



Collana del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Milano-Bicocca

Università e anticorruzione

a cura di

Alfredo Marra e Margherita Ramajoli



G. Giappichelli Editore – Torino



Collana del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Milano-Bicocca

Direttore:

Loredana Garlati

Comitato editoriale:

Patrizia Borsellino

Chiara Buzzacchi

Paolo Casella

Adolfo Ceretti

Diana Cerini

Giovanni Chiodi

Filippo Danovi

Monica Delsignore

Costanza Honorati

Gioacchino La Rocca

Natascia Marchei

Oliviero Mazza

Claudia Pecorella

Nicola Sartori

Franco Scarpelli

Tullio Scovazzi

Giulio Enea Vigevani

Università e anticorruzione

a cura di

Alfredo Marra e Margherita Ramajoli



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2022 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-2189-8

ISBN/EAN 978-88-921-5995-2 (ebook - pdf)

Questo volume è pubblicato con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca.

I saggi pubblicati nel presente volume sono stati sottoposti a procedimento di peer review da parte di revisori anonimi e hanno ottenuto una valutazione positiva.

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

	<i>pag.</i>
INTRODUZIONE	
<i>Margherita Ramajoli</i>	XI
IL SISTEMA DELLE FONTI: QUALI REGOLE?	
<i>Marilisa D'Amico e Pietro Villaschi</i>	
1. Introduzione	1
2. I principi e interessi costituzionali in rilievo	3
3. Il sistema delle fonti: una selva intricata	8
4. La posizione del Piano Nazionale Anticorruzione nel sistema delle fonti	17
5. Alcuni recenti casi controversi della giurisprudenza amministrativa	19
6. Considerazioni conclusive	23
I PIANI DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE	
<i>Nicoletta Parisi</i>	
1. Premessa. La collocazione delle Università nel sistema italiano a fronte della normativa di prevenzione della corruzione	25
1.1. In che senso si parla di anticorruzione nel sistema universitario italiano	25
1.2. Qualche cenno sulla strategia di prevenzione della corruzione nell'ambiente tanto pubblico che privato tramite la metodologia <i>risk-based</i>	28
2. Le Università italiane a fronte della responsabilità di dotarsi di una programmazione contro il rischio di corruzione	34
2.1. La prevenzione della corruzione nelle Università statali: la strategia contemplata dalla legge n. 190/2012	34
2.2. La prevenzione della corruzione nelle Università "libere": la strategia contemplata dal d.lgs. n. 231/2001	41

	<i>pag.</i>
2.3. (<i>Segue</i>). L'anello di congiunzione fra ambito pubblico e ambito privato: la prevenzione della corruzione nelle Università "libere" in controllo pubblico ...	43
2.4. ... e in partecipazione pubblica	45
3. L'intervento regolatorio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nel sistema universitario: il PNA-2017	46
3.1. Il processo di progressiva contaminazione fra modelli preordinati alla prevenzione della corruzione	46
3.2. Le indicazioni che provengono dalla prassi di ANAC. Rinvio	48

VALUTAZIONE DELLA *PERFORMANCE* E PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE NELL'AMMINISTRAZIONE UNIVERSITARIA

Elisa D'Alterio

1. Introduzione	53
2. Il quadro di riferimento	56
2.1. La valutazione della <i>performance</i> nelle Pubbliche Amministrazioni	59
2.2. Le Linee guida dell'Anvur: la "gestione integrata"	60
3. Le principali disfunzioni sul piano attuativo	62
4. "Con troppi galli a cantare non si fa mai giorno"	65

CODICI DI COMPORTAMENTO E CODICI ETICI NELLE UNIVERSITÀ

Enrico Carloni

1. Premessa	69
2. Le regole di comportamento nel sistema dell'anticorruzione	72
3. La riforma della disciplina dei codici di comportamento	76
4. I codici "decentrati", adottati dalle singole amministrazioni	80
5. Codici di comportamento e codici etici nelle Università	82
6. I doveri ed il rischio di corruzione	85
7. La nuova stagione di "codici" nelle Università	87

LA RESPONSABILITÀ DISCIPLINARE PER VIOLAZIONE DEL CODICE ETICO

Salvatore Cimini

1. Premessa: l'introduzione del codice etico nelle Università	91
2. La giuridicizzazione del codice etico	93
3. La rilevanza (anche) disciplinare del codice etico	95
4. Il procedimento di irrogazione delle sanzioni non disciplinari per violazione del codice etico	97
5. Il procedimento di irrogazione delle sanzioni disciplinari per violazione del codice etico	99
6. Il decentramento del potere disciplinare: osservazioni critiche	103
7. L'indeterminatezza del quadro degli illeciti e delle sanzioni disciplinari nella legislazione universitaria	105
8. Il codice etico quale strumento per integrare le fattispecie di illecito ed individuare nuove regole di condotta	107

UNIFICAZIONE FRA CODICE DI COMPORTAMENTO E CODICE ETICO NELLE UNIVERSITÀ: ESEMPI VIRTUOSI

Luca Belviso

1. Introduzione	111
2. L'esigenza di unificazione fra codici e le raccomandazioni dell'ANAC	115
3. I codici unici nell'attuale sistema universitario nazionale e gli elementi che rendono "virtuose" le esperienze di unificazione	120
3.1. La parte introduttiva	122
3.2. I principi etici	124
3.3. Le regole di comportamento	126
3.4. La responsabilità conseguente alle violazioni del codice	130
4. Riflessioni conclusive	136

LA NOZIONE DI CONFLITTO DI INTERESSI E LE SUE DIMENSIONI ISTITUZIONALI NELLE UNIVERSITÀ STATALI: UN CANONE BIFRONTE E PERVASIVO

Fulvio Cortese

1. Avvertenza metodologica	139
2. Premessa: quale <i>conflitto</i> ?	140

	<i>pag.</i>
3. Conflitto di interessi e forma di governo	144
4. Conflitto di interessi, <i>status</i> giuridico del personale docente e ricercatore e ordinarie attività istituzionali	148
5. Osservazioni conclusive: legalità-indirizzo <i>vs.</i> legalità-garanzia?	154

CONFLITTI DI INTERESSI E CONCORSI UNIVERSITARI

Marco Lavatelli

1. Presupposti storici ...	159
2. ... e suggestioni attuali	163
3. Incandidabilità di parenti, affini e «interni»	172
4. Incompatibilità e obblighi di astensione «generalisti»	179
5. Conclusioni	193

UNIVERSITÀ E APPROVVIGIONAMENTO DI BENI E SERVIZI: INNOVAZIONE E DIGITALIZZAZIONE PER L'INTEGRITÀ E L'EFFICIENZA

Gabriella M. Racca e Silvia Ponzio

1. La libertà di ricerca scientifica e le opportunità per la funzione appalti delle Università	197
2. La frammentazione degli acquisti delle Università e la digitalizzazione necessaria per efficienza ed integrità	201
3. Le piattaforme per la contrattazione pubblica e le sfide della trasformazione digitale delle Università	207
4. Le Università e la promozione di appalti congiunti e innovativi	211
5. Le Università per la ricerca e sviluppo e gli appalti pre-commerciali	214
6. Le sfide future per il superamento dell'emergenza	218

RICORSO AL MERCATO E AFFIDAMENTO *IN HOUSE* NEL DIRITTO UNIVERSITARIO

Pier Luigi Portaluri

1. Come una saga: gli attori	221
2. La contesa	222
3. Nel 2015: il contrasto interno al Consiglio di Stato e la posizione rigorosa della VI sezione	223

	<i>pag.</i>
4. Le norme c.d. salva-Cineca: un nulla di fatto?	231
5. Provista di servizi universitari, aiuti di Stato, <i>in house</i>	233
6. L' <i>intra moenia</i> «all'italiana» come resistita finzione per diritto legislativo	238

INTRODUZIONE

di *Margherita Ramajoli**

Quando le strategie di prevenzione della corruzione intercettano la galassia universitaria le problematiche tipiche della relativa disciplina (rischi di formalismo, di burocratizzazione e di amministrazione difensiva) sono doppiate da ulteriori, più specifiche criticità.

L'Università è una Pubblica Amministrazione del tutto particolare. Dispone di autonomia costituzionalmente garantita (art. 33, ultimo comma, Cost.), la quale soffre di fronte a rigide imposizioni esterne, specie se provenienti da altre amministrazioni che si collocano al di fuori del circuito democratico-rappresentativo, come lo è l'Autorità Nazionale Anticorruzione. È chiamata istituzionalmente a svolgere un'attività libera ("l'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento", stabilisce solennemente il comma 1 dell'art. 33 Cost.) e composta, in quanto è attività sia di ricerca, sia di insegnamento, sia di terza missione ("luogo di apprendimento ed elaborazione critica delle conoscenze" che opera "combinando in modo organico ricerca e didattica, per il progresso culturale, civile ed economico della Repubblica", recita l'art. 1, comma 1, della legge Gelmini). Abbraccia una forza lavoro oltremodo eterogenea, che in parte è contrattualizzata, in parte è ancora sottoposta al regime di diritto pubblico (professori e ricercatori universitari). È difficilmente riconducibile a sistema unitario e integrato, articolandosi in una molteplicità di modelli organizzativi, che spaziano dalle Università statali alle Università non statali che assumono la forma giuridica di società di capitali con scopo di lucro.

La riprova della forte problematicità del tema della prevenzione della corruzione all'interno degli Atenei si ritrova leggendo tutti i contributi del presente volume, che non si limitano ad evidenziare questioni aperte, ma cercano anche di suggerire soluzioni e modifiche alla disciplina vigente. Infatti, come scrive Nicoletta Parisi, una strategia di prevenzione della corruzione funziona solo se viene sottoposta a *stress test*, e quindi a controlli, confronti, verifiche e aggiustamenti, che consentano di trarre insegnamenti dall'esperienza concreta. Così i vari saggi qui raccolti ricostruiscono il quadro vigente per analizzar-

* Professoressa ordinaria di diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Milano.

ne la logica sottostante, gli interessi in gioco, i nodi irrisolti e i problemi applicativi, sempre in un'ottica di tipo migliorativo.

È pacifico che l'asservimento a interessi impropri da parte di un funzionario pubblico leda principi di rango costituzionale, dal principio d'imparzialità a quello di buon andamento (art. 97), dal principio in base al quale i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione nell'esercizio delle loro funzioni (art. 98) al principio che impone ai cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche il dovere di adempierle con disciplina e onore (art. 54), passando attraverso il fondamentale principio di uguaglianza (art. 3). Del resto, anche il livello sovranazionale ritiene buona un'amministrazione solo se essa agisce in modo imparziale, leale, equo ed entro un termine ragionevole (art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea).

Da un decennio il nostro ordinamento giuridico ha introdotto una strategia globale e articolata nella lotta alla corruzione, in cui sono oggetto di attenzione e disciplina situazioni contraddistinte da un rischio solo potenziale di corruzione e le sanzioni penali e amministrative rappresentano rimedi di ultima istanza. Questo approccio strutturato e preventivo coinvolge sia il livello normativo, sia il livello amministrativo ed incide contemporaneamente sull'organizzazione e sull'attività delle Pubbliche Amministrazioni.

In questo contesto una delle prime questioni da risolvere in tema di prevenzione della corruzione nelle Università riguarda l'individuazione delle fonti normative rilevanti in materia. Come ben emerge dal saggio di Marilisa D'Amico e Pietro Villaschi, non è affatto facile ricostruire il sistema delle fonti, che, utilizzando un'immagine evocativa degli stessi autori, è simile a una selva intricata, composta di plurimi interventi di natura legislativa e amministrativa. Selva composita, ma anche stratificata nel corso del tempo, nonostante l'atto di nascita della strategia di prevenzione della corruzione nelle Pubbliche Amministrazioni sia piuttosto recente, risalendo alla legge n. 190/2012 (c.d. legge Severino).

Così, accanto a fonti di rango primario (oltre all'appena menzionata legge n. 190/2012, assumono rilievo il d.lgs. n. 33/2013, in tema di trasparenza, la legge n. 179/2017, che ha riformato l'istituto del *whistleblowing* e la legge n. 240/2010, di riforma complessiva del comparto universitario), vi sono atti pianificatori a livello nazionale (il Piano Nazionale Anticorruzione, redatto dall'ANAC, con i relativi Aggiornamenti, tra cui assume notevole rilevanza quello approvato con delibera n. 1208/2017, che dedica un'apposita sezione alle misure di prevenzione e contrasto alla corruzione nelle istituzioni universitarie) e atti pianificatori a livello di singolo Ateneo (il Piano Triennale per la prevenzione della corruzione e per la trasparenza, che il responsabile della prevenzione della corruzione e della promozione della trasparenza adotta sulla base delle linee strategiche definite dagli organi di governo); un importante Atto di indirizzo del Ministero dell'Università e della Ricerca (14 maggio 2018, n. 39), che ha ripreso, sistematizzandole, le raccomandazioni presenti nell'aggiornamento del Piano nazionale

espressamente dedicato alle Università; numerose Linee guida dell'ANAC rivolte a tutte le Pubbliche Amministrazioni (tra le tante, le Linee guida n. 177/2020, in materia di codici di comportamento); Linee guida dell'Agenzia nazionale di valutazione del sistema universitario e della ricerca (tra cui, la Nota di indirizzo per la gestione del ciclo della *performance* 2018-2020, del 20 dicembre 2017); vari regolamenti d'Ateneo (ad esempio, in tema di reclutamento della docenza, di disciplina della segnalazione anonima di illeciti o di accesso civico); il codice di comportamento dei dipendenti pubblici (d.p.r. n. 62/2013), lo specifico codice di condotta dei dipendenti universitari adottato dai singoli Atenei, e, infine, il codice etico applicabile a tutta la comunità universitaria (art. 2, comma 4, della legge Gelmini).

La seconda questione controversa che il tema delle fonti porta con sé riguarda la portata di quei particolari atti amministrativi generali che sono il Piano nazionale anticorruzione e l'Atto di indirizzo ministeriale. Infatti la giurisprudenza amministrativa, che finora si è espressa solo in primo grado, è divisa al suo interno: l'orientamento maggioritario considera tali atti alla stregua di semplici raccomandazioni generali rivolte agli Atenei che successivamente sceglieranno come declinare le misure di gestione del rischio di corruzione nella maniera più adeguata e calibrata al proprio contesto e alle caratteristiche della propria organizzazione, ma non mancano tribunali amministrativi regionali che reputano il PNA e l'Atto d'indirizzo del MUR in grado di produrre per le singole amministrazioni vincoli direttamente cogenti, la cui violazione genera illegittimità. Il saggio di D'Amico e Villaschi evidenzia le criticità insite in questo secondo orientamento, che porta a un sovvertimento della sistematica tradizionale delle fonti del diritto e introduce elementi di incertezza quanto a disciplina concretamente applicabile.

Nel nostro ordinamento giuridico l'attività pianificatoria costituisce il principale presidio di prevenzione della corruzione e di essa si occupa in maniera puntuale il saggio di Nicoletta Parisi, che ne sottolinea pregi e difetti. Il contributo analizza la metodologia c.d. *risk-based* impiegata dai Piani nazionali e dai Piani d'Ateneo, ciascuno dei quali deve rilevare, valutare e gestire il rischio di corruzione. Tale metodologia è nata dapprima in ambito privatistico, dove si è ampiamente sviluppata e consolidata grazie al d.lgs. n. 231/2001, e il saggio giunge a prefigurare un processo di progressiva contaminazione fra il modello pubblicitico e quello privatistico. Viene poi dedicata particolare attenzione al delicato tema della prevenzione nelle Università libere in controllo pubblico e in partecipazione pubblica, il cui regime giuridico non è stato ancora a sufficienza chiarito né dal legislatore, né dal giudice amministrativo.

