



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso per revocazione numero di registro generale 8805 del 2010, proposto da:

Maurizio Gualdi, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Castiello, con domicilio eletto presso Francesco Castiello in Roma, via Giuseppe Cerbara, 64;

contro

Tommaso Meli, rappresentato e difeso dall'avv. Maria Antonelli, con domicilio eletto presso Maria Antonelli in Roma, piazza Gondar, 22;

nei confronti di

Ministero della Difesa, Comando Generale Arma Carabinieri, rappresentati e difesi dall'Avvocatura, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la revocazione

della sentenza del CONSIGLIO DI STATO - SEZ. IV n. 06867/2010, resa tra le parti, concernente MANCATA ISCRIZIONE QUADRO AVANZAMENTO AL GRADO SUPERIORE ANNO 2007

Visti il ricorso per revocazione e i relativi allegati;

Vito il ricorso per revocazione incidentale proposto dal Ministero della Difesa e dall'Arma dei Carabinieri;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Tommaso Meli;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 ottobre 2011 il Cons. Oberdan Forlenza e uditi per le parti gli avvocati Roberto Modena in sostituzione di Francesco Castiello, Maria Antonelli e Cristina Gerardis (Avv.St.);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il ricorso per revocazione in esame, il gen. Maurizio Gualdi impugna la sentenza 15 settembre 2010 n. 6867, con la quale questo Consiglio di Stato, sez. IV, ha accolto l'appello proposto dal gen Tommaso Meli e, in riforma della sentenza n., 5316/2009 del TAR Lazio, sez. I-bis, ha accolto il ricorso da questi proposto in primo grado, avverso la mancata iscrizione nel quadro di avanzamento al grado superiore per l'anno 2007.

Secondo il ricorrente, la sentenza del Consiglio di Stato deve essere revocata “essendo stata pronunciata in violazione del principio del contraddittorio, non essendo pervenuto al domicilio elettivo dell'appellato gen. Gualdi . . . l'avviso dell'udienza pubblica di decisione dell'appello” con conseguente “sconoscenza della data dell'udienza di discussione del gravame e l'impossibilità del difensore del gen Gualdi di presenziarvi e svolgere l'attività difensiva”.

Tanto riferito alla cd. fase rescindente del presente giudizio, il ricorrente, in ordine alla fase rescissoria, chiede che la sentenza di questo Consiglio di Stato sia revocata “in quanto in contrasto con consolidati orientamenti della stessa IV Sezione”, e precisamente:

- a) “il coefficiente alfanumerico contiene in sé la motivazione del giudizio e non abbisogna di esplicazione”; in altre parole “la motivazione del giudizio è in re ipsa”;
- b) “non si rende necessaria la preventiva predeterminazione dei criteri di valutazione degli elementi di giudizio, in quanto le disposizioni della l. 12 novembre 1955 n. 1137, determinano già in modo sufficiente le regole e i criteri cui deve attenersi l’attività valutativa della Commissione di avanzamento”;
- c) stante “l’altissima discrezionalità tecnica che connota le valutazioni compiute dall’amministrazione sulla carriera degli ufficiali scrutinandi”, il sindacato giurisdizionale è ammissibile “solo entro i limiti dei vizi di manifesta abnormità, discriminatorietà o travisamento dei presupposti di fatto”, dovendosi peraltro “negare al giudice amministrativo il potere di entrare nel merito delle valutazioni della commissione di avanzamento degli ufficiali delle forze armate”;
- d) nel caso giudicato, “non è ravvisabile alcuna manifesta abnormità”. Infatti “mentre il Meli ha prestato sempre e ininterrottamente attività di comando CC Corazzieri e non ha svolto comandi territoriali, tale attività di comando territoriale è stata svolta dal Gualdi” (che ha svolto anche attività di comando in zone disagiate); il comando della Regione CC Basilicata è di data successiva (di circa nove mesi) alla data della valutazione per l’avanzamento. In definitiva, “se anche il Meli vanta nei confronti del Gualdi qualche titolo in più (ad es. un maggior numero di benemerienze) esso rimane riassorbito nel giudizio complessivo fondato sull’indivisibile rilievo degli elementi personali e di servizio dei soggetti scrutinati”;
- e) circa il collocamento in posizione invertita e peggiore del Meli rispetto al Gualdi in precedenti graduatorie, vi sono stati (come evidenziato nel precedente giudizio dall’amministrazione costituita), “episodi di carriera successivi, che giustificano la inversione della posizione, costituiti dallo svolgimento da parte del gen. Gualdi di incarichi di grande prestigio ed elevato impegno”;

