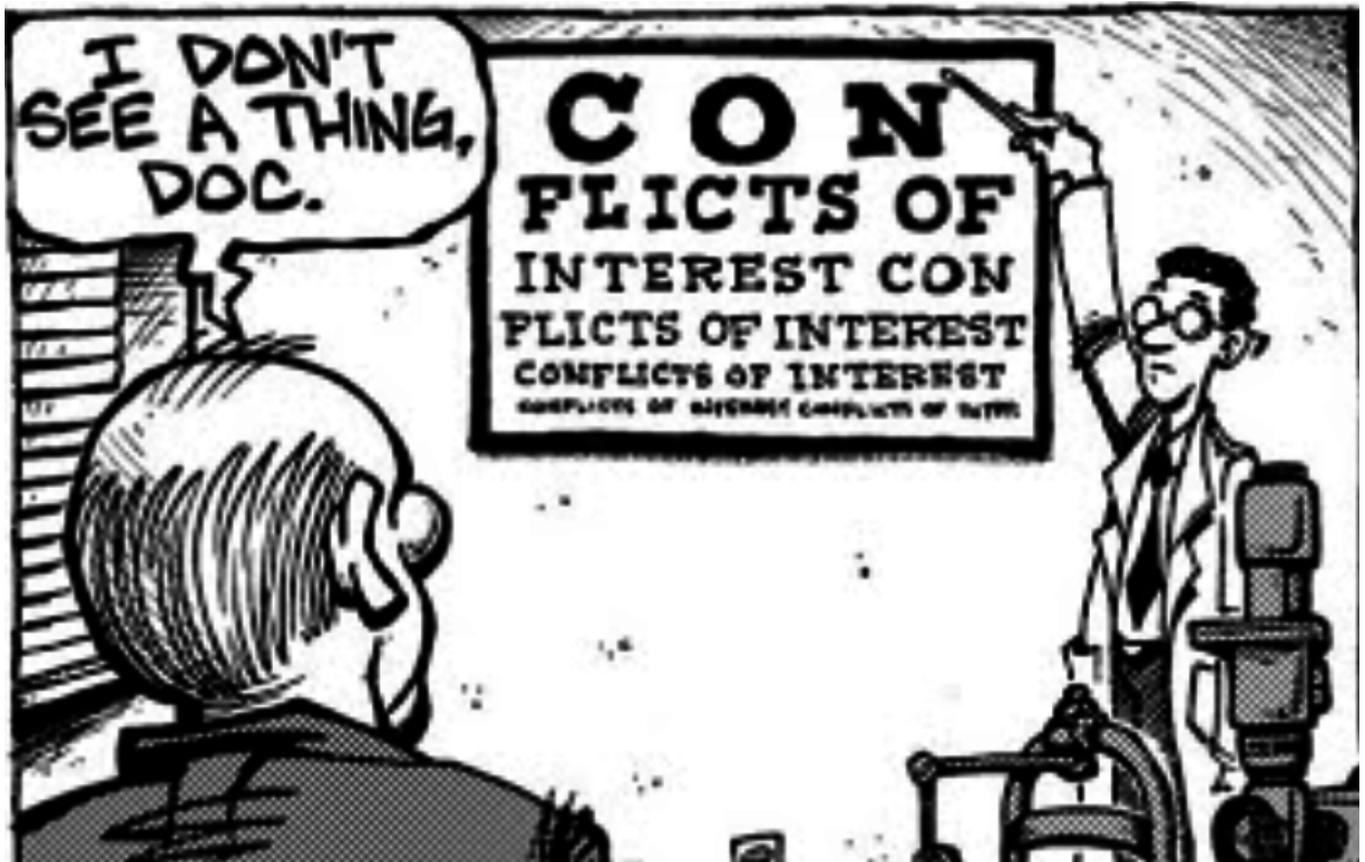


## Conflicto di interesse e reclutamento. Una sentenza del TAR Puglia.

2019-04-09 21:13:52 By Antonio Banfi

Il TAR Puglia, sulla scia della recente [sentenza del Consiglio di Stato](#) relativa al "caso Capano", ha rigettato il ricorso di una ricercatrice che era stata esclusa da una procedura RTDb: □ E □, dunque, chiaro che se la "familiarita □ □ □ data dall'esistenza di un rapporto di parentela, affinita □ o coniugio, e □ potenzialmente in grado di condizionare l'organo della struttura che effettua la selezione, pregiudicandone l'imparzialita □, a fortiori, la circostanza per cui il candidato sia componente dello stesso organo che indice la procedura e ne gestisce le fasi di propria competenza, partecipando alle relative sedute, determina una chiara ipotesi di conflitto di interessi, scongiurabile mediante l'applicazione dello status di incompatibilita □ □. Di seguito, pubblichiamo e commentiamo questa interessante sentenza, originata dai ricorsi incrociati di due candidati, risultati infine entrambi incandidabili. Per un candidato l'incompatibilita derivava dalla sua convivenza more uxorio con una componente del dipartimento, mentre per l'altra candidata tale effetto nasceva dalla partecipazione di quest'ultima alle sedute del dipartimento nelle quali era stato prima bandito il concorso e quindi individuati i membri della commissione aggiudicatrice.



I fatti. Nella sentenza in questione uno dei ricorrenti, dottore di ricerca che in base al bando si

assoggetta alle regole in esso richiamate, viene dichiarato incandidabile perché si accerta che la sua partecipazione alla procedura è in contrasto con la previsione del codice etico dell'Università di Bari, richiamato dal bando ed espressamente applicabile "a dottori di ricerca, dottorandi, titolari di borse di studio di post-dottorato, assegnisti di ricerca, cultori della materia". Tale codice statuisce molto dettagliatamente che:

#### Articolo 10

##### Situazioni di incompatibilità

1. Non partecipano ai procedimenti per la chiamata di docenti e ricercatori, coloro che, al momento della presentazione della domanda, abbiano un grado di parentela o affinità entro il quarto grado compreso o siano legati da vincolo di coniugio o da stabile convivenza con effetti assimilabili a detto vincolo con docenti in servizio nel dipartimento o nella struttura che ha indetto il procedimento di chiamata ovvero con il Rettore, il Direttore Generale o un componente del Consiglio di Amministrazione di Ateneo.
