

## Consiglio di Stato

numero 01887/2022 e data 28/11/2022 Spedizione

Sezione Prima

Adunanza di Sezione del 23 novembre 2022

**NUMERO AFFARE 00262/2022**

OGGETTO:

Ministero dell'Università e della Ricerca- Direzione generale delle istituzioni della formazione superiore

Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto, con presentazione diretta ex art.11 d.P.R, n.1199/1971, dal Prof. xxxxxcontro Università degli Studi di Roma “La Sapienza” e contro il Preside della Facoltà di Ingegneria dell'informazione informatica e statistica della medesima Università per l'annullamento, previa sospensiva, dell'atto, Prot.1408 Class VII/4 del 10 novembre 2021, adottato dal Preside della Facoltà di Ingegneria dell'informazione informatica e statistica, Università degli Studi di Roma “La Sapienza”, nonché di ogni atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ivi compresa, in parte qua, la nota del suddetto Preside del 7 febbraio 2022, recante *“riscontro istanza di riesame alla richiesta di autorizzazione per incarico istituzionale di Presidente della Fondazione Ugo Bordoni”*.

LA SEZIONE

Vista la nota prot.n. U.0012271 del 12 ottobre 2022, di trasmissione della relazione con la quale il Ministero dell'Università e della Ricerca- Direzione generale delle istituzioni della formazione superiore ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Visti i pareri sospensivi della Sezione nn. 1205 e 1536 del 2022;

Esaminati gli atti e udita la relatrice, consigliere Carla Barbati;

Premesso:

Con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, il Prof. XXXX professore di prima fascia presso xxxxxxxx Facoltà xxxxxx, Università degli Studi di Roma "La Sapienza", ha chiesto l'annullamento, previa sospensiva, dell'atto, prot.1408 Class VII/4 del 10 novembre 2021, con il quale il Preside della Facoltà di Ingegneria dell'informazione informatica e statistica dell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza", gli ha negato l'autorizzazione a svolgere, per il quadriennio 2021-2025, l'incarico di Presidente del Consiglio di Amministrazione della "Fondazione Ugo Bordoni", in quanto docente in regime di impegno a tempo pieno. Sono altresì impugnati gli atti presupposti, connessi e/o consequenziali, compresa, in parte qua, la nota del suddetto Preside del 7 febbraio 2022, recante *"riscontro istanza di riesame alla richiesta di autorizzazione per incarico istituzionale di Presidente della Fondazione Ugo Bordoni"*.

A supporto del ricorso, sono dedotti i seguenti motivi di diritto:

I. *"In via principale, sulla illegittimità sostanziale del diniego di autorizzazione: violazione e/o falsa applicazione dell'art.6, comma 10, della l. n. 240/2010; eccesso di potere per travisamento dei fatti, carenza di istruttoria, violazione del principio di autolimitazione per errata applicazione degli artt.3, comma 2 e 5 del*

*regolamento interno, contraddittorietà con precedenti determinazioni, violazione del principio di continuità, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa*", in quanto il provvedimento di diniego sarebbe stato adottato sulla base di un'erronea interpretazione della disciplina che di siffatta materia detta il Regolamento di Ateneo per gli incarichi extraistituzionali e, perciò, anche di quanto prevede in proposito l'art.6, comma 10, della l. n.240/2010. Esso, inoltre, sarebbe stato adottato in contrasto con quanto deliberato, in precedenza, con riferimento al medesimo incarico e al medesimo soggetto, senza che a supporto di questa difforme valutazione siano rinvenibili mutamenti delle norme di legge e/o di regolamento.

II. *"In via subordinata, sulle illegittimità procedurali del diniego di autorizzazione: violazione dell'art.10 bis della l. n. 241/1990; violazione del principio del contraddittorio procedimentale; eccesso di potere per perplessità dell'azione amministrativa. Violazione dell'art.97 Cost; violazione dell'art.10bis e art.3 della l. n.241 del 1990. Violazione del diritto di partecipazione al procedimento e conseguente eccesso di potere per sviamento e perplessità dell'azione amministrativa, nonché per violazione dell'art.8, comma 4 del Regolamento di Ateneo*", in quanto il diniego di autorizzazione non è stato preceduto dal preavviso di rigetto, ai sensi dell'art.10-bis della l. n.241 del 1990, impedendo al ricorrente di partecipare al procedimento con l'apporto di elementi utili all'assunzione della decisione più corretta; essendo stato inoltre adottato senza sentire, come richiesto dal regolamento di Ateneo, il direttore del Dipartimento, ma sulla base della sola valutazione che ne ha effettuato l'Ufficio area risorse umane dell'Ateneo.

