

N. 08100/2023REG.PROV.COLL.

N. 03867/2022 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 Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3867 del 2022, proposto da Patrizia Pontisso, rappresentata e difesa dall'avvocato Rodolfo Romito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Padova, Galleria Trieste 6;

contro

Università degli Studi di Padova, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Roberto Toniolo, Sabrina Visentin, Marika Sala, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Marika Sala in Padova, Riviera Tito Livio, 6;

nei confronti

Maria Luigia Randi, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) n. 1356/2021, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Università degli Studi di Padova;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 luglio 2023 il Cons. Maurizio Antonio Pasquale Francola e preso atto delle conclusioni rassegnate per iscritto dalle parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'Università degli Studi di Padova bandiva una procedura selettiva propedeutica alla chiamata di un posto di professore di prima fascia ai sensi dell'art. 18 co. 1 L. n. 240/2010 presso il Dipartimento di Medicina nel settore concorsuale 06/B1 "Medicina Interna", settore scientifico-disciplinare MED/09 "Medicina Interna".

La procedura si concludeva con il decreto rettorale di approvazione degli atti e di proclamazione della Professoressa Randi quale vincitrice, prima classificata con il punteggio complessivo di 97 punti.

La Professoressa Pontisso, nella qualità di candidata classificatasi in terza posizione con il punteggio complessivo di 88 punti, impugnava gli atti della procedura con ricorso che il T.A.R. per il Veneto, Sez. I, rigettava con la pronuncia della sentenza n. 1356/2021, pubblicata il 10 novembre 2021 e non notificata da alcuna delle parti in causa.

Avverso siffatta decisione la professoressa Pontisso proponeva appello, con ricorso notificato e depositato il 10 maggio 2022, lamentando l'erroneità della decisione per

mancata condivisione dei motivi di illegittimità dedotti in primo grado che integralmente si riproponevano dinanzi al Consiglio di Stato.

Si costituiva l'Università degli Studi di Padova, opponendosi all'accoglimento dell'appello, in quanto infondato in fatto e diritto.

L'appellante depositava una memoria di replica.

Entrambe le parti costituite, poi, domandavano il passaggio in decisione della causa senza discussione.

All'udienza pubblica del giorno 11 luglio 2023, il Consiglio di Stato tratteneva l'appello in decisione.

DIRITTO

I. – Il primo motivo di appello.

Con il primo motivo di appello si lamenta l'erroneità della decisione impugnata nella parte in cui non ha accolto il corrispondente primo motivo del ricorso di primo grado, con il quale si denunciava la violazione dell'art. 17 del regolamento di ateneo per la chiamata dei professori di prima e seconda fascia ai sensi della L. n. 240/2010 secondo cui la procedura avrebbe dovuto concludersi entro quattro mesi dalla data di pubblicazione del provvedimento di nomina, salvo proroga da concedere una sola volta e per non più di due mesi in presenza di comprovati ed eccezionali motivi segnalati dalla Commissione.

Ed invero, nella fattispecie, il Rettore avrebbe concesso tre proroghe (il 23 giugno 2020 per un mese; il 12 novembre 2020 per ulteriori mesi due; il 20 gennaio 2021 per un mese ulteriore), tutte su richiesta del Presidente della Commissione e tutte motivate in modo tautologico con la locuzione “*ritenuto che sussistano i presupposti per concedere la proroga richiesta*”.

I.1. – La decisione di primo grado.

L'adito T.A.R. ha rigettato il motivo poiché ha ritenuto il decorso del tempo non inficiante l'illegittimità del potere esercitato, per costante giurisprudenza non implicando la violazione del termine per la conclusione del procedimento la perdita del potere di provvedere, né, quindi, potendo detta violazione integrare un vizio di legittimità del provvedimento tardivamente adottato (Cons. Stato, Sez. V, 5 luglio 2021, n. 5114). Le disposizioni di cui all'art. 17 del Regolamento, infatti, avrebbero una valenza essenzialmente interna e nella fattispecie non si evincerebbe alcuna lesione di un interesse sostanziale della ricorrente.

Peraltro, le proroghe concesse sarebbero giustificate sia dalla sostituzione di uno dei componenti della Commissione, sia dalla complessità della documentazione presentata dai candidati.

I.2. – Il motivo di appello.

L'appellante ripropone il motivo poiché ritiene che il T.A.R. non abbia colto l'essenza della dedotta illegittimità.

