

N. 04338/2014REG.PROV.COLL.

N. 08662/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

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 8662 del 2011, proposto da:

Clara Balsano, rappresentata e difesa dall'avvocato Giovan Candido Di Gioia, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo, in Roma, piazza Mazzini, 27;

contro

Consiglio Nazionale delle Ricerche - C.N.R., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'ottemperanza

alle sentenze del Consiglio di Stato, Sezione VI, n. 111/2012 e n. 1084/2013, rese tra le parti e concernente: conferimento dell'incarico di direttore dell'*Istituto di Biologia e Patologia Molecolare - IBPM*;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del C.N.R.;

Viste le memorie difensive;

Visto l'art. 114 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nella camera di consiglio del giorno 8 luglio 2014, il Cons. Bernhard Lageder e uditi, per le parti, l'avvocato Di Gioia e l'avvocato dello Stato Figliolia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso per ottemperanza n. 8962 del 2012 (notificato il 7 dicembre 2012 e depositato il 18 dicembre 2012), la prof.ssa **Clara Balsano** chiedeva che fosse data esecuzione alla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 111/2012 dell'11 gennaio 2012, previa valutazione del carattere elusivo – e quindi della nullità – degli atti successivamente emessi dall'Amministrazione.

La citata sentenza si riferiva alla procedura concorsuale, indetta dal *Consiglio Nazionale delle Ricerche - CNR* per il conferimento dell'incarico di direttore dell'*Istituto di Biologia e Patologia Molecolari - IBPM*; tale procedura si articolava in due fasi, nella seconda delle quali il consiglio di amministrazione era chiamato a scegliere, con criteri di discrezionalità tecnica, fra i candidati risultati vincitori nella prima fase, sulla base di un progetto dai medesimi redatto sulle linee di sviluppo dell'Istituto.

Il Consiglio di Stato, pur riconoscendo la discrezionalità dell'Amministrazione in ordine alla scelta conclusiva (con conseguente insussistenza di un vero e proprio diritto alla nomina dell'unica candidata rimasta, delle tre sottoposte alla predetta valutazione), riteneva tuttavia illegittimo l'atto emesso dall'Amministrazione per l'avvio di una nuova procedura selettiva, dopo l'esclusione delle due candidate incluse nella terna originaria (una per rinuncia, l'altra per mancanza dei requisiti), in quanto l'attuale ricorrente, pur risultando terza nel confronto effettuato, non aveva riportato un giudizio di inadeguatezza del proprio progetto, come risultante dal verbale n. 75 del 20 febbraio 2008.

2. In esecuzione di detta sentenza, il *CNR* disponeva una nuova valutazione della prof.ssa **Balsano** e, in esito alla positiva valutazione del documento programmatico dalla stessa presentato, provvedeva quindi a conferirle l'incarico di cui trattasi (con provvedimento emesso in data 5 giugno 2012 e conseguente stipula del contratto, in data 18 giugno 2012), ma fissando la decorrenza iniziale, ai soli fini giuridici, al 30 luglio 2008 e la scadenza dell'incarico, di cui il bando aveva previsto la durata quinquennale, al 29 luglio 2013.

Nel ricorso per ottemperanza si rappresentava il carattere elusivo del provvedimento sopra citato, nella parte in cui conferiva efficacia retroattiva alla nomina, in contrasto con la realtà dei fatti e assumendo per *factio iuris* una mai avvenuta aspettativa senza assegni dell'interessata presso l'Università de L'Aquila, ove la stessa aveva continuato per tutto il tempo ad esercitare le proprie funzioni di professore ordinario di medicina interna.

L'Ente intimato, costituitosi in giudizio, ribadiva la legittimità del proprio operato, in quanto la sentenza ottemperanda non conterrebbe statuizioni sulle modalità di conferimento dell'incarico di cui trattasi, mentre l'atto di nomina – ove ritenuto illegittimo – avrebbe dovuto essere tempestivamente impugnato dall'interessata.

