

N.3342/2004Reg. Dec.N. 2981 Reg. Ric.Anno 2003 R E P U B B L I C A I T A L I A N A I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) ha pronunciato la seguente D E C I S I O N E sul ricorso iscritto al NRG 29812003, proposto dal Ministero della difesa in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato ex lege domiciliato presso quest'ultima in Roma, via dei Portoghesi n. 12; contro Albieri Maurizio rappresentato e difeso dall'avvocato Federico Tedeschini, domiciliato in Roma via Monte delle Gioie n. 24, presso lo studio legale Schwarzenberg; per l'annullamento della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, sezione I bis, n. 12650 del 18 dicembre 2002. Visto il ricorso in appello; visto l'atto di costituzione in giudizio di Albieri Maurizio; viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese; visti gli atti tutti della causa; data per letta alla pubblica udienza del 23 marzo 2004 la relazione del consigliere Vito Poli, uditi gli avvocati Elefante (Avvocato dello Stato) e Abbamonte su delega dell'Avv. Tedeschini; ritenuto e considerato quanto segue: FATTO e DIRITTO 1. Con ricorso notificato il 10 marzo 2003, il Ministero della difesa proponeva appello avverso la sentenza del T.A.R. indicata in epigrafe, che annullava la mancata iscrizione nel quadro di avanzamento a generale di brigata per l'anno 2000, del colonnello dell'Arma dei Carabinieri Maurizio Albieri. 2. La sentenza riconosceva esclusivamente il vizio di eccesso di potere in senso relativo, sotto una pluralità di aspetti, nei confronti dei parigrado Merenda e Russo intimati in giudizio. Nessuno degli altri idonei iscritti in quadro di avanzamento risultava evocato nel giudizio di primo grado. 3. Si costituiva Maurizio Albieri deducendo l'infondatezza del gravame in fatto e diritto. 4. La causa è passata in decisione all'udienza pubblica del 23 marzo 2004. 5. Preliminarmente la sezione respinge l'eccezione di inammissibilità dell'appello adombrata nella comparsa di costituzione e sviluppata nella memoria conclusionale, stante la sua evidente genericità. Il Ministero della difesa, infatti, ha contestato puntualmente tutti i punti della sentenza che hanno riconosciuto l'eccesso di potere in senso relativo. 6. Come già evidenziato, nel giudizio di primo grado non sono stati evocati tutti gli ufficiali parigrado iscritti in quadro, ma solo quelli nei cui confronti sono state sollevate doglianze di eccesso di potere in senso relativo. L'incompletezza di un fondamentale presupposto del rapporto processuale (il contraddittorio) sempre rilevabile d'ufficio, impone al giudice di appello di annullare con rinvio l'impugnata sentenza a mente dell'art. 35, l. n. 1071 del 1971 (cfr. ex plurimis sez. IV, n. 1153 del 2004; sez. IV, n. 1198 del 2003). 7. Nei giudizi avverso le operazioni di scrutinio per l'avanzamento a scelta degli ufficiali delle forze armate la giurisprudenza aveva tradizionalmente escluso, in forza dell'art. 54, lett. b), della L. n. 1137 del 12 novembre 1955, che "gli ufficiali collocati in posizione pozioro rispetto al medesimo ricorrente rivestissero la figura di controinteressati" e ciò sul rilievo che il giudizio di avanzamento a scelta non configurava una ipotesi di scrutinio per merito comparativo, ma si articolava in tanti autonomi giudizi quante sono le posizioni degli ufficiali interessati, senza alcun rapporto comparativo con altri aspiranti alla promozione (cfr. ex plurimis sez. IV, 24 marzo 1998, n. 492). La disposizione appena citata prevedeva altresì che l'eventuale accoglimento del ricorso comportava l'annullamento della valutazione solo nella parte relativa al ricorrente senza modificare l'esito della graduatoria in ordine alla promozione degli altri ufficiali tanto che la eventuale promozione dell'interessato (a seguito della rinnovazione del giudizio annullato) avveniva in soprannumero e non comportava la fuoriuscita dalla graduatoria di coloro che erano stati già promossi. Da ciò la stessa giurisprudenza aveva concluso nel senso della indifferenza della impugnativa da parte degli ufficiali promossi che non potevano vantare alcun interesse concreto ed attuale alla conservazione del provvedimento impugnato. 8. Le predette conclusioni vanno ora modificate

alla luce della nuova normativa introdotta dall'art. 40, comma 4, del d.lgs. 30 dicembre 1997 n. 490 - come sostituito dall'art. 20, d.lgs. 28 giugno 2000, n. 216 - (che ha provveduto al riordino del reclutamento, dello stato giuridico e dell'avanzamento degli ufficiali), applicabile alla fattispecie in esame trattandosi di norma procedimentale. La nuova disposizione ha, infatti, completamente ridisciplinato la procedura di cui al precedente art. 54, lett. b), della legge del 1955 sulla base dei seguenti criteri: a) l'ufficiale appartenente al grado nel quale l'avanzamento ha luogo "ad anzianità", se giudicato idoneo, è promosso al grado superiore con "l'anzianità che gli sarebbe spettata qualora la promozione avesse avuto luogo a suo tempo"; b) l'ufficiale appartenente al grado nel quale l'avanzamento ha luogo "a scelta", se giudicato idoneo e riporti un punto di merito per cui "sarebbe stato promosso qualora attribuito in una precedente" graduatoria, è promosso al grado superiore con l'anzianità che gli "sarebbe spettata se la promozione avesse avuto luogo a suo tempo". "La promozione di cui al comma 3 non è ricompresa tra quelle "attribuite nell'anno in cui viene rinnovato il giudizio. Qualora non "sussista vacanza nelle dotazioni organiche o nei numeri massimi del "grado in cui deve essere effettuata la promozione, l'eventuale "eccedenza, determinata dalla promozione stessa, viene riassorbita al "verificarsi della prima vacanza successiva al 1° gennaio dell'anno successivo quello della rinnovazione del giudizio e comunque entro il 31 dicembre di tale anno (cfr. il comma 12 dell'art. 40, specificamente riferito alle promozioni del Corpo della Guardia di finanza e dell'Arma dei Carabinieri). Qualora entro tale data non si siano verificate vacanze, le "eccedenze sono assorbite con le modalità di cui all'articolo 7 della "legge 10 dicembre 1973, n. 804." Quest'ultima norma a sua volta recita: "Le eccedenze che si dovessero verificare, rispetto al numero massimo di cui al precedente articolo 3, nei gradi di generale e di colonnello, saranno eliminate con il collocamento in aspettativa per riduzione di quadri dell'ufficiale anagraficamente più anziano e, a parità di età, dell'ufficiale meno anziano nel grado, se colonnello, ovvero dell'ufficiale più anziano in grado ed, a parità di anzianità, dell'ufficiale anagraficamente più anziano, se generale e secondo il seguente ordine: - ufficiali a disposizione giudicati non idonei all'avanzamento nel servizio permanente effettivo; - ufficiali promossi nella posizione di «a disposizione»; - ufficiali a disposizione giudicati idonei all'avanzamento nel servizio permanente effettivo ma non iscritti in quadro; - ufficiali a disposizione ai sensi del sesto comma dell'articolo 48 della legge 12 novembre 1955, n. 1137, e del sesto comma dell'articolo 37 della legge 13 dicembre 1965, n. 1366; - ufficiali in servizio permanente effettivo in soprannumero, per effetto dell'articolo 48 della L. 12 novembre 1955, n. 1137, e dell'articolo 37 della L. 13 dicembre 1965, n. 1366; - ufficiali in servizio permanente effettivo". 9. Dall'applicazione del combinato disposto delle norme appena richiamate emerge come la posizione degli ufficiali promossi con il quadro di avanzamento contestato non può più ritenersi indifferente o neutra rispetto al giudizio istaurato da un loro pari grado; ciò perchè, in ipotesi di accoglimento del ricorso e di rinnovazione positiva della valutazione a lui attinente, quest'ultimo viene ad inserirsi nel ruolo non più in soprannumero ma al posto di un collega anche se con le garanzie, le particolari modalità ed i criteri di cui al citato art. 7, così che non può negarsi che gli stessi, avendo interesse a conservare la propria posizione, assumono la figura di soggetti controinteressati formali e sostanziali di quel giudizio (cfr. in termini sez. IV, 4 marzo 2003, n. 1198; sez. IV, 15 maggio 2002, n. 2594). 10. Nella specie, può e deve essere fatta applicazione dei principi generali in materia di integrità del rapporto processuale. La sezione non intende discostarsi dall'orientamento maggioritario di questo Consiglio, secondo cui la nozione di controinteressato in senso tecnico, a mente dell'art. 21, l. 6 dicembre 1971, n. 1034, esige la simultanea presenza di due elementi parimenti essenziali: quello formale, scaturente dalla esplicita contemplazione

del soggetto nel provvedimento impugnato, ovvero della sua immediata individuabilità; quello sostanziale, discendente dal riconoscimento, in capo al controinteressato, di un interesse al mantenimento della situazione esistente, che è proprio di coloro che sono coinvolti da un provvedimento amministrativo ed abbiano acquisito, in relazione a detto provvedimento, una posizione giuridica qualificata alla sua conservazione (cfr. Cons. St., sez. IV, n. 1198 del 2003 cit.; sez. IV, 11 luglio 2001, n. 3895; sez. IV, 1 dicembre 1998, n. 1516; Ad. plen., 8 maggio 1996, n. 2). Ed invero, come si è già illustrato, la controversia portata all'esame del giudice di primo grado, ed ora in appello, aveva ad oggetto la graduatoria di merito formulata dall'Amministrazione della difesa al termine della procedura di valutazione per l'avanzamento al grado di generale di brigata. La rinnovazione del giudizio conseguente ad un suo eventuale esito positivo, secondo le disposizioni appena ricordate, potrebbe pregiudicare la situazione, quantomeno, degli ufficiali all'epoca promossi che dovevano e devono, di conseguenza, essere posti in grado di intervenire nel giudizio a tutela delle posizioni così acquisite. Anche altri ufficiali appartenenti al medesimo grado, all'interno del quale effettuare il collocamento in aspettativa, precedentemente o successivamente promossi, potrebbero essere danneggiati. Ma tali soggetti, per quanto finora detto, non possono assumere la veste di litisconsorzi necessari, non essendo nominati nel provvedimento impugnato (iscrizione in quadro) e non potendo essere facilmente individuati al momento della proposizione del ricorso di primo grado. 11. Per le suesposte considerazioni l'appello deve essere accolto e deve, di conseguenza, essere annullata la sentenza impugnata, con rinvio al giudice di primo grado ai sensi e per gli effetti dell'art. 35, l. n. 1034 del 1971. Il collegio ravvisa giusti motivi per compensare integralmente fra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio P.Q.M. Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione quarta), definitivamente pronunciando: - in accoglimento dell'appello proposto, annulla la sentenza indicata in epigrafe e rinvia la causa al medesimo T.a.r.; - dichiara integralmente compensate fra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio. Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa. Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 23 marzo 2004, con la partecipazione dei signori: Lucio Venturini - Presidente Aldo Scola - Consigliere Vito Poli Rel. Estensore - Consigliere Carlo Saltelli - Consigliere Nicola Russo - Consigliere L'ESTENSORE IL PRESIDENTE Vito Poli Lucio Venturini IL SEGRETARIO Rosario Giorgio Carnabuci DEPOSITATA IN SEGRETERIA 21 maggio 2004 (art. 55, L. 27.4.1982 n. 186) Il Dirigente Antonio Serrao