f) infine, “l’aver l’impugnata sentenza censurato l’assenza di criteri predeterminati . . . è circostanza che la espone alla censura di ultrapetizione, non essendo presente tra i motivi nei quali è articolato il ricorso in appello lo specifico motivo riguardante l’omessa predeterminazione dei criteri stessi”.

Il Ministero della Difesa e l’Arma dei Carabinieri hanno, a loro volta, proposto “ricorso per revocazione incidentale”, ex artt. 106 e 96, co. 2 e 3, cpa, e 333 cpc, lamentando che “né in I grado né tanto meno in appello, il gen. Meli ha impugnato il provvedimento dell’amministrazione o gravato la sentenza di prime cure adducendo che l’amministrazione non avrebbe predeterminato i criteri orientativi dell’attività valutativa della Commissione d’avanzamento”. Ne consegue che la sentenza di questo Consiglio di Stato, nella prospettazione dei ricorrenti, è censurabile “perché ha deciso la controversia come se una siffatta doglianza sia stata proposta”.

Quanto alla fase cd. rescissoria, le amministrazioni, riproposte le difese già svolte nel precedente giudizio (v. pagg. 8 – 14 ric.), concludono per il rigetto dell’appello. Si è costituito in giudizio il gen. Meli, che ha concluso richiedendo la declaratoria di inammissibilità di entrambi i ricorsi per revocazione, in quanto “la sentenza di cui si invoca la revocazione non appare affetta da alcuno dei vizi richiesti dalla normativa vigente per ritenere applicabile l’istituto in oggetto”.

In particolare, quanto al dedotto difetto di notifica, si rileva che “il plico contenente il citato avviso è stato notificato correttamente al domicilio eletto ed è stato restituito per compiuta giacenza al mittente”, mentre appare “difficilmente dimostrabile che non sia stato effettivamente lasciato un avviso postale in cassetta”.

All’odierna udienza, la causa è stata riservata in decisione.

DIRITTO

2. Il ricorso per revocazione proposto dal gen. Gualdi deve essere accolto, nei sensi e per le ragioni di seguito esposte.

L'art. 106 Cpa prevede che “salvo quanto previsto dal comma 3, le sentenze dei Tribunali amministrativi regionali e del Consiglio di Stato sono impugnabili per revocazione, nei casi e nei modi previsti dagli articoli 395 e 396 del codice di procedura civile”.

A sua volta, il citato art. 395 c.p.c., prevede, tra i casi di revocazione, quello in cui (n. 4), “la sentenza è l'effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa. Vi è questo errore quando la decisione è fondata sulla supposizione di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa, oppure quando è supposta l'inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita, e tanto nell'uno quanto nell'altro caso se il fatto non costituì un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare.”

Orbene, questo Consiglio di Stato (sez. IV, 24 gennaio 2011 n. 503), ha già avuto modo di affermare, con considerazioni che si intendono ribadite nella presente sede, che l'istituto della revocazione è rimedio eccezionale, che non può convertirsi in un terzo grado di giudizio.

Come rappresentato nella richiamata decisione, l'orientamento costante di questo Consiglio, infatti, è nel senso che la "svista" che autorizza e legittima la proposizione del rimedio della revocazione, tendenzialmente eccezionale anche nei casi di c.d. revocazione ordinaria (cfr. Cass., n. 1957/1983), è rappresentata o dalla mancata esatta percezione di atti di causa, ovvero dall'omessa statuizione su una censura o su una eccezione ritualmente introdotta nel dibattito processuale.

