

N. 00323/2014REG.PROV.COLL.  
N. 06704/2012 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 6704 del 2012, proposto da:

Roberto Astolfi, rappresentato e difeso dall'avv. Maria Beatrice Zammit,  
con domicilio eletto presso Maria Beatrice Zammit in Roma, via  
Alessandria, 130;

*contro*

Ministero Della Difesa, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura,  
domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Ministero Della Difesa - Direzione Generale Per Il Personale Militare;

*per la riforma*

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE I BIS n.  
07077/2012, resa tra le parti, concernente ottemperanza sentenza  
n.7730/11 TAR Lazio sez.i^ bis - annullamento scheda valutativa -  
ris.danni

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero Della Difesa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 luglio 2013 il Cons. Raffaele Potenza e uditi per le parti gli avvocati Maria Beatrice Zammit e l'avvocato dello Stato Daniela Giacobbe;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1.- Con ricorso al TAR del Lazio il Capitano Roberto Astolfi, impugnava la scheda valutativa redatta – nei suoi confronti – relativamente al periodo che compreso dal marzo al settembre del 2010 (nel quale lo si è giudicato solo “nella media” e non già, come in precedenza, “eccellente”).

1.1.- Il Tribunale accoglieva il ricorso, annullando la scheda impugnata; la sentenza (n.7730/2001), passava in giudicato.

2. – A seguito della notifica della predetta decisione, l'amministrazione provvedeva alla sostituzione del documento annullato, con la compilazione di altro documento. Poiché in data 23.4.2012 il sig. Astolfi prendeva visione della scheda ricompilata che riportava la medesima qualifica (“nella media”) della scheda annullata dal TAR, proponeva ulteriore ricorso, ai sensi dell'art. 112 del c.p.a. , per ottenere l'effettiva esecuzione di detta pronunzia, nonché la condanna dell'amministrazione al risarcimento dei danni derivanti dalla elusione del giudicato, quantificati in € 112.500,00, oltre al danno morale da liquidarsi in via equitativa ex art. 1226 c.c. .

2.1.- Con la sentenza n. 7077 del 2012 il TAR accoglieva il ricorso in ottemperanza limitatamente alla necessità di riformulazione della scheda, ma dichiarava inammissibile la richiesta risarcitoria. Il TAR motivava quest'ultima decisione con l'abrogazione dell'art. 112, comma 4 del c.p.a., rilevando che il comma 3, come sostituito dall'art. 1, comma 1, lett. cc), n. 1), del decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 195, limita l'azione risarcitoria dinanzi al giudice dell'ottemperanza ai “danni connessi all'impossibilità o comunque alla mancata esecuzione in forma specifica,

totale o parziale, del giudicato o alla sua violazione o elusione”.

3.- La decisione è stata impugnata innanzi a questo Consesso da parte del sig. Astolfi, per i motivi che vengono qui di seguito riassunti. La sentenza gravata sarebbe anzitutto affetta da contraddittorietà, poiché la domanda risarcitoria respinta dal TAR, come riconosciuto dal medesimo, riguardava proprio i danni derivanti dalla inesecuzione/elusione del giudicato. Conseguentemente nessun rilievo avrebbe la sopravvenienza del decreto n.195/2011, avendo questo un effetto abrogativo limitato alla possibilità di proporre un'azione risarcitoria generale e non esteso all'azione risarcitoria per mancata esecuzione. Dovrebbero pertanto essere in questa sede riconosciuti i danni per le seguenti causali:

- a) perdita della possibilità di candidarsi all'impiego presso organismi internazionali;
- b) mancata assegnazione del premio di produzione;
- c) mancata corresponsione dell'indennità superiore di comando;
- d) danno morale.

4.- Si è costituito nel giudizio il Ministero della difesa, resistendo al ricorso e controdeducendo in particolare che l'abrogazione del quarto comma dell'art. 112 c.p.a determina, come correttamente affermato dal TAR, l'inammissibilità della domanda risarcitoria.

4.1. – L'amministrazione appellata ha altresì proposto un appello incidentale, avversando la sentenza ove ha affermato l'inesecuzione del giudicato recante l'annullamento della scheda valutativa; l'esecuzione, infatti, dovrebbe ritenersi avvenuta mediante il provvedimento (n.295371 del 13.7.2012) che ha disposto l'annullamento della scheda in questione, sostituendola con analogo documento caratteristico. Pertanto il ricorso in ottemperanza doveva essere rigettato.

