

REGIONE CAMPANIA

Prot. 2017. 0836783 19/12/2017 13,37

Mitt. : Avvocatura Regionale

Dest. : BOVE ALMERINA; CONSIGLIO REGIONALE CAMPANIA UFFICIO D...

Classifica : 4. Fascicolo : 4 del 2017



Giunta Regionale della Campania

Ufficio Speciale
Avvocatura Regionale
L'Avvocato Capo
60 01 00 00

All'Ufficio di Presidenza
del Consiglio Regionale della Campania
Centro Direzionale IS. F/13
NAPOLI

e p.c. All'Avv. Almerina Bove
SEDE

Giudizio innanzi al C.d.S., Sez. V
promosso da Fortunato Giuseppe c/ Regione Campania ed altri
Esecuzione del giudicato su sentenza n. 807/15
Sentenza n. 4718/16-5834/17 – Pratica n. 721/15

Facendo seguito alla precorsa corrispondenza e, da ultimo, alla nota prot. n. 0132353 del 23/02/17, si trasmette, per l'esecuzione, anche relativamente alle spese di giudizio, copia della sentenza del Consiglio di Stato Sez. V n. 5834/17, dell'11/12/17, notificata il 13/12/17, inerente al giudizio in oggetto.

Si richiama l'attenzione di codesto Ufficio sul dispositivo della citata decisione contenente l'obbligo per l'Amministrazione di dare esecuzione al giudicato in parola, nei termini ivi assegnati, onde evitare l'eventuale applicazione della sanzione comminata ai sensi dell'art.114 comma 4, lett.e), c.p.a., pure prevista, con conseguente profilo di danno all'Erario.

L'AVVOCATO CAPO
- Avv. Maria d'Elia -

26 01/18
M. d'Elia
L. Bove
C. P. Bove



ca Aw BOK
721/2015

REPUBBLICA ITALIANA
Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale

[Handwritten signature]

SEZIONE V

Avvocato Difensore:

Bove Almerina
D'Elia Maria

Presso:

Regione Campania Ufficio Di
Rappresentanza
Via Poli,29 00187 Roma

Avviso di pubblicazione di sentenza

(ai sensi dell' art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

Si comunica che la sentenza sul ricorso indicato e' stata pubblicata in data 11/12/2017 con il n. 5834/2017 ed esito: **Accoglie.**

Numero Registro Generale: 8002/2015

Parti	Avvocati
FORTUNATO GIUSEPPE	Rinaldi Francesco

Contro:

Parti	Avvocati
Regione Campania, ed altri	D'Elia Maria Bove Almerina

12 DIC 2017

REGIONE CAMPANIA

Prot. 2017. 0825206 14/12/2017 14,09

Mitt. : CONSIGLIO DI STATO

Ass. : Avvocatura Regionale





REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8002 del 2015, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Fortunato Giuseppe, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Rinaldi, con domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, via Visconti 103;

contro

Regione Campania, in persona del presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Maria D'Elia e Almerina Bove, con domicilio eletto presso l'Ufficio di rappresentanza regionale in Roma, via Poli 29;

nei confronti di

Bianco Francesco, rappresentato e difeso dagli avvocati Felice Laudadio e Adriano Tortora, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, via Belli 39;

D'Ippolito Francesco Eriberto, rappresentato e difeso dall'avvocato Orazio Abbamonte, con domicilio eletto presso lo studio Traisci-Titomanlio, in Roma, via Porpora 12;

per l'ottemperanza

alle sentenze del CONSIGLIO DI STATO - SEZIONE V nn. 807/2015 e 4718/2016, rese tra le parti, concernenti la nomina del difensore civico della Regione Campania

Visto il ricorso per l'ottemperanza alla sentenza di questa Sezione 17 febbraio 2015, n. 807;

Visto il ricorso in riassunzione in seguito alla declinatoria di competenza di cui all'ordinanza del Tribunale amministrativo regionale della Campania – sede di Napoli, 7 marzo 2016, n. 1205;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Campania e di Bianco Francesco;

Vista la sentenza della Sezione 15 novembre 2016, n. 4718;

