

Rivista di contabilità pubblica riconosciuta di carattere culturale dal Comitato interministeriale di cui al d.P.C.M. 9 marzo 1957

Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici

Rivista scientifica riconosciuta dall'ANVUR nell'area 12 - ISSN 0393 - 5604

Fondata e diretta da Salvatore Sfrecola

2022 - Anno XLIII

CONCORSI UNIVERSITARI E PIANO NAZIONALE ANTICORRUZIONE: LA SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI, 14 DICEMBRE 2021 N. 8336

del Prof. Sergio Moro, professore associato di diritto amministrativo nell'Università di Verona.

1. L'oggetto del contributo: le conseguenze giuridiche conseguenti all'inosservanza dell'aggiornamento al P.N.A. 2016 – sezione Università

Il contributo concerne il Piano Nazionale Anticorruzione¹ e dei relativi aggiornamenti annuali adottati da Autorità Nazionale Anticorruzione² ex l.n. 190/2012.

In particolare, si approfondisce il problema se vi siano ed, in caso di esito positivo, quali siano le conseguenze giuridiche derivanti dall'inosservanza delle "misure" contenute nell'aggiornamento al P.N.A. 2016 – sezione Università adottato con delibera A.N.A.C. 120/2017.

Fra tali "misure" vi è la "raccomandazione" alle università di prevedere nei propri regolamenti, fra l'altro, che *«per l'individuazione dei componenti delle commissioni di concorso si ricorra alla modalità del*

¹ Sul piano nazionale anticorruzione vedi F. MERLONI, *I piani anticorruzione e i codici di comportamento*, in *Diritto penale e processo*, 2013, p. 4 ss.; S. AMOROSINO, *Il Piano Nazionale Anticorruzione come atto di indirizzo e coordinamento amministrativo*, in *Nuove autonomie*, 2014, p. 21 ss.; R. BARTOLI, *I piani e i modelli organizzativi anticorruzione nei settori pubblico e privato*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1507 ss.

² Su A.N.A.C. vedi AA.VV., *L'autorità anticorruzione*, a cura di I. Nicotra, Torino, 2016.

sorteggio rispetto a liste di soggetti in possesso dei medesimi requisiti previsti per la partecipazione alle commissioni dell'abilitazione scientifica nazionale»³.

In sintesi: c.d. sorteggio integrale fra docenti in possesso dei requisiti (c.d. valore soglia) per essere nominati componenti delle commissioni

Nel presente elaborato il summenzionato problema, la cui complessità non è revocabile in dubbio, è indagato con due limitazioni:

- la prima limitazione concerne l'oggetto dell'indagine, ossia le conseguenze giuridiche prodotte dall'inosservanza della summenzionata raccomandazione sugli atti normativi ed amministrativi delle Università. Più precisamente: ci si limita a verificare se la "raccomandazione" in esame abbia natura di norma di validità con conseguente annullabilità degli atti regolamentari ed amministrativi adottati dalle Università⁴;
- la seconda limitazione concerne gli strumenti dell'indagine; ossia l'utilizzo del peculiare angolo visuale costituito dalla sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 14 Dicembre 2021 n. 8336 che è un punto fermo nella soluzione del problema oggetto di queste riflessioni.

2. L'interpretazione della I. n. 190/2012: gli argomenti utilizzati da Consiglio di Stato, sez. VI, 14 Dicembre 2021 n. 8336

Il percorso argomentativo sotteso all'indagine si snoda nella ricostruzione (prima) e nella confutazione (poi) della *ratio decidendi* della sentenza di primo grado, ossia la n. 285/2020 del T.A.R. Liguria,

³ Sulle commissioni di concorso universitarie vedi di recente G. SALA, *Imparzialità, immagine di imparzialità e parentele nei pubblici uffici (universitari)*, in *Giur. it.*, 2019, p. 1897 ss.

⁴ Sulla differenza fra norme di condotta e norme di validità vedi F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1954, p. 171; G. D'AMICO, *Regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto*, in *Studi in onore di P. Schlesinger*, vol. II, Milano, 2004, pp. 1047 ss; C. SCOGNAMIGLIO, *Regole di validità e di comportamenti: i principi ed i rimedi*, in *Europa e diritto privato*, 2008, p. 613 ss.

riformata dalla summenzionata sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 14 Dicembre 2021, n. 8336.

Il percorso argomentativo della predetta sentenza di primo grado articolabile in tre punti:

- a) la l. n. 190/2012 è da interpretarsi nel senso che A.N.A.C. ha il potere di annullare gli atti regolamentari ed amministrativi adottati dalle Università in violazione del P.N.A. e degli aggiornamenti annuali;
- b) ne deriva che il P.N.A. (e i relativi aggiornamenti annuali) sono parametro di legittimità degli atti regolamentari ed amministrativi adottati dalle Università;
- c) di conseguenza gli atti regolamentari ed amministrativi adottati dalle Università in violazione del P.N.A. (e dei relativi aggiornamenti) sono annullabili dal giudice amministrativo su ricorso di chi sia legittimato ed interessato.