3. L'adita Sezione, con sentenza n. 1084/2013 del 22 febbraio 2013, accoglieva il ricorso per ottemperanza, affermando la natura sostanzialmente elusiva degli atti adottati dall'Amministrazione e dichiarandone dunque la nullità ai sensi dell'art. 21-*septies* l. n. 241 del 1990, sulla base dei seguenti rilievi:

- la sentenza oggetto del ricorso per ottemperanza, pur non precisando le modalità dell'atto di nomina, imponeva in via conformativa la conclusione della procedura concorsuale già espletata, in conformità al bando n. 364.9 del 7 aprile 2006, con preclusa totale rinnovazione della procedura stessa, in presenza di un soggetto che aveva affrontato la precedente selezione con esito positivo;
- in tale contesto, la nomina del soggetto in questione doveva essere effettuata *ex nunc*, e non già considerando il medesimo titolare, in via retroattiva, di una funzione mai assunta, in base al principio che esclude la possibilità di modificare una situazione di fatto non più reversibile (*factum infectum fieri nequit*), in relazione all'effettivo svolgimento da parte della ricorrente, negli anni considerati, di funzioni di professore ordinario a L'Aquila;
- se, infatti, in determinate situazioni, poteva considerarsi ammissibile, per *fictio iuris*, la retrodatazione di una nomina ai meri effetti giuridici, quando ciò fosse funzionale agli scopi perseguiti con la domanda giudiziale, questo non poteva, tuttavia, avvenire con sostanziale vanificazione di tali scopi, ove la domanda fosse indirizzata, come nel caso di specie, al soddisfacimento dell'interesse al superamento della valutazione comparativa, con gli effetti previsti dal bando;
- in pretesa esecuzione della sentenza, dunque, si volevano addossare alla ricorrente i tempi richiesti da una vicenda contenziosa, il cui esito sfavorevole per l'Ente (che non intendeva assegnare alla medesima l'incarico quinquennale di cui trattasi) sarebbe rimasto sostanzialmente rovesciato, attraverso l'assegnazione di tale incarico per poco più di un anno;
- dal precedente giudicato emergeva la *regula iuris*, secondo cui il procedimento doveva essere concluso, rilevando che l'attuale ricorrente era l'unica docente, inserita nella terna, in possesso dei requisiti e già ritenuta a suo tempo idonea;
- in via generale, qualora la parte avesse ottenuto un giudicato da cui risultasse l'illegittimità dell'atto, che aveva negato l'attribuzione di una carica *ad tempus*, in sede di ottemperanza l'Amministrazione poteva legittimamente conferire la carica per una durata ridotta, a seguito dei tempi necessari per l'esito del giudizio, soltanto in presenza di idonee e comprovate ragioni di interesse pubblico, attinenti alle esigenze organizzative dell'amministrazione, ovvero in presenza di una disposizione che fissasse la durata dell'organo, il cui scioglimento avesse comportato la cessazione della carica, simultaneamente, per tutti i suoi componenti: ipotesi, da escludere nel caso di specie;
- invece, nell'ipotesi di nomina di un organo monocratico, che avesse la durata indicata da una disposizione normativa o da un atto amministrativo, il conferimento di essa a seguito della formazione di un giudicato doveva, di regola, avvenire per lo stesso periodo di tempo preso in considerazione nell'atto di indizione della procedura, tranne il caso in cui ragioni oggettive (di preminente interesse pubblico, da evidenziare con atto motivato) o ragioni soggettive (ad es., il superamento dei limiti di età del titolare della carica) comportassero una durata necessariamente inferiore;
- nel caso di specie, nessuna ragione – tranne quella della durata del precedente giudizio amministrativo – era stata esposta dall'Amministrazione a supporto della propria determinazione di conferire l'incarico per un periodo di tempo inferiore a quello originariamente previsto;
- provvedendo in tal modo, l'Amministrazione aveva emanato un atto in contrasto con il giudicato e con il principio di effettività della tutela, facendo ricadere le conseguenze della sua soccombenza sulla sfera della parte vittoriosa, in violazione di elementari principi dello Stato di diritto;

- l'assegnazione entro tale limite dell'incarico di cui trattasi, pertanto, doveva ritenersi elusiva di un giudicato, la cui corretta ottemperanza, per l'effetto ripristinatorio dell'annullamento, non poteva che implicare la conclusione della procedura avviata, con assegnazione del medesimo incarico nei termini e nei modi previsti dal bando (con ciò risultando piena la tutela della ricorrente).

