Pubblicato il 11/10/2021

N. 06824/2021REG.PROV.COLL.
N. 05310/2020 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5310 del 2020, proposto dall'Università degli Studi di Padova, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Roberto Toniolo, Sabrina Visentin, Marika Sala, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Marika Sala in Padova, Riviera Tito Livio, 6;

contro

Mauro D'Onofrio, rappresentato e difeso dall'avvocato Adalberto Perulli, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Luigi Fiorillo in Roma, viale Mazzini, 134;

nei confronti

Monica Lazzarin, Giulia Rodighiero, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza 31 dicembre 2019, n. 1422 del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, Sezione Prima

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di Mauro D'Onofrio;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 settembre 2021 il Cons. Vincenzo Lopilato e uditi per le parti gli avvocati Marika Sala e Anna Buttafoco per delega dell'avv. Adalberto Perulli.

FATTO

1.- L'Università degli studi di Padova, con decreto rettorale del 14 ottobre 2016, n. 2513, ha indetto una procedura valutativa per la chiamata di due professori di seconda fascia presso il Dipartimento di Fisica e astronomia "Galileo Galilei".
Hanno partecipato alla procedura tre candidati: dott. D'Onofrio Mauro, dott.sse Lazzarin Monica e Rodighiero Giulia.
All'sito della procedura, la commissione ha individuato, quali vincitori, i candidati Rodighiero e D'Onofrio.
La dott.ssa Lazzarin ha impugnato gli esiti della suddetta procedura innanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, che, con sentenza 22 giugno 2018, n. 674, ha accolto il ricorso, annullando gli atti impugnati.
All'esito della rinnovazione della procedura concorsuale, la nuova commissione ha nominato, quali vincitori, le dottoresse Lazzarin e Rodighiero.
2.- Il dott. D'Onofrio ha impugnato gli atti della nuova procedura innanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, che, con sentenza 31 dicembre 2019, n. 1422, ha accolto il ricorso di

annullamento. In particolare, sono state ritenute fondate le seguenti censure: *i*) illegittima valutazione del "peso" delle citazioni degli scritti del ricorrente, compiuta dalla commissione; *ii*) mancata comprensione, da parte della commissione, del contributo effettivo dato dai candidati alle pubblicazioni presentate; *iii*) illegittima considerazione dello "spettro" degli insegnamenti svolti dal medesimo ricorrente.

Il Tribunale amministrativo ha rigettato, invece, la «*domanda di risarcimento del danno avanzata dal ricorrente, non avendo costui addotto alcun elemento di prova a sostegno della stessa*».

L'Università è stata condannata al pagamento in favore del ricorrente delle spese del giudizio che sono state determinate in euro 2.000,00, oltre accessori di legge.

3.- L'Università degli Studi di Palermo ha proposto appello.

4.- Si è costituito in giudizio il ricorrente di primo grado, chiedendo il rigetto dell'appello.

5.- Con memoria difensiva del 16 luglio 2021, l'appellante ha fatto presente che il Rettore, con provvedimento del 28 giugno 2021, n. 105314 ha approvato gli atti di una nuova procedura concorsuale, indicando quale vincitore della stessa il dott. D'Onofrio. Il Consiglio di amministrazione dell'Università, nella seduta del 20 luglio 2021, ha approvato la chiamata di seconda fascia del dott. D'Onofrio, con presa di servizio in ruolo a decorrere dal 1° agosto 2021. Si è chiesto, pertanto, che venga dichiarata l'inammissibilità del ricorso di primo grado per sopravvenuta carenza di interesse.

6.- Con memoria difensiva del 26 luglio 2021, la parte appellata ha rilevato come non si possa dichiarare la sopravvenuta carenza di interesse in quanto l'accertamento dell'illegittimità degli atti

impugnati sarebbe utile per la parte ai sensi dell'art. 34, comma 3, cod. proc. civ., al fine di potere agire nei confronti dell'amministrazione «*per il risarcimento di ogni danno conseguente all'operato illegittimo della Commissione*». Si è aggiunto che il danno sarebbe sia patrimoniale sia non patrimoniale, di natura morale ed esistenziale, «*in conseguenza di una procedura di valutazione che si è protratta per ben cinque anni*».

