

Pubblicato il 12/03/2019

N. 00350/2019 REG.PROV.COLL.
N. 01248/2018 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1248 del 2018, proposto da
-OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Elena Vignolini, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto
presso il suo studio in Firenze, via Duca D'Aosta, 10;

contro

Università degli Studi di Firenze, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Davide De Grazia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Firenze, domiciliata *ex lege* in Firenze, via degli Arazzieri, 4;

nei confronti

-OMISSIS-, rappresentata e difesa dagli avvocati Leonardo Lascialfari, Francesco Falco e Matteo Vieri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

e previa adozione dell'opportuno provvedimento cautelare,
in parte qua, del Decreto n. 720 del 25 giugno 2018 con cui il Rettore dell'Università degli Studi di Firenze ha approvato gli atti della procedura valutativa per la copertura di un posto di professore associato per il settore concorsuale 03/B1 (Fondamenti delle Scienze Chimiche e Sistemi Inorganici), settore scientifico disciplinare CHIM/03 (Chimica Generale e Inorganica) presso il Dipartimento di Chimica “-OMISSIS-”, dai quali risulta idonea la dott.ssa -OMISSIS-;

in parte qua, del verbale di valutazione redatto dalla Commissione e pubblicato all'Albo in data 25 giugno 2018 e/o della decisione del Responsabile del Procedimento (ove esistente) che, ai sensi dell'art. 4, ultimo comma, del Decreto n. 148/2017, ha ammesso alla procedura valutativa la Dott. -OMISSIS-;

in parte qua, del decreto n. 318 del 16.3.2018 con il quale il Rettore ha indetto la procedura valutativa per cui è causa;

in parte qua, ove occorrer possa, del Regolamento per la disciplina della chiamata dei professori ordinari e associati dell'Università degli Studi di Firenze, approvato con Decreto del Rettore n. 148 del 9.2.2017;

di ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente, anche allo stato incognito alla ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Università degli Studi di Firenze, del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca e della dott.ssa -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 febbraio 2019 il Consigliere Giovanni Ricchiuto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il presente ricorso la dott.ssa -OMISSIS- ha impugnato il decreto n. 720 del 25 giugno 2018 con il quale l'Università di Firenze ha approvato gli atti della procedura valutativa per la copertura di un posto di professore associato per il settore concorsuale 03/B1 (Fondamenti delle Scienze Chimiche e Sistemi Inorganici), settore scientifico disciplinare CHIM/03 (Chimica Generale e Inorganica) presso il Dipartimento di Chimica “-OMISSIS-”, provvedimenti questi ultimi dai quali risulta idonea la dott.ssa -OMISSIS- e, ciò, unitamente agli atti presupposti a detta procedura concorsuale.

All'esito della procedura di selezione la dott.ssa -OMISSIS- ha ottenuto il punteggio più alto (Ottimo), mentre alla Dott.ssa -OMISSIS- è stata attribuita valutazione “molto buono”.

Pertanto, la Dott.ssa -OMISSIS- è stata dichiarata idonea alla chiamata come professore associato con Decreto rettorale n. 720 del 25/6/2018 di approvazione degli atti di gara.

A parere della ricorrente l'Università di Firenze avrebbe dovuto escludere la dott.ssa -OMISSIS- in considerazione del rapporto di convivenza *more uxorio* esistente tra quest'ultima ed il Prof. -OMISSIS-, circostanza quest'ultima che costituirebbe un fatto notorio all'interno del Dipartimento di Chimica della stessa Università, trattandosi di un rapporto di convivenza stabile, consolidato e di lunga data, da cui sono nati tre figli di 7, 5 e 2 anni, come risulta dal certificato anagrafico depositato.