Secondo, infatti, il principio enunciato dall'Adunanza Plenaria (dec. 22 gennaio 1997, n. 3; in senso conf., Cons. St., sez. IV, 8 giugno 2009, n. 3499; sez. IV, 23 settembre 2008, n. 4607; sez. IV, 19 ottobre 2006, n. 6218; Sez. IV, 16 maggio

2006, n. 2781; sez. VI, 23 febbraio 2011 n. 1145), non v'è dubbio che l'errore di fatto revocatorio debba cadere su atti o documenti processuali.

Conseguentemente, non sussiste vizio revocatorio se la dedotta erronea percezione degli atti di causa - che si sostanzia nella supposizione dell'esistenza di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa, ovvero nella supposizione dell'inesistenza di un fatto, la cui verità è positivamente stabilita - ha costituito un punto controverso e, comunque, ha formato oggetto di decisione nella sentenza revocanda, ossia è il frutto dell'apprezzamento, della valutazione e dell'interpretazione delle risultanze processuali da parte del giudice (cfr, Cons. St., sez. VI, 5 giugno 2006, n. 3343; Cass. Civ., Sez. II, 12 marzo 1999 n. 2214).

Anche recentemente questo Consiglio ha avuto modo di riaffermare che:

" secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale (ex plurimis, C.d.S., sez. VI, 9 febbraio 2009, n. 708 e 17 dicembre 2008, n. 6279; sez. IV, 23 settembre 2008, n. 4607; 16 settembre 2008, n. 4361; 20 luglio 2007, n. 4097) l'errore di fatto, idoneo a fondare la domanda di revocazione ai sensi dell' art. 81 n. 4 del R.D. 17 agosto 1907 n. 642 e dell'art. 395 n. 4 c.p.c., deve rispondere a tre distinti requisiti, consistenti: a) nel derivare da una pura e semplice errata od emessa percezione del contenuto meramente materiale degli atti del giudizio, la quale abbia indotto l'organo giudicante a decidere sulla base di un falso presupposto di fatto, facendo cioè ritenere esistente un fatto documentalmente escluso o inesistente un fatto documentalmente provato; b) nell'attenere ad un punto non controverso e sul quale la decisione non abbia espressamente motivato; c) infine, nell'essere stato un elemento decisivo della decisione da revocare, necessitando cioè un rapporto di causalità tra l'erronea supposizione e la pronuncia stessa.

L'errore di fatto revocatorio si configura, quindi, come un abbaglio dei sensi, per effetto del quale si determina un contrasto tra due diverse proiezioni dello stesso oggetto, l'una emergente dalla sentenza e l'altra risultante dagli atti e documenti di

causa; esso può essere apprezzato solo quando risulti da atti o documenti ritualmente acquisiti agli atti del giudizio, con esclusione, quindi, delle produzioni inammissibili.

È stato pertanto ritenuto inammissibile il rimedio della revocazione per un errore di percezione rispetto ad atti o documenti non prodotti ovvero per un errore di fatto la cui dimostrazione avviene mediante deposito di un documento prodotto per la prima volta in sede di revocazione (Cons. Stato, sez. V, 16 novembre 2010, n. 8061; sez. IV, 13 ottobre 2010, n. 7487).

Per contro, sono vizi logici e dunque errori di diritto quelli consistenti nell'erronea interpretazione e valutazione dei fatti o nel mancato approfondimento di una circostanza risolutiva ai fini della decisione (sez. V, 21 ottobre 2010, n. 7599).