Ragioni di diritto che sono state, perciò, poste a fondamento della domanda cautelare che il ricorrente ritiene supportata, sotto il profilo del *periculum in*

*mora*, anche dai palesi ed evidenti pregiudizi a lui derivanti dal provvedimento impugnato.

Con nota prot. n.0005578 del 22 aprile 2022, il Ministero dell'Università e della Ricerca- Segretariato Generale ha comunicato a questo Consiglio di Stato di avere richiesto all'Avvocatura Generale dello Stato, con nota prot. n. 5577 del medesimo 22 aprile 2022, di proporre opposizione ai sensi degli artt. 10 del D.P.R. n. 1199 del 1971 e 48 c.p.a., per la trasposizione in sede giurisdizionale del predetto ricorso.

La difesa del ricorrente, con nota del 23 giugno 2022, indirizzata a questo Consiglio di Stato, ha comunicato che l'Avvocatura generale dello Stato ha notificato l'opposizione il 21 giugno 2022, come da documentazione allegata agli atti, eccependo perciò la tardività della stessa, intervenuta oltre i sessanta giorni dalla data di notifica del ricorso straordinario, effettuata il 2 marzo 2022. Con la medesima nota, ha perciò chiesto a questo Consesso di pronunciarsi sulla domanda cautelare in ragione oltre che dei vizi di legittimità da cui sarebbe affetto il provvedimento impugnato anche dei danni ingenti e irreparabili che ne deriverebbero al ricorrente, producendo in proposito, con successiva comunicazione PEC del 27 giugno 2022, anche la richiesta, presentata da taluni componenti del consiglio di amministrazione della Fondazione Ugo Bordoni, di convocazione urgente dell'organo per la revoca del Presidente e la nomina del Reggente.

Con parere n.1205 reso in esito alle Adunanze del 8 giugno e del 6 luglio 2022, la Sezione ha evidenziato la necessità, per la decisione del ricorso nel merito, di acquisire dal Ministero dell'Università e della Ricerca la prescritta relazione istruttoria.

Fissando, perciò, per la trattazione del ricorso, l'Adunanza del 21 settembre 2022, riservata ogni decisione in rito e nel merito, ha disposto che il Ministero

dell'Università e della Ricerca provvedesse, con la massima sollecitudine e in ogni caso in tempo utile rispetto alla data su indicata, a predisporre la suddetta relazione, sottoscritta dal Ministro o da un suo delegato, nella quale dare compiutamente conto, tramite idonea documentazione, dei tempi che hanno contrassegnato la proposizione dell'atto di opposizione per la trasposizione in sede giurisdizionale del ricorso nonché esprimere il proprio avviso sui motivi di doglianza posti a base dello stesso, trasmettendo la relazione anche alla parte ricorrente.

In ogni caso, il Collegio, esaminati gli atti di causa, considerate le prospettazioni del ricorrente, la motivazione e i contenuti del provvedimento impugnato, impregiudicata ogni questione di rito e nel merito, ha accolto la domanda cautelare, in quanto, al primo sommario esame, tipico della fase di deliberazione cautelare, essa è apparsa assistita dai requisiti del *fumus boni juris* nonché del *periculum in mora*.

Con successiva nota del legale del ricorrente, comunicata a questa Sezione con PEC del 26 luglio 2022, è stato trasmesso il parere, acquisito il 21 luglio 2022, a seguito di istanza di accesso agli atti, reso sulla questione dal Ministero dell'Università e della Ricerca e da questo fatto avere, il 16 maggio 2022, al Dipartimento della Funzione Pubblica, al Ministero dell'Economia e delle Finanze, al Ministero dello Sviluppo Economico nonché, per conoscenza, all'Università di Roma "La Sapienza".

