

Cons. Stato Sez. VI, Sent., (ud. 21/06/2018) 06-08-2018, n. 4841

ISTRUZIONE PUBBLICA E PRIVATA

Ricercatori universitari

Fatto - Diritto P.Q.M.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3793 del 2016, proposto da:

A.G., rappresentata e difesa dall'avvocato Paolo Carrozza, con domicilio eletto presso lo studio Giovanni Battista Conte in Roma, via E.Q.Visconti, 99;

contro

Università di Pisa, Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

M.S., rappresentata e difesa dall'avvocato Giancarlo Altavilla, con domicilio eletto presso il suo studio in Pisa, via Mazzini 17;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. TOSCANA - FIRENZE: SEZIONE I n. 01429/2015, resa tra le parti, concernente procedura di valutazione comparativa per il reclutamento a tempo indeterminato di ricercatore universitario nel settore scientifico disciplinare vet/08 di clinica medica veterinaria

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Università di Pisa e di Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca e di M.S.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 giugno 2018 il Cons. Oreste Mario Caputo e uditi per le parti gli avvocati G.B.Conte in sostituzione dell'avv. Paolo Carrozza, G. Pafundi in sostituzione dell'avv. Giancarlo Altavilla e Andrea Fedeli dell'Avvocatura Generale dello Stato;

'FATTOeDIRITTO'

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. È appellata la sentenza del Tar Toscana, sez. I, di reiezione del ricorso proposto dalla dott.ssa A.G. avverso il decreto n. I/1 15434 del 7.12.2011 del Rettore dell'Università di Pisa d'approvazione degli atti della Commissione giudicatrice per il reclutamento a tempo indeterminato di un ricercatore presso la Facoltà di Medicina Veterinaria - settore scientifico disciplinare VET/08, Clinica medica veterinaria - e di contestuale dichiarazione di vincitrice della dottoressa M.S..

Impugnazione estesa al successivo decreto di assunzione del 19.12.2011.

2. Sul rilievo dirimente del principio elaborato nel settore degli appalti, ma applicabile anche alla procedura di concorso, a mente del quale la pubblica amministrazione è tenuta ad applicare rigidamente le regole fissate nel bando, il Tar ha respinto il ricorso incentrato sulla denunciata violazione dell'art. 18, comma 1, lett. b) L. n. 240 del 2010 letto in combinato disposto con l'art. 97 Cost.

Il rapporto more uxorio, oltre che accademico, intrattenuto dalla candidata dott.ssa S. con il professor M.C., titolare della cattedra alla quale afferisce il posto messo a concorso, secondo i giudici di prime cure, non precluderebbe l'ammissione e la partecipazione alla selezione della candidata, non incorrendo ratione temporis nel divieto recato dall'art. 18, comma 1, lett. b) cit. laddove prescrive "nei procedimenti per la chiamata dei professori di prima e seconda fascia non possono partecipare coloro che abbiano un grado di parentela o affinità, fino al quarto grado, con un professore appartenente al dipartimento o alla struttura chiamata ovvero con il Rettore, Direttore generale o un componente del Consiglio di amministrazione dell'Ateneo".

3. Appella la sentenza la dott.ssa A.G.. Resistono l'Università di Pisa, il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca e la dott.ssa M.S..

4. Alla pubblica udienza del 21.06.2018 la causa, su richiesta delle parti, è stata trattenuta in decisione.

5. Con unico motivo articolato in plurime censure, l'appellante lamenta l'errore di giudizio in cui sarebbero incorsi i giudici di prime cure nell'omettere di considerare che il ricorso si fondava (anche) sulla violazione diretta della Costituzione (art. 97 Cost.) e non soltanto sulla violazione dell'art. 18, co. 1, lett. b) della L. n. 240 del 2010 su cui si sarebbe esclusivamente incentrato lo scrutinio di legittimità esperito dal Tar.

Norma di legge quest'ultima che - sottolinea con forza l'appellante - è meramente ricognitiva della portata ex se preceffiva della disposizione costituzionale richiamata.

6. L'appello è fondato.

6.1 Gli elementi di fatto da cui muovono il ricorso di prime cure e l'appello non sono contestati e, per effetto dell'art. 64, c.p.a., si hanno come provati.

Schematicamente, essi sono riconducibili alla particolare situazione soggettiva in cui versava la candidata e al dato oggettivo del posto messo a concorso.