Visto il ricorso per l'ottemperanza di questa sentenza proposto da Fortunato Giuseppe;

Vista l'ordinanza cautelare della Sezione 26 gennaio 2017, n. 264, resa sulle istanze di Bianco Francesco di sospensione dell'esecutività ex art. 111 Cod. proc. amm. della sentenza 15 novembre 2016, n. 4718 e di adozione di misure esecutive anticipatorie del giudicato di Fortunato Giuseppe;

Visto il ricorso in riassunzione in seguito alla declinatoria di competenza di cui all'ordinanza del Tribunale amministrativo regionale della Campania – sede di Napoli, 23 marzo 2017, n. 1580;

Visto l'atto di motivi aggiunti al ricorso in riassunzione;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di D'Ippolito Francesco Eriberto;

Viste le memorie difensive e tutti gli atti di causa;

Visto l'art. 114 Cod. proc. amm.;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2017 il consigliere Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Palma su delega dell'avvocato Francesco Rinaldi, Almerina Bove, Adriano Tortora e Orazio Abbamonte;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con sentenza 17 febbraio 2015, n. 802, questa V Sezione accoglieva in via definitiva il ricorso dell'avvocato Giuseppe Fortunato per l'annullamento del decreto del presidente del consiglio della Regione Campania, di nomina del dottor Francesco Bianco a difensore civico regionale (decreto 26 marzo 2013 n. 81, emanato all'esito della selezione di cui all'avviso pubblicato il 25 giugno 2012).

2. Contro la nuova nomina del controinteressato emessa dalla Regione (decreto del presidente del consiglio 9 marzo 2015, n. 25) l'avv. Fortunato proponeva un'impugnazione ordinaria davanti al Tribunale amministrativo regionale della Campania – sede di Napoli e un ricorso per ottemperanza a questo Consiglio di Stato (iscritto al n. di r.g. 8002/2015).

3. Il primo giudice declinava la propria competenza a favore di questo Consiglio di Stato, quale giudice dell'ottemperanza (ordinanza 7 marzo 2016, n. 1205). Quindi, l'avv. Fortunato riassumeva il ricorso nel giudizio di ottemperanza già da egli stesso incardinato.

4. Con sentenza 15 novembre 2016, n. 4718, questa Sezione respingeva l'azione di ottemperanza mentre accoglieva quella di cognizione.

In questa pronuncia si affermava che l'atto di nomina del dott. Bianco:

- era stato innanzitutto adottato dal presidente del consiglio regionale in assenza dei rigorosi presupposti di urgenza che ai sensi dell'art. 10, comma 2, l. reg. 7 agosto 1996 n. 17 (*Nuove norme per la disciplina delle nomine e delle designazioni di competenza della Regione Campania*) avrebbero consentito allo stesso di provvedere in sostituzione del consiglio regionale, ordinariamente competente sull'affare ai sensi dell'art. 3, comma 3, lett. b), della medesima legge regionale;
- era inoltre carente della necessaria comparazione con il *curriculum* del ricorrente in ordine ai requisiti di competenza, esperienza e professionalità richiesti per l'ufficio, ai sensi degli artt. 1, comma 1, della citata l. reg. n. 17 del 1996), e 8 l. reg. 11 agosto 1978, n. 23 (*Istituzione del difensore civico presso la Regione Campania*);
- infine, era illegittimo in virtù del divieto introdotto dal decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, all'art. 6, atteso che il controinteressato non poteva comunque conseguire alcuna nomina, quale dipendente pubblico collocato in quiescenza.

5. Per l'esecuzione di questa sentenza l'avv. Fortunato agiva nuovamente davanti a questo Consiglio di Stato con ricorso in ottemperanza, in cui censurava l'inerzia della Regione (iscritto al n. di r.g. 8002/2015).

6. Dal canto suo, contro la stessa sentenza il controinteressato dott. Bianco proponeva ricorso per motivi inerenti alla giurisdizione davanti alle Sezioni unite della Corte di Cassazione, poi respinto (sentenza 14 settembre 2017, n. 21306).

