

Pubblicato il 30/05/2017

N. 02558/2017REG.PROV.COLL.  
N. 07914/2016 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 Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso in appello nr. 7914 del 2016, proposto dal professor Luigi NAPPI, rappresentato e difeso dagli avv.ti Salvatore Dettori ed Enrico Follieri, con domicilio eletto presso il primo in Roma, piazza S.S. Apostoli, 66,

***contro***

- la professoressa Maria MATTEO, rappresentata e difesa dagli avv.ti Federico Tedeschini e Fabrizio Lofoco, con domicilio eletto presso il primo in Roma, largo Messico, 7;
- il MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliato presso la stessa in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***nei confronti di***

- UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FOGGIA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;
- AZIENDA OSPEDALIERO UNIVERSITARIA "OSPEDALI RIUNITI"

DI FOGGIA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Simonetta Mastropieri, con domicilio eletto presso lo studio Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18;

*per la riforma,*

*previa sospensione,*

della sentenza breve del T.A.R. della Puglia, sede di Bari, Sezione Terza, nr. 1038 del 2 agosto 2016.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della prof.ssa Maria Matteo, dell'Azienda Ospedaliero Universitaria "Ospedali Riuniti" di Foggia e del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, nonché l'appello incidentale proposto dalla predetta prof.ssa Matteo;

Viste le memorie prodotte dall'appellante (in date 14 novembre 2016 e 3 marzo 2017) e dall'appellata prof.ssa Matteo (in data 13 febbraio 2017) a sostegno delle rispettive difese;

Vista l'ordinanza di questa Sezione nr. 5221 del 21 novembre 2016, con la quale è stata accolta la domanda incidentale di sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, all'udienza pubblica del giorno 27 aprile 2017, il Consigliere Raffaele Greco;

Uditi gli avv.ti Follieri e Dettori per l'appellante, l'avv. Lofoco per l'appellata, l'avv. Mastropieri per l'A.O.U. "Ospedali Riuniti" di Foggia e l'avv. dello Stato Attilio Barbieri per l'Amministrazione statale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Il professor Luigi Nappi ha impugnato, chiedendone la riforma previa sospensione dell'esecuzione, la sentenza con la quale il T.A.R. della Puglia, provvedendo sul ricorso proposto dalla professoressa Maria Matteo per

l'ottemperanza della precedente sentenza nr. 1349 del 2015 del medesimo T.A.R. pugliese, ha dichiarato improcedibile l'originario ricorso ed accolto in parte i motivi aggiunti, conseguentemente annullando gli atti di rinnovazione della procedura selettiva per il conferimento dell'incarico di direttore della struttura complessa di ostetricia e ginecologia dell'Azienda Ospedaliero Universitaria "Ospedali Riuniti" di Foggia, posti in essere dopo l'annullamento della precedente procedura con la citata sentenza nr. 1349 del 2015 e che si era conclusa ancora una volta con la nomina del prof. Nappi.

L'appello risulta affidato ai seguenti motivi in diritto:

- 1) *error in iudicando*; violazione e falsa applicazione dell'art. 32, comma 2, cod. proc. amm., con conseguente violazione dell'art. 105, comma 1, cod. proc. amm.; nullità della sentenza (avendo il primo giudice deciso con rito camerale anche i motivi aggiunti presentati dalla ricorrente, i quali certamente esulavano dall'ottemperanza alla precedente sentenza e avrebbero imposto un mutamento del rito);
- 2) *error in iudicando* in relazione all'accoglimento del primo motivo di ricorso per motivi aggiunti della prof.ssa Matteo (e, in particolare, all'affermazione del T.A.R. per cui nella specie si sarebbe dovuta applicare la previsione di cui all'art. 15, comma 7-bis, lettera a), del decreto legislativo 30 dicembre 1992, nr. 502);
- 3) *error in iudicando* in relazione all'accoglimento di un profilo di censura del secondo motivo di ricorso per motivi aggiunti della prof.ssa Matteo (e, specificamente, all'affermazione della non imparzialità della Commissione esaminatrice nel momento della fissazione dei sottocriteri di valutazione, avvenuta dopo che erano stati conosciuti i *curricula* dei candidati);
- 4) *error in iudicando* in relazione all'accoglimento di un ulteriore profilo di censura del secondo motivo di ricorso per motivi aggiunti della prof.ssa Matteo (e, specificamente, della ritenuta illegittimità delle valutazioni compiute, in sede di fissazione dei sottocriteri, sull'insegnamento tenuto

nei corsi di laurea e del peso attribuito a questo rispetto all'attività svolta come Preside di facoltà).

