

Publicato il 01/08/2018

N. 04733/2018REG.PROV.COLL.

N. 05099/2016 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5099 del 2016, proposto da:
Ministero della Difesa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso per legge
dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Balerna Joseph, rappresentato e difeso dall'avvocato Maria Antonelli, con domicilio eletto presso il
suo studio in Roma, piazza Gondar, 22;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZ. I BIS n. 03733/2016, resa tra le parti, concernente
esito del giudizio di avanzamento al grado superiore per l'anno 2013

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Joseph Balerna;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 dicembre 2017 il Cons. Oberdan Forlenza e uditi per le
parti gli avvocati Pucciariello (avv. Stato) e Antonelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con l'appello in esame, il Ministero della Difesa impugna la sentenza 24 marzo 2016 n. 3733, con la quale il TAR per il Lazio, sez. I-bis, ha accolto il ricorso proposto da Joseph Balerna, ufficiale superiore dell'Aeronautica militare, avverso il giudizio di avanzamento al grado superiore per l'anno 2013.

La sentenza impugnata – preso atto che il ricorrente “censura la determinazione della Commissione speciale di avanzamento sotto il profilo dell'eccesso di potere in senso relativo”, poiché la Commissione “ha valutato i suoi precedenti di carriera in modo deteriorato rispetto ad analoga valutazione effettuata . . . con riferimento ad alcuni suoi pari grado positivamente graduati” – afferma, in particolare:

- “la mancanza della predisposizione di preventivi criteri di massima nei giudizi di avanzamento per il personale militare deve, ai fini valutativi, essere compensata da una rigorosa applicazione dei canoni previsti dagli artt. 1032 e 1093 del d. lgs. 66/2010”;

- nel caso di specie, “l'intera procedura valutativa si è svolta in quattro sessioni (di cui non è stata indicata la durata), ognuna delle quali ha esaminato la posizione di circa quaranta ufficiali superiori”, ma “negli atti sono riportati, in modo sintetico, i giudizi espressi sui candidati, peraltro espressi in articolazioni generiche e stereotipate, utilizzabili indifferentemente per tutti i candidati, in cui non è dato percepire il dato distintivo che permette di definire i pochissimi centesimi di punto che separano i diversi candidati”;

- “la disamina dei libretti personali del ricorrente e dei controinteressati . . . (evidenza) chiaramente ed obiettivamente, una illogicità nel metro di valutazione utilizzato dalla Commissione, proprio perché, con riferimento alle riferite posizioni scrutinate, il giudizio espresso non risulta conforme ai parametri di cui agli artt. 1032 e 1093 cit., atteso che i complessivi precedenti di carriera del ricorrente contrastano con il giudizio numerico così come espresso nel contesto della complessiva valutazione operata dalla Commissione speciale di avanzamento ed utilizzato per gli altri candidati”.

1.2. Avverso tale decisione, vengono proposti i seguenti motivi di impugnazione (come desumibili dalle pagg. 1 – 19 appello);

a) *error in iudicando*; difetto di motivazione, stante la sua “estrema laconicità”;

b) *error in iudicando*, poiché la Commissione “non ha in alcun modo preordinato gli esiti di graduatoria”, ma ha tratto “ragione dei punteggi assegnati dalla sola documentazione caratteristica e matricolare degli interessati, giudicati in riferimento al proprio profilo attitudinale e di servizio”;

c) *error in iudicando*, poiché “in presenza di punteggi numericamente differenziati in misura minima, è impossibile seguire con variazioni terminologiche le sottili differenze numeriche”, di modo che “la consonanza delle valutazioni non costituisce indice di eccesso di potere, quanto piuttosto di approfondito esame collegiale”;

d) *error in iudicando*, poiché nel caso di specie, dove nel quadro di avanzamento 2013 a generale di brigata aerea, erano da iscrivere solo 5 colonnelli dei 157 iscritti in aliquota, la valutazione

