



115428/12

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Università,  
concorso per  
professore  
universitario

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 30114/2011

Dott. ROBERTO PREDEN - Primo Pres.te f.f. -

Cron. 15428

Dott. FABRIZIO MIANI CANEVARI - Presidente Sezione -

Rep.

C.I.

Dott. GIUSEPPE SALME' - Consigliere -

Ug. 10/07/2012

Dott. LUIGI PICCIALLI - Consigliere -

PU

Dott. RENATO RORDORF - Consigliere -

Dott. ETTORE BUCCIANTE - Consigliere -

Dott. ANTONIO IANNIELLO - Consigliere -

Dott. GIOVANNI AMOROSO - Rel. Consigliere -

Dott. PAOLO D'ALESSANDRO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 30114-2011 proposto da:

ESPOSITO GIANLUCA MARIA, elettivamente domiciliato in

ROMA, FORO TRAIANO 1-A, presso lo studio dell'avvocato

SCHETTINI DARIO O., che lo rappresenta e difende

unitamente agli avvocati PALMA ANTONIO, CLAUDIO

VARRONE, per deleghe in atti;

2012

421

**- ricorrente -**

**contro**

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI ROMA TRE, in persona del Rettore pro-tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che la rappresenta e difende, ope legis;

SCOGNAMIGLIO ANDREINA, elettivamente domiciliata in ROMA, CORSO VITTORIO EMANUELE II 18, presso lo studio dell'avvocato MERUSI FABIO, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati MASINI MARIA STEFANIA, GIUSEPPE TOSCANO, per delega a margine del controricorso;

**- controricorrenti -**

avverso la sentenza n. 5928/2011 del CONSIGLIO DI STATO, depositata il 09/11/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 10/07/2012 dal Consigliere Dott. GIOVANNI AMOROSO;

uditi gli avvocati Claudio VARRONE, Dario Ovidio SCETTINI, Pietro GAROFOLI, Fabio MERUSI, Maria Stefania MASINI;

udito il P.M. in persona dell'Avvocato Generale Dott. RAFFAELE CENICCOLA, che ha concluso per l'inammissibilità, in subordine rigetto del ricorso.

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con ricorso al Tar Lazio il prof. Gianluca Esposito impugnava gli esiti della procedura concorsuale indetta dall'Università degli Studi Roma Tre per la copertura di un posto di organico nei ruoli di professore di prima fascia (posti successivamente elevati a due).

All'esito della prima tornata valutativa (tenutasi nel gennaio del 2011), sia il ricorrente che <sup>la</sup> prof.ssa Andreina Scognamiglio riportavano due voti di preferenza ciascuno, ragione per cui il Rettore dell'Università disponeva un ballottaggio fra i due candidati.

All'esito del ballottaggio (tenutosi nel febbraio dello stesso anno), la prof. Scognamiglio conseguiva l'abilitazione riportando tre voti di preferenza a fronte di due voti riportati dal prof. Esposito. Il quale, con il menzionato ricorso, contestava la legittimità della valutazione a sé sfavorevole.

La prof.ssa Scognamiglio proponeva ricorso incidentale con il quale contestava l'idoneità riconosciuta al prof. Esposito in quanto il giudizio positivo espresso dalla Commissione risultava in insanabile contraddizione con i giudizi espressi individualmente dai singoli commissari.

2. Con la sentenza n. 6936 del 2011 il T.A.R. del Lazio, previa reiezione del ricorso incidentale, accoglieva il ricorso principale e, per l'effetto, disponeva l'annullamento dell'esito concorsuale.

In particolare, il Tribunale riteneva determinante ai fini del decidere la circostanza che il giudizio di prevalenza espresso in favore della prof.ssa Scognamiglio fosse sostanzialmente incentrato sulla valutazione di una monografia (dal titolo "*Concorrenza e coordinamento delle tutele nel diritto antitrust*"). Secondo il Tribunale, in particolare, tale monografia, "pur<sub>x</sub> giudicata certamente pregevole, non configurava un'opera compiuta, in quanto una seconda parte dell'elaborato, costituente il completamento di dell'opera, era ancora in corso di pubblicazione), ciò che non avrebbe potuto consentire l'espressione di un compiuto giudizio complessivo". Ed infatti il volume in questione costituiva la prima parte di un'opera più complessa e non avrebbe potuto essere valutata in modo compiuto, se non a seguito del completamento dell'opera.