La Sezione (con la sentenza n. 1084/2013), in accoglimento del ricorso, ordinava dunque al *CNR* di dare integrale esecuzione alla sentenza n. 111/2012, entro 30 giorni dalla comunicazione in via amministrativa della sentenza (o, se anteriore, dalla data di notifica della stessa a cura della ricorrente), e disponeva che l'Amministrazione si desse carico di ogni adempimento interno, al fine di addivenire alla rettifica del provvedimento di nomina oggetto di causa, nei termini precisati in motivazione, condannando la parte anzidetta a rifondere alla ricorrente le spese giudiziali.

4. Con successivo ricorso del 31 marzo 2014 (notificato il 1° aprile 2014 ed introduttivo della presente fase di giudizio), in combinazione con il susseguente ricorso «*per incidente di esecuzione*» del 23 maggio 2014 (notificato il 24 maggio 2014), la prof.ssa **Balsano**, premesso di aver acquisito, in forza delle precedenti sentenze n. 111/2012 e n. 1084/2013, il diritto di svolgere l'incarico di direttrice dell'*IBPM* dal 16 giugno 2012 al 16 giugno 2017, esponeva quanto segue:

- il *CNR*, con deliberazione n. 21 del 13 marzo 2013, aveva disposto la nomina della ricorrente alla carica di direttore dell'*IBPM*, per il periodo dal 16 giugno 2012 al 15 giugno 2016, in pretesa ottemperanza al giudicato, con richiamo alla sopravvenuta modificazione dell'art. 15, comma 6, dello statuto del *CNR* (entrata in vigore il 1° maggio 2011), con la quale la durata della carica era stata ridotta a quattro anni (con possibilità di conferma per una sola volta);

- il *CNR*, con successiva deliberazione n. 12 del 30 gennaio 2014, recante «*Costituzione dell'Istituto di Biologia Molecolare e Nano Biotecnologie (IBMN) a seguito dell'accorpamento dell'Istituto di Biologia Molecolare (IBPM) e dell'Istituto Biomelecolare (ICB) - UOS di Roma con conseguente soppressione di questi ultimi*», aveva apparentemente disposto l'accorpamento dei menzionati istituti, contestualmente soppressi, e costituito, con successivo atto n. 26082 del 2 aprile 2014, il nuovo *Istituto di Biologia Molecolare e Nano Biotecnologie - IBMN*, cui, con atto presidenziale n. 26727 del 3 aprile 2014, era seguita la nomina della ricorrente a «*Direttore facente funzione dell'Istituto di Biologia, Medicina Molecolare e Nano Biotecnologie (IBMN) di Roma, a decorrere dal 2 aprile 2014, fino alla nomina del Direttore dell'Istituto medesimo conseguente al completamento della relativa procedura selettiva*»;

- con deliberazione del consiglio di amministrazione del *CNR* n. 62/2014 del 10 aprile 2014 era, poi, stato approvato il bando di selezione del direttore del nuovo istituto *IBMN*, con conseguente emanazione del bando con atto presidenziale n. 364.198 del 15 aprile 2014, cui, infine, avevano fatto seguito i provvedimenti dirigenziali n. 30820 del 18 aprile 2014, con il quale alla ricorrente era stata comunicata la cessazione del rapporto di lavoro inerente alla qualifica di direttore d'istituto con effetto dal 2 aprile 2014, e n. 32008 del 28 aprile 2014, con il quale era stata disposta la risoluzione del menzionato rapporto di lavoro in data 2 aprile 2014 «*per scadenza anticipata contratto*».