Si è costituito il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, opponendosi con atto di stile all'accoglimento dell'appello.

Invece, l'Azienda Ospedaliero Universitaria "Ospedali Riuniti" di Foggia, nel costituirsi nel presente grado, si è espressamente rimessa alle determinazioni della Sezione.

Infine, si è costituita l'originaria ricorrente, prof.ssa Maria Matteo, la quale, oltre a opporsi con diffuse argomentazioni all'accoglimento del gravame avverso, ha proposto appello incidentale avverso la medesima sentenza, per la parte che la ha vista soccombente, sulla scorta del seguente unico articolato motivo: ingiustizia della sentenza per erronea presupposizione di fatto e di diritto; mancata percezione e motivazione di un punto essenziale della controversia; sviamento e disparità di trattamento (per avere il primo giudice escluso il vizio di violazione del giudicato in relazione al mancato rispetto, da parte della nuova Commissione esaminatrice, di criteri e sottocriteri stabiliti in occasione della precedente procedura).

All'esito della camera di consiglio del 17 novembre 2016, questa Sezione ha accolto la domanda incidentale di sospensione della sentenza impugnata.

In seguito, anche su istanza della difesa dell'appellata, si è preso atto dell'erroneità della fissazione della causa in camera di consiglio e se ne è disposta la trattazione in udienza pubblica.

Le parti private hanno ulteriormente sviluppato con memorie le rispettive tesi, anche in replica agli argomenti avversi.

Da ultimo, all'udienza del 27 aprile 2017, la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Il presente giudizio concerne la procedura indetta nel novembre del 2014 dall'Università degli Studi di Foggia per il conferimento dell'incarico di

direttore della struttura complessa di ostetricia e ginecologia presso l'Azienda Ospedaliero Universitaria "Ospedali Riuniti" di Foggia, alla quale hanno partecipato l'odierno appellante, professor Luigi Nappi, e l'odierna appellata, professoressa Maria Matteo.

1.1. Sulla base della proposta formulata all'unanimità dalla Commissione esaminatrice in data 25 novembre 2014, accolta dal Consiglio della Facoltà di Medicina e Chirurgia, in data 26 novembre 2014, con deliberazione nr. 288 del 15 dicembre 2014 il Commissario straordinario dell'A.O.U. ha conferito l'incarico *de quo* al prof. Nappi.

1.2. A seguito di ricorso giurisdizionale proposto dalla prof.ssa Matteo, successivamente integrato da motivi aggiunti, il T.A.R. della Puglia, con sentenza nr. 1349 del 22 ottobre 2015 ha annullato il verbale della Commissione esaminatrice e la successiva delibera commissariale di conferimento dell'incarico.

1.3. Stante la mancata impugnazione di detta sentenza, la ricorrente vittoriosa ha proposto dinanzi allo stesso T.A.R. ricorso per ottemperanza ai sensi dell'art. 112 cod. proc. amm., chiedendo darsi attuazione al *decisum* giudiziale nonché dichiararsi la nullità della deliberazione con cui il Direttore Generale dell'A.O.U. aveva attribuito provvisoriamente al prof. Nappi l'incarico in questione, nelle more della rinnovazione della procedura.

1.4. Successivamente, è stata nominata per la riedizione della procedura una nuova Commissione esaminatrice, la quale, dopo aver provveduto alla fissazione di nuovi sottocriteri di valutazione, ha esaminato i *curricula* degli aspiranti, pervenendo a nuova valutazione di prevalenza del prof. Luigi Nappi; conseguentemente, a quest'ultimo è stato nuovamente conferito l'incarico di direttore della struttura complessa per cui è causa.

1.5. Gli atti sopravvenuti testé richiamati sono stati censurati dalla prof.ssa Matteo, sia per violazione del giudicato che per vizi propri, con motivi

aggiunti proposti nell'ambito del giudizio di ottemperanza già pendente dinanzi al T.A.R. pugliese.

2. Il Tribunale adito, decidendo integralmente il giudizio ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm. all'esito della camera di consiglio fissata per l'esame della domanda cautelare formulata in una ai motivi aggiunti:

- ha in parte dichiarato improcedibile e in parte respinto l'originario ricorso per ottemperanza;

- ha accolto parzialmente i motivi aggiunti, e per l'effetto annullato gli atti della nuova procedura di conferimento, a partire dalla nomina della Commissione esaminatrice.

3. Avverso tali statuizioni insorge con l'odierno appello l'originario controinteressato, prof. Luigi Nappi; in via incidentale, l'originaria ricorrente impugna altresì la medesima sentenza per talune delle parti che la hanno vista soccombente.

4. Tutto ciò premesso, l'appello principale si appalesa fondato, ancorché nei sensi e limiti di seguito precisati, mentre l'appello incidentale è infondato e quindi meritevole di reiezione.

5. In ordine logico, va esaminato prioritariamente il primo motivo dell'appello principale, con il quale è lamentata una violazione di norme processuali tale, se effettivamente sussistente, da determinare la nullità della sentenza impugnata e conseguentemente la regressione del giudizio al primo giudice *ex art. 105, comma 1, cod. proc. amm.*

Si assume, in estrema sintesi, che poiché nel giudizio di primo grado vi è stato un cumulo di domande soggette a riti diversi, atteso che all'originaria azione di ottemperanza (soggetta a rito camerale *ex art. 87, comma 2, lettera d), cod. proc. amm.*) si è aggiunta un'ordinaria azione di annullamento proposta con i motivi aggiunti, il T.A.R. non avrebbe potuto definire integralmente la causa in camera di consiglio, dovendo previamente disporre la conversione del rito in modo da trattare il giudizio in udienza pubblica.

La doglianza è infondata.

Ed invero, se è condivisibile l'assunto di partenza di parte appellante in ordine alla compresenza nella specie di una pluralità di domande soggette a riti diversi (ragion per cui, nel presente grado di appello, è stata ritenuta erronea l'originaria fissazione della causa in camera di consiglio, disponendosi la trattazione in udienza pubblica), tuttavia deve escludersi che il primo giudice sia incorso in nullità di qualsiasi tipo.

Infatti, come anticipato nella narrazione di cui al punto che precede e ricavabile anche dalla lettura del verbale del giudizio di prime cure, la ragione per la quale il T.A.R. ha ritenuto di poter definire il giudizio in camera di consiglio va rinvenuta nell'applicazione dell'art. 60 cod. proc. amm.: l'udienza camerale in questione era stata fissata per l'esame della domanda cautelare formulata dalla ricorrente congiuntamente ai motivi aggiunti, e in tale sede è stato dato avviso alle parti della possibilità di immediata definizione della causa nel merito – in puntuale applicazione del precitato art. 60 – senza che nessuna delle parti rilevasse o eccepisse alcunché.

Di conseguenza, non solo non vi è stata alcuna violazione delle norme sul rito da seguire, ma nemmeno può essere lamentata alcuna lesione del contraddittorio rilevante ai sensi del sopra citato art. 105, comma 1, cod. proc. amm.

6. Proseguendo nell'ordine logico di esame delle questioni controverse, occorre poi esaminare l'appello incidentale proposto dall'originaria ricorrente, col cui unico motivo sono censurate le statuizioni del T.A.R. pugliese laddove ha escluso la sussistenza del vizio di violazione o elusione del giudicato, denunciabile nella sede dell'ottemperanza ai sensi dell'art. 114, comma 4, lettera *b*), cod. proc. amm.

In particolare, l'originaria istante ravvisa una violazione del *decisum* riveniente dalla sentenza nr. 1349 del 2015 nella nuova fissazione di sottocriteri di valutazione dei candidati, a suo dire inosservante delle

prescrizioni “conformative” impartite dal T.A.R. nella medesima sentenza pregressa e comunque ingiustificatamente lesiva della posizione della stessa istante a confronto con i sottocriteri adottati nella prima procedura.

La doglianza è infondata, non potendo contestarsi – come condivisibilmente evidenziato dal T.A.R. – che i sottocriteri elaborati in occasione della prima procedura di conferimento dell’incarico direttivo erano venuti meno, essendo stato espressamente annullato proprio dalla sentenza nr. 1349 del 2015 il verbale della Commissione esaminatrice del 25 novembre 2014, nel quale detti sottocriteri erano stati elaborati; di conseguenza, per la nuova Commissione incaricata della rinnovazione della procedura costituiva adempimento preliminare doveroso la fissazione di nuovi sottocriteri, rispetto ai quali le prescrizioni ricavabili dalla sentenza nr. 1349 del 2015 andavano intese come direttive orientative ai sensi dell’art. 34, comma 1, lettera e), cod. proc. amm., e non certo come statuizioni vincolanti.

In altri termini, non può convenirsi con l’assunto di parte appellante incidentale laddove sostiene che la nuova Commissione sarebbe stata vincolata al rispetto dei criteri e sottocriteri elaborati in occasione della prima procedura: al contrario, all’esito dell’annullamento disposto con la più volte citata sentenza nr. 1349 del 2015 ciò che restava in essere erano soltanto i criteri generali stabiliti dal Consiglio di Facoltà con l’atto di avvio della procedura, mentre la nuova Commissione esaminatrice era certamente tenuta a rinnovare *ab initio* l’attività di valutazione.

Ove, poi, i nuovi sottocriteri elaborati dalla Commissione contrastassero con i predetti criteri generali, ovvero – come pure si assume da parte appellante incidentale – mirassero addirittura a modificarli e stravolgerli, ciò avrebbe concretato nuovo e autonomo vizio di legittimità degli atti sopravvenuti, e non certo violazione del precedente giudicato: in tal senso, condivisibilmente, ha concluso il primo giudice nella sentenza in epigrafe.

7. La Sezione reputa invece fondato il secondo motivo di appello principale, col quale sono criticate le conclusioni del primo giudice in ordine alla necessità di seguire, per la nomina della Commissione incaricata di rinnovare la procedura, il meccanismo stabilito all'art. 15, comma 7-bis, lettera a), del decreto legislativo 30 dicembre 1992, nr. 502, e s.m.i.

7.1. Più specificamente, sul punto che qui interessa il T.A.R. pugliese:

a) ha preso atto che, a seguito dell'annullamento giurisdizionale, il direttore del Dipartimento cui faceva capo l'A.O.U. aveva rappresentato la propria incompatibilità a occuparsi della procedura *de qua*, con argomentazioni condivise dal Rettore dell'Università;

b) ha rilevato che, a seguito di ciò, non era più percorribile la via della lettera c) del medesimo comma 7-bis dell'art. 15, d.lgs. nr. 502/1992, a mente del quale alle nomine dei direttori di strutture complesse a direzione universitaria procede il direttore generale d'intesa col Rettore (e, dunque, nel caso che qui occupa avrebbe dovuto provvedere proprio il soggetto dichiaratosi incompatibile);

c) ha concluso che pertanto, a garanzia della trasparenza e imparzialità della selezione, nella specie sarebbe stato doveroso seguire la strada della lettera a), del detto comma 7-bis, che prevede la costituzione di una Commissione integrata da soggetti esterni da individuare mediante sorteggio a livello nazionale;

d) conseguentemente, ha ritenuto illegittima la costituzione della Commissione esaminatrice nella specie avvenuta senza il rispetto della modalità dianzi indicate.

7.2. A fronte di tali conclusioni, parte appellante principale oppone la profonda diversità di disciplina e di *ratio* fra la disciplina della nomina dei responsabili di strutture complesse non a direzione universitaria (per la quale opera il meccanismo selettivo di cui alla precitata lettera a) e quella della nomina dei responsabili di strutture complesse a direzione

universitaria (laddove il diverso meccanismo di cui alla lettera *c*) si giustifica con l'imprescindibile elemento fiduciario connesso alla necessità di salvaguardare l'autonomia scientifica delle strutture universitarie), tale da escludere *in radice* ogni applicabilità analogica della prima disciplina alle fattispecie regolate dalla seconda.

7.3. La Sezione ritiene il mezzo fondato non solo perché appaiono condivisibili i rilievi di parte appellante, ma anche per altre e assorbenti considerazioni.

7.3.1. E, difatti, dall'esame della documentazione in atti (e come già evidenziato nella narrativa che precede) emerge che la nomina di una Commissione per il conferimento dell'incarico *de quo*, che pure sarebbe potuta avvenire con le modalità di cui alla più volte citata lettera *c*) di cui al comma *7-bis*, corrispondeva a una scelta che l'Amministrazione aveva compiuto già in occasione della prima procedura, ben prima che intervenisse il primo giudizio del T.A.R. pugliese e che il direttore del Dipartimento rappresentasse la propria incompatibilità a partecipare alla rinnovazione della procedura.

Di conseguenza, non può convenirsi col primo giudice laddove afferma che la nomina di una Commissione sarebbe stato adempimento imposto all'Amministrazione dalla rappresentata situazione di incompatibilità e dalla conseguente impossibilità di seguire la via della lettera *c*): al contrario, essa costituiva il frutto di una scelta liberamente operata dalla stessa Amministrazione, la quale, verosimilmente a fini di maggiore trasparenza e ponderazione della designazione, aveva ritenuto di autovincolarsi, rafforzando la designazione da compiere con il supporto di una commissione di esperti.

Così stando le cose, e tenuto conto di quanto già evidenziato in ordine alla sostanziale differenza tra le due diverse procedure di nomina (a seconda che riguardino strutture complesse semplici ovvero a direzione universitaria), è evidente che nessuna norma o principio imponeva che la

Commissione esaminatrice, che l'Amministrazione aveva deciso di nominare per le ragioni suindicate, dovesse essere composta in un modo piuttosto che in un altro.

7.3.2. Le conclusioni testé raggiunte sono altresì in linea con quello che è il maggioritario orientamento della giurisprudenza in relazione alle nomine dirigenziali del tipo di quella di che trattasi, laddove se ne sottolinea il carattere fortemente personale e fiduciario, escludendo in ogni caso che le relative procedure possano dirsi concorsuali in senso proprio.

8. Alla stregua dei rilievi fin qui svolti, si appalesa fondato anche il terzo motivo d'appello, col quale è censurata la statuizione del T.A.R. che ha ritenuto illegittimo l'operato della Commissione esaminatrice, per avere questa elaborato i sottocriteri di valutazione dopo aver preso conoscenza dei *curricula* degli aspiranti.

Ed invero, premesso quanto evidenziato al punto *sub* 5 in ordine all'effettiva necessità che la Commissione si dotasse di nuovi sottocriteri (essendo stati quelli precedenti caducati per effetto della sentenza nr. 1349 del 2015), la evidenziata non inquadrabilità della procedura per cui è causa fra le procedure concorsuali in senso proprio esclude che l'intervenuta conoscenza dell'identità e dei *curricula* degli aspiranti possa avere avuto di per sé efficacia viziante dell'operato della Commissione stessa.

A diverse conclusioni potrebbe pervenirsi, per vero, ove fosse dimostrato che i sottocriteri siano stati "confezionati" ad arte per favorire un candidato o per svantaggiarne altri: ma, come meglio appresso si dirà, siffatta macroscopica evenienza non si è verificata nel caso che qui occupa.

9. Infine, va accolto anche l'ultimo mezzo, col quale l'appellante principale censura le statuizioni del primo giudice nel senso dell'illegittimità dei nuovi sottocriteri di valutazione elaborati dalla Commissione esaminatrice. Ed invero, la stessa dovizia di argomenti impiegati dall'odierna appellata per sostenere la non attendibilità scientifica dei predetti sottocriteri conforta l'argomentazione di parte appellante secondo cui il primo giudice ha

sconfinato nella sfera tecnico-discrezionale riservata all'Amministrazione, in assenza di quei macroscopici profili di erroneità, illogicità o irrazionalità che soli avrebbero consentito un sindacato giudiziale in materia.

10. Alla stregua dei rilievi fin qui svolti, s'impone una decisione di riforma della sentenza impugnata, ferma restando la parte non toccata dagli appelli qui in esame, con l'integrale reiezione dei motivi aggiunti di prime cure.

11. Le spese di entrambi i gradi del giudizio possono essere compensate, stante la peculiarità e la complessità della vicenda esaminata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto:

- accoglie l'appello principale, nei sensi e limiti di cui in motivazione;
- respinge l'appello incidentale:
- per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata (che conferma per il resto), respinge integralmente i motivi aggiunti di primo grado.

Compensa tra le parti le spese del doppio grado del giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 aprile 2017 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Raffaele Greco, Consigliere, Estensore

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Sergio Fina, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Raffaele Greco**

**IL PRESIDENTE**

**Lanfranco Balucani**

## IL SEGRETARIO