

1^a SERIE SPECIALE

Spediz. abb. post. - art. 1, comma 1
Legge 27-02-2004, n. 46 - Filiale di Roma

Anno 159° - Numero 17

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

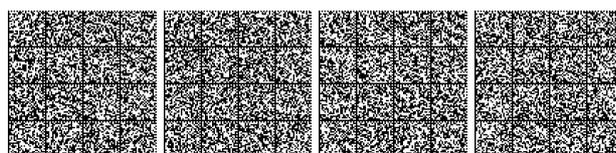
PARTE PRIMA

Roma - Giovedì, 26 aprile 2018

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENULA, 70 - 00186 ROMA
AMMINISTRAZIONE PRESSO L'ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - VIA SALARIA, 691 - 00138 ROMA - CENTRALINO 06-85081 - LIBRERIA DELLO STATO
PIAZZA G. VERDI, 1 - 00198 ROMA

CORTE COSTITUZIONALE
EDIZIONE STRAORDINARIA



N. 63

Ordinanza dell'8 febbraio 2018 del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana sui ricorsi riuniti proposti da Università degli studi di Catania e Giordano Daniela contro Lo Bello Lucia.

Università - Chiamata dei professori di prima e di seconda fascia - Ammissione al procedimento - Cause di incompatibilità - Mancata menzione del rapporto di coniugio.

- Legge 30 dicembre 2010, n. 104 [recte: n. 240] (Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario), art. 18, comma 1, lett. b), ultimo periodo.

IL CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

PER LA REGIONE SICILIANA

IN SEDE GIURISDIZIONALE

ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 619 del 2017, proposto da: Università degli studi di Catania, in persona del rettore p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Vincenzo Reina, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Santo Spagnolo in Palermo, via Massimo D'Azeglio, 5;

contro Lucia Lo Bello, rappresentata e difesa dagli avvocati Rosario Panebianco Carmelo Elio Guarnaccia, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giorgio Eugenio Ferrara in Palermo, via Giuseppe Giusti, 1;

nei confronti di Daniela Giordano, non costituita in questo giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 684 del 2017, proposto da: Daniela Giordano, rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanni Sala, Salvatore Raimondi e Luigi Raimondi, con domicilio eletto presso lo studio degli ultimi due in Palermo, via Gaetano Abela, 10;

contro Lucia Lo Bello, rappresentata e difesa dagli avvocati Rosario Panebianco e Carmelo Elio Guarnaccia, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giorgio Eugenio Ferrara in Palermo, via Giuseppe Giusti, 1;

nei confronti di Università degli studi di Catania, in persona del rettore p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Vincenzo Reina, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Santo Spagnolo in Palermo, via Massimo D'Azeglio, 5;

per la riforma, in entrambi gli appelli: della sentenza del tribunale amministrativo regionale Sicilia - Sez. Staccata di Catania: Sezione I n. 1100/2017, resa tra le parti, concernente la procedura selettiva per la chiamata a professore di I fascia per il settore concorsuale 09/H1 - settore scientifico-disciplinare ING-INF/05 presso il dipartimento di Ingegneria elettrica, elettronica e informatica dell'Università degli studi di Catania, approvato con decreto rettorale n. 1555 del 9 maggio 2016.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

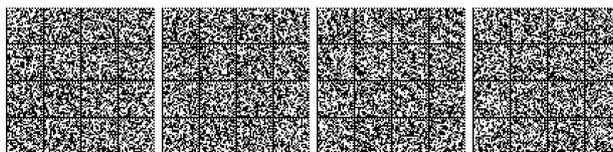
Visti gli atti di costituzione in entrambi i giudizi di Lucia Lo Bello;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 gennaio 2018 il Cons. Hadrian Simonetti, uditi per le parti gli avvocati Vincenzo Reina, Rosario Panebianco e Salvatore Raimondi;

1. Con decreto rettorale del 9 maggio 2016 è stata bandita la procedura di selezione ai sensi dell'art. 24, comma 6, della legge n. 240/2010, per la chiamata di un professore di prima fascia per il settore concorsuale 09/H1, richiesta dal dipartimento del settore-disciplinare ING-INF/05.