La ricorrente deduceva la nullità degli atti sopra menzionati, per violazione ed elusione del giudicato, in quanto:

- le sentenze ottemperande n. 111/2012 e n. 1084/2013 avevano disposto il conferimento dell'incarico in oggetto all'istante nei modi e nei termini previsti dal bando, dunque per la durata di un quinquennio, con conseguente prevalenza del giudicato sulla sopravvenuta modificazione

statutaria, la quale non poteva trovare applicazione al caso di specie, e sequela di nullità *in parte qua* della deliberazione n. 21 del 13 marzo 2013, *ex art. 21-septies* l. n. 241 del 1990;

- quanto, invece, alla costituzione del nuovo istituto *IBMN*, con la deliberazione n. 12 del 30 gennaio 2014, si trattava di operazione elusiva del giudicato, poiché, in realtà, all'*Istituto di Biologia e Patologia Molecolari - IBPM* era stata accorpata la sola *Unità Organizzativa Semplice - UOS* con sede in Roma (con un organico di nove persone), facente parte dell'*Istituto di Chimica Biomolecolare - ICB* con sede in Pozzuoli, rimasto in vita, mentre, alla stregua delle norme statutarie e regolamentari disciplinanti l'assetto organizzativo del *CNR*, avrebbe potuto essere disposta la sola aggregazione dell'*Unità Organizzativa Semplice* dell'*Istituto di Chimica Biomolecolare - ICB* all'*Istituto di Biologia e Patologia Molecolari - IBPM*, il quale, invece, avrebbe dovuto essere mantenuto in vita;

- l'illegittima soppressione di quest'ultimo istituto (unitamente ai relativi atti presupposti e consequenziali) era manifestamente elusiva del giudicato azionato in sede di ottemperanza, in quanto volta alla rimozione della ricorrente dalla carica di direttore.

La ricorrente chiedeva dunque, previa declaratoria della nullità parziale della deliberazione n. 21 del 13 marzo 2013, e della nullità integrale della deliberazione n. 12 del 3 gennaio 2014 e dei relativi atti presupposti e consequenziali, ordinarsi al *CNR* di mantenere essa ricorrente nell'incarico di direttore dell'*Istituto di Biologia e Patologia Molecolari - IBPM* per il quinquennio dal 16 giugno 2012 al 16 giugno 2017, con nomina, in ipotesi di inottemperanza, di un commissario *ad acta* per l'esecuzione corretta del giudicato in sostituzione del *CNR*.

5. Si costituiva in giudizio l'Amministrazione intimata, eccependo l'inammissibilità del nuovo ricorso per ottemperanza, in quanto la ricorrente chiederebbe il riconoscimento di un diritto nuovo ed ulteriore rispetto a quello fatto valere nei giudizi definiti con le sentenze ottemperande, ossia, il diritto al mantenimento dell'incarico, e non già la ripetizione della procedura per l'eventuale conferimento dell'incarico in questione, e farebbe, altresì, valere il diritto all'immutabilità dell'organizzazione della rete scientifica dell'Ente sino allo spirare del suo incarico; diritto, di certo non riconosciuto al direttore, a discapito della sopravvenienza di interessi nuovi e prevalenti, quali quelli inerenti al perseguimento del programma di riorganizzazione della rete scientifica dell'Ente, da tempo in atto. Secondo l'assunto del *CNR*, la ricorrente, tutt'al più, avrebbe dovuto proporre un ricorso in sede cognitoria per l'annullamento dell'atto di soppressione dell'*Istituto di Biologia e Patologia Molecolari - IBPM*.

Nel merito, il *CNR* contestava la fondatezza dell'avversaria azione di ottemperanza, escludendo il vizio di elusione del giudicato, poiché la soppressione dell'*Istituto di Biologia e Patologia Molecolari - IBPM*, istituito nel 2003, si collocava in un quadro di complessiva riorganizzazione dell'intera struttura e rete scientifica del *CNR*, attuativa del riordino degli enti di ricerca vigilati dal *MIUR*, quale disposto dal d.lgs. n. 213 del 2009, in conformità alla vigente disciplina statutaria e regolamentare. Il *CNR* assumeva che la soppressione dell'*IBPM* aveva comportato la cessazione dell'incarico di direttore, per espressa previsione dell'art. 28 del Regolamento di organizzazione e funzionamento del *CNR* – secondo cui tale incarico poteva essere revocato anche prima della scadenza del quinquennio, in conseguenza della ristrutturazione della rete di ricerca del *CNR* – e dell'art. 2 del contratto di assunzione della prof.ssa **Balsano**, contenente un rinvio al citato art. 28 del Regolamento.

