

Ufficio Studi CODAU

"Documento redatto con il contributo dei componenti dell'Ufficio Studi e validato dal Comitato Scientifico del Codau".

Il rapporto di parentela e coniugio devono essere considerati tra le incompatibilità di cui all'art. 18^[1], comma 1, lett. b) e c) 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*) e nella normativa vigente.

In realtà già il R.D. 31 agosto 1933, n. 1592 (T.U. delle leggi sull'istruzione superiore), all'art. 130, comma 3, stabiliva, seppur in modo più circoscritto, che "I parenti o affini del professore ufficiale, fino al quarto grado incluso, non possono essere nominati aiuti o assistenti" e, anche se si tratta di una norma risalente nel tempo, a rigore, potrebbe ritenersi tuttora vigente^[2], almeno a livello di principio, seppur nel corso degli anni l'accesso alla carriera universitaria sia stato più volte modificato.

Il presente contributo trae spunto da una recente sentenza del Consiglio di Stato ([sez. VI, n. 5284/2013](#)) e da una precedente importante sentenza del medesimo Consiglio di Stato ([sez. VI, n. 1270/2013](#)) relativa alle ipotesi di incompatibilità stabilite dalla Riforma "Gelmini" (legge n.240/2010) a proposito dell'accesso alle carriere universitarie^[3], norma che introduce delle incompatibilità a carico dei partecipanti alle selezioni, ferme restando le incompatibilità già stabilite generalmente per i componenti delle commissioni di selezione^[4].

I: il coniugio.

Esaminando in ordine cronologico le due decisioni, si affronta la seconda delle due. La questione giunta davanti ai giudici riguardava una lacuna normativa e, in particolare, l'assenza del "coniugio" tra i soggetti da cui discenderebbe l'incompatibilità, una procedura di selezione pubblica per il conferimento di assegni di ricerca. In primo grado, il Tribunale amministrativo territoriale aveva deciso includendo il rapporto di coniugio tra quelli causa di incompatibilità, sebbene non espressamente indicato dall'art. 18 comma 1. In secondo grado, il Consiglio di Stato ha concluso confermando la sentenza oggetto di impugnazione in virtù del rilievo costituzionale del principio fondamentale di eguaglianza. Un'incompatibilità riferita a "un grado di parentela o di affinità, fino al quarto grado compreso" si fonda sul possibile affievolimento del principio di eguaglianza e della conseguente par condicio dei candidati, che deriva dalla familiarità tra giudicante e giudicato. Questa familiarità è certamente della massima intensità nel caso del coniuge, considerato anche il suo obbligo di coabitazione (art. 143, secondo comma, cod. civ.) che pur non concerne le altre, nominate, situazioni. Come affermato dal TAR, sarebbe irragionevole che sia causa di incompatibilità il rapporto di affinità, che è con i parenti del coniuge, ma non il rapporto di coniugio (che è presupposto indispensabile dell'affinità e, quindi, come situazione genetica della medesima incompatibilità).

Oltre all'argomentazione logica principale esposta, v'è poi quella complementare sulla gerarchia dei valori secondo cui il matrimonio non prevale sul principio di eguaglianza e su quello di imparzialità amministrativa, per cui nessun rilievo in contrario può avere l'argomento per cui si tratterebbe di una scelta del legislatore tesa a tutelare il matrimonio, *"salvo assumere che il biasimevole, ma non infrequente, fenomeno detto del*

familismo universitario vada addirittura istituzionalizzato”.

La disposizione oggetto di controversia era stata già sottoposta a un primo scrutinio giurisdizionale da parte del TAR Sicilia, sez. staccata di Catania, (sez. III n. 1138/2011 e 1315/2011) che aveva escluso dall'ambito di applicazione oggettivo le procedure di accesso alle scuole di specializzazione di area medica atteso che il rapporto che si viene ad instaurare tra l'Università ed il candidato ammesso alla scuola di specializzazione non rientra in alcuna delle ipotesi elencate nella lett. c) del comma 1 dell'art. 18 della L. n. 240/2010, norma che, *espressis verbis*, si riferisce al reclutamento del personale accademico universitario, alla cui categoria è assolutamente estraneo lo studente specializzando.

II: la parentela

Passando all'esame dell'altra pronuncia, quella più recente, essa riguarda l'affidamento di incarichi interni al personale docente universitario medico avente rapporti di parentela e, in particolare, di una disposizione dell'Atto aziendale che dispone che non possono essere eletti e nominati direttore dei dipartimenti ad attività integrata (D.A.I.) e che non si può conservare l'incarico di direttore dei dipartimenti assistenziali (D.AS.) o di direzione di una struttura complessa o di una struttura semplice *“qualora all'interno della struttura interessata vi siano parenti o affini fino al quarto grado incluso”*.

