



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 per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1229 del 2012, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da:

Fabio Bernardi, rappresentato e difeso dall'avv. Stella Gidoni, con domicilio eletto  
presso Stella Gidoni in Mestre, Via Torino, n. 186;

***contro***

Comune di Venezia, rappresentato e difeso per legge dagli avv. Federico Trento,  
Antonio Iannotta, domiciliata in Venezia, S. Marco, 4091;

***nei confronti di***

Alessandro Mirra rappresentato e difeso dall'avv. Gianalberto Scarpa Basteri, con  
domicilio eletto presso Gianalberto Scarpa Basteri in Venezia, San Polo, 2935;  
Massimo Battistuzzo, rappresentato e difeso dall'avv. Antonella Pasini Perruccio,  
con domicilio eletto presso Antonella Pasini Perruccio in Venezia-Mestre, via  
Felisati, 13/A; oltre ai graduati al concorso individuati nei pubblici proclami in atti.  
Non costituiti.

***per l'annullamento***

del provvedimento del 11.05.2012 prot. 2012/202594 a firma del direttore della direzione mobilità e trasporti del comune di Venezia con il quale sono stati approvati gli atti e la graduatoria del concorso, per soli titoli, per il rilascio di 25 licenze del servizio di trasporto pubblico, non di linea, (taxi) effettuato con natanti a motore; del bando di pubblico concorso approvato con determinazione dirigenziale 456 del 30.03.2012; dei verbali della commissione giudicatrice relativi all'elaborazione e approvazione dei criteri per la valutazione delle domande e per l'assegnazione dei punteggi; della graduatoria degli ammessi e dei graduati; di ogni altro atto del procedimento.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Venezia e di Alessandro Mirra e di Massimo Battistuzzo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 maggio 2013 il dott. Roberto Vitanza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

In data 30 marzo 2011 il comune di Venezia bandiva un concorso pubblico, per soli titoli, per l'assegnazione di numero 25 licenze per l'esercizio del trasporto pubblico non di linea - taxi acqueo-.

Il ricorrente partecipava alla prevista procedura graduandosi al 28° posto, in posizione non utile per ottenere il titolo in argomento.

Avverso tale negativa valutazione il ricorrente ha proposto ricorso giurisdizionale con il quale ha censurato gli atti ed i provvedimenti in epigrafe indicati.

All'udienza del giorno 13 settembre 2012 le parti, concordemente, hanno chiesto il rinvio della causa per la trattazione del merito.

Contestualmente il Collegio ha disposto l'integrazione del contraddittorio ai sensi del terzo comma dell'art. 49 cpa, così come richiesto dalla parte ricorrente.

Nella successiva udienza del giorno 17 gennaio 2013 il Collegio ha disposto, accogliendo la richiesta istruttoria avanzata dalla parte ricorrente, l'acquisizione, presso la Capitaneria di Porto di Venezia, Ufficio circondariale marittimo di Venezia, della documentazione di cui all'art. 172 bis del R.D. 30 marzo 1942, n. 327 e successive integrazioni e modificazioni.

L'incombente veniva assolto solo parzialmente in quanto gran parte della documentazione richiesta era stata, nel corso degli anni, compromessa e distrutta dall'allegamento dei locali ove la stessa era custodita.

Ciò premesso, il ricorso è fondato con riferimento all'assorbente sesto motivo di ricorso rivolto a cassare l'intera procedura concorsuale.

La parte ricorrente, infatti, contesta che le sedute della commissione si sono svolte in modo legittimo perché, consta dai relativi verbali, che non sempre i componenti la commissione giudicatrice erano tutti presenti alle riunioni.

Tale evenienza avrebbe pregiudicato, a detta del ricorrente, le conseguenti decisioni del seggio di gara che, quale collegio perfetto, deve necessariamente operare con la contestuale presenza di tutti i suoi componenti.

La parte resistente, pur riconoscendo la censura avanzata, ha precisato che, in considerazione dell'elevato numero di commissari, risultava impossibile procedere, sempre, con la contestuale presenza di tutti i componenti, comunque le riunioni in cui si sono verificate le assenze erano riunioni prodromiche alla assunzione di decisioni, quindi con un evidente carattere tecnico e non decisorio, così che, per la validità delle indicate sedute, non era necessario il plenum del collegio.

La disamina della documentazione versata in atti ed in particolar modo l'attenta lettura dei verbali delle riunioni della commissione esaminatrice, offre una diversa ed antitetica lettura rispetto a quella offerta dalla parte resistente.