Per quanto più rileva in questa sede, nel bando si prevedeva che non potessero partecipare coloro che avevano un grado di parentela o di affinità entro il quarto grado con un professore di prima o di seconda fascia appartenente allo stesso dipartimento richiedente l'attivazione della procedura di chiamata.

Alla procedura hanno partecipato le docenti di seconda fascia Daniela Giordano e Lucia Lo Bello, la prima risultando vincitrice e, infine, con decreto del 31 ottobre 2016, nominata professore di prima fascia con decorrenza giuridica dal giorno dopo.

2. La prof. Lucia Lo Bello ha impugnato gli atti della procedura, deducendo la violazione dell'art. 18, comma 1 lettera *b)* e *c)*, legge n. 240/2010 sul rilievo che il marito della prof.ssa Giordano, il prof. Alberto Faro, appartenesse allo stesso dipartimento e sul presupposto che la previsione di legge del rapporto di parentela e di affinità ricomprendesse anche il rapporto di coniugio.

3. Il Tar, con sentenza n. 1100/2017, ha giudicato il ricorso fondato, reputando che fosse possibile interpretare estensivamente, applicandola alla fattispecie in questione, la norma di legge di cui al citato art. 18 ed il conseguente divieto. Da qui la necessità di escludere dalla procedura la prof.ssa Giordano e di chiamare in sua vece la prof.ssa Lo Bello.

4. L'Università di Catania ha proposto un primo appello, iscritto al nr. 619/2017, avverso la sentenza eccependo la tardività del ricorso originario, nonché l'erroneità della pronuncia in ordine all'applicazione alla specifica procedura in contestazione, disciplinata dall'art. 24, comma 6, dell'art. 18 della legge n. 240/2010, trattandosi di una ipotesi di incompatibilità avente per definizione carattere tassativo.

Ha inoltre sostenuto come, a monte, la scelta di bandire un posto per il settore 09/H1 fosse dipesa in massima parte dai titoli prodotti dalla prof.ssa Giordano, sicché la sua esclusione avrebbe comportato l'impossibilità stessa di bandire la procedura. Infine ha censurato il capo di sentenza recante l'accertamento in ordine alla fondatezza della pretesa della prof. Lo Bello ad essere chiamata.

5. La prof. Daniela Giordano ha presentato un secondo appello, con un distinto ricorso iscritto al nr. 684/2017, avverso la medesima sentenza, ricostruendo in premessa la tipologia della procedura esperita, eccependo nuovamente l'inammissibilità dell'originario ricorso, nel merito deducendo la violazione, con la sentenza, degli articoli 18 e 24 della legge n. 240/2010.

6. Si è costituita in entrambi i ricorsi la prof.ssa Lucia Lo Bello, replicando con articolate memorie difensive, anche per quanto concerne l'applicazione delle regole di incompatibilità alla procedura di cui all'art. 24, comma 6, richiamando precedenti del Consiglio di Stato e del CGARS sul punto.

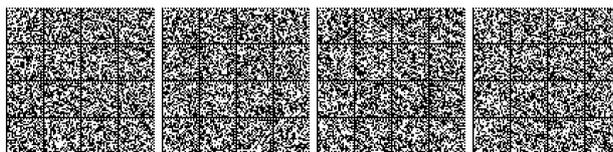
7. Depositate ulteriori memorie difensive, all'udienza dell'11 gennaio 2018 entrambi gli appelli sono passati in decisione.

8. Gli appelli debbono essere riuniti, ai sensi dell'art. 96, comma 1, c.p.a., essendo proposti contro la stessa sentenza.

9. Deve essere esaminata preliminarmente l'eccezione di irricevibilità, per tardività, del ricorso di primo grado, riproposta dall'Università con il primo motivo di appello e dalla prof.ssa Giordano con il secondo motivo del suo appello.