Il susseguirsi vorticoso di Piani nazionali e relativi aggiornamenti pone altresì la questione relativa al loro stratificarsi, risolta espressamente solo dall'ultimo PNA adottato (2019), il quale ha precisato che le indicazioni generali contenute nei piani precedenti sono da intendere sostituite da quelle presenti nel nuovo pia-

no, mentre restano in vigore le indicazioni di settore in quanto compatibili (formula quest'ultima non sempre di facile applicazione).

Sempre sotto il profilo pianificatorio l'Università si pone come terra di innovazioni e sperimentazioni, tratto lucidamente evidenziato da Elisa D'Alterio nel suo saggio. È proprio in relazione alle amministrazioni universitarie che è nata l'idea di un piano integrato della performance, della trasparenza e della prevenzione della corruzione, inteso a unificare in un unico documento più atti di programmazione, sulla base di quanto indicato da specifiche Linee guida dell'Anvur. Questa impostazione, che valorizza lo stretto collegamento tra anticorruzione e *performance*, è stata ora ripresa più in generale dal recente d.l. n. 80/2021, convertito in legge n. 113/2021, il quale ha previsto per tutte le amministrazioni statali l'assorbimento del Piano triennale di prevenzione in un unico piano integrato di attività e organizzazione, con contorni ancora in via di precisazione, che auspicabilmente scongiurino il rischio di un *patchwork* di documenti privi di effettiva sinergia tra loro. In ogni caso la valutazione della *performance* nelle Università genera tanti problemi ancora irrisolti, tra cui è sufficiente qui almeno ricordare, sempre assieme a Elisa D'Alterio, l'appiattimento della valutazione della *performance* dell'intero corpo amministrativo su quella del corpo docente.

La strategia pianificatoria si caratterizza per individuare le aree in cui maggiormente si annida il rischio di corruzione e tra queste un posto di primo piano è occupato dall'area dei contratti pubblici. Tale ambito ha meritato un *focus* particolare nel volume, anzitutto con il contributo di Gabriella M. Racca e Silvia Ponzio, che in maniera concreta suggerisce varie modalità per assicurare integrità negli appalti universitari, valorizzando la sperimentazione digitale. Di qui l'importanza della creazione di sistemi a rete di delega agli acquisti nei diversi settori dei singoli Atenei, oppure della concessione a ciascuna Università della facoltà di utilizzo delle gare concluse da altri Atenei entro un termine predeterminato, nonché altre opportune misure che consentano di coniugare trasparenza ed efficienza. Sempre nell'ottica contrattuale il saggio di Pier Luigi Portaluri analizza vivacemente il controverso tema dei limiti dell'affidamento *in house* e ne costruisce un'autentica saga – non ancora conclusa – che ha come protagonista il Cineca, consorzio interuniversitario di diritto privato soggetto alla vigilanza del MUR, e come attori comprimari la Commissione europea, la magistratura ordinaria, amministrativa e contabile, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato e l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici (ora Autorità Nazionale Anticorruzione). La saga sottopone a una prova di tenuta gli istituti pro-concorrenziali europei e nazionali, dovendo risolvere il duplice quesito se il Cineca sia o meno un organismo *in house* e se l'erogazione di contributi al Consorzio (e, in astratto, a entità simili) configuri un aiuto di Stato, con considerazioni che trascendono il caso di specie e si prestano ad essere proiettate su un piano generale.

L'altro pilastro della complessiva strategia di prevenzione della corruzione

all'interno degli Atenei è dato dai codici di comportamento e dai codici etici, strumentari indagati con completezza d'accenti dal contributo di Enrico Carloni. Dopo il fallimento della stagione che assegnava ai codici di condotta dei pubblici dipendenti una funzione meramente etica e che riponeva fiducia nel valore educativo della norma, dal 2013 si è aperta una nuova fase codificatoria, in base alla quale la violazione delle disposizioni del codice generale nazionale valido per tutte le Pubbliche Amministrazioni e dei vari codici speciali adottati dalle singole Università comporta sanzioni disciplinari che arrivano fino al licenziamento in caso di condotte particolarmente gravi e reiterate. Anche con riferimento a questo tema delicato sono evidenziate le irriducibili specificità delle istituzioni accademiche e la difficoltà di applicare codici che vincolano direttamente e integralmente tutti i dipendenti il cui rapporto di lavoro è contrattualizzato e invece solo in parte il personale in regime di diritto pubblico, per il quale il codice di condotta contiene unicamente principi di comportamento da rispettare "in quanto compatibili con le disposizioni dei rispettivi ordinamenti" (aprendo così spazi di incertezza applicativa).

Ennesimo profilo controverso riguarda la responsabilità nel caso di violazione delle disposizioni contenute nei codici etici, tema affrontato con rigore dal saggio di Salvatore Cimini. Infatti, non solo i codici di condotta, ma anche i codici etici, a seguito di un processo di giuridicizzazione, hanno iniziato ad avere un'incidenza non più solo sul piano reputazionale. Attualmente i codici etici non si limitano a individuare regole di condotta, ma prevedono pure sanzioni (disciplinari e non) in caso di violazione delle loro disposizioni; con la precisazione che la rilevanza disciplinare del codice etico riguarda però solo i docenti e non l'intera comunità universitaria, visto che per il personale amministrativo e gli studenti restano fermi gli illeciti disciplinari e le sanzioni loro propri. In questo quadro non sempre di agevole ricostruzione forti perplessità sono espresse da Cimini sul decentramento del potere disciplinare, che l'art. 10 della legge Gelmini ha trasferito dal CUN (Consiglio Universitario Nazionale) al Collegio di disciplina dei singoli Atenei. Infatti, la contiguità tra docente sanzionabile e Collegio di disciplina, composto da professori della medesima Università, mette a repentaglio il principio di terzietà e imparzialità, sicuro cardine del potere sanzionatorio, con l'aggravante della mancata espressa previsione a livello normativo dell'istituto della ricasazione.

Ulteriore importante questione problematica attiene all'unificazione tra codice di comportamento e codice etico, raccomandata in più documenti dall'ANAC (Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione e Linee guida n. 177/2020, in materia di codici di comportamento delle amministrazioni pubbliche) e che alcuni Atenei hanno già provveduto ad attuare. A tal proposito un'approfondita e aggiornata indagine casistica è stata condotta da Luca Belviso, che esamina esempi virtuosi di codici unici; pochi finora, dal momento che un codice generale che coniughi al tempo stesso le finalità del codice di compor-

tamento e del codice etico è stato adottato solo da meno di 1/6 delle Università italiane (dati relativi alla situazione fino a luglio 2021). Inoltre, dall'analisi emerge criticamente che non sempre l'unificazione creata è di tipo sostanziale, in quanto alcuni testi si limitano a giustapporre tra loro i codici pregressi, con un'operazione meramente formale. Più in generale, sia nei codici unici, sia nei codici distinti in etici e di condotta affiora pure una criticabile tendenza incline ad abbondare in enunciazioni generali e astratte poco utili in sede applicativa, con conseguente difficoltà di definire con esattezza e chiarezza i doveri specifici del personale universitario.

Nel nostro sistema la complessiva strategia di prevenzione della corruzione poggia, oltre che su atti pianificatori e codici, anche sulla disciplina del conflitto di interessi. Fulvio Cortese affronta la tematica in modo originale e acuto, legando tra loro conflitto di interessi e forma di governo delle Università statali. Le considerazioni lì svolte si colorano di ulteriore concretezza nel saggio di Marco Lavatelli, specificamente dedicato ai conflitti di interessi nei concorsi universitari, che con puntualità e completezza analizza – e talvolta critica – l'immensa giurisprudenza in materia, giustamente definita come fluttuante. Dobbiamo a Cortese la fine osservazione secondo cui alla base dell'attuale e pervasiva disciplina, anche di tipo pretorio, sul conflitto d'interessi vi è la convinzione che le articolazioni interne della comunità universitaria generino dinamiche puramente autoreferenziali, idonee a distogliere gli Atenei dal perseguimento delle proprie finalità istituzionali. Di qui la risposta del legislatore, dell'ANAC e della giurisprudenza volta ad erodere sempre più spazi di scelta e di discrezionalità in capo agli Atenei, anche come reazione ad alcuni episodi eclatanti di malamministrazione.

Ma il rischio di questo e degli altri strumenti giuridici di prevenzione della corruzione è di produrre un'indebita compressione dell'autonomia universitaria, nel presupposto che gli Atenei debbano essere sorvegliati speciali non in grado di riformarsi e di progredire con le proprie forze.

In apertura si è affermato che la cifra distintiva dei saggi qui pubblicati è la sottolineatura delle problematicità sempre a scopo migliorativo, perché si ritiene che la materia della prevenzione della corruzione in Università sia tenuta a procedere tramite progressivi aggiustamenti, per andare incontro ad una salutare evoluzione.

Così, oggi più che mai è importante ricercare all'interno dell'Università un punto d'equilibrio che si discosti dai due estremi di una disciplina anticorruzione rigida, uniformante e onnipervasiva, da un lato, e di un'assenza di disciplina che affonda le sue radici nell'idea di discrezionalità amministrativa come discrezione e cioè come spazio libero dal diritto, dall'altro.

Il contemperamento degli opposti passa soprattutto attraverso la valorizzazione dell'autonomia universitaria e quindi attraverso la rivitalizzazione della prospettiva dell'Università come formazione sociale in cui si svolge la personalità dei

singoli (art. 2 Cost.), secondo l'insegnamento della migliore dottrina (tra tutti, Pototschnig). È anzitutto tale formazione sociale, o, se si preferisce, tale comunità di pratica (utilizzando la definizione di Étienne Charles Wenger), a doversi fare promotrice di un'etica della legalità e della cultura dell'integrità.

IL SISTEMA DELLE FONTI: QUALI REGOLE?

di *Marilisa D'Amico** e *Pietro Villaschi***

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I principi e interessi costituzionali in rilievo. – 3. Il sistema delle fonti: una selva intricata. – 4. La posizione del Piano Nazionale Anticorruzione nel sistema delle fonti. – 5. Alcuni recenti casi controversi della giurisprudenza amministrativa. – 6. Considerazioni conclusive.

1. *Introduzione*

Il presente contributo intende offrire una panoramica della complessa articolazione del sistema delle fonti con riferimento al tema della prevenzione della corruzione e della promozione della trasparenza all'interno del mondo dell'Università e della Ricerca.

Le Università, infatti, in quanto Pubbliche Amministrazioni, sono destinate di una serie obblighi e raccomandazioni in materia.

In particolare, le misure di prevenzione e contrasto alla corruzione e promozione della trasparenza, per quanto trovino un loro fondamento in norme di rango primario, sono, tuttavia, spesso lasciate alla specifica individuazione e attuazione da parte di fonti di rango secondario e, soprattutto, di atti amministrativi.

Una vera e propria «selva di regolamenti, circolari e atti di varia natura, privi di qualsivoglia organicità»¹ governa quindi la materia.

Come si avrà modo di rilevare, trattasi, peraltro, di atti che, sebbene formalmente dovrebbero limitarsi a mere raccomandazioni indirizzate agli Atenei, sembrano assumere – dato il contenuto spesso precettivo delle disposizioni presenti – carattere “para-normativo”.

Ciò pone seri interrogativi di rilievo costituzionale, che spaziano dal rispetto del principio di legalità, alle esigenze di certezza e prevedibilità del diritto, alla

* Professoressa ordinaria di diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Milano.

** Dottorando di ricerca di diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Milano.

¹ R. CALVANO, *La legge e l'università pubblica. I principi costituzionali*, Sassari, 2012, p. 58.

tutela del principio di autonomia universitaria, al corretto configurarsi del sistema delle fonti all'interno dell'ordinamento.

Alla luce di quanto premesso, pertanto, una volta ricostruita la cornice dei principi costituzionali entro cui l'insieme delle misure di prevenzione della corruzione e promozione della trasparenza si va ad inserire e trova la propria giustificazione, si ricostruirà analiticamente l'articolazione del sistema delle fonti, per come, negli ultimi anni, si è andata stratificando, distinguendo fondamentalmente tra:

a) normativa di carattere primario: il riferimento è, in particolare, alla legge n. 190/2012 (c.d. legge Severino), al d.lgs. n. 33/2013 (c.d. decreto Trasparenza), adottato in attuazione della delega contenuta nella legge appena menzionata, alla legge n. 179/2017, che ha riformato l'istituto del *whistleblowing* e, non meno importante, alla legge n. 240/2010, che detta le regole in materia di organizzazione delle Università, nonché di reclutamento dei docenti;

b) il multiforme *corpus* normativo, di rango secondario o di carattere amministrativo, che ha dato attuazione e implementato (e talvolta, per la verità, superato) la disciplina di carattere primario e che vede impegnati una pluralità di soggetti differenti.

In particolare, non può dimenticarsi il Piano Nazionale Anticorruzione, redatto dall'ANAC, che costituisce atto amministrativo generale di indirizzo per tutte le Pubbliche Amministrazioni ai sensi della legge n. 190/2012. Con riferimento particolare al mondo universitario, va ricordato altresì l'atto di indirizzo del MIUR del 14 maggio 2018, che ha sistematizzato le raccomandazioni presenti nel piano, dividendole, come vedremo più avanti, in due gruppi principali. Frequenti sono poi le Linee guida adottate sempre dall'ANAC, come, di recente, quelle in materia di *whistleblowing*;

c) in particolare, dai Piani Nazionali Anticorruzione che si sono succeduti nel corso di questi ultimi anni discendono una serie di raccomandazioni (ma che, spesso, sembrano assumere la portata di veri e propri obblighi) indirizzate al mondo universitario, sia con riferimento al modello di *governance*, che alla disciplina del reclutamento dei docenti, che alle procedure concorsuali, così come ai codici di comportamento dei dipendenti o alla disciplina per la segnalazione di illeciti e via discorrendo;

d) il panorama si arricchisce poi di una serie di ulteriori atti, adottati dai singoli Atenei proprio in attuazione delle disposizioni di cui sopra, tra i quali: i Piani triennali per la prevenzione della corruzione e per la trasparenza (PTPCT); i regolamenti interni (ad esempio, con riferimento al reclutamento dei docenti; alla disciplina della segnalazione anonima di illeciti; in materia di accesso civico); i codici etici della comunità universitaria e quelli di comportamento dei dipendenti universitari.

Data questa ricostruzione, l'analisi si concentrerà sulla natura degli atti ora

ricordati e la loro collocazione all'interno del sistema delle fonti, prestando particolare attenzione al Piano Nazionale Anticorruzione.

Per quanto, infatti, il Piano contenga formalmente mere raccomandazioni di natura organizzativa, non vincolanti, e si collochi tra gli atti amministrativi di carattere generale, in molte sue parti, per la verità, tradisce «una chiara attitudine normativa, di rango secondario, e, in alcuni casi, addirittura primario»².

Quest'ultima interpretazione della natura del Piano Nazionale Anticorruzione e dell'Atto di Indirizzo del MIUR conseguente sembra, in parte, essere stata accolta dalla giurisprudenza amministrativa, che, in alcune recenti occasioni, ha annullato operazioni concorsuali interne ad alcune Università, in quanto poste in essere in violazione delle raccomandazioni (o *rectius* dei precetti?) contenuti nel Piano medesimo.

Si tratta di decisioni che suscitano qualche perplessità, se si considera la necessità di un bilanciamento tra i molteplici interessi e principi di rilievo costituzionale coinvolti, quali l'imparzialità e il buon andamento della Pubblica Amministrazione, la trasparenza, l'etica pubblica, da una parte, e il principio di legalità, nonché di autonomia universitaria, dall'altra.

2. I principi e interessi costituzionali in rilievo

Come rammentato dalla Corte costituzionale, le norme di contrasto e prevenzione alla corruzione trovano il loro fondamento costituzionale, anzitutto, «nei principi di pubblicità e trasparenza, riferiti non solo, quale corollario del principio democratico (art. 1 Cost.), a tutti gli aspetti rilevanti della vita pubblica e istituzionale, ma anche, ai sensi dell'art. 97 Cost., al buon funzionamento dell'amministrazione»³.

