

## UFFICIO STUDI CODAU

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

La incandidabilità nelle procedure di reclutamento di professori e ricercatori, ai sensi dell'art. 18 della L. n. 240/2010. Novità sulle fattispecie incluse.

Il presente contributo trae spunto dalla recente [Ordinanza n. 487/2018](#) del TAR Sicilia, sede di Palermo relativa all'ambito di applicazione della disposizione contenuta nell'art. 18 della L. n. 240/2010 secondo cui *"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;"*. Al suddetto provvedimento si è aggiunta, sul tema del coniugio, la [sentenza del Consiglio di Stato n. 4841/2018](#).

La disposizione è stata oggetto di alcune pronunce giunte all'esame della Giustizia amministrativa e della dottrina<sup>1</sup>. L'Avvocatura dello Stato aveva espresso un parere di ampio rilievo<sup>2</sup>. Anche l'Ufficio Studi del Codau vi aveva dedicato due commenti già nel [2013](#), nel [2016](#) e nel [2017](#) e nel [2018](#). Il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca ha adottato un [atto di indirizzo](#) connesso alla modifica del PNA 2017 (delibera ANAC n. 1208/2017<sup>3</sup>) nel quale tratta dell'applicazione dell'art. 18 quale misura preventiva della corruzione nelle procedure locali di reclutamento di professori e ricercatori universitari, ai sensi dell'art. 18 e 24 della Legge n. 240/2010 e smi<sup>4</sup>. Sotto il profilo metodologico è necessario far presente che il divieto di cui all'art. 18 della Legge citata non richiede, evidentemente, la mediazione di alcuna previsione regolamentare, «non essendo immaginabile che la concreta operatività del divieto sia di volta in volta rimessa all'iniziativa dei singoli atenei.»<sup>5</sup>.

La pronuncia del TAR Palermo è significativa perché tratta di una fattispecie di incandidabilità e precisamente quella del medesimo componente dell'organo accademico che ha deliberato

<sup>1</sup> Cfr. Mattarolo, *Le selezioni locali nei regolamenti degli atenei*, in *Il Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2016; Prudente, *Il reclutamento dei professori e ricercatori universitari*, in *Lexitalia.it*, 2017.

<sup>2</sup> V. Interpretazione della normativa sulle preclusioni per la ammissione alla procedura di chiamata dei docenti universitari, Parere del 18/11/2015-520461-520462, al 20034/2015, avv. Federico Basilica, in [Rassegna Avvocatura generale dello Stato 2017](#).

<sup>3</sup> V paragrafo 5.2.3. Conflitti di interesse dei partecipanti alle procedure di reclutamento: *Si ricorda che la norma è stata interpretata dalla giurisprudenza nel senso di includere tra le situazioni genetiche dell'incompatibilità anche il rapporto di coniugio. Sul tema, si è ritenuto di aderire all'indirizzo interpretativo che estende la clausola dell'incompatibilità anche al rapporto di convivenza more uxorio assimilandolo, ai fini in questione, al rapporto di coniugio.*

<sup>4</sup> Altro fattore di rischio rilevato dall'ANAC è la possibile esistenza di situazioni di conflitto d'interesse fra chi partecipa alle procedure selettive e il personale presente, a diverso titolo, nell'Ateneo, potenzialmente alla base di situazioni di nepotismo, familismo e di assenza di imparzialità delle decisioni di assunzione. Il legislatore, nella legge n. 240/2010, ha previsto una specifica ipotesi di incandidabilità alla procedura selettiva: l'art. 18, comma 1, lett. b), ultimo periodo, e c), della legge n. 240 del 2010, prevede che ai procedimenti per la chiamata dei professori e dei ricercatori universitari e per il conferimento degli assegni di ricerca, nonché di contratti a qualsiasi titolo erogati dall'Ateneo, 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». L'ANAC raccomanda pertanto alle Università la rigorosa applicazione della disposizione, auspicando:

- che le Università adottino disposizioni regolamentari coerenti con la *ratio* della disposizione, assicurandone la massima applicazione ed evitando prassi interpretative ed applicative elusive, **tenendo conto anche delle interpretazioni che la giurisprudenza ha elaborato per la norma in questione;**
- le commissioni giudicatrici nella fase di verifica dell'ammissibilità delle domande procedano ad un attento controllo dell'insussistenza di dette preclusioni.