6.2 Sul piano soggettivo, la candidata dott.ssa S. al momento della partecipazione alla selezione conviveva more uxorio con il prof. C.; dalla relazione sono nati due figli; successivamente, in pendenza del gravame, i due si sono sposati.

Alla relazione affettiva, come asseverato dalla produzione documentale di parte ricorrente, s'è aggiunta quella accademica sfociata nella promozione ed incentivazione dell'attività didattica della candidata da parte dello stesso prof. C. e in numerose pubblicazioni congiunte.

6.3 Sul piano oggettivo, il posto di ricercatore universitario a tempo indeterminato messo a concorso afferisce al settore scientifico disciplinare Vet /08 Clinica medica veterinaria presso la Facoltà di Medicina e Veterinaria dell'Università di Pisa, ossia all'unico Dipartimento dell'Università presso il quale presta servizio il prof. M.C..

7. Nondimeno, senza affatto considerare i sopra elencati elementi di fatto, soggettivamente ed oggettivamente riscontrabili al momento della partecipazione - complessivamente considerati disegnanti una posizione limite -, in grado di compromettere l'imparzialità e la trasparenza della selezione, la Commissione giudicatrice ha ammesso la candidata alla procedura; la quale è stata nominata vincitrice della selezione per poi essere assunta a tempo indeterminato nel posto presso il dipartimento nel quale presta servizio il coniuge.

7.1 Nessuno degli atti in cui s'è articolato il procedimento di selezione dà conto delle ragioni che, data la descritta situazione in cui versava la ricorrente, hanno indotto la Commissione a ritenere insussistenti motivi ostativi - comunque astrattamente idonei a far dubitare dell'imparzialità e della parità di trattamento che conforma la procedura - alla partecipazione, all'approvare poi degli atti di gara ed infine ad assumere a tempo indeterminato la candidata.

8. Il fatto che, come ritenuto dal Tar, *ratione temporis*, alla procedura selettiva non sia applicabile l'art. 18, comma 1 lett. b) della L. n. 240 del 2010 - norma entrata in vigore il 29.1.2011 successivamente alla pubblicazione (d. 14.12.2010) del bando relativo alla procedura - non fa venir meno la portata in apicibus precettiva del principio d'imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa in genere (cfr. art. 1 L. n. 241 del 1990) e delle procedure concorsuali in specie, nelle quali a fortiori la parità di trattamento fra candidati e (con esso quale metro esclusivo di giudizio) il criterio meritocratico sono null'altro che portato pragmatico-applicativo dell'art. 97 Cost.

9. Principio precettivo cui obbediscono i concorsi di prima e seconda fascia, per ricercatore a tempo indeterminato (figura al tempo dei fatti di causa "in esaurimento"), nonché i casi di chiamate di professori e ricercatori, di stipula di contratti di qualsiasi titolo e conferimento di assegni di ricerca.

10. In linea di continuità e coerente applicazione del suddetto principio, paradigmatico è al riguardo l'art. 14 del Codice Etico dell'Università di Pisa che, rubricato "Nepotismo e favoritismo" - sebbene disatteso nella procedura in esame -, richiede ai "professori, ai ricercatori e ad ogni altro membro dell'Università di astenersi da tale costume", individuando il ricorrere di un caso di nepotismo o favoritismo laddove "un docente o un membro del personale tecnico-amministrativo, direttamente o indirettamente (anche nei casi di ricorso a fondi esterni) utilizza la propria autorevolezza o capacità di persuasione per concedere benefici, favorire incarichi o chiamate, influire sugli esiti concorsuali o sulle procedure di selezione riguardanti, in particolare (ma non esclusivamente) l'accesso e lo sviluppo della carriera (compresi borse di studio, contratti, borse per dottorato di ricerca, assegni di ricerca, contratti anche a tempo determinato) di coniugi, figli, familiari o conviventi e affini".

11. Conclusivamente l'appello è fondato e, per l'effetto, in riforma dell'appellata sentenza, deve essere accolto il ricorso di prime cure.

12. Le spese di lite del doppio grado di giudizio, come liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma dell'appellata sentenza, accoglie il ricorso di prime cure.

Condanna l'Università di Pisa e la dott.ssa M.S., in solido per la metà ciascuno, alla rifusione delle spese di lite del doppio grado di giudizio in favore della dott.ssa A.G. che si liquidano complessivamente in 6000,00 (seimila) Euro, oltre diritti ed accessori di legge.

Compensa le spese di lite nei confronti del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 giugno 2018 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Marco Buricelli, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere, Estensore

Francesco Gambato Spisani, Consigliere