

TAR SARDEGNA, SEZ. I **sentenza 27 aprile 2015 n. 737** **Pres. Monticelli, Est. Flaim** **Pulina (Avv. Murgia) c. Università degli Studi di Sassari (Avv.ra Stato)** **i** (respinge).

FATTO

Il ricorrente, Professore Ordinario di Zootecnica Speciale presso il Dipartimento di Agraria dell'Università di Sassari, con regime a tempo pieno, è stato nominato dalla Giunta regionale, con delibera n. 43/30, del 28.10.2014, quale "Commissario Straordinario" dell'Ente Foreste della Sardegna per mesi 6.

Lo stesso giorno, il 28.10.2014, l'interessato chiedeva al Rettore l'autorizzazione a svolgere l'incarico retribuito di Commissario Straordinario, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento di Ateneo su incompatibilità e cumulo di impieghi (richiamando l'art. 53 del D.Lgs. 165/2001 e l'art. 6 della L. 240/2010), precisando che la retribuzione lorda annua prevedibile è compresa nella fascia fra i 50.000 e i 70.000 euro.

A tale richiesta veniva apposto un "visto si autorizza" (senza data), con firma del Rettore (cfr. doc. n. 3 fascicolo ricorrente).

Il 29 ottobre l'interessato ha iniziato ad esercitare le funzioni di Commissario Straordinario, in forza di decreto presidenziale del 29.10.14.

Il 30.10.2014 il ricorrente presentava al Rettore un nuovo modulo per l'autorizzazione a svolgere l'incarico di "Commissario Straordinario" dell'Ente Foreste della Sardegna (cfr. doc. 4 fascicolo ricorrente).

Con nota del 25.11.2014 il Rettore, ravvisando una situazione di "incompatibilità" ai sensi dell'art. 13 del DPR 382/1980 punto 10, invitava l'interessato ad optare entro 3 gg. tra il collocamento d'ufficio in aspettativa e la rinuncia all'incarico conferitoli dalla GR..

In riscontro il Prof. Pulina, con nota del 26.11.2014 eccepiva il possesso dell'autorizzazione del 28.10.2014, e, comunque, l'assoluta inapplicabilità della normativa citata dal Rettore.

Con decreto del 9.12.2014 n. 3391 il Rettore negava espressamente il "nulla osta".

Con nota dell'11.12.2014 l'interessato contestava il diniego.

Il Prof Pulina non chiedeva di essere messo in aspettativa d'ufficio e conseguentemente continuava a svolgere entrambe le funzioni (Professore a tempo pieno e Commissario Straordinario dell'Ente Foreste).

Con ricorso consegnato per la notifica il 26.1.2015 e depositato il 30.1, il prof. Pulina ha impugnato i provvedimenti in epigrafe indicati, in particolare:

-il provvedimento del Rettore del 25.11.2014 con il quale si chiedeva all'interessato di optare tra il collocamento d'ufficio in aspettativa senza assegni (a norma dell'art. 13 del DPR 382/1980), o la rinuncia all'incarico presso l'Ente Foreste, come Commissario Straordinario;

-il decreto rettorale n. 3391 del 9.12.2014 di diniego del nulla osta per l'espletamento dell'incarico di Commissario Straordinario, con possibilità di richiesta, entro 7 giorni, di essere collocato in aspettativa senza assegni, a norma dell'art. 13 del DPR 382/1980.

Sono state formulate in ricorso le seguenti censure:

- 1) si sostiene, preliminarmente, che sarebbe attualmente efficace il provvedimento autorizzatorio rettorale del 28.10.2014, non espressamente annullato o revocato con i provvedimenti impugnati, non potendosi ipotizzare forme di autotutela implicita;
- 2) illegittimità dell'annullamento dell'autorizzazione del 28.10.2014 operata con decreto rettorale 3391 del 9.12.2014 e con precedente nota del 25.11.2014;
- 3) illegittimità di un eventuale provvedimento implicito di revoca;
- 4) illegittimità della denegata autorizzazione operata con il provvedimento 25.11.2014 e con il decreto rettorale 3391 del 9.12.2014.

È stata formulata anche istanza cautelare per la prospettata cessazione dell'attività accademica ordinaria e di Direttore del Dipartimento di Agraria nonché di componente del Senato Accademico e per l'affermazione del diritto del ricorrente ad assumere la carica di Commissario Straordinario dell'Ente Foreste, con ottenimento dell'autorizzazione richiesta. La domanda cautelare è stata richiesta anche per prevenire l'assunzione, da parte del Rettore, del provvedimento vero e proprio di collocamento in aspettativa.