Si assume che sarebbe stato onere della prof.ssa Lo Bello impugnare immediatamente il bando, con cui era stata indetta la procedura selettiva qui in contestazione (chiamata dei docenti in servizio presso l'ateneo, a norma dell'art. 24, comma 6, legge n. 240/2010, sul duplice e convergente rilievo per cui nel bando non era riportata la preclusione ovvero il divieto di partecipazione di cui all'art. 18, comma 1, lettera *b)*, ultimo periodo, della legge n. 240/2010, riferito anche al coniuge; e, data la particolare natura della procedura di cui al citato art. 24, non era dubitabile che alla stessa avrebbe partecipato la prof.ssa Giordano. Sicché, assume in particolare l'Università, non solo nulla vietava (testualmente) alla prof.ssa Giordano di partecipare alla procedura ma, data la natura della stessa e i titoli in possesso della Giordano, la prof.ssa Lo Bello «non avrebbe potuto aspirare a vincere il concorso» e di tale ineluttabile destino sarebbe dovuta essere «da subito ben consapevole» (v. appello a p. 6).

Il ragionamento dell'Università, per quanto concerne la più volte enfatizzata particolarità della procedura di chiamata diretta di cui all'art. 24, comma 6, legge n. 240/2010 è ulteriormente sviluppato nella memoria di costituzione nel giudizio n. 648/2017, dove si sottolinea come all'origine della vicenda vi sia stata l'assegnazione da parte del Consiglio di amministrazione dell'ateneo di «tre punti organico da destinare a tali selezioni», per poi giungere alla selezione di tre settori concorsuali sulla base del metodo scientifico dei settori medesimi.



Ai fini di tale valutazione — sostiene sempre l'Università, come anche la difesa della prof.ssa Giordano nel primo motivo del suo appello — l'individuazione del settore di concorso 09/H1, «Sistemi di elaborazione delle informazioni», sarebbe avvenuto in funzione e grazie all'apporto delle ricerche e dei titoli scientifici proprio della prof.ssa Giordano. Il che, sottintende l'appellante, ne avrebbe reso sicura la partecipazione al concorso e certa la sua vittoria.

Il ragionamento nel suo insieme, confutato con vigore dalla difesa della prof.ssa Lo Bello, non persuade il Collegio.

Va ribadito, in primo luogo, il consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo cui il bando, data la sua natura di atto endo-procedimentale avente carattere generale, non costituisce di regola un atto immediatamente lesivo, tale da far sorgere un onere di immediata impugnazione. Peraltro, anche quando sia possibile predicarne l'immediata lesività, ciò avviene in ragione e a motivo sempre e soltanto di eventuali clausole escludenti (o comunque ostative ad una partecipazione consapevole ed effettiva) in esso ricomprese, tali da far presagire come del tutto scontata la propria (futura) esclusione dalla procedura o comunque l'inutilità della partecipazione ad essa; ma non con riguardo alle altrui ammissioni, in gara o al concorso, la cui impugnazione, prima ancora che la procedura faccia il suo corso e giunga a conclusione con l'approvazione della graduatoria, non solo non costituisce un onere ma neppure una facoltà. Con la conseguenza che un eventuale ricorso proposto direttamente contro il bando o avverso immediatamente l'ammissione di un altro partecipante sarebbe giudicato inammissibile.

Le eccezioni previste dal legislatore, come ad esempio in tema di procedure di affidamento di contratti pubblici al lume dell'art. 120 comma 2-*bis* del c.p.a., dove l'omessa impugnazione delle (altrui) ammissioni preclude la facoltà di far valere l'illegittimità dei successivi atti, hanno carattere tassativo e costituiscono un *numerus clausus*, di cui, lungi dal teorizzarne l'estensione ad altri ambiti di materia, parte della dottrina e della giurisprudenza ne affermano piuttosto la dubbia coerenza con il sistema costituzionale ed euro-unitario della tutela in giudizio contro gli atti della pubblica amministrazione (v., da ultimo, tribunale amministrativo regionale Piemonte, ordinanza 88/2018).

