

Pubblicato il 30/03/2022

N. 02352/2022REG.PROV.COLL.

N. 05278/2017 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5278 del 2017, proposto dal

Ministero della Difesa, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, con domicilio *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Signor -OMISSIS-, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il -OMISSIS- (Sezione Prima) n. -OMISSIS-, resa tra le parti, concernente l'impugnazione della scheda valutativa

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 febbraio 2022 il Cons. Cecilia Altavista e udito per la parte appellante l'Avvocato dello Stato Maurizio Greco;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il Tenente Colonnello -OMISSIS- impugnava con ricorso al Tribunale amministrativo regionale del -OMISSIS- (R.G. n. -OMISSIS-) la scheda valutativa del 9 novembre 2015, relativa al periodo dal 19 novembre 2014 al 20 settembre 2015, nella quale veniva espressa, la valutazione "*superiore alla media*", ritenuta ingiustificata dal ricorrente.

Nella pendenza del giudizio la scheda è stata annullata in autotutela dalla Direzione generale del personale militare del Ministero della Difesa con provvedimento del 10 maggio 2016.

L'annullamento è dipeso dal rilievo del contrasto, per difetto, del giudizio del compilatore con la qualifica "*superiore alla media*" e dalla mancata indicazione dei pareri di concordanza /non concordanza interni al documento caratteristico.

Il ricorso, R.G. n. -OMISSIS-, è stato, dunque, dichiarato improcedibile con sentenza n. -OMISSIS-.

In data 9 giugno 2016 è stata notificata al Tenente Colonnello -OMISSIS- la nuova scheda valutativa ricompilata per il periodo dal 19 novembre 2014 al 20 settembre 2015 con il giudizio finale "*superiore alla media*".

Anche tale scheda è stata impugnata con ricorso al Tribunale amministrativo regionale del -OMISSIS- (R.G. -OMISSIS-), deducendo, in punto di fatto, di essere stato trasferito con il provvedimento del 23 luglio 2015 da -OMISSIS- (dove prestava servizio presso il 7° Reggimento aviazione esercito) a -OMISSIS- (Comando militare Esercito -OMISSIS-), con mansioni di carattere amministrativo; che il trasferimento era stato impugnato con ricorso al Tribunale amministrativo regionale del -OMISSIS- e poi riassunto, a seguito della dichiarazione di incompetenza, al T.A.R. -OMISSIS-, che, con sentenza in forma semplificata n. -OMISSIS-, aveva accolto il ricorso per difetto di motivazione del provvedimento di trasferimento, in relazione alla specificità delle mansioni precedentemente svolte dal militare, pilota elicotterista, e alla nuova destinazione ad un ufficio amministrativo; formulava censure di eccesso di potere per contraddittorietà, manifesta illogicità e conflitto di interessi, sostenendo che vi sarebbero stati profili di incompatibilità del compilatore - il Comandante del Reggimento, primo revisore divenuto compilatore per l'astensione del compilatore (in quanto di pari grado e con minore anzianità del valutando) - il quale si sarebbe dovuto astenere in quanto aveva firmato il provvedimento di trasferimento illegittimo, nonché gli aveva inviato una comunicazione personale, richiamandolo per non averlo salutato all'esito di una funzione religiosa del 10 agosto 2015, per cui il valutatore non avrebbe avuto la obiettività necessaria, risultando una situazione di conflitto con il

sottoposto; ha poi lamentato il difetto di motivazione dei giudizi espressi, in quanto nelle precedenti valutazioni aveva riportato sempre giudizi “eccellenti” o “ottimi”.

Nel giudizio di primo grado si costituiva il Ministero della Difesa contestando la fondatezza del ricorso.

Con la sentenza n. -OMISSIS- il ricorso è stato accolto per il motivo relativo alla mancata astensione, ritenuti sussistenti i presupposti per l’astensione del compilatore e del revisore.