In particolare.

La commissione ha operato, nella definizione ed individuazione dei criteri per l'attribuzione dei punteggi dei titoli previsti dal bando, sempre in difetto del plenum del collegio, ad eccezione di alcune sedute, tra cui quella del 7 novembre 2011, in cui il seggio di gara ha risottoposto ad approvazione definitiva i criteri già adottati.

Invero, il Presidente della commissione di gara, consapevole di tale anomalia, aveva già, nella seduta del 21 ottobre 2011, documentata con il verbale n.5, modificato la contraria indicazione espressa nel verbale n. 1 del 31 agosto 2011 ed aveva disposto, attesa la difficoltà di operare in seduta plenaria, che la definizione dei criteri per la valutazione dei titoli potevano essere assunti in via definitiva anche in assenza di alcuni componenti la commissione che, pertanto, avrebbero, successivamente, firmato il relativo verbale prima della seduta successiva.

Ora, osserva il Collegio, la possibilità della commissione di derogare, sinanche attraverso una singolare decisione del suo organo di vertice, un principio essenziale, noto e da sempre affermato dalla giurisprudenza, rivolto a disciplinare e connotare i lavori delle commissioni di gara, è palesemente illegittima e contrasta con la essenziale finalità propria dei collegi perfetti con funzione di ponderazione tra i diversi candidati.

Sul punto la giurisprudenza, secondo un tramandato orientamento, è unanime nel riconoscere che :” ... secondo un principio consolidato della giurisprudenza amministrativa, ( il collegio) deve operare con il "plenum" dei suoi componenti, e non con la semplice maggioranza (così Cons. St. IV, 5 agosto 2005, n. 4196; 6 giugno 2006, n. 3386; 12 maggio 2008, n, 2188)...È bensì vero che alla luce della

giurisprudenza ora richiamata la necessità di operare con il "plenum" si pone essenzialmente nelle fasi in cui la Commissione è chiamata a fare scelte discrezionali, in ordine alle quali v'è l'esigenza che tutti i suoi componenti offrano il loro contributo ai fini di una corretta formazione della volontà collegiale, e che invece può consentirsi la deroga al principio della collegialità per le attività preparatorie, istruttorie e vincolate" ( cfr. Cons. Stato Sez. III, Sent., 3 marzo 2011, n. 1368; Cons. St., sez. 1, n. 1286/2011).

Nell'ipotesi di collegio perfetto, come nel caso di specie, la giurisprudenza ha, altresì, precisato, con un insegnamento pacifico e mai revocato che le deliberazioni assunte dal collegio sono valide soltanto se deliberate con la partecipazione di tutti i componenti, di talchè non assume giuridica rilevanza la questione relativa alla così detta prova di resistenza, tesa ad accertare, in concreto, la eventuale incidenza dell'assente nel computo dei voti complessivi ( Cons. st., sez. VI, 6 aprile 1987, n. 230).

L'adozione di criteri prodromici ed essenziali alla valutazione comparativa di più candidati non può in nessun modo configurarsi quale attività preparatoria e/o vincolata dell'organo, così che, tale fase comporta ed esige, necessariamente, l'apporto partecipativo di tutti i componenti del seggio in modo contestuale, proprio perché è nella dialettica tra i componenti che si esplica la funzione omogeneizzate delle diverse singolarità del collegio che consente, legittimamente, l'adozione dell'atto finale unico, che non è e non rappresenta la giustapposizione delle diverse opinioni, bensì è l'atto del collegio in senso unitario e non scomponibile.

La mancata partecipazione, al momento della discussione, di alcuni componenti il seggio di gara non può in alcun modo essere surrogata attraverso alternative e successive forme di partecipazione.

Risulta che con il verbale n. 2 sono stati approvati, con l'assenza del componente Paolo Gobbi, i criteri relativi ai titoli di cui alle lettere a) e) f) g) h) degli artt. 2 e 4 del bando.

Nella seduta del 27 ottobre 2011 è stato approvato, anche in questo caso, in difetto del plenum, il criterio di valutazione dei titoli di cui alle lettere c) e d) degli artt. 2 e 4 del bando.