La doglianza formulata in primo grado, infatti, non era propedeutica soltanto a segnalare la violazione del limite temporale previsto per l'espletamento della procedura concorsuale, essendo, invece, preordinata a porre in relazione l'inosservanza del termine di conclusione del procedimento con la conseguente esigenza di provvedere alla rinnovazione totale o parziale dei membri della Commissione ritenuti inadempienti, tanto più considerato che le generose proroghe concesse non erano motivate da sostanziali ragioni, non essendo precedute, per quanto desumibile dalle relative richieste, dall'espletamento di alcuna significativa attività.

Né, peraltro, potrebbero condividersi le conclusioni del giudice di primo grado laddove ritiene che la censura non sia lesiva per l'interesse sostanziale della

ricorrente, poiché la dedotta violazione di legge, inficiando la legittimità della composizione della Commissione, determinerebbe l'annullamento dell'intera procedura e, dunque, sarebbe giustificata dal relativo interesse strumentale a ricorrere che, come noto, non necessita di alcuna prova ad opera dell'interessato.

I.3. – Le difese dell'Amministrazione.

L'Università ritiene che la decisione impugnata sia corretta, tenuto conto sia delle difficoltà incontrate dalla Commissione a causa della sostituzione di un suo componente dimissionario, sia della natura ordinatoria e non perentoria dei termini di conclusione del procedimento.

I.4. – Il primo motivo di appello è infondato.

I.4.1. L'art. 17 del regolamento di ateneo per la chiamata dei professori di prima e seconda fascia ai sensi della L. n. 240/2010 approvato con decreto rettorale del 30 maggio 2019 espressamente prevede che i lavori della Commissione devono concludersi entro quattro mesi dalla data di pubblicazione del provvedimento di nomina della stessa, con possibilità di proroga per il Rettore una sola volta e per non più di due mesi a fronte di comprovati ed eccezionali motivi segnalati dalla Commissione.

La richiamata disposizione regolamentare prevede, poi, al comma 2 che qualora i lavori non siano conclusi entro il termine di proroga, il Rettore, con provvedimento motivato, avvia le procedure di sostituzione della Commissione ovvero dei componenti cui siano imputabili le cause del ritardo, secondo le procedure di individuazione indicate all'art. 14 del medesimo regolamento, stabilendo nel contempo un nuovo termine per la conclusione dei lavori.

Appare, dunque, evidente che la perentorietà del termine sia stata sancita dall'Ateneo non in funzione estintiva del potere di provvedere alla conclusione della procedura

ma in funzione sostitutiva dell'organo inadempiente al quale è imputabile il ritardo, ossia la Commissione.

Il regolamento, infatti, impone al Rettore una valutazione severa sul rispetto dei tempi di conclusione della procedura da parte della Commissione, al punto da non poter concedere proroghe reiterate, onde non dilatare i tempi di definizione del concorso, a tutela della preminente esigenza dell'Università di ricoprire, il più velocemente possibile, il vuoto d'organico corrispondente al posto di professore universitario a concorso.

I.4.2. Nel caso in esame, il termine quadrimestrale decorrente dal decreto del 2 marzo 2020 di nomina della Commissione giudicatrice è stato prorogato per ben tre volte, ed ossia, con il decreto rettorale del 23 giugno 2020 per la durata di due mesi a causa delle dimissioni rassegnate dal nominato prof. Agostini ed accolte dal Rettore con decreto n. 1913 del 11 giugno 2020, seguito dal successivo decreto rettorale del 12 novembre 2020 di ulteriore proroga di due mesi e dall'ulteriore decreto rettorale del 20 gennaio 2021 in ragione del perdurare dell'emergenza sanitaria connessa alla situazione pandemica per Covid-19.

Senonché, la condotta serbata nell'occasione dell'Università se apparentemente viola la richiamata disposizione regolamentare non ne viola, per converso, la *ratio*.

Lo scopo della norma, infatti, è sanzionare la condotta inadempiente della Commissione rispetto alla preminente esigenza dell'ateneo di concludere in tempi celeri la procedura. Il che, tuttavia, presuppone un inadempimento imputabile alla Commissione tutta o soltanto a taluni suoi commissari.

Circostanza, questa, non ricorrente nel caso in esame, poiché il concorso si è espletato in tempo di piena pandemia, in cui le difficoltà dei contatti tra persone e

delle attività amministrative erano e sono noti a tutti, al punto da costituire un vero e proprio fatto notorio.

Pertanto, se la censura sul piano formale si àncora al tenore testuale di una norma regolamentare con la quale l'Università ha limitato la propria autonomia discrezionale, sul piano sostanziale non coglie nel segno, essendo smentita dal contesto temporale di svolgimento della procedura espressamente richiamata anche nell'ultimo dei decreti rettorali di proroga del 20 gennaio 2021, in cui si afferma l'esigenza di provvedere in tal senso in ragione della perdurante emergenza sanitaria all'epoca ancora in atto.