Il *CNR* eccepiva, infine, l'irricevibilità/inammissibilità dell'avversario ricorso di «*incidente di esecuzione*», esperibile unicamente avverso i provvedimenti adottati in sede di ottemperanza, senza possibilità di ampliare il relativo *petitum*, nonché, in ogni caso, la carenza di interesse in capo

all'istante, ricoprendo la stessa l'incarico di direttore facente funzioni del nuovo istituto *IBMN*, pienamente analogo, per funzioni e grado di responsabilità, a quello reclamato nel presente giudizio.

6. In esito al deposito e allo scambio di memorie difensive, la causa all'udienza camerale dell'8 luglio 2014 è stata trattenuta in decisione.

7. Premesso che il ricorso intitolato «*incidente di esecuzione*» (notificato il 24 maggio 2014), tenuto conto della sostanza delle richieste ivi formulate e prescindendo dal *nomen iuris* usato dalla parte, deve qualificarsi alla stregua di vero e proprio ricorso per ottemperanza a valenza integrativa, con il quale sono stati dedotti motivi aggiunti di nullità *ex art. 21-septies* l. n. 241 del 1990 avverso atti del *CNR* sopravvenuti alla proposizione del ricorso originario (notificato il 1° aprile 2014) e denunciati come violativi ed elusivi del giudicato formatosi sulle sentenze n. 111/2012 e n. 1084/2013 di questa Sezione, con conseguente infondatezza dell'eccezione di irricevibilità/inammissibilità al riguardo sollevata dall'Amministrazione intimata, si osserva che l'azione di ottemperanza, quale esercitata con i predetti ricorsi, merita accoglimento nei sensi di cui appresso.

Dalla combinata lettura delle sentenze n. 111/2012 e n. 1084/2013 – che, in virtù del fenomeno della formazione progressiva del giudicato amministrativo, si integrano a vicenda nell'enucleazione del *dictum* e della *regula iuris* cui l'Amministrazione deve attenersi per soddisfare la situazione giuridica soggettiva azionata dalla ricorrente – emerge che il *CNR* era tenuto a porre in essere «*ogni adempimento interno, al fine di addivenire alla rettifica del provvedimento di nomina oggetto di causa*» (v. così, testualmente, la parte dispositiva della sentenza n. 1084/2013), ossia, del provvedimento del 5 giugno 2012, di nomina della prof.ssa **Balsano** alla carica di direttore dell'*Istituto di Biologia e Patologia Molecolari - IBPM* per il periodo dal 30 luglio 2008 al 29 luglio 2013, nei termini precisati nella motivazione della sentenza n. 1084/2013, dichiarativa della nullità di detto provvedimento, in quanto elusivo del giudicato, nella parte in cui aveva fissato la decorrenza iniziale dell'incarico *ex tunc*, anziché *ex nunc*, per la durata quinquennale stabilita nel bando.

Dalla sequenza degli atti «*sentenza n. 111/2012 - valutazione positiva del documento programmatico - sentenza n. 1084/2013*» è scaturita l'attribuzione alla ricorrente, con efficacia di giudicato, del bene della vita costituito dal diritto al conferimento e allo svolgimento della carica di direttore dell'*IBPM* per il quinquennio 16 giugno 2012 - 16 giugno 2017, in conformità alle previsioni del bando n. 364.9 del 7 aprile 2006.