7. Nel frattempo, la Regione Campania aveva annullato in autotutela la procedura per il conferimento dell'incarico di difensore civico e contestualmente ne aveva indetta una nuova (decreto del presidente del consiglio regionale n. 1 dell'11 gennaio 2017).

8. Contro quest'ultimo atto il dott. Bianco proponeva un nuovo ricorso ordinario, in relazione al quale il Tribunale amministrativo regionale della Campania – sede di Napoli declinava ancora una volta la propria competenza (ordinanza 23 marzo 2017, n. 1580), dacché una nuova riassunzione davanti a questo Consiglio di Stato, nel medesimo giudizio di ottemperanza iscritto al n. di r.g. 8002/2015.

9. Con successivi motivi aggiunti l'avv. Fortunato impugnava l'atto di nomina a difensore civico regionale dell'avvocato professor Francesco Eriberto d'Ippolito, con cui la nuova procedura per la nomina indetta con il decreto n. 1 dell'11 gennaio 2017 era stata definita (delibera del consiglio regionale assunta in data 11 luglio 2017).

10. Quest'ultimo si è costituito in resistenza.

DIRITTO

1. Va esaminato con priorità l'atto con cui l'avv. Fortunato ha riassunto nel presente giudizio di ottemperanza il proprio ricorso proposto davanti al Tribunale amministrativo della Campania, Napoli, contro il decreto presidenziale di revoca della procedura indetta con l'avviso pubblicato il 25 giugno 2012 (decreto n. 1 dell'11 gennaio 2017), in relazione al quale il giudice territoriale ha declinato la propria competenza (con ordinanza la citata ordinanza 23 marzo 2017, n. 1580).

2. Il ricorrente ritiene che con questo provvedimento la Regione abbia eluso gli obblighi conformativi su di essa gravanti per effetto dei giudicati di cui alle sentenze di questa V Sezione 17 febbraio 2015, n. 802, e 15 novembre 2016, n. 4718.

Un primo profilo di elusività sarebbe ravvisabile nella ragione addotta a sostegno del provvedimento censurato consistente nel notevole lasso di tempo dall'indizione della procedura. Secondo l'avv. Fortunato attraverso questa motivazione la Regione si sarebbe sottratta all'obbligo di esaminare il suo *curriculum* professionale secondo i principi stabiliti nella poc'anzi citata sentenza 15 novembre 2016, n. 4718, di questa V Sezione.

3. Ad ulteriore supporto dei propri assunti, l'avv. Fortunato evidenzia che le sopravvenienze normative rispetto all'epoca dell'indizione dell'avviso pubblico, poste alla

base della revoca come ragioni ulteriori, sono comunque antecedenti al giudicato di annullamento della nomina del controinteressato dott. Bianco (si tratta de: il decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39 - *Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190*; il già citato decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, ed in particolare l'art. 6, sopra richiamato; ed infine la legge regionale della Campania 27 luglio 2012, n. 24 - *Campania zero - Norme per una Campania equa, solidale e trasparente ed in materia di incompatibilità*; nella parte in cui ha modificato la legge regionale n. 17 del 1996, sopra citata). Per questa decisiva ragione secondo il ricorrente tali sopravvenienze non potrebbero essere considerate ai fini dell'esecuzione del giudicato medesimo.

4. Le censure sono fondate.

L'inconsistenza delle ragioni per cui la Regione ha revocato la procedura selettiva indetta nel 2012, nei confronti della quale sono stati resi i giudicati della cui ottemperanza si tratta, denotano un'insistita volontà dell'amministrazione di sottrarsi all'obbligo di conformarsi a tali decisioni di questo giudice amministrativo, ormai definitive.

Come infatti sottolinea l'avv. Fortunato, da un lato le additate sopravvenienze normative sono ben anteriori a queste ultime: sicché, se ritenute tali da giustificare la revoca della procedura, non si vede perché non siano state già in precedenza considerate. Dall'altro lato, il tempo trascorso dall'indizione della precedente procedura selettiva avrebbe piuttosto imposto una celere definizione di quella indetta nel 2012.

