

Pubblicato il 18/01/2019

N. 00477/2019REG.PROV.COLL.
N. 02471/2018 REG.RIC.



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 2471 del 2018, proposto da Scuola Normale Superiore di Pisa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Giliberto Capano, rappresentato e difeso dall'avvocato Mauro Montini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, corso Vittorio Emanuele II n. 18;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima) n. 00186/2018, resa tra le parti, concernente DEPOSITO APPELLO AVVERSO SENTENZA

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Giliberto Capano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 novembre 2018 il Cons. Oreste Mario Caputo e uditi per le parti gli avvocati Paola De Nuntis e Federico Basilica dell'Avvocatura Generale dello Stato e Domenico Iaria per delega dell'avv. Mauro Montini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. È appellata la sentenza del TAR Toscana, sez. I, n. 186/2018, con la quale è stato accolto il ricorso (RG. n.225/2017) proposto dal prof. Giliberto Capano per l'annullamento

del decreto del Segretario Generale della Scuola Normale Superiore di Pisa (n.220/2016 (prot.n.0024015) del 23 dicembre 2016, comunicato a mezzo nota prot.n. 242020 del 23 dicembre 2016, col quale è stato escluso dalla partecipazione alla selezione per la copertura di un posto di professore universitario di prima fascia ai sensi dell'art 18, comma 1 della legge 30 dicembre 2010 n. 240, presso l'istituto di Scienze Umane e Sociali, per il settore concorsuale 14/A2 Scienza Politica, settore scientifico disciplinare SPS/04 Scienza Politica.

La ragione del provvedimento d'esclusione consisteva nella situazione d'insanabile incompatibilità alla partecipazione alla selezione in cui si sarebbe trovato il prof. Giliberto Capano, quale componente del Collegio accademico della Scuola al momento della delibera di copertura del posto fino alla data del 31 ottobre 2016.

Cumulativamente il ricorrente impugnava tutti gli atti del procedimento, segnatamente:

- di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali ed in particolare
- del regolamento per la disciplina del reclutamento dei professori di I e II fascia ai sensi della Legge 30 dicembre 2010 n. 240 e per le chiamate dirette di chiara fama ai sensi dell'art. 1, comma 9, della legge 4 novembre 2005 n.23, emanato con decreto del Direttore n. 732/2016 del 29.12.2016 (prot.n. 24233), unitamente a tale decreto nella parte in cui modifica la disciplina dell'art 6 comma 2 (rubricato "candidati ammessi alle selezioni) e prevede, all'art 21, comma 2, (rubricato "entrata in vigore") l'applicazione delle nuove ipotesi di incompatibilità, di cui agli artt. 6, comma 2, 11, comma 3 e 18, comma 6, anche alle procedure di selezione in corso al momento della sua emanazione;
- del processo verbale della seduta del Collegio Accademico del 22 dicembre 2016 unitamente a quello della seduta del Consiglio Direttivo, tenutosi nella medesima data, nella parte in cui entrambi tali organi hanno deliberato, ciascuno per quanto di rispettiva competenza, la suindicata modifica alle disposizioni del regolamento di Ateneo per la disciplina del reclutamento dei professori di I e II fascia ai sensi della

Legge 3 dicembre 2010 n. 240 e per le chiamate dirette di chiara fama ai sensi dell'art 1, comma 9 della Legge 4 novembre 2005 n. 230;

- della nota, comunicata a mezzo pec in data 25 gennaio 2017, del 25 gennaio 2017 di reiezione dell'istanza di riesame del prof Capano.

2. Nell'atto introduttivo si premetteva che:

- con bando pubblicato il 7 ottobre 2016 la Scuola Normale Superiore di Pisa indicava la procedura per la copertura di un posto di professore universitario di prima fascia presso l'Istituto di Scienze Umane;

- con avviso del 22 settembre 2016 veniva indetta la procedura;

- il 10 ottobre 2016 il professor Capano presentava la propria domanda di partecipazione;

- il giorno 22 dicembre 2016 il Collegio Accademico ed il Consiglio Direttivo deliberavano nell'ambito delle rispettive sedute la modifica alle disposizioni del regolamento di Ateneo modificava il proprio regolamento per il reclutamento dei professori di prima e di seconda fascia, nel senso di sancire, con disposizione applicabile anche nelle procedure selettive in corso, l'incandidabilità del direttore e del segretario generale, nonché dei membri del collegio accademico e del consiglio direttivo al momento della delibera di copertura del posto e/o della delibera di chiamata, fino a quello della nomina;