La prevenzione della corruzione è, infatti, “materia trasversale”, idonea di per sé a investire tutti i campi dell'ordinamento.

Essa rinviene «un solido ancoraggio nelle previsioni costituzionali e la circostanza che la finalità di debellare la corruzione sia condivisa tra l'ANAC e l'esecutivo costituisce la naturale, quasi ovvia conseguenza, del disegno del Costituente di realizzare una società libera dal malaffare e improntata ai principi di rispetto delle regole, buon andamento e imparzialità della Pubblica Amministrazione»⁴.

A ciò rispondono anche i precetti costituzionali di cui all'art. 54 Cost., se-

² Così F. DAL CANTO, *Le regole dell'anticorruzione nel governo dell'Università*, in A. PERTICI-M. TRAPANI (a cura di), *La prevenzione della corruzione. Quadro normativo e strumenti di un sistema in evoluzione*, Atti del Convegno di Pisa, 5 ottobre 2018, Torino, 2019, p. 234.

³ Corte cost., sent. n. 20/2019, Considerato in Diritto, punto n. 2.1.

⁴ I.A. NICOTRA, *Il quadro delle fonti normative in tema di prevenzione e contrasto alla corruzione*, in A. PERTICI-M. TRAPANI (a cura di), *La prevenzione della corruzione*, cit., p. 59.

condo cui chi ricopre incarichi pubblici è tenuto a svolgere la propria funzione con disciplina e onore e non solo nel rispetto della Costituzione e delle leggi come richiesto invece agli altri cittadini; in coerenza con i principi di imparzialità e di buon andamento di cui agli artt. 97 e 98 Cost., già evocati, nell'ottica del Costituente i dipendenti pubblici sono, infatti, servitori dello Stato, *civil servant*.

La prevenzione della corruzione viene declinata, quindi, quale presidio di buona amministrazione e si traduce in un complesso di misure che mirano all'incentivazione di comportamenti virtuosi da parte delle Pubbliche Amministrazioni avverso fatti e pratiche di c.d. *maladministration*.

Questo insieme di norme è diretto a sua volta ad assicurare un principio cardine dell'ordinamento, quale quello di eguaglianza (sancito dall'art. 3 Cost.), così da scongiurare che pratiche scorrette e/o illecite pregiudichino il diritto di tutti i cittadini di avere eguali *chances*, per esempio, nella partecipazione ad un bando di concorso o per ottenere un finanziamento di ricerca⁵.

Uno dei profili maggiormente rilevanti è inoltre, come si diceva, la promozione della trasparenza all'interno delle Pubbliche Amministrazioni.

L'accessibilità dei dati e dei documenti favorisce, infatti, forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche; promuove la partecipazione dei cittadini alla vita delle istituzioni mettendoli nelle condizioni di fruire delle informazioni detenute dalle Pubbliche Amministrazioni; costituisce anche un deterrente rispetto alla commissione di illeciti, stimolando l'amministrazione a porre in essere comportamenti legittimi e volti al buon andamento e all'imparzialità⁶.

Inoltre, la trasparenza ottimizza la qualità e la quantità del patrimonio informativo a disposizione della collettività, contribuendo a migliorare la percezione positiva dell'attività istituzionale.

In materia di trasparenza, non può, in questa sede, non menzionarsi la nota sent. n. 20/2019, con la quale Corte costituzionale ha tracciato le coordinate in materia, alla ricerca di un delicatissimo equilibrio tra le esigenze di rilievo costituzionale sottese alle regole di promozione della trasparenza, da una parte, e la tutela del diritto alla riservatezza, dall'altra⁷.

Il diritto alla trasparenza si configura, ad avviso del Giudice costituzionale,

⁵ Cfr. A.P. GRIFFI, *Il fondamento costituzionale della legislazione in tema di trasparenza e di lotta alla corruzione: alcune riflessioni*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 29 marzo 2016, p. 1 ss.

⁶ Cfr. I.A. NICOTRA, *Il quadro delle fonti normative in tema di prevenzione e contrasto alla corruzione*, cit., pp. 53-62; F. LORÈ, *La trasparenza amministrativa, tra conoscibilità e tutela dei dati personali*, in *Federalismi*, n. 2, 2021, pp. 206-220.

⁷ A commento, si veda I.A. NICOTRA, *Privacy vs trasparenza il Parlamento tace e il punto di equilibrio lo trova la Corte*, in *Federalismi*, n. 7, 2019; M. CHIARELLI, *L'ANAC e gli obblighi di trasparenza dopo la sentenza n. 20 del 2019* in *Federalismi*, n. 23, 2019; V. FANTI, *La trasparenza amministrativa tra principi costituzionali e valori dell'ordinamento europeo: a margine di una recente sentenza della Corte costituzionale (n. 20/2019)*, in *Federalismi*, n. 5, 2019.

non solo quale «corollario del principio democratico (art. 1 Cost.)» e «del buon funzionamento dell'amministrazione», ma nella sua «declinazione soggettiva, nella forma di un diritto dei cittadini ad accedere ai dati in possesso della pubblica amministrazione»⁸.

Esso deve necessariamente essere bilanciato con quello alla riservatezza, declinato nel «diritto a controllare la circolazione delle informazioni riferite alla propria persona, e si giova, a sua protezione, dei canoni elaborati in sede europea per valutare la legittimità della raccolta, del trattamento e della diffusione dei dati personali»⁹.

Inquadrando così la questione, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, lett. f) del d.lgs. n. 33/2013, che imponeva alle Pubbliche Amministrazioni la «pubblicazione di dichiarazioni e attestazioni contenenti dati reddituali e patrimoniali (propri e dei più stretti congiunti), ulteriori rispetto alle retribuzioni e ai compensi connessi alla prestazione dirigenziale» riguardanti indistintamente i titolari di incarichi politici e di governo, di incarichi dirigenziali a qualsiasi titolo conferiti, a seguito di procedura pubblica o per nomina politica, nonché i titolari di posizioni organizzative con funzioni dirigenziali.

Una simile equiparazione, ad avviso della Corte costituzionale, comportava la violazione dell'art. 3 Cost., sotto il profilo della ragionevolezza, poiché non teneva in considerazione le differenziazioni esistenti a seconda del livello dirigenziale o gestionale, nonostante fosse «manifesto che tale livello non può che influenzare, sia la gravità del rischio corruttivo – che la disposizione stessa, come si presuppone, intende scongiurare – sia le conseguenti necessità di trasparenza e informazione»¹⁰.

Per di più l'obbligo di pubblicazione dei dati di cui all'art. 14, lett. f) del d.lgs. n. 33/2013 relativi alla situazione economica personale dei soggetti interessati e dei loro più stretti familiari non poteva essere giustificato in ragione della diretta connessione di quest'ultimi con l'espletamento dell'incarico dirigente, non essendo possibile invocare «come invece per i titolari di incarichi politici, la necessità o l'opportunità di rendere conto ai cittadini di ogni aspetto della propria condizione economica e sociale, allo scopo di mantenere saldo, durante l'espletamento del mandato, il rapporto di fiducia che alimenta il consenso popolare»¹¹.

La stessa Corte costituzionale si mostrava parimenti consapevole del fatto che sarebbe stato opportuno un intervento del legislatore volto a «ridisegnare, il complessivo panorama, necessariamente diversificato, dei destinatari degli ob-

⁸ Corte cost., sent. n. 20/2019, Considerato in Diritto, punto n. 2.2.

⁹ Corte cost., sent. n. 20/2019, Considerato in Diritto, punto n. 2.2.

¹⁰ Corte cost., sent. n. 20/2019, Considerato in Diritto, punto n. 5.4.

¹¹ Corte cost., sent. n. 20/2019, Considerato in Diritto, punto n. 5.3.

blighi di trasparenza», alla luce del principio di gradualità e delle «molteplici possibilità di classificare i livelli e le funzioni, all'interno della categoria dei dirigenti pubblici, anche in relazione alla diversa natura delle amministrazioni di appartenenza»¹².

Da quanto precede si desume che le misure di promozione della trasparenza, per non risultare lesive di altri principi costituzionali, debbono essere preordinate alla tutela dell'interesse pubblico nei limiti dello stretto necessario, non comportare un sacrificio eccessivo degli altri diritti fondamentali in tensione ed essere proporzionate rispetto allo scopo legislativo perseguito¹³.

Peraltro, la pubblicazione di una massa notevolissima di dati personali può produrre il paradosso di ingenerare "opacità per confusione", tradendo le esigenze inerenti al contrasto e alla prevenzione della corruzione stesse.

In secondo luogo, è bene ricordare che la pronuncia ha avuto un impatto diretto anche con riferimento al mondo accademico: antecedentemente all'intervento del Giudice costituzionale erano soggetti all'obbligo di pubblicazione di cui all'art. 14, comma 1, lett. f), d.lgs. n. 33/2013 – come si ricavava dalla delibera ANAC n. 241/2017, all. n. 1 – il Rettore, i membri del Consiglio di amministrazione, i membri del Senato accademico, nonché i dirigenti apicali e i dirigenti con funzioni organizzative.

Oggi le Università debbono, invece, operare una distinzione tra gli obblighi spettanti ai titolari di incarichi di governo e gli obblighi spettanti ai titolari di incarichi dirigenziali, a qualsiasi titolo conferiti. Ciò significa che sia il direttore generale, di nomina dell'organo di indirizzo politico, sia i dirigenti reclutati a seguito di procedura pubblica non sono oggi soggetti all'obbligo di pubblicazione.

Quest'ultimo continua a produrre i suoi effetti in ambito accademico solo in capo al Rettore, nonché ai membri del consiglio di amministrazione e del Senato accademico, titolari di incarichi di governo.

Orbene, date queste premesse, quando, dal piano della prevenzione della corruzione e della promozione della trasparenza in generale nella Pubblica Amministrazione, ci si muove su quello, più specifico, dell'applicazione di tali misure al

¹² Corte cost., sent. n. 20/2019, Considerato in Diritto, punto n. 6.

¹³ Cfr. I.A. NICOTRA, *Privacy vs trasparenza il Parlamento tace e il punto di equilibrio lo trova la Corte*, cit., p. 8, che rileva: «Al centro del sistema vi è il primato della tutela della riservatezza che può essere affievolito solo alla luce di deroghe che devono operare nei limiti dello "stretto necessario". Perché i canoni di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza sono funzionali ad ammettere solo gli strumenti che comprimono la fruizione del diritto alla vita privata nella minor misura possibile. Se, invero, non è possibile una riduzione tout court della persona ai suoi dati, in maniera sempre più ampia questi sono insostituibili per il libero sviluppo della personalità e la loro alterazione può incidere sulla percezione, anche in negativo, che essa ha di sé e sulla sua rappresentazione nella società. Ciò significa che l'intervento limitativo deve essere strettamente necessario alla tutela di un altro interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante; in questo caso il principio di trasparenza e di accesso al patrimonio informativo pubblico».

mondo dell'Università e della Ricerca, i principi poc'anzi illustrati necessitano di essere calati entro le esigenze e peculiarità del contesto accademico.

A venire in rilievo sono, infatti, ulteriori principi di rilievo costituzionale, primi fra tutti, la libertà di ricerca e insegnamento e quello di autonomia delle Istituzioni universitarie, sanciti dall'art. 33, rispettivamente commi 1 e 6, della Costituzione.

La Costituzione prescrive, infatti, che «l'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento» e soprattutto che «Le istituzioni di alta cultura, università ed accademie, hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato».

Al riguardo, va osservato che la copertura offerta al mondo universitario è stata, tuttavia, nei fatti fragile.

La Corte costituzionale ha rilevato, infatti, come l'autonomia universitaria non sia «piena e assoluta», ma possa essere modulata «in termini più o meno larghi, sulla base del suo apprezzamento, che, tuttavia, non sia irrazionale»¹⁴. Ne consegue che la riserva di legge prevista dalla Costituzione è stata interpretata come relativa, tanto è vero che la Corte non «esclude l'eventualità che un'attività normativa secondaria possa legittimamente essere chiamata dalla legge stessa a integrarne e svolgerne in concreto i contenuti sostanziali»¹⁵.

Allo stesso tempo, il Giudice costituzionale ha precisato che eventuali misure dovrebbero essere valutate alla luce del «quadro complessivo degli interventi statali inserendoli armonicamente in esso, e pertanto debba competere al Parlamento, quale organo da cui emana l'indirizzo politico generale dello Stato»¹⁶. Vedremo più avanti come, in realtà, tali indicazioni siano di fatto state disattese, proprio per l'ampio proliferare di normativa non solo di rango secondario, ma anche di atti di carattere amministrativo.

La Corte costituzionale è, inoltre, tornata, di recente, a pronunciarsi in materia; con sent. n. 241/2019, relativa alla disciplina della Scuola nazionale dell'Amministrazione, ha rilevato come «il principio della libertà dell'insegnamento, caratteristico dell'ordinamento universitario, non tollera ingerenze di ordine politico o comunque ingerenze estranee alle premesse tecniche e scientifiche dell'insegnamento» e il buon andamento dell'insegnamento universitario rappresenta «un progresso verso la realizzazione di quell'ordinata autonomia cui hanno diritto le istituzioni di alta cultura, le università e le accademie, in applicazione dell'art. 33, ultimo comma della Costituzione».

¹⁴ Corte cost., sent. n. 145/1985, Considerato in Diritto, punto n. 2.

¹⁵ Corte cost., sent. n. 145/1985, Considerato in Diritto, punto n. 2. La dottrina è tuttavia fortemente critica nei confronti di siffatta interpretazione, cfr. R. CALVANO, *La legge e l'università pubblica*, cit., p. 55 ss.; A. BARAGGIA, *L'autonomia universitaria nel quadro costituzionale italiano ed europeo*, Milano, 2016, p. 1 ss.; peraltro, la prassi di un ampio utilizzo di atti di normazione secondaria è stata ulteriormente confermata a seguito dell'entrata in vigore della legge Gelmini.

¹⁶ Corte cost., sent. n. 383/1998, Considerato in Diritto, punto 4.1.1.

Se ne ricava un'indicazione importante: il riconoscimento dell'autonomia universitaria è strumentale al precipuo scopo della promozione della ricerca scientifica, secondo quindi un rapporto di circolarità tra primo e ultimo comma dell'art. 33 Cost., già evidenziato in dottrina¹⁷.

In definitiva, con riferimento alla disciplina di prevenzione della corruzione e promozione della trasparenza nel mondo dell'Università, può affermarsi che trovano contemporaneamente applicazione principi costituzionali differenti: quelli di buon andamento ed efficienza della Pubblica Amministrazione, nonché di accesso per pubblico concorso e di trasparenza del patrimonio informativo pubblico, che necessitano di essere bilanciati con quelli di legalità, autonomia delle istituzioni universitarie e, più in generale, con il diritto alla riservatezza.

3. *Il sistema delle fonti: una selva intricata*

Premessi brevi cenni in merito ai principi costituzionali che sovrintendono la materia, si intende ora illustrare la complessa architettura del sistema delle fonti e degli atti che trovano applicazione.

Muovendo, anzitutto, dalle fonti di rango primario, occorre distinguere quelle discipline, che, in via generale, intervengono in materia di anticorruzione e trasparenza, da quelle che, specificamente dedicate al settore dell'Università, sono volte alla tutela della legalità e dell'efficienza del mondo accademico.

Può quindi rilevarsi che alle Università, in quanto Pubbliche Amministrazioni, si applica anzitutto la disciplina di cui alla legge n. 190/2012 (c.d. legge Severino), recante “*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*”.

Si tratta di un *corpus* piuttosto ampio di misure dirette alla prevenzione e la repressione dei fenomeni corruttivi e al quale hanno fatto seguito una serie di decreti legislativi.

