

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) ha pronunciato la presente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 3178 del 2003, proposto dal Ministero della difesa, in persona del ministro legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, e presso la stessa domiciliato ex lege in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

contro

Il signor F. O., rappresentato e difeso dall'avv. Felice Laudadio, ed elettivamente domiciliato, unitamente al difensore, presso l'avv. Gian Marco Grez in Roma, via lungotevere Flaminio n. 46 IV B, come da mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta;
per l'annullamento della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione quarta, n. 7514 del 27 novembre 2002; visto il ricorso in appello, con i relativi allegati, viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;
visti gli atti tutti della causa; relatore all'udienza pubblica del giorno 2 marzo 2010 il consigliere Diego Sabatino; uditi per le parti l'avv. Sanino, su delega dell'avv. Laudadio, e l'avv. Dello Stato Ventrella; considerato in fatto e ritenuto in diritto quanto segue:

Fatto

Con ricorso iscritto al n. 3178 del 2003, il Ministero della difesa proponeva appello avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione quarta, n. 7514 del 27 novembre 2002 con la quale era stato accolto il ricorso dal signor F. O. per l'annullamento del provvedimento della Commissione superiore di avanzamento (comunicato con nota del 26 aprile 2001), con il quale il ricorrente è stato iscritto al 4° posto della graduatoria di merito degli idonei (per l'anno 2001) al grado di Brigadiere Generale del ruolo normale del Corpo sanitario dell'Esercito.

A sostegno delle doglianze proposte dinanzi al giudice di prime cure, la parte ricorrente aveva premesso di essere stato valutato per l'avanzamento al grado di Brigadiere Generale del ruolo normale del Corpo sanitario dell'Esercito e di non essere stato iscritto nel quadro di avanzamento, benché giudicato idoneo, risultando al 4° posto della graduatoria, con punti 27,50.

Avverso tale provvedimento proponeva ricorso, evidenziando più profili di illegittimità.

Costitutosi il Ministero della difesa, il ricorso veniva deciso con la sentenza appellata. In essa, il T.A.R. Riteneva fondate le censure ed annullava così l'atto impugnato e le operazioni di scrutinio svolte dall'amministrazione militare.

Contestando le statuizioni del primo giudice, il Ministero della difesa evidenziava l'erroneità della decisione del primo giudice, sottolineando la sostanziale correttezza delle procedure seguite e della decisione operata dalla parte pubblica.

Nel giudizio di appello, si costituiva F. O., chiedendo di dichiarare inammissibile o, in via gradata, rigettare il ricorso.

Alla pubblica udienza del 2 marzo 2010, il ricorso è stato discusso ed assunto in decisione.

Diritto

1. - L'appello è fondato e merita accoglimento entro i termini di seguito precisati.

2. - Nell'atto di appello, premesso che in primo grado sono state contestualmente impugnate due diverse valutazioni della Commissione superiore di avanzamento nei riguardi dell'attuale appellato, l'amministrazione evidenzia la carente struttura argomentativa della sentenza con cui sono state decise le questioni proposte, sottolineando come, in generale, il giudice di prime cure non abbia utilizzato il consolidato criterio della distinzione separata tra vizi di eccesso di potere in senso assoluto e di eccesso di potere in senso relativo.

Viene in particolare evidenziato, per quanto qui di ragione, come il T.A.R., seppur richiamando la giurisprudenza dominante in materia, abbia di fatto condotto una indagine a cavallo tra i due criteri, sovrapponendoli e giungendo quindi a soluzioni non condivisibili in merito alla illegittimità della scelta operata dall'amministrazione.

2.1. - La doglianza è fondata e va accolta.

Dalla lettura della sentenza gravata, emerge la constatazione che il giudice di prime cure, sottoponendo a disamina lo scrutinio operato dalla Commissione superiore di avanzamento, abbia concretamente dato evidenza alla presenza di valutazioni apicali nel curriculum dell'originario ricorrente e, sebbene in assenza di ulteriori elementi dati dalle cd. Espressioni elogiative (ritenuti inaffidabili dal T.A.R. Perché soggette a mutevole valutazione anche nell'arco di pochi mesi), abbia ritenuto che tale situazione giustificasse in se la necessità di accogliere il ricorso. Lo stesso schema argomentativo, ossia relativo alla presenza in assoluto di elementi curriculari di pregio, è stato poi applicato alla valutazione dei titoli posseduti, delle capacità professionali e della tipologia di comandi ricoperti.

