



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 [REDACTED] proposto da:

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED], tutti rappresentati e difesi  
dall'avvocato Angelo Fiore Tartaglia, con domicilio eletto presso il suo studio in  
Roma, viale delle Medaglie D'Oro, 266;

*contro*

Ministero della Difesa, Stato Maggiore Aeronautica Militare, rappresentati e difesi  
per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei  
Portoghesi, 12;

*nei confronti di*

[REDACTED] non costituiti in giudizio;

*per l'annullamento*

del decreto del Ministero della Difesa Direzione Generale per il Personale Militare  
II Reparto in data [REDACTED] con il quale è stato disposto che l'anzianità assoluta  
dei Tenenti nel ruolo normale del Corpo genio aeronautico in servizio permanente

effettivo, tra cui i ricorrenti, appartenente al corso URANO 4°, è rideterminato con l'inserimento dei ricorrenti ai fini dell'anzianità nel grado di Tenente e quindi anche ai fini della promozione al grado successivo a quello di Tenente al [REDACTED] [REDACTED] come in precedenza determinata, nonché la nota prot. n. [REDACTED] datata [REDACTED] del Ministero della Difesa - Direzione Generale per il Personale Militare - II Reparto 4A Divisione - (OGGETTO: Anzianità relativa) nella parte in cui ha disposto il posizionamento dei ricorrenti nel relativo ruolo dei Tenenti del Genio aeronautico in s.p. del ruolo normale in coda al successivo corso accademico VULCANO 4°, ed ogni altro atto presupposto, conseguente, collegato e connesso ivi compreso lo specifico atto di reinquadramento e/o di rideterminazione dell'anzianità assoluta e relativa.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero della Difesa e di Stato Maggiore Aeronautica Militare;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno [REDACTED] il dott. Alessandro Tomassetti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

I ricorrenti premettono di essere Tenenti del Genio Aeronautico Ruolo Normale appartenenti all'Aeronautica Militare e di essere stati ammessi alla frequentazione dell'Accademia Aeronautica in Pozzuoli e avviati alla frequenza del corso denominato Urano 4°. Al termine del secondo anno di corso – e, più precisamente [REDACTED], sono stati promossi al grado di aspirante e quindi, nel settembre [REDACTED], con decorrenza dall'[REDACTED] il grado di Sottotenente.

Sono stati quindi promossi al grado di Tenente con decorrenza [REDACTED] unitamente a tutti i frequentatori del citato corso Urano 4°.

Espongono di aver terminato gli esami militari in Accademia nel termine previsto dal Regolamento, ma di aver conseguito il diploma di Laurea in ingegneria al sesto - anziché al quinto - anno del corso universitario grazie alla proroga concessa dall'Amministrazione.

Con il ricorso in esame, impugnano il decreto in data [REDACTED] con cui l'Amministrazione ha disposto nei loro confronti, in ragione della proroga concessa per il conseguimento del diploma di laurea, la rideterminazione dell'anzianità relativa, posponendo la decorrenza della nomina a Tenente al [REDACTED].

Il ricorso è affidato a motivi di censura riconducibili a: 1) Violazione degli artt. 3 e 7 della Legge n. 241/90; eccesso di potere per difetto di motivazione; 2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 28 co. 4 e 6 del D.Lgs. n. 490 del 1997; eccesso di potere per errore sui presupposti, insufficienza di motivazione in relazione al pubblico interesse sopravvenuto, violazione del principio di affidamento; insufficienza di motivazione in relazione al pubblico interesse all'adozione di atti di autotutela ed al rispetto del termine ragionevole, omessa valutazione del contrapposto interesse dei ricorrenti; 3) Violazione dell'art. 13 della legge n. 113/1954; 4) Illegittimità dell'art. 28 co. 6 del D.Lgs. n. 490 del 1997 in riferimento agli artt. 25, 26 e 27 dello stesso decreto per violazione dell'art. 3 Cost.; 5) violazione dell'art. 64, comma 1, D.Lgs. n. 490/1997.

Il Ministero della Difesa si è costituito in giudizio con memoria difensiva nella quale rappresenta che il provvedimento impugnato è stato legittimamente adottato in quanto i Tenenti in parola hanno usufruito di una proroga per poter conseguire il diploma di laurea, che comporta, per espressa previsione dell'art. 28. co. 4 e 6 del D.Lgs. n. 490 del 1997 l'automatica decurtazione dell'anzianità di ruolo. Secondo la resistente, la natura vincolata del provvedimento adottato consentirebbe di ritenere ininfluenti le violazioni procedurali dedotte dai ricorrenti. Infine esclude che possa trovare applicazione, nella fattispecie, l'art. 13 della legge n. 113/1954, in quanto concerne la mera correzione degli errori materiali del ruolo.