Con specifico riferimento alla promozione della trasparenza rileva il d.lgs. n. 33/2013, “*Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*”, nonché il d.lgs. n. 97/2016 – FOIA e Trasparenza, che costituisce «il punto d'arrivo del processo evolutivo che ha condotto all'affermazione del principio di traspa-

¹⁷ Cfr. F. MODUGNO, *Riserva di legge e autonomia universitaria*, in *Dir. e soc.*, 1978, p. 757, che rileva: «l'art. 33, col proclamare la libertà dell'arte e della scienza e del relativo insegnamento, offre il fondamento e la ragione giustificativa della stessa autonomia dell'Università nella quale l'insegnamento dell'arte e della scienza trova la sua istituzionale realizzazione». Si veda, altresì, G. GRASSO, *Autonomia universitaria, senza responsabilità? Spunti dall'esperienza costituzionale italiana*, in *ConsultaOnline*, n. 3, 2016, p. 397 ss., che declina l'autonomia universitaria in tre specificazioni diverse: autonomia normativa, autonomia finanziaria ed autonomia quale strumento di tutela della libertà scientifica e del suo insegnamento.

renza amministrativa, che consente la conoscenza diffusa delle informazioni e dei dati detenuti dalle pubbliche amministrazioni»¹⁸.

Sempre la legge n. 190/2012 ha introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento un sistema di garanzie volte a tutelare il lavoratore che segnali illeciti, il c.d. *whistleblowing*. Un istituto fondamentale che consente di «connettere, funzionando appunto da ponte, i mezzi preventivi con quelli repressivi nel contrasto alla corruzione»¹⁹.

La disciplina è stata in seguito modificata dalla legge n. 179/2017, recante «Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato», prevedendo una tutela rafforzata del lavoratore pubblico e privato che, venuto a conoscenza di irregolarità e illeciti sul luogo di lavoro, decida di segnalarli.

Tra le normative che sono, invece, dedicate al mondo dell'Università e della Ricerca deve essere richiamata la legge n. 240/2010 (c.d. legge Gelmini), la quale mira ad incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario, richiedendo, tra le altre previsioni, alle Università il rispetto delle regole di trasparenza e buona amministrazione, e che ha inciso profondamente sul sistema di governance universitaria.

A tale complesso sistema di norme di rango primario è stata poi data concreta attuazione tramite l'adozione di una serie di atti di natura regolamentare e, soprattutto, amministrativa.

A livello nazionale, viene, in particolare, in rilievo il Piano Nazionale Anticorruzione (PNA), predisposto dall'Autorità Nazionale Anticorruzione, che ha lo scopo di individuare i principali rischi di corruzione e i relativi rimedi, contenendo l'indicazione di obiettivi, tempi e modalità di adozione e attuazione delle misure di contrasto alla corruzione. Attraverso il PNA, l'Autorità coordina quindi l'attuazione delle strategie ai fini della prevenzione e del contrasto alla corruzione e all'illegalità nella Pubblica Amministrazione.

Ai sensi dell'art. 2-*bis* della legge n. 190/2012, il predetto Piano «costituisce atto d'indirizzo per le Pubbliche Amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165», tra le quali rientrano espressamente anche le Università.

Dal 2013 al 2018 sono stati adottati due PNA e tre Aggiornamenti ai PNA vigenti.

Con delibera 13 novembre 2019, n. 1064 è stato, infine, approvato il Piano Nazionale Anticorruzione per il triennio 2019-2021²⁰.

¹⁸ Così Corte cost., sent. n. 20/2019, Considerato in Diritto, punto n. 4.1.

¹⁹ Così I.A. NICOTRA, *Il quadro delle fonti normative in tema di prevenzione e contrasto alla corruzione*, cit., p. 61.

²⁰ Il primo PNA nel 2013 è stato adottato dal Dipartimento della Funzione Pubblica, ottenuta l'approvazione dalla Civit – ANAC.

Esso non ha carattere vincolante, ma dovrebbe limitarsi a rivolgere alle amministrazioni destinatarie «raccomandazioni volte alla organizzazione o riorganizzazione di singoli settori ovvero di singoli processi, con il fine di ridurre le condizioni che favoriscono la corruzione (intesa, come noto, in senso ampio, quale assunzione di decisioni devianti dalla cura dell'interesse generale a causa di condizionamenti impropri)»²¹.

Il Piano, dunque, contiene sollecitazioni rivolte agli Atenei, ricadendo però esclusivamente su questi ultimi la responsabilità di dare seguito alle stesse e, successivamente, di declinare le misure prospettate nel modo più adeguato alle singole situazioni e contesti.

Ciò trova conferma nel Piano 2019-2021, ove può leggersi che «l'obiettivo è quello di rendere disponibile nel PNA uno strumento di lavoro utile per chi, ai diversi livelli di amministrazione, è chiamato a sviluppare ed attuare le misure di prevenzione della corruzione»²².

Su questi aspetti e, in particolare, sulla natura degli atti dell'Autorità nazionale Anticorruzione si tornerà più diffusamente infra paragrafo n. 4.

Ciò detto, il Piano, data una premessa introduttiva, si articola in più sezioni dedicate ad alcune macro-aree di intervento: i Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza nelle PA; l'individuazione di una serie mi-

A seguito delle modifiche organizzative e delle funzioni di ANAC, previste nel d.l. n. 90/2014, l'Autorità ha adottato nel 2015 un Aggiornamento del PNA 2013, mettendo meglio a fuoco il sistema di valutazione e gestione del rischio per la predisposizione dei Piani triennali di prevenzione della corruzione e iniziando ad esaminare le cause, i rischi e le misure di prevenzione specifiche nel settore dei contratti pubblici e della sanità.

Con il PNA 2016, l'Autorità ha per la prima volta elaborato un proprio e nuovo Piano, sviluppando la metodologia di affiancare ad una parte generale, in cui sono affrontate questioni di impostazione sistematica dei PTPCT, approfondimenti tematici per amministrazioni e ambiti di materie in cui analizzare, in relazione alle specifiche peculiarità, possibili rischi corruttivi e ipotesi di misure organizzative e di contrasto al fenomeno.

L'obiettivo è stato quello di superare un'impostazione uniforme valutando fattori e cause di corruzione in contesti differenti, al fine di fungere da supporto alle amministrazioni.

In seguito, negli Aggiornamenti PNA 2017 e PNA 2018, adottati rispettivamente con determinazione ANAC 22 novembre 2017, n. 1208 e con delibera ANAC 21 novembre 2018, n. 1074 l'Autorità ha dato conto, nella prima parte di carattere generale, degli elementi di novità previsti dal d.lgs. n. 97/2016 valorizzandoli, in sede di analisi dei PTPCT di numerose amministrazioni, per formulare indicazioni operative nella predisposizione dei PTPCT medesimi. Nella parte speciale sono state affrontate, invece, questioni proprie di alcune amministrazioni o di specifici settori di attività o materie. Per il PNA 2019-2021, l'ANAC ha deciso di concentrare la propria attenzione sulle indicazioni relative alla parte generale del PNA, rivedendo e consolidando in un unico atto di indirizzo tutte le indicazioni date fino ad oggi, integrandole con orientamenti maturati nel corso del tempo e che sono anche stati oggetto di appositi atti regolatori.

²¹ V. delibera dell'Autorità Nazionale Anticorruzione 22 novembre 2017, n. 1208, Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione, p. 48.

²² Autorità Nazionale Anticorruzione, *Piano Nazionale Anticorruzione per il triennio 2019-2021*, delibera 13 novembre 2019, n. 1064, p. 10.

sure generali; il ruolo del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza; la prevenzione della corruzione negli enti di diritto privato.

Con riferimento al tema in esame, è necessario porre particolare attenzione all'aggiornamento al Piano Nazionale Anticorruzione approvato dall'ANAC con delibera n. 1208/2017²³, il quale ha dedicato un'apposita sezione alle misure di prevenzione e contrasto alla corruzione nelle Istituzioni universitarie e al quale ha fatto seguito, nel maggio 2018, l'atto di indirizzo del MIUR 14 maggio 2018, n. 39²⁴.

Anche quest'ultimo atto del MIUR è, come si diceva, un atto di indirizzo, nella specie adottato ai sensi dell'art. 4, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001 e dell'art. 1 della legge n. 168/1989, che ha di fatto riprodotto, sistematizzandole le raccomandazioni adottate dall'ANAC stessa²⁵.

Si struttura, in particolare, in tre parti fondamentali:

a) la prima, contenente una ricognizione degli interventi richiesti dall'ANAC, che esigono provvedimenti di tipo regolatorio, di rango legislativo/normativo e amministrativo;

b) la seconda, recante una panoramica degli interventi richiesti dall'ANAC direttamente alle Università;

c) la terza, riguardante "*Istituti di particolare interesse per il sistema Universitario e della Ricerca*", cui ha dato il proprio contributo l'ANAC.

Tra i provvedimenti di tipo legislativo/normativo rientrano quelli relativi all'abilitazione scientifica nazionale, ai procedimenti disciplinari, alla valutazione della ricerca; tra quelli di carattere amministrativo, le previsioni relative al finanziamento alla ricerca e alle procedure di valutazione, all'accreditamento e all'offerta formativa, alla disciplina in materia di codici di comportamento e di codice etico; tra quelli rivolti direttamente alle Università, ciò che concerne l'attività di ricerca, l'organizzazione della didattica, il reclutamento, i codici di comportamento ed etici; infine, nella terza categoria, sono ricomprese le raccomandazioni relative alla partecipazione alle attività di ricerca, il regime delle attività esterne

²³ Delibera dell'Autorità Nazionale Anticorruzione 22 novembre 2017, n. 1208, Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione, su cui M. PROCARI-R. TUTURIELLO, *Manuale teorico-pratico in materia di anticorruzione e trasparenza*, Santarcangelo, 2018, p. 93 ss.

²⁴ Atto di indirizzo 14 maggio 2018, n. 39 del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, avente ad oggetto l'aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione – Sezione Università, approvato con delibera ANAC 22 novembre 2017, n. 1208.

²⁵ Nell'atto di indirizzo a p. 2 può leggersi che «proprio in considerazione della delicatezza delle funzioni di indirizzo e coordinamento del Ministero nei confronti delle autonomie universitarie e, al tempo stesso, della necessità di dare immediato riscontro alle raccomandazioni dell'ANAC, con la presente si intende trasferire i contenuti dell'Aggiornamento del PNA in un vero e proprio "Atto d'indirizzo" rivolto alle Università (e, laddove compatibile, agli Enti di ricerca)».

dei docenti delle Università, la disciplina generale sulle incompatibilità, il cumulo di impieghi e di incarichi.

I due atti rappresentano un vero e proprio punto di riferimento per tutte le Università in materia di prevenzione della corruzione; è da osservarsi, tuttavia, che le indicazioni ivi contenute «non parrebbero risolversi in mere misure di tipo organizzativo, ma sembrano incidere anche sulla normativa interna degli stessi Atenei, suggerendo l'adozione di specifiche norme regolamentari (ad esempio, in merito alle procedure di reclutamento del personale docente)»²⁶.

Più nello specifico, sarebbe possibile far rientrare le previsioni del Piano Nazionale Anticorruzione, come quelle dell'Atto di indirizzo del MIUR, in due categorie.

Nella prima quelle che discendono necessariamente dalla legge. Fra queste si ritrovano sia quelle misure c.d. "obbligatorie generali" che intervengono in maniera trasversale sull'intera amministrazione²⁷, sia le c.d. "misure specifiche", volte a prevenire l'illegalità in settori ad alto rischio corruttivo del contesto universitario²⁸.

Nella seconda categoria rientrano, invece, le c.d. "misure ulteriori", cioè quelle che non sono previste direttamente dalla legge, ma sono adottate a seguito di un'autonoma valutazione del rischio corruttivo da parte del singolo Ateneo.

Ciò premesso, a livello locale, questo insieme di raccomandazioni ha trovato concreta attuazione nei Piani triennali per la prevenzione della corruzione e per la trasparenza (PTPCT), che devono essere adottati, in forza dell'art. 1, comma 5, della legge n. 190/2012, da ogni Pubblica Amministrazione e, quindi, anche dalle Università.

I PTPCT, in particolare, individuano il grado di esposizione delle amministrazioni al rischio di corruzione e indicano gli interventi organizzativi volti a prevenirlo.

A tal riguardo, spetta alle amministrazioni valutare e gestire il rischio corruttivo, secondo una metodologia che comprende l'analisi del contesto (interno ed esterno), la valutazione del rischio (identificazione, analisi e ponderazione del rischio) e il trattamento del rischio (identificazione e programmazione delle misure di prevenzione).

L'omessa adozione di un nuovo PTPCT è sanzionabile dall'ANAC ai sensi dell'art. 19, comma 5, del d.l. n. 90/2014 e, inoltre, la violazione da parte dei dipendenti delle misure di prevenzione previste nel PTPCT è fonte di responsabilità disciplinare ai sensi dell'art. 1, comma 14, della legge n. 190/2012.

Tale previsione è ulteriormente confermata dall'art. 1, comma 44, della legge

²⁶ C. SICCARDI, *La prevenzione della corruzione e la promozione della trasparenza nel mondo dell'Università e della Ricerca*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 25 maggio 2019, p. 5.

²⁷ Si pensi alla legge n. 190/2012.

²⁸ Si pensi alla legge n. 240/2010.

n. 190/2012, secondo cui la violazione dei doveri contenuti nel codice di comportamento, compresi quelli relativi all'attuazione del PTPCT, è appunto fonte di responsabilità disciplinare.

Solo per fare un esempio, il 23 febbraio scorso, il Consiglio di Amministrazione dell'Università degli Studi Milano, ha approvato, in prima battuta, il Piano Triennale per la Prevenzione della Corruzione e per la Trasparenza 2021-2023 interno dell'Ateneo; al termine della consultazione pubblica tenutasi nel periodo 1° marzo-14 marzo 2021, il PTPCT è stato approvato, in via definitiva, dal Consiglio di Amministrazione nella seduta del 30 marzo 2021²⁹.

Va tenuto presente, altresì, che ogni PTPCT necessita di essere coordinato con i numerosi altri atti programmatici adottati dagli Atenei, affinché gli obiettivi della prevenzione del rischio corruttivo siano sostenibili e coerenti con quelli stabiliti nei documenti di programmazione strategico-gestionale e vengano inclusi negli indicatori di performance individuale e organizzativa. Spetta al Nucleo di Valutazione dell'Università il compito di individuare tale sostenibilità e coerenza.

Questi atti sono fondamentalmente i regolamenti interni predisposti dai singoli Atenei: tra i molti, si segnalano quelli relativi al reclutamento dei docenti; alla segnalazione anonima di illeciti, c.d. *whistleblowing*; alla disciplina in materia di accesso civico.

Ad esempio, “*Il Regolamento per la disciplina della chiamata dei professori di prima e seconda fascia*” detta i criteri e le procedure di chiamata dei professori di prima e di seconda fascia, ai sensi degli artt. 18 e 24 della legge n. 240/2010³⁰.

Molto importante anche il Regolamento per la segnalazione di illeciti (c.d. *whistleblowing*)³¹, che ha come finalità quella di favorire nella comunità universitaria la comprensione e la pratica della segnalazione di illeciti come atto di manifestazione di senso civico, il che può facilitare l'emersione di fatti corruttivi o comunque pregiudizievoli per l'Ateneo e stimolare l'attivazione di misure preventive.

L'obiettivo della misura non è quello di irrigidire i rapporti tra i colleghi, ma di salvaguardare il bene pubblico e l'immagine stessa dell'Amministrazione. È bene precisare, parimenti, che l'istituto non ha la funzione per il segnalante di accertare

²⁹ Il Piano 2021-2023 dell'Università degli Studi di Milano è interamente consultabile al seguente link: <https://unimibox.unimi.it/index.php/s/jTgps29s9GeF3FR?dir=undefined&openfile=12632047>.