Il motivo, pertanto, è infondato.

II. – Il secondo motivo di appello.

Con il secondo motivo di appello si lamenta l'erroneità della decisione impugnata nella parte in cui non ha accolto il corrispondente secondo motivo del ricorso di primo grado con il quale si denunciava la violazione dell'art. 5 del Codice Etico dell'Università di Padova, dell'atto di indirizzo del MIUR al piano nazionale anticorruzione – sez. Università n. 1208 del 22 novembre 2007 in relazione all'art. 97 Cost., all'art. 1 L. n. 241/1990 ed all'art. 1 co. 4 L. n. 240/2010, nonché per violazione del piano triennale di anticorruzione dell'Università di Padova laddove prevede che la Commissione giudicatrice debba essere composta da cinque membri di cui uno solo interno per il reclutamento dei professori universitari ordinari, quando il richiamato regolamento di ateneo prevede agli artt. 13 e 14 che la Commissione sia, invece, composta da soli tre membri, uno dei quali interno, e gli altri due esterni a scelta mediante sorteggio da una rosa di professori candidati pari al triplo dei commissari da sorteggiare.

II.1. – La decisione di primo grado.

L'adito T.A.R. ha rigettato il motivo poiché ha ritenuto non vincolanti le raccomandazioni ANAC e poiché l'Università avrebbe, comunque, recepito il contenuto essenziale delle predette raccomandazioni.

Inoltre, non sussisterebbe alcun obbligo di motivazione in ragione di quanto previsto dall'art. 13 L. n. 241/1990 nella parte in cui esclude per i regolamenti, in quanto atti normativi, il dovere di motivare le decisioni ivi assunte.

II.2. – Il motivo di appello.

L'appellante ripropone il motivo poiché ritiene che il T.A.R. non abbia correttamente valutato l'efficacia delle determinazioni dell'ANAC e dell'atto di indirizzo ministeriale n. 39/2018 nella parte in cui prevedono che per l'individuazione dei componenti delle commissioni si ricorra al sorteggio e che, per il reclutamento in particolare dei professori ordinari, la Commissione sia composta da almeno cinque membri, di cui uno solo interno.

E poiché il regolamento di ateneo non si sarebbe adeguato alle predette direttive, senza neanche motivare la decisione di prevedere un sorteggio parziale, in quanto limitato soltanto ai membri esterni, ed una commissione giudicatrice di soli tre membri anche per il reclutamento dei professori ordinari, il regolamento ed i conseguenti atti applicativi sarebbero illegittimi.

II.3. – Le difese dell'Amministrazione.

L'Università ritiene la censura infondata poiché le argomentazioni del giudice di primo grado sarebbero condivisibili e, comunque, in tal senso si sarebbe pronunciata anche la Sezione giurisdizionale settima del Consiglio di Stato.

II.4. – Il secondo motivo di appello è infondato.

Ed invero, come già chiarito dal Consiglio di Stato (sez. VII, n. 7867/2022), la richiamata delibera dell'A.N.AC., nella premessa della parte III, relativa proprio alle

“Istituzioni universitarie”, afferma che “Il presente Piano” ha “natura di atto di indirizzo (non vincolante)”, secondo quanto precisato dall’art. 1, comma 2-bis, della l. n. 190/2012 (v. pag. 47). Del resto, anche a voler sorvolare sull’utilizzo del termine “raccomandazione”, la delibera raccomanda alle Università (pag. 64) di prevedere nei propri regolamenti le misure in discorso, con il corollario che, in mancanza del recepimento delle misure da parte degli Atenei, le stesse non possono trovare diretta applicazione per effetto della loro elencazione ad opera dell’A.N.A.C.; e discorso analogo si può fare per l’atto di indirizzo del M.I.U.R. n. 39 del 14 maggio 2018, che in sostanza altro non fa che sintetizzare i contenuti della delibera dell’A.N.A.C. (v., per la formazione delle Commissioni, pag. 11 dell’atto), raccomandando alle Istituzioni universitarie l’adozione di misure simili a quelle indicate dal PNA, nell’esplicitato intendimento di non interferire con l’autonomia statutaria ad esse riconosciuta (Consiglio di Stato, sez. VII, n. 7867/2022).

Ed invero, a fronte di simili previsioni, è evidente che le Università rimangono libere di adottare misure anche diverse, purché idonee a prevenire i rischi evidenziati dal PNA: e l’atto del 14 maggio 2018 costituisce “atto di indirizzo” precisamente orientato nel senso che alle Istituzioni universitarie è implicitamente indicato, quale obiettivo da raggiungere, quello della concreta prevenzione dei rischi che il PNA indica come “rischi tipici” delle loro attività.

