



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

**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 8960 del 2017, proposto da:

GIULIANO GRÜNER, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuliano Gruner e Federico Dinelli, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Giuliano Gruner in Roma, via Dandolo, n. 19/A;

***contro***

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA, UNIVERSITÀ DEGLI STUDI ROMA TOR VERGATA, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici sono domiciliati in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

***nei confronti***

MARCO MACCHIA, rappresentato e difeso dagli avvocati Arturo Cancrini, Francesco Vagnucci, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Arturo Cancrini in Roma, piazza San Bernardo, n. 101;

***per la riforma***

della sentenza del T.a.r. Lazio – Roma – sez. III-*bis* n. 12310 del 2017;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Marco Macchia, del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, e dell'Università degli Studi Roma Tor Vergata;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 novembre 2018 il Cons. Dario Simeoli e uditi per le parti gli avvocati Giuliano Gruner, Federico Basilica dell'Avvocatura dello Stato, Arturo Cancrini e Francesco Vagnucci;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

1.- Il professor Giuliano Gruner – premesso di essere ricercatore universitario confermato di diritto amministrativo, in servizio presso il Dipartimento di Pubblico dell'Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”, e di avere conseguito l'abilitazione scientifica nazionale di professore di prima fascia di diritto amministrativo sin dal 2012 – impugnava, con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, poi trasposto in sede giurisdizionale, ed integrato da motivi aggiunti, tutti gli atti con i quali il professore Marco Macchia (anch'egli ricercatore universitario confermato di diritto amministrativo con abilitazione di professore di prima fascia di diritto amministrativo), era stato chiamato, ai sensi dell'art. 24, comma 6, della legge n. 240 del 2010, come professore associato presso il Dipartimento di Scienze e Tecnologie della Formazione, al quale all'epoca dei fatti afferiva.

Venivano in particolare gravati i seguenti atti:

- il decreto rettorale n. 2631 del 21 novembre 2014, pubblicato in pari data sul sito web dell'Ateneo, il quale aveva nominato la Commissione esaminatrice per la chiamata di un professore universitario di seconda fascia, senza riportare il nome e

il cognome del controinteressato;

- la delibera del Dipartimento di Scienze e Tecnologia della Formazione del 19 novembre 2014, con la quale (alla luce di quanto riportato nel preambolo del predetto decreto rettorale del 21 novembre 2014) erano stati proposti i componenti della Commissione esaminatrice ai sensi dell'art. 9 del regolamento di Ateneo sulle chiamate;

- l'art. 9, comma 1, del regolamento, solo se interpretato nel senso che i singoli Dipartimenti avrebbero potuto, attraverso delibere "riservate" e non motivate, individuare liberamente il ricercatore a tempo indeterminato «in servizio nell'università medesima» al quale consentire la partecipazione alle procedure di chiamata ai sensi dell'art. 24, comma 6, con preclusione per tutti gli altri;

- il decreto rettorale n. 3104 del 23 dicembre 2014, pubblicato sul sito web di Ateneo in data 9 gennaio 2015, con il quale erano stati approvati gli atti della procedura di chiamata "riservata" al controinteressato;

- il verbale n. 1 del 13 gennaio 2015 del Dipartimento di Scienze e Tecnologie della Formazione, con il quale era stata deliberata la proposta di chiamata del controinteressato come professore di seconda fascia;

- la nota prot. n. 0000340/2015, datata 8 gennaio 2015, a firma del Direttore generale dell'Ateneo, che, riscontrando l'istanza dell'appellante (in data 15 dicembre 2014) di potere partecipare alla procedura di chiamata, rispondeva che «[p]urtroppo, la Sua richiesta non può essere accolta, in quanto in contrasto con il Regolamento per la disciplina delle chiamate dei professori di prima e seconda fascia ai sensi dell'art. 18, comma 1, e dell'art. 24, commi 5 e 6, della legge 30 dicembre 2010, n. 240 emanato da questo Ateneo».

1.1.– A fondamento del gravame, l'istante censurava:

a) la violazione del combinato disposto dei commi 5 e 6 dell'art. 24 della legge 30 dicembre 2010, n. 240, le quali disposizioni avrebbero consentito la partecipazione alle procedure di cui al comma 6 a tutti i ricercatori, in possesso della prescritta abilitazione scientifica nazionale, che siano «in servizio nell'università medesima»,

attraverso procedure la cui indizione, ai sensi del comma 5, deve essere oggetto di «pubblicità sul sito dell'ateneo», proprio per consentire di presentare le domande di partecipazione;

b) la violazione dell'art. 97, comma 2, della Costituzione, per contrasto con il principio di imparzialità, trasparenza e pubblicità dell'azione amministrativa.

Con ricorso per motivi aggiunti, la già impugnata delibera del Consiglio del Dipartimento di Scienze e Tecnologie della Formazione del 19 dicembre 2014 veniva censurata per violazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990, in quanto non illustrava le ragioni dell'individuazione del solo controinteressato come “unico” candidato.

