

Pubblicato il 18/03/2019

N. 00406/2019 REG.PROV.COLL.
N. 00164/2019 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso, numero di registro generale 164 del 2019, proposto da:

Avv. Luigi Vuolo, rappresentato e difeso da se stesso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto, in Salerno, Largo Plebiscito 6;

contro

Comune di Scafati, rappresentato e difeso dall'Avv. Raffaele Marciano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Salerno, Largo San Tommaso d'Aquino, 3, presso la Segreteria del T. A. R. Salerno;

nei confronti

Cono Francesco Cimino, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione:

A) della deliberazione della Commissione Straordinaria del Comune di Scafati n. 123 del 13.12.2018, successivamente conosciuta, nella parte in cui reca la

nomina del componente esperto in “Legislazione Beni Culturali”;

B) ove e per quanto occorra, dell’avviso pubblico prot. n. 53968 del 9.10.2018, per la presentazione delle candidature;

C) di tutti gli atti demandati, in base alla delibera di cui sopra sub A), al Responsabile del Settore V, ove intervenuti e comunque mai comunicati né altrimenti conosciuti;

D) in via subordinata, dell’intera procedura espletata;

E) d’ogni altro atto, anteriore, presupposto, connesso e consequenziale, che comunque possa ledere gli interessi del ricorrente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio del Comune di Scafati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nella camera di consiglio del giorno 6 marzo 2019, il dott. Paolo Severini;

Uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti, ai sensi dell’art. 60 cod. proc. amm.;

Il ricorrente, premesso che:

il Comune di Scafati, con atto prot. n. 53968 del 9.10.2018, pubblicava l’avviso “Candidature per la nomina dei membri della Commissione Locale per il Paesaggio” per 5 esperti nelle seguenti materie “a. beni ambientali; b. storia dell’arte, discipline pittoriche ed arti figurative; c. discipline agricole, forestali e naturalistiche; d. discipline storiche; e. legislazione dei beni culturali.”;

l’avviso disponeva che la nomina dei componenti sarebbe avvenuta, da parte della Commissione Straordinaria, con i poteri del Consiglio comunale, sulla base del curriculum presentato, prevedendo, tra l’altro, dei titoli preferenziali riferiti a: - professionisti iscritti agli Albi professionali; - professori, ricercatori e/o esperti in determinate materie tra cui “beni ambientali”, “beni culturali” e “legislazione dei beni culturali ambientali e paesaggistici”; - dipendenti

pubblici responsabili di una struttura organizzativa per non meno di 3 anni in materia paesaggistica e ambientale;

essendo in possesso dei requisiti prescritti, presentava la propria candidatura il 15.10.2018 (prot. n. 55350), per esperto in “legislazione dei beni culturali”, allegando la documentazione richiesta, tra cui il curriculum vitae, ed indicando, come prescritto dall’avviso di partecipazione, quali titoli preferenziali: a) l’iscrizione all’Ordine degli Avvocati, b) la nomina di esperto di “legislazione dei beni culturali” nella CLP presso il Comune di Battipaglia, c) gli studi in diritto e legislazione ambientale per il diploma post-laurea presso la Scuola di specializzazione in “Diritto amministrativo e Scienza dell’Amministrazione” dell’Università Federico II di Napoli;

a seguito della delibera della Commissione Straordinaria n. 123 del 13.12.2018, di nomina dei 5 componenti della CLP, con istanza ex l. n. 241/1990 del 18.12.2018, chiedeva di avere copia: 1) dell’istanza di ammissione alla procedura, in una a tutti i documenti in essa allegati, del componente della CLP nominato quale esperto in “legislazione dei beni culturali”; 2) di tutti gli atti afferenti la valutazione comparativa all’uopo effettuata, ivi compresi quelli istruttori;

tanto premesso, e a seguito dell’accesso agli atti, in data 22.01.2019, riteneva che la delibera impugnata fosse palesemente illegittima, per i seguenti motivi:

I) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 146 E 148 D. LGS. 22.1.2004, N. 42; 3 DEL REGOLAMENTO PER LA COMMISSIONE LOCALE PER IL PAESAGGIO DEL COMUNE DI SCAFATI; 3, L. 7.8.1990 N. 241, 9 E 97 COST., 1 E SS. ALLEGATO 1 L.R.C. 23.2.1982, n. 10. ECCESSO DI POTERE PER CARENZA ASSOLUTA DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE, VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO, ILLOGICITÀ E TRAVISAMENTO. SVIAMENTO:

dalla documentazione acquisita in sede di accesso, che esibiva, risultava che la nomina dell’esperto in “legislazione dei beni culturali” era avvenuta, senza la