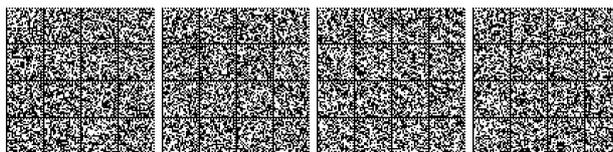
A tutto questo si deve aggiungere come l'intero ragionamento dell'Università assume, come certi, fatti che all'avvio del procedimento erano ancora solamente possibili, a tutto concedere probabili: nell'ordine, la scelta della prof.ssa Giordano di partecipare alla procedura, e il giudizio della Commissione che il suo fosse il profilo da preferire in termini di merito.

Opinare diversamente, in termini di automatismo (della sequenza: indizione, partecipazione e valutazione), significherebbe negare in radice l'esistenza di una fase istruttoria nel procedimento posto in essere, svilendo il ruolo della commissione giudicatrice e, più in generale, la funzione stessa della selezione.

10. Una volta disattesa l'eccezione di irricevibilità del ricorso di primo grado e quindi il primo motivo dell'appello, il Collegio passa ora ad esaminare i motivi secondo e terzo dei due appelli con i quali, in termini pressoché coincidenti, è dedotta l'erroneità della sentenza per violazione e falsa applicazione degli articoli 18, comma 1, lettera *b)* e *c)* e 24 della legge n. 240/2010.

Va premesso, per una migliore comprensione della vicenda, come non sta contestato il rapporto di coniugio tra la prof.ssa Giordano, che ha preso parte alla procedura di selezione per la chiamata di un professore di prima fascia richiesta dal dipartimento di Ingegneria elettrica, elettronica e informatica dell'Università di Catania, e il prof. Alberto Faro, docente di prima fascia e decano del medesimo dipartimento appena citato. Né è contestato dall'Università, né sarebbe invero contestabile, che nel bando del 9 maggio 2016 (art. 2), e prima ancora nel regolamento d'ateneo del 7 febbraio 2014 (art. 14, comma 3), fosse stato mutuato e ripreso dalla norma di legge il divieto di partecipare anche alla procedura per chiamata diretta — di «coloro i quali, alla data di presentazione della domanda, abbiano un grado di parentela o di affinità entro il quarto grado compreso con un professore appartenente alla struttura didattica che richiede l'attivazione della procedura, o con il rettore, o con il direttore generale o con un componente del Consiglio di amministrazione dell'ateneo».

Tale divieto, come già detto, corrisponde pressoché alla lettera alla previsione di legge, racchiusa all'art. 18, comma 1, lettera *b)* della legge n. 240/2010, secondo cui «ai procedimenti per la chiamata, di cui al presente articolo, non possono partecipare coloro che abbiano un grado di parentela o di affinità, fino al quarto grado compreso, con un professore appartenente al dipartimento o alla struttura che effettua la chiamata ovvero con il rettore, il direttore generale o un componente del consiglio di amministrazione dell'ateneo». Una previsione di divieto che già il legislatore espressamente estende al conferimento degli assegni di ricerca, alla stipulazione dei contratti di cui all'art. 24, e più in generale ancora, con formula di chiusura, a «contratti a qualsiasi titolo erogati dall'ateneo»; e che questo Consiglio ha già reputato applicabile ai procedimenti per chiamata diretta (v. C.G.A. n. 417/2016, come anche la pressoché coeva Cons. St., VI, n. 4704/2016).



Se questo è l'ambito oggettivo della disposizione, quel che è contestato è, piuttosto, l'ambito soggettivo del divieto, ovvero l'interpretazione estensiva che ne ha offerto il Giudice di primo grado con la sentenza impugnata, ritenendo che — per riprendere un passaggio cruciale della motivazione — «se la *ratio* della norma è quella di evitare l'ingresso nelle strutture universitarie o la progressione in carriera dei soggetti legati da vincoli di parentela così stretta, con coloro che già vi appartengono, da far presumere che la loro chiamata possa essere influenzata in maniera determinante dalle relazioni che legano il parente o l'affine del candidato con altri componenti della struttura di appartenenza, allora è evidente che tale *ratio* ricorra anche, e soprattutto, nel caso di coniugio».