In secondo luogo, il Tribunale osservava che non poteva tenersi conto della

tardiva produzione, da parte della prof.ssa Scognamiglio, di documentazione integrativa (2009) sia perché prodotta dopo la scadenza del termine per la produzione dei titoli (agosto 2008), sia in quanto si trattava delle sole bozze tipografiche della seconda parte dell'opera.

In terzo luogo, il Tribunale osservava che la valutabilità dell'opera in questione doveva comunque essere scrutinata alla luce del fatto che il brevissimo lasso di tempo intercorso fra la sua stampa e il momento della sua produzione ai fini concorsuali non ne aveva consentito alcuna effettiva diffusione nell'ambito della comunità scientifica.

**3.** Con ricorso notificato il 7 settembre 2011 la sentenza del T.A.R. veniva gravata in sede di appello dalla prof.ssa Scognamiglio, la quale ne chiedeva, previa sospensione dell'efficacia, la riforma articolando plurimi motivi di doglianza. In particolare censurava la sentenza appellata nella parte in cui aveva aderito alla tesi della non valutabilità della monografia suddetta. Al contrario, dagli atti del giudizio emergeva che l'opera in questione fosse ad ogni effetto stampata e pubblicata alla data ultima prevista per la presentazione dei titoli (11 agosto 2008).

Si costituiva in giudizio il prof. Esposito, il quale concludeva nel senso della reiezione del gravame.

L'Università degli Studi Roma Tre proponeva ricorso incidentale con atto notificato il 12 settembre 2011 per motivi in buona parte analoghi a quelli proposti dall'appellante principale.

**4.** Fissata la trattazione della causa nella camera di consiglio del 27 settembre 2011 ai sensi dell'art. 60 cod.proc.amm., il Consiglio di Stato, "udite le parti", decideva con sentenza del 27 settembre 2011 - 9 novembre 2011 n. 5928 con cui accoglieva l'appello principale e l'appello incidentale e, per l'effetto, in riforma della sentenza oggetto di gravame, rigettava il primo ricorso. Compensava tra le parti le spese di lite.

In particolare il Consiglio di Stato riteneva che erroneamente il TAR avesse ritenuto non valutabile la menzionata monografia della prof. Scognamiglio perché prima parte di un'opera più complessa e quindi sostanzialmente incompiuta.

Ad avviso del Consiglio di Stato, al fine del concorso per idoneità a professore universitario, era legittimamente valutabile anche la sola prima parte di un'opera più complessa.

Inoltre riteneva il Consiglio di Stato che non fosse necessario un minimo di diffusione dell'opera nell'ambito della comunità scientifica e che ai fini della sua "pubblicazione" non occorresse indefettibilmente l'espletamento degli adempimenti in tema di invio e deposito dei documenti stampati a cura dell'editore presso gli

Istituti depositari di cui al capo II del d.P.R. 3 maggio 2006 n. 252.

Infine il Consiglio di Stato affermava che "nel vigente quadro normativo in tema di concorsi universitari (d.P.R. 23 marzo 2000, n. 117) l'espressione del voto a maggioranza dei componenti la commissione costituisce la sintesi finale del complesso procedimento valutativo di carattere comparativo (sintesi, questa, le cui risultanze non possono essere travolte, se non nelle ipotesi - che qui non sussistono - di macroscopiche e irragionevoli discrasie fra le risultanze del procedimento valutativo e i suoi esiti finali)". Nella specie non emergeva dagli atti di causa che la commissione nella sua composizione collegiale avesse espresso un giudizio di definitiva superiorità in favore del prof. Esposito, sì da rendere implausibile qualunque difforme espressione da parte dei membri della commissione

**5.** Avverso questa pronuncia ricorre per cassazione il prof. Gianluca Maria Esposito con tre motivi.

Resistono con distinti controricorsi la prof. Andreina Scognamiglio e l'Università degli studi di Roma Tre.

Il ricorrente e la controricorrente Scognamiglio hanno presentato memoria ex art. 378 c.p.c.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

**1.** Il ricorso è articolato in tre motivi.

Con il primo motivo il ricorrente deduce il difetto assoluto di potere giurisdizionale. Il Consiglio di Stato ha emesso una sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm., al di fuori dei presupposti di legge. In particolare la decisione in forma semplificata richiede che siano trascorsi almeno 20 giorni dalla notifica della domanda e dunque, nel grado d'appello, dal perfezionamento della notifica dell'appello principale e, ove sia proposto, di quello incidentale. Il Consiglio di Stato, decidendo in forma semplificata prima che fossero trascorsi i 20 giorni prescritti dall'art. 60 citato, ha quindi adottato una decisione in totale assenza del potere giurisdizionale decisorio. Né vi era stata alcuna rinuncia ai termini delle parti e segnatamente della parte appellata.