benché minima comparazione tra le varie candidature pervenute; infatti, agli atti della pratica, mostrata in visione, risulta la sola delibera impugnata, che non reca alcuna ragione della scelta compiuta, sebbene nella materia prescelta dal ricorrente fossero state presentate 5 candidature; che, essendo noto l'avviso del G. A. secondo cui, anche in caso di nomina di componenti onorari, la procedura non si sottrae ad un'indefettibile comparazione tra i vari candidati, sulla scorta del rispettivo bagaglio professionale e di esternazione della motivazione circa la scelta, in concreto, effettuata (citava giurisprudenza a sostegno); si presentava, quindi, del tutto recessivo il "dato atto", contenuto nella delibera impugnata, secondo cui l'avviso pubblico – che comunque impugnava – era finalizzato al solo scopo di "manifestare la disponibilità all'assunzione della nomina, il possesso dei requisiti, non essendo stata posta in essere alcuna procedura concorsuale, para-concorsuale, gara d'appalto o di graduatoria, attribuzione di punteggi o altre classificazioni di merito", atteso che tale assunto non poteva assorbire – qualora inteso in termini di discrezionalità assoluta – l'onere, gravante sulla P. A., di dare contezza della scelta, in concreto effettuata; appariva, del resto, evidente anche il contrasto con il Regolamento che, all'art. 3, richiama per la nomina della C. L. P. la "procedura ad evidenza pubblica" (era citata ulteriore giurisprudenza, a conforto); per quanto riguardava poi, in particolare, il professionista prescelto, "questi oltre a non aver indicato alcun titolo preferenziale, dal suo curriculum si evince che è sostanzialmente versato nel settore edilizio e delle opere pubbliche, non offrendo alcun apprezzabile elemento di esperienza e/o valutazione nell'ambito della disciplina, per la quale ha proposto la candidatura, e più in generale, nella materia paesaggistica"; parimenti dicasi con riferimento agli incarichi assolti dal medesimo presso le PP. AA., quale componente di Commissioni edilizie ordinarie o di quelle ex l. n. 219/1981; pure, "la delega della funzione autorizzatoria nella materia paesaggistica, ex art. 146, c. VI, D. Lgs. n. 42/2004, è espressamente condizionata alla circostanza che "(...) gli enti destinatari della delega dispongano di strutture

in grado di assicurare un adeguato livello di competenze tecnico-scientifiche nonché di garantire la differenziazione tra attività di tutela paesaggistica ed esercizio di funzioni amministrative in materia urbanistico-edilizia”; e il ricorrente aveva, appunto, indicato e documentato sia i titoli preferenziali, sia il suo bagaglio professionale, versato nell’ambito sia della disciplina per la quale ha chiesto la nomina per la C. L. P., sia del più ampio settore giuridico-amministrativo in cui è naturalmente attratta la disciplina in parola; del resto, la disciplina, prescelta per la candidatura era la “Legislazione Beni Culturali”, la quale “appare propria del settore giuridico piuttosto che di quello tecnico-ingegneristico”, sicché, a fortiori, la scelta operata non poteva essere condivisa; veniva pertanto in rilievo “la violazione delle disposizioni sia di legge (nazionale e regionale), intese ad assicurare le giuste professionalità (“soggetti con particolare, pluriennale e qualificata esperienza nella tutela del paesaggio”, ex art. 148 D. Lgs. n. 42/2004), sia di quelle dettate dal Regolamento interno e dall’Avviso pubblico, che ripetono pedissequamente dalle prime, intese “a garantire che, in sede di “vaglio delle candidature”, le competenze e professionalità nella C. L. P. “sono armonicamente equilibrate per garantire una interdisciplinarietà come previsto dalla LR 10/1982 e dalla circolare regionale” (cfr. Regolamento e Avviso pubblico)”.

Si costituiva in giudizio il Comune di Scafati, con memoria in cui eccepiva l’inammissibilità e, comunque, sosteneva l’infondatezza delle censure attoree, posto che nell’avviso pubblico del 9 ottobre 2018, con il quale l’ente aveva chiesto una manifestazione d’interesse, ai fini della nomina a componente della Commissione Locale per il Paesaggio, nel rispetto del D. Lgs. 42/2004 e delle leggi regionali n. 16/2004 e 10/1982, era precisato che non veniva indetta alcuna procedura concorsuale, para concorsuale, gara di appalto o trattativa privata e di conseguenza non sarebbe stata stilata alcuna graduatoria, né attribuiti punteggi o classificazioni di merito e che il richiesto curriculum vitae aveva “il solo scopo di manifestare la disponibilità all’assunzione della nomina, il possesso delle condizioni richieste e la conoscibilità dei soggetti