In sostanza il ricorrente sostiene in ricorso che :

-l'art. 13 del DPR 382/1980, comma 1° punto 10, non sarebbe più vigente con l'entrata in vigore della L. 240/2010; in quanto il Regolamento di Ateneo sulle incompatibilità fa riferimento alla L. 240/2010 e non al DPR 382/1980;

-non sono state esplicitate le ragioni che hanno determinato il diniego del nulla osta, limitandosi l'Amministrazione ad affermare che vi è detrimento dell'attività accademica;

-tra l'istanza e la decisione era trascorso un mese ed in tale lasso di tempo il ricorrente ha svolto entrambe le funzioni, dimostrando, nei fatti, l'insussistenza in concreto dell'incompatibilità, in quanto non si era verificato nessun detrimento dell'attività scientifica, accademica e gestionale; e la situazione non è mutata nel corso dei 5 mesi in cui il ricorrente ha continuato ad esercitare le duplici funzioni.

Si è costituita in giudizio l'Università sostenendo, in sintesi:

- l'ammmissibilità del ricorso nei confronti del Ministero, non essendo gli atti impugnati ad esso riferibili;

- l'ammmissibilità di un ricorso condizionato (in quanto il ricorrente impugna gli atti pur sostenendo essere efficace l'autorizzazione del 28.10.2014);

- i provvedimenti impugnati hanno sostituito la precedente autorizzazione (del 28.10.2014), in considerazione del fatto che il ricorrente ha presentato una nuova istanza (il 30.10.2014) finalizzata ad ottenere l'autorizzazione (cfr. doc. n. 4 fascicolo ricorrente);

-al procedimento de quo è applicabile il DPR 11.7.1980 n. 382, in particolare art. 13.

Alla Camera di consiglio dell'11.2.2015 la domanda cautelare è stata riunita al merito, con fissazione dell'udienza al 22 aprile 2015.

All'udienza del 22 aprile 2015 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorrente ritiene efficace il provvedimento autorizzatorio del 28.10.2014, in quanto sostiene che non sarebbe stato espressamente annullato o revocato con i provvedimenti impugnati.

Sostiene di essere in possesso di regolare autorizzazione rettorale (visto si autorizzò i senza data, apposto sulla richiesta del 28.10.2014) all'assunzione della carica di Commissario Straordinario, che non sarebbe stata revocata/annullata né esplicitamente, né implicitamente.

In ogni caso la difesa del ricorrente ritiene illegittimi i provvedimenti negativi assunti per inapplicabilità alla fattispecie in esame delle norme in base alle quali sono state assunte le decisioni lesive.

Il Collegio ritiene il ricorso infondato per i seguenti motivi:

il visto si autorizzò (senza data) apposto dal Rettore sulla richiesta del 28.10.2014 è stato rilasciato senza alcuna istruttoria, (si presume) il giorno stesso della formulazione dell'istanza e ha avuto un'efficacia estremamente limitata nel tempo in quanto un nuovo procedimento è stato radicato (su richiesta dello stesso interessato, con istanza del 30.10.2014) per la verifica e l'analisi della compatibilità dell'incarico; attività imprescindibile per chiarire se sussistevano o meno i presupposti per il rilascio dell'autorizzazione/nulla osta;

il Rettore nel nuovo successivo provvedimento di diniego di nulla osta, del 9.12.2014, ha correttamente rilevato l'incompatibilità dell'incarico di Commissario Straordinario, con il mantenimento delle attività didattiche, scientifiche e gestionali, in considerazione dell'assunzione di una carica di grande rilievo e complessità, per l'importanza dell'Ente coinvolto (Commissario Straordinario);

oltretutto l'incompatibilità, nel caso di specie, non derivava da una valutazione discrezionale del Rettore, ma conseguiva all'applicazione vincolata di una specifica norma, l'art. 13 punto n. 10 del DPR 382/1980;

innanzitutto in ordine alla permanenza dell'applicabilità del DPR 382/1980 dopo l'entrata in vigore della L. 240 del 30.12.2010, si evidenzia che l'art. 6 della L. 240/2010 al comma 9° fa espressamente salvi gli artt. 13, 14 e 15 del DPR 382/1980: l'art. 13 ha quindi mantenuto la propria piena sfera di applicazione;

l'invito ad essere collocato in aspettativa, senza assegni, consegue quindi all'applicazione dell'art. 13 punto n. 10 del DPR 382/1980, norma che compie essa stessa la valutazione di incompatibilità, applicata dal Rettore, in sede di diniego di nulla osta;

in particolare l'applicazione dell'art. 13 del DPR 382/1980, rubricato "aspettativa obbligatoria per situazioni di incompatibilità" risulta del tutto appropriata al caso di specie in quanto, al punto n. 10, la norma prevede l'incompatibilità con la nomina alle cariche di presidente, di amministratore