7.1. Ne deriva, in primo luogo, che deve ritenersi affetta da nullità (parziale) *ex art. 21-septies* l. n. 241 del 1990, per violazione del giudicato, la deliberazione n. 21 del 13 marzo 2013, nella parte in cui ha disposto la nomina della ricorrente alla carica di direttore dell'*IBPM* per il periodo dal 16 giugno 2012 al 15 giugno 2016, anziché per il quinquennio dal 16 giugno 2012 al 16 giugno 2017. Contrariamente all'assunto dell'Amministrazione intimata, al caso di specie non può trovare applicazione la sopravvenuta modificazione dell'art. 15, comma 6, dello statuto del *CNR* (entrata in vigore il 1° maggio 2011), con la quale la durata della carica è stata ridotta a quattro anni, in quanto:

- la sentenza n. 1084/2013 ha espressamente affermato l'obbligo dell'Amministrazione di concludere la procedura avviata, «*con assegnazione del medesimo incarico nei termini e nei modi previsti dal bando (con ciò risultando piena la tutela della ricorrente)*», in tal modo sancendo, con efficacia di giudicato preclusivo della riemersione della relativa questione nella presente ulteriore fase del giudizio di ottemperanza, l'immutabilità delle condizioni del bando di indizione della procedura, ivi compresa la durata quinquennale dell'incarico messo a concorso;

- la modificazione statutaria era entrata in vigore già in pendenza del giudizio cognitorio definito con la sentenza n. 111/2012, senza che l'Amministrazione avesse sollevato correlative eccezioni o difese specifiche (neppure in via subordinata), con la conseguenza che, anche sotto tale profilo, si è determinata una preclusione a sollevare ogni relativa questione per la prima volta nella presente fase esecutiva;

- la menzionata modificazione statutaria non può qualificarsi alla stregua di sopravvenienza di fatto o di diritto (rispetto al giudicato), giustificativa del censurato provvedimento negativo per la ricorrente, essendo tale modifica, per un verso, intervenuta prima del giudicato, né trattandosi, per altro verso, di elemento sopravvenuto indipendente dalla volontà dell'Amministrazione, e versandosi, infine, in fattispecie di accertamento pieno del rapporto (all'esito della sopra evidenziata sequenza degli atti), come tale tendenzialmente sottratto alla rilevanza dello *ius superveniens*;

- peraltro, diversamente opinando, la durata del processo si ritorcerebbe contro la parte vittoriosa del giudizio cognitorio, in violazione del generale principio processuale di effettività e pienezza della tutela giurisdizionale delle situazioni giuridiche soggettive fatte valere in giudizio, che, tra l'altro, postula che la durata del processo non può arrecare un pregiudizio alla parte che abbia ragione.

7.2. Sul piano processuale, il rilievo secondo cui si verte in fattispecie di giudicato attributivo del bene della vita costituito dal diritto al conferimento dell'incarico direttoriale in questione, alle condizioni stabilite nel bando, vale a respingere l'eccezione di inammissibilità del presente ricorso di ottemperanza, sollevata dal CNR sotto il profilo che la ricorrente chiederebbe il riconoscimento di un diritto nuovo ed ulteriore rispetto a quello fatto valere nei giudizi definiti con le sentenze ottemperande, costituendo, invero, proprio il diritto al conferimento dell'incarico e al suo svolgimento per il quinquennio previsto nel bando l'oggetto dell'accertamento su cui si è formato giudicato.

7.3. In secondo luogo, deve ritenersi fondata anche l'azione di nullità *ex art. 21-septies l. n. 241 del 1990*, per elusione di giudicato, proposta avverso gli atti organizzativi concernenti l'aggregazione dell'*Unità Organizzativa Semplice - UOS* (con sede in Roma) dell'*Istituto di Chimica Biomolecolare - ICB* (con sede in Pozzuoli) all'*Istituto di Biologia e Patologia Molecolari - IBPM*, la soppressione di quest'ultimo istituto e la costituzione del nuovo *Istituto di Biologia Molecolare e Nano Biotecnologie (IBMN)*, nonché avverso gli atti consequenziali, di nomina della ricorrente a direttore *ad interim* del neocostituito istituto *IBMN*, di approvazione del bando di selezione del direttore del nuovo istituto e di comunicazione alla stessa ricorrente della cessazione e rispettivamente di risoluzione del rapporto di lavoro «*per scadenza anticipata contratto*» (con la precisazione che la menzionata nomina *ad interim* a direttore del nuovo istituto non ha, all'evidenza, natura satisfattiva della pretesa azionata nel presente giudizio di ottemperanza, con conseguente infondatezza dell'eccezione di carenza d'interesse al riguardo sollevata dal CNR).