In particolare, il giudice di primo grado ha ritenuto che sussistesse l’obbligo di astensione, in quanto la scheda valutativa era stata ricompilata dallo stesso compilatore e dallo stesso revisore dopo che il precedente atto, relativo al medesimo periodo, era stato annullato in autotutela dall’Amministrazione in pendenza del giudizio; inoltre il compilatore era anche la persona fisica che aveva emanato l’atto di trasferimento impugnato e annullato dallo stesso Tribunale amministrativo. Ha quindi richiamato un precedente giurisprudenziale per cui *“in applicazione dei canoni costituzionali di imparzialità e buon andamento della pubblica Amministrazione, qualora vi sia un principio di conflittualità tra due dipendenti, anche qualora vi sia un rapporto di subordinazione dell’uno rispetto all’altro... potendo sussistere anche solo il dubbio del venir meno della necessaria imparzialità nei giudizi espressi”* (T.A.R. -OMISSIS- 12 maggio 2014, n. 502). Ha quindi annullato la scheda valutativa disponendo che l’Amministrazione procedesse a riattivare il procedimento valutativo con un organo giudicante in diversa composizione.

Avverso tale sentenza è stato proposto l’appello in epigrafe dal Ministero della Difesa, che ha contestato i presupposti per la sussistenza di un dovere di astensione; in particolare la difesa appellante ha dedotto, rispetto alla questione del mancato saluto, che si tratterebbe di un episodio del tutto irrilevante rispetto al rapporto gerarchico tra i militari; inoltre, che l’obbligo di astensione del revisore non era stato oggetto delle censure del ricorso. Ha poi sostenuto che l’annullamento in autotutela della scheda non comporterebbe alcun obbligo di astensione, dovendo essere ricompilata dagli stessi superiori gerarchici, non sussistendo specifici obblighi di astensione; ha sostenuto, altresì, l’irrelevanza del trasferimento rispetto al dovere di astensione, trattandosi di un provvedimento disposto in base alla programmazione generale dello Stato Maggiore e non da enti periferici. È stata poi specificamente contestata la parte della sentenza, che ha imposto, in sede di riedizione del potere, la compilazione della scheda da parte di soggetti diversi, sostenendo che la competenza alla compilazione e alla revisione è espressamente disciplinata dall’art. 689 del D.P.R. 15 marzo 2010 n. 66 e dalle *“Istruzioni per la compilazione dei documenti caratteristici”*, per cui non potrebbe essere derogata con l’individuazione di altri soggetti non nella linea gerarchica.

La parte appellata non si è costituita in giudizio.

L’Avvocatura dello Stato ha depositato in giudizio la cartolina di ricevimento della notifica da cui risulta effettuata la notifica dell’appello, presso la Segreteria del Tribunale amministrativo regionale del -OMISSIS-, in data 6 luglio 2017.

All’udienza del 15 febbraio 2022 il giudizio è stato trattenuto in decisione.

In via preliminare, la notifica, effettuata dall’Avvocatura dello Stato presso la Segreteria del Tribunale amministrativo regionale del -OMISSIS-, deve ritenersi regolare, trattandosi del domicilio indicato nella sentenza di primo grado, ai sensi dell’art. 25 c.p.a., allora applicabile, per cui *“nei giudizi davanti ai tribunali amministrativi regionali, la parte, se non elegge domicilio nel comune sede del tribunale amministrativo regionale o della sezione staccata dove pende il ricorso, si intende domiciliata, ad ogni effetto, presso la segreteria del tribunale amministrativo regionale o della sezione staccata”*

Nel ricorso, infatti, l’elezione di domicilio era al di fuori del Comune di -OMISSIS- - in cui ha sede il Tribunale amministrativo del -OMISSIS- - essendo indicato il domicilio in *“-OMISSIS-”*.

Nel merito, il presente giudizio d’appello riguarda la questione se sussista un obbligo di astensione nella compilazione della scheda valutativa a seguito dell’annullamento in autotutela di una precedente scheda o comunque quando il superiore gerarchico abbia adottato altri provvedimenti nei confronti del militare da valutare, come, nel caso di specie, il disposto trasferimento.

Si deve, infatti, precisare che la vicenda relativa al richiamo per il mancato saluto (episodio, peraltro, di minima consistenza rispetto ai rapporti con il superiore gerarchico), dedotta nel ricorso, così come altre circostanze, emergenti dalla documentazione agli atti del giudizio, non sono state richiamate dal giudice di primo grado a sostegno della decisione e, non essendo stata riproposta alcuna censura dall’appellato - non costituito in giudizio - non possono essere oggetto di valutazione in questa sede.

L’appello è fondato.