Nell'impugnare i sopracitati provvedimenti si sostiene l'esistenza dei seguenti vizi:

1. A) la violazione dell'art. 18, comma 1 e dell'art. 24 comma 6 della L. 30 dicembre 2010, n. 240, dell'art. 3 della Costituzione e del principio di uguaglianza; a parere della ricorrente la decisione di ammettere alla procedura valutativa la dott.ssa -OMISSIS- sarebbe illegittima in quanto la causa di esclusione di cui all'art. 18, comma 1, lett. b) ultimo periodo della L. n. 240/2010 dovrebbe applicarsi anche al rapporto di convivenza; B) in subordine sarebbe illegittima la disposizione del bando (si veda l'art. 2,

comma 3 del Decreto Rettorale n. 318 del 16 marzo 2018), nell'ipotesi quest'ultima non fosse idonea a ricomprendere tra le cause di esclusione anche il rapporto di convivenza *more uxorio*; C) sarebbe illegittimo anche il regolamento universitario per la disciplina della chiamata dei professori ordinari e associati (Decreto Rettorale n. 148 del 9 febbraio 2017) in quanto non risulterebbe inserita la previsione dell'incompatibilità di cui all'art. 18, comma 1 lett. b) della L. 241/2010 (nel senso di divieto di partecipazione) limitandosi a prevedere il divieto di procedere "*alla nomina dell'idoneo che abbia rapporto di coniugio, un grado di parentela o affinità entro il quarto grado compreso con un Professore appartenente al Dipartimento (...) sopravvenuti durante lo svolgimento della procedura*";

2. in subordine si è proposta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma 1, lett. b) della L. n. 240/2010, nell'ipotesi in cui si ritenesse che tale disposizione non possa essere interpretata nel senso di ricomprendere, nell'ambito delle incompatibilità, anche il rapporto di coniugio e di convivenza *more uxorio*.

Si è costituita l'Università di Firenze e la dott.ssa -OMISSIS- in qualità di soggetto controinteressato.

Entrambe dette parti hanno evidenziato che con l'ordinanza dell'8 febbraio 2018, n. 76, il Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Sicilia ha sollevato la questione di costituzionalità dell'art. 18, con riferimento alla mancata previsione, in detta disposizione, del rapporto di coniugio.

A parere delle parti resistenti l'assenza di una disposizione diretta ad escludere la partecipazione dei soggetti legati da un rapporto di convivenza che si trovino in un rapporto di incompatibilità, non potrebbe essere risolta in via interpretativa, in quanto ciò comporterebbe l'estensione di una norma di legge che, disciplinando una limitazione dei diritti soggettivi di partecipazione ai concorsi pubblici, ha portata tassativa e non potrebbe essere applicata fuori dei casi espressamente contemplati.

In considerazione di quanto sopra si è sostenuta la necessità che questo Tribunale procedesse a sospendere il presente giudizio, ai sensi dell'art. 23 della L. n. 87/1953, dell'art.295 c.p.c. e degli artt. 39 e 79 cpa, sino a quando la Corte costituzionale non si sarà pronunciata sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, primo comma, lett. b) della legge n. 240/2010.

Nel merito, sia l'Università di Firenze che la dott.ssa -OMISSIS-, hanno sostenuto l'infondatezza del ricorso, in quanto risulterebbe dirimente il contenuto letterale delle disposizioni alla base della procedura concorsuale di cui si tratta.

Nessuna di queste (ed in particolare l'art. 18 comma 1 lett. b), della L. 240/2010, il regolamento dell'Università e l'avviso della selezione, prevedono, espressamente e quale causa di incompatibilità, il rapporto di convivenza *more uxorio*.

Si è costituito solo formalmente il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca

Con ordinanza n. 613/2018 questo Tribunale ha sospeso i provvedimenti impugnati fissando l'udienza di merito.

Nel corso di quest'ultima, e in data 6 febbraio 2019, uditi i procuratori delle parti costituite, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. E' necessario premettere come non sussistano i presupposti per la sospensione del presente giudizio, in quanto l'attuale controversia presenta caratteri differenti rispetto alla questione sottoposta alla Corte Costituzionale dall'ordinanza n. 76/2018 del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia.

1.1 Nella controversia ora all'esame della Corte costituzionale si contestava la scelta dell'Università di non equiparare il rapporto di coniugio alle fattispecie di cui all'art. 18 comma 1 lett. b) della L. n. 240/2010, nella parte in cui prevedono che non possono partecipare ai procedimenti per la chiamata dei professori di prima e di seconda fascia, di cui al predetto articolo, 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.

1.2 Al contrario nel caso di specie è stata la stessa Università di Firenze a considerare rilevante il rapporto di coniugio, includendolo tra i divieti di partecipazione alla procedura di cui si tratta.

Nel caso ora sottoposto al presente Collegio si contesta, quindi, la scelta dell'Università di non equiparare al rapporto di coniugio quello di convivenza *more uxorio*, circostanza quest'ultima che, stante la diversità della fattispecie oggetto di esame consente di ritenere non dirimente la pronuncia della Corte Costituzionale.

1.3 Ciò premesso è possibile esaminare nel merito il ricorso, anticipando sin d'ora come sia da accogliere il primo motivo con il quale si sostiene la violazione dell'art. 18, comma 1 e dell'art. 24 comma 6 della L. 30 dicembre 2010, n. 240.

1.4 A tal fine è necessario premettere come costituisca circostanza confermata da tutte le parti in causa che la dott.ssa -OMISSIS- convive con il Prof. -OMISSIS- -OMISSIS-, professore associato di Chimica Generale ed Inorganica (CHIM/03) presso il Dipartimento di Chimica '-OMISSIS-' dell'Università di Firenze.

Detto rapporto di convivenza ha natura stabile e duratura, essendo in perduranza di detto rapporto nati tre figli di 7, 5 e 2 anni, come risulta dal certificato anagrafico depositato in atti.

1.5 Sempre preliminarmente è necessario rilevare che l'art. 18 comma 1 lett. b) prevede che 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.

1.6 Lo stesso art. 18 comma 1 rinvia alla disciplina interna dei singoli atenei, circostanza quest'ultima che ha portato l'Università di Firenze ad estendere (si veda in particolare gli artt. 2 e 4 del regolamento) le cause di incompatibilità di cui all'art. 18 della legge n. 240/2010 ai rapporti di coniugio, senza tuttavia prevedere alcunché per quanto concerne i rapporti di convivenza *more uxorio* con un professore appartenente al Dipartimento che propone la selezione.

1.7 Anche il Decreto Rettorale n. 318 del 16 marzo 2018 di indizione della procedura valutativa di cui si tratta ha inserito il rapporto di coniugio come causa di esclusione, prevedendo espressamente come *“non sono ammessi alla valutazione coloro che abbiano un rapporto di coniugio, un grado di parentela o affinità entro il quarto grado compreso con un Professore appartenente al Dipartimento, ovvero con il Rettore, con il Direttore Generale o un componente del Consiglio di Amministrazione dell'Ateneo. L'esclusione dalla procedura valutativa è disposta con motivato decreto del Rettore ed è comunicata all'interessato”*.

1.8 L'inserimento del rapporto di coniugio tra le ipotesi di incompatibilità previste nell'ambito della procedura di selezione di cui si tratta è il risultato dell'affermarsi di un orientamento maggioritario che ha confermato che l'art. 18 comma 1 lett. b) della L. 240/2010 *“laddove stabilisce che ai procedimenti per la chiamata dei professori di prima e seconda fascia, per il conferimento degli assegni di ricerca e per la stipulazione dei contratti da ricercatore a tempo determinato, 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”, deve essere interpretato in modo costituzionalmente orientato nel senso che si trovano in posizione di incompatibilità anche coloro che sono legati da rapporto di coniugio con uno dei soggetti indicati nella disposizione citata. Non prevalendo il matrimonio sul principio di eguaglianza e su quello di imparzialità amministrativa, nessun rilievo in contrario può avere l'argomento per cui si tratterebbe di una scelta del*

legislatore che intende tutelare il matrimonio, salvo assumere che il biasimevole, ma non infrequente, fenomeno detto del familismo universitario vada addirittura istituzionalizzato (Cons. Stato, Sez. VI, 4.3.2013, n. 1270; TAR Sicilia, Catania, n. 1100/2017; TAR Abruzzo, 25.10.2012, n. 703; TAR Lazio, Roma, n. 11393/2015; TAR Campania, Napoli, n. 2748/2013)”.

1.9 Questo collegio pur essendo a conoscenza di un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato che esclude l'interpretazione estensiva delle ipotesi di esclusione (per tutti si veda Consiglio di Stato, VI, n. 1202/2018), ritiene che l'applicazione del regime di incompatibilità di cui all'art. 18 comma 1 lett.b) anche alla convivenza *more uxorio* costituisca una conseguenza ineludibile della *ratio* della norma e della sostanziale equiparazione posta in essere dal Legislatore e dalla Giurisprudenza tra il rapporto di coniugio e le c.d. convivenze di fatto.

2. E' evidente, infatti, che l'art. 18 comma 1 lett.b), nella parte in cui sancisce il divieto di partecipazione per coloro che abbiano un rapporto di parentela fino al IV grado con professore appartenente allo stesso Dipartimento, ha l'intento di evitare interferenze nelle procedure di selezione per la chiamata dei professori o dei ricercatori.

2.1 E', peraltro, noto che le c.d. convivenze di fatto sono risultate destinatarie di una serie di disposizioni che hanno voluto l'effetto di attribuire ai conviventi sempre maggiori diritti e obblighi, assimilando la disciplina vigente alle tutele che caratterizzano i coniugi legati da un rapporto di matrimonio.

2.2 Nell'ambito di detto percorso di equiparazione, e a titolo di mero esempio, va ricordato che l'art. 6, comma 4, L. 4 maggio 1983, n. 184, ai fini del tempo di convivenza utile per l'adozione dei minori, reputa realizzato il requisito della stabilità anche quando i coniugi hanno convissuto stabilmente e continuativamente prima del matrimonio per un periodo di almeno tre anni. In senso analogo sono gli artt. 342 bis e 342 ter del codice civile, con riferimento alle violenze all'interno della famiglia, nella parte in cui

considerano come soggetto attivo o passivo della violenza anche il convivente.

L'art. 5, L. 19 febbraio 2004, n. 40, per quanto concerne i soggetti che possono accedere alla procreazione medicalmente assistita, accanto alle coppie coniugate, considera anche le coppie (maggioresnni e di sesso diverso) conviventi; gli artt. 406 e 408 c.c., in tema di amministrazione di sostegno, riconoscono al convivente il potere di proporre il ricorso per l'istituzione dell'istituto di protezione (art. 406 c.c.) e la possibilità, in via preferenziale, di essere scelto quale amministratore di sostegno (art. 408 c.c.); e l'art. 337 ter c.c., relativamente alla disciplina degli effetti della separazione personale fra coniugi nei confronti dei figli, estende il suo campo di operatività anche ai casi di scioglimento del rapporto di convivenza.

2.3 Il percorso di progressivo avvicinamento delle c.d. convivenze *more uxorio* ai diritti e agli obblighi scaturenti dall'aver contratto un matrimonio ha avuto come punto di approdo la Legge del 20 maggio 2016, n. 76, disciplina quest'ultima che ha inteso regolamentare le convivenze "di fatto", i contratti di convivenza e le unioni civili tra persone dello stesso sesso.

2.4 Prescindendo dalle diversità tra i vari istituti e dalle differenze per quanto concerne i diritti e gli obblighi attribuiti ai soggetti che costituiscono dette "formazioni sociali" è innegabile che gli interventi legislativi sopracitati dimostrano come il legislatore abbia inteso estendere le tutele tipiche del matrimonio, attribuendo determinati diritti e obblighi per il solo fatto del realizzarsi della convivenza, risultando detto presupposto sufficiente a giuridicizzare il rapporto.

2.5 E' peraltro noto che per "conviventi di fatto", ai sensi dell'art. 1, comma 36 della L. 76/2016 si intendono "*due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile*".

Il comma 37, per l'accertamento della stabile convivenza fa, a sua volta, riferimento alla dichiarazione anagrafica di cui all'articolo 4 ed all'art. 13, c. 1,

lett. b), del regolamento anagrafico (D.P.R. n. 223/1989).

2.6 Nel caso di specie l'esistenza di un rapporto di convivenza stabile, non solo trova conforto dalle disposizioni sopra citate, ma non è stato nemmeno smentito dalla controinteressata, risultando così confermati i presupposti della coabitazione e della stabilità dell'unione.

2.7 Tutte le volte in cui si sia in presenza di un rapporto di convivenza con caratteri di stabilità equiparabili al rapporto di coniugio deve ritenersi che non sussistano elementi per differenziare il regime giuridico e, ciò, specie nel campo dei divieti di partecipazione alle procedure concorsuali, dove si intende evitare le ingerenze nella procedura riconducibile all'esistenza di un legame tra due soggetti, uno dei quali riveste un incarico potenzialmente idoneo a ledere i principi di *par condicio* e trasparenza.

2.8 Ne consegue che non sussiste alcuna differenza giuridicamente apprezzabile che potrebbe giustificare un regime differente, risultando evidente come, sia nel rapporto di coniugio vero e proprio quanto nel rapporto di convivenza *more uxorio*, in entrambi i casi e nella medesima misura, sussiste il rischio di operare una disparità di trattamento dei candidati, in violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione.

2.9 Nelle procedure concorsuali la parità di trattamento fra candidati costituisce il portato applicativo diretto dell'art. 97 della Costituzione; *“alla luce di tale, assorbente, considerazione, il rapporto di convivenza more uxorio tra il candidato e un professore appartenente allo stesso Dipartimento costituisce elemento di per sé astrattamente idoneo a far dubitare dell'imparzialità e parità di trattamento tra candidati (Cons. Stato, Sez. VI, 6.8.2018, n. 4841)”*.

3. Nemmeno risultano condivisibili le argomentazioni dell'Università di Firenze e della Dott.ssa -OMISSIS- in merito alla presunta impossibilità per l'amministrazione di accertare la sussistenza di un rapporto *more uxorio* tra candidato e professore operante all'interno del dipartimento.

3.1 E' evidente che detta circostanza avrebbe potuto essere accertata mediante la presentazione di una dichiarazione sostitutiva ai sensi del Dpr

445/2000, eventualmente anche considerando i presupposti di cui al comma 36 e 37 dell'art. 1 della L. 76/2016 e con riferimento al carattere stabile della convivenza.

3.2 In questo senso è, peraltro, anche il codice etico dell'Università di Firenze nella parte in cui (si veda l'art. 4) inserisce il rapporto di convivenza *more uxorio* tra i motivi di conflitto di interesse che impongono ai membri della comunità accademica di astenersi dalle decisioni che riguardino i soggetti ad essi legati da tale rapporto.

3.3 Ne consegue che la dichiarazione di idoneità di un candidato legato da uno stabile rapporto di convivenza *more uxorio* con un professore associato dello stesso Dipartimento (che opera, per di più, nello stesso gruppo di ricerca presso il Centro Risonanze Magnetiche CERM), risulta illegittima nel momento in cui non considera come in realtà anche in detta situazione sussiste l'esigenza di evitare interferenze nella chiamata dei professori o dei ricercatori che possano derivare dal rapporto di stretta familiarità con soggetti già appartenenti alla struttura che effettua la chiamata.

3.4 E' dunque evidente che i provvedimenti impugnati, nella parte in cui non hanno provveduto all'esclusione dalla procedura valutativa della Dott.ssa - OMISSIS-, sono illegittimi per violazione dell'art. 18 comma 1 lett.b) della L. n. 240/2010.

3.5 Conclusivamente il ricorso è fondato e, per l'effetto, vanno annullati i provvedimenti impugnati nei limiti sopra citati.

La novità della fattispecie esaminata consente di compensare le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati nei limiti di cui alla parte motiva.

Compensa le spese del presente giudizio tra tutte le parti costituite.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1 D. Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare tutte le parti coinvolte nel presente giudizio.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 6 febbraio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Manfredo Atzeni, Presidente

Luigi Viola, Consigliere

Giovanni Ricchiuto, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giovanni Ricchiuto

IL PRESIDENTE
Manfredo Atzeni

IL SEGRETARIO