

Pubblicato il 24/02/2022

N. 01337/2022REG.PROV.COLL.
N. 07371/2021 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 7371 del 2021, proposto da
Università degli Studi Verona, in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato,
domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Anna Savoia, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonino Morello e
Barbara Simoni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e
domicilio eletto presso lo Studio Grez & Associati in Roma, corso Vittorio
Emanuele II, 18;

nei confronti

Giovanni Malerba, Alessandra Ferlini non costituiti in giudizio

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione
Prima) n. 00866/2021, resa tra le parti, concernente l'ottemperanza alla
sentenza del TAR Veneto Sez. I 22 ottobre 2019 n. 1118 e la declaratoria di

nullità dei successivi provvedimenti assunti dall'Università degli Studi di Verona

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della prof.ssa Anna Savoia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2022 il Cons. Ofelia Fratamico;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con l'appello in epigrafe, l'Università degli Studi di Verona ha chiesto l'annullamento o la riforma – previa sospensione dell'efficacia - della sentenza n. 866/2021 del TAR Veneto che, in accoglimento del ricorso in ottemperanza proposto dalla prof.ssa Anna Savoia, aveva dichiarato “la nullità delle deliberazioni del Consiglio di Dipartimento n. 14 del 25 febbraio 2021 e del Consiglio di Amministrazione del 23 marzo 2021 nei limiti dell'interesse della parte ricorrente”, disponendo che l'Università stessa provvedesse “ad ottemperare alla sentenza del TAR Veneto Sez. I 22 ottobre 2019 n. 1118, confermata in appello dalla sentenza del Consiglio di Stato Sez. VI, 26 ottobre 2020 n. 6524 entro la data del 30 settembre 2021...”.

A sostegno del suo gravame, l'Università ha dedotto: 1) di aver bandito con D.R. n. 3746/2018 una procedura di selezione mediante chiamata ex art. 18 comma 1 della l. n. 240/2010 per la copertura di un posto di professore ordinario - Settore concorsuale 06/A1 Genetica Medica SSD MED/03 presso il Dipartimento di Neuroscienze, Biomedicina e Movimento, della quale era risultato vincitore il prof. Giovanni Malerba; 2) di aver assistito all'annullamento della suddetta procedura per l'accoglimento da parte del TAR Veneto, con la citata sentenza n. 1118/2019, del ricorso proposto da uno degli altri concorrenti, la prof.ssa Anna Savoia; 3) di aver, quindi, deciso con le delibere del 25.02.2021 e del 23.03.2021 del Consiglio di Dipartimento

e del C.d.A di non chiamare più nessuno dei candidati della procedura, intendendo provvedere alla soppressione del posto di professore ordinario per il SSD MED/03.

Proprio tali ultime determinazioni dell'Ateneo, di non chiamare alcuno dei candidati e di provvedere alla soppressione del posto di Professore ordinario di Genetica medica, originariamente istituito, sono state impugnate in sede di ottemperanza dalla prof.ssa Savoia e dichiarate nulle dal TAR Veneto con la sentenza appellata.

Avverso tale pronuncia l'appellante ha formulato i motivi di error in iudicando, travisamento dei fatti, violazione e falsa applicazione della normativa di riferimento, lamentando, in primo luogo, l'erronea applicazione da parte del TAR del rito dell'ottemperanza anche all'impugnazione degli ulteriori provvedimenti adottati, l'ingiusta sottovalutazione delle motivazioni poste alla base della rinuncia all'istituzione della cattedra di Genetica Medica e la contraddittorietà delle statuizioni espresse dal Tribunale in sede di merito e in sede di ottemperanza, con l'affermazione, da un lato, dell'avvenuta esecuzione del dictum giudiziale da parte dell'Amministrazione e, dall'altro, del carattere elusivo degli atti successivamente assunti.

Si è costituita in giudizio la prof.ssa Anna Savoia, chiedendo il rigetto dell'appello.

Con ordinanza n. 5210/2021 del 24.09.2021 il Consiglio di Stato ha rigettato l'istanza di sospensione dell'esecutività della sentenza appellata.

Alla camera di consiglio dell'8.02.2022 la causa è stata, quindi, trattenuta in decisione.

All'origine della vicenda oggetto di causa vi è, come anticipato, una procedura di chiamata posta in essere dall'Università degli Studi di Verona a norma dell'art. 18 della l.n. 240/2000 per la copertura del neoistituito posto di Professore ordinario di Genetica Medica, qualificata dall'Ateneo nel proprio regolamento come "selettiva" e, dunque, da svolgere attraverso la

“valutazione comparativa dei candidati”, in modo da condurre alla scelta di quello “maggiormente qualificato”.

La prof.ssa Anna Savoia, pur avendo ricevuto il giudizio migliore tra tutti i candidati, non era risultata vincitrice della selezione e solo attraverso il ricorso al TAR Veneto aveva ottenuto l’annullamento dell’illegittima chiamata di altro concorrente effettuata dall’Ateneo, con declaratoria dell’obbligo dell’Università di provvedere alla “rinnovazione del procedimento, emendato dei vizi riscontrati”.