In primo luogo, l’Amministrazione appellante ha correttamente rilevato che la sentenza fa riferimento anche ad una presunta incompatibilità del revisore, mentre tale circostanza non era stata dedotta nel ricorso di primo grado, che aveva censurato la incompatibilità del compilatore.

Con riferimento alla compilazione dei documenti caratteristici si devono richiamare le disposizioni del D.P.R. 15 marzo 2010, n. 90, “*Testo unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare*”

L’art. 689, individua i soggetti competenti alla compilazione e alla revisione della documentazione caratteristica: “1. *I documenti caratteristici sono compilati dall'autorità dalla quale il militare dipende per l'impiego, secondo la linea ordinativa, e sono sottoposti alla revisione di non più di due autorità superiori in carica lungo la stessa linea ordinativa.*

2. *L'intervento delle autorità di cui al comma 1 è condizionato dall'effettiva esistenza del rapporto di servizio lungo la linea ordinativa, tale da consentire il giudizio personale diretto, e dalla possibilità di esprimere un giudizio obiettivo. Salvo quanto previsto dall'articolo 693, in mancanza di una di tali condizioni il superiore si astiene dal giudizio facendone menzione nel documento caratteristico.*

3. *I documenti caratteristici del personale militare delle Forze armate che presta servizio nell'ambito del Corpo della guardia di finanza sono redatti dai superiori da cui i valutandi dipendono per l'impiego, ancorché appartenenti al citato Corpo.*

4. *Mancando il compilatore o uno dei revisori, i documenti caratteristici sono compilati e revisionati dalle rimanenti autorità di cui al comma 1. Mancando tutte le autorità giudicatrici, è compilata d'ufficio la dichiarazione di mancata redazione della documentazione caratteristica, di cui al modello «C», con la relativa motivazione.*

5. *L'autorità che regge interinalmente un comando o un ufficio non sostituisce il titolare del comando o dell'ufficio nella compilazione o revisione dei documenti caratteristici.*

6. *L'autorità superiore che revisiona il documento caratteristico deve motivare l'eventuale dissenso dal giudizio espresso dall'autorità inferiore”.*

L’art. 690 indica i “*casi di esclusione della competenza*”: “*Non possono compilare o revisionare documenti caratteristici:*

a) *il superiore dichiarato non idoneo alle funzioni del grado;*

b) *il superiore sospeso dall'impiego, dalla data di comunicazione del provvedimento di sospensione;*

c) *il superiore privato del comando, dell'incarico o della direzione di un ufficio perché sottoposto a inchiesta formale ovvero per fatti che possono comportare l'adozione di sanzioni disciplinari di stato, dalla data di comunicazione del provvedimento di esonero;*

d) *il superiore che deve valutare un inferiore sottoposto a inchiesta formale e che può, a giudizio dell'autorità che ha ordinato l'inchiesta, essere comunque interessato all'esito del procedimento;*

e) *il militare che rispetto al giudicando è meno elevato in grado ovvero, a parità di grado, ha minore anzianità assoluta o relativa.*

2. *La preclusione di cui al comma 1, lettera c), opera anche a inchiesta formale conclusa, quando per effetto di essa a carico del superiore sono adottate sanzioni disciplinari di stato.*

3. *Per l'Esercito italiano la preclusione di cui al comma 1, lettera e), non opera se il compilatore, ovvero il revisore, è un ufficiale in servizio di Stato maggiore.*

4. *Per i militari alle dipendenze delle autorità indicate nei commi da 1 a 3, la compilazione e la revisione dei documenti caratteristici sono effettuate dalle rimanenti autorità di cui all'articolo 689, comma 1”.*

L’unico caso tassativo di astensione dalla valutazione è, quindi, ai sensi della lettera d) dell’art. 690, quella dell’inferiore sottoposto a inchiesta formale - quindi nei procedimenti disciplinari di stato - quando il superiore possa essere interessato all'esito del procedimento, a giudizio dell'autorità che ha ordinato l'inchiesta.

Nella circolare del Segretario Generale della Difesa del 25 novembre 2008 sono individuati ulteriori casi di astensione del valutatore, prevedendo: “*il Superiore competente alla compilazione o alla revisione dei documenti caratteristici si astiene dal giudizio, facendo esplicita menzione della motivazione, qualora rilevi l'impossibilità di esprimere un giudizio personale diretto per mancanza di sufficienti elementi di valutazione o l'impossibilità di esprimere un giudizio obiettivo. Tale impossibilità, tuttavia, deve essere determinata da fatti (quali ad esempio il rapporto di parentela, conflitto di interessi in atto) che potranno essere verificati dal Ministero qualora ritenuto necessario*”.