2.– Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, con sentenza n. 12310 del 2017, assorbite le eccezioni di irricevibilità per tardività e inammissibilità per difetto di interesse, respingeva nel merito il ricorso principale ed i motivi aggiunti, rilevando quanto segue:

*«Giova preliminarmente evidenziare, come meglio si descriverà in seguito, che in punto di fatto la presente vicenda è del tutto diversa da quelle richiamate da parte ricorrente e che hanno visto, limitatamente a specifici aspetti, la pronuncia di talune decisioni solo apparentemente favorevoli alla tesi di parte ricorrente, con riferimento alla necessità di adeguata pubblicizzazione della procedura (TAR Lazio, sez. III bis del 20 marzo 2017 n.3720 e TAR Lombardia Milano sez.III 20 novembre 2015 n.2440).*

*In realtà, circa la natura della procedura di chiamata in questione come procedura “valutativa” e non comparativa si è già espressa, di recente, la richiamata decisione del TAR Lazio, sez.III n.3720/2017 le cui conclusioni in termini di pubblicità della procedura, tuttavia, non possono estendersi alla fattispecie di cui trattasi nel presente ricorso. In particolare, la richiamata sentenza si riferisce, espressamente, ad una fattispecie concreta peculiare caratterizzata “dalla presenza all'interno del Dipartimento di due candidati in possesso dei requisiti di*

*accesso alla procedura di cui trattasi”, presupposto di fatto comune alla fattispecie esaminata dal TAR Piemonte Sez. I del 20 gennaio 2016 n.35 (che ha invece respinto il ricorso).*

*Tale presupposto non sussiste nel caso in esame, in cui è circostanza pacifica che all'interno del Dipartimento di Scienze e Tecnologie della Formazione l'unico candidato in possesso di ASN in Diritto Amministrativo era il Dott.Macchia.*

*Né può ad avviso del Collegio ritenersi pertinente al caso di specie la sentenza del TAR Lombardia Milano sez.III 20 novembre 2015 n.2440 non soltanto perché l'esigenza di pubblicità ivi contemplata può essere valutata solo con riferimento alla presenza di più candidati in possesso dei requisiti di legge, ma soprattutto perché nel caso esaminato dal TAR Lombardia l'art.13, comma 1 del Regolamento di Ateneo, diversamente da quanto previsto da Tor Vergata statuisce che la chiamata venisse effettuata non dal Dipartimento, bensì dal “Consiglio di Facoltà” tra (tutti) i ricercatori che avessero conseguito l'ASN nello specifico settore.*

*Tanto premesso, venendo alle specifiche censure dedotte, in primo luogo, va respinta perché infondata la censura con cui parte ricorrente lamenta l'illegittimità, per omessa motivazione, della propria esclusione dalla procedura valutativa in questione.*

*Ed invero, come riferito in ricorso, in data 17 gennaio 2015 veniva recapitata al ricorrente a mezzo posta la nota prot. 340/2015 dell'8 gennaio 2015 nella quale, in risposta alla richiesta di partecipazione indirizzata dal ricorrente a mezzo PEC al Dipartimento di Scienze e Tecnologie della Formazione, veniva comunicato che “La sua richiesta non può essere accolta, in quanto in contrasto con il Regolamento per la disciplina delle chiamate dei professori di prima e seconda fascia ai sensi dell'art. 18, comma 1, e dell'art. 24, commi 5 e 6, della Legge 30 dicembre 2010, n. 240 emanato da questo Ateneo”.*

*Ritiene il Collegio che il ricorrente non possa dolersi del fatto che in tale risposta non sia stata esplicitata, con precisione, la disposizione ostativa alla partecipazione del ricorrente alla procedura di chiamata ai sensi dell'art.24*

*commi 5 e 6 della Legge 30 dicembre 2010, n. 240 in quanto, come pacificamente ammesso nel ricorso introduttivo, il Regolamento dell'Ateneo di Tor Vergata prevede, a tal fine, esclusivamente gli art.9 e 10.*

*Del resto, lo stesso ricorrente afferma nel ricorso introduttivo che già in data 15 dicembre 2014, dopo essersi recato presso l'Ufficio Concorsi dell'Ateneo chiedendo di poter depositare l'originale della lettera indirizzata al Responsabile del procedimento, "le Funzionarie addette a tale Ufficio gli hanno comunicato che, trattandosi di una procedura di chiamata riservata al personale interno di Ateneo, ai sensi dell'art. 24, comma 6, della l. n. 240 del 2010, la competenza alla nomina del Responsabile del procedimento doveva far capo allo stesso Dipartimento di Scienze e Tecnologie della Formazione, e non all'Ufficio Concorsi di Ateneo".*

