*in considerazione del parere negativo formulato al riguardo dagli Stati Maggiori dell'Esercito e dell'Aeronautica Militare*".

Il ricorrente impugnava detto diniego deducendo la violazione dell'art. 5, comma 3, della L. n. 78/2000 e degli artt. 3 e 7 della L. n. 241/1990, nonché, eccesso di potere per errore sui presupposti, travisamento, contraddittorietà, ingiustizia manifesta e difetto di istruttoria.

Con decreto n. 6353/2015 del 27 maggio 2015 veniva dichiarata la perenzione del ricorso.

Con decreto n. 361/2016 del 2 marzo 2016, preso atto del perdurante interesse del ricorrente alla decisione del ricorso, manifestato con atto depositato il 23 ottobre 2015, veniva revocato il precedente decreto n. 6353 e iscritto nuovamente il ricorso a ruolo.

L'Amministrazione si costituiva in giudizio con atto depositato il 24 novembre 2015.

Il ricorrente, con memoria depositata il 29 dicembre 2017 ribadiva le censure già formulate in sede di ricorso.

L'Amministrazione, con memoria depositata in pari data, confutava le avverse doglianze e chiedeva la reiezione del ricorso.

Con memoria depositata l'8 gennaio 2018 il ricorrente richiedeva lo stralcio della memoria da ultimo presentata dall'Amministrazione poiché depositata tardivamente.

In detta sede, il ricorrente rilevava, altresì, che, nella citata memoria, l'Amministrazione dispiegava le proprie difese riferendosi ad atti non prodotti in giudizio né altrimenti conosciuti dichiarandosi, per tale ragione, non disponibile ad accettare il contraddittorio in ordine a tali profili, *“salvi ovviamente i provvedimenti istruttori”* da adottarsi sa parte del Collegio.

All'esito della pubblica udienza del 19 gennaio 2018, con ordinanza n. 909/2018 del 25 gennaio 2018, veniva richiesto all'Amministrazione di depositare in giudizio *“tanto la richiamata nota del 19 novembre 2001 quanto il parere negativo espresso dall'Amministrazione della Difesa in merito all'istanza del ricorrente”*.

L'Amministrazione ottemperava alla richiesta istruttoria con deposito dell'8 febbraio 2018 (integrato il 13 febbraio successivo).

Il ricorrente rassegnava le proprie conclusioni in vista della discussione di merito del ricorso con memoria depositata il 6 marzo 2018 rilevando, in particolare, l'omesso deposito da parte dell'Amministrazione del parere negativo espresso dagli Stati Maggiori di Esercito e Aeronautica.

Contestualmente manifestava la permanenza dell'interesse alla decisione del ricorso, nonostante fosse nelle more del giudizio cessato dal servizio attivo, ai soli fini della futura proposizione di una domanda risarcitoria (possibilità che si riservava in sede di ricorso).

All'esito della pubblica udienza del 13 aprile 2018 la causa veniva decisa.

Preliminarmente il Collegio rileva che è controverso se la nota impugnata nel presente giudizio debba considerarsi come atto confermativo di un precedente diniego o integri una rinnovata espressione provvedimentoale, in quanto tale, autonomamente lesiva.

Tale profilo deve essere preliminarmente scrutinato atteso il rilievo che la questione potrebbe rivestire in punto di ammissibilità del ricorso.

Circa tale specifico profilo si rileva che solo riconoscendo valore di diniego alla nota impugnata potrebbe riconoscersi la tempestività del gravame mentre, se il rigetto dell'istanza di transito del ricorrente fosse da ricondursi alla precedente nota del 19 novembre 2001, la successiva nota del 2004 non potrebbe che avere natura di atto meramente confermativo e, come tale, sarebbe priva di effetti lesivi con conseguente inammissibilità del ricorso per carenza di interesse.

Sul punto le difese dell'Amministrazione sono contraddittorie.

In un primo tempo l'Amministrazione, con memoria depositata il 29 dicembre 2017, negava che si fosse formato il silenzio assenso *“sulla domanda di transito de qua, atteso che la determinazione negativa dell'Amm.ne della Difesa è stata adottata – e la relativa nota inviata all'interessato – in data 19.11.2001”* (pag. 2, 1° cpv.) e affermava che con l'impugnato atto del 4 novembre 2004 il Ministero *“nuovamente comunicava al Troisi il non accoglimento della ripetuta istanza”* (pag. 1, 2° cpv.) redigendo, pertanto, *“un atto confermativo di una determinazione negativa del transito già determinata nel 2001 dal Ministero della Difesa”* (pag. 4, punto 3, 3° cpv.).