La sentenza di secondo grado (la n. 8336/2020 di cui sopra) confuta tale percorso argomentativo non tanto sul piano interno e, quindi, in relazione alla coerenza o meno della conclusione rispetto alla premessa; ma piuttosto sul piano esterno e, quindi, in relazione alla infondatezza della premessa di (interpretativa di) partenza.

Cinque gli argomenti utilizzati⁵.

La prima argomentazione è di ordine letterale ed è fondata sul noto canone «*ubi lex voluit dixit ubi tacuit noluit*».

I poteri dell'A.N.A.C. sono disciplinati dalla l. n. 190/2012.

Sulla base di una letterale interpretazione di tali disposizioni ed, in specie, dell'art. 1 comma 3, si ricava – per quanto qui interessa – che A.N.A.C.

⁵ Sugli argomenti interpretativi vedi R. GUASTINI, *Interpretare ed argomentare*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Milano, 2011, p. 267 ss.

a) esercita poteri ispettivi mediante richiesta di notizie, informazioni, atti e documenti alle pubbliche amministrazioni

e sulla base di tale attività istruttoria

b1) ordina l'adozione di atti o provvedimenti richiesti dai P.T.C.P. - Piani triennali per la prevenzione della corruzione adottati dalle amministrazioni centrali

oppure

b2) ordina la rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i predetti piani o le regole sulla trasparenza.

Ne deriva l'insussistenza di una norma espressa attributiva ad A.N.A.C. del potere di annullare gli atti regolamentari ed amministrativi adottati dalle Università in violazione del P.N.A.

La seconda argomentazione è di ordine teleologico.

La l. n. 190/2012 non ha attribuito ad A.N.A.C. alcun potere sostitutivo nell'ipotesi di inottemperanza dell'ordine di rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i P.T.C.P.

Da tale circostanza si presume che la volontà del legislatore non fosse quella di attribuire ad A.N.A.C. il potere di annullare gli atti regolamentari ed amministrativi adottati dalle Università in violazione del P.N.A.

La terza argomentazione è quella fondata sul c.d. ragionamento *a fortiori* ed, in specie, sulla variante *a minori ad maius*.

Il d.lgs. 39/2013 non ha attribuito ad A.N.A.C. alcun potere di annullare gli atti di conferimento di incarichi adottati in violazione delle norme in materia di inconfiribilità ed incompatibilità (cfr. Cons. Stato, sez. V, 11 Gennaio 2018, n. 126).

A fortiori tale potere non può essere stato attribuito nei confronti degli atti adottati in violazione delle prescrizioni del P.N.A. aventi un

«contenuto indubbiamente meno preciso e vincolante rispetto a quello delle norme che definiscono i casi di inconferibilità e di incompatibilità di incarichi».

La quarta argomentazione è di ordine c.d. dogmatico.

Il rapporto fra A.N.A.C. ed Università non è riconducibile nell'ambito dello schema – di derivazione dogmatica – della relazione gerarchica fra organi e/o fra enti⁶.

Di conseguenza A.N.A.C. non è gerarchicamente sovraordinato alle Università e, quindi, non ha il potere di annullare gli atti regolamentari ed amministrativi da esse adottati.

Sul punto si pone in luce che l'insussistenza di una relazione gerarchica fra A.N.A.C. ed Università è conseguenza dell'autonomia - costituzionalmente garantita - delle Università⁷.

La quinta argomentazione si basa su una sorta di qualificazione autentica compiuta da A.N.A.C. stessa in ordine alla natura giuridica dell'aggiornamento al P.N.A.

La sentenza, infatti, riporta due passi della parte generale dell'aggiornamento al P.N.A. che in questa sede pare utile riprodurre: «le misure previste [dal P.N.A.] sono suggerite e non imposte» [pag. 2] e che, di conseguenza, «rimane nella piena responsabilità delle amministrazioni individuare e declinare queste ed altre misure nel modo che più si attagli allo specifico contesto organizzativo per prevenire i rischi corruttivi come identificati nel processo di analisi e gestione del rischio necessari per l'elaborazione del PTCP»[pag. 2].

A dire il vero forse sarebbe stato più efficace la citazione di altri passi dell'aggiornamento del P.N.A. ed, in particolare, di quelli contenuti nella

⁶ Sulla relazione di gerarchia vedi G. MARONGIU, *Gerarchia*, voce in *Enc. dir.*, vol. XVIII, 1969, p. 616 ss..

⁷ Sull'autonomia dell'Università vedi F. MERLONI, *Libertà della scienza e della ricerca*, in *Dir. pubbl.*, 2016, p. 161 ss.

sezione II della parte speciale avente specificamente ad oggetto le istituzioni universitarie.

Ne riportiamo almeno tre:

- prima citazione: *«il P.N.A. ha natura di atto di indirizzo non vincolante»*
- seconda citazione: *«il P.N.A. suggerisce alcune possibili misure, organizzative e procedurali, di prevenzione la cui effettiva e definitiva configurazione è naturalmente rimessa alle stesse università»;*
- terza citazione: *«il P.N.A. è sempre improntato al riconoscimento dell'autonomia organizzativa delle amministrazioni. Ciò vale tanto di più per l'autonomia costituzionalmente riconosciuta dalle Università».*

In ogni caso quali che siano i passi dell'aggiornamento al P.N.A. cui si fa riferimento, ossia quelli della parte generale e della parte speciale, si ricava che A.N.A.C. stesso ritiene che le misure contenute nell'aggiornamento al P.N.A. non possano assumere natura di norme di validità dei regolamenti adottati dalle Università.