Infine, si è rilevato che la dichiarazione di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse non potrebbe essere adottata, in quanto la stessa comporterebbe l'annullamento della sentenza di primo grado con incidenza anche sul capo della sentenza che ha condannato l'Università al pagamento delle spese del giudizio. Ne conseguirebbe la sussistenza, ai sensi del citato art. 34, comma 2, cod. proc.amm., anche di un "interesse ai fini delle spese processuali".

7.- La causa è stata decisa all'esito dell'udienza pubblica del 16 settembre 2021.

DIRITTO

1.- La questione all'esame del Collegio attiene alla legittimità della procedura valutativa per la chiamata di due professori di seconda fascia presso il Dipartimento di Fisica e astronomia "Galileo Galilei". Si tratta di accertare se la sopravvenienza, costituita dalla nomina del dott. D'Onofrio quale professore associato, determini: *i*) l'improcedibilità del ricorso di primo grado per sopravvenuta carenza di interesse; *ii*) la cessazione della materia del contendere; *iii*) il mero accertamento dell'illegittimità degli atti impugnati a fini risarcitori.

2.- Il Collegio ritiene che debba essere dichiarata la cessazione della materia del contendere.

L'art. 34, la cui rubrica reca «*sentenze di merito*», dispone che «*qualora nel corso del giudizio la pretesa del ricorrente risulti pienamente soddisfatta, il giudice dichiara cessata la materia del contendere* (comma 5).

L'art. 35, la cui rubrica reca «*pronunce di rito*», dispone che il ricorso è dichiarato «*improcedibile quando nel corso del giudizio sopravviene il difetto di interesse delle parti alla decisione*» (comma 1, lett. c.).

Questo Consiglio ha già avuto modo di affermare che la differente natura tra le sentenze in esame discende dal diverso accertamento sotteso alla loro adozione: *i*) «*la cessazione della materia del contendere postula la realizzazione piena dell'interesse sostanziale sotteso alla proposizione dell'azione giudiziaria, permettendo al ricorrente in primo grado di ottenere il bene della vita agognato, sì da rendere inutile la prosecuzione del processo*»; *i*) «*l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse risulta, invece, riscontrabile qualora sopravvenga un assetto di interesse ostativo alla realizzazione dell'interesse sostanziale sotteso al ricorso, anche in tale caso rendendo inutile la prosecuzione del giudizio - anziché per l'ottenimento - per l'impossibilità sopravvenuta del conseguimento del bene della vita ambito dal ricorrente*» (Cons. Stato, sez. VI, 15 marzo 2021, n. 2224).

Pertanto, la cessazione della materia del contendere presuppone il pieno soddisfacimento dell'interesse fatto valere in giudizio. La sopravvenuta carenza di interesse presuppone la mancanza di interesse alla decisione perché, tra l'altro: *i*) il ricorrente non ha impugnato un atto presupposto o collegato da cui derivano effetti sfavorevoli; *ii*) il provvedimento impugnato si basa u più ragioni indipendenti e sono state censurate soltanto alcune di esse; *iii*) sopravviene un atto che rende sostanzialmente inutile l'eventuale annullamento dell'atto impugnato.

La diversità tra le due tipologie di sentenze rileva anche ai fini della definizione del perimetro del giudicato. La sentenza che dichiara la cessata materia del contendere, in quanto pronuncia di merito, è «*idonea al giudicato sostanziale, accertando in maniera incontrovertibile l'attuazione di un assetto sostanziale di interessi favorevole al ricorrente, sopravvenuto in pendenza del giudizio, interamente satisfattivo della pretesa azionata in sede giurisdizionale, come tale non più revocabile in dubbio*» (Cons. Stato, sez. VI, n. 2224 del 2021, cit.).