Tale modus procedendi appare in verità non condivisibile, sia in relazione all'ordinario criterio di valutazione dell'espressione di discrezionalità tecnica in cui si sostanzia l'attività della Commissione superiore di avanzamento, sia in relazione alle circostanze concrete ed al curriculum vantato dall'attuale appellato.

In merito al primo profilo, premesso che il sistema di promozione a scelta per gli ufficiali non implica una comparazione tra gli scrutinandi ma una valutazione in assoluto di ciascuno di essi, valutazione connotata da una amplissima discrezionalità tecnica, va rimarcato come il giudizio di avanzamento sia la risultante di un'considerazione complessiva nella quale assumono rilievo gli elementi personali e di servizio emersi nei confronti del singolo esaminando, in modo che non è possibile scindere i singoli elementi fino ad attribuire a ciascuno di essi un valore predominante.

In questo senso, l'operazione condotta dal giudice di prime cure, che ha selezionato alcuni degli elementi della valutazione dell'ufficiale, ponendoli in risalto come rilevanti ex se, in assoluto distacco dalla parallela considerazione svolta nei confronti degli altri partecipanti al giudizio di avanzamento, appare poco proficua ai fini della individuazione dell'eventuale esistenza di un vizio di illegittimità. Nel dettaglio, la circostanza che in questa tipologia di giudizi il personale militare valutato è sempre di altissima qualità e quasi sempre in possesso, e non da poco, delle qualifiche apicali, impedisce di considerare come elemento dirimente in sé il possesso della qualifica di "eccellente", fatto che, in quanto condiviso dalla maggior parte degli scrutinandi, non avrebbe alcuna capacità discrezionale, se non in negativo.

Al contrario, la presenza di qualità davvero esorbitanti e non altrimenti comuni dovrebbe emergere proprio quando ciò risulti rispetto alla situazione curriculare degli altri partecipanti. Il criterio utilizzato, quindi, sebbene posto in formale ossequio alla pacifica giurisprudenza in materia, se ne distacca diametralmente, pretendendo di isolare, senza una particolare motivazione, alcuni segmenti della valutazione caratteristica, presentandoli poi come elemento sufficiente per attribuire al pretendente il diritto all'iscrizione nel quadro di avanzamento. In tal modo, la valutazione di legittimità operata dal giudice supera i poteri ad esso attribuiti, venendo di fatto a sostituire l'amministrazione nella scelta ad essa spettante.

In merito al secondo profilo, ossia quello della qualità del curriculum posseduto dal ricorrente, va invece evidenziato come non sia dato riscontrare alcuna delle spiccate ed uniche caratteristiche che giustificerebbero, in astratto, l'illegittimità per eccesso di potere in senso assoluto, che pare fondare la disamina operata dal T.A.R.. Infatti, dalla lettura del profilo di carriera dell'appellato emerge certamente uno sviluppo professionale di prim'ordine, caratterizzato dallo svolgimento dell'attività professionale in diversi, anche se non variegati contesti, e dal raggiungimento delle massime valutazioni caratteristiche. Tuttavia, una tale condizione appare anche comune, ma anche maggiormente rilevante, nella disamina del

curriculum posseduto dal controinteressato in primo grado, che poteva vantare anche lo svolgimento di incarichi di comando in sedi diverse, con maggiore varietà di esperienze professionali.

Complessivamente, e senza ulteriormente analizzare le differenze tra i due diversi ufficiali, la presenza di un complesso qualitativo di spicco, tale da giustificare ex se l'iscrizione al quadro di avanzamento senza neppure esaminare la condizione degli altri pretendenti, non può dirsi sussistente, atteso che l'appellato, sebbene in possesso di notevoli qualità militari e professionali, non appare distaccare in maniera assoluta ed evidente ictu oculi gli altri ufficiali pure contestualmente valutati.

3. - L'appello va quindi accolto, avendo il giudice di primo grado sostanzialmente superato i limiti connessi al sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica dell'amministrazione militare e della Commissione superiore di avanzamento. Sussistono peraltro motivi per compensare integralmente tra le parti le spese processuali dei due gradi del giudizio, determinati dalle particolarità della vicenda scrutinata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando in merito al ricorso in epigrafe, così provvede:

1. Accoglie l'appello n. 3178 del 2003 e per l'effetto, in riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione quarta, n. 7514 del 27 novembre 2002, respinge il ricorso di primo grado;
2. Compensa integralmente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 2 marzo 2010, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Quarta – con la partecipazione dei signori:

Luigi Maruotti, Presidente FF

Armando Pozzi, Consigliere

Sergio De Felice, Consigliere

Diego Sabatino, Consigliere, Estensore

Guido Romano, Consigliere

Depositata in segreteria il 14.5.2010.

Chiudi