Infine, l'errore di fatto deve essere elemento determinante della decisione, la quale "è l'effetto" del primo. Di conseguenza, l'errore revocatorio può ammissibilmente essere invocato solo quando vi sia un rapporto di causalità necessaria fra l'erronea od omessa percezione fattuale e documentale e la pronuncia in concreto adottata dal Giudice. Con l'ulteriore conseguenza della non rilevanza dell'errore quando la sentenza si fondi su fatti, seppur erronei, che non siano decisivi in se stessi ai fini del decidere, ma debbano essere valutati in un più ampio e complesso quadro probatorio (Cass. Civ., sez. III, 20 luglio 2011 n. 15882).

Questo Consiglio di Stato (sez. IV, 3 agosto 2011 n. 4660), ha già avuto modo di affermare che occorre accogliere il ricorso per revocazione “laddove l'errore di fatto consista nell'omesso rilievo da parte del giudice del difetto di notifica del ricorso in appello”, ciò comportando “la rescissione della sentenza impugnata e la nuova celebrazione del giudizio di appello, questa volta con contraddittorio integro, così consentendo anche alla parte già ingiustamente pretermessa l'inviolabile esercizio del diritto di difesa”.

Orbene, nel caso di specie, il ricorrente Gualdi ha lamentato la mancata conoscenza della data di udienza pubblica fissata per la discussione dell'appello, e ciò in quanto "il servizio di recapito della corrispondenza né ha consegnato l'avviso stesso, né ha lasciato nella cassetta delle lettere l'avviso di giacenza presso l'ufficio postale".

La mancata consegna dell'avviso di udienza secondo forme atte a comprovarne la ricezione è comprovata dagli atti ed è validata dalla mancata presenza dell'appellato all'udienza di discussione –, né è possibile ritenere, come pure sostenuto dal resistente gen. Meli, "difficilmente dimostrabile che non sia stato effettivamente lasciato un avviso postale in cassetta".

In presenza di dati (quantomeno) non univoci, tenuto conto della imprescindibile tutela del principio del contraddittorio, che costituisce esplicazione concreta del diritto di difesa "in ogni stato e grado del procedimento", ex art. 24, comma secondo, Cost., il giudice non può che propendere per la sussistenza del difetto di notifica, allorché non venga inequivocabilmente dimostrata la ricezione dell'avviso (o comunque la conoscenza del contenuto del medesimo), sulla base di prove documentali e comunque certe, e non già ciò deducendo attraverso argomentazioni più o meno plausibili.

Per le ragioni sin qui esposte, e con riferimento alla dedotta violazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa (pagg. 10 – 12 ric.), sussiste l'errore di fatto revocatorio consistente nell'omesso rilievo da parte del giudice della non integrità del contraddittorio all'udienza pubblica fissata per la discussione (e quindi il passaggio in decisione) della causa. Pertanto, il ricorso per revocazione proposto dal gen. Gualdi deve essere accolto e, per l'effetto, la sentenza n. 6867/2010 di questo Consiglio di Stato, sez. IV, deve essere revocata.

Al contrario, in ordine agli ulteriori elementi rappresentati dal ricorrente (pagg. 12 – 16 ric., sub lett. a-e dell'esposizione in fatto, e salvo quanto si dirà con

riferimento a quanto riportato sub f), il Collegio rileva che i medesimi - indicati come tali da comportare la revocazione della sentenza, e allo stesso tempo riferiti al “judicium rescissorium” – devono essere più correttamente intesi come argomentazioni volte a confutare nel merito l’appello (come si evince, appunto, dal riferimento alla fase rescissoria), dato che essi, peraltro, ove considerati come motivi fondanti il ricorso per revocazione, comporterebbero l’inammissibilità dello stesso, poiché denunciando errori di diritto.

3. Il ricorso per revocazione proposto dal Ministero della Difesa e dall’Arma dei Carabinieri, con il quale si rappresenta che la sentenza impugnata avrebbe deciso la controversia cadendo nel vizio di ultrapetizione (poiché non vi sarebbe motivo di ricorso riferito al fatto che l’amministrazione non avrebbe predeterminato i criteri orientativi dell’attività valutativa della Commissione d’avanzamento: pagg. 10 – 11 sentenza) è inammissibile.