Nel suddetto parere, richiesto al MUR il 15 marzo 2022 dal Dipartimento della Funzione Pubblica, a sua volta destinatario di una richiesta di parere in merito formulatagli, con nota del 4 febbraio 2020, dall'Università degli studi di Roma "La Sapienza", la Direzione generale delle istituzioni della formazione superiore del MUR ha espresso l'avviso che, *"alla luce della disciplina dettata dall'art. 6, l. 240/2010 e di quanto contenuto nell'atto di indirizzo n. 39 adottato*

*da questo Ministero (già MIUR) di concerto con l'ANAC in data 14 maggio 2018", considerato lo Statuto della Fondazione Bordoni, quale "ente morale senza fine di lucro riconosciuto dalla legge 16 gennaio 2003, n. 3, come modificata dall'art. 31 della legge 18 giugno 2009, n.69, come istituzione di alta cultura e ricerca", "l'incarico di Presidente del Consiglio di Amministrazione della Fondazione "Ugo Bordoni", assunto dal xxxxxxxx, "appare inquadrabile fra le attività esterne compatibili con il ruolo di docente universitario in regime di tempo pieno, il cui svolgimento è, tuttavia, subordinato alla preventiva autorizzazione del Rettore. La predetta autorizzazione potrà essere rilasciata dal Rettore a condizione che l'incarico da assumere non determini situazioni di conflitto di interesse con l'ateneo e a condizione che essa non vada a detrimento delle attività didattiche, scientifiche e gestionali di cui il docente è investito presso l'ateneo stesso".*

Con successivo parere n. 1536 reso nell'Adunanza del 21 settembre 2022, fissata per la trattazione nel merito del ricorso, la Sezione preso atto che non era ancora pervenuta la necessaria relazione del Ministero competente a svolgere l'istruttoria, dovendo perciò rinviare all'Adunanza del 7 dicembre 2022, ha nuovamente sollecitato l'Amministrazione ministeriale a predisporre - con la massima urgenza - la dovuta relazione istruttoria, sottoscritta dal Ministro o da un suo delegato, nella quale, come già richiesto in occasione del precedente parere n. 1205 del 2022, dare compiutamente conto, tramite idonea documentazione, dei tempi che hanno contrassegnato la proposizione dell'atto di opposizione nonché esprimere a questo Consesso il proprio motivato avviso sulle doglianze poste a base del ricorso, trasmettendola alla Sezione almeno quindici giorni prima della data del 7 dicembre 2022, fissata per la trattazione dello stesso.

Nelle more, il Collegio, considerate le prospettazioni del ricorrente, la motivazione e i contenuti del provvedimento impugnato, il parere reso dalla

Direzione generale delle istituzioni della formazione superiore del MUR al Dipartimento della Funzione Pubblica, che a sua volta con parere del 15 marzo 2022, non aveva ravvisato, per quanto di sua competenza, elementi ostativi al conferimento dell'incarico, impregiudicata ogni questione di rito e nel merito, ha confermato e prorogato la sospensiva già concessa con parere n.1205 del 2022, in quanto al sommario esame, tipico della fase di delibazione cautelare, l'istanza in tal senso del xxxxxx è apparsa assistita dai requisiti del *fumus bonis juris* nonché del *periculum in mora*, stante gli effetti prodotti dall'atto impugnato e le conseguenze che ne derivano al ricorrente e all'Istituzione presso la quale è chiamato a svolgere l'incarico della cui compatibilità, con la sua posizione di docente in regime di impegno a tempo pieno, si tratta.

Con nota prot.n. U.0012271 del 12 ottobre 2022, il Ministero dell'Università e della Ricerca- Direzione generale delle istituzioni della formazione superiore ha trasmesso, unitamente alle relazioni difensive dell'Ateneo, la richiesta relazione istruttoria, inviata anche, come da intestazione della stessa, tramite PEC, al ricorrente e all'Università degli Studi di Roma 'La Sapienza', con assegnazione del termine di venti giorni dal suo ricevimento per la formulazione di eventuali controdeduzioni, prodotte dal ricorrente il 2 dicembre 2022 e con le quali ribadisce il fondamento dei motivi ai quali è affidato il ricorso.

Nella relazione, il Ministero, mentre conferma che la notifica dell'atto di opposizione al ricorrente, da parte dell'Avvocatura generale dello Stato, è avvenuta tardivamente, come da nota del 23 giugno 2022 del legale del ricorrente a questo Consiglio di Stato, quanto al merito delle domande proposte, in conformità all'avviso trasmesso il 16 maggio 2022 al Dipartimento della Funzione Pubblica, al Ministero dell'Economia e delle Finanze, al Ministero dello Sviluppo Economico nonché, per conoscenza, all'Università di