<sup>5</sup> Cfr. TAR Toscana, sentenza n. 557/2018 secondo cui non è nemmeno richiesta la mediazione di altri atti amministrativi, a partire dall'avviso di indizione della procedura (che, nel caso in disputa, non afferma il divieto di partecipazione, ma si limita a recepire la corrispondente previsione di legge per il tramite del fac-simile della domanda di partecipazione).

l'indizione della procedura di chiamata. Nel caso specifico, il concorrente è stato escluso dalla procedura in quanto era (egli e non un parente o il coniuge) componente<sup>6</sup> del consiglio di amministrazione che aveva autorizzato la procedura, stanziando risorse e punti organico. Il TAR, dopo aver respinto una richiesta di provvedimento urgente monocratico, ha respinto in camera di consiglio la richiesta di sospensione del decreto di esclusione impugnato dal candidato ritenendo «che, a una prima sommaria cognizione, il ricorso non appare assistito da adeguato *fumus boni juris* in quanto sulla base di un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma alla luce dell'art. 3 della Cost. deve ritenersi che la stessa debba essere applicata anche ai componenti del Consiglio di Amministrazione;». Nel caso in esame il divieto di partecipazione del componente stesso del CdA discenderebbe non da un'interpretazione estensiva né tanto meno da un'applicazione analogica della norma ma costituirebbe il corollario logicamente immanente al divieto di partecipazione del parente o affine, essendo sotteso all'ambito soggettivo di tale divieto (in re ipsa).

In tal senso si ricorda la sentenza del TAR Puglia, Bari, n. [874/2016](#), secondo cui «il legislatore ha stabilito non un semplice obbligo di astensione, peraltro già ricavabile dal sistema (*cf.* art. 51 c.p.c.) ed evidentemente considerato insufficiente a garantire l'immagine di assoluta imparzialità della procedura, ma un vera e propria causa di incandidabilità dei familiari di coloro che, in ragione della posizione ricoperta nell'ambito del medesimo Ateneo che ha indetto la chiamata, potrebbero in qualche modo esercitare un'influenza indebita sulle decisioni dell'organo collegiale di cui fanno parte al fine di favorire i loro congiunti, fin dal momento dell'indizione della procedura e nel suo successivo svolgersi. Se la familiarità, data dalla sussistenza di un rapporto di affinità o di parentela o di coniugio, è potenzialmente in grado di alterare l'imparzialità delle scelte e delle valutazioni rimesse al CdA dell'Università, con grave pregiudizio del buon andamento e dell'immagine delle istituzioni universitarie, **a maggior ragione il valore dell'imparzialità risulta vulnerato ove sia lo stesso membro del CdA deliberante la chiamata a candidarsi alla procedura selettiva.**». Il Consiglio di Stato ha rigettato la richiesta di sospensione della predetta sentenza per mancanza di *fumus boni juris*.

Il TAR della Toscana, con sentenza n. [186/2018](#)<sup>7</sup>, ha invece ritenuto che «il divieto non può essere esteso al candidato, il quale sia egli stesso componente dell'organo che ha deliberato la chiamata. Anche volendo estendere al massimo della loro portata semantica le espressioni adoperate dal legislatore, altro è l'esistenza di un rapporto di parentela, o affinità, o coniugio, dal quale deriva l'incompatibilità, altro è la titolarità in proprio di interessi potenzialmente confliggenti con quelli dell'organo/ente cui si appartiene.». Su questa sentenza è in corso il giudizio di appello.

Si attendono dunque le pronunce della Corte Costituzionale, del Consiglio di Stato e del TAR di Palermo.

La sentenza del Consiglio di Stato n. 4841, pubblicata il 6 agosto 2018, tratta nuovamente della inclusione del coniugio quale ipotesi non scritta nel divieto di cui all'art. 18 della Legge n. 240/2010. I Giudici, diversamente da quelli del CGARS, ritengono pacificamente ricompresi nell'ambito di applicazione della norma sia il coniugio sia un rapporto more uxorio, persino per le procedure di reclutamento iniziate prima dell'entrata in vigore della Legge ma concluse (con la chiamata) successivamente a tale momento.

---

<sup>6</sup> Il soggetto non aveva preso parte alla deliberazione dell'Organo ma, comunque, ne era "componente".

<sup>7</sup> In questo caso il soggetto non aveva preso parte alla riunione dell'Organo ma, comunque, ne era "componente".