*Da tale nota era quindi già evidente, specie per il ricorrente - in possesso di elevatissime competenze riguardanti le nozioni del procedimento amministrativo - che le ragioni dell'esclusione della sua esclusione dalla procedura valutativa erano da ricercarsi nel Regolamento di Ateneo di Tor Vergata, adottato con Decreto Rettorale n. 175 del 16.1.2013, successivamente modificato con DD.RR n. 425 del 17.2.2014, n. 868 del 18.4.2014, n. 2431 del 5.11.2014, e in particolare nell'art.9 il quale prevede che, successivamente all'approvazione da parte del Consiglio di amministrazione della proposta di copertura di cui all'art. 2, comma 3, lett. d), il Dipartimento "individua il candidato da sottoporre a valutazione" (comma 1), senza che residui alcuno spazio per la possibilità di eventuali aspiranti in possesso dei requisiti richiesti dalla legge di presentare la propria candidatura.*

*Del resto, che il candidato da sottoporre a valutazione fosse da rinvenire nell'ambito non di un qualsiasi Dipartimento ma dello stesso Dipartimento proponente si evince chiaramente dall'art.9 comma 1 bis del Regolamento dell'Ateneo di Tor Vergata il quale prevede che (soltanto) qualora "nel Dipartimento" - con esclusione, quindi, degli abilitati di altri Dipartimenti dell'Ateneo - vi siano più soggetti in possesso di abilitazione nel macrosettore a*

*cui appartiene il settore concorsuale relativo alla procedura valutativa, ai fini della individuazione del candidato da sottoporre a valutazione (...) il Dipartimento nomina una commissione istruttoria che valuta i curricula acquisiti, comprensivi delle pubblicazioni scientifiche e di ogni altro documento utile (..).*

*In tal caso, tuttavia, la possibilità per tali candidati di presentare la propria domanda è assicurata dall'invito personalmente inviato a ciascuno di essi, ai sensi del richiamato art.9 comma 1 bis del Regolamento.*

*Nel caso specifico, è appunto accaduto che, a seguito della richiesta di copertura di un posto nel settore concorsuale 12D1 inoltrata dal Dipartimento di Scienze e Tecnologie della Formazione ai sensi dell'art.2 del Regolamento di Ateneo e della conseguente approvazione di tale proposta da parte dell'Ateneo, il Consiglio di Dipartimento, conformemente a quanto previsto dall'art.9 del Regolamento, ha individuato all'unanimità come destinatario della procedura di valutazione il dott. Marco Macchia, in quanto unico ricercatore a tempo indeterminato del Dipartimento di Scienze e Tecnologie della Formazione in possesso di ASN nel settore del Diritto Amministrativo.*

*Né può ritenersi fondata la censura con cui il ricorrente lamenta che l'art.9 del Regolamento di Ateneo, nel disciplinare una procedura "chiusa", la cui partecipazione è preclusa agli abilitati di altri Dipartimenti, contrasterebbe con la disposizione normativa di cui all'art.24 comma 6 della legge n.240/2010.*

*In proposito, evidenzia il ricorrente che, ai sensi di legge, gli unici requisiti richiesti per la partecipazione alla procedura valutativa sono costituiti da: (a) l'essere ricercatore a tempo indeterminato in servizio nell'Università medesima e (b) l'aver conseguito l'apposita A.S.N..*

*Sarebbe pertanto illegittima la determinazione dell'Ateneo di Tor Vergata che, sulla base del proprio Regolamento, ha ritenuto di individuare quale destinatario della procedura di valutazione il Dott.Macchia, in quanto unico ricercatore in possesso di A.S.N. in Diritto Amministrativo in forza al Dipartimento di Scienza della Formazione, escludendo gli abilitati appartenenti ad altri dipartimenti.*

*Sul punto, va premesso che il legislatore ha inteso affidare alla autonomia regolamentare dell'Università la disciplina delle diverse fattispecie comprese nella previsione dell'art. 24, comma 6, tra le quali deve ritenersi ricompreso anche il caso della presenza di due o più candidati, come è dato desumere dal rinvio contenuto nel comma 5 ad un "apposito regolamento d'ateneo" (cfr. T.A.R. Piemonte con la sentenza n. 35 del 2016).*

*Nel ricorso in esame, con le censure formulate il ricorrente non contesta che l'individuazione del candidato da sottoporre a valutazione, come previsto dall'art. 9 comma 1 del Regolamento, debba essere effettuata da parte del Dipartimento (e anzi afferma che non potrebbe essere altrimenti) ma esclusivamente che l'istruttoria dovrebbe consentire la partecipazione alla valutazione di tutti i ricercatori a tempo indeterminato, in possesso di ASN nel settore di interesse (nel caso specifico, Diritto Amministrativo) pur afferenti ad altri dipartimenti (nel caso specifico, Giurisprudenza ed Economia).*

*Tale interpretazione, in mancanza di una precisa disposizione che costituisca espressione dell'autonomia regolamentare dell'Ateneo, non può essere condivisa.*