5. L'epoca temporale è peraltro tale da avvalorare l'ipotesi di elusione del giudicato in esame.

La Regione si è infatti indotta ad indire una nuova procedura solo quando, con la sentenza di questa V Sezione 15 novembre 2016, n. 4718, ha dovuto esaminare il *curriculum* professionale dell'odierno ricorrente, secondo i principi dalla sentenza stessa definiti, e tali in ipotesi dar corso alla nomina a difensore civico regionale per quest'ultimo. Ciò non è tuttavia accaduto perché l'amministrazione regionale si è appunto determinata nel senso di non dar seguito al maturato contenuto prescrittivo della decisione giudiziale passata in giudicato, ormai norma del caso concreto, ma – al contrario - ha indetto in suo

luogo una nuova procedura selettiva, di cui è manifesto il fine di vanificare l'utilità raggiunta dal medesimo avv. Fortunato per effetto del giudicato di annullamento della nomina a favore del dott. Bianco.

6. Con specifico riguardo alle sopravvenienze normative sopra rammentate, ne va ancora una volta ribadita la manifesta inidoneità a costituire ragioni utili per procedere ad una nuova selezione per la nomina del difensore civico regionale.

Infatti, le ipotesi di inconferibilità e di incompatibilità all'assunzione e al mantenimento di incarichi presso le pubbliche amministrazioni previsti dal decreto legislativo n. 39 del 2013 sono anche soggette a verifica successiva, ai sensi di quegli artt. 15 e seguenti.

Analoghe considerazioni valgono riguardo al divieto previsto dal citato art. 6 del decreto-legge n. 90 del 2014 e alle cause di inconferibilità e incompatibilità previste dalla richiamata legge regionale n. 24 del 2012.

7. Contro quanto finora rilevato, non giova al controinteressato sopravvenuto avv. D'Ippolito richiamare la sentenza della Corte di cassazione, SS.UU., 9 novembre 2011, n. 23302, secondo cui costituisce limite "esterno" del potere del giudice amministrativo in sede di ottemperanza per l'esecuzione di un giudicato di annullamento di una procedura per il conferimento di un incarico pubblico la possibilità che quest'ultimo «*sia ancora conferibile e la procedura sia ancora espletabile*».

E' infatti palese, alla luce di quanto finora rilevato, che la Regione Campania avrebbe potuto verificare le condizioni previste dalla legge per la conferibilità all'odierno ricorrente dell'incarico di difensore civico all'esito della valutazione comparativa del *curriculum* dallo stesso presentata nella precedente procedura selettiva, senza necessità di indirne una nuova, con ulteriore dispendio di tempo.

8. Il carattere elusivo del nuovo atto indittivo della procedura per la nomina ne comporta la dichiarazione di *nullità*, ai sensi dell'art. 114, comma 4, lett. *b*), Cod. proc. amm.

Questa dichiarazione di *nullità* si estende in via derivata alla nomina dell'avv. D'Ippolito, impugnata dall'avv. Fortunato con i motivi aggiunti proposti nel presente giudizio di ottemperanza, in particolare con il decimo motivo aggiunto, con assorbimento delle restanti censure.

9. Per l'effetto, è qui d'obbligo ordinare alla Regione Campania, ai sensi del citato art. 114, comma 4, lett. a) Cod. proc. amm., ed in particolare al Consiglio regionale, di ottemperare alla sentenza di questa V Sezione 15 novembre 2016, n. 4718, mediante l'esame del *curriculum* professionale presentato dall'odierno ricorrente avv. Fortunato nella procedura selettiva indetta nel 2012. A questo scopo, nel caso di valutazione favorevole all'odierno ricorrente l'organo consiliare terrà in ipotesi conto dei requisiti di inconfiribilità e incompatibilità previsti dalla legge per l'incarico di difensore civico regionale.

Il termine assegnato per questa attività di esecuzione del giudicato è di giorni sessanta dalla comunicazione in via amministrativa o, se anteriore, notificazione della presente sentenza.