Ed infatti, la sentenza impugnata non ha affatto accolto l’appello sulla base di un (non dedotto) motivo concernente la illegittima mancata predeterminazione dei criteri di valutazione cui la Commissione d’avanzamento avrebbe dovuto attenersi.

Più esattamente, la decisione, dopo avere correttamente evidenziato l’“unico complesso motivo di diritto”, cui era affidato l’appello del gen. Meli (pag. 4), ha ritenuto “al fine di cogliere in fatto il rilievo delle osservazioni della difesa appellante . . . di dover ripercorrere, nei limiti della sinteticità della decisione, alcuni dei profili di maggior contrasto tra le risultanze di fatto ed i contenuti della decisione impugnata, seguendo le categorie giuridiche fondanti il giudizio di avanzamento ed indicate dall’art. 26 della Legge 12 novembre 1955, n. 1137 “Avanzamento degli ufficiali dell'Esercito, della Marina e dell'Aeronautica”.

E ciò in quanto “l’attuale appellante ha sempre sopravanzato il controinteressato generale Gualdi nei giudizi di avanzamento che li abbiano visti concorrere insieme” (pag. 5). Di conseguenza, (pag. 6) “la Sezione si è interrogata sulle ragioni

che possano aver indotto l'amministrazione a mutare il proprio orientamento ed il relativo giudizio nei confronti dei due ufficiali e a ritenere prevalente la posizione del generale Gualdi nell'ultima di una serie di valutazioni, tutte univocamente favorevoli all'appellante”.

E' in questo contesto argomentativo che la decisione impugnata ha riscontrato che “non emerge alcun elemento che possa avere oggettivamente consentito all'amministrazione, e per essa alla Commissione superiore di avanzamento, di operare secondo un metro diverso” (pag. 8), aggiungendo che “un unico aspetto pare emergere dalla lettura della memoria della difesa erariale che afferma come il generale Gualdi abbia “svolto incarichi di grande prestigio ed elevato impegno”, mentre il generale Meli si sia unicamente dedicato all'incarico di comandante del Reggimento corazzieri. Se questa fosse la ragione della discrepanza di giudizio, essa potrebbe essere del tutto coerente con le attribuzioni discrezionali della Commissione superiore di avanzamento, a condizione, però, che un tale metro di valutazione fosse conseguenza di un'espressa previsione da parte della stessa amministrazione.” (pagg. 8 – 9).

La decisione rileva, quindi, che “un tale sostrato documentale non è rinvenibile, per cui non è dato cogliere quale ragione abbia spinto l'amministrazione a sovvertire i propri precedenti giudizi ed a porre nel nulla le precedenti favorevoli valutazioni operate in favore del generale Meli rispetto all'altro ufficiale controinteressato.” (pag. 9).

In definitiva, la sentenza impugnata, avendo già riscontrato il difetto di elementi tali da consentire di sovvertire precedenti valutazioni concernenti i due ufficiali, si è data tuttavia carico di argomentare in ordine ad un elemento, peraltro emergente non già dagli atti del procedimento di valutazione, bensì dalla memoria della difesa erariale. Ed al fine di motivare negativamente in ordine alla rilevanza di “incarichi di grande prestigio ed elevato impegno” svolti dal gen. Gualdi (tale è l'elemento

evidenziato dalla difesa), ha affermato che detti incarichi avrebbero dovuto formare oggetto di una previa indicazione fornita dall'amministrazione alla commissione.

E la sentenza ha a tali fini considerato (con affermazioni erroneamente censurate nel ricorso per revocazione) come “il legislatore abbia espressamente permesso di tener conto (e anche di valutare in maniera diversificata) delle diverse tipologie di incarichi ricoperti e da ricoprire in funzione del particolare interesse che questi hanno, ma ha rimesso la considerazione della loro differente importanza all'Amministrazione e non alla Commissione superiore di avanzamento. Non è quindi sostenibile che una discriminazione tra i diversi ufficiali in base alla tipologia di incarichi ricoperti possa avvenire in assenza di una previa decisione della stessa amministrazione sulla loro diversa rilevanza ponderale. Pertanto, in assenza di un tale riscontro, la valutazione operata dalla Commissione superiore di avanzamento risulta carente, in relazione al suo fondamento normativo.”.