disponibili ad assumere l'incarico"; inoltre, nella domanda di manifestazione d'interesse, presentata e sottoscritta dal ricorrente, si leggeva testualmente: "(...) di aver preso visione integrale e acquisito piena conoscenza dell'avviso pubblico esplorativo per la presentazione delle candidature per selezione dei componenti della Commissione Locale per il paesaggio ed in particolare per quanto concerne la disciplina della composizione, durata, attribuzioni e funzionamento della Commissione e della determinazione stessa per quanto concerne le modalità e i criteri di selezione delle candidature, con accettazione delle condizioni ed impegni conseguenti (...)"; era, quindi, "evidente che il Comune di Scafati, solo a seguito di un'adeguata istruttoria, mediante l'esame e la verifica dei curricula inviati, dai quali certamente ha potuto verificare l'idoneità dei partecipanti, e nel pieno dei propri poteri discrezionali ha adottato l'atto gravato".

Il controinteressato, Cono Francesco Cimino, non si costituiva in giudizio.

All'udienza in camera di consiglio del 6 marzo 2019, il ricorso era trattenuto in decisione.

Lo stesso può essere deciso con sentenza breve, perché è chiaramente fondato.

Fondata e dirimente, con assorbimento delle ulteriori doglianze, si presenta, in particolare, la censura, impingente nel difetto di qualsivoglia motivazione, a sostegno della designazione del controinteressato, quale esperto in "legislazione dei beni culturali".

Se si scorre, infatti, il testo della deliberazione della Commissione Straordinaria del Comune di Scafati, oggetto di gravame, s'apprende che la stessa Commissione, agente con i poteri del Consiglio Comunale, "Dato atto (...) che alla scadenza dell'avviso pubblico, sulla scorta delle candidature pervenute, l'ufficio tecnico ha compiuto l'istruttoria delle domande ed ha predisposto l'elenco sulla base dei titoli dichiarati da ciascun partecipante distinti per categorie, come segue (omissis)"; "Ritenuto dover nominare i componenti della Commissione Locale per il Paesaggio con le modalità di cui

alla citata Legge Regionale n. 10/82 e come chiarito dalla Circolare esplicativa della Regione Campania prot. 2011.0602279 del 02.08.2011”, proponeva di deliberare “per le motivazioni di cui in premessa, parte integrante e sostanziale della seguente proposta di delibera; a) la costituzione della nuova Commissione Locale del Paesaggio, in sostituzione della precedente decaduta, secondo la composizione e i Criteri dettati dall’allegato I della L. R. 10/82, la quale stabilisce, tra l’altro, la nomina di cinque membri esperti esterni in materia urbanistica, beni ambientali, storia dell’arte, geografia, discipline agricolo – forestali, naturalistiche, storiche, pittoriche ed arti figurative e legislazione beni culturali, e, per l’effetto, b) la nomina dei componenti della Commissione Locale per il Paesaggio, con le modalità di cui alla citata Legge Regionale n. 10/82 e come chiarito dalla Circolare esplicativa della Regione Campania prot. 2011,0602279 del 02.08.2011, tra i soggetti ammessi alla procedura indicati in premessa”; quindi, sulla scorta di tale proposta, la Commissione medesima, sempre agente con i poteri del C. C., approvava la detta proposta di deliberazione (...) e per l’effetto nominava componenti della Commissione Locale per il Paesaggio, prevista dall’art. 148 del d. lgs. 42/2004 e ss. mm. ii., i seguenti professionisti esterni, ciascuno esperto nella materia, a fianco, riportata: (...) ing. Francesco Cono Cimino – esperto in materia “Legislazione Beni Culturali” (...).

Come può agevolmente notarsi, la designazione del controinteressato, quale esperto nella prefata materia, è stata compiuta, dalla Commissione Straordinaria, senza l’esplicitazione della benché minima giustificazione, circa la sua idoneità a ricoprire l’incarico in questione, nonché senza alcuna valutazione delle sue specifiche competenze, ovvero delle professionalità acquisite, quali ricavabili dal curriculum presentato, e, ancora, senza l’espressione d’alcun giudizio, di tipo analitico – comparativo, rispetto ai curricula ed alle specifiche competenze e professionalità degli altri professionisti che, come il ricorrente, avevano manifestato il loro interesse, a rivestire la carica di componente della Commissione Locale per il Paesaggio,

in qualità di esperti in “legislazione dei beni culturali” (in totale, come si ricava dall’elenco, contenuto nella proposta di deliberazione de qua, sette professionisti, compresi il ricorrente e il controinteressato).