E' di tutta evidenza come la rinnovata approvazione dei criteri valutativi già assunti nelle precedenti sedute, costituisce, chiaramente, una mera *fictio iuris*, elusiva del principio della obbligatoria e contestuale presenza di tutti i componenti il seggio di gara per adottare le previste determinazioni discrezionali, atteso che tale attività non può limitarsi ad una mera presa d'atto di altrui valutazioni, ma, proprio in considerazione della natura di collegio perfetto della commissione di gara, esige, in sede di approvazione, la presenza ed il fattivo e collaborativo apporto di ciascun componente il collegio, diversamente viene ad essere sminuita, sino a scomparire, la stessa ragione della previsione di decisioni collegiali.

E' quindi essenziale e non prescindibile che le manifestazioni di volontà dell'organo collegiale afferenti ad evenienze discrezionali, prodromiche ad attività valutative dei candidati, siano assunte con il plenum del collegio, risultando assolutamente illegittima ogni contraria determinazione, come quella prevista dal Presidente nel verbale n. 5, che, invero, consente una successiva conferma, da parte dei singoli commissari assenti, della decisione già adottata.

La logica dei collegi perfetti è quella per cui può essere demandata a singoli componenti e/o al collegio incompleto, soltanto l'attività vincolata, meramente fattuale e preparatoria del giudizio, ma non quella discrezionale e valutativa, come la individuazione dei concreti criteri di valutazione dei titoli, perché essa comporta e riguarda scelte discrezionali nella precisazione del bando.

Il verbale n. 7 del 7 novembre 2011, in cui si ribadiscono e si riapprovano i criteri di valutazione dei titoli già in precedenza adottati, non è altro che una applicazione della illegittima disposizione presidenziale già espressa nel verbale n.5, con la quale si è inteso sanare il difetto di partecipazione dei commissari assenti attraverso una successiva presa d'atto.

Infatti la lettura del citato verbale n. 7 evidenzia che il consesso, con riferimento alle individuazione dei criteri di valutazione dei titoli già assunti, non ha svolto alcuna discussione, né tali determinazioni risultano sottoposte a votazione, limitandosi, il seggio di gara, ad una mera presa d'atto di quanto già in altre sedi deciso.

Non a caso che, nella riferita seduta, l'unico punto oggetto di discussione e valutazione ha riguardato il criterio di attribuzione del punteggio per il titolo previsto alla lettera b) degli artt. 2 e 4 del bando, titolo che pur se oggetto di precedenti e vivaci dibattiti, non era mai stato deciso e che, invece, ha trovato positiva soluzione, per la prima volta, nella riunione del giorno 7 novembre 2011.

Analogamente si deve rilevare per la seduta del giorno 3 maggio 2011, documentata nel verbale n. 16, dedicata alla valutazione ed alla decisione della posizione concorsuale di quarantasei candidati, che si è tenuta malgrado l'assenza di tre componenti il collegio.

Anche in questo caso, non può assumere valenza sanante, della rilevata illegittimità, la successiva approvazione del verbale da parte dei componenti assenti, proprio perchè la singola, contestuale e necessaria partecipazione dei predetti non può essere diversamente surrogata.

La tesi esposta trova conforto, poi, proprio nel DPR 23 marzo 2000, n.117, in cui il legislatore ha, per garantire, comunque, la contestuale presenza dei componenti il seggio di gara nei concorsi per espletamento delle procedure per il reclutamento dei professori universitari di ruolo e dei ricercatori a norma dell'articolo 1 della L. 3

luglio 1998, n. 210, previsto, nell'art. 4, la possibilità che la commissione utilizzi, per le riunioni, il sistema di videoconferenza.

Tale peculiare evenienza, pertanto, conferma la imprescindibile esigenza, per le scelte valutative e discrezionali della commissione, della necessaria e contestuale presenza, anche se virtuale, di tutti i componenti il seggio di gara, non essendo sufficiente neppure il contestuale collegamento telefonico ovvero con posta elettronica (Cons. Stato Sez. VI, Sent., 29-07-2009, n. 4708).

Per tali motivi il ricorso deve essere accolto ed annullati tutti i verbali assunti dalla commissione di gara, oltre, naturalmente, tutti gli atti ad essi conseguenti.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla tutti i verbali adottati dal seggio di gara, nonché tutti gli atti conseguenti.

Compensa le spese nei confronti dei controinteressati costituiti.

Condanna la parte resistente al pagamento delle spese di lite a favore del ricorrente, che liquida complessivamente in euro 3.000,00 (tremila) oltre IVA e CPA, nonché alla restituzione del contributo unificato versato dalla ricorrente.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 10 maggio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Silvia Coppari, Referendario

Roberto Vitanza, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/08/2013

IL SEGRETARIO

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