- mediante decreto del Segretario Generale n.220/2016 (prot.n.0024015) del 23 dicembre 2016, il prof. Capano veniva escluso dalla partecipazione alla selezione essendo ritenuto incompatibile ex art.6 del Regolamento in forza della sua qualità di componente del Collegio accademico della Scuola al momento della delibera di copertura del posto fino alla data del 31 ottobre 2016;

- con decreto del 29 dicembre 2016 veniva attuata la modifica del regolamento di Ateneo deliberata in data 22 dicembre 2016;

- l'interessato impugnava tempestivamente il decreto di esclusione sollecitandone il riesame in via amministrativa;

- questi, in data 25 gennaio 2017, riceveva tuttavia notifica a mezzo pec della reiezione di istanza di riesame.

3. Il prof. Capano presentava ricorso al TAR Toscana, RG. n.225/2017.

3.1. Il Tar adito, con ordinanza n.126 del 2017, accoglieva la domanda cautelare, e disponeva l'ammissione con riserva del ricorrente alla procedura selettiva fissando,

per la trattazione di merito del ricorso, l'udienza pubblica del giorno 8 novembre 2017.

3.2. Con sentenza 186/2018 il Tar annullava il provvedimento di esclusione del ricorrente dalla procedura ed il successivo diniego di riesame in autotutela, unitamente alle modifiche al regolamento di ateneo approvate con decreto del 29 dicembre 2016, nella misura in cui se ne dispone l'applicabilità alle procedure in corso e, segnatamente alla procedura di chiamata cui ha partecipato il prof. Capano.

4. Appella la sentenza la Scuola Normale Superiore di Pisa. Resiste il prof. Giliberto Capano.

Alla pubblica udienza del 29 novembre 2018 la causa, su richiesta delle parti, è stata trattenuta in decisione.

5. Con unico e articolato motivo di doglianza, la Scuola Normale Superiore di Pisa deduce l'erroneità della sentenza impugnata laddove ha ritenuto inapplicabile al prof. Capano il divieto legale di cui all'art.18, comma 1, lett.b) l. n.240 del 2010, sul rilievo che, essendo egli stesso componente dell'organo che ha deliberato la chiamata, non rientrerebbe in nessuno dei rapporti familiari o di affinità individuati dalla legge, la quale non è suscettibile di interpretazione estensiva "trattandosi di una disciplina limitativa dell'accesso ad un pubblico impiego".

6. Il motivo è fondato.

6.1. Il caso di specie non pone un problema di interpretazione analogica o estensiva del divieto legale di cui all'art.18, comma 1, lett.b) l. n.240 del 2010, poiché nel giudizio si controverte in ordine alla posizione d'incompatibilità personale e non per il tramite di un rapporto familiare.

Sicché le articolate osservazioni contenute nella sentenza appellata sulla natura tassativa e derogatoria del divieto di legge in questione come di ogni causa di incompatibilità – la quale, in ipotesi, consentirebbe, a norma degli artt. 12 e 14 disp. prel. c.c., solo interpretazioni strettamente testuali – hanno nell'economia della decisione rilievo marginale.

6.2. Viceversa ha portata dirimente il rilievo, prima ancora di natura assiologica che giuridica, della *ratio* sottesa all'art 18 comma 1 lett b) della legge 240 del 2010 alla luce della disciplina regolamentare dell'Ateneo che della *c.d. lex specialis* della procedura selettiva in esame.

L'esclusione dalla partecipazione ai procedimenti per la chiamata dei professori di prima e seconda fascia di "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" altro non è che un importante corollario del principio assiologico su cui riposa la norma, ravvisabile nell'esigenza di evitare condizionamenti dell'organo della struttura che effettua la selezione.

La lettera della disposizione stigmatizza una delle condotte che più spesso inficiano il corretto svolgimento della procedura, ovvero la partecipazione di candidati legati da vincoli familiari ai componenti della struttura di appartenenza proprio al fine di prevenire il rischio di (una potenziale) compromissione dell'imparzialità che governa la decisione.

Lo scopo perseguito intero risulterebbe frustrato qualora si ammettesse la partecipazione al concorso del membro stesso della struttura: di fatto, *ad absurdum*, l'ipotetica (massima) compromissione dell'imparzialità non troverebbe alcuna preventiva sanzione.