All'udienza straordinaria [REDACTED] il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Oggetto della vicenda contenziosa è il provvedimento con cui il Ministero della Difesa ha rettificato, ai soli fini giuridici, l'anzianità assoluta e relativa dei ricorrenti, ufficiali in s.p.e. appartenenti al ruolo normale del Corpo Genio Aeronautico, facendola slittare al [REDACTED] anziché al [REDACTED]; tanto, in applicazione dell'art. 28, comma 6, del d.lgs. n. 490/1997, come modificato dall' art. 14, d.lgs 28 giugno 2000, n. 216, a norma del quale *“Gli ufficiali che non abbiano completato gli studi al termine dell'ultimo anno di corso con le modalità definite dagli Istituti di formazione di Forza Armata sono ammessi a completarli nell'anno successivo. In tale caso essi transitano al corso successivo a quello di appartenenza e sono iscritti in ruolo dopo l'ultimo pari grado appartenente al corso al quale sono transitati, assumendone la stessa anzianità assoluta”*.

I ricorrenti (appartenenti al corso di accademia “URANO 4°) si trovano, appunto, in tale condizione: avendo beneficiato dell'ammissione al completamento degli studi entro l'anno successivo, non avendoli ultimati entro il previsto ciclo accademico, sono stati fatti transitare al corso successivo a quello di appartenenza.

Rileva il Collegio che con sentenze 30 gennaio 2014 n. 1165 e 6 luglio 2015, n. 9010, la Sezione ha accolto ricorsi sostanzialmente analoghi, il cui oggetto erano le medesime questioni che interessano in questa sede, sostanzialmente per violazione dei principi in tema di autotutela che trovano espressione positiva nell'art. 21 *nonies* della legge n. 241/90.

Devesi tuttavia rilevare che con altra pronuncia, del pari relativa a medesima questione, la Sezione, in detta evenienza respingendo invece il proposto ricorso, ha osservato che *“nella materia di cui trattasi, l'interesse pubblico, attuale e concreto, sotteso all'esercizio del potere di autotutela, è rappresentato dal corretto assetto dei ruoli, particolarmente rilevante in un'organizzazione gerarchica quale è quella militare... Quanto testé evidenziato induce poi ad escludere, ai sensi dell'art. 21-octies della l. n. 241/90, che il provvedimento possa essere annullato per il solo fatto che l'amministrazione non ha comunicato l'avvio del procedimento. Esso, infatti, data la pregnanza degli interessi coinvolti, non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.”* (così, T.A.R. Lazio, Sezione I bis 10 novembre 2014 n. 11214).

Ciò doverosamente rappresentato, ritiene il Collegio che vada confermato l'avviso interpretativo, di cui alle sentenze nn. 1165/2014 e 9010/2015, nel senso della illegittimità della rideterminazione di anzianità operata dall'amministrazione.

Decisiva, al riguardo, è innanzitutto l'esatta qualificazione del provvedimento impugnato quale provvedimento in autotutela, per come puntualmente esposto dai ricorrenti con il primo motivo di ricorso. A ben considerare, infatti, le disposizioni di cui ai commi 4 e 6 dell'art. 28 del decreto legislativo n. 490 del 1997 (a mente dei quali "4. *Gli ufficiali che superino gli esami dell'ultimo anno del corso regolare nelle sessioni successive alla prima sono iscritti in ruolo dopo i pari grado che hanno superato detti esami nella precedente sessione.*" e "6. *Gli ufficiali che non abbiano completato gli studi al termine dell'ultimo anno di corso con le modalità definite dagli Istituti di formazione di Forza Armata sono ammessi a completarli nell'anno successivo. In tale caso essi transitano al corso successivo a quello di appartenenza e sono iscritti in ruolo dopo l'ultimo pari grado appartenente al corso al quale sono transitati, assumendone la stessa anzianità assoluta*") non possono che essere riferite ai Sottotenenti che, non avendo appunto completato entro i cinque anni il ciclo di studi universitario, non sono promossi Tenenti e fatti transitare al corso successivo a quello di appartenenza.

Di contro, gli odierni ricorrenti, unitamente a quelli che avevano concluso il ciclo di studi nel prescritto quinquennio, sono stati promossi Tenenti (rimanendo nel corso URANO 4°), anziché essere fatti transitare al corso successivo a quello di appartenenza ancora da Sottotenenti. In questo senso convince l'assunto della difesa dei ricorrenti per cui non si è in presenza di "*un atto di detrazione di anzianità*" ma di "*un vero e proprio atto di autotutela che produce l'effetto di annullare il precedente atto di inquadramento*" (pag. 5 del ricorso).