La stessa Amministrazione, tuttavia, in sede di adempimento istruttorio, riferendosi agli *“atti datati rispettivamente 4 novembre 2004 e datate 19 novembre*

2001, ai quali è stata data valenza meramente confermativa uno dell'altro", smentiva la posizione precedentemente espressa affermando che *"mai si è inteso attribuire la predetta valenza agli atti in argomento"* (nota di trasmissione a firma del Direttore della competente Divisione della DGPM del 6 febbraio 2018).

A conferma della posizione da ultimo espressa, allegava la Relazione del Capo Reparto datata 22 dicembre 2017 nella quale si affermava che in esito all'istanza datata 28 aprile 2001 del ricorrente, con atto *"del 4 novembre 2004 di questa Direzione Generale (Allegato 2) veniva comunicato al TROISI il non accoglimento della suddetta istanza"* (pag. 1).

Atto che, si afferma nella medesima relazione, veniva *"emanato a seguito di un'istruttoria nell'ambito della quale sono stati acquisiti pareri (negativi) degli Stati Maggiori dell'Esercito e dell'Aeronautica, nell'esercizio dell'ampia discrezionalità di cui l'Amministrazione dispone in materia"* (pag. 2 della Relazione).

Ciò premesso non può che accedersi alla tesi da ultimo esposta riconoscendo alla nota del 2004 la valenza di atto provvedimento recante diniego all'istanza del ricorrente poiché, sotto un primo profilo, con la citata nota del 19 novembre 2001, come anticipato, non veniva opposto alcun diniego al ricorrente ma unicamente manifestata una momentanea impossibilità di accoglimento in attesa dell'acquisizione di un parere richiesto al Consiglio di Stato.

Sotto altro e decisivo profilo, poiché, come confermano i contenuti della citata relazione ministeriale, la nota impugnata veniva preceduta da una compiuta istruttoria sulla base della quale veniva fondato il diniego di transito opposto al ricorrente.

Come pacifico in giurisprudenza, infatti, la figura dell'atto meramente confermativo ricorre unicamente *"quando l'Amministrazione, a fronte di un'istanza di riesame si limita a dichiarare l'esistenza di un suo precedente provvedimento senza compiere alcuna nuova istruttoria e senza una nuova motivazione (per tutte Consiglio di Stato, VI, 27 luglio 2015, n. 3667)"* (TAR Sicilia, Palermo, Sez. III, 5 aprile 2016, n. 882).

Non può, invece, considerarsi tale un atto che scaturisca da autonomi adempimenti istruttori (consistenti, come nel caso dei specie, in acquisizione di pareri) e da una valutazione discrezionale espressione di un esercitato potere (TAR Sicilia, Catania, Sez. I, 2 maggio 2016, n. 1187).

Ne deriva, quindi, la tempestività dell'impugnazione proposta precedentemente allo spirare del termine decadenziale decorrente dalla comunicazione dell'atto datato 4 novembre 2004 e l'ammissibilità della stessa. Quanto al merito del ricorso il ricorrente, con un unico e articolato capo d'impugnazione, deduce la violazione dell'art. 5, comma 3, della L. n. 78/2000 e degli artt. 3 e 7 della L. n. 241/1990, nonché, eccesso di potere per errore sui presupposti, travisamento, contraddittorietà, ingiustizia manifesta e difetto di istruttoria.

Espone, in particolare, che la norma invocata imporrebbe all'Amministrazione di pronunciarsi in merito alle istanza di transito nel termine di 30 giorni, spirato il quale, l'istanza dovrebbe ritenersi accolta con conseguente tardività del successivo diniego oggetto di impugnazione nel presente giudizio basato, peraltro, sull'esistenza di un parere mai portato a conoscenza dell'interessato.

In virtù della affermata natura ricettizia di detto parere (vincolante), la tempestività del medesimo non potrebbe essere valutata con riferimento al momento in cui la volontà dell'Amministrazione si formava ma con riguardo al momento in cui tale volontà veniva portata conoscenza dell'interessato.

Da ciò conseguirebbe che la mancata tempestiva comunicazione del parere/diniego nel citato termine di legge lo renderebbe privo di effetti poiché, consolidando di fatto un tacito accoglimento dell'istanza di transito.

Il ricorrente, deduce ulteriormente, che la nota impugnata, qualora si volesse considerarla alla stregua di un provvedimento di diniego, sarebbe in ogni caso illegittima per difetto di motivazione.