Premesso, in linea di diritto, che la contestazione, in sede di ottemperanza, degli ulteriori atti posti in essere dall'Amministrazione dopo la formazione del giudicato, di cui si chiede l'attuazione, è possibile nel caso in cui, dall'analisi complessiva della fattispecie, risulti la volontà dell'Amministrazione di eludere la regola giudiziale, reputa il Collegio che, nel caso di specie, dalla lettura coordinata degli atti in questione s'imponga la ricostruzione di un disegno complessivo dell'Amministrazione intimata, volto a perseguire, anche se indirettamente, un esito corrispondente a quello ritenuto illegittimo dal giudicato, deponendo in tal senso il complesso dei seguenti elementi inferenziali gravi, precisi e concordanti:

- la sequenza cronologico-temporale degli atti posti in essere dal *CNR*, rispetto alla definizione, con la sentenza n. 1084/2013, del primo giudizio di ottemperanza;

- la formulazione ambigua della deliberazione n. 12 del 30 gennaio 2014, recante la rubrica «*Costituzione dell'Istituto di Biologia Molecolare e Nano Biotecnologie (IBMN) a seguito dell'accorpamento dell'Istituto di Biologia Molecolare (IBPM) e dell'Istituto Biomelecolare (ICB) - UOS di Roma con conseguente soppressione di questi ultimi*», che, in tal modo, apparentemente disponeva l'accorpamento dei menzionati istituti, ma, in realtà, si limitava ad accorpere all'*Istituto di Biologia e Patologia Molecolari - IBPM* la sola *Unità Organizzativa Semplice - UOS*, con sede in Roma (con un organico di nove persone), dell'*Istituto di Chimica Biomolecolare - ICB*, con sede in Pozzuoli, rimasto invece in vita come istituto a sé stante;

- il contrasto di tale atto organizzativo con le norme statutarie e regolamentari disciplinanti l'assetto organizzativo del *CNR* (argomentando, in particolare, dagli artt. 15 dello Statuto del *CNR* e 25 del Regolamento di Organizzazione e Funzionamento del *CNR*), le quali consentono la soppressione di un istituto e la creazione di uno nuovo solo in caso di accorpamento di due istituti, ossia, di unità organizzative equordinate, mentre, in caso di accorpamento di una *UOS*, facente parte di un istituto esistente, ad altro istituto, quest'ultimo deve esse mantenuto in vita, tante'è che, nel caso di specie pure l'istituto *a quo* (l'*Istituto di Chimica Biomolecolare - ICB*) è rimasto attivo, anche dopo il distacco dell'*UOS* con sede in Roma e il relativo accorpamento all'*IBPM*;

- la circostanza che le altre nove ipotesi di riorganizzazione delle strutture del *CNR* – elencate a p. 5 e 6 della memoria *CNR* del 25 giugno 2014 a sostegno di un asserito processo globale di riorganizzazione dell'Ente, nel cui contesto andrebbe collocato anche l'atto qui impugnato con l'azione di nullità – riguardano o l'accorpamento/soppressione di istituti equordinati, o la costituzione di nuove *UOS* senza incidere sulla persistenza dell'istituto interessato, o, infine, la mera riorganizzazione di istituti senza rispettiva soppressione.

In particolare, la circostanza da ultimo evidenziata conferma ulteriormente l'anomalia della soppressione dell'*IBPM* in conseguenza dell'accorpamento di una *UOS* di altro istituto, sicché il censurato atto organizzativo solo apparentemente è riconducibile all'asserito programma di riassetto generale del *CNR*, mentre, in realtà, è viziato da manifesto sviamento dalla funzione tipica, in quanto volto a frustrare la soddisfazione della pretesa della ricorrente, riconosciuta con forza di giudicato, al conferimento dell'incarico di direttore dell'*IBPM* per la durata effettiva di un quinquennio.