³⁰ Con riferimento all'Università degli Studi di Milano, si veda: <https://www.unimi.it/sites/default/files/regolamenti/Regolamento%20chiamate%20prima%20e%20seconda%20fascia.pdf>.

³¹ Sempre con riguardo all'Università degli Studi di Milano, si rinvia a: https://www.unimi.it/sites/default/files/regolamenti/Regolamento_segna_lazioni_illeciti.pdf. Ed anche cfr. ANAC, *Linee guida in materia di tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza in ragione di un rapporto di lavoro, ai sensi dell'art. 54-bis, del d.lgs. 165/2001 (c.d. whistleblowing)*, delibera 9 giugno 2021, n. 249. In dottrina, v. D.U. GALETTA-P. PROVENZANO, *Il whistleblowing come strumento di prevenzione della corruzione e dell'illegalità nella P.A.*, in *Federalismi*, n. 1, 2019, pp. 112-127.

un suo diritto negato, bensì quello di tutelare l'interesse pubblico a che l'attività della Pubblica Amministrazione sia integra ed eticamente irreprensibile.

Sempre con riferimento all'Università degli Studi di Milano, dal mese di settembre 2019, si segnala che è stata messa a disposizione della collettività universitaria una specifica piattaforma in grado di garantire, attraverso l'utilizzazione di tecnologie critto-grafiche moderne, la tutela del segnalante in termini di riservatezza della sua identità.

Ancora, in attuazione del decreto Trasparenza (d.lgs. n. 33/2013), significativo è, ad esempio, un atto quale il Regolamento disciplinante l'accesso civico e l'accesso civico generalizzato ai dati e ai documenti detenuti dalle Università.

Infine, il panorama degli atti interni adottati dalle Università si arricchisce con il codice etico della comunità universitaria e il codice di comportamento dei dipendenti universitari.

Il primo è stato introdotto dall'art. 2, comma 4, della legge n. 240/2010³². Esso determina i valori fondamentali della comunità universitaria; promuove il riconoscimento e il rispetto dei diritti individuali, nonché l'accettazione di doveri e responsabilità nei confronti dell'Istituzione, sia da parte dei docenti e del personale, sia da parte degli studenti; detta le regole di condotta nell'ambito della comunità. Le norme sono volte, altresì, ad evitare ogni forma di discriminazione e di abuso, nonché a regolare i casi di conflitto di interessi o di proprietà intellettuale.

I principi etici contenuti nel codice, che si applicano a tutti i componenti dell'Università e in tutti gli ambiti della ricerca, costituiscono modelli di comportamento sostenuti dall'Università e condivisi dalla comunità scientifica internazionale. Tali principi devono intendersi come Linee guida, che non sostituiscono le più specifiche regole di comportamento e gli standard vigenti in singoli settori disciplinari, ma si propongono di ribadirli in modo sintetico e omogeneo, onde garantirne una migliore conoscenza e attuazione.

Parallelamente le Università sono tenute a dotarsi di un codice di comportamento, il quale prescrive le condotte da adottare in servizio, nei rapporti privati e con il pubblico. L'obbligo per le Pubbliche Amministrazioni, ivi comprese le Università, di dotarsi di un proprio codice di comportamento è previsto, in particolare, dall'art. 54, comma 5, del d.lgs. n. 165/2001, come modificato dalla legge n. 190/2012.

Ciascuna Pubblica Amministrazione, con procedura aperta alla partecipazione e previo parere obbligatorio del proprio organismo indipendente di valu-

³² La legge n. 240/2010, all'art. 2, comma 4, prevede che: «Le Università che ne fossero prive adottano entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge un codice etico della comunità universitaria formata dal personale docente e ricercatore, dal personale tecnico-amministrativo e dagli studenti dell'ateneo [...]. Le norme sono volte ad evitare ogni forma di discriminazione e di abuso, nonché a regolare i casi di conflitto di interessi o di proprietà intellettuale. Sulle violazioni del codice etico, qualora non ricadano sotto la competenza del collegio di disciplina, decide, su proposta del rettore, il senato accademico».

tazione, definisce un proprio codice di comportamento dei dipendenti che deve integrare e specificare i contenuti e le direttive del codice di comportamento nazionale dei dipendenti pubblici, adottato con d.p.r. n. 62/2013 a norma del predetto art. 54 del d.lgs. n. 165/2001.

Il codice si applica a tutto il personale dipendente tecnico e amministrativo, a tempo indeterminato e determinato, compresi i collaboratori ed esperti linguistici, ai tecnologi di cui all'art. 24-*bis* della legge n. 240/2010 e ai dirigenti.

Improntato alla correttezza, alla trasparenza, al buon andamento e all'imparzialità della Pubblica Amministrazione, il codice intende in modo particolare contrastare pratiche scorrette come, ad esempio, l'abuso di posizione e l'utilizzo improprio di risorse pubbliche e/o informazioni acquisite per ragioni di ufficio; tra gli obiettivi, anche quello di regolare il conflitto di interesse in cui potrebbe trovarsi il pubblico dipendente, prevedendo l'astensione in situazioni anche solo di apparente conflitto.

La violazione dei doveri ivi contenuti è fonte di responsabilità disciplinare, a differenza dei codici etici che, invece, hanno una dimensione solo valoriale³³.

Di fronte ad un simile scenario, l'ANAC ha invitato gli Atenei ad adottare un "codice unificato di nuova generazione", che coniughi le finalità dei due codici e risponda ad esigenze di chiarezza e semplificazione, nonché di coordinamento (si veda, in particolare, delibera ANAC n. 1208/2017 di aggiornamento al Piano Nazionale Anticorruzione e Linee guida ANAC in materia di codici di comportamento delle amministrazioni pubbliche, approvate con delibera 19 febbraio 2020, n. 177)³⁴.

³³ Come confermato dalla delibera ANAC n. 177/2020, p. 6 ove può leggersi: «I codici "etici", "deontologici" o comunque denominati hanno una dimensione "valoriale" e non disciplinare e sono adottati dalle amministrazioni al fine di fissare doveri, spesso ulteriori e diversi rispetto a quelli definiti nei codici di comportamento, rimessi alla autonoma iniziativa di gruppi, categorie o associazioni di pubblici funzionari. Essi rilevano solo su un piano meramente morale/etico. Le sanzioni che accompagnano tali doveri hanno carattere etico-morale e sono irrogate al di fuori di un procedimento di tipo disciplinare. I codici di comportamento, invece, fissano doveri di comportamento che hanno una rilevanza giuridica che prescinde dalla personale adesione, di tipo morale, del funzionario ovvero dalla sua personale convinzione sulla bontà del dovere». Cfr. L.U. BARRETTA, *La prevenzione della corruzione attraverso la cultura etica: i codici di comportamento dei pubblici dipendenti*, in A. PERTICI-M. TRAPANI (a cura di), *La prevenzione della corruzione*, cit., pp. 231-244; R. CARIDÀ, *Codice di comportamento dei dipendenti pubblici e principi costituzionali*, in *Federalismi*, n. 25, 2016, pp. 2-28.

³⁴ A p. 68 della delibera n. 1208/2017 citata può, infatti, leggersi che: «Da taluni codici esaminati emerge, inoltre, un sostanziale appiattimento della disciplina del codice di comportamento nazionale e/o la in mancanza di uno schema di riferimento, al punto che i codici di comportamento risultano un mero duplicato di disposizioni già contenute nei codici etici (conflitto d'interesse, tutela dell'immagine dell'ateneo, uso delle attrezzature, nepotismo, doni, abuso della posizione).

Si invitano quindi le Università a:

Il codice dovrà riferirsi ai seguenti ambiti entro i quali potranno essere integrati e specificati i doveri di comportamento (sono gli ambiti rinvenibili nello stesso d.p.r. n. 62/2013):

- a) prevenzione dei conflitti di interesse, reali e potenziali;
- b) rapporti col pubblico;
- c) correttezza e buon andamento del servizio;
- d) collaborazione attiva dei dipendenti e degli altri soggetti cui si applica il codice per prevenire fenomeni di corruzione e di malamministrazione;
- e) comportamento nei rapporti privati.

Infine, come l'esempio appena citato testimonia, le Università debbono tenere conto di una serie di Linee guida stilate sempre dall'ANAC: tra le molte, quelle recanti indicazioni sull'attuazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni contenute nel d.lgs. n. 33/2013 come modificato dal d.lgs. n. 97/2016³⁵; quelle che determinano indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 33/2013³⁶; quelle in materia di tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza in ragione di un rapporto di lavoro³⁷.

Alla luce di quanto appena illustrato, si comprende come la ricognizione del-

– adottare un documento unico che coniughi le finalità del codice etico e quelle del codice di comportamento; individuare, nei codici unificati, relativamente ai doveri di comportamento, due distinti livelli di rilevanza: 1) doveri che comportano sanzioni disciplinari; doveri che comportano sanzioni aventi natura non disciplinare, per violazione dei precetti etici e deontologici;

– declinare le norme dei codici unificati, in modo tale che si possano distinguere i doveri in rapporto ai destinatari. Pare infatti auspicabile individuare e distinguere in apposite sezioni i doveri comuni al personale tecnico-amministrativo e i doveri specifici per professori e ricercatori;

– far confluire nei codici unificati alcune fattispecie già emerse nel presente approfondimento: a titolo di esempio, recepire i doveri del personale docente con riferimento alla didattica e alla ricerca nonché i doveri degli studenti. Misure proprie possono essere connesse, tra le altre, all'abuso della posizione, al plagio, ai conflitti di interesse nella ricerca scientifica, ai favoritismi personali o all'introduzione della nozione di nepotismo;

– individuare ulteriori ambiti in cui è ragionevole prevedere il verificarsi di fenomeni di *maladministration* che possono trovare contemperamento nel contesto del codice di comportamento mediante l'adozione di specifiche misure; Si ritiene pertanto essenziale e urgente che le Università individuino forme di coordinamento tra codice etico e codice di comportamento».

³⁵ ANAC – Delibera 28 dicembre 2016, n. 1310, *Prime linee guida recanti indicazioni sull'attuazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni contenute nel d.lgs. 33/2013 come modificato dal d.lgs. 97/2016*.

³⁶ ANAC – Delibera del 28 dicembre 2016, n. 1309, *Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico*.

³⁷ ANAC – Delibera 9 giugno 2021, n. 249, *Linee guida in materia di tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza in ragione di un rapporto di lavoro, ai sensi dell'art. 54-bis, del d.lgs. 165/2001 (c.d. whistleblowing)*.

le misure di prevenzione alla corruzione e promozione della trasparenza sia tutt'altro che agevole.

Alcune di esse, infatti, sono disciplinate dalla legge e implementate in relazione allo specifico ambito dell'Università dai Piani Nazionali Anticorruzione dell'ANAC, nonché dagli atti di indirizzo del MIUR.

Altre, pur in assenza di una specifica disposizione di legge, sono suggerite a livello nazionale, dai Piani Nazionali Anticorruzione dell'ANAC o, a livello locale, dai Piani triennali di prevenzione della corruzione predisposti dai singoli Atenei sulla base dell'analisi del rischio corruttivo in determinati settori.

Un simile contesto induce a riflettere, in particolare, sulla natura delle indicazioni contenute negli atti amministrativi analizzati – il Piano Nazionale Anticorruzione e l'atto di indirizzo del MIUR soprattutto – i quali, infatti, non sembrano limitarsi a rivolgere alle Università raccomandazioni di carattere organizzativo, ma formulare piuttosto richieste specifiche, che, in alcuni casi, parrebbero impattare sulla stessa disciplina legislativa e regolamentare, tradendo quindi “una chiara attitudine para-normativa”³⁸.

Una simile riflessione potrebbe aiutare a fornire maggiore chiarezza con riferimento a quella che, a ragion veduta, può essere definita come una vera e propria “selva” di fonti e atti, che si incrociano e richiamano tra loro, stratificandosi a seguito di plurimi interventi da parte del legislatore e dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, esponendo al rischio di generare confusione nelle Università tenute a darvi attuazione, nonché nei giudici amministrativi e negli operatori del diritto in generale, chiamati ad interpretarle.

4. La posizione del Piano Nazionale Anticorruzione nel sistema delle fonti

L'atto che più di tutti ha interrogato la dottrina e posto una serie di interrogativi sulla sua corretta collocazione nel sistema delle fonti è sicuramente il Piano Nazionale Anticorruzione. Per quello che in questa sede più interessa, esso funge, infatti, da “cerniera”, come abbiamo visto, tra le norme di rango primario e secondario, da una parte, e gli atti interni adottati dai singoli Atenei, dall'altra.

A ben vedere, si configura come atto amministrativo generale d'indirizzo adottato dall'ANAC, ai sensi dell'art. 1, comma 2-*bis*, della legge n. 190/2012 ai fini della predisposizione da parte delle Pubbliche Amministrazioni dei piani triennali di prevenzione della corruzione³⁹.

³⁸ Cfr. F. DAL CANTO, *regole dell'anticorruzione nel governo dell'Università*, cit., pp. 234-235.

³⁹ L'art. 1, comma 2-*bis*, della legge n. 190/2012 recita: «Il Piano ha durata triennale ed è aggiornato annualmente. Esso costituisce atto di indirizzo per le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai fini dell'adozione dei propri piani triennali di prevenzione della corruzione, e per gli altri soggetti di cui all'articolo 2-*bis*,

Dalla lettura stessa di un passaggio del PNA 2019-2021, si trova conferma che dovrebbe tradursi in un semplice «atto di indirizzo per l'applicazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza»⁴⁰. Non dovrebbe, quindi, essere annoverato tra gli atti abilitati a creare diritto oggettivo, in quanto non fonte del diritto⁴¹.

Tuttavia, ad un'analisi più approfondita, sembra che il Piano contenga disposizioni di carattere precettivo e che talora «si pongono in alternativa rispetto alle vigenti disposizioni anche legislative e non è sempre facile comprendere, dalla lettura del testo, se ci si trovi dinanzi ad una sorta di nuova forma di esercizio del potere di iniziativa legislativa – che tuttavia la Costituzione non attribuisce all'Autorità anticorruzione – ovvero addirittura a forme nuove di produzione di diritto»⁴².

Per questa ragione i commentatori hanno osservato criticamente che, anche se teoricamente dovrebbe trattarsi di un semplice strumento di *soft law*, il Piano Nazionale Anticorruzione, in realtà, contiene indicazioni sovente molto puntuali e specifiche, di carattere “para-normativo” e che producono un effetto deterrente in capo agli Atenei⁴³.

Non bisogna, da questo punto di vista, dimenticare, infatti, che l'ANAC è dotata di poteri sanzionatori nel caso in cui i destinatari delle indicazioni non ottemperino a quanto previsto dal Piano medesimo. Con riferimento specifico, per esempio, alla mancata attuazione dei PTCPT e dei codici di comportamento è prevista l'irrogazione di una sanzione amministrativa ai sensi dell'art. 19, comma 5, lett. b) del d.l. n. 90/2014.

Anche l'Atto del MIUR 14 maggio 2018, n. 39 che ha fatto seguito all'aggior-

comma 2, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai fini dell'adozione di misure di prevenzione della corruzione integrative di quelle adottate ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, anche per assicurare l'attuazione dei compiti di cui al comma 4, lettera a). Esso, inoltre, anche in relazione alla dimensione e ai diversi settori di attività degli enti, individua i principali rischi di corruzione e i relativi rimedi e contiene l'indicazione di obiettivi, tempi e modalità di adozione e attuazione delle misure di contrasto alla corruzione».

⁴⁰ Autorità Nazionale Anticorruzione, *Piano Nazionale Anticorruzione per il triennio 2019-2021*, delibera 13 novembre 2019, n. 1064, p. 17.

⁴¹ Così F. DAL CANTO, *regole dell'anticorruzione nel governo dell'Università*, cit., p. 234.