A tal proposito allega che l'ampio margine di discrezionalità che caratterizza le determinazioni in questione non esenta l'Amministrazione dall'esposizione

delle motivazioni poste alla base della decisione assunta e tale onere non potrebbe considerarsi come assolto sulla base del *“laconico riferimento al parere negativo espresso dagli Stati Maggiori dell'Esercito e dell'Aeronautica- il cui tenore rimane comunque sconosciuto”* (pag. 7 del ricorso).

L'Amministrazione contesta le susposte tesi di parte ricorrente negando che sull'istanza del ricorrente si possa essere formato un silenzio assenso poiché, come già affermato dalla giurisprudenza, l'istituto in questione non troverebbe applicazione in materia di reclutamento nelle Forze Armate poiché escluso espressamente dall'art. 20, comma 4, della L. n. 241/1990 laddove prevede che *“le disposizioni del presente articolo non si applicano agli atti e procedimenti riguardanti ... la difesa nazionale, la pubblica sicurezza, ...”*.

Il ricorso è infondato.

L'istituto del silenzio assenso ricorre nei casi in cui il legislatore attribuisce all'inerzia dell'amministrazione il valore di provvedimento di accoglimento dell'istanza presentata dal privato.

La necessità di una espressa previsione normativa osta a che il provvedimento tacito possa formarsi quale mera conseguenza del dell'infruttuoso decorso di un termine.

Nel caso di specie la norma invocata dal ricorrente (art. 5, comma 3, della L. 78/2000) non attribuisce alcun espresso significato all'inerzia dell'Amministrazione né può rinvenirsi una diversa base normativa nella pur ampia previsione di carattere generale contenuta nell'art. 20 della L. n. 24/1990 in virtù delle espresse limitazioni previste nel comma 4° della medesima disposizione.

Con specifico riferimento alla materia in questione, la giurisprudenza ha già precisato che *“risulta inconfigurabile, nell'ambito di una procedura di reclutamento, l'istituto del silenzio assenso, non potendo trovare applicazione l'art. 20 l. n. 241 del 1990 (novellato dalla l. n. 80 del 2005) sotto il duplice profilo che: a) il provvedimento tacito non interviene su una istanza che sia espressione dell'iniziativa economica privata cui si contrapponga attività vincolata amministrativa; b) tale peculiare meccanismo di formazione*

*della volontà provvedimentale non è invocabile in materia di difesa nazionale (ex art. 20, co. 4, cit.)”* (Cons. Stato, Sez. IV, 31 dicembre 2007, n. 6814).

Ad ulteriore conferma dell’inapplicabilità al caso di specie dell’istituto invocato dal ricorrente, deve rilevarsi che, come pacifico in giurisprudenza, *“una fattispecie di tacito accoglimento può aver luogo in presenza di istanze assistite da requisiti minimali (...), tali da poter ricondurre al dato obiettivo della loro presentazione, unitamente al decorso del termine assegnato per provvedere, l’accoglimento per silentium”* (Consiglio di Stato, Sez. VI, 21 settembre 2010, n. 7012)” (Cons. Stato, Sez. V, 23 febbraio 2015, n. 87).

La norma disciplinante il transito dei Dirigenti di Polizia in altre amministrazioni, nel riconoscere tale possibilità precisa, tuttavia, che l’assegnazione debba avvenire *“previa intesa tra le amministrazioni interessate”* e *“nei limiti dei posti disponibili per le medesime qualifiche possedute”*.

La necessità, pertanto, di una volizione discrezionale dell’Amministrazione e di una vacanza organica nei ruoli id destinazione, esclude che possa prodursi un effetto provvedimentale secondo lo schema del silenzio assenso.

L’ampiezza dei margini di discrezionalità che connota l’espressione del parere necessario ai fini del perfezionamento della fattispecie (intervenuto da parte di entrambe le Amministrazioni Militari prescelte dal ricorrente – v. citata relazione del Capo Reparto della DGPM) priva, infine di rilievo il dedotto difetto di motivazione atteso che le posizioni assunte in detta sede dagli Stati Maggiori interessati vincolavano l’Amministrazione all’esito provvedimentale in questa sede contestato.

Per quanto precede il ricorso deve essere respinto.

La novità delle questioni oggetto del giudizio determinano la compensazione delle spese di giudizio fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima *Bis*), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.



Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 aprile 2018 con l'intervento dei magistrati:

Concetta Anastasi, Presidente

Marco Poppi, Consigliere, Estensore

Francesca Romano, Referendario

**L'ESTENSORE**

**Marco Poppi**

**IL PRESIDENTE**

**Concetta Anastasi**

**IL SEGRETARIO**