Tale previsione risulta in linea con la giurisprudenza, anche della Sezione, che ha affermato che il principio di imparzialità, sancito dall'art. 97 Cost. - di cui l’obbligo di astensione, tipizzato dall'art. 51 c.p.c., rappresenta un corollario - assume portata generale, sicché le ipotesi di astensione obbligatoria non sono tassative, e come tali da interpretarsi restrittivamente, ma piuttosto esemplificative di circostanze che mutuano l'attitudine a generare il dovere di astensione direttamente dal superiore principio di imparzialità,

che ha carattere immediatamente e direttamente precettivo. L'obbligo di astensione rinviene la sua ragione giustificativa nel pieno rispetto del principio costituzionale del buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa sancito dall'art. 97 della Costituzione, posto a tutela del prestigio della pubblica amministrazione, che non tollera compressioni e non consente di escludere dall'applicazione di detto principio anche l'Amministrazione militare (Consiglio di Stato, Sez. II, 21 ottobre 2019 n. 7113, con riferimento ad un giudizio di avanzamento; Cons. Stato Sez. III, 26 settembre 2019, n. 6460; Sezione II, 9 marzo 2020, n. 1654, con riguardo ai procedimenti sanzionatori, nei casi in cui l'Autorità che abbia irrogato la sanzione disciplinare coincida con il soggetto che sia stato leso dal comportamento del dipendente per cui viene irrogata la sanzione).

Di recente, la Sezione ha affermato la sussistenza dell'obbligo dell'astensione anche al momento della compilazione della documentazione caratteristica, in una fattispecie in cui era stata presentata querela avverso i superiori gerarchici ed era pendente il procedimento penale (Cons. Stato Sez. II, 28 dicembre 2021, n. 8691 che ha confermato la pronuncia del T.A.R. -OMISSIS- richiamata dal giudice di primo grado, facendo peraltro riferimento anche al comportamento processuale del Ministero appellante).

Nel caso di specie, le circostanze richiamate dal giudice di primo grado non fanno emergere alcuna situazione di conflitto di interessi che comportasse l'astensione, quale compilatore, del Comandante del Reggimento.

Un tale obbligo non poteva farsi discendere dall'annullamento in autotutela della precedente scheda valutativa.

Si deve, infatti, rilevare che l'annullamento era stato motivato dalla Direzione generale del personale militare in relazione ad un profilo di contraddittorietà tra il giudizio del compilatore e il giudizio espresso nella qualifica finale "*superiore alla media*", nonché per la mancata indicazione dei giudizi di concordanza/non concordanza interni al documento caratteristico.

Si trattava, quindi, di elementi derivanti dalle modalità di compilazione della scheda e non di aspetti, di carattere soggettivo, relativo ad eventuali rapporti o conflitti tra superiore gerarchico e valutando.

Il precedente annullamento della scheda non poteva, dunque, comportare alcun obbligo di astensione, derivando da un errore nella compilazione che, quindi, correttamente avrebbe dovuto essere ricompilata dagli stessi compilatori e revisori.

Ciò del resto è conforme sia ai principi generali dell'autotutela e, in particolare, dell'annullamento d'ufficio, che agli effetti derivanti da un annullamento in sede giurisdizionale.

Infatti, da un precedente annullamento per un vizio di illegittimità non deriva alcun obbligo di astensione per il funzionario che ha emesso il provvedimento, tranne che una apposita indicazione, in ordine alla competenza ad adottare l'atto da parte di un soggetto diverso, in sede di riesercizio del potere, derivi da una specifico *dictum* della sentenza o del provvedimento di autotutela o siano sopravvenuti autonomi profili di incompatibilità.

Pertanto, nel caso di specie, mancando qualsiasi indicazione in tal senso e non essendo avvenuta la pronuncia dell'annullamento d'ufficio per motivi relativi alla incompatibilità del compilatore (primo revisore divenuto compilatore), lo stesso compilatore doveva procedere alla ricompilazione della scheda secondo le indicazioni fornite dall'Amministrazione centrale, relative ai profili per cui era stato disposto l'annullamento (contrasto tra il giudizio del compilatore e qualifica superiore alla media; mancata indicazione di concordanza/non concordanza dei giudizi interni alla scheda).