delegato di enti pubblici a carattere nazionale, interregionale o regionale, di enti pubblici economici, di società a partecipazione pubblica, anche a fini di lucro; e, nel caso in esame, la nomina a "Commissario Straordinario", raccoglie tutte le funzioni dei diversi organi dell'ente (Presidente, Consiglio di Amministrazione, etc.);

sussiste dunque il parallelismo e la piena affinità fra la nomina a "Commissario Straordinario" di un ente pubblico e la nomina a "Presidente" o ad "Amministratore delegato" di enti pubblici, con conseguente applicazione della medesima disciplina limitativa inerente il divieto di cumulo di funzioni;

ed il legislatore, verificatisi questi presupposti, ha stabilito che "il professore ordinario" è collocato "d'ufficio" in aspettativa per la durata della carica, del mandato o dell'ufficio; senza possibilità di esercizio di alcun ambito di discrezionalità da parte del Rettore;

la norma impone, dunque, la presa d'atto della incompatibilità ed il collocamento in aspettativa del richiedente, tenuto conto della tipologia della nomina intervenuta;

in questi casi (elenco previsto direttamente e tassativamente dal legislatore), la regola è, quindi, quella del collocamento obbligatorio in aspettativa per i professori che assumono cariche pubbliche di vertice di enti pubblici, a causa dell'impossibilità, dettata dalla norma, del contemporaneo svolgimento delle due attività;

il Rettore non poteva quindi che dare attuazione al dettato normativo; come la giurisprudenza ha affermato "Nel caso in cui la legge prevede il collocamento obbligatorio in aspettativa di dipendenti pubblici che assumono incarichi loro consentiti dalla legge, essendo già compiuta per legge la valutazione comparativa tra interesse dell'Amministrazione di appartenenza e interesse dell'Amministrazione ad quem, è esclusa la discrezionalità della prima in ordine alla possibilità di accordare o meno l'aspettativa, che è invece un atto dovuto" e va disposto per tutta la durata legale dell'incarico (cfr. C.S., Sez. VI, n. 1056 3 marzo 2004);

il collocamento obbligatorio in aspettativa in presenza dei casi di incompatibilità previsti dall'art. 13, vuole vietare il cumulo dell'ufficio presso le Università con altri impieghi o cariche pubbliche o private ed è posto essenzialmente a tutela dell'efficienza dell'insegnamento universitario (cfr., Corte Cost. 15/7/1985 n°204, nonché Cons. Stato, VI sez., 4/7/1994 n°1130); da ciò discende che l'istituto soddisfa in via prioritaria un interesse pubblico (quello per l'appunto dell'Ateneo) col quale l'interesse del dipendente si coordina in modo subordinato;

in sostanza l'art.13 del d.p.r. n.382/1980 prevede il collocamento in aspettativa, come obbligatorio e non come meramente facoltativo;

il provvedimento con cui l'aspettativa viene formalmente disposta ha natura dovuta e vincolata;

inoltre, il comma 10° dell'art. 6 della L. 240/2010, nella definizione delle attività consentite ai professori universitari a tempo pieno, prevede che "I professori e i ricercatori a tempo pieno 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."

anche tale valutazione è stata compiuta dal Rettore ritenendo che il doppio incarico fosse incompatibile, specie in considerazione dell'importanza del ruolo che l'interessato andava ad assumere, a causa del notevole e significativo impegno che, oggettivamente, l'incarico di Commissario straordinario avrebbe implicato (secondo i dati riportati in memoria dall'Avvocatura e non contestati da controparte l'Ente Foreste, nel 2014, aveva un bilancio di oltre 170 milioni e più di 8.000 dipendenti);

infine, in ordine all'aspetto procedimentale, si evidenzia che l'art. 7 del Regolamento su incompatibilità e cumulo di impieghi e incarichi dell'Università di Sassari, ove stabilisce il termine di 30 gg. per il rilascio o diniego dell'autorizzazione (decorso il quale l'autorizzazione si intende accordata se relativi ad incarichi da svolgersi presso Amministrazioni pubbliche) non è stato violato, in quanto il Rettore, con l'anteriore nota del 25.11.2014 (quindi entro il termine), comunicava già la ritenuta sussistenza di incompatibilità con sostanziale diniego di nulla osta, poi formalizzato con il decreto rettorale del 9.12.2014.

In conclusione il ricorso va respinto.

Per quanto concerne le spese di giudizio si ritiene di poterle compensare in considerazione del primo visto favorevole apposto.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 22 aprile 2015 con l'intervento dei magistrati:

Caro Lucrezio Monticelli, Presidente

Grazia Flaim, Consigliere, Estensore

Gianluca Rovelli, Primo Referendario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA il 27/04/2015.