Sotto il profilo processuale, il rilevato carattere elusivo del giudicato, proprio del censurato atto organizzativo (e dei correlativi atti presupposti e consequenziali, specificamente individuati nei due ricorsi notificati il 1° aprile 2014 ed il 24 maggio 2014), vale a respingere l'ulteriore eccezione di inammissibilità, sollevata dal *CNR* sotto il profilo che detti atti potevano/dovevano, tutt'al più, essere impugnati in sede cognitoria. Infatti, gli evidenziati vizi di violazione di norme statutarie e regolamentari e di sviamento, nella presente sede vengono in rilievo non già come vizi di legittimità (in ipotesi, da dedurre in sede cognitoria), ma assumono la consistenza di gravi elementi presuntivi a suffragio di un disegno preordinato alla vanificazione della situazione giuridica soggettiva accertata, con forza di giudicato, in capo alla ricorrente, all'esito di un giudizio di cognizione (conclusosi con la sentenza n. 111/2012) e di un primo giudizio di ottemperanza (definito con la sentenza n. 1084/2013).

7.4. Per le esposte ragioni, i due ricorsi introduttivi della presente fase del giudizio di ottemperanza (notificati il 1° aprile 2014 e rispettivamente il 24 maggio 2014) sono fondati, con sequela di declaratoria di nullità degli atti specificati nella parte conclusiva dei due ricorsi, per violazione ed

elusione di giudicato, nei limiti dell'interesse della ricorrente, e di accoglimento della richiesta di ottemperanza, con le conseguenze precisate nella parte dispositiva.

8. In applicazione del criterio della soccombenza, le spese del presente giudizio di ottemperanza, come liquidate nella parte dispositiva, devono essere poste a carico dell'Amministrazione intimata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) accoglie il ricorso per ottemperanza di cui agli atti introduttivi notificati il 1° aprile 2014 ed il 24 maggio 2014, dichiarando la nullità degli atti ivi specificati, nei limiti dell'interesse della ricorrente, e disponendo come segue:

(i) ordina al *Consiglio Nazionale delle Ricerche - CNR* di dare integrale ed esatta esecuzione delle sentenze del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 111/2012 dell'11 gennaio 2012 e n. 1084/2013 del 22 febbraio 2013, entro 45 giorni dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza, ovvero – se anteriore – dalla notificazione a cura della ricorrente;

(ii) dispone che, in rapporto a quanto sopra, la citata Amministrazione si dia carico di ogni adempimento, al fine di mantenere in vita l'*Istituto di Biologia e Patologia Molecolari - IBPM*, in seguito all'accorpamento della *Unità Organizzativa Semplice - UOS*, con sede in Roma, dell'*Istituto di Chimica Biomolecolare - ICB*, e di conferire alla ricorrente l'incarico di direttore di detto istituto per il quinquennio 16 giugno 2012 - 16 giugno 2017;

(iii) in caso di persistente inottemperanza oltre il termine sopra assegnato, nomina a Commissario *ad acta* il Prefetto di Roma, od altro funzionario dallo stesso delegato, affinché, in luogo e vece dell'inadempiente Amministrazione, adotti i provvedimenti necessari in conformità alle statuizioni della presente sentenza e delle sentenze ottemperande, perché il giudicato di cui trattasi sia integralmente ottemperato, entro il termine di 30 giorni a decorrere dalla scadenza infruttuosa del termine *sub* (i);

(iv) condanna il *CNR* a rifondere alla ricorrente le spese della presente fase di ottemperanza, che si liquidano nell'importo complessivo di euro 1.500,00, oltre agli accessori di legge (con riserva di liquidare le spese del Commissario *ad acta* in esito all'espletamento della sua funzione, pure da porre a carico del *CNR*).

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Manda alla Segreteria di comunicare la presente sentenza alle parti e al Commissario *ad acta*.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 8 luglio 2014, con l'intervento dei magistrati:

Filippo Patroni Griffi, Presidente

Aldo Scola, Consigliere

Maurizio Meschino, Consigliere

Sergio De Felice, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/08/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)