Come sopra evidenziato, ai sensi dell'art. 689 comma 1 del D.P.R. 90 del 2010, la competenza alla compilazione della documentazione caratteristica è individuata espressamente in capo all' "*autorità dalla quale il militare dipende per l'impiego, secondo la linea ordinativa*", e l' "*intervento delle autorità di cui al comma 1 è condizionato dall'effettiva esistenza del rapporto di servizio lungo la linea ordinativa, tale da consentire il giudizio personale diretto, e dalla possibilità di esprimere un giudizio obiettivo*".

In mancanza, quindi, di ragioni specifiche di astensione, l'annullamento in autotutela non ha comportato alcuna deroga alla competenza individuata dalla norma.

Diverso sarebbe stato il caso di un annullamento disposto per motivi di incompatibilità, ben potendo in tale ipotesi essere disposta - sia in sede di autotutela che in sede giurisdizionale - la riedizione del potere da parte di altro soggetto individuato come compilatore.

Rispetto alla sussistenza di un dovere di astensione del Comandante/compilatore, è del tutto irrilevante il provvedimento di trasferimento.

Infatti, il trasferimento è stato comunicato all'odierno appellato dal Comandante del Reggimento con la nota del 23 luglio 2015, mentre il provvedimento di trasferimento è stato disposto dallo Stato maggiore

dell'Esercito, nell'ambito di movimenti di carattere generale *“al fine di soddisfare specifiche esigenze di Forze armate”* e comunicato ai Comandi con messaggio del 22 luglio 2015.

Inoltre, a seguito della richiesta di revoca presentata dal militare, il trasferimento è stato confermato dallo Stato maggiore dell'Esercito con il provvedimento dell'8 settembre 2015.

Ha quindi errato il giudice di primo grado nel far riferimento al compilatore della scheda come *“la persona fisica che ha emanato l'atto di trasferimento dell'odierno ricorrente”*, non avendo invece il Comandante del Reggimento alcuna competenza in ordine al trasferimento disposto dall'Amministrazione centrale, nell'ambito di una programmazione generale del personale.

Peraltro, in linea generale neppure sussiste alcun rapporto tra un trasferimento e la successiva scheda valutativa, essendo invece normale che proceda alla compilazione della documentazione caratteristica il soggetto competente in base al periodo di servizio effettivo da valutare, anche se il militare sia stato già trasferito, ciò in base alla citata norma dell'art. 689 comma 2, per cui deve sussistere l'effettiva esistenza del rapporto di servizio lungo la linea ordinativa per consentire il giudizio personale diretto, e la possibilità di esprimere un giudizio obiettivo.

Inoltre, il trasferimento è stato annullato in sede giurisdizionale per difetto di motivazione in relazione alla specificità delle mansioni svolte nel precedente incarico e non per altri profili, relativi, ad esempio, ad eventuali conflittualità nell'ambiente di lavoro o con i superiori gerarchici.

Erroneamente, dunque, il giudice di primo grado ha tratto dalle circostanze di fatto, costituite dall'annullamento d'ufficio e dal trasferimento, elementi per ritenere mancante in capo al compilatore la *“serenità”* e l'*“imparzialità”* del giudizio, mentre tali circostanze non denotano un possibile conflitto di interessi del valutatore.

Non sussisteva, quindi, alcun elemento per ravvisare un conflitto di interessi del compilatore, tale da determinare un obbligo di astensione dalla compilazione della scheda valutativa.

L'appello è quindi fondato e deve essere accolto, con annullamento della sentenza impugnata e reiezione del ricorso di primo grado.

In considerazione della particolarità della vicenda, le spese del presente grado di giudizio possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità della parte appellata.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Oberdan Forlenza, Presidente FF

Francesco Frigida, Consigliere

Cecilia Altavista, Consigliere, Estensore

Carla Ciuffetti, Consigliere

Stefano Filippini, Consigliere

L'ESTENSORE

Cecilia Altavista

IL PRESIDENTE

Oberdan Forlenza

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.