Occorre anche considerare che, nella specie, la promozione al grado di Tenente è stata comunicata agli odierni ricorrenti in data [REDACTED]. A due anni e mezzo di distanza viene quindi rideterminata, *in pejus*, la loro anzianità assoluta nel grado di Tenente, senza alcuna previa comunicazione di avvio del relativo procedimento, a mezzo di un atto che è sostanzialmente un atto di autotutela.

Ben conosce il Collegio un orientamento interpretativo, invero largamente seguito, secondo cui l'interesse pubblico connotato da specificità, concretezza ed attualità, all'annullamento d'ufficio dell'illegittimo inquadramento del dipendente pubblico è *in re ipsa* e non richiede particolare motivazione, atteso che l'atto oggetto di autotutela produce un danno permanente per l'Amministrazione, consistente nell'esborso di denaro pubblico senza titolo con ingiustificato vantaggio per il dipendente; né in tal caso rileva il tempo trascorso dall'emanazione del provvedimento illegittimo, considerato che l'interesse pubblico predetto prevale sulle posizioni, per quanto consolidate, del dipendente, e tuttavia ritiene che, nel caso di specie, si debba pervenire a diversa conclusione, per come già statuito in fattispecie analoga con la citata sentenza n. 1165 del 2014.

Innanzitutto, va ricordato che l'art. 21-*nonies* l. n. 241 del 1990 nel disciplinare i presupposti e le forme dell'annullamento d'ufficio, non ha, tuttavia, modificato la natura del potere e non lo ha trasformato da discrezionale in obbligatorio.

Il potere di autotutela resta un potere di merito, che si esercita previa valutazione delle ragioni di pubblico interesse, valutazione indubbiamente riservata alla P.A. (cfr. Cons. Stato, Sez. V, n. 2551 del 3 maggio 2012); e che si tratti, nella specie, di un (parziale) annullamento d'ufficio è comprovato dalla nuova anzianità assoluta attribuita con l'atto impugnato in luogo di quella, del pari in maniera formale, riconosciuta in precedenza dall'amministrazione.

Poiché ciò che rileva non è il *nomen iuris*, ma la sostanza provvedimentale dell'atto adottato, il decreto avverso ha sostanze di (parziale) annullamento d'ufficio.

Orbene, deve, in proposito, osservarsi che, per il costante orientamento della giurisprudenza amministrativa in materia di autotutela decisoria, stante la pacifica natura discrezionale dell'atto di annullamento d'ufficio, occorre dar corso alla comunicazione d'avvio del procedimento di ritiro, ai sensi dell'art. 7 l. 7 agosto 1990 n. 241, trattandosi pur sempre di attività di secondo grado incidente su situazioni giuridiche "*medio tempore*" consolidate ed astretta pertanto a stringenti limiti applicativi.

Nei procedimenti di secondo grado (art. 21 *nonies* l. 7 agosto 1990 n. 241), la valutazione comparativa degli interessi contrapposti non tollera eccezioni di sorta, per quanto rilevante possa essere l'interesse pubblico a salvaguardia del quale l'autotutela viene in concreto esercitata (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 20 settembre 2012, n. 4997).

L'annullamento d'ufficio trova fondamento, infatti, nei principi di legalità, imparzialità e buon andamento, cui deve essere improntata l'attività della Pubblica amministrazione, ai sensi dell'art. 97 Cost., in attuazione dei quali essa deve adottare atti il più possibile rispondenti ai fini da conseguire, fermo l'obbligo nell'esercizio di tale delicato potere, anche in considerazione del legittimo affidamento eventualmente ingeneratosi nel privato, di rendere effettive le garanzie procedurali, di fornire un'adeguata motivazione in ordine alle ragioni che giustificano la differente determinazione e di una ponderata valutazione degli interessi, pubblici e privati, in gioco (cfr. Cons. Stato, sez. V, 3 agosto 2012, n. 4440).

Ciò premesso, il significativo lasso di tempo trascorso tra l'adozione del provvedimento con cui è stata attribuita ai ricorrenti una posizione di vantaggio e l'unilaterale eliminazione dal mondo giuridico di tale beneficio con rimozione di tutti gli effetti conseguenti inducono a far ritenere che l'Amministrazione nell'esercizio della facoltà di autotutela ad essa riconosciuto fosse tenuta al rispetto delle garanzie procedurali sancite dall'art. 21 *nonies* L. n. 241 del 1990.