Con secondo motivo il ricorrente denuncia ancora difetto assoluto di giurisdizione. La decisione del Consiglio di Stato, su uno dei punti centrali della controversia (ossia la possibilità di ritenere la monografia della Prof.ssa Scognamiglio idonea ad integrare il requisito di un'opera compiuta valutabile dalla commissione esaminatrice), si era sostituita - esorbitando dai limiti della giurisdizione del giudice amministrativo - a quanto accertato e ritenuto dalla commissione esaminatrice.

Con il terzo motivo il ricorrente lamenta ulteriormente il difetto assoluto di giurisdizione. Il Consiglio di Stato, in luogo di accertare l'osservanza del criterio fissato dall'art. 8 del bando di concorso circa la diffusione delle pubblicazioni all'interno della comunità scientifica, ha escluso in radice l'applicazione e la rilevanza del criterio della diffusione; con ciò sostituendosi alla Commissione, che aveva bandito il concorso e il cui art. 8 del bando richiedeva la diffusione dell'opera nell'ambito della comunità scientifica, e quindi eccedendo dai limiti della sua giurisdizione.

**2.** Il ricorso è infondato.

**3.** Tale è il primo motivo di ricorso con cui - pacifica essendo la giurisdizione del giudice amministrativo a conoscere di una controversia, quale quella in esame, avente ad oggetto un concorso per professore universitario di prima fascia - si deduce l'eccesso di potere giurisdizionale addebitato dal ricorrente al Consiglio di Stato che ha riformato la sentenza di primo grado del Tar Lazio, a lui favorevole.

**3.1.** E' ricorrente in proposito nella giurisprudenza di questa Corte (*ex plurimis* Cass., sez. un., 15 luglio 2003, n. 11091) l'affermazione secondo cui si ha eccesso di potere giurisdizionale - da parte del Consiglio di Stato - sia allorché il giudice amministrativo sconfinava dalla giurisdizione di legittimità in quella di merito, sia quando applichi non già una norma esistente bensì una norma da lui creata, a condizione che si possa distinguere tra un'attività di formale produzione normativa - inammissibilmente esercitata dal giudice - da un'attività interpretativa che si sostanzia invece in un'opera creativa della volontà di legge nel caso concreto.

Con riferimento alle regole del processo amministrativo l'eccesso di potere giurisdizionale è configurabile solo nel caso di radicale stravolgimento delle norme di rito sì da ridondare in manifesta denegata giustizia (essendo peraltro il diritto ad un ricorso "effettivo" - e tale è anche il ricorso al giudice amministrativo - sancito dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo).

**3.2.** Con riferimento al caso di specie, giova premettere che l'art. 55 cod. proc. amm. prevede che la domanda cautelare - quale nella specie è stata la richiesta della ricorrente principale innanzi al Consiglio di Stato di sospensione dell'efficacia della sentenza di primo grado - può essere proposta con il ricorso di merito e sulla domanda cautelare il collegio pronuncia nella prima camera di consiglio successiva al ventesimo giorno dal perfezionamento, anche per il destinatario, dell'ultima notificazione. Nella camera di consiglio fissata per la decisione sulla misura cautelare richiesta, il collegio, accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria, sentite sul punto le parti costituite, può definire, in

camera di consiglio, il giudizio con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 74 cod. proc. amm..

Orbene, con riferimento al primo motivo di ricorso, deve rilevarsi che non solo si è ben lontani dalla sconfinamento dei limiti esterni della giurisdizione del giudice amministrativo, ma in realtà il Consiglio di Stato ha operato nel rispetto delle regole processuali di rito.

L'unica irritalità denunciata dal ricorrente consiste nel mancato rispetto del termine di almeno venti giorni dall'ultima notificazione del ricorso, prescritto dall'art. 60 cod. proc. amm. al fine della convocazione del Consiglio di Stato in camera di consiglio per la decisione sulla richiesta di sospensiva della sentenza appellata.

Ma il ricorrente non si duole di una misura cautelare adottata *ante tempus*, ma della decisione di merito dell'appello, asseritamente adottata *ante tempus*.