Un tale modo di operare, tuttavia, si pone, ad avviso del Collegio, in netto contrasto con l’obbligo generale di motivazione degli atti amministrativi, sancito dall’art. 3 della l. 241/90, obbligo cui l’atto in questione, espressione di una scelta, esercitata dalla predetta Commissione nel contesto di poteri amministrativi ordinari, per quanto settoriali, non poteva evidentemente sottrarsi.

Viene in rilievo, a conforto di quanto sopra argomentato, la giurisprudenza seguente: “Se pure, in linea generale, le designazioni degli organi di vertice delle Amministrazioni si configurano come provvedimenti da adottare in base a criteri eminentemente fiduciari, riconducibili nell’ambito degli atti di alta amministrazione, in quanto sono espressione della potestà di indirizzo e di governo delle autorità preposte alle Amministrazioni stesse, si deve osservare nondimeno che il singolo provvedimento di nomina *deve esporre le ragioni che hanno condotto alla nomina di uno di essi, comportando una scelta nell’ambito di una categoria di determinati soggetti in possesso di titoli specifici*. In altre parole, *la motivazione della scelta - sia pure effettuata latamente "intuitu personae" - deve comunque ancorarsi all’esito di un apprezzamento complessivo del candidato, in modo che possa dimostrarsi la ragionevolezza della scelta effettuata che non può logicamente esaurirsi nel mero riscontro da parte dei singoli candidati dei requisiti prescritti dalla legge ma che importa articolate, delicate e talvolta addirittura sfumate valutazioni sulla stessa personalità dei candidati, sulle loro capacità organizzative, sul loro prestigio personale e sul prestigio che eventualmente hanno già conferito agli uffici precedentemente ricoperti e che astrattamente sono in grado di assicurare a quello da ricoprire”* (T. A. R. Lazio – Roma, Sez. I, 5/03/2012, n. 2223).

E se la necessità di una penetrante motivazione è stata affermata, in giurisprudenza, per la scelta degli organi di vertice dell'Amministrazione, a fortiori la stessa è imprescindibile, allorquando si tratti di nominare gli esperti di una commissione che s'inserisce, sia pur con criteri d'elevata professionalità e competenza, nell'ambito dell'esercizio delle ordinarie funzioni amministrative, attribuite all'ente locale, nello specifico settore della tutela del paesaggio.

Si tenga presente, altresì, l'ulteriore massima che segue: “Alla luce dell'art. 3, comma 2, l. 7 agosto 1990, n. 241 (che introduce una espressa eccezione alla necessità della motivazione per i soli atti normativi e per quelli a contenuto generale), *la motivazione è requisito indispensabile di ogni atto amministrativo, ivi compresi quelli consistenti in manifestazioni di giudizio interni a procedimenti concorsuali o para-concorsuali, nell'ambito dei quali, anzi, la motivazione svolge un precipuo ruolo pregnante, quale fattore di esternazione dell'iter logico delle determinazioni assunte dalle commissioni esaminatrici in esercizio dell'amplessima discrezionalità loro riconosciuta, ai fini dell'esercizio del diritto di difesa in giudizio.* Di conseguenza anche per gli atti di alta amministrazione a valenza fiduciaria non è affatto escluso l'obbligo di motivazione, *essendo chiuso nel sistema, dopo l'entrata in vigore della l. n. 241 del 1990, ogni spazio per la categoria dei provvedimenti amministrativi c.d. a motivo libero.* Anche allorché, quindi, si debbano adottare atti di nomina di tipo fiduciario, *l'Amministrazione deve indicare le qualità professionali sulla base delle quali ha ritenuto il soggetto più adatto rispetto agli obiettivi programmati, dimostrando di aver compiuto un'attenta e seria valutazione del possesso dei requisiti prescritti in capo al soggetto prescelto, sì che risulti la ragionevolezza della scelta*” (T. A. R. Lazio – Roma, Sez. I, 8/09/2014, n. 9505; conformi: T. A. R. Friuli – Venezia Giulia, Sez. I, 18.01.2016, n. 15; Consiglio di Stato, Sez. VI, 19.10.2009, n. 6388).