2. Le incompatibilità di cui al comma precedente si applicano anche nel caso di attribuzione di assegni di ricerca, di borse di studio di post-dottorato e di contratti a qualsiasi titolo conclusi.
3. Le incompatibilità di cui al comma 1 si applicano ai componenti del Collegio dei docenti del dottorato di ricerca e delle Scuole di specializzazione.
4. Ai procedimenti relativi all'afferenza a un dipartimento o a una struttura e all'attribuzione di insegnamenti per supplenza, non si applicano le incompatibilità concernenti il Rettore, il Direttore Generale o un componente del Consiglio di Amministrazione di Ateneo.

La seconda ricorrente viene dichiarata incandidabile perché aveva preso parte alle deliberazioni con le quali il consiglio di dipartimento prima aveva indetto la procedura e poi aveva designato i componenti della commissione giudicatrice.

□ Occorre evidenziare che, nel caso in esame, la candidata ha concretamente potuto incidere sulle decisioni dell'organo deliberante, in quanto, oltre ad essere componente del Consiglio di Dipartimento e ad aver partecipato alle relative sedute, ha, altresì, esercitato il diritto di voto (stante l'unanimità delle deliberazioni), sia nella seduta dell'8.2.2016 (v. doc. 17 allegato al ricorso per motivi aggiunti), nella quale, come già precisato, è stata indetta la procedura di cui trattasi, sia nelle sedute in cui il Consiglio di Dipartimento ha individuato i nominativi dei componenti della Commissione (v. verbali 9.6.2016 e 20.7.2016, doc. 2 e 3 depositati dall'Università il 30.6.2017).

Di talché, è smentita in punto di fatto l'allegazione con cui la ricorrente nega la sussistenza della causa di incompatibilità contestatale, sostenendo di non aver potuto esercitare alcuna influenza sull'organo collegiale, in quanto priva di voto alla seduta dell'8.2.2016, coerentemente, a suo dire, con quanto previsto dall'art. 24, co. 2, lett. d), L. n. 240/2010 ("d) formulazione della proposta di chiamata da

parte del dipartimento con voto favorevole della maggioranza assoluta dei professori di prima e di seconda fascia e approvazione della stessa con delibera del consiglio di amministrazione.”).