discrezionale dell'amministrazione investe l'intera personalità dei candidati, tutti "ufficiali dotati di eccellenti precedenti di carriera e le cui qualità sono definibili non mediante una ponderazione aritmetica del numero e della qualità dei titoli posseduti dagli scrutinati, bensì solo attraverso sfumatissime analisi di merito, dovendo necessariamente pervenire a valutazioni squisitamente di sintesi". Tale valutazione non presenta alcuna palese "illogicità o irrazionalità", tenuto anche conto del fatto che il ricorrente "ha una documentazione caratteristica non del tutto priva di attenuazioni di ottimalità"; del resto, poiché il ricorrente si è classificato al 51° posto della graduatoria, ove lo stesso avesse dovuto essere positivamente scrutinato, occorrerebbe attribuire alla CSA "una capacità di errore così grande, anzi fuor di misura, da essere francamente inimmaginabile";

e) *error in iudicando*; infondatezza del vizio di eccesso di potere per disparità di trattamento con riferimento ai parigrado Cuppone e Di Marco (v. pagg. 10- 19).

1,3. Con ordinanza 14 ottobre 2016 n. 4613, questa Sezione ha accolto la domanda di sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata.

Dopo il deposito di ulteriori memorie, all'udienza pubblica di trattazione la causa è stata riservata in decisione.

DIRITTO

2. L'appello è fondato e deve essere, pertanto, accolto, con conseguente riforma della sentenza impugnata.

2.1. Questo Consiglio di Stato, con considerazioni che in questa sede si ribadiscono, ha avuto modo di affermare che le valutazioni compiute dalle Commissioni Superiori di Avanzamento in sede di giudizio di avanzamento a scelta degli ufficiali sono caratterizzate da un'amplissima discrezionalità, essendo per lo più riferite ad ufficiali dotati di ottimi profili di carriera, le cui qualità sono definibili solo attraverso sfumate analisi di merito che non sono la mera risultanza aritmetica dei titoli e dei requisiti degli scrutinandi, ma implicano una complessiva ponderazione delle loro qualità (Cons. Stato, Sez. IV, 7 aprile 2017 n. 1614; 9 luglio 2011 n. 4137).

Il sistema della promozione a scelta è caratterizzato non dalla comparazione fra gli scrutinandi ma da una valutazione in assoluto per ciascuno di essi, di talché l'iscrizione nel quadro di avanzamento è determinata dalla posizione conseguita da ciascuno nella graduatoria, sulla base del punteggio

E' stato inoltre evidenziato che l'attività valutativa è precipuamente caratterizzata da un approfondito esame collegiale delle qualità e capacità dei valutandi, riscontrandosi in essa l'esercizio da parte dell'Amministrazione militare di una discrezionalità tecnica non sindacabile in sede giurisdizionale, se non in presenza di valutazioni incoerenti o irragionevoli così da comportare un vizio della funzione (Cons. Stato, Sez. IV, 18 dicembre 2006 n.7610; 7 dicembre 2004 n.8207; 25 maggio 2010 n. 3709).

Si è affermato (da ultimo, v. Cons. Stato, sez. IV, 4 gennaio 2018 n. 35), che "le valutazioni compiute dalle Commissioni superiori di avanzamento in sede di giudizio di avanzamento non si risolvono nella mera risultanza aritmetica dei titoli e dei requisiti degli scrutinandi, ma implicano una complessiva ponderazione delle loro qualità (definibili solo mediante sfumate analisi di merito) e, per conseguenza, anche la valutazione giudiziale non può essere atomistica e parcellizzata, ma deve essere globale e complessiva (Consiglio di Stato, sez. IV, 1 settembre 2015, n. 4095)", di modo che "la rilevanza degli incarichi non è comunque di per sé attributiva di capacità e di attitudini, le quali sono sempre accertate in concreto" (si veda Consiglio di Stato, sez. IV, 6 marzo 2012 n. 1263, Consiglio di Stato sez. IV 28 giugno 2016 n. 2866)".

In questi termini, ne consegue che “la cognizione del giudice amministrativo non può . . . che essere limitata ad una generale verifica della logicità e razionalità dei criteri seguiti dalla Commissione, nel contesto di una valutazione appunto caratterizzata da una elevata discrezionalità, riferendosi la stessa di regola . . . ad ufficiali dotati di ottimi profili di carriera e le cui qualità sono quindi definibili esclusivamente attraverso sfumatissime analisi di merito implicanti la ponderazione non aritmetica delle complessive caratteristiche, ossia una ponderazione che non si arresta alla semplice stima del numero e qualità dei titoli di ciascun interessato; (Consiglio di Stato, sez. IV, 31 marzo 2009, n. 1901)”.