⁴² F. DAL CANTO, *regole dell'anticorruzione nel governo dell'Università*, cit., p. 234. Su questi aspetti, si vedano anche le riflessioni di F. MARONE, *Osservazioni sulla collocazione delle Linee guida dell'ANAC nel sistema delle fonti*, in A. PERTICI-M. TRAPANI (a cura di), *La prevenzione della corruzione*, cit., p. 65 ss., che si chiede se: «si stia assistendo ad un indurimento della *soft law*, mediante la predisposizione di regolamentazione flessibile, che sono in realtà dei veri e propri atti normativi, oppure ad un “ammorbidente” dell'*hard law*, mediante la sostituzione di una fonte di tipo regolamentare con atti amministrativi generali».

⁴³ Con riguardo alla categoria degli atti amministrativi generali in relazione a quelli amministrativi, cfr. A.M. SANDULLI, *Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, in AA.VV., *Scritti in memoria di V.E. Orlando*, Padova, 1957, p. 452 ss.

namento del Piano ANAC nel 2017, si dovrebbe configurare come un atto amministrativo a carattere generale, avente essenzialmente una funzione di indirizzo, come la rubrica stessa dell'atto farebbe intendere.

Tuttavia, talune disposizioni in esso contenute, peraltro costituendo sovente una riproduzione delle previsioni presenti nel Piano Nazionale Anticorruzione stesso, si configurano come interventi a carattere precettivo e puntuale, o che re-interpretano disposizioni di legge⁴⁴.

Emblematica, in questo senso, la vicenda relativa all'interpretazione dell'art. 18, comma 1, lett. b) della legge n. 240/2010, in merito alle cause di incompatibilità previste per la partecipazione alle procedure di reclutamento per la chiamata dei professori di prima e seconda fascia.

In quel caso, infatti, contrariamente al dettato normativo, la giurisprudenza amministrativa e, successivamente, l'ANAC stessa nell'aggiornamento al Piano Nazionale 2017, nonché il MIUR nel relativo atto di indirizzo, avevano incluso tra le cause di incompatibilità anche le ipotesi di coniugio e di convivenza *more uxorio*, generando confusione e disorientamento negli Atenei tenuti a darvi applicazione; posizione peraltro smentita dall'intervento della Corte costituzionale con sent. n. 78/2019, che ha dichiarato non fondate le questioni sollevate con riferimento alla mancata previsione del coniugio tra le cause di incompatibilità di cui all'art. 18 cit.⁴⁵.

Ciò pone una serie di interrogativi non irrilevanti dal punto di vista costituzionale. Quale posizione nella gerarchia delle fonti questi atti rivestono esattamente? Quale il rapporto con gli atti interni adottati dalle Università? Quali i margini di autonomia in capo ai singoli Atenei, nell'eventualità in cui questi ultimi non intendano adeguarsi a una o più delle raccomandazioni contenute nel PNA e nell'atto di indirizzo del MIUR? Quale il rapporto tra una Amministrazione "creatrice di diritto" e il Giudice amministrativo nel caso di insorgere di controversie?

5. Alcuni recenti casi controversi della giurisprudenza amministrativa

Il tema della natura del Piano Nazionale Anticorruzione e dell'atto di Indirizzo MIUR si è posto in tutta la sua attualità con riferimento ad alcuni recenti

⁴⁴ Cfr. I.A. NICOTRA, *Il quadro delle fonti normative in tema di prevenzione e contrasto alla corruzione*, cit., pp. 53-62.

⁴⁵ Su cui C. SICCARDI, *La prevenzione della corruzione*, cit., pp. 18-23; a commento della sent. n. 78/2019 della Corte costituzionale si veda anche l'approfondimento di B. LIBERALI, *Il "diritto a partecipare ai concorsi" e le "molteplici ragioni dell'unità familiare" solo nel matrimonio?*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 27 maggio 2019, pp. 1-11. In generale, sul ruolo della Pubblica Amministrazione come "creatrice" o "esecutrice" del diritto e sulle problematiche sottese, in particolare, alla qualificazione dei suoi atti e al rapporto con il Giudice amministrativo, sia consentito rinviare a M. D'AMICO, *Amministrazione creatrice ed esecutrice del diritto*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2018, pp. 87-153.

casi della giurisprudenza amministrativa, che hanno, di fatto, trasformato gli atti sopraricordati da raccomandazioni in disposizioni di carattere precettivo, di natura regolamentare, se non di pari grado alla legge.

Tra queste pronunce rileva anzitutto l'ordinanza cautelare del TAR Abruzzo (sede di Pescara), 21 giugno 2019, n. 87⁴⁶, avente ad oggetto una procedura concorsuale per il reclutamento di un posto da ricercatore a tempo determinato.

In quell'occasione il Giudice amministrativo ha ritenuto precettive le disposizioni del Piano Nazionale Anticorruzione (nella parte di aggiornamento che si riferisce all'Università), nonché le previsioni contenute nell'Atto d'Indirizzo del MIUR e ne ha fatto conseguire l'illegittimità della procedura concorsuale svolta.

In particolare, con riferimento al caso di specie, il Piano Nazionale e l'Atto d'indirizzo raccomandavano alle Università di modificare i propri regolamenti interni sulle procedure concorsuali, prevedendo che la composizione delle Commissioni giudicatrici avvenisse con criteri oggettivi e coinvolgendo, in maggioranza, componenti esterni all'Ateneo⁴⁷.

A tale raccomandazione non si era adeguata l'Università degli Studi D'Annunzio di Chieti, che nel concorso oggetto di contenzioso, aveva inteso applicare le disposizioni non aggiornate dei propri regolamenti (provvedendo, più in particolare, a nominare due componenti interni al Dipartimento su tre) e ritenendo quindi gli atti dell'ANAC e del MIUR derogabili.

Ad avviso del Tribunale amministrativo regionale, tale prospettazione non era condivisibile e la composizione dell'originaria commissione era, quindi, da ritenersi illegittima in quanto, pur rispettosa del regolamento di Ateneo, appariva in contrasto con il Piano Anticorruzione e il successivo Atto di indirizzo ministeriale.

Nella specie, affermava il Giudice che «la commissione non appare regolarmente composta poiché in contrasto con l'aggiornamento per il 2017 al Piano nazionale anticorruzione (cfr. p. 64), ove si raccomanda alle Università di prevedere nei propri regolamenti che: ... venga garantita la massima trasparenza delle procedure prevedendo che le commissioni per il reclutamento dei ricercatori e dei professori associati siano composte di almeno tre membri in maggioranza esterni, e con l'atto di indirizzo adottato dal MIUR il 14 maggio 2018 per dare attuazione a tale aggiornamento del PNA» (cfr. p. 11): «In relazione alla composizione delle commissioni, si raccomanda alle Università di prevedere nei propri regolamenti che: ... le commissioni per il reclutamento dei ricercatori e

⁴⁶ TAR Abruzzo-Pescara, sez. I, ord. 21 giugno 2019, n. 87.

⁴⁷ L'Atto di indirizzo 14 maggio 2018, n. 39 del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, avente ad oggetto l'aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione – Sezione Università, approvato con delibera ANAC 22 novembre 2017, n. 1208, p. 11, recita: «In relazione alla composizione delle commissioni, si raccomanda alle Università di prevedere nei propri regolamenti che: ... le commissioni per il reclutamento dei ricercatori e dei professori associati siano composte di almeno tre membri in maggioranza esterni».

dei professori associati siano composte di almeno tre membri in maggioranza esterni»), disposizioni vistosamente non recepite nel regolamento per il reclutamento dei ricercatori a tempo determinato dell'Università D'Annunzio».

La base giuridica dell'intervento di annullamento degli atti impugnati e di rinnovo della procedura concorsuale veniva rinvenuta dal Giudice amministrativo nell'art. 1, comma 3, della legge n. 190/2012⁴⁸, che ha conferito all'ANAC il potere di ordinare «la rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza».

Sullo stesso corso si colloca la sentenza del TAR Liguria, 11 maggio 2020, n. 285⁴⁹, la quale ha affermato che la composizione della commissione giudicatrice dovrebbe ritenersi illegittimamente costituita quando, pur rispettosa del regolamento di Ateneo, risulti in contrasto con le indicazioni del Piano nazionale anticorruzione e del successivo atto di indirizzo ministeriale.

Anche in questo caso, la motivazione si radica fundamentalmente sull'art. 1, comma 3, della legge n. 190/2012, che, consentendo, ad avviso del Giudice amministrativo, all'ANAC l'annullamento d'ufficio di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza, presupporrebbe l'illegittimità del provvedimento da rimuovere, fungendo in sostanza da norma interposta.

Nel caso di specie il ricorrente aveva censurato le modalità di designazione dei componenti della commissione esaminatrice, in quanto scelti in numero di tre dal Consiglio di Dipartimento, su proposta dell'ex Direttore, anziché in numero di cinque e per sorteggio.

Il Giudice accoglieva il ricorso, rilevando come l'atto di indirizzo del MIUR abbia raccomandato alle Università di prevedere nei propri regolamenti che, per l'individuazione dei commissari nei concorsi per il reclutamento di professori e ricercatori, si ricorra al sorteggio basato su liste di soggetti in possesso dei requisiti per la partecipazione alle commissioni dell'abilitazione scientifica nazionale, con la specificazione che, nel caso di selezione di professori ordinari, i membri siano almeno cinque (di cui uno solo interno)⁵⁰.

⁴⁸ L'art. 1, comma 3, della legge n. 190/2012, statuisce: «Per l'esercizio delle funzioni di cui al comma 2, lettera f), l'Autorità nazionale anticorruzione esercita poteri ispettivi mediante richiesta di notizie, informazioni, atti e documenti alle pubbliche amministrazioni, e ordina l'adozione di atti o provvedimenti richiesti dai piani di cui ai commi 4 e 5 e dalle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa previste dalle disposizioni vigenti, ovvero la rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza citati».

⁴⁹ Cfr. TAR Liguria-Genova, sez. I, sent. 11 maggio 2020, n. 285.

⁵⁰ Cfr. Atto di indirizzo 14 maggio 2018, n. 39 del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, avente ad oggetto l'aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione – Sezione Università, approvato con delibera ANAC 22 novembre 2017, n. 1208, p. 11: «Per quanto concerne la formazione delle commissioni giudicatrici e gli eventuali conflitti di interesse dei componenti, l'ANAC parte dalla considerazione che la composizione irregolare delle commissioni o la presenza di soggetti che siano in conflitto di interessi con i candidati può pregiudicare l'imparzialità della selezione. Le disposizioni legislative non disciplinano né le regole di formazione delle

In ogni caso, osservava il Collegio, la composizione della commissione dovrebbe reputarsi illegittima anche in forza del consolidato principio generale secondo cui gli atti amministrativi possono discostarsi da circolari, istruzioni, atti di indirizzo e Linee guida, purché contengano una adeguata e puntuale motivazione, idonea a dar conto delle ragioni della diversa scelta amministrativa, concretandosi, altrimenti, il vizio di eccesso di potere.

Veniva respinta, altresì, l'argomentazione della difesa erariale, secondo cui il Piano nazionale anticorruzione e l'atto di indirizzo ministeriale non sarebbero idonei a spiegare effetti, in quanto lesivi dell'autonomia delle Università, dal momento che, ad avviso del Giudice amministrativo genovese, non solo tali previsioni non costituiscono un rischio per l'autonomia degli Atenei, ma sono anzi un efficace strumento di garanzia per la realizzazione di una piena libertà di ricerca e di insegnamento. Di qui la decisione di ordinare all'Università di rinnovare la procedura concorsuale.

Si tratta di due decisioni che, per quanto isolate, destano alcune perplessità.

Sia il PNA sia l'Atto di Indirizzo del MIUR sono, come abbiamo visto, documenti di indirizzo e, quindi, non dovrebbero porsi in posizione sovraordinata rispetto ai regolamenti universitari. I due TAR finiscono, al contrario, per far prevalere un atto amministrativo di indirizzo sul regolamento universitario, in difetto di una espressa previsione legislativa.

L'art. 1, comma 3, della legge n. 190/2012 non sembra autorizzare, peraltro, l'ANAC ad annullare gli atti di altre amministrazioni contrastanti con il PNA; semmai, prevede che per l'esercizio delle funzioni di cui al comma 2, lett. f), l'Autorità nazionale anticorruzione esercita poteri ispettivi mediante richiesta di notizie, informazioni, atti e documenti alle Pubbliche Amministrazioni, e può ordinare l'adozione di atti o provvedimenti richiesti dai piani di cui ai commi 4 e 5 e dalle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa previste dalle disposizioni vigenti, ovvero la rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza (c.d. potere d'ordine).

Il potere di annullamento di ufficio non solo non sembra previsto dalla norma, ma presupporrebbe che sia l'ente stesso che ha adottato l'atto ad annullarlo, ai sensi dell'art. 21-*novies* della legge n. 241/1990⁵¹, salva l'ipotesi del Governo di annullare gli atti amministrativi illegittimi a tutela dell'unità dell'ordinamento (art. 2, lett. p della legge n. 400/1988), sicché ricavarlo implicitamente in capo

commissioni né lo svolgimento dei loro lavori, rinviando ai regolamenti universitari. In relazione alla composizione delle commissioni, si raccomanda alle Università di prevedere nei propri regolamenti che:

– per l'individuazione dei componenti, si ricorra alla modalità del sorteggio basato su liste di soggetti in possesso dei medesimi requisiti previsti per la partecipazione alle commissioni dell'abilitazione scientifica nazionale. Detta modalità può, eventualmente, essere temperata nei settori di ridotta consistenza numerica».

⁵¹ Cfr. M. ALLENA, *L'annullamento d'ufficio. Dall'autotutela alla tutela*, Napoli, 2017, pp. 1-170.

all'ANAC dall'art. 1, comma 3, della legge n. 190/2012 pare difficilmente sostenibile.

Più in generale, pronunce siffatte tendono a configurare simili atti come normativi, traducendoli in disposizioni di carattere precettivo e ponendo così un serio tema di rispetto della corretta configurazione del sistema delle fonti, che, come la dottrina ha sottolineato ripetutamente, sta subendo un'involuzione.

Non si registra più solamente una crisi della legge parlamentare a vantaggio di atti del Governo (primari o secondari)⁵², bensì di atti che dovrebbero collocarsi nel panorama degli strumenti di *soft law*.

Si tratta di un fenomeno sempre più diffuso e che si è palesato, peraltro, in maniera evidente durante la pandemia da Covid-19, con il relativo proliferare di decreti della Presidenza del Consiglio dei Ministri e ordinanze di varia natura⁵³.

6. Considerazioni conclusive

Nelle pagine precedenti si è cercato di mettere in luce, sotto differenti angolature, come si sviluppa il sistema delle fonti in materia di prevenzione della corruzione e promozione della trasparenza nel mondo universitario.

Quello che se ne è potuto derivare è che il quadro si caratterizza per una vera e propria selva, intricata, di atti di varia natura, che si incrociano e si richiamano tra loro, il che non agevola chiaramente le Università tenute a darvi applicazione, rischiando anzi di generare confusione, nonché di frustrare proprio quegli obiettivi di contrasto ai fenomeni corruttivi sottesi alla disciplina.

Si pone, inoltre, un tema di corretta configurazione della gerarchia delle fonti, dal momento che il Piano Nazionale Anticorruzione con la sua attitudine, come abbiamo visto, "para-normativa", rischia di produrre una serie di tensioni nell'articolazione tra i diversi atti dell'ordinamento, nonché con riferimento al ruolo dell'ANAC, del Giudice amministrativo e degli stessi Atenei.