Il richiamo a detta disposizione, da cui la ricorrente deduce l'esclusione dei ricercatori dalla facoltà di voto, riservata solo ai professori, è, infatti, inconferente, essendo essa tesa a disciplinare la “chiamata del ricercatore”: attività che, logicamente, si colloca in un momento temporale e procedimentale successivo rispetto a quello di indizione della procedura selettiva.

Neppure coglie nel segno quanto sostenuto nella censura sub 4) del ricorso per motivi aggiunti, secondo cui la ricorrente, all'atto dell'indizione della procedura, sarebbe stata priva dei requisiti di partecipazione, per essere questi sopravvenuti in seguito all'entrata in vigore della L. n. 21 del 25.2.2016, di conversione del D.l. n.210 del 30.12.2015, sicché non sarebbe incorsa nella causa di incompatibilità non potendo, in ragione di ciò, determinare alcun condizionamento dell'organo della struttura che effettua la selezione.

A prescindere dall'effettiva sussistenza o meno dei requisiti di partecipazione alla data di deliberazione della procedura (8.2.2016), la disposizione di cui all'art. 10 del Codice Etico dell'Università di Bari (in aderenza all'art. 18 L. n. 240/2010) àncora la previsione preclusiva al momento di presentazione della domanda (ipotesi ricorrente nel caso di specie, poiché la ricorrente, alla data di presentazione dell'istanza di partecipazione, componeva il Consiglio di Dipartimento).

Deve, poi, aggiungersi che ella risulta aver partecipato alle successive sedute del Consiglio di Dipartimento del 9.6.2016 e 20.7.2016, in cui sono stati deliberati i componenti della Commissione esaminatrice da proporre per la nomina, avendo a tale data non solo maturato i requisiti di partecipazione, ma già presentato la relativa domanda.

Tali circostanze in fatto consentono di ritenere inverato quanto la disposizione del Codice etico mira ad evitare: il verificarsi di potenziali situazioni di condizionamento dell'organo della struttura che effettua la selezione, a causa del conflitto di interessi dei suoi componenti.

Dalle considerazioni svolte deve, dunque, desumersi la doverosità del provvedimento adottato dall'Università degli Studi di Bari, non potendo l'Amministrazione non estromettere dalla procedura concorsuale la candidata che versi in ipotesi di conflitto di interessi come quello che vede protagonista l'odierna ricorrente □ .

Questa seconda parte della sentenza merita una sottolineatura e un piccolo approfondimento.

Come già evidenziato a margine del [caso Capano](#), il Consiglio di Stato ha rimesso all'autonomia accademica dei singoli atenei (che, se tale viene definita, potrà anche permettere agli atenei di non prevedere ulteriori fattispecie di incompatibilità rispetto a quelle testualmente indicate dalla legge Gelmini: in questo senso va stigmatizzato l'inciso, messo fra parentesi nella sentenza in esame, dove si afferma che il regolamento di UNIBA sarebbe "in aderenza all'art. 18 L. n. 240/2010") il compito di estendere la previsione della legge 240/2010 oltre il significato che si può desumere dal tenore

letterale delle espressioni da essa impiegate, nell'attesa che la Consulta si pronunci sull'operazione ermeneutica che negli ultimi anni ha condotto i giudici dell'amministrazione a equiparare stabilmente il coniuge ai "parenti e agli affini" di cui parla testualmente la norma.

La "[postura assiologica](#)" sposata dal Consiglio di Stato nella recente sentenza del febbraio 2019 consiglierebbe ai Tar che intendano seguire l'impostazione scelta a Palazzo Spada di farsi guidare dal (e di attenersi al) medesimo orientamento. Che è quello proprio della regolazione di ogni conflitto di interessi, in base al quale, se un futuro candidato non ha diritto di voto sulla delibera del bando e sulle delibere successive (nomina dei membri della commissione, per esempio), perché il regolamento - espressione dell'autonomia accademica - non glielo consente, costui non viene messo in condizione di incidere sostanzialmente su quella deliberazione e, dunque, non può in alcun modo versare in conflitto di interesse.