In sostanza, la valutazione del giudice amministrativo è limitata al riscontro di palesi irrazionalità nell’assegnazione del punteggio, tali da non richiedere analisi dettagliate e volte a cogliere singoli particolari di differenza, ma che risaltano *ictu oculi* per la loro macroscopica evidenza.

In tal senso, l’incoerenza della valutazione, la sua abnormità, in contrasto con i precedenti di carriera, nonché la violazione delle regole di tendenziale uniformità del criterio di giudizio, debbono pertanto emergere dall’esame della documentazione con assoluta immediatezza.

2.2. Nel caso di specie – in disparte ogni valutazione in ordine alla estrema sinteticità della motivazione della sentenza impugnata (oggetto del primo motivo di appello) – occorre osservare che non emergono con immediatezza, quanto alla valutazione ottenuta dall’appellato, quegli elementi di incoerenza ed abnormità, che consentirebbero al giudice amministrativo, nei limiti del suo sindacato, di configurare la sussistenza del vizio di eccesso di potere.

L’appellato si è classificato al 51° posto della graduatoria di una procedura di valutazione volta all’avanzamento al grado di generale di brigata di soli cinque colonnelli, con il punteggio complessivo di 25,06/30, a fronte del massimo punteggio attribuito di 26/30 al primo classificato.

Ciò significa che ben 51 ufficiali sono ricompresi in 0.96 centesimi di punto, con differenze tra loro, quindi, di pochi centesimi. Il che:

- per un verso, rende estremamente difficile l’evidenziazione del vizio di eccesso di potere cd. relativo, riferito a due parigrado risultati utilmente collocati a fronte di ulteriori 45 parigrado interposti tra i predetti e l’appellante;
- per altro verso, rende a tutta evidenza difficile affermare la manifesta abnormità ed incongruenza del metro valutativo.

A tale livello non appare possibile – a meno di evidenti e macroscopiche distorsioni del metodo valutativo, non riscontrabili nel caso di specie – individuare il vizio di eccesso di potere, posto che gli elementi del curriculum del Balerna (v. pag. 4 memoria del 17 ottobre 2017: 4 medaglie per partecipazione ad attività operative, distintivo bellico d’argento, incarichi all’estero, incarichi presso il I reparto, pluralità di incarichi di comando, incarichi secondari e attività di direzione di missioni operative durante una campagna bellica in Libia) risultano valutati secondo un criterio che lo ha collocato, se non tra i “vincitori”, comunque nella ragguardevole posizione di 51° su 157 colonnelli compresi in aliquota.

Più in particolare, e con riferimento ai singoli aspetti evidenziati dall’appellante, occorre osservare:

- quanto ai titoli professionali, non appare condivisibile quanto affermato (v. pag. 5 memoria del 17 ottobre 2017) che “al Balerna vengono disconosciute tutte le plusvalenze e titoli professionali”, posto che al medesimo è assegnato il (non deteriore) punteggio di 25,65. Circa la valutazione degli incarichi

di “comando”, l’art. 1058, co. 5, lett. b) d. lgs. n. 66/2010 richiede che si considerino “benemerenze di guerra e comportamento in guerra e qualità professionali dimostrate durante la carriera, specialmente nel grado rivestito, con particolare riguardo all’esercizio del comando o delle attribuzioni specifiche . . . al servizio prestato presso reparti o in imbarco”. Appare, dunque, evidente che la disposizione non esclude affatto la valutazione di incarichi svolti presso lo Stato Maggiore invece che sul “territorio”, dovendo anche i primi essere oggetto di valutazione (in caso contrario, occorrerebbe ritenere che – ferma la considerazione per una carriera “diversificata”, la permanenza prolungata in un medesimo incarico o presso un medesimo ufficio latamente inteso costituisca ex se un dato da valutare negativamente);