In definitiva, la sentenza, lungi dall'accogliere l'appello sulla base di una argomentazione non evidenziata per il tramite di un motivo di appello (essendo l'accoglimento fondato su altre e innanzi evidenziate ragioni), ha escluso che la ragione prospettata dalla difesa erariale potesse essere presa in considerazione, non essendo stata previamente enunciata dall'amministrazione nei criteri forniti alla commissione di valutazione.

In altre parole, non ricorre, nel caso di specie, una ipotesi di accoglimento dell'appello per un motivo non proposto (con conseguente vizio di ultrapetizione), bensì la diversa ipotesi di una mera disamina volta ad escludere la rilevanza di una argomentazione difensiva prospettata dalla amministrazione appellata.

Per le ragioni esposte, il ricorso per revocazione proposto dal Ministero della Difesa e dall'Arma dei Carabinieri deve essere dichiarato inammissibile.

Per le medesime ragioni, deve essere altresì dichiarato inammissibile il ricorso per revocazione proposto dal gen. Gualdi, relativamente al motivo - sub g) dell'esposizione in fatto - con il quale si deduce il vizio di ultrapetizione.

4. Il Collegio, giudicando del ricorso in appello, ritiene di non doversi discostare dalle conclusioni cui era giunta la (revocata) sentenza n. 6867/2010, dovendosi accogliere l'appello del gen. Meli, con conseguente riforma della appellata sentenza del TAR Lazio, sez. I-bis, 28 maggio 2009 n. 5316.

L'appello del Meli è affidato ad un unico complesso motivo di diritto, nel quale si lamenta apoditticità della motivazione; violazione e falsa applicazione degli art. 1, 23 e 26 della legge n. 1137 del 1955, del D.M. n. 571 del 1993, del D.Lgs. n. 490 del 1997; eccesso di potere in senso relativo per cattivo esercizio del potere, sviamento, illogicità, ingiustizia manifesta, disparità di trattamento, erronea valutazione dei presupposti fattuali e giuridici; scavalcamento o rilevante sconvolgimento.

Nel corpo del ricorso, l'appellante si sofferma dapprima sull'esame della decisione del giudice di prime cure, espressamente ritenuta "temeraria" nell'affermare l'inesistenza di precedenti di carriera ottimali tali da giustificare l'inadeguatezza del punteggio assegnatogli dalla Commissione superiore di avanzamento, e poi compie una disamina accurata del proprio curriculum, ponendolo a confronto con quello del generale Gualdi sotto tutti i diversi profili rilevanti nell'ambito del giudizio di avanzamento.

Conclusivamente, nella prospettazione dell'appellante, non è dato cogliere alcuna ragione che giustifichi il mutamento di considerazione avutosi in sede di avanzamento al grado di generale di divisione rispetto alla consolidata preminenza riconosciutagli in tutte le precedenti fasi di carriera.

Orbene, l'appellante ha sempre sopravanzato il generale Gualdi nei giudizi di avanzamento che li abbiano visti concorrere insieme. Ed in particolare,

nell'avanzamento al grado di tenente colonnello, il generale Meli venne collocato otto posizioni prima del generale Gualdi; nell'avanzamento al grado di colonnello, fu collocato al dodicesimo posto di quadro, cinque posizioni prima del Gualdi; e nell'avanzamento a generale di brigata, mentre il generale Meli fu collocato al quarto posto di quadro, la sua controparte venne collocata al quinto.

Come si vede, nell'ambito del "principio di continuità logica delle valutazioni" (che la giurisprudenza deriva dall'introduzione del criterio della tendenza di carriera, tra le tante, vedi Consiglio di Stato, sez. IV, 28 dicembre 2005, n. 7426), appare evidente una linea di maggior preferenza e migliore valutazione dell'operato del generale Meli che si è dipanata, almeno fino al giudizio qui gravato, senza soluzione di continuità.