Roma “La Sapienza, reputa fondato il primo motivo dedotto a supporto del ricorso in quanto *“la mancata autorizzazione a ricoprire la presidenza della FUB da parte del ricorrente sarebbe contraria non solo alla lettura sistematica delle [...] norme del Regolamento di Ateneo, ma anche alla disposizione di cui all’art. 6, decimo comma, della Legge n. 240/2010”*, pur sottolineando come *“presupposto indefettibile di tali conclusioni”* sia il *“positivo accertamento in ordine alla concreta riconducibilità della FUB nel novero degli enti senza scopo di lucro, già devoluto per competenza al Dipartimento della Funzione Pubblica, d’intesa con il Ministero dello Sviluppo Economico e con il Ministero dell’Economia e delle Finanze con nota prot. 6592 del 16 maggio 2022”*. Giudica invece prive di pregio le altre censure dedotte in via subordinata.

Considerato:

La controversia in esame attiene alla *vexata quaestio* delle attività cosiddette esterne che possono essere svolte dai docenti universitari, a seconda questi abbiamo optato per un impegno a tempo pieno o a tempo definito. *Status* differente cui il legislatore, già dal d.P.R. 11 luglio 1980, n.382, recante il *“Riordinamento della docenza universitaria, relativa fascia di formazione nonché sperimentazione organizzativa e didattica”*, collega, oltre che un differente regime delle attività esterne ad essi consentite, una differente quantificazione oraria delle attività di ricerca, studio e insegnamento cui sono annualmente tenuti, un differente trattamento economico, differenti possibilità di accesso alle cariche accademiche, precluse, almeno negli Atenei che il legislatore definisce *“statali”*, in quanto incompatibili, ai professori a tempo definito.

La materia, più volte ridisciplinata dal legislatore statale, è stata da ultimo regolata dalla l. 31 dicembre 2010, n.240, recante *“Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché*

*delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario”.*

L'art.6 di questa legge, con la quale si sono sottoposti a estese riforme molti e importanti profili funzionali e organizzativi del sistema universitario, in merito allo *“stato giuridico dei professori e dei ricercatori di ruolo”*, cui è intitolato, dopo avere ribadito, nel comma 9, con riferimento ai professori e ai ricercatori a tempo pieno, che *“L'esercizio di attività libero-professionale è incompatibile”* con tale regime di impegno, così confermando la piena operatività delle disposizioni contenute negli artt.13, 14 e 15 del d.P.R. 11 luglio 1980, n.382, precisa, nel comma 10, che *“i professori e i ricercatori a tempo pieno, fatto salvo il rispetto dei loro obblighi istituzionali, possono svolgere liberamente, anche con retribuzione, attività di valutazione e di referaggio, lezioni e seminari di carattere occasionale, attività di collaborazione scientifica e di consulenza, attività di comunicazione e divulgazione scientifica e culturale, nonché attività pubblicistiche ed editoriali”* e, per quanto qui interessa, aggiunge che essi *“possono altresì svolgere, previa autorizzazione del rettore, funzioni didattiche e di ricerca, nonché compiti istituzionali e gestionali senza vincolo di subordinazione presso enti pubblici e privati senza scopo di lucro, purché non si determinino situazioni di conflitto di interesse con l'università di appartenenza, a condizione comunque che l'attività non rappresenti detrimento delle attività didattiche, scientifiche e gestionali loro affidate dall'università di appartenenza”*.

Disposizioni di legge che s'impongono agli Atenei, tenuti ad esercitare la loro autonomia, nel caso organizzativa, nel rispetto dei limiti e, perciò, dei principi di disciplina posti dal legislatore statale e alla cui stregua devono perciò essere lette e applicate le norme statutarie e regolamentari con le quali gli Atenei sono chiamati a darvi attuazione.

In proposito, e con riguardo al caso in esame, viene allora in evidenza il “Regolamento in materia di incarichi extra-istituzionali delle professoressa, dei professori, delle ricercatrici e dei ricercatori dell’Università di Roma La Sapienza”, approvato con decreto del Rettore n.2538 del 19 ottobre 2020, di modifica del precedente regolamento emanato con D.R. n.2341 del 2013.