*Infatti, sebbene la norma di legge primaria consenta la partecipazione alla procedura di chiamata di cui all'art.24, commi 5 e 6, in linea teorica a qualsiasi ricercatore a tempo indeterminato in possesso di ASN nello specifico settore di interesse, è anche vero che, a fronte della necessaria programmazione triennale del fabbisogno e della richiesta di copertura di un posto col passaggio da ricercatore a tempo indeterminato a professore associato da parte di un Dipartimento, la possibilità di sottrarre tale "forza lavoro" da altri Dipartimenti, diversi da quello "proponente", deve rispondere comunque ad una previa volontà dell'Ateneo.*

*Nel caso in esame, poiché la richiesta di copertura ai sensi dell'art.2 del Regolamento di Ateneo è avvenuta da parte del Dipartimento di Scienze e Tecnologie della Formazione, è del tutto logico ritenere che – in assenza di disposizioni regolamentari diverse- la chiamata non potesse che riguardare un*



*ricercatore in forza allo stesso dipartimento, perché tramite la chiamata di fatto il Dipartimento ha esercitato la possibilità di continuare ad avvalersi della prestazione lavorativa del proprio ricercatore, chiamato come professore associato.*

*Per tali motivi, va quindi dichiarata inammissibile per carenza di interesse – oltre ad essere comunque infondata nel merito - la censura con cui il Dott. Gruner lamenta l'assenza di pubblicità della procedura valutativa di cui trattasi, evidenziando che di tale procedura non sarebbe stata data alcuna notizia (bando, avviso, ecc.) “né sul sito web di Ateneo, nella sezione "Concorsi e selezioni", né sul sito web del Dipartimento di Scienze e Tecnologie della Formazione, né altrove”, né sarebbe mai stata pubblicata in alcuna sede neanche la delibera del Dipartimento di Scienze e Tecnologie della Formazione del 19.11.2014 con la quale sono stati proposti i componenti della Commissione esaminatrice ai sensi dell'art. 9 del Regolamento dell'Ateneo di Tor Vergata.*

*Ed invero, per come strutturata tale procedura nel Regolamento dell'Ateneo di Tor Vergata, a differenza della chiamata tramite procedura comparativa ai sensi dell'art.18 (art.4 del Regolamento) non soltanto non è richiesta alcuna pubblicità degli atti del procedimento precedenti alla nomina della Commissione (art.5, comma 7, del Regolamento), ma anche a fronte della tempestiva pubblicizzazione della stessa, il Dott.Gruner non avrebbe potuto prendervi parte, in quanto ricercatore afferente al Dipartimento di Giurisprudenza e non al Dipartimento di Scienze e Tecnologie della Formazione, che ai sensi dell'art.2 del Regolamento ha presentato domanda per la copertura di 1 posto di professore associato di seconda fascia nel settore di Diritto Amministrativo.*

*In conclusione, il ricorso e i motivi aggiunti devono essere respinti».*

4.– Avverso tale sentenza, il professor Giuliano Gruner ha quindi proposto appello, riproponendo in sostanza le medesime censure sollevate in primo grado sia pure adattate all'impianto motivazionale della pronuncia di primo grado, lamentando altresì l'omessa pronuncia sul ricorso per motivi aggiunti.

5.– Le Amministrazioni intimate, si sono costituite in giudizio, reiterando l'eccezione assorbita in primo grado di tardività del ricorso straordinario (avviato alla notifica in data 2 maggio 2015), secondo cui non avrebbero formato oggetto di tempestiva impugnazione i due atti (conosciuti dal ricorrente, in quanto pubblicati sul sito istituzionale dell'Ateneo) che si pongono nella fase di avvio della procedura terminata con la "chiamata" del professor Macchia e già pienamente lesivi della sfera giuridica del ricorrente: la delibera del Dipartimento di Scienze e Tecnologie della Formazione del 19 novembre 2014 con cui era stato individuato il candidato da sottoporre a valutazione nella persona del Dott. Macchia e sono stati proposti i componenti della Commissione giudicatrice per la chiamata contesa in questa sede; nonché la delibera n. 2631 del 21 novembre 2014, pubblicato in pari data sul sito istituzionale dell'Università, con cui era stata nominata la Commissione.

5.1.– Il professor Marco Macchia si è costituito nel presente giudizio, argomentando diffusamente le ragioni per le quali il gravame dovrebbe essere respinto. Anch'egli ripropone l'eccezione di rito secondo cui l'avverso ricorso era, già al momento della sua proposizione in sede straordinaria, irricevibile per tardività.