L'art. 34, comma 3, cod. proc. amn. prevede, inoltre, che «*quando, nel corso del giudizio, l'annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto se risulta interesse ai fini risarcitori*» (art. 34, comma 3).

Questa evenienza si verifica nel caso in cui la sopravvenienza non sia tale da rendere «*certa e definitiva l'inutilità della sentenza, per avere fatto venir meno, per il ricorrente, qualsiasi residua utilità, anche soltanto strumentale o morale, derivante da una possibile pronuncia di accoglimento*». Qualora, pertanto, «*permanga un interesse della parte all'esame della censura, anche ai soli fini risarcitori, il giudice procedente è tenuto a statuire nel merito, onde evitare un'elusione dell'obbligo di pronunciare sulla domanda*» (Cons. Stato, sez. VI, n. 2224 del 2021, cit.).

Il Collegio rileva, in primo luogo, che l'ambito di applicazione di tale norma è connesso a quello della dichiarazione di sopravvenuta carenza di interesse, nel senso che se ricorrono i presupposti da essa previsti occorre accertare l'illegittimità dei provvedimenti impugnati.

In secondo luogo, la previsione di cui al terzo comma dell'art. 34 cod. proc. amm. deve essere interpretata, in coerenza con il senso letterale delle espressioni impiegate, nel senso che l'unico interesse deducibile, per evitare l'adozione di una sentenza che dichiari la

sopravvenuta carenza di interesse, è quello di natura risarcitoria (cfr. anche Cons Stato, sez. III, 15 aprile 2021, n. 3086). Il Collegio è consapevole che parte della giurisprudenza amministrativa ritiene sufficiente la sussistenza di un mero "interesse morale" (Cons Stato, Sez. V, 15 giugno 2015, n.2952). Ciò è, però, possibile soltanto se tale interesse venga dedotto per dimostrare la sussistenza dei presupposti per la proposizione di una, anche successiva, azione risarcitoria per danno non patrimoniale nella forma del danno morale ovvero di un danno anche di natura diversa correlato alla tipologia di diritto della persona che viene in rilievo.

In definitiva, sono individuabili tre evenienze che si possono realizzare nel corso del processo: *i*) "causa" che rende impossibile la realizzazione del bene della vita originariamente preteso, con improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse; b) "causa" che realizza pienamente l'interesse al bene della vita, con cessazione della materia del contendere; c) "causa" che, pur privando la parte dell'interesse all'adozione di una sentenza costitutiva di annullamento degli atti, impone l'adozione di una sentenza di accertamento della illegittimità degli atti ai soli fini risarcitori.

La natura soggettiva del processo implica che sia nella disponibilità della parte dedurre l'esistenza di una delle "cause" sopra indicate. Spetta, però, al giudice accertare i presupposti per adottare l'una o l'altra tipologia di sentenza.

Nella fattispecie in esame, il Rettore, con provvedimento del 28 giugno 2021, n. 105314, ha approvato gli atti di una nuova procedura concorsuale, indicando quale vincitore della stessa il dott. D'Onofrio. Il Consiglio di amministrazione dell'Università, nella seduta del 20 luglio 2021, ha approvato la chiamata di seconda fascia del dott.

D'Onofrio, con decorrenza dal 1° agosto 2021. Tale nomina comporta che quest'ultimo ha ottenuto il bene della vita al quale aspirava. Deve, anzi, ritenersi che la parte abbia conseguito di più di quanto avrebbe potuto ottenere con l'adozione di una sentenza favorevole di appello di annullamento degli atti della procedura concorsuale, che avrebbe comportato, quale effetto di eliminazione del vizio e conformativo, soltanto un obbligo di rinnovazione della procedura concorsuale.