Con riferimento ai professori, ricercatori ed assistenti ordinari a tempo pieno, l’art.3 dedicato alle “attività compatibili previa autorizzazione”, stabilisce, nel comma 2, che essi possono, fra il resto, “svolgere, previa autorizzazione, a condizione che l’attività non rappresenti detrimento delle attività didattiche, scientifiche e gestionali loro affidate dall’Università e non determini una situazione di conflitto, anche potenziale, di interessi, con l’Ateneo: a) compiti istituzionali e gestionali senza vincolo di subordinazione presso enti pubblici e privati senza scopo di lucro; b) incarichi istituzionali e gestionali in enti pubblici e privati senza scopo di lucro, ivi compresi gli enti e le società in house, salvo quanto previsto dall’art.4, comma 2, del presente Regolamento; c) incarichi istituzionali e gestionali in società anche a scopo di lucro, qualora la carica ricoperta non comporti la titolarità di alcun autonomo potere attribuito per legge, per statuto o per delega, come per esempio nel caso degli amministratori indipendenti delle società quotate, oppure nei casi in cui la carica, sulla base di una disposizione di legge, regolamento o statuto, sia ricoperta su designazione di enti o amministrazioni pubbliche, o organismi in controllo di pubbliche amministrazioni e imprese pubbliche, fatto salvo quanto previsto dall’art.4, comma 2, del presente Regolamento”.

Queste sono, pertanto, le disposizioni, peraltro conformi ai principi enunciati nell’art.6 della l.n.240 del 2010, laddove, come qui si ripete, si consente ai professori in regime di impegno a tempo pieno di “svolgere, previa autorizzazione del rettore, funzioni didattiche e di ricerca, nonché compiti istituzionali e gestionali senza vincolo di subordinazione presso enti pubblici e

*privati senza scopo di lucro*”, che devono trovare applicazione alla richiesta di autorizzazione presentata dal xxxxxx.

L’art. 5, comma 1, lett. d) del Regolamento di Ateneo, cui operano richiamo sia la nota di diniego alla richiesta del Preside di Facoltà sia lo stesso riscontro all’istanza di riesame, in quanto norma di per sé dedicata ai professori e ai ricercatori “*a tempo definito*”, come lo stesso Capo III, nel quale è collocata, non procura alcuna regola, anche e solo interpretativa, alla cui stregua definire le attività compatibili con la diversa posizione dei docenti in regime di impegno a tempo pieno, tanto più quando la stessa regola, che si vorrebbe trarre da una scelta di mero *drafting*, si palesi non conforme alla disposizione di legge statale che i regolamenti di Ateneo sono tenuti a rispettare.

In questo senso, peraltro, come ricorda anche l’Amministrazione ministeriale, l’Atto di indirizzo n. 39 adottato dal MIUR in data 14 maggio 2018, in occasione dell’approvazione da parte di Anac, con delibera n.1208 del 22 novembre 2017, dell’Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione-Sezione Università, riconosce che rientrano tra le attività di cui all’art. 6, comma 10, secondo periodo, della l.n. 240 del 2010, ovvero tra le attività, di norma, incompatibili con il regime di impegno a tempo pieno, ma che possono essere svolte previa espressa autorizzazione del Rettore, “*gli incarichi di presidente, amministratore, componente di organi di indirizzo, di fondazioni, associazioni, ovvero altri enti senza scopo di lucro da individuarsi secondo le disposizioni statutarie e anche dell’entrata in vigore della disciplina del terzo settore (d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117)*”.

Alla stregua delle norme di legge statale, per come risultano dal coordinamento fra l’art.13, primo comma, n.10 del d.P.R. n. 382 del 1980 e l’art.6, comma 10, secondo periodo, della l. n.240 del 2010, e delle stesse disposizioni regolamentari dell’Università La Sapienza di Roma, a giudizio del Collegio, si

deve dunque pacificamente ritenere che ai docenti in regime di impegno a tempo pieno sia consentito svolgere “*compiti istituzionali e gestionali senza vincolo di subordinazione presso enti pubblici e privati senza scopo di lucro*”, pur previa autorizzazione del Rettore per i profili concernenti il *quomodo* dell’incarico, ossia la sua compatibilità con le attività didattiche, scientifiche e gestionali loro affidate dall’Università e l’assenza di una situazione di conflitto, anche potenziale, di interessi, con l’Ateneo. Si palesa perciò fondata la prima doglianza alla quale è affidato il ricorso, volta a lamentare l’illegittimità del diniego di autorizzazione come motivato dall’Amministrazione universitaria.

Alla stregua delle considerazioni sin qui svolte, la Sezione esprime pertanto l’avviso che il ricorso sia meritevole di accoglimento, con assorbimento degli altri motivi di impugnazione dedotti in via subordinata.

P.Q.M.

esprime il parere che il ricorso debba essere accolto.