Come è stato affermato nella citata sentenza n. 1165 del 2014, *“il mero ripristino della legalità violata non è sufficiente a sorreggere gli atti di annullamento d'ufficio di provvedimenti illegittimi, richiedendosi a tal fine anche l'apprezzamento delle ragioni di interesse pubblico all'annullamento dell'atto, degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, come precisato dall'art. 21-nonies della legge 241 del 1990, introdotto dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15 – che ha positivizzato principi d'origine giurisprudenziale – che ha specificato che detto potere-dovere debba essere espletato “entro un termine ragionevole”.*

Sotto questo profilo, è indubbia la carenza di motivazione dell'atto impugnato poiché, in disparte il richiamo al paradigma normativo, non indica le ragioni che lo

sorreggono, men che meno alcuna menzione in merito all'interesse pubblico che giustifica la rideterminazione dell'anzianità giuridica dei ricorrenti nell'anzianità - tanto più necessaria a fronte del decorso di un significativo lasso di tempo di efficacia del loro precedente atto di nomina - e soprattutto nel quantum, dovendo la PA, proprio in virtù del "sinallagma" tra proroga degli studi e anzianità, proporzionare il periodo di proroga degli studi fruito e la riduzione dell'anzianità nel grado originariamente attribuita. Di contro, l'Amministrazione ha motivato l'atto di autotutela parziale sulla sola considerazione della normativa violata, senza effettuare quella valutazione comparativa dei contrapposti interessi (interesse pubblico, del soggetto direttamente interessato all'atto di autotutela e dei controinteressati) che è richiesto, come condizione di legittimità dell'annullamento d'ufficio dall'art. 21-nonies della legge 241 del 1990.

Intervenendo l'avversato provvedimento sulla rideterminazione dell'anzianità assoluta, in disparte ogni considerazioni in ordine alla sua incidenza o meno sul trattamento economico degli Ufficiali interessati, esso comporta la rimodulazione della precedenza nel ruolo rispetto agli Ufficiali licenziati dai corsi successivi dell'Accademia; posizioni che ormai sono reciprocamente definite e "stabilizzate" da tempo. E proprio quest'ultima circostanza avrebbe dovuto indurre l'Amministrazione, prima di procedere all'annullamento d'ufficio del precedente atto di inquadramento dei ricorrenti, a comparare l'interesse pubblico alla corretta determinazione dell'anzianità degli Ufficiali che abbiano necessitato di un periodo formativo supplementare con l'interesse alla certezza delle posizioni giuridiche dei vari soggetti coinvolti.

E, come pure già rilevato con la citata sentenza n. 1165 del 2014, "l'esigenza di stabilità e di certezza delle posizioni giuridiche in questione trova espressione anche sul piano positivo: l'art. 13 della Legge n. 113 del 10-4-1954 - che stabilisce che nessuna rettifica di anzianità per errata assegnazione di posto nel ruolo può disporsi d'ufficio oltre il termine di sei mesi dalla data di pubblicazione del provvedimento, tranne il caso di accoglimento in via amministrativa di ricorso giurisdizionale o di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica - pur non essendo applicabile

nella fattispecie in esame, in quanto concerne il diverso caso di correzione di errori del ruolo, e non quello degli atti di annullamento d'ufficio in sede di autotutela – come nella fattispecie in esame – è comunque indicativa del valore di tali interessi che devono comunque essere acquisiti dall'Amministrazione e considerati nella valutazione comparativa in parola.”.

Ne consegue che il provvedimento impugnato risulta essere stato adottato in violazione dei principi in tema di autotutela che trovano espressione positiva nell'art. 21 *nonies* della legge n. 241/90.

Il ricorso va pertanto accolto, con assorbimento delle restanti censure, e per l'effetto va annullato, per quanto di ragione, l'atto impugnato; in esecuzione della presente sentenza l'Amministrazione dovrà provvedere alla riedizione dell'attività conclusasi con l'atto impugnato, nel rispetto delle regole del procedimento sopra richiamate.

In ragione anche degli orientamenti non univoci della giurisprudenza in materia, il Collegio ritiene di dover compensare integralmente fra le parti le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'impugnato provvedimento, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione.

Spese compensate.

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

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

Concetta Anastasi, Presidente

Alessandro Tomassetti, Consigliere, Estensore

Rita Tricarico, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

**Alessandro Tomassetti**

**Concetta Anastasi**

IL SEGRETARIO