In assenza di qualsiasi notizia sull’ulteriore evoluzione della procedura, la prof.ssa Savoia aveva, quindi, agito dinanzi al medesimo TAR per l’esecuzione della sentenza n. 1118/2019, venendo a conoscenza, nelle more del giudizio, delle successive determinazioni dell’Università di non provvedere a chiamare nessuno degli altri concorrenti e di sopprimere il posto di Professore ordinario di Genetica Medica ed impugnando nel medesimo giudizio di ottemperanza tali atti, considerati elusivi del giudicato.

Anche il suddetto ricorso, così come integrato dai motivi aggiunti, ha trovato accoglimento da parte del TAR, che ha dichiarato la nullità delle citate delibere del Consiglio di Dipartimento e del C.d.A. ed ordinato all’Università di dare corretta ed integrale esecuzione alla pronuncia azionata, ritenendo che l’Amministrazione non avesse più “il potere di svolgere ex post, per la prima volta dopo la notifica della sentenza passata in giudicato, valutazioni di programmazione economico-finanziaria circa l’opportunità o meno di mantenere l’istituzione del posto messo a concorso, con l’effetto di privare di ogni risultato utile la posizione acquisita dalla ricorrente, classificatasi al primo posto nella graduatoria e risultata vincitrice nei ricorsi giurisdizionali”.

Tale sentenza è fatta oggetto di appello, in primo luogo, sotto il profilo del rito applicabile, che, secondo l’appellante, avrebbe dovuto essere convertito da rito dell’ottemperanza in rito ordinario a seguito della proposizione dei motivi aggiunti.

Le motivazioni poste dall'Ateneo alla base delle proprie successive determinazioni di completa "rivalutazione (a ben tre anni di distanza) della programmazione rispetto a quel posto", concretizzando un nuovo esercizio del potere discrezionale attribuito all'Amministrazione, avrebbero infatti, nell'ottica dell'appellante, dovuto essere scrutinate in un processo "a cognizione piena", tale da permettere all'Università di delineare e spiegare meglio le proprie ragioni ed al TAR di valutarne compiutamente la fondatezza.

Il percorso argomentativo seguito dal TAR nella pronuncia di ottemperanza sarebbe, inoltre, stato inficiato da "un vizio logico", in quanto il Tribunale, nella sua decisione, non avrebbe tenuto conto né della natura di atti comunque esecutivi del dettato giudiziale dei provvedimenti successivamente assunti dall'Università, né della possibilità pur riconosciuta a quest'ultima di determinarsi nuovamente anche nel senso di non disporre la chiamata in ruolo, con un'adequata motivazione.

Le suddette censure, alla luce di tutti gli atti di causa e, soprattutto, del puntuale raffronto tra quanto statuito dal TAR nella sentenza azionata n. 1118/2019, quanto disposto dall'Università nelle successive determinazioni e quanto affermato nella pronuncia di ottemperanza appellata, non possono trovare accoglimento

Al riguardo è opportuno precisare che secondo l'art. 21 septies, l. n. 241 del 1990, riprodotto nel c.p.a. (art. 114 comma 4 lett. b), il provvedimento violativo (od elusivo) del giudicato è nullo, con la conseguenza che contro di esso non deve essere attivato un nuovo giudizio di cognizione, ma il giudizio di ottemperanza nel termine di prescrizione dell'actio iudicati. Sul punto l'intento del nuovo codice di concentrare nel giudizio di ottemperanza tutte le questioni che sorgono dopo un giudicato, in relazione alla sua esecuzione, non si spinge, certo, sino al punto di affermare che qualsivoglia provvedimento adottato dopo un giudicato e in conseguenza di esso debba essere portato davanti al giudice dell'ottemperanza, ma il c.p.a. dispone che

presupposto per il giudizio è una inottemperanza e che ci si rivolge al giudice dell'ottemperanza, oltre che in caso di inerzia totale o parziale, proprio in caso di atti violativi o elusivi del giudicato (Cons. St., Sez. IV, 2.02.2016 n. 388).

La questione della distinzione tra atti nulli in quanto adottati in violazione/elusione del giudicato e provvedimenti che rappresentano nuovo esercizio della discrezionalità di cui l'Amministrazione rimane titolare, da esaminare nella loro autonoma e distinta portata lesiva in un giudizio impugnatorio a cognizione piena, risulta quanto mai delicata, dipendendo sia dall'ampiezza dello spazio valutativo che residua all'Amministrazione in seguito al giudicato di annullamento, sia dal concreto atteggiarsi del rinnovato esercizio di potere da parte della p.a.

Nel caso in questione, il TAR ha condivisibilmente reputato di trovarsi, per le ragioni di seguito illustrate, dinanzi ad atti assunti in contrasto con i principi affermati nella sentenza n. 1118/2019 e nella decisione del Consiglio di Stato n. 6524/2020 che la aveva confermata, trattando correttamente l'intero giudizio, comprensivo di motivi aggiunti, secondo il rito dell'ottemperanza.