Così ricostruito il profilo fattuale concernente la posizione dei due ufficiali generali in raffronto, non emergono ragioni che possano aver indotto l'amministrazione a mutare il proprio orientamento ed il relativo giudizio nei confronti dei due ufficiali e a ritenere prevalente la posizione del generale Gualdi nell'ultima di una serie di valutazioni, tutte univocamente favorevoli all'appellante.

A tal fine, occorre ricordare i principi in tema di disamina giudiziaria dei giudizi di avanzamento, ancora fondamentalmente desumibili dalla decisione del Consiglio di Stato, ad. plen., 14 luglio 1998, n. 5, così riassumibili:

- a) "le valutazioni di ogni commissione assumono i caratteri della generalità e dell'esaustività", per cui ben possono giungere a conclusioni difformi "da quelle espresse dai punteggi e dall'ordine delle posizioni nella precedente graduatoria";
- b) tali conclusioni difformi possono essere determinate non solo dal sopravvenire di "nuovi elementi, idonei a differenziare le posizioni degli ufficiali", ma anche come esito "della valutazione effettuata dalla nuova commissione con piena autonomia rispetto alle precedenti e con pari discrezionalità";

c) “per il principio di razionale svolgimento dell'azione amministrativa, la divergenza di risultato fra valutazioni effettuate in situazioni sostanzialmente omogenee costituisce un sintomo di cattivo esercizio del potere”, ossia “un parametro estrinseco all'agire dell'amministrazione, che, in quanto tale, può essere utile per la rilevazione in via presuntiva dell'eccesso di potere”.

In definitiva, la discrezionalità delle singole commissioni di avanzamento è fatta sempre salva, quando il mutamento della valutazione è conseguente al sopravvenire di nuove evenienze in fatto: in tale caso muta la base di giudizio e, conseguentemente, anche il suo esito (v. art. 2 del citato D.M. 2 novembre 1993 n. 571).

Diversamente accade quando non vi sono fatti nuovi e quindi quello che muta non è la base, ma il criterio di giudizio. In questo caso, ferma rimanendo la discrezionalità dell'amministrazione, il susseguirsi di valutazioni improntate a ragioni non omogenee è sintomo, anche se non ancora prova, di un vizio di eccesso di potere. Ovviamente, il criterio di giudizio può cambiare in relazione ad esigenze oggettive ed ostensibili (ad esempio, l'insorgere di un nuovo quadro operativo che imponga di privilegiare tipologie differenti di professionalità o evoluzioni del modello di impiego che comportino la trasformazione del sistema o altro ancora) ed in questo caso l'ipotesi di un vizio di legittimità non può trovare riscontro.

Qualora, invece, il criterio di giudizio cambi in assenza di un'espressa necessità istituzionale, lo scrutinio del giudice amministrativo deve essere particolarmente attento, al fine di evitare che situazioni contingenti vengano ad infirmare un percorso valutativo coerente e ad incidere sulle scelte del personale da far assurgere ai più alti incarichi (in quanto “il giudizio finale espresso in sede di avanzamento è giudizio dell'amministrazione nel suo complesso, e non esito di singoli episodi slegati tra loro” (Cons. Stato, sez. IV, 16 aprile 2010, n. 6710).

Su tale profilo e sulle ragioni del mutamento del criterio di giudizio, occorre verificare, ai fini della sussistenza del vizio di eccesso di potere, se i punteggi siano “il risultato di criteri impropri, non atti alla selezione degli ufficiali più idonei alle funzioni del grado superiore da conferire” (Cons. Stato, sez. IV, 24 dicembre 2009, n. 8758). Non si pone, dunque, un problema di sufficienza (o meno) sul piano motivazionale del giudizio espresso in termini alfanumerici, bensì della coerenza del giudizio (comunque espresso) con i criteri che ne costituiscono il fondamento. Orbene, dalla lettura degli atti, non emerge alcun elemento che possa aver oggettivamente consentito all'amministrazione, e per essa alla Commissione superiore di avanzamento, di operare secondo un metro diverso.