Detta interpretazione estensiva, invocata già in primo grado dall'originaria ricorrente, è fermamente avversata dalle difese delle parti appellanti, sottolineando la natura tassativa e derogatoria del divieto di legge come, più in generale, delle cause di incompatibilità previste a vario titolo dall'ordinamento, di cui sarebbero possibili interpretazioni solamente e strettamente testuali, a norma degli articoli 12 e 14 disp. prel. codice civile.

Se queste sono le contrapposte tesi di parte, il Collegio non ignora come, nella stessa direzione percorsa dal Giudice di primo grado, constano altri precedenti, anche nella giurisprudenza di secondo grado (v., in particolare, Cons. St., VI, n. 1270/2013; tribunale amministrativo regionale Lazio, Roma, n. 11393/2015, tribunale amministrativo regionale Campania, Napoli, n. 2748/2013, tribunale amministrativo regionale Abruzzo, l'Aquila n. 703/2012) che motivano sul rilievo per cui la familiarità, tra giudicante e giudicato, che la legge valuta in contrasto con il principio di uguaglianza e con la par condicio tra i candidati, sarebbe «della massima intensità nel caso del coniuge» (Cons. St., 1270/2013 cit.); e irragionevole sarebbe quindi che sia causa di incompatibilità il rapporto di affinità, che è con i parenti del coniuge, e non anche il rapporto di coniugio. Si tratta, tuttavia, di un indirizzo che non può definirsi consolidato e che non assurge a diritto vivente, a fronte del quale questo Collegio reputa preminente, sul piano testuale, la considerazione per cui in linea di principio membri della famiglia possono essere il coniuge, i parenti e gli affini e, con tale considerazione, la consapevolezza della nota differenza, nel Codice civile, tra coniugio e parentela e tra coniugio e affinità.

Di certo non sfugge al Collegio come l'affinità presupponga il rapporto di coniugio, come senza il matrimonio non vi sarebbe alcun vincolo fra una persona e i parenti del suo coniuge; reputa tuttavia che al risultato manifestamente irragionevole che si determina in ragione della lacuna normativa — che non fa menzione del coniuge, accanto a parenti e affini, come anche non fa menzione delle unioni civili e delle convivenze ai sensi della legge n. 76/2016 — non si possa ovviare per via interpretativa, ostandovi:

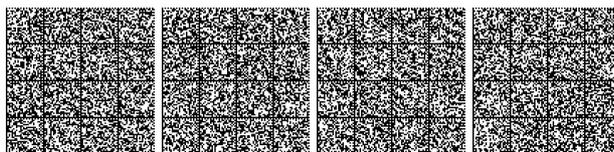
da un lato il carattere e la natura della disposizione di legge che qui si vorrebbe applicare, che ponendo un limite alla libertà di accesso ai concorsi pubblici (incidendo, in definitiva, anche sulla libertà di ricerca di un lavoro), ha portata tassativa e non può essere applicata fuori dei casi espressamente contemplati;

dall'altro lato il complessivo tessuto ordinamentale, in cui le cause di esclusione dalla partecipazione a procedure concorsuali, fondate su presumibili conflitti di interessi, devono costituire l'*extrema ratio* cui ricorrere solo quando non siano possibili altri strumenti per evitare il conflitto di interessi (v. in altro ambito, ma con portata di principi generali di derivazione europea, gli articoli 42, 67, comma 2, e 80, comma 5, lettera *d*) ed *e*), decreto legislativo n. 50/2016).

Sicché, reputa il Collegio che la sola via per rimediare ad una simile lacuna, che appare del tutto priva di ragionevolezza ed incompatibile con la logica del sistema, sia quella di dubitare della legittimità costituzionale della norma nella parte in cui non vieta di partecipare ai procedimenti per la chiamata (anche, se non prima di tutto) a coloro che sono in rapporto di coniugio con un professore appartenente al dipartimento o alla struttura che effettua la chiamata ovvero con il rettore, il direttore generale o un componente del consiglio di amministrazione dell'ateneo.