Quanto sopra anche per la ragione che le Università devono poter godere di margini di autonomia nell’organizzazione dell’attività amministrativa: infatti, la libertà nella didattica e nella ricerca, garantita alle Università, è strettamente influenzata dalle risorse umane, finanziarie e strumentali di cui dispone l’ateneo, e tali risorse vengono appunto assicurate attraverso molteplici attività di carattere strettamente amministrativo.

Con riguardo, poi, al profilo dell'onere di motivazione, occorre precisare che siffatto obbligo deve ritenersi operante in relazione al Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza e non in ordine ad un regolamento, come quello di ateneo in questione, per il quale l'art. 13 L. n. 241/1990 esclude qualsivoglia dovere per l'Amministrazione di motivare le ragioni delle determinazioni assunte.

Ed invero, la delibera ANAC n. 1208 del 22 novembre 2017, di approvazione del PNA 2017, costituisce, in forza di quanto stabilito all'art. 1, comma 2 *bis*, della L. 190/2012, "atto di indirizzo" per tutte le amministrazioni pubbliche indicate all'art. 1, comma 2, del D. L.vo 165/2001, e quindi anche per le istituzioni universitarie, "*ai fini dell'adozione dei propri piani triennali anticorruzione*". Le misure ivi contenute sono indicate come "suggerite e non imposte", ragione per cui "*Rimane pertanto nella piena responsabilità delle amministrazioni individuare e declinare queste ed altre misure nel modo che più si attagli allo specifico contesto organizzativo, per prevenire i rischi corruttivi come identificati nel processo di analisi e gestione del rischio necessari per l'elaborazione dei PTPC*". Le varie misure indicate sono proposte come un elenco esemplificativo, e non tassativo, di "possibili" soluzioni alle problematiche rilevate ed analizzate dall'ANAC nel PNA, la cui adozione viene "raccomandata" (Consiglio di Stato, sez. VII, n. 7867/2022).

A dover, dunque, essere motivato, in ragione della deroga alle misure raccomandate dall'A.N.AC. non è il regolamento di ateneo, ma il Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza del quale non si discute in questa sede.

Il motivo, pertanto, è destituito di fondamento.

III. – Il terzo motivo di appello.

Con il terzo motivo di appello si lamenta l'erroneità della decisione impugnata nella parte in cui non ha accolto il corrispondente terzo motivo del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, con il quale si contestava la legittimità della

composizione della Commissione mediante nomina diretta del membro interno conseguente all'individuazione dei commissari già sorteggiati, in violazione di quanto previsto dall'art. 14 del regolamento di ateneo secondo cui il sorteggio dei membri esterni è successivo alla nomina del membro interno ad opera del Consiglio di Dipartimento.

L'appellante, infatti, lamenta che la sostituzione del membro interno già nominato prof. Agostini con il prof. Manzato dopo la nomina dell'intera Commissione violi la predetta regola.

III.1. – La decisione di primo grado.

L'adito T.A.R. ha ritenuto infondato il motivo poiché, in primo luogo, non sarebbero state formulate censure inerenti alle rilevate incompatibilità del prof. Agostini e, comunque, il prof. Manzato avrebbe preso parte alle operazioni del concorso sin dalla fase iniziale, nel rispetto della *par condicio* dei concorrenti.

Né, peraltro, si potrebbe ritenere che l'art. 14 co. 5 del regolamento sia stato violato, poiché la richiamata regola concernerebbe i commissari sorteggiati, mentre nella vicenda in questione sarebbe stato sostituito il commissario interno, per il quale non è previsto alcun sorteggio.

III.2. – Il motivo di appello.

L'appellante ritiene erronea la decisione del giudice di primo grado poiché non coglie l'essenza della regola procedurale violata che imponeva, per ragioni di imparzialità, prima la scelta del membro interno e dopo il sorteggio dei membri esterni.

III.3. – Le difese dell'Amministrazione.

L'Università ritiene, invece, corretta la decisione, poiché il regolamento non contemplerebbe specifiche regole per la sostituzione del membro interno e quindi

sarebbe stato doveroso, come accaduto nella circostanza, seguire il medesimo procedimento di nomina per il membro da sostituire.

III.4. – Il terzo motivo di appello è fondato.