Più in generale, quanto si può ricavare dall'analisi condotta è la necessità di un ripensamento complessivo del rapporto tra legge, atti amministrativi e autonomia universitaria che, già in una lontana pronuncia, la Corte costituzionale avvertiva come problematico, rilevando che in questa materia «le previsioni legislative valgono come "limiti", che non sarebbero più tali ove le disposizioni di

⁵² Su cui M. CARTABIA, *Il Governo "signore delle fonti"?*, in M. CARTABIA-E. LAMARQUE-P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, Atti del Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", Università degli Studi di Milano-Bicocca, 10-11 giugno 2011, Torino, 2011; R. ZACCARIA (a cura di), *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legge*, Brescia, 2011.

⁵³ Cfr. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2020, pp. 1-26.

legge fossero circostanziate al punto da ridurre le Università, che la Costituzione vuole dotate di ordinamenti autonomi, al ruolo di meri recettori passivi di decisioni assunte al centro» (Corte cost., sent. n. 383/1998).

Se un tempo il tema era relativo all'invasione della legge nella sfera dell'autonomia universitaria, oggi si tratta di questioni ancor più urgenti. Come abbiamo visto, infatti, le disposizioni di carattere precettivo, che i giudici tendono ad "imporre" agli Atenei, sono contenute in atti di carattere amministrativo, ma che assumono sempre più portata normativa, in presenza peraltro di un'Autorità, quale l'ANAC, che nel panorama delle Autorità Amministrative indipendenti si configura come diversa da tutte le altre, «con poteri ampi e trasversali, come mai si era visto nell'ultraventennale esperienza delle *Authorities* e che non ha eguali nel panorama europeo»⁵⁴.

⁵⁴F. MARONE, *Osservazioni sulla collocazione delle Linee guida dell'ANAC*, cit., p. 82.

I PIANI DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE

di Nicoletta Parisi*

SOMMARIO: 1. Premessa. La collocazione delle Università nel sistema italiano a fronte della normativa di prevenzione della corruzione. – 1.1. In che senso si parla di anticorruzione nel sistema universitario italiano. – 1.2. Qualche cenno sulla strategia di prevenzione della corruzione nell'ambiente tanto pubblico che privato tramite la metodologia *risk-based*. – 2. Le Università italiane a fronte della responsabilità di dotarsi di una programmazione contro il rischio di corruzione. – 2.1. La prevenzione della corruzione nelle Università statali: la strategia contemplata dalla legge n. 190/2012. – 2.2. La prevenzione della corruzione nelle Università "libere": la strategia contemplata dal d.lgs. n. 231/2001. – 2.3. (*Segue*). L'anello di congiunzione fra ambito pubblico e ambito privato: la prevenzione della corruzione nelle Università "libere" in controllo pubblico ... – 2.4. ... e in partecipazione pubblica. – 3. L'intervento regolatorio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nel sistema universitario: il PNA-2017. – 3.1. Il processo di progressiva contaminazione fra modelli preordinati alla prevenzione della corruzione. – 3.2. Le indicazioni che provengono dalla prassi di ANAC. Rinvio.

1. *Premessa. La collocazione delle Università nel sistema italiano a fronte della normativa di prevenzione della corruzione*

1.1. *In che senso si parla di anticorruzione nel sistema universitario italiano*

La Costituzione italiana detta poche ma pesanti norme di indirizzo politico poste a fondamento del sistema universitario, stabilendo, da una parte, che «la Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica»¹, dall'altra, che «l'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento»² e che, conseguentemente, le Università «hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato»³.

* Professore ordinario fuori ruolo di diritto internazionale; docente a contratto presso l'Università Cattolica S.C.; già componente del Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (2014-2020).

¹ Art. 9.

² Art. 33, comma 1.

³ Art. 33, ultimo comma.

In queste norme si rinvengono le radici dei principi di autonomia e responsabilità di ciascun ente universitario. Esse hanno trovato attuazione – non certo lineare⁴ – nella disciplina legislativa a più riprese intervenuta a riformare il primigenio assetto repubblicano posto con la legge n. 168/1989: autonomia e responsabilità da esprimere tanto nell’insegnamento che nella ricerca (ma anche, strumentalmente, in materia organizzativa, finanziaria e contabile)⁵. Si tratta di campi strategici per il Paese ai fini della costruzione di una classe dirigente tanto pubblica che privata: campi che per questo motivo richiedono alti *standard* di integrità.

Viceversa, se si pone mente ai non pochi scandali che percorrono l’ambiente universitario soprattutto sul fronte delle procedure di reclutamento del personale dedicato alla ricerca scientifica e alla didattica⁶, non ci si può sottrarre alla convinzione che esso abbia bisogno di essere meglio presidiato proprio dalla prospettiva della preservazione della sua integrità.

Qualche considerazione di contesto sembra al proposito necessaria in apertura del contributo, in particolare in relazione a una questione solo apparentemente terminologica, che ha determinato qualche confusione concettuale, oltre a indebite strumentalizzazioni politiche. Quando nell’ordinamento italiano si parla di anticorruzione ci si intende riferire a situazioni anche molto differenti. Il prefisso “anti” contenuto nella parola esprime infatti due concetti certo intimamente connessi, ma che devono leggersi pure separatamente. Il primo è quello legato all’azione di contrasto espressa tramite la leva repressiva, sulla quale ancora tanto ci si arrovela sia sul piano delle idee⁷ che su quello normativo⁸: ci si

⁴ Per esemplificare rapidamente, si ricorda che la riserva di legge stabilita dall’art. 33, ultimo comma, è stata interpretata, per esempio, in modo restrittivo anche dalla Corte costituzionale (sent. n. 145/1985); e che è penetrante il limite all’autonomia posto dal profluvio di normativa regolamentare di origine governativa. In termini critici si vedano le considerazioni di F. DAL CANTO, *Le regole dell’anticorruzione nel governo dell’Università*, in A. PERTICI-M. TRAPANI (a cura di), *La prevenzione della corruzione. Quadro normativo e strumenti di un sistema in evoluzione*, Atti del Convegno di Pisa, 5 ottobre 2018, Torino, 2019, pp. 235-236, il quale valuta deterioro (ai fini del rispetto dell’autonomia universitaria) anche l’azione regolatoria dell’Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC; si rinvia alla Parte III per brevi cenni): v. puntualmente pp. 244-245. A proposito dell’«asservimento di ricerca e insegnamento [universitario] a sedicenti logiche di mercato», e dunque della riduzione dei margini di autonomia, v. A. SCURATI, *Così l’università muore*, in *Corriere della sera*, 17 febbraio 2020, pp. 1 e 26.

⁵ Per essa da ultimo si vedano A. BARAGGIA, *L’autonomia universitaria nel quadro costituzionale ed europeo*, Milano, 2016; AA.VV., *Il diritto delle università nella giurisprudenza, a dieci anni dalla legge 240/2010*, a cura di A. Marra, Torino, 2020.

⁶ Tralasciando il riferimento alle notizie giornalistiche relative a vicende giudiziarie penali, si veda una rassegna della prassi di corruzione e di cattiva amministrazione universitaria in F. CARINGELLA-R. CANTONE, *La corruzione spuzza*, Milano, 2017, cap. IV.

⁷ P. DAVIGO, *Il sistema della corruzione*, Roma-Bari, 2017.

⁸ Al proposito si consideri la legge n. 3/2019 adottata in materia di “*Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione*”, per una valutazione della quale nella prospettiva qui accolta si veda V. MONGILLO, *La legge “spazzacorrotti”: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell’anticorruzione*, in *Dir. pen. cont.*, 27 maggio 2019.

riferisce, insomma, all'esigenza di reprimere fatti penalmente rilevanti che nel codice italiano sono rubricati entro la categoria dei reati contro la Pubblica Amministrazione. È questa una dimensione indispensabile per colpire gravi condotte di disvalore sociale, ma da varie prospettive secondaria rispetto a quella primaria, rappresentata dalla prevenzione. Infatti, non solo la repressione si è dimostrata insufficiente e inefficace a evitare che i fatti di corruzione si radicassero divenendo un fenomeno diffuso e pervasivo, ma essa deve essere utilizzata in uno Stato di diritto parsimoniosamente (alla luce del principio di *extrema ratio*) nell'accompagnare l'azione di contrasto esercitata in via primaria tramite la prevenzione. Vero è infatti che «la sinergia fra amministrativo e penale» è «ineludibile», ma si deve procedere anzitutto alla valorizzazione, ovvero al «potenziamento sul fronte preventivo, degli strumenti amministrativi» e ciò per «evitare la radicalizzazione verso (...) estremizzazioni dell'intervento penale»⁹.

Il prefisso “anti”, dunque, non si riferisce alla sola azione di repressione della corruzione; esso esprime anche una strategia che si pone nei confronti di quella in una situazione di strumentalità e di complementarità, ma che conserva una propria autonoma valenza.

La dimensione preventiva dell'anticorruzione ha un obiettivo che prescinde dal mero ambito materiale del contrasto alle condotte penalmente rilevanti: essa si propone di contribuire al radicamento di una cultura del rispetto delle regole e di fiducia nelle istituzioni pubbliche; per questo fine intende costruire strumenti che rendano più difficile mettere in atto condotte propriamente di corruzione; e si propone di scoraggiare – tramite la responsabilizzazione della Pubblica Amministrazione nel suo complesso e di ogni suo singolo componente, nonché dell'ambiente privatistico – le condotte che determinano un cattivo funzionamento della macchina pubblica, che in qualche caso non arrivano nemmeno a superare la soglia dell'illecito, ma che certamente rappresentano l'anticamera di illegalità (anche non penalmente rilevanti).

Dunque conclusivamente sul punto: trattando di Università e corruzione (come ci sollecita il titolo del volume) si intende affrontare le problematiche che complessivamente attengono alla cattiva amministrazione in questo settore, anche e soprattutto prescindendo dalle condotte propriamente di corruzione. Insomma, ciò che in questa sede interessa è la categoria concettuale dell'integrità e, correlatamente, degli istituti, delle misure e degli strumenti che mirano a preservarla.

Certo le Università rappresentano una particolarissima realtà: si tratta di un comparto contraddistinto, come detto, da due principi, quello di autonomia (costituzionalmente protetta) e quello, conseguente, di responsabilità¹⁰, nonché da

⁹F.C. PALAZZO, *Corruzione pubblica. Repressione penale e prevenzione amministrativa*, Firenze, 2011, p. 96.

¹⁰A proposito della responsabilità che consegue dall'esercizio di autonomia è pertinente richiamare quanto essa possa rappresentare un «privilegio» oltre che un dovere, capace di «impat-

caratteristiche organizzative assai originali a motivo se non altro della plurima missione istituzionale, nonché della coesistenza al suo interno di personale c.d. “contrattualizzato”, di personale ancora¹¹ in regime di diritto pubblico e di personale soggetto per taluni aspetti anche alla normativa sanitaria.

Il comparto universitario italiano, inoltre, non è omogeneo: a fianco delle Università cosiddette statali – meglio sarebbe denominarle “degli studi” – operano le cosiddette Università “libere”¹², peraltro legalmente riconosciute, queste ultime vedendo anche una consistente compresenza di Università telematiche¹³: Università “libere” di natura giuridica assai diversa, talvolta fondate da privati, talaltra da enti pubblici non statali¹⁴.

Per questa somma di motivi uno studio sulle specifiche modalità di prevenzione della corruzione può rivestire motivo di interesse, non potendosi meccanicamente applicare al contesto universitario una disciplina di contrasto alla corruzione pensata in generale per la Pubblica Amministrazione italiana, là dove inoltre insistono enti che a questa non appartengono.

1.2. *Qualche cenno sulla strategia di prevenzione della corruzione nell'ambiente tanto pubblico che privato tramite la metodologia risk-based*

Tanto per l'attività d'impresa che per l'agire della Pubblica Amministrazione l'ordinamento italiano ha individuato una strategia di prevenzione della corruzione che fa leva sulla capacità di ciascun ente di programmare, in autonomia e responsabilmente, come far fronte al rischio di condotte di corruzione o di cat-

ta[re] (...) sul bene comune»: si veda F. RESTA, *Ripartire dalla conoscenza. Dalle aule universitarie svuotate dal virus alla nuova centralità dell'Università*, Torino, 2021, p. 8.

¹¹ Si è infatti ancora «in attesa della specifica disciplina che (...) regoli in modo organico ed in conformità ai principi della autonomia universitaria» il rapporto di impiego di professori e ricercatori universitari: questo l'auspicio (vecchio ormai più di vent'anni!) contenuto nell'art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001.

¹² La terminologia risale al r.d. n. 1592/1933 il quale stabiliva che l'istruzione superiore venisse impartita oltre che nelle «regie università» anche «nelle università e istituti liberi»; la terminologia utilizzata nelle norme pertinenti è assai varia, riferendosi talvolta alle «università private» (art. 28, comma 2, legge n. 240/2010), talaltra alle «università non statali legalmente riconosciute» (art. 12 della stessa legge).

¹³ Il sito del Ministero per l'Università e la Ricerca (MUR) dà conto del fatto che il comparto universitario italiano consta di 97 istituzioni universitarie che vengono ripartite in tre differenti categorie: 67 statali, 19 non statali legalmente riconosciute e 11 non statali telematiche legalmente riconosciute. Come si avrà modo di precisare oltre (par. 1.2), in via di principio la legislazione in materia di prevenzione della corruzione si rivolge alla prima categoria, ma anche le due restanti dovrebbero o potrebbero essere in qualche modo tenute alla loro osservanza, anche solo settorialmente.

¹⁴ Si veda al proposito M. RAMAJOLI, *Sulla natura giuridica delle Università libere*, in *Astrid*, n. 12, 2020, p. 2 (pubblicato anche in AA.VV., *Il diritto delle università nella giurisprudenza, a dieci anni dalla legge 240/2010*, cit.), pure per altri riferimenti a contributi di dottrina in argomento.

tiva gestione. Ciò emerge con grande chiarezza dai regimi normativi rispettivamente stabiliti: il d.lgs. n. 231/2001, che ha dovuto intervenire in materia di responsabilità d'impresa per dare adempimento a convenzioni internazionali in materia di contrasto alla corruzione ratificate anche dall'Italia¹⁵; la legge n. 190/2012 (conosciuta con il nome di "legge Severino", dal nome del Ministro della giustizia all'epoca della sua adozione), che ha dettato un corpo organico di misure di contrasto alla corruzione entro la Pubblica Amministrazione italiana¹⁶.

Prima di valutare come siffatta strategia sia delineata dalle norme italiane, vale la pena di chiarire quali dovrebbero essere le caratteristiche fondamentali perché questa strategia, in astratto, possa essere efficace.

1.2.1. – Si crede che sia anzitutto opportuno raccogliere il suggerimento espresso dal contesto internazionale, in particolare nel quadro della cooperazione intessuta entro l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economici: quello cioè di affrontare la questione utilizzando la metodologia cosiddetta *risk-based*¹⁷. Con questa espressione ci si intende riferire al fatto che l'ente deve porsi il problema del rischio-corruzione derivante dalla propria specifica attività, nel particolare contesto in cui è chiamato a operare, nonché della gestione di quest'ultimo ai fini anche di una sua minimizzazione.

È questa una tecnica che si snoda a partire da una concatenazione di passaggi concettuali e operativi scanditi in due tappe fondamentali: la prima di esse (c.d.

¹⁵ La questione, come noto, riguarda la responsabilità dell'ente per le condotte di corruzione che si riproducano all'interno di essa e sulla natura giuridica di siffatta responsabilità, in ordine alla quale la dottrina è divisa. Per una ricostruzione di portata generale v. P. SEVERINO, "Omogeneizzazione" delle regole e prevenzione dei reati: un cammino auspicato e possibile, in A. Fiorella-A.M. Stile (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, Napoli, 2012, p. 427 ss.; e V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018. Ne afferma la natura amministrativa M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società, associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 398 ss. Ne accoglie la natura mista O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2015, p. 15 s.; così anche Cass., sez. VI, sent. 9 luglio 2009, n. 36083. Sostiene (e da parte mia si condivide) che si tratti di responsabilità penale C.E. PALIERO, *La responsabilità della persona giuridica nell'ordinamento: profili sistematici*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri non potest*, Padova, 2003, p. 23 ss. Per un'esposizione comparativa sull'evoluzione a livello europeo del regime giuridico della responsabilità dell'impresa e dell'imprenditore v. F. CLEMENTUCCI, *Comparative analysis of criminal law, procedures and practices concerning liability of entrepreneurs*, <https://rm.coe.int/16806d8140>.