L'evidente omogeneità della situazione del coniuge rispetto a quella dei parenti e degli affini postula un eguale trattamento, in assenza di qualsiasi valida ragione che giustifichi una diversità di disciplina (v., *ex multis*, Corte costituzionale n. 99/1997, 144/1983, 110/1975).

Una simile questione, preordinata ad una pronuncia che in ragione dell'uguaglianza e dell'imparzialità, ricomprenda nel disposto normativa dell'art. 18, comma 1, lettera *b*) citato, anche il rapporto di coniugio (e le unioni civili nonché le convivenze), oltre ad essere non manifestamente infondata per tutte le ragioni sin qui evidenziate, non potendosi in questo caso invocare la discrezionalità del legislatore, in riferimento agli articoli 3 e 97 della Costituzione, per violazione dei principi di uguaglianza, ragionevolezza buon andamento e imparzialità, è anche rilevante ai fini della decisione. Ciò sul rilievo per cui, nel caso di specie, ad onta del suo collocamento a riposo (ad effetti differiti) con decreto rettorale del 18 febbraio 2016, il coniuge della prof.ssa Giordano alla data del bando e per tutto lo svolgimento



della procedura di chiamata prestava ancora servizio presso il dipartimento, come dimostra il fatto che fosse presente e partecipe al consiglio di dipartimento del 26 ottobre 2016, dal quale si assentò quando si trattò di votare sulla proposta di chiamata della moglie a professore di prima fascia, per poi rientrare subito dopo (v. il verbale di cui al doc. 6 allegato al ricorso di primo grado).

A fronte della presenza in servizio sino al 1° novembre 2016, ove il divieto fosse declinabile anche nei confronti del coniuge, quale soluzione strettamente obbligata sul piano costituzionale, pena altrimenti una manifesta e ingiustificata disparità di trattamento e il sacrificio dell'imparzialità proprio in quei casi in cui il suo rispetto parrebbe più urgente, è quindi evidente che la prof.ssa Giordano non avrebbe potuto partecipare alla procedura per la chiamata, a conferma della prospettazione della originaria ricorrente in primo grado.

11. Non potendosi definire ora l'esito del giudizio, resta da esaminare la domanda cautelare avanzata con l'appello sia dall'Università di Catania che dalla prof.ssa Giordano, che il Collegio reputa di accogliere limitatamente al capo della sentenza con cui, annullata la chiamata della Giordano, si afferma altresì l'obbligo dell'ateneo di «disporre la chiamata della ricorrente». Si intende quindi che, nella pendenza del giudizio di costituzionalità, non dovrà procedersi all'assunzione come professore di prima fascia di nessuno dei due candidati parti in causa.

12. Alla luce delle considerazioni che precedono, i giudizi qui riuniti vanno sospesi in attesa della definizione del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, disponendosi la rimessione della questione alla Corte costituzionale.

Ogni altra statuizione in rito e nel merito è riservata all'esito del procedimento davanti alla Corte costituzionale.

P. Q. M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, riuniti gli appelli, non definitivamente pronunciando sugli stessi, visti gli articoli 134 Cost., 1 della l. cost. 1/1948, 23 e ss. della l. 87/1953 e 79 del decreto legislativo n. 104/2010:

1) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma 1, lettera b), ultimo periodo, della legge 104 del 2010 («Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario») nella parte in cui non si fa menzione del rapporto di coniugio in aggiunta alla parentela e alla affinità, fino al quarto grado compreso, in riferimento agli articoli 3 e 97 della Costituzione, ai sensi e nei termini di cui in motivazione;

2) dispone la sospensione dei giudizi di appello in oggetto, ordinando l'immediata trasmissione degli atti e della presente ordinanza alla Corte costituzionale;

3) dispone la sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata, nei limiti di cui in motivazione.

Dispone altresì che a cura della segreteria la presente ordinanza sia notificata alle parti, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente;

Hadrian Simonetti, consigliere, estensore;

Nicola Gaviano, consigliere;

Giuseppe Barone, consigliere;

Maria Immordino, consigliere.

Il Presidente: DE NICTOLIS

L'estensore: SIMONETTI