In sostanza, se persino “gli atti di alta amministrazione a valenza fiduciaria” non possono essere ritenuti avulsi dal rispetto dell’obbligo di una motivazione, congruente con la natura degli atti medesimi, e se non residua, quindi, più alcuno spazio per i provvedimenti amministrativi, cd. a motivo libero (id est, espressione di discrezionalità assoluta), ne consegue che ogni qual volta, come nella specie, si tratti d’effettuare una scelta tra più candidati, ognuno dei quali dotato di specifiche competenze ed attitudini a ricoprire l’incarico, cui aspira (come emergenti dai rispettivi curricula) – incarico, si ripete, compreso nell’ambito delle ordinarie attribuzioni dell’ente locale, sia pur di natura settoriale – non può prescindere, a maggior ragione, da una motivazione, di tipo analitico – comparativo, tendente all’emersione delle ragioni della scelta di uno soltanto dei candidati in questione, e dalla quale, in particolare, s’evincano le ragioni per le quali lo stesso sia considerato il più adatto a rivestire la medesima carica.

Ne deriva che la censura, esposta in ricorso, non può affatto reputarsi inammissibile, come eccepito dalla difesa del Comune di Scafati, nella memoria in atti.

In particolare, l’eccepita inammissibilità non può farsi discendere dalla precisazione, contenuta nell’avviso pubblico, prot. 53968 del 9.10.2018, “che non veniva indetta alcuna procedura concorsuale, para concorsuale, gara di appalto o trattativa privata” e che, di conseguenza, “non sarebbe stata stilata alcuna graduatoria, né attribuiti punteggi o classificazioni di merito”, laddove il richiesto “curriculum vitae” aveva “il solo scopo di manifestare la disponibilità all’assunzione della nomina, il possesso delle condizioni richieste e la conoscibilità dei soggetti disponibili ad assumere l’incarico”.

Ciò, in quanto la suddetta precisazione non può incidere, in alcun modo, sulla necessità, sopra evidenziata, di rispettare, comunque, il generale canone della motivazione degli atti amministrativi, ogni qual volta si tratti di effettuare una selezione tra più aspiranti al medesimo incarico, per quanto fiduciario; del resto, la stessa precisazione è anche intimamente contraddittoria, nella misura

in cui viene ivi specificato che il curriculum vitae tendeva al fine di verificare – nei candidati – “il possesso delle condizioni richieste”, espressione circa la quale non possono sorgere equivoci e che, di per se stessa, implica l’effettuazione di un’analisi dei curricula medesimi, tendente a controllare l’idoneità dei candidati a svolgere le funzioni, connesse all’espletamento dell’incarico.

Come precisato in giurisprudenza, infatti, anche nel caso in esame trova spazio una tipica fase procedimentale amministrativa, volta alla “verifica dell’esperienza e della capacità professionale” di coloro che hanno ritenuto di dover rispondere all’avviso pubblico, destinata a sfociare in una scelta motivata della persona da designare.

Ne deriva l’irrilevanza – ai fini del giudizio circa l’ammissibilità del gravame – della circostanza per cui, nella manifestazione d’interesse, presentata dal ricorrente, si leggeva: “(...) di aver preso visione integrale e acquisito piena conoscenza dell’avviso pubblico esplorativo per la presentazione delle candidature per selezione dei componenti della Commissione Locale per il paesaggio”, e ciò proprio per le ragioni, dianzi esposte, dell’assoluta non interferenza della precisazione suddetta, con la disciplina generale, dettata dall’art. 3 della l. 241/1990.

Pertanto la convinzione, espressa dalla sua difesa, che il Comune di Scafati avesse adottato l’atto gravato “solo a seguito di un’adequata istruttoria, mediante l’esame e la verifica dei curricula inviati, dai quali certamente ha potuto verificare l’idoneità dei partecipanti”, assume piuttosto la valenza di un atto fideistico, posto che l’effettuazione di tale adeguata istruttoria non si ricava affatto, dagli atti a disposizione del Collegio.

Le spese seguono la soccombenza del Comune di Scafati, e sono liquidate come in dispositivo, laddove emergono eccezionali motivi per compensarle, rispetto al controinteressato Cono Francesco Cimino, estraneo all’adozione dell’atto impugnato, e del resto neppure costituito in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, l'accoglie, nei sensi di cui in motivazione, e per l'effetto annulla, nei limiti dell'interesse fatto valere in giudizio, la deliberazione impugnata, sub A) dell'epigrafe.

Condanna il Comune di Scafati al pagamento, in favore del ricorrente, Avv. Luigi Vuolo, delle spese e dei compensi di lite, che liquida complessivamente in € 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre accessori come per legge, e lo condanna, altresì, al rimborso, in favore del medesimo, del contributo unificato versato.

Spese compensate, quanto al controinteressato Cono Francesco Cimino.

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

Così deciso, in Salerno, nella camera di consiglio del giorno 6 marzo 2019, con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente

Paolo Severini, Consigliere, Estensore

Olindo Di Popolo, Consigliere

L'ESTENSORE
Paolo Severini

IL PRESIDENTE
Maria Abbruzzese

IL SEGRETARIO