Chi, in nome di una interpretazione teleologica estremamente dilatata, arrivasse a paventare l'incandidabilità del componente di un consesso che abbia avuto in sorte di prendere parte a una deliberazione su un atto presupposto del bando, che, a seguito della candidatura del componente interno, determini il paventato conflitto di interesse, ovvero su una delibera sui fabbisogni o sulla pianificazione del reclutamento, estenderebbe oltre ogni ragionevole misura il profilo sostanziale del conflitto di interesse. Esso, peraltro, è implicato dalla giusta preoccupazione di tutelare il valore della imparzialità e della rispondenza a buona amministrazione della scelta, fondata sul merito dei candidati, che deve (o dovrebbe) sempre essere operata dopo che un'amministrazione abbia bandito una selezione.

Sia detto a margine: una tale interpretazione rischierebbe di bloccare una parte significativa dell'azione degli organi di ateneo.

In ogni caso, è il bando che definisce i contorni di questa valutazione tecnica, che sarebbe esposta al rischio di subire gli effetti e di essere intaccata dall'esistenza dell'ipotetico conflitto di interesse. Lo stesso discorso vale per le delibere successive, quelle che designano i componenti della commissione giudicatrice della procedura bandita.

Al contrario ritengo che nessun conflitto di interesse possa derivare dalla partecipazione del "futuro" candidato interno a delibere di spesa o di pianificazione, le quali identificano atti che si pongono quali presupposti amministrativi di natura contabile o strategica del bando stesso, il contenuto dei quali non è in grado di vulnerare il principio di buona amministrazione che deve guidare la scelta tecnica fra i candidati - da operarsi alla luce del bando, che a tal fine diventa la *lex specialis* del concorso -

secondo criteri fondati sul merito.

Alla luce di queste considerazioni appare evidente come la sentenza in esame, dovendo peraltro dar seguito ai regolamenti di ateneo applicabili al caso, sia pervenuta a riscontrare fatti che non potevano che confortare l'approdo alla decisione che il lettore può leggere più sotto nella sua integralità.

Mentre, per le stesse considerazioni, sembra fuori bersaglio la notazione della sentenza, quando essa, con piglio stigmatizzante, osserva che

□ deve, in primo luogo, evidenziarsi la partecipazione della ricercatrice in questione alla seduta del Consiglio di Dipartimento del 30.9.2015 in cui, nell'elenco delle priorità □ per l'utilizzo dei P.O. disponibili, e □ stata indicata proprio l'individuazione di un ricercatore di tipo B per il settore scientifico disciplinare di cui trattasi □ .

C'è solo da auspicare che i futuri esercizi di interpretazione che attendono i giudici dell'amministrazione della Penisola prendano atto delle implicazioni di un simile punto di vista.

In caso contrario sarebbe assai fondato il sospetto di quanti ritenessero che qualcuno si stia arrogando il potere di sancire ciò che solo il legislatore potrebbe dire, assumendosene, però, la piena responsabilità politica. Con una regola "alla tedesca" che sbrigativamente potrebbe formularsi così:

□ ogni avanzamento di carriera nell'accademia impone al candidato che, per coronare la sua legittima ambizione, faccia domanda a una pubblica procedura di selezione, di partecipare solo a procedure bandite da dipartimenti diversi da quello nel quale egli risulti essere in servizio a qualsiasi titolo [e - magari - quand'anche vi avesse solo conseguito il dottorato] alla data del bando □ .

Della opportunità o meno di una regola del genere si potrebbe discutere, tenendo però in conto l'attuale contesto normativo e finanziario del sistema universitario italiano, non a caso noto per la scarsa mobilità che non dipende certo dalla "pigrizia" di docenti e ricercatori. Nel frattempo vi è da augurarsi che il vuoto pneumatico espresso dalla politica in materia di università e ricerca non generi una comunque pericolosa "supplenza" da parte della giurisdizione amministrativa. Al contempo c'è anche da augurarsi che gli interessati ricordino sempre di neutralizzare alle radici ogni possibile conflitto di interesse, attraverso il ricorso all'astensione, così come suggerisce il buon senso.



[spiderpowa-pdf

src="https://www.roars.it/online/wp-content/uploads/2019/03/Sentenza-367\_20191.pdf"][Sentenza 367\\_2019\(1\)](#)

### Copyright :

All this contents are published under [Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 2.5 Generic License](#).

for reproduced, please specify from this website [ROARS](#) AND give the URL.

Article link : <https://www.roars.it/online/?p=68406>