In sintesi.

Sulla base degli argomenti interpretativi riportati il Consiglio di Stato conclude che *«non può condividersi l'affermazione del giudice di prime cure secondo cui [...] «A.N.A.C. ha il potere di annullamento d'ufficio di atti contrastanti con i piani anticorruzione, affermazione dalla quale si dovrebbe inferire che i predetti piani costituiscono ex se parametri di legittimità degli atti [...] delle pubbliche amministrazioni».*

3. Segue: il contenuto del ragionamento (di tipo sillogistico) utilizzato dalla sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 14 Dicembre 2021 n. 8336

Esaminata la *pars destruens* della sentenza del Consiglio di Stato in questione, si può procedere a prendere in considerazione la *pars costruens* la cui cifra caratteristica appare essere l'utilizzo del classico ragionamento di tipo sillogistico la cui celebre formulazione è, come noto, dovuta a Cesare Beccaria: «*in ogni delitto si deve fare dal giudice un sillogismo perfetto; la maggiore d'essere la legge generale; la minore l'azione conforme, o no, alla legge; la conseguenza la libertà o la pena*»⁸

Più precisamente la sentenza appare utilizzare due sillogismi l'uno conseguente all'altro.

Primo sillogismo:

1.1) l'aggiornamento del P.N.A. prescrive il sorteggio come modalità di designazione delle commissioni dei concorsi universitari

1.2) gli atti regolamentari ed amministrativi adottati da alcune Università prevedono una modalità di designazione delle commissioni di concorso differente dal sorteggio

1.3) di conseguenza i predetti atti regolamenti ed amministrativi sono difformi dall'aggiornamento del P.N.A.

Secondo sillogismo

2.1) gli atti regolamentari ed amministrativi di cui al punto 2.1. sono difformi dal P.N.A.;

2.2) il P.N.A. non è parametro di legittimità o, se volete, non è norma di validità degli atti regolamentari ed amministrativi adottati dalle Università;

2.3) di conseguenza gli atti regolamentari ed amministrativi adottati in difformità dal P.N.A. non sono invalidi.

Il che naturalmente non esclude che gli atti regolamentari ed amministrativi in materia di nomina delle commissioni di concorso siano

⁸ Cfr. C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, in *Opere*, a cura di S. Romagnoli, vol. I, Firenze, 1958, p. 32.

illegittimi per un vizio differente da quello della mera difformità rispetto all'aggiornamento del P.N.A.

E ciò che si è verificato nel caso di specie dedotto nella sentenza del Consiglio di Stato qui esaminata.

Tale sentenza annulla l'atto nomina della commissione di concorso per eccesso di potere sub specie di sviamento di potere⁹.

A suffragio dello sviamento richiama il seguente elemento o, se si vuole, indice: il rigetto senza alcuna motivazione della proposta – argomentata in relazione alle circostanze di specie – formulata da uno dei componenti del Consiglio di Dipartimento di designare la commissione di concorso mediante un sistema misto (formazione, mediante sorteggio, di una rosa di docenti e scelta all'interno di tale rosa di quelli più idonei ad essere designati).

Ed il deficit motivatorio viene ritenuto a fortiori indicativo di sviamento tenendo conto che in generale il sorteggio è stato "raccomandato" da A.N.A.C. a seguito di una approfondita ricerca sui rischi di corruzione all'interno delle Università e che in particolare la designazione dei componenti della commissione mediante sorteggio c.d. misto era comunque permesso dal regolamento dell'Università di Genova.

Tale regolamento, infatti, a quanto consta dai passi riportati nella sentenza, rimette la determinazione delle modalità di designazione (dei componenti) della commissione al Consiglio di Dipartimento.

Ne deriva nel silenzio della norma regolamentare che la designazione mediante sorteggio è permessa e, quindi, a contrario che non è vietata.

⁹ Sull'eccesso di potere cfr. F. BENVENUTI, *Eccesso di potere amministrativo per vizio della funzione*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1950, p. 1 ss. ed, in specie, sul dibattito in ordine alla riconducibilità dello sviamento di potere nell'ambito dell'eccesso o della violazione di legge ex art. 1 della l. n. 241/1990 vedi G. SALA, *Potere e principi dell'ordinamento giuridico*, Padova, 1993, pp. 157-228

4. Conclusione

La domanda di partenza concerneva l'individuazione del regime giuridico applicabile agli atti regolamentari ed amministrativi delle Università adottati dalle Università in ordine alle commissioni di concorso e recanti previsioni in contrasto con la raccomandazione del P.N.A.

La risposta ricavabile da un importante arresto giurisprudenziale è che tale contrasto non è causa *tout court* di illegittimità degli atti delle Università.