6.– Con ordinanza 1 febbraio 2018 n. 428, la Sezione – *«Ritenuto che: sia necessario accertare celermente la fondatezza nel merito delle delicate questioni di diritto coinvolte nella presente controversia, le quali richiedono un adeguato approfondimento nel merito; occorre dunque disporre la sollecita definizione del giudizio nel merito, ai sensi dell'art. 55, comma 10, del c.p.a; nelle more dell'udienza pubblica, è opportuno sospendere l'esecutività della sentenza impugnata, in quanto l'appello non appare allo stato sfornito di fumus boni iuris; in particolare, l'art. 24, commi 5 e 6, della legge 30 dicembre 2010, 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 n. 240 del 2010) sembra consentire – riferendosi le sue*

*disposizioni all'«università» – la partecipazione alla procedura di chiamata di cui all'art. 24, commi 5 e 6, a qualsiasi ricercatore a tempo indeterminato dell'Ateneo in possesso di abilitazione scientifica nazionale nello specifico settore di interesse; il comma 1-bis dell'art. 9 del regolamento è stato introdotto successivamente all'adozione degli atti impugnati; in via pregiudiziale, non pare fondata l'eccezione di tardività del ricorso straordinario poi trasposta, sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite della presente fase cautelare»* – ha sospeso l'esecutività della sentenza impugnata, rinviando per la trattazione del merito all'udienza pubblica del 29 novembre 2018.

7.– All'esito dell'udienza pubblica del giorno 29 novembre 2018, la causa è stata discussa ed è stata trattenuta per la decisione.

## DIRITTO

1.– In via pregiudiziale, va respinta l'eccezione di irricevibilità del ricorso.

1.1.– Secondo gli appellati – posto che il ricorrente lamenta che non sia stato a lui consentito di partecipare alla procedura valutativa – è con la pubblicazione del decreto rettorale n. 2631 del 21 novembre 2014 che tale lesione si è venuta concretizzando (essendo a quel punto il candidato già stato individuato), segnando il momento a partire dal quale andava proposta l'impugnazione innanzi al giudice amministrativo. È irrilevante la circostanza che tale decreto rettorale non faccia menzione il nome e il cognome dell'odierno controinteressato, derivando la sua lesività dal fatto che, a quel momento, l'appellante non era stato individuato egli stesso quale candidato oggetto di valutazione.

Si aggiunge poi che l'appellante, quantomeno alla data del 15 dicembre 2014 – quando aveva indirizzato al Direttore del Dipartimento di Scienze e Tecnologie della Formazione la richiesta di partecipare e di essere valutato all'interno della procedura –, dimostrava di conoscere: sia l'indizione di una procedura valutativa ai sensi dell'art. 24, comma 6, nel settore scientifico-disciplinare di Diritto amministrativo; sia l'impossibilità di prendervi parte, non avendo ricevuto dagli

organi competenti alcuna comunicazione al riguardo.

1.2.– Rileva il Collegio che il ricorso straordinario, avviato alla notifica in data 2 maggio 2015, è stato tempestivamente proposto avverso gli unici atti della sequenza procedimentale “oggettivamente” idonei a rendere di pubblica evidenza la circostanza che la procedura era stata riservata al solo controinteressato, e segnatamente: - la nota del Direttore Generale dell’Ateneo n. 340 dell’8 gennaio 2015, con la quale, è stato comunicato all’appellante il rigetto dell’istanza di partecipazione alla procedura valutativa; - il decreto rettorale n. 3104 del 23 dicembre 2014, corretto dal decreto rettorale n. 17 del 9 gennaio 2015, entrambi pubblicati sul sito web di Ateneo in data 9 gennaio 2015, con i quali sono stati approvati gli atti della Commissione di valutazione, e viene affermato che «il dott. Marco Macchia ha superato con esito positivo la valutazione in esame»; - il verbale del Consiglio del Dipartimento di Scienze e Tecnologie della Formazione n. 1 del 13 gennaio 2015, con cui è stata deliberata la proposta di chiamata del controinteressato come professore di seconda fascia di diritto amministrativo.

Prima dei predetti atti l’appellante non poteva – alla luce di quanto emerge dagli atti – avere alcuna contezza della lesione, concreta ed attuale, arrecatagli dalla valutazione effettuata da parte della commissione in favore del controinteressato Marco Macchia.

L’onere di impugnazione – ricollegato dal codice del processo amministrativo a meccanismi di conoscenza legale, ovvero alla percezione dell’esistenza di un provvedimento amministrativo, del suo contenuto dispositivo essenziale e degli aspetti che ne evidenziano la portata pregiudizievole – non poteva sorgere per effetto della pubblicazione del decreto rettorale n. 2631 del 21 novembre 2014. Tale atto, infatti, si era limitato a nominare la commissione esaminatrice per la chiamata ai sensi dell’art. 24, comma 6, della legge n. 240 del 2010, di un professore universitario di seconda fascia, presso il Dipartimento di Scienze e Tecnologie della Formazione per il settore scientifico-disciplinare IUS/10, senza dare ad intendere che la pure richiamata delibera del 19 novembre 2014, avesse non

soltanto nominato i membri della Commissione di valutazione ma anche individuato il solo ed unico candidato. Anzi, il tenore testuale – in particolare la dicitura: «[i]l presente decreto sarà pubblicato sul sito dell'Università. Dalla data di pubblicazione decorre il termine di trenta giorni per l'eventuale riconsiliazione dei commissari da parte dei candidati» – dava ad intendere esattamente il contrario, ben potendo tra questi «candidati» esservi anche l'odierno appellante.