Deve però considerarsi in proposito che la garanzia posta dall'art. 60 cit. a tutela del diritto di difesa – e dell'“effettività” della tutela giurisdizionale ex artt. 6 e 13 CEDU – risiede nella prescrizione che la decisione di merito in occasione della camera di consiglio per l'adozione della misura cautelare non possa avvenire “a sorpresa”. Infatti occorre – prescrive l'art. 60 citato – che “sul punto siano sentite le parti costituite”, ciascuna delle quali può dichiarare “che intende proporre motivi aggiunti, ricorso incidentale o regolamento di competenza, ovvero regolamento di giurisdizione”. A seguito di tale dichiarazione – che ha la valenza di un'opposizione alla decisione immediata di tutta la controversia – il giudice amministrativo adito deve limitarsi a pronunciarsi sulla misura cautelare: l'opposizione della parte costituita alla decisione di tutta la controversia in sede di camera di consiglio fissata per la trattazione della misura cautelare non consente la decisione di tutta la controversia con la forma della sentenza semplificata.

Nella specie però risulta testualmente dalla sentenza impugnata che il Collegio “sentiva le parti in ordine alla possibilità di definire la questione con sentenza in forma semplificata”. Il riferimento alla sentenza in forma semplificata di cui all'art. 74 cod. proc. amm. sta a significare che le parti erano state ritualmente sentite in ordine alla possibilità di decidere in quella sede camerale tutta la controversia posta con l'atto d'appello e non soltanto la richiesta di sospensiva della sentenza appellata.

Questa affermazione della sentenza impugnata non è contestata dal ricorrente, che si limita (nel primo motivo di ricorso) a dedurre che occorreva semmai una rinuncia espressa al termine (quello di venti giorni di cui all'art. 60 cit.) e che comunque una tale rinuncia non poteva essere validamente espressa dai

procuratori dell'appellato (diversi dagli odierni difensori del ricorrente) perché la procura ad essi conferita non faceva alcun riferimento a tale rinuncia. Profili questi che sono confinati nell'ambito di (asseriti) *errores in procedendo*, non deducibili nei confronti delle sentenze del Consiglio di Stato con ricorso ex art. 362 c.p.c. e che non configurano alcun eccesso di potere giurisdizionale.

Rimane invece che - una volta che il Collegio ebbe a "sentire le parti in ordine alla possibilità di definire la questione con sentenza in forma semplificata" - non ci fu alcuna obiezione o opposizione delle parti costituite e quindi correttamente il Consiglio di Stato si è pronunciato decidendo tutta la controversia con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 74 cod. proc. amm., anziché la sola istanza di sospensiva della impugnata sentenza del T.A.R. Lazio per la quale il Collegio era stato convocato in camera di consiglio.

**4.** Inammissibili sono invece gli altri due motivi di ricorso che attengono al merito della controversia, perché riguardano il giudizio di idoneità a professore universitario di prima fascia e la ritualità della procedura di concorso, e che non prospettano in realtà alcuna questione di giurisdizione, neppure sotto il profilo della violazione dei limiti esterni della stessa.

Nel valutare l'idoneità, o meno, della produzione scientifica della prof. Andreina Scognamiglio il Consiglio di Stato - come del resto aveva già fatto il TAR Lazio in primo grado (però con valutazione di segno opposto, perché favorevole all'odierno ricorrente) - è rimasto nell'ambito della sua giurisdizione di legittimità essendosi limitato a verificare la correttezza della procedura concorsuale in riferimento ai requisiti prescritti dalla legge e dal bando di concorso.

**5.** Il ricorso è quindi nel suo complesso infondato.

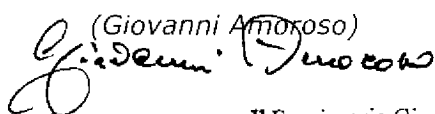
Alla soccombenza consegue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali di questo giudizio di cassazione nella misura liquidata in dispositivo.

#### PER QUESTI MOTIVI

La Corte, a Sezioni Unite, rigetta il ricorso; condanna il ricorrente al pagamento delle spese di questo giudizio di cassazione liquidate per la parte intimata Andreina Scognamiglio in euro 200,00 (duecento) per esborsi oltre euro 3.500,00 (tre milacinquecento) per onorario d'avvocato ed oltre IVA, CPA e spese generali; e per la parte intimata Università degli studi Roma Tre in euro 2.500,00 (duemilacinquecento) per onorario d'avvocato oltre spese prenotate a debito.

Così deciso in Roma il 10 luglio 2012

Il Consigliere estensore

(Giovanni Amoroso)  


Il Funzionario Giudiziario  
Giovanni GAMBATTISTA

30 114-11 r.g.n.



6

Il Presidente

(Roberto Preden)



ud. 10 luglio 2012

14 SET. 2012  