In questo contesto assiologico e giuridico va restituito un ruolo specifico al regolamento dell'ateneo – la cui potestà, va sottolineato, discende dall'autonomia universitaria garantita dall'articolo 33 della Costituzione – il quale, per l'appunto, ha positivamente in via ricognitiva colmato lo spazio sull'incompatibilità *ad personam* lasciato aperto dalla normativa statale richiamata.

Nella formulazione vigente il Regolamento della Scuola Normale Superiore di Pisa ha chiarito la portata della fonte primaria in parola, prevedendo, all'art. 6, comma 2, che "*L'incandidabilità riguarda altresì il Direttore, il Segretario generale, i professori appartenenti al Collegio accademico e i componenti del Consiglio direttivo al momento della delibera di copertura del posto e/o della delibera di chiamata, fino a quello della nomina*".

6. In aggiunta l'analitico riscontro dei fatti dà ragione della ravvisata incompatibilità di cui all'atto impugnato.

6.1 Il ricorrente era componente del Collegio Accademico che aveva approvato la proposta di copertura del posto messo a concorso, oltre che componente di diritto del Consiglio di Istituto di Scienze Umane e Sociali della Scuola che aveva

formulato la proposta di copertura del predetto posto che fino a quel momento era “coperto” dal prof. Capano in forza della Convenzione con l’Università di Bologna. Questi, quale ordinario presso l’Università di Bologna, svolge(va) in concreto la propria attività di docenza presso la Scuola Normale Superiore di Pisa in forza di convenzione SSN/Unibo e, in tale veste, dal 2015 ha fatto parte del Collegio Accademico, cessando dalla carica il 31.10.2016; inoltre, rivestiva il ruolo di componente di diritto del Consiglio di Istituto di Scienze Umane e Sociali della Scuola.

6.2 Al momento in cui ha presentato la domanda per partecipare alla chiamata, il prof. Capano era componente del Collegio Accademico che ha formulato ed approvato poi la proposta di attivare la procedura di chiamata ex art. 18 della legge n. 240 del 2010. Vale a dire che s’è sostanziata nei fatti una situazione di “insanabile incompatibilità” espressamente prevista dal bando all’art. 2, comma 4.

6.3 Va sottolineato che la disciplina regolamentare attribuisce un ruolo decisivo al Collegio Accademico in generale, e, per quanto qui interessa, in relazione all’attivazione della procedura selettiva di cui all’art. 18, comma 1 della legge n. 240 del 2010.

Stabilisce il Regolamento (anche nel testo di cui al D.D. n. 504 del 20.9.2016) che il Collegio Accademico, all’esito di un articolato iter descritto all’art. 3, esamina ed approva, “a maggioranza assoluta dei componenti”, le proposte di copertura dei posti di professori di I o di II fascia che gli vengono indirizzate dal Consiglio della Classe Accademica per la disciplina di insegnamento; una volta “formulate dal Collegio Accademico”, le proposte sono approvate dal Consiglio direttivo (art. 2).

6.4 La decisività del ruolo riservato al Collegio Accademico è comprovata anche dall’art. 8 del Regolamento della Scuola, in base al quale è il Collegio Accademico che riceve gli atti della selezione, una volta approvati dal Direttore, e che delibera, a maggioranza assoluta degli aventi diritto, (art. 9) la “proposta di chiamata” del candidato selezionato.

6.5 D’altra parte l’esigenza sempre più avvertita d’imparziale svolgimento della selezione, legittima l’estensione normativa dello status d’incompatibilità anche al soggetto in conflitto di interessi.

7. Sicché, conclusivamente, il ricorrente appellato, al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla selezione, versava in una doppia e concorrente

situazione d'incompatibilità: l'una – qualificata come incandidabilità – espressamente prevista dall'art. art. 6, comma 2, del Regolamento della Scuola Normale Superiore di Pisa; l'altra, desunta dal conflitto d'interessi quale componente del Collegio Accademico che ha formulato ed ha approvato la proposta di attivare la procedura di chiamata ex art. 18 della legge n. 240 del 2010.

7.1 Conseguentemente, la circostanza che il prof. Capano non abbia partecipato alla seduta del Collegio Accademico del 9 settembre 2016, nell'ambito della quale era stata deliberata l'indizione della procedura di chiamata, non fa venir meno la causa d'incompatibilità prevista in via generale dal Regolamento richiamato.

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

9. La controvertibilità delle situazioni di fatto dedotte in causa giustifica la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

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, respinge il ricorso di prime cure.

Compensa 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, Estensore

Dario Simeoli, Consigliere

L'ESTENSORE
Oreste Mario Caputo

IL PRESIDENTE
Sergio Santoro

IL SEGRETARIO