Neppure l'effetto di “piena conoscenza” – per dimostrare la quale occorre allegare fatti e non mere illazioni prive di riscontro – può ricollegarsi alla circostanza che, nel verbale del dipartimento di giurisprudenza dell'Università di Roma “Tor Vergata”, nella seduta del 29 ottobre 2014, si faceva menzione del professor Macchia come candidato per la chiamata di un professore associato di Diritto amministrativo, dal momento che (come è incontestato tra le parti) si era trattato di una riunione «in composizione ristretta ai soli professori ordinari».

2.– Nel merito, il *thema decidendum* oggetto del presente gravame può essere così riassunto.

2.1.– L'appellante lamenta che, sebbene fosse in possesso di tutti i requisiti per partecipare alla procedura di cui al predetto art. 24, comma 6, della legge n. 240 del 2010 – in quanto ricercatore a tempo indeterminato «in servizio nell'università medesima», ed abilitato come professore amministrativo di prima fascia –, gli sarebbe stato preclusa, da parte dell'Ateneo, la possibilità di partecipare alla procedura medesima, la quale sarebbe stata invece illegittimamente “riservata” soltanto al controinteressato, senza darne alcuna pubblicità.

2.2.– Le controparti sostengono invece che, interpretato letteralmente, l'art. 24, comma 6, autorizzerebbe l'upgrade a professore di II fascia per i ricercatori a tempo indeterminato già in servizio tramite una procedura valutativa “individuale”, senza necessità di valutazione comparativa tra tutti i soggetti parimenti legittimati in servizio all'interno della stessa Università.

L'espressione normativa «ricercatori a tempo indeterminato in servizio

nell'università medesima» servirebbe unicamente ad indicare il perimetro di coloro i quali possono usufruire di questa peculiare procedura, e non potrebbe consentire, viceversa, di trasformare surrettiziamente una procedura valutativa individuale in una differente procedura comparativa.

Tale assetto normativo avrebbe una precisa giustificazione: ciascun Dipartimento all'atto di impegnare le proprie risorse, individua ricercatori in servizio al suo solo interno, poiché è al proprio interno che esso può ragionevolmente reperire le risorse umane congrue e confacenti agli obiettivi della propria offerta formativa, tenendo conto che la procedura in esame è finalizzata proprio all'avanzamento del personale interno.

La ratio sottesa alla pubblicità prevista dalla citata disposizione si differenzerebbe in modo evidente da quella richiesta per le procedure di selezione di tipo concorsuali, quale ad esempio la procedura disciplinata dall'art. 18 della stessa legge, dove la pubblicità deriverebbe dall'esigenza di consentire a tutti i possessori dei requisiti di partecipare. Diversamente, nella procedura in esame, il compito della pubblicità sarebbe unicamente quello di rendere nota la procedura che l'Amministrazione ha attivato. Quindi, se per "pubblicità" deve intendersi semplicemente il darne notizia, il procedimento impugnato avrebbe rispettato pienamente la prescrizione legislativa, perché sia il decreto rettorale n. 2631 del 2014, di nomina della Commissione esaminatrice, sia il decreto rettorale n. 3104 del 2014, di approvazione degli atti, sono stati pubblicati sul sito web istituzionale di Ateneo.

3.– Il Collegio – prendendo le mosse dai principi affermati nella sentenza n. 2500 del 2018, con la quale questa stessa Sezione del Consiglio di Stato si è pronunciata su questione analoga (per quanto riferita all'ipotesi in cui gli aspiranti alla procedura di chiamata "diretta" prestavano servizio nel medesimo dipartimento) – ritiene che l'appello sia fondato.

3.1.– Nell'attuale contesto normativo, la copertura dei posti da professore ordinario e associato può avvenire mediante due diverse modalità: mediante procedura

selettiva aperta a tutti i soggetti in possesso dell'abilitazione scientifica nazionale e ai professori già in servizio (art. 18, della legge 30 dicembre 2010, n. 240.); per un massimo della metà dei posti disponibili, attraverso le procedure di selezione mediante "upgrading", di cui all'art. 24, commi 5 e 6, della legge 30 dicembre 2010, n. 240. Le disposizioni dal ultimo citate consentono alla singola Università, «nell'ambito delle risorse disponibili per la programmazione», di valutare i docenti titolari di contratto, in servizio presso l'Ateneo medesimo ed in possesso di abilitazione scientifica, ai fini della loro chiamata nel ruolo dei professori associati (se ricercatori) ovvero in quello dei professore ordinari (se professori associati).

In particolare, il comma 5, riguarda la procedura di valutazione del ricercatore con contratto a termine, ai fini della sua chiamata nel ruolo di professore associato; il comma 6, per il periodo transitorio dalla data di entrata in vigore della legge n. 240 del 2010 e fino al 31 dicembre del sesto anno successivo, prevede che la medesima procedura di cui al comma 5 possa essere utilizzata per la chiamata nel ruolo di professore di prima e seconda fascia di professori di seconda fascia e ricercatori a tempo indeterminato «in servizio nell'università medesima».

3.2.– Il legislatore ha affidato all'autonomia regolamentare dell'Università l'attuazione dell'art. 24, commi 5 e 6. Nella vicenda in esame, l'art. 9 del «Regolamento per la disciplina della chiamata dei Professori di prima e seconda fascia ai sensi dell'art. 18, comma 1, e dell'art. 24, commi 5 e 6, della legge 30 dicembre 2010, n. 240», stabilisce (nella formulazione vigente *ratione temporis*) che «il dipartimento individua il candidato da sottoporre a valutazione» e che «la valutazione è effettuata da una commissione nominata dal Rettore, su proposta del dipartimento interessato che ha richiesto la copertura del posto ed è composta di tre professori di prima fascia inquadrati nel macrosettore a cui appartiene il settore concorsuale per il quale il candidato ha conseguito l'abilitazione, anche esterni ai ruoli dell'Ateneo o attivi in università o centri di ricerca di Paesi OCSE, di cui almeno un professore del settore di abilitazione del candidato». Aggiunge che «la

commissione formula le proprie valutazioni tenendo conto dei criteri, dei parametri e gli indicatori stabiliti dal regolamento ministeriale, nonché in conformità agli standard qualitativi riconosciuti a livello internazionale individuati dal regolamento dell'Università nell'ambito dei criteri fissati con il decreto ministeriale 4 agosto 2011, n. 344».

3.3.– Il tratto differenziale tra i due dispositivi di accesso è costituito dal fatto che, mentre il primo ha natura concorsuale – quindi aperto a tutti i candidati interessati –, il secondo prevede un meccanismo di reclutamento eccezionale riservato ai soli “interni”, ovvero al ricercatore o al professore già incardinato presso l'Università. Senonché, la rinuncia alla massima concorsualità tipica della procedura aperta, non significa affatto che tale peculiare forma di progressione interna sia rimessa a valutazioni “libere” (secondo un criterio *intuitu personae*) e non trasparenti.

Tale assunto si fonda sui seguenti argomenti.

3.4.– Sovviene, in primo luogo, l'obbligo per il giudice dell'interpretazione costituzionalmente orientata. Va rimarcato che, secondo la giurisprudenza costituzionale, il concorso pubblico è la forma generale ed ordinaria di reclutamento del personale della pubblica amministrazione, in quanto meccanismo imparziale che, offrendo le migliori garanzie di selezione tecnica e neutrale dei più capaci sulla base del merito, garantisce l'efficienza dell'azione amministrativa (*ex plurimis*, sentenze n. 134 del 2014; n. 277, n. 137, n. 28 e n. 3 del 2013). L'indefettibilità del concorso pubblico come canale di accesso pressoché esclusivo nei ruoli delle pubbliche amministrazioni non è assoluta, ma ad esso può derogarsi solo in presenza di peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico (sentenze n.7 del 2015; n. 134 del 2014; n. 217 del 2012). L'area delle eccezioni al principio del concorso è stata delimitata in modo assai rigoroso, in quanto sono ritenute legittime le sole deroghe giustificate dall'esigenza di garantire alla pubblica amministrazione specifiche competenze consolidate all'interno dell'amministrazione stessa e non acquisibili dall'esterno.

L'insistito richiamo della difesa erariale alla facoltà accordata al legislatore di



derogare al principio del concorso pubblico, contiene un evidente fraintendimento. Forme alternative di reclutamento (progressioni interne, procedure di stabilizzazione, et similia), pur involgendo necessariamente la discrezionalità del legislatore, devono essere predisposte secondo criteri “oggettivi” e senza contraddire il canone di imparzialità dell’amministrazione. Poiché ogni limitazione del precetto costituzionale del pubblico concorso, alterando le condizioni di parità di trattamento degli aspiranti, deve considerarsi del tutto eccezionale, deve preferirsi l’interpretazione secondo cui tutti i candidati “interni” alla stessa Università, in possesso dei medesimi requisiti, devono essere posti in grado di partecipare alla procedura di reclutamento in condizioni di parità. Non sarebbe invece conforme a Costituzione una norma che consentisse ad una pubblica amministrazione di potere operare progressioni interne “ad personam”.

3.5.– Viene poi in soccorso l’interpretazione sistematica.

Per quanto la disciplina statale (così come quella dettata dalla specifica fonte regolamentare) non contenga disposizioni riferite alla peculiare situazione di una Università in cui siano in servizio più candidati in possesso dei medesimi requisiti di accesso alla procedura di chiamata diretta, è possibile ovviare a tale lacuna “assiologica” attraverso il ricorso ai principi generali dell’ordinamento giuridico in tema di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, il cui consolidato radicamento nel tessuto dell’ordinamento giuridico costituisce uno dei principali meriti storici della scienza di diritto amministrativo.

Il principio di selettività ed il *favor* per la massima partecipazione possibile alle procedure di investitura dei pubblici uffici – anche in caso di progressioni “interne” – trova del resto una precisa conferma anche nelle disposizioni generali in tema di pubblico impiego (art. 35 del d.lgs. 165 del 2001).

3.6.– La soluzione ermeneutica prescelta, oltre che costituzionalmente orientata e coerente con il “sistema” di diritto amministrativo, è suffragato da precisi elementi positivi.

Viene in particolare rilievo il dato normativo previsto dal comma 5 dell'art. 24 della legge 240/2010, in quanto richiamato dal comma 6, secondo cui «[...] alla procedura è data pubblicità sul sito dell'ateneo [...]». Questa Sezione, in più di una occasione, ha già evidenziato come la funzione della norma sia quella di rendere edotti dell'esistenza della procedura anche soggetti diversi da quelli individuati autonomamente dagli organi universitari, al fine di accordare loro una chance di partecipazione. Qualificare la prescritta formalità alla stregua di una mera pubblicità-notizia – peraltro, secondo una tassonomia di derivazione prettamente privatistica – porterebbe a concludere che tale “notizia” possa esser data anche dopo la conclusione della procedura, poiché nessun limite temporale viene indicato dalla norma, con la conseguenza di un'inammissibile abrogazione della norma in via interpretativa (sentenze n. 2500 del 2018 e n. 1856 del 2017).

Che la platea degli aventi diritto alla partecipazione deve essere rappresentata da tutti i ricercatori di ruolo, in possesso della prescritta abilitazione scientifica nazionale, è confermato dal dato letterale di cui all'art. 24, comma 6, il quale si riferisce espressamente all'«università» e non al dipartimento. Coerentemente, il comma 5 dell'art. 24 (al quale rinvia il comma 6), detta la prescrizione secondo cui «alla procedura è data pubblicità sul sito dell'«ateneo» e non sul sito del dipartimento.

Sarebbe del resto inspiegabile il motivo per cui l'Ateneo dovrebbe precludersi la possibilità di poter selezionare, tra le proprie risorse, quella ritenuta migliore da promuovere in relazione ad un certo insegnamento disciplinare. Il fondamento di tale restrizione – individuato dalla difesa erariale nella circostanza che il dipartimento, proprio perché deve reclutare un professore che dovrà svolgere mansioni afferenti al dipartimento medesimo, deve potere effettuare la chiamata tra i ricercatori che operano al suo interno – è giuridicamente inconferente: l'immissione in ruolo del professore associato o ordinario comporta il sorgere di un rapporto di lavoro con l'Università, e tali soggetti conservano sempre la possibilità di cambiare dipartimento e ateneo (il caso di specie è paradigmatico, dal

momento che il Dipartimento di Scienze e Tecnologie della Formazione non esiste più).

3.7.– Vale la pena osservare che la motivazione della sentenza appellata è erronea anche nella parte in cui si riferisce al comma 1-*bis* dell'art. 9, non vigente *ratione temporis* (in quanto introdotto nel regolamento con decreto rettorale n. 1761 del 2 agosto 2016).

4.– L'appello, in definitiva, va accolto.

Alla procedura di chiamata in contestazione non è stata data alcuna preventiva e adeguata pubblicità. Il controinteressato è stato individuato quale unico candidato al quale consentire la partecipazione alla procedura (sebbene vi fossero sei ricercatori che, all'epoca dei fatti, erano in servizio presso l'Ateneo ed erano in possesso della prescritta abilitazione) con la delibera del Consiglio del Dipartimento di Scienze e Tecnologia della Formazione del 19 novembre 2014, mai pubblicata.

4.1.– In via conformativa, l'Università dovrà indire una nuova procedura, assicurando – qualora vi siano una pluralità di candidati in possesso dei requisiti richiesti dalla legge per accedere alla procedura di chiamata – adeguate procedure valutative di tipo comparativo degli studiosi, definendo preliminarmente le modalità di presentazione delle candidature.

5.– Le spese di lite del doppio grado di giudizio possono interamente compensarsi tra le parti attesa la novità della questione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 8960 del 2017, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, dispone l'annullamento degli atti impugnati.

Compensa interamente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 novembre 2018 con  
l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Dario Simeoli**

**IL PRESIDENTE**

**Sergio Santoro**

**IL SEGRETARIO**