Ciò che quindi è censurabile nella decisione dell'amministrazione e nel mancato inserimento nel quadro di avanzamento a generale di divisione dell'ufficiale appellante, non è la scelta operata in favore di uno o di un altro criterio di ponderazione, atteso che tale decisione ricade nella discrezionalità e non è sindacabile dal giudice amministrativo (e non possono, dunque, trovare accoglimento le argomentazioni dell'appellato in ordine all'esistenza di altissima discrezionalità tecnica e limiti del sindacato giurisdizionale), né il fatto di aver preferito un soggetto ad un altro (che è l'esito coerente e conseguente di un giudizio di scelta), quanto il fatto che le ragioni di tale decisione appaiano non comprensibili, in relazione al canone generale di ostensibilità delle motivazioni, di cui all'art. 3 della l. 7 agosto 1990 n. 241.

Infatti, è ben vero che la motivazione dei giudizi di avanzamento è data, in ossequio alla lettera della legge, facendo uso del sistema delineato nell'art. 40 del D.Lgs 30 dicembre 1997 n. 490 e dall'art. 25 della legge 12 novembre 1955 n. 1137 e tramite i punteggi numerici descritti dall'art. 26 della stessa legge del 1955. Tuttavia, qui la censura non si riferisce alle modalità con cui la decisione viene esternata, ma al criterio di giudizio impiegato, che rimane in effetti non esplicitato,

e il profilo diviene particolarmente pregnante se si pone mente al fatto che nel complesso normativo è espressamente rinvenibile il contenuto che deve assumere tale giudizio.

In definitiva (anche alla luce di quanto già riportato in precedenza sub n. 3):

- a) lo scavalamento, o meglio, la rivalutazione della tendenza di carriera operata dalla Commissione superiore di avanzamento è in contrasto con le precedenti valutazioni dell'amministrazione svolte nei confronti dell'appellante gen. Meli e dell'appellato gen. Gualdi;
- b) nell'intervallo tra l'ultima valutazione e quella in scrutinio, non sono emersi fattori di clamorosa divergenza nelle quattro tipiche categorie di giudizio, se non in riferimento alla diversità di incarichi ricoperti che, essendo oggettivamente diversi, ben possono essere considerati in maniera differenziata, né è dato conoscere un criterio di graduazione della loro reciproca importanza;
- c) la motivazione della preferenza, poiché non ancorata a parametri esterni, oggettivi e preventivamente conoscibili, appare affetta da eccesso di potere.

Per le ragioni sin qui esposte, l'appello deve essere accolto, con conseguente riforma della sentenza appellata ed accoglimento del ricorso proposto in primo grado dal gen. Meli, e, per l'effetto, con annullamento degli atti con il medesimo impugnati. Sono fatti ovviamente salvi gli ulteriori provvedimenti che l'amministrazione intenderà adottare.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti spese, diritti ed onorari di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

definitivamente pronunciando sul ricorso per revocazione r.g. n. 8805/2010:

- a) accoglie il ricorso proposto da Gualdi Maurizio, nei limiti di cui in motivazione; e, per l'effetto, dispone la revocazione della sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV n. 6867/2010;
- b) dichiara inammissibile il ricorso per revocazione proposto dal Ministero della Difesa e dall'Arma dei Carabinieri;
- c) giudicando dell'appello proposto da Meli Tommaso, lo accoglie e, in riforma della sentenza appellata, accoglie il ricorso dal medesimo proposto in I grado, con conseguente annullamento degli atti con lo stesso impugnati;
- d) compensa tra le parti spese, diritti ed onorari di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 ottobre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Sandro Aureli, Consigliere

Raffaele Greco, Consigliere

Silvia La Guardia, Consigliere

Oberdan Forlenza, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/01/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)