Il Consiglio di Stato, anzitutto, osserva che l'omesso recepimento dell'atto di indirizzo ministeriale n. 39/2018 richiamato, se non costituisce causa di illegittimità del regolamento nella parte in cui non recepisce le suggerite regole del sorteggio integrale e del numero di cinque dei membri occorrenti per la composizione della Commissione, assume rilievo nell'interpretazione delle regole dettate dal regolamento di ateneo medesimo, dovendosene favorire la lettura più propedeutica a garantire la massima trasparenza ed imparzialità dell'operato dell'Università.

Gli artt. 13 e 14 del regolamento di ateneo prevedono che la Commissione giudicatrice sia costituita da 3 (anziché 5) membri, dei quali 2 di sicura nomina esterna mediante sorteggio ed uno di possibile nomina interna.

Qualora, infatti, l'Università ritenga di avvalersi di siffatta facoltà potrà provvedere designando il membro interno con delibera del Consiglio di Dipartimento interessato. Diversamente, il procedimento di nomina avverrà mediante sorteggio integrale dei membri della Commissione in numero triplo rispetto ai posti disponibili a concorso, ossia 9 anziché 6.

Il dato più significativo si coglie proprio in ordine a siffatta scelta discrezionale dell'Università, posto che, secondo quanto previsto dall'art. 14 co. 2 del regolamento di ateneo, in caso di mancata designazione ai sensi del precedente art. 13 co. 2 (ossia del membro interno scelto tramite Consiglio di Dipartimento) il numero dei nominativi da sorteggiare sarà di 9 anziché di 6, poiché il procedimento di nomina presuppone nella sua fase iniziale l'esercizio proprio di siffatta facoltà.

Per cui, l'Università prima dovrà decidere se e chi nominare membro interno per poi procedere alla nomina dei membri esterni.

Siffatta regola è coerente con le esigenze di trasparenza, imparzialità e buon andamento sottese all'atto di indirizzo ministeriale n. 39/2018 non recepito dall'ateneo, essendo, infatti, propedeutica a garantire che la scelta del membro interno non sia orientata dalla designazione per sorteggio dei membri esterni, posto che, diversamente opinando ed ossia ritenendo possibile per l'Università la facoltà di riservarsi la nomina del membro interno dopo avere avuto contezza dei membri esterni sorteggiati, si legittimerebbe una condotta contraria ai richiamati principi di cui all'art. 97 Cost..

Pertanto, una volta nominata la Commissione giudicatrice, l'eventuale sostituzione di un suo membro non può prescindere dall'osservanza del predetto *modus operandi*, tanto più qualora il commissario da sostituire non sia uno dei membri esterni sorteggiati (e per i quali vale la regola prevista dall'art. 14 co. 5 del regolamento di ateneo dello scorrimento della lista redatta all'esito del sorteggio), bensì sia proprio il membro interno designato dal Consiglio di Dipartimento interessato, posto che la sostituzione si riverbera in una nomina successiva alla conoscenza dei membri esterni già sorteggiati.

Donde, la necessità di un'applicazione del regolamento di ateneo conforme alle esigenze di trasparenza, imparzialità e buon andamento dell'atto di indirizzo ministeriale n. 39/2018 secondo cui qualora, come nella circostanza, il membro interno della Commissione si dimetta o debba per qualsiasi ragione essere sostituito, l'Università potrà alternativamente procedere o alla ripetizione integrale delle operazioni di nomina dell'intera Commissione, designando prima il proprio membro interno e provvedendo poi al nuovo sorteggio dei membri esterni, oppure, qualora

intenda salvaguardare i membri esterni già sorteggiati e nominati, rinunciando alla nomina del membro interno sostituendo quest'ultimo con uno dei candidati della lista redatta all'esito del sorteggio dei membri esterni di cui all'art. 14 co. 2 e 5 del regolamento di ateneo.

La nomina, dunque, del membro interno con altro a scelta del Consiglio di Dipartimento interessato avvenuta, nella circostanza, in sostituzione del rinunciatario prof. Agostini è illegittima e, pertanto, giustifica l'accoglimento dell'appello e del ricorso di primo grado, con conseguente annullamento di tutti gli atti della procedura concorsuale in questione.

L'accoglimento del motivo esaminato giustifica l'assorbimento degli ulteriori motivi dedotti e non esaminati.

IV. – Le spese processuali.

La peculiarità delle questioni di diritto dedotte giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese processuali del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado ed annulla la procedura concorsuale impugnata.

Compensa per intero le spese processuali 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 11 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli, Presidente

Giulia Ferrari, Consigliere

Maurizio Antonio Pasquale Francola, Consigliere, Estensore

Marco Morgantini, Consigliere

Rosaria Maria Castorina, Consigliere

L'ESTENSORE

Maurizio Antonio Pasquale Francola

IL PRESIDENTE

Roberto Giovagnoli

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI