

UFFICIO STUDI CODAU

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

LA CORTE COSTITUZIONALE SI PRONUNCIA SULLA ESCLUSIONE DEL RAPPORTO DI CONIUGIO DALLE CAUSE DI INCANDIDABILITA' NELLE PROCEDURE CONCORSUALI

Premessa: il fatto

L'attesa pronuncia della Corte Costituzionale relativa al rapporto tra coniugio e concorsi universitari è stata pubblicata e da subito comporta un forte impatto sulle future procedure selettive.

La Consulta, con la sentenza n. 78 del 9 aprile 2019, ha infatti dichiarato infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma 1, lettera b), ultimo periodo, della Legge n. 240 del 2010, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost. suggerendo di intraprendere la via del bilanciamento *"che affidi la finalità di garantire l'imparzialità, la trasparenza e la parità di trattamento nelle procedure selettive a meccanismi meno gravosi"* rispetto alla preventiva esclusione dalla selezione stessa. Il riferimento, ovviamente, va all'orientamento giurisprudenziale maggioritario secondo cui la disposizione dell'art. 18 presuppone in posizione di incompatibilità anche coloro che sono legati da rapporto di coniugio con uno dei soggetti indicati nella disposizione stessa.

La questione di legittimità costituzionale è stata promossa dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Sicilia nel procedimento vertente tra l'Università degli Studi di Catania e la vincitrice di una procedura selettiva per la chiamata di un professore di prima fascia che si era vista annullare la nomina a causa del rapporto di coniugio con un altro professore, appartenente allo stesso dipartimento che aveva chiesto l'attivazione della procedura.

L'art. 18 e l'inclusione del rapporto di coniugio nelle cause di incandidabilità ai concorsi

L'art. 18, comma 1, lettera b), ultimo periodo, della Legge n. 240 del 2010, dispone che "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”.

Pronunce giurisprudenziali sono sorte quasi subito dall'entrata in vigore della legge, in particolare in merito alla scelta del legislatore di non ricomprendere il coniugio nella categoria dei rapporti che determinano l'incandidabilità ai concorsi per docenti universitari.

Presupposto indispensabile da tener presente è la *ratio legis* che, nel caso di specie, va ricercata, oltre che nell'esigenza di perseguire i principi di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione, soprattutto nell'obiettivo di salvaguardare l'immagine e la reputazione delle Università, tutelando da possibili episodi di corruzione.

Sulla base di ciò, l'orientamento maggioritario della giurisprudenza amministrativa¹ ha abbracciato la scelta dell'interpretazione estensiva della norma che – nonostante il silenzio del legislatore – deve ricomprendere, tra le situazioni di incandidabilità, anche il vincolo di coniugio, con la conseguente esclusione del coniuge dalla selezione concorsuale. A detta della massima autorità giurisdizionale amministrativa, infatti, questa sarebbe l'unica interpretazione “costituzionalmente orientata” dell'art. 18 posto che “*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*”². D'altra parte appare evidente che la familiarità tra giudicante e giudicato, che la legge ritiene in contrasto con il principio di uguaglianza e con la *par condicio* tra i candidati, sarebbe “della massima intensità nel caso del coniuge³”. Sarebbe altresì irragionevole escludere il vincolo di coniugio quando l'affinità, che ovviamente lo presuppone, è individuata come causa di incandidabilità⁴.

La giurisprudenza si è poi spinta oltre ed ha ritenuto di estendere tale divieto anche ai procedimenti per chiamata diretta⁵ sul presupposto che la disposizione di cui alla lett. c del medesimo art. 18, estende l'incandidabilità anche “al conferimento degli assegni di ricerca (...)e

¹ Cfr., ex multis, Consiglio di Stato, 4 marzo 2013, n. 1270, TAR Sicilia, Catania, n. 1100/2017, Tar Lazio, Roma, n. 11393/2015, Tar Campania, Napoli, n. 2748/2013, Tar Abruzzo, l'Aquila n. 703/2012.

² Testualmente, Consiglio di Stato, 4 marzo 2013, n. 1270,

³ Ancora Cons. St., 1270/2013 cit

⁴ E' di questo avviso anche l'Avvocatura Generale dello Stato, *Interpretazione della normativa sulle preclusioni per la ammissione alla procedura di chiamata dei docenti universitari*, in RASSEGNA AVVOCATURA DELLO STATO, aprile-giugno 2017, secondo cui “sarebbe del tutto irragionevole proclamare l'incompatibilità per gli affini e non per il coniuge, il cui rapporto è il presupposto indispensabile per la stessa affinità. Dunque, si può concludere sul punto che sussiste l'incompatibilità anche in caso di rapporto di coniugio, posto che è su di esso che si fondano i rapporti di affinità previsti dalla norma che, sul punto, dunque “minus dixit quam voluit”.

⁵Cfr., in particolare Cons. Stato. Sez. VI, 15 novembre 2016, n.4704

alla stipulazione dei contratti di cui all'articolo 24 e di contratti a qualsiasi titolo erogati dall'ateneo”.

Non solo. L'attribuzione alle coppie di fatto, specie negli ultimi anni, di diritti e obblighi sempre maggiori, ha portato la giurisprudenza ad equipararle, quanto agli effetti, al rapporto di coniugio e dunque ad applicare anche ad esse il regime di incompatibilità di cui all'art. 18 comma 1 lett.b). Secondo tale orientamento, infatti, *“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”*⁶.

Sulla stessa linea si è posta l'Anac⁷ che ha ritenuto di aderire all'indirizzo interpretativo più rigoroso, che estende la clausola di incompatibilità non solo al rapporto di coniugio ma anche alle convivenze more uxorio assimilandole, a tali fini, al rapporto di coniugio. Anche il successivo Atto di indirizzo del MIUR⁸ sembra far proprie le conclusioni dell'Anac ma, contestualmente, rinvia *“all'esito del giudizio di costituzionalità”* l'esame di eventuali ulteriori indicazioni.

Il differente orientamento che esclude l'estensione del divieto al rapporto di coniugio. L'adesione della Corte Costituzionale

⁶ Tra tutte, cfr., la pronuncia del TAR Toscana, Sez. I, 6 febbraio 2019, n. 350 emessa a seguito del ricorso avverso l'annullamento dell'esclusione di una Dott.ssa che è stata ritenuta idonea alla chiamata come Professore associato presso l'Università di Firenze, Dipartimento di Chimica, nonostante il rapporto di convivenza stabile *“consolidato e di lunga data da cui sono nati tre figli”* esistente tra la candidata idonea ed un Docente del medesimo dipartimento. Il collegio giudicante, pur essendo a conoscenza di un orientamento giurisprudenziale che esclude l'interpretazione estensiva delle ipotesi di esclusione di cui all'art. 18, ritiene che la convivenza *more uxorio* debba essere equiparata al rapporto di coniugio e pertanto debba ricadere nell'applicazione delle esclusioni operate dall'art. 18 comma 1 lett. b). Non a caso le convivenze di fatto sono destinatarie di una serie di disposizioni che attribuiscono ai conviventi sempre maggiori diritti ed obblighi, assimilando la convivenza ad un vero e proprio contratto di matrimonio. Qualora il rapporto di convivenza abbia caratteri di stabilità equiparabili al rapporto di coniugio, deve ritenersi che non sussistano elementi per differenziare il regime giuridico soprattutto nella partecipazione alle procedure concorsuali, laddove deve essere sempre garantito il rispetto dei principi di par condicio e trasparenza.

Per tali motivazioni il TAR Toscana, ritenendo il ricorso fondato, ha deciso circa l'annullamento dei provvedimenti impugnati, motivando in merito all'illegittimità della dichiarazione di idoneità della candidata legata da uno stabile rapporto di convivenza con un professore associato dello stesso Dipartimento. Il Tar sottolinea inoltre, a supporto della decisione stessa, che l'Università di Firenze ha inserito nel proprio Codice Etico il rapporto di convivenza *more uxorio* tra i motivi di conflitto di interesse che impongono ai membri della comunità accademica di astenersi nelle decisioni che riguardino i soggetti ad essi legati da tale rapporto.

⁷ Nella Delibera n. 1208 del 22 novembre 2017

⁸ Si tratta dell'Atto di indirizzo n. 39/2018 emanato dal MIUR.

Va ricordato l'orientamento diametralmente opposto a quello maggioritario che tende a escludere l'estensione del divieto⁹ ex art. 18, comma 1, lett. b) al rapporto di coniugio sul presupposto che il legislatore – intenzionalmente – avrebbe ommesso di ricomprendere i coniugi nella disposizione che limiti l'accesso ai concorsi universitari. Lo stesso Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Sicilia, nell'ordinanza di rimessione, precisa che all'omissione del legislatore non è possibile ovviare per via interpretativa, poiché la disposizione di legge, *«ponendo un limite alla libertà di accesso ai concorsi pubblici (incidendo, in definitiva, anche sulla libertà di ricerca di un lavoro) ha portata tassativa e non può essere applicata fuori dai casi espressamente previsti»*. La disposizione censurata violerebbe l'art. 3 Cost. per l'irragionevolezza insita nella mancata previsione del rapporto di coniugio tra le situazioni ostative alla partecipazione alle procedure selettive, a fronte della espressa previsione del rapporto di affinità, nonché l'art. 97 Cost., per contrasto con il principio di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa.

La Corte Costituzionale, al contrario, ritiene che la disposizione sia costituzionalmente legittima poiché non contrasta con i parametri di cui all'art. 3 Cost. né lede i principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost.

In primo luogo, la Consulta respinge l'eccezione di inammissibilità formulate dall'Avvocatura Generale dello Stato "per l'omessa sperimentazione di un'interpretazione conforme ai principi costituzionali" poiché, a suo dire, le considerazioni del rimettente *"sono sufficienti ad escludere l'inammissibilità della questione per non avere sperimentato l'interpretazione conforme, che risulta valutata e consapevolmente esclusa dal giudice a quo"*.

La Corte sottolinea poi che le previste situazioni di rigida incandidabilità sono espressione di un bilanciamento fra il diritto di ogni cittadino a partecipare ai concorsi universitari e le ragioni dell'imparzialità della selezione. Nello stesso tempo, però, ritiene che l'omissione del legislatore a proposito del rapporto di coniugio non può ritenersi irragionevole posto che esso pone *"a fronte dell'imparzialità non soltanto il diritto a partecipare ai concorsi, ma anche le molteplici ragioni dell'unità familiare, esse stesse costituzionalmente tutelate"*. La Corte Costituzionale supera, di fatto, le censure mosse dalla dottrina e dalla giurisprudenza in merito ad una presunta irragionevolezza della disposizione che omette qualunque riferimento al rapporto di coniugio rispetto al rapporto di affinità che, effettivamente, lo presuppone. La Consulta, infatti, distingue i rapporti contraddistinti dall'elemento volontaristico (coniugio e, evidentemente, convivenze more uxorio) da tutti gli altri, privi di tale caratteristica. La presenza di tali elementi

⁹ Per tutte, cfr., Cons. Stato, Sez. VI del 27 febbraio 2018 n. 1202.

differenziali vale a giustificare, su un piano di ragionevolezza, il trattamento riservato dalla disposizione censurata al vincolo derivante dal matrimonio poiché, diversamente, si pregiudicherebbero “*le molteplici ragioni dell’unità familiare*”¹⁰.

Secondo il parere della Consulta, dunque, la tutela dell’imparzialità, della trasparenza e della parità di trattamento nelle procedure selettive va perseguita con il ricorso a “meccanismi meno gravosi” da attivare a monte dell’intera procedura. Non quindi incandidabilità nella procedura ma attenzione nella formazione delle commissioni giudicatrici e possibile ricorso ai rimedi dell’astensione e della ricusazione di cui agli artt. 51 e segg. c.p.c.

Gli scenari successivi alla pronuncia

L’odierna pronuncia è certamente destinata a modificare immediatamente gli scenari concorsuali e regolamentari negli Atenei italiani e a far molto discutere visto che, per alcuni versi, sembrerebbe svilire la ratio della norma contenuta nell’art. 18 della l. 240/2010, volta principalmente a scongiurare il rischio di alterazione dell’imparzialità e della *par condicio* tra i candidati costituenti una diretta applicazione di alcuni precetti costituzionali (principio di uguaglianza, buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione).

La Corte Costituzionale ha, al contrario, evidenziato che l’esclusione del coniuge dalla categoria degli incandidabili è pienamente rispondente ai principi costituzionali e non lede né l’art. 3 Cost., né tantomeno i principi di imparzialità e buon andamento di cui all’art. 97 Cost.

L’esclusione del coniuge implica, anche se non detto espressamente dalla Corte Costituzionale, una naturale ricaduta sulle “convivenze di fatto”.

E’ naturale pertanto che la pronuncia induca gli Atenei a rivedere le proprie procedure concorsuali e tutti i regolamenti interni che considerano il coniuge, o il convivente di fatto, al pari degli altri incandidabili ex art. 18, in virtù dell’interpretazione estensiva fatta propria a suo tempo non solo dalla giurisprudenza ma anche dall’Anac nel piano anticorruzione riferito alle Università e dal Miur nell’atto di indirizzo n. 39/2018.

L’ampliamento della categoria degli incandidabili proposto da autorità diverse dal legislatore, avendo la norma portata tassativa, non potendo estendersi a casi non contemplati, è dunque illegittimo.

¹⁰ Ad avviso della parte costituita, infatti, l’incandidabilità del coniuge porterebbe a sacrificare ingiustamente le aspettative di vita familiare e di crescita professionale dei docenti le cui scelte di vita e di coppia ne risulterebbero perturbate “essendo costretti ad allontanarsi dal nucleo familiare ovvero dal proprio percorso individuale”.

In attuazione della stessa il MIUR ha recentemente inviato a tutti gli Atenei una nota interpretativa delle disposizioni contenute negli artt. 18, 22,24 l. 240/2010 invitandoli a verificare quanto previsto nei propri Regolamenti di autonomia al fine di rendere coerenti gli stessi con il richiamato principio¹¹.

Il Ministero, nella nota sopra richiamata, ha inoltre sollecitato tutti *“gli Atenei, che siano parti in contenziosi, tuttora pendenti, relativi all’interpretazione dell’articolo 18, comma 1, lettera b), ultimo periodo, della legge 30 dicembre 2010, n. 240, ad impugnare gli eventuali provvedimenti giudiziari sfavorevoli all’Amministrazione, invocando la contrarietà degli stessi rispetto ai principi enucleati dalla Corte Costituzionale nella sentenza de qua”*. È facilmente immaginabile, infatti, lo scenario giudiziale che potrà aprirsi su tutti i procedimenti non ancora definitivi che condurranno, ovviamente, all’impugnazione dei provvedimenti di primo grado decretanti l’esclusione dalle procedure concorsuali.

Non va sottaciuta, però, l’ipotesi opposta in cui ad essere citato in giudizio sia il singolo Ateneo che, in virtù di pronunce giurisdizionali sopra citate, del conseguente adeguamento del proprio Regolamento dei concorsi e delle chiamate (prevedendo quindi il rapporto di coniugio tra le cause di incandidabilità), può aver determinato danni patrimoniali e non patrimoniali al coniuge o al convivente, escluso dalla partecipazione al concorso in virtù di una disposizione ora illegittima.

¹¹ Si tratta della nota Miur, 18 aprile 2019, n. 39420. Si ringraziano per la collaborazione alla stesura del commento la dott.ssa Ciccarelli Alessandra Avvocatura di Ateneo e la dott.ssa Caprodossi Claudia Area Persone Università di Camerino