10. In caso di persistente inottemperanza oltre tale termine, sarà dall'Amministrazione regionale dovuta la congrua somma di € 200,00 (duecento/00) al giorno all'avv. Fortunato, ai sensi dell'art. 114, comma 4, lett. e), Cod. proc. amm., come da costui richiesto nell'atto di riassunzione dopo la declinatoria di competenza del Tribunale amministrativo di Napoli di cui all'ordinanza 23 marzo 2017, n. 1580.

La Sezione ritiene pertanto non necessario, allo stato delle cose, nominare un *commissario ad acta*, apparendo sufficiente la misura ora disposta nei confronti della Regione.

11. In conclusione, il ricorso e i motivi aggiunti dell'avvocato Fortunato devono essere accolti nei termini sopra esposti.

Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza nei rapporti tra il ricorrente e la Regione Campania, mentre possono essere compensate nei rapporti tra il primo e i controinteressati.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso e i motivi aggiunti come in epigrafi proposto da Giuseppe Fortunato li accoglie nei sensi di cui in motivazione e per l'effetto:

- dichiara nulli gli atti con essi impugnati;
- ordina al consiglio regionale della Campania di eseguire la sentenza di questa Sezione 15 novembre 2016, n. 4718, entro il termine di 60 giorni dalla comunicazione o notificazione della presente pronuncia;

- condanna la Regione Campania a pagare al ricorrente Giuseppe Fortunato, per il caso di persistente inottemperanza, la somma di € 200,00 al giorno;
- condanna la medesima amministrazione a rifondere al ricorrente le spese di causa, liquidate in € 8.000,00, oltre agli accessori di legge;
- compensa le spese nei rapporti tra il ricorrente e i controinteressati Francesco Bianco e Francesco Eriberto d'Ippolito.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

Alessandro Maggio, Consigliere

L'ESTENSORE
Fabio Franconiero

IL PRESIDENTE
Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO

Oggetto: POSTA CERTIFICATA: I: NOTIFICA A MEZZO POSTA ELETTRONICA CERTIFICATA ex art. 3 bis Legge 21 gennaio 1994, n. 53 – NOTIFICA SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO IN SEZIONE GIURISDIZIONALE, SEZIONE V, N. 5834/2017, DELL' 11/12/20177, in copia autentica informatica sottoscritta digitalmente

Mittente: "Per conto di: urp@pec.regione.campania.it" <posta-certificata@pec.actalis.it>

Data: 13/12/2017 12:13

A: "Avvocatura" <us01@pec.regione.campania.it>

CC: francescorinaldi@avvocatinapoli.legalmail.it

Messaggio di posta certificata

Il giorno 13/12/2017 alle ore 12:13:26 (+0100) il messaggio

"I: NOTIFICA A MEZZO POSTA ELETTRONICA CERTIFICATA ex art. 3 bis Legge 21 gennaio 1994, n. 53 ? NOTIFICA SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO IN SEZIONE GIURISDIZIONALE, SEZIONE V, N. 5834/2017, DELL' 11/12/20177, in copia autentica informatica sottoscritta digitalmente" è stato inviato da "urp@pec.regione.campania.it"

indirizzato a:

francescorinaldi@avvocatinapoli.legalmail.it us01@pec.regione.campania.it

Il messaggio originale è incluso in allegato.

Identificativo messaggio: opec286.20171213121326.20824.02.2.2@pec.actalis.it

— postacert.eml —

Oggetto: I: NOTIFICA A MEZZO POSTA ELETTRONICA CERTIFICATA ex art. 3 bis Legge 21 gennaio 1994, n. 53 – NOTIFICA SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO IN SEZIONE GIURISDIZIONALE, SEZIONE V, N. 5834/2017, DELL' 11/12/20177, in copia autentica informatica sottoscritta digitalmente

Mittente: "urp" <urp@pec.regione.campania.it>

Data: 13/12/2017 12:13

A: "Avvocatura" <us01@pec.regione.campania.it>

CC: francescorinaldi@avvocatinapoli.legalmail.it

Per il seguito di competenza si inoltra la pec in oggetto.

La presente si invia per conoscenza al Richiedente in indirizzo per informazione sullo stato del procedimento.

Cordiali saluti

Coordinatore dell'Ufficio per le Relazioni con il Pubblico
UDCP - Segreteria di Giunta- Ufficio III