Nessun vizio logico inficia, infatti, la pronuncia appellata, in cui il TAR ha censurato come elusiva del giudicato la valutazione effettuata "ex post" dall'Ateneo circa l'insostenibilità economica ed organizzativa dell'istituzione della nuova cattedra di Genetica Medica, non perché l'Amministrazione dovesse effettuare necessariamente una "valutazione ex ante rispetto al momento della conclusione del giudizio in appello e del passaggio in giudicato della sentenza", senza tener conto delle circostanze eventualmente sopravvenute, ma a causa dell'insufficienza e della mancanza di specificità della motivazione delle nuove determinazioni assunte dall'Università al riguardo, contenenti solo un generico riferimento alle difficoltà economico-finanziarie medio tempore intervenute rispetto all'epoca di istituzione del posto di Professore ordinario per il SSD MED/03 Genetica Medica nell'ambito della programmazione triennale del personale docente per il

triennio 2014-2016 (delibera del 25.01.2015) e al momento di concreta indizione della procedura selettiva (con decreto rettorale n. 3746/2018).

La mera opportunità di ottenere dei risparmi di spesa proprio mediante la mancata assunzione di un professore di I fascia per la specifica posizione de qua, presentata dall'Amministrazione come esigenza fondamentale alla base della nuova determinazione, non è stata considerata dal TAR una circostanza idonea, in assenza di specifiche sopravvenienze normative (come un blocco delle assunzioni o un ridimensionamento ex lege degli organici) o di fatto (quali, ad esempio, atti di riorganizzazione dell'Ateneo anteriori alla notificazione della sentenza passata in giudicato) a giustificare la scelta discrezionale operata dall'Università che aveva già visto, in verità, notevolmente restringersi il proprio spazio valutativo a seguito della decisione di merito di accoglimento del ricorso proposto in primo grado e di quella di conferma del Giudice di appello.

Tale giudizio, posto alla base dell'accoglimento nel merito del ricorso per ottemperanza, così come del rigetto dell'eccezione di mutamento del rito per la trattazione dei motivi aggiunti, non risulta inficiato da alcuna incongruenza, alla luce dei numerosi elementi che convergono nel senso della effettiva sensibile riduzione della discrezionalità organizzativa dell'Università per effetto del giudicato e dell'impossibilità di considerare le determinazioni successivamente assunte dall'Ateneo come un autonomo e ragionevole esercizio da parte di quest'ultimo del residuale potere di organizzazione e di progettazione della propria offerta formativa, privo di effetti elusivi del decisum giudiziale.

I suddetti elementi possono essere individuati, nel caso in questione, nella già ricordata omessa specificazione, nei provvedimenti successivamente assunti dall'Ateneo, delle concrete difficoltà finanziarie che avrebbero imposto il ridimensionamento dell'offerta formativa, proprio con riguardo al neo-istituito corso di Genetica Medica, nella dimostrata ininfluenza delle eventuali criticità economiche sui "punti organico" a disposizione dell'Università,

nell'avvenuto stanziamento fin dal 2015 delle risorse per l'istituzione della nuova posizione programmata, utilizzate, tra l'altro, per la retribuzione dell'originario vincitore della procedura (nominato con decreto rettorale del 29.11.2018 e cessato solo in base al decreto rettorale del 9.11.2020, a seguito della sentenza di secondo grado) e, soprattutto, nel riconoscimento del carattere "strategico" del corso di Genetica Medica affermato dal Senato Accademico nel parere sfavorevole reso sui provvedimenti di soppressione della cattedra in data 27.04.2021.

Tale ultimo documento, in particolare, acquisito agli atti solo dopo la pronuncia da parte del TAR della sentenza appellata, se non in grado di condurre all'improcedibilità dell'appello, contribuisce, però, a confermare l'insufficienza e l'incongruità delle giustificazioni poste dall'Università alla base delle determinazioni assunte in merito all'impossibilità di portare a termine la procedura di nomina e alla necessità di sopprimere il posto di Professore ordinario di Genetica Medica, successivamente alla pronuncia giudiziale che aveva visto vincitrice la professoressa Savoia, con conseguente piena condivisibilità, anche sotto tale profilo, delle conclusioni cui è giunto il Giudice di primo grado nella sentenza appellata circa il carattere concretamente elusivo dei provvedimenti de quibus.

In definitiva, alla luce delle argomentazioni che precedono, l'appello non può, dunque, che essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima),
definitivamente pronunciando sull'appello,
lo respinge.

Condanna l'appellante alla rifusione, in favore della prof.ssa Anna Savoia delle spese del grado di appello, liquidate in complessivi € 3.000,00 oltre accessori di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Daniela Di Carlo, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere

Marco Morgantini, Consigliere

Ofelia Fratamico, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Ofelia Fratamico

IL PRESIDENTE
Marco Lipari

IL SEGRETARIO