5. Alla camera di consiglio del 12 luglio 2012, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

## DIRITTO

L'appello in esame verte sulla spettanza del risarcimento del danno, negato dalla sentenza impugnata, derivante da mancata ottemperanza a sentenza di annullamento (passata in giudicato) di una scheda valutativa redatta con riferimento a dipendente militare.

Il quadro controverso vede altresì la proposizione, da parte del Ministero, di un appello incidentale autonomo volto ad affermare che, a differenza di quanto ritenuto dal TAR, il giudicato di annullamento della scheda in questione è stato eseguito dall'amministrazione con un proprio atto di annullamento, con sostituzione della scheda annullata.

1.- Il gravame principale censura per contraddittorietà intrinseca l'unica motivazione che sostiene la sentenza impugnata, vale a dire l'inammissibilità dell'azione risarcitoria in sede di ottemperanza che, ad avviso del TAR, sarebbe preclusa dal tenore del comma 3, dell'art. 112, del c.p.a, come sostituito dal decreto. Rafforzerebbe questa tesi, secondo l'appellato Ministero, la soppressione del comma 4 che prevedeva la proponibilità della domanda risarcitoria in sede di ottemperanza nel termine stabilito dall'art. 30, comma 5, del c.p.a. . Il motivo in esame , che sostiene l'ammissibilità della richiesta di danni da elusione da giudicato in sede di ottemperanza ex art. 112, è fondato.

1.1.- Premesso che la sentenza si limita ad una trascrizione letterale della norma giudicata preclusiva del ricorso senza tuttavia fornire alcun elemento interpretativo dell'orientamento prescelto, il Collegio rileva che a fronte dell'azione proposta è proprio il dato testuale della norma ad escludere la fondatezza delle conclusioni adottate dal primo giudice. Ed invero, come risulta espressamente anche dalla stessa epigrafe della decisione gravata, il ricorso in ottemperanza proposto in prime cure aveva chiesto il "risarcimento dei danni.....derivanti dall'elusione del giudicato"; e la semplice lettura del terzo comma dell'art. 112, invero anche dopo il decreto

n.195/2011, rivela che l'azione risarcitoria nel giudizio di ottemperanza è data per danni connessi o “alla mancata esecuzione in forma specifica del giudicato” o “alla sua violazione od elusione”. ‘ D'altra parte all'origine del ricorso è il fatto pacifico che l'Amministrazione ha ritenuto di dare esecuzione al giudicato mediante un annullamento amministrativo della scheda già disposto a seguito di giudizio ordinario e riproduttivo del medesimo giudizio annullato. E' perciò evidente che l'azione risarcitoria proposta presentava elementi di doglianza pienamente riferibili ad un comportamento elusivo dell'amministrazione, sicchè la sua proposizione era del tutto ammissibile innanzi al giudice amministrativo, in forza della seconda ed ultima ipotesi prevista dalla nuova formulazione del terzo comma dell'art. 112 c.p.a..

Del tutto inconferente ai fini della questione è quindi la soppressione del quarto comma, evidenziata dalla difesa del Ministero. In realtà a sostegno dell'appello incidentale quello che il citato Decreto ha soppresso nell'originario testo dell'art. 112 è il termine per esercitare nel giudizio di ottemperanza l'azione risarcitoria ex art. 30 comma 5, col connesso sviluppo un giudizio con le forme ordinarie.

1.2.- L'assenza del rilevato ostacolo processuale a conoscere della domanda di risarcimento in sede di ottemperanza , impone al Collegio di vagliarne la fondatezza nel merito, verificando l'effettiva elusività del comportamento dell'amministrazione e, ove questa sussista, la misura del risarcimento da riconoscere, questioni rimaste ovviamente assorbite per effetto dell'orientamento processuale del primo giudice. Anche sotto tali aspetti, l'appello è meritevole di accoglimento.

A) Riguardo alla sussistenza effettiva di un comportamento elusivo, si è già riferito degli elementi che sono del tutto idonei a rivelarlo (annullamento di atto già annullato e riproduzione di identica schede valutativa). Qui vanno aggiunte, a conferma, alcune osservazioni sulla portata effettiva del

giudicato, le quali permettono inoltre di respingere anche la tesi posta dall'amministrazione a fondamento dell'appello incidentale, che verte unicamente sull'identica questione. Ed in effetti l'Amministrazione, come lamenta l'appellante, nell'annullare la scheda contestata (peraltro già annullata dalla sentenza) contestualmente riproducendola con la identica valutazione annullata dal TAR, ha ommesso ogni esame del contenuto della pronunzia da eseguire e quindi sugli obblighi di conformazione dalla stessa effettivamente scaturenti. Tale "modus operandi" realizza una vera e propria violazione del giudicato poiché, come si legge chiaramente nella sentenza da eseguire, il "dictum" recato dalla pronunzia non ha reperito fondamenti probanti tali da giustificare la negatività del nuovo giudizio rispetto al precedente. Da questa affermazione si ricava con sufficiente chiarezza che l'effetto conformativo del giudicato in esame non poteva essere limitato all'annullamento amministrativo (provvedimento n.295371 del 13.7.2012) tanto meno essere realizzato mediante alla rinnovazione della identica valutazione annullata, ma avrebbe dovuto determinare il ripristino della valutazione precedente, dalla quale il giudice non ha ravvisato i presupposti per discostarsi.

Nella fattispecie, sul piano dei principi, la responsabilità civile per inottemperanza a giudicato deve pertanto essere affermata.

B)- Quanto alle voci di danno richieste, il ricorso domanda il risarcimento per :

- a) perdita della possibilità di candidarsi all'impiego presso organismi internazionali;
- b) mancata assegnazione del premio di produzione;
- c) mancata corresponsione dell'indennità superiore di comando;
- d) danno morale.

- Il Collegio ritiene che il danno da inottemperanza del giudicato di annullamento della scheda possa essere integralmente riconosciuto, per il

periodo in contestazione, solo per spettanze economiche costituite dal premio di produzione e dall'indennità di comando, entrambe se ed i quanto, ai sensi di legge, collegate alla valutazione "eccellente" che avrebbe dovuto essere attribuita.

- Per quanto attiene alla possibilità di candidarsi all'impiego presso organismi internazionali, non sussistendo alcuna certezza che la valutazione "eccellente" avrebbe determinato detto impiego (risultato condizionato infatti anche ad altri elementi) , il Collegio non può che far riferimento al concetto di perdita di "chance", riconoscendo un danno nella misura del 10% dell'importo retributivo previsto da Bando concorsuale di riferimento, in sostanziale applicazione del criterio equitativo.

- Nulla può infine essere riconosciuto a titolo di danno morale, non trattandosi di lesioni risarcibili in base a specifica disposizione di legge o attinenti a diritti della persona costituzionalmente garantiti (sul punto v. Cons. di Stato, sez.V, n.3397/2010; Cgars, n.1059/2012); nessuna di queste posizioni risulta infatti essere incisa dalle illegittimità individuate dal giudicato.

3.- Conclusivamente il ricorso deve essere accolto nei limiti di cui in motivazione, ordinando al Ministero della difesa di procedere, entro sessanta giorni, di provvedere a quanto ordinato in dispositivo.

Restano assorbiti altri motivi di appello che il Collegio non ritiene rilevanti ai fini della presente decisione

4.- Il Collegio, inoltre, nomina commissario ad acta, affinché provveda in luogo dell'organo competente in caso di inutile decorso del termine suddetto, il Direttore generale del personale militare della difesa o un funzionario da lui delegato, ponendone il compenso a carico del Ministero soccombente.

5.- Le spese di entrambi i gradi di giudizio seguono il principio della soccombenza e sono regolate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione IV), definitivamente pronunciando in merito al ricorso in epigrafe, accoglie in parte l'appello e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie in parte il ricorso in ottemperanza proposto primo grado.

Per l'ulteriore effetto ordina al Ministero della difesa di provvedere, entro sessanta giorni dalla notifica della presente sentenza, a:

- a) modificare , per il periodo di riferimento , il giudizio da “nella media” ad “eccellente”;
- b) corrispondere al ricorrente , per il medesimo periodo, le somme relative al premio di produzione ed all'indennità di comando, che risultino dovute “ex lege” per effetto della modificazione del giudizio;
- c) corrispondere al ricorrente una somma pari al 10% dell'importo retributivo previsto dal Bando concorsuale di riferimento.

- Nomina quale commissario ad acta, per il caso di inottemperanza oltre detto termine, il Direttore generale del personale militare della difesa o un funzionario da lui delegato, ponendone il compenso a carico del Ministero soccombente.

- Respinge l'appello incidentale.

Condanna il Ministero al pagamento in favore dell'appellante delle spese di entrambi i gradi di giudizio che liquida, complessivamente, in Euro 5.000,00 (cinquemila), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Marzio Branca, Presidente FF

Raffaele Potenza, Consigliere, Estensore

Francesca Quadri, Consigliere

Andrea Migliozzi, Consigliere

Umberto Realfonzo, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/01/2014

IL SEGRETARIO

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