Il Consiglio di Stato riconosce la legittimità della disposizione dell'Atto aziendale, richiamando una vecchia disposizione legislativa che deve ritenersi ancora vigente, art. 4 comma 2 del D.lgs. 1172/1948, secondo cui *“Il coniuge, i parenti ed affini del professore ufficiale fino al quarto grado incluso, non possono essere assegnati, quali assistenti, alla cattedra di cui è titolare il professore stesso.”*^[5]. La disposizione, mantenuta in vita dal d.lgs. 179/2009, è espressione dei principi dell'art. 97 della Costituzione e non può essere vista quale indebita compressione delle libertà individuali. Secondo i Giudici, la violazione dell'art. 4 comma 2 del D.lgs. 1172/1948, comporta responsabilità disciplinare^[6].

Questa impostazione può essere confermata laddove si tenga presente che ai sensi dell'art. 6 comma 2 del recente DPR 62/2013^[7]: *“Il dipendente si astiene dal prendere decisioni o svolgere attività inerenti alle sue mansioni in situazioni di conflitto, anche potenziale, di interessi con interessi personali, del coniuge, di conviventi, di parenti, di affini entro il secondo grado. Il conflitto può riguardare interessi di qualsiasi natura, anche non patrimoniali, come quelli derivanti dall'intento di voler assecondare pressioni politiche, sindacali o dei superiori gerarchici”* che, oltre al coniuge coinvolge anche (tutti) i parenti, tutti i soggetti conviventi (anche senza rapporti di parentela) e gli affini fino al secondo grado. Questa disposizione è molto più ampia delle norme sopra citate e la sua violazione genera responsabilità disciplinare^[8] e, al ricorrere dei vari presupposti e condizioni previste dalla normativa, responsabilità civile, penale o amministrativa.

^[1] Per una analisi generale della disposizione, si veda VITO QUINTALIANI, “Breve riflessione sull'impedimento a partecipare alle procedure di cui all'art. 18 c.1 lett. b) e c) della L. n. 240/2010”, www.lexitalia.it 10/2012.

^[2] Peraltro, proprio al ridetto Regio decreto e, in particolare, all'art. 87 del medesimo, è fatto un richiamo dalla stessa l. n. 240/2010, all'art. 10, comma 2, laddove si dispone che “L'avvio del procedimento disciplinare spetta al rettore che, per ogni fatto che possa dar luogo all'irrogazione di una sanzione più grave della censura tra quelle previste dall'articolo 87 del testo unico delle leggi sull'istruzione superiore di cui al regio decreto 31 agosto 1933, n. 1592, entro trenta giorni dal momento della conoscenza dei fatti, trasmette gli atti al collegio di disciplina, formulando motivata proposta”.

^[3] Secondo l'art. 18 comma 1 lett. b): *“Ai procedimenti per la chiamata di professori di prima e di seconda fascia possono partecipare altresì i professori, rispettivamente, di prima e di seconda fascia già in servizio, nonché gli studiosi stabilmente impegnati all'estero in attività di ricerca o insegnamento a livello universitario in posizioni di livello pari a quelle oggetto del bando, sulla base di tabelle di corrispondenza, aggiornate ogni tre anni, definite dal Ministro, sentito il CUN. In ogni caso, 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;"

Let. c): "applicazione dei criteri di cui alla lettera b), ultimo periodo, in relazione al conferimento degli assegni di ricerca di cui all'articolo 22 e alla stipulazione dei contratti di cui all'articolo 24 e di contratti a qualsiasi titolo erogati dall'ateneo;".

[4] Ai sensi dell'art. 11 del DPR 487/1994: "I componenti, presa visione dell'elenco dei partecipanti, sottoscrivono la dichiarazione che non sussistono situazioni di incompatibilità tra essi ed i concorrenti, ai sensi degli articoli 51 e 52 del codice di procedura civile."

[5] L'occasione è utile per ricordare che l'art. 5 dello stesso decreto legislativo, relativamente alle Commissioni giudicatrici, stabilisce che: "Non possono far parte della stessa Commissione membri che siano tra loro, o con alcuno dei candidati, parenti od affini fino al quarto grado incluso."

[6] Questo deve essere coordinato con quanto previsto a proposito dei codici etici delle Università. Infatti l'art. 2 della L. 240/2010 stabilisce che: "Le università che ne fossero prive adottano entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge un codice etico della comunità universitaria formata dal personale docente e ricercatore, dal personale tecnico-amministrativo e dagli studenti dell'ateneo. Il codice etico determina i valori fondamentali della comunità universitaria, promuove il riconoscimento e il rispetto dei diritti individuali, nonché l'accettazione di doveri e responsabilità nei confronti dell'istituzione di appartenenza, detta le regole di condotta nell'ambito della comunità. Le norme sono volte ad evitare ogni forma di discriminazione e di abuso, nonché a regolare i casi di conflitto di interessi o di proprietà intellettuale. Sulle violazioni del codice etico, qualora non ricadano sotto la competenza del collegio di disciplina, decide, su proposta del rettore, il senato accademico". Secondo la disposizione riportata, laddove sussista responsabilità disciplinare non v'è luogo per una responsabilità etica.

[7] Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

[8] Si ricorda che, ai sensi dell'art. 323 del codice penale (Abuso d'ufficio): "Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di norme di legge o di regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

La pena è aumentata nei casi in cui il vantaggio o il danno hanno un carattere di rilevante gravità."