Ne consegue che deve essere dichiarata cessata la materia del contendere e non la sopravvenuta carenza di interesse.

Né varrebbe rilevare che debba trovare applicazione l'art. 34, comma 3, cod. proc. amm. "a fini risarcitori".

Quest'ultima norma, come sopra rilevato, ha un diverso campo di applicazione e presuppone che il giudice, per consentire alla parte di ottenere una tutela risarcitoria, non possa dichiarare la sopravvenuta carenza di interesse e debba accertare l'illegittimità dei provvedimenti impugnati.

La dichiarazione di cessazione della materia del contendere presuppone, invece - per riconoscimento, come nella specie, della stessa amministrazione - l'illegittimità dei provvedimenti impugnati e il riconoscimento della spettanza del bene della vita. Ne consegue che la parte potrebbe proporre un'azione risarcitoria sul presupposto dell'esistenza dell'elemento oggettivo costituito dalla condotta illegale, senza necessità di evocare il citato art. 34, comma 3. Nel caso in esame, però, la proposizione di tale azione è preclusa per essersi formato un giudicato interno in ordine alla domanda di risarcimento dei danni. Il primo giudice, infatti, si è espressamente pronunciato con un capo autonomo della sentenza, ritenendo infondata la

domanda di risarcimento del danno proposta. La parte resistente non ha proposto appello incidentale nei confronti di tale sentenza e, pertanto, non può entrare nel presente giudizio né in altri eventuali successivi un'azione finalizzata ad ottenere i danni, patrimoniali o non patrimoniali.

Né varrebbe rilevare che debba trovare applicazione l'art. 34, comma 3, cod. proc. amm ai "fini di spese processuali".

Tale norma, per le ragioni esposte, non può applicarsi, da un lato, perché, nella specie, viene in rilievo una sentenza di merito che ha accertato la cessazione della materia del contendere con verifica di merito in ordine alla spettanza del bene della vita, dall'altro perché l'art. 34 presuppone, in ogni caso, che vi sia un interesse "a fini risarcitori" e non anche un interesse "ad altri fini".

La questione relativa alle spese processuali deve essere risolta, pertanto, avendo riguardo alla natura della sentenza in questa sede adottata che è una sentenza di merito che accerta il rapporto giuridico sostanziale dedotto nel processo e, in quanto tale, impone la regolazione delle suddette spese.

Nella specie, può ritenersi che, avendo l'amministrazione "riconosciuto" l'illegittimità degli atti impugnati, la stessa debba considerarsi soccombente, con obbligo dell'Università di corrispondere alla parte resistente le spese di entrambi i gradi del processo, che si determinano in euro 4.000,00, oltre accessori di legge.

3.- Per le ragioni sin qui esposte, i principi di diritto sono i seguenti: *i)* la sopravvenienza nel corso del giudizio di un provvedimento amministrativo che attribuisce al ricorrente più di quanto avrebbe potuto ottenere con l'annullamento degli atti impugnati comporta la

cessazione della materia del contendere; *ii*) l'accertamento dell'illegittimità degli atti impugnati, ai sensi dell'art. 34, comma 3, cod. proc. amm., è possibile soltanto per evitare una sentenza che dichiari l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse e al solo fine di consentire la proposizione di un'azione di risarcimento del danno patrimoniale o non patrimoniale e non anche, tra l'altro, per "fini di spese processuali".

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando:

a) dichiara cessata la materia del contendere e, per l'effetto, annulla senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente al capo relativo alla dichiarazione di illegittimità dei provvedimenti impugnati;

b) condanna l'appellante al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio in favore della parte resistente costituita che si determinano in euro 4.000,00, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 settembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente FF

Vincenzo Lopilato, Consigliere, Estensore

Alessandro Maggio, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere

Giovanni Orsini, Consigliere

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Vincenzo Lopilato	**Hadrian Simonetti**

IL SEGRETARIO