- quanto alle “doti intellettuali e di cultura con particolare riguardo ai risultati di corsi, esami, esperimenti”, la disposizione (art. 1058, co. 5, lett. b) richiede una valutazione “complessiva” di tali doti, pur ponendo l’accento su aspetti particolari. Ne consegue che la preminenza in Accademia non è di per sé indicativa di una più complessiva prevalenza di un candidato sull’altro, laddove la Commissione giudichi (in modo non irragionevole, come nel caso di specie) le doti intellettuali e culturali con riferimento ai “delicati e diversificati settori di impiego”, determinando infine una “soccumbenza” dell’appellante rispetto ai due parigrado indicati di soli 0,9 centesimi (circa) di punto (v. pagg. 5-7 memoria cit.). Né appare sostenibile – come affermato dall’appellante (v. pag. 8) - che tali doti debbano essere esclusivamente desunte da corsi, esami ed esperimenti, opponendosi a tale conclusione la stessa lettera della norma;

- infine, quanto ai requisiti di cui alla lett. a) dell’art. 1058, co. 5 (“qualità morali, di carattere e fisiche”), la cui valutazione vieppiù rientra nella valutazione discrezionale dell’amministrazione, con riferimento alla “complessiva” personalità dello scrutinando, non possono essere condivise, stante la loro apoditticità, le affermazioni dell’appellante (in particolare, pag. 11 memoria) laddove sottolinea che gli encomi ed elogi dei parigrado considerati “hanno sicuramente pesato illogicamente e smodatamente sulle valutazioni” e che tali riconoscimenti “sono stati attribuiti a pioggia e a ridosso della valutazione”, senza precise motivazioni. Né è possibile censurare, in sede di sindacato sul giudizio di avanzamento – per evidenti ragioni processuali afferenti ai limiti del sindacato di legittimità ed alla specificità degli atti impugnati - la perspicuità delle singole motivazioni degli “encomi” attribuiti (e, almeno in un caso, oggetto di “contestazione” è un “encomio solenne” ricevuto da un parigrado, che lo stesso appellante considera il “massimo riconoscimento” e che costituisce quindi un dato oggettivo valutato dalla Commissione).

2.3. Fermo quanto precisato, occorre ricordare, comunque, che, ai fini della valutazione complessiva, rilevano anche i dati non sempre di massimo rilievo concernenti il curriculum dell’appellante, sui quali specificamente si sofferma l’amministrazione costituita (v. pagg. 9-10 appello).

In altre parole, come la giurisprudenza amministrativa ha già avuto modo di affermare, ciò che deve essere considerato – onde verificare l’eventuale sussistenza del vizio di eccesso di potere in senso assoluto o relativo – è la complessiva valutazione effettuata della personalità e dell’attività dello scrutinando, ed il giudizio “globale” espresso sul medesimo (in assoluto e raffrontato con quello espresso nei confronti di altri ufficiali), giudizio che si giova anche delle aggettivazioni utilizzate.

Al tempo stesso, però, non è possibile desumere l’irragionevolezza del giudizio medesimo dagli aggettivi utilizzati per ciascuno degli scrutinandi, attraverso la enumerazione di quelli identici ovvero definendo il significato ed il “peso specifico” elogiativo intrinsecamente contenuto in ciascun aggettivo.

Né il vizio di eccesso di potere relativo si fonda su una comparazione quantitativa dei titoli, delle esperienze e di ogni altro dato dei candidati oggetto di valutazione, per così dire in competizione tra

loro, posto che – come si è già detto – il giudizio deve essere condotto in senso assoluto (e non comparativo) per ciascun candidato, laddove il raffronto serve solo a dimostrazione (ma non è il caso di specie) dell'applicazione di un criterio di giudizio irragionevolmente non uniforme.

3. Per tutte le ragioni esposte, l'appello deve essere accolto, e, in riforma della sentenza impugnata, deve essere rigettato il ricorso instaurativo del giudizio di I grado.

Stante la natura delle questioni trattate, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti spese ed onorari del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta),

definitivamente pronunciando sull'appello proposto dal Ministero della Difesa (n. 5099/2016 r.g.), lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, rigetta il ricorso instaurativo del giudizio di I grado.

Compensa tra le parti spese ed onorari del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Troiano, Presidente

Oberdan Forlenza, Consigliere, Estensore

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Giovanni Sabato, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

L'ESTENSORE
Oberdan Forlenza

IL PRESIDENTE
Paolo Troiano

IL SEGRETARIO