¹⁶ Al proposito v. R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, Torino, 2020.

¹⁷ V. OECD, *Corporate Anti-corruption Compliance. Drivers, Mechanisms and Ideas for Changes*, Paris 2020; COMMISSIONE EUROPEA, *Rafforzare lo Stato di diritto nell'Unione. Il contesto attuale e possibili nuove iniziative*, COM(2019) 163 final; in dottrina v. al proposito S. MANACORDA-G. FORTI-F. CENTONZE (Eds.), *Preventing Corporate Corruption. The Anti-Bribery Compliance Model*, Berlin, 2014.

risk assessment) è indirizzata a verificare l'esistenza di pericoli di condotta non integra, identificando i fattori di rischio-corrruzione. La seconda tappa (c.d. *risk mitigation and management*) è indirizzata all'adozione delle conseguenti decisioni da assumere per gestire il rischio rilevato¹⁸ predisponendo misure di monitoraggio e controllo.

È da enfatizzare il passaggio importante relativo alla prospezione del rischio alla luce dell'indagine sul contesto esterno e interno all'ente stesso. La strategia che ciascun ente si dà, infatti, deve essere considerata una "creatura" unica, non mutuabile dall'esperienza di altro ente¹⁹: la rilevazione del rischio è infatti responsabilità squisitamente individuale, dell'ente stesso, da esercitare sulla base delle specificità sue proprie. Sono istruttive al proposito le vicende che hanno accompagnato la nascita dei modelli di organizzazione gestione e controllo (MOG, denominati anche "modelli 231" o *compliance models*), nel senso che spiegano perché essi abbiano rivelato spesso l'inefficienza della strategia messa in campo, nonché problemi di burocratizzazione dell'ente privato. Al tempo della prima applicazione del d.lgs. n. 231/2001 erano, infatti, fiorite molte iniziative di confezione di modelli proposti da società di consulenza, dimenticando che, procedendo tramite l'aiuto esterno all'ente, quest'ultimo non era stato messo nelle condizioni di prendere contezza dei rischi suscettibili di riprodursi, tanto a motivo del contesto esterno quanto delle proprie caratteristiche interne. Non a caso i modelli così adottati, quando sottoposti alla prova del giudice penale, sono stati dichiarati inefficaci²⁰.

1.2.2. – La seconda caratteristica di un costruttivo approccio alla prevenzione della corruzione entro un ente è costituita dalla presenza di un vertice decisionale impegnato effettivamente a contrastare il rischio di condotte corruttive, coinvolto dunque nell'attività di rilevazione, analisi e gestione di esso. L'assenza di un reale interesse a questo tipo di prospettiva è quanto lamentano molte delle persone che ricoprono entro l'ente la responsabilità di prevenire la corruzione,

¹⁸ Il processo come applicato nell'ordinamento italiano dalla "legge Severino" è descritto e apprezzato in ambito internazionale: v. OCSE, *Rapporto sull'integrità in Italia. Rafforzare l'integrità nel settore pubblico, ripristinare la fiducia per una crescita sostenibile*, 2013, spec. pp. 106-107, http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/rapporto-ocse-sull-integrita-in-italia_9789264206014-it#.WgCDWo_Wzow#page2. In argomento si veda anche E. GULIZZI, *Prevenire la corruzione. Nuove strategie regolatorie fra pubblico e privato*, Napoli, 2020.

¹⁹ Si è in modo efficace detto (a proposito del modello organizzativo richiesto dal d.lgs. n. 231/2001) che esso deve essere «*taylor made*»: così M. ZECCA-A. PALUDI, *Corruzione e modelli di organizzazione delle imprese. Un'analisi giurisprudenziale*, in AA.VV., *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, a cura di A. DEL VECCHIO, P. SEVERINO, Padova, 2014, p. 117.

²⁰ V. la prassi riportata in M. COLACURCI, *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in *Dir. pen. contem.*, n. 2, 2016, p. 66 ss.

avendo verificato la grande difficoltà di coinvolgere il vertice politico nell'operazione di costruzione di una buona strategia in materia.

Già a partire dall'ottobre 2015 l'Autorità Nazionale Anticorruzione ha cercato di attenuare la solitudine di cui dicono a ragione di soffrire i Responsabili per la prevenzione della corruzione e per la trasparenza (RPCT), tramite l'esercizio dell'attività di regolazione che essa esprime con l'adozione del Piano Nazionale Anticorruzione (PNA). Al proposito l'Aggiornamento del PNA-2013, adottato nel 2015, ha suggerito a ciascun ente pubblico di utilizzare non soltanto l'Ufficio preposto formalmente alla prevenzione della corruzione, ma anche altri organi e persone esistenti al proprio interno nel rispetto – ma, aggiungo, nella valorizzazione – delle specifiche competenze e dei rispettivi ruoli. Si dà così sostanza all'impostazione secondo la quale il RPCT sia soltanto (anche se non è poco) il terminale ultimo di un processo interno al quale tanti “attori” contribuiscono, a partire dall'OIV, dai vertici politici e dirigenziali, da ogni singolo dipendente, strumentalmente all'esigenza di evitare il radicarsi di condotte non integre entro l'ente²¹.

A quest'ultimo proposito si potrebbe aprire una parentesi sul ruolo del dipendente pubblico, al quale la legge²² richiede di segnalare (anche solo il rischio di) condotte di corruzione o di altre illegalità o irregolarità di cui venga a conoscenza a motivo del rapporto di lavoro: chi meglio di lui, infatti, conosce quali sono i problemi della propria Pubblica Amministrazione, come si dipanano certe strategie, quali criticità contraddistinguono l'attività di certi uffici, e così via. È questa l'occasione per valorizzare il ruolo del dipendente pubblico che incarna un modo diverso di essere tale: quello del dipendente consapevole, al quale la Costituzione chiede di esercitare le proprie funzioni «con disciplina e onore»²³, dal momento che egli appartiene a una Pubblica Amministrazione che deve assicurare «il buon andamento e l'imparzialità» dell'azione pubblica²⁴. A questo titolo egli è coinvolto, in prima persona e individualmente, nelle responsabilità inerenti alla salvaguardia e alla promozione della cultura dell'integrità dell'ente. Perché ciò avvenga tuttavia occorre che anche i vertici siano coinvolti: solo così il dipendente pubblico può sentirsi in un ambiente sicuro e confidente. A quest'ultimo proposito sembra assai pertinente richiamare alcuni passi delle raccomandazioni adottate dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa *on the protection of whistleblowers*²⁵, in particolare là dove si afferma che «[t]he nor-

²¹ Così il PNA adottato con determinazione del 28 ottobre 2015, n. 12, par. 4.

²² Legge n. 179/2017.

²³ Art. 54 Cost.

²⁴ Art. 97, comma 2, Cost.

²⁵ La Raccomandazione (2014)7, adottata il 30 aprile 2014, individua ventinove principi che gli Stati dovrebbero applicare nello stabilire «a normative, institutional and judicial framework to protect individuals who, in the context of their work-based relationship, report or disclose information on threat or harm to the public interest» (così considerando n. 11).

mative framework should reflect a comprehensive and coherent approach to facilitating public interest reporting and disclosures»²⁶; e che «[t]he national framework should be promoted widely in order to develop positive attitudes amongst the public and professions and to facilitate the disclosure of information in case where the public interest is at stake»²⁷.

Dal mancato coinvolgimento dei vertici decisionali dell'ente deriva direttamente la mancata credibilità della strategia. Può sembrare addirittura banale dirlo, ma forse utile: la cultura dell'integrità si radica tramite l'esempio, praticandola nella quotidianità, se si intende avere una qualche possibilità che la fatica educativa consegua un effetto utile. Se dunque i vertici amministrativi e politici sono coinvolti nella strategia di prevenzione della corruzione, l'intero ambiente di lavoro non può non risentire di questo clima favorevole, offrendo al presidio anticorruzione *chances* maggiori di penetrare efficacemente nel tessuto culturale dell'ente.

1.2.3. – Una terza caratteristica consiste nella procedimentalizzazione delle diverse operazioni *risk-based* tramite la predisposizione di uno specifico piano strategico di contrasto a condotte non integre. Da siffatta operazione emergono, tra l'altro, ottime occasioni di riorganizzazione dell'ente, nel senso di dare a esso una maggiore efficienza sul piano generale: il collegamento fra *performance* e prevenzione della corruzione è del tutto evidente. In questa caratteristica si ancora tra l'altro, dal punto di vista concettuale, la convinzione dell'utilità a medio-lungo termine di un approccio alle misure di prevenzione della corruzione in una logica non di mero adempimento formale del dettato legislativo, ma di occasione costruttiva per una razionalizzazione dell'ente sul piano organizzativo, delle procedure e delle funzioni, anche in relazione alle modalità di svolgimento delle sue attività.

Di questa procedimentalizzazione fa parte la strategia adottata in molti ordinamenti nazionali e fortemente sostenuta dal contesto della cooperazione istituzionale internazionale²⁸. È una strategia che ha il proprio punto di forza nei programmi indirizzati a pianificare a breve e medio termine come fronteggiare il rischio di condotte corruttive: come già anticipato, essi hanno preso nell'ordinamento italiano nomi diversi (MOG, ecc.) per il mondo degli operatori privati in relazione alla necessità di adempiere al d.lgs. n. 231/2011; di Piani triennali di prevenzione della corruzione e per la trasparenza per il mondo della Pubblica Amministrazione (e di altri enti assimilati), come stabilito dalla "legge Severino" e dal d.lgs. n. 97/2016.

²⁶ Principio n. 7 doc. ult. cit.

²⁷ Principio n. 27 doc. ult. cit.

²⁸ V. al riguardo anche il solo OECD, *Trust in Government Ethics Measures in OECD Countries*, 2000, <https://www.oecd.org/gov/ethics/48994450.pdf>.

Sui vantaggi che derivano da siffatta strategia ci si può riferire ancora una volta al contesto della cooperazione internazionale: sempre l'OCSE sostiene che nei Paesi ove essa è praticata i programmi e piani sono indirizzati «*to modernise the public service in general, and in particular to make the regulations more stringent, to ensure transparency in the administration and in financing political parties, to promote openness of government information and freedom of the media and to improve international cooperation in the such efforts*»²⁹.

1.2.4. – Una quarta caratteristica di una buona strategia di prevenzione della corruzione consiste nel sottoporre il piano a uno *stress test*.

Quando, infatti, si struttura un modello a questo scopo, si devono stabilire regole di funzionamento, procedure per metterlo in atto e farlo funzionare, forme di *monitoring* e di *reporting*, modalità di vigilanza, ivi compresi controlli *in itinere* e successivi. Al fine di valutare e anche garantire efficacia ed effettività al modello occorre che tutti questi passaggi siano messi alla prova così da verificarne, appunto, l'efficacia e l'effettività.

1.2.5. – È infine evidente che dopo qualche tempo il presidio anticorruzione tende a divenire obsoleto perché ormai note e condivise sono le modalità secondo le quali esso si applica e perché la realtà esterna ed interna all'ente è in continuo divenire. Ne deriva la necessità per l'ente di mettersi nella prospettiva di aggiornare continuamente il modello e i presupposti che ne sono alla base: esso deve essere considerato una creatura “dinamica”, non statica. Non è un caso che la “legge Severino”, a proposito del modello pubblico, prefiguri un piano (triennale) “a scorrimento” annuale. Questa tecnica rappresenta un'ottima occasione per garantire effettività: consente di riversare nel Piano in tempi rapidi quanto si impara dell'esperienza dell'anno precedente, di verificare quale parte del modello non abbia “tenuto” a fronte di condotte corruttive, quali aspetti necessitino solamente di manutenzione, quali invece abbiano dato buona prova di sé e possano essere confermati. E, ugualmente, non è un caso che la giurisprudenza intervenuta a valutare l'efficacia di un modello organizzativo *ex d.lgs. n. 231/2001* abbia considerato la sua dinamicità – ovvero la sua idoneità ad adattarsi continuamente al mutato contesto esterno ed interno – come uno dei requisiti fondamentali di esso³⁰.

²⁹ OECD, *Trust in Government*, cit., p. 68.

³⁰ V. specificamente l'ordinanza del G.i.p. del Tribunale di Milano 20 settembre 2004, in *Foro it.*, 2005, II, c. 528.

2. *Le Università italiane a fronte della responsabilità di dotarsi di una programmazione contro il rischio di corruzione*

2.1. *La prevenzione della corruzione nelle Università statali: la strategia contemplata dalla legge n. 190/2012*

«Le istituzioni universitarie» nell'ordinamento italiano sono comprese espressamente nella Pubblica Amministrazione³¹, siano esse fondate dallo Stato o da altri soggetti pubblici non statali³². Si tratta di enti che, proprio in virtù della propria autonomia costituzionalmente garantita, appartengono all'amministrazione pubblica non statale³³, assumendo la configurazione di enti pubblici ad autonomia sociale o funzionale, dotati dunque della capacità di determinare i propri indirizzi e di organizzarsi in modo non dipendente dai pubblici poteri³⁴.

Esse, in quanto Pubblica Amministrazione, sono destinatarie delle norme in materia di prevenzione della corruzione – nello specifico con la predisposizione di un proprio Piano triennale di prevenzione della corruzione (PTPCT)³⁵ – e sono dunque tenute al loro rispetto integralmente, senza che ciò confligga con lo statuto di autonomia in virtù della responsabilizzazione che è alla base della legge n. 190/2012.

Alla prevenzione della corruzione – nel senso sopradetto, di presidio dell'integrità pubblica – si applica per la prima volta in modo organico nell'ordinamento italiano la già menzionata “legge Severino”, che riproduce fedelmente lo schema concettuale proposto dal contesto istituzionale internazionale³⁶. Essa mette in campo, infatti, una strategia che non può prescindere dalla necessità di agire congiuntamente sulla dimensione tanto oggettiva che soggettiva delle strutture organizzate (principalmente pubbliche, ma per talune tipologie anche private), nella consapevolezza che è «impossibile (...) isolare le valutazioni del singolo soggetto che pone in essere un'azione illecita dall'influenza e dalla rappresentanza che gli derivano dall'ambiente»³⁷.

³¹ Art. 1, n. 2, d.lgs. n. 165/2001.

³² A questa categoria di Pubbliche Amministrazioni devono essere ricondotte le Università di Bolzano, di Enna (Kore), della Valle d'Aosta.

³³ Art. 1, comma 2, d.lgs. n. 29/1993; art. 1, d.lgs. n. 165/2001; art. 1, comma 2, legge n. 240/2010.

³⁴ Così G. PASTORI, *Significato e portata delle Camere di commercio come autonomie funzionali*, Roma, 2000, pp. 762-763.

³⁵ Art. 1, comma 7, della legge n. 190/2012.

³⁶ Su di esso ci si permette di rinviare a N. PARISI, *Il modello internazionale ed europeo di prevenzione della corruzione pubblica*, in AA.VV., *La vigilanza e la procedura di irrogazione delle sanzioni amministrative*, a cura di A. CAGNAZZO-S. TOSCHEI-F.F. TUCCARI, Milano, 2021, pp. 3-50.

³⁷ M. GRILLO, *La teoria economica dell'impresa e la responsabilità della persona giuridica: considerazioni in merito ai modelli di organizzazione ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in *An. giur. ec.*, 2009, p. 205.

I pilastri sui quali la strategia in oggetto è organizzata sono rappresentati dalle misure indirizzate a curare il corpo amministrativo dello Stato nel suo complesso, le singole persone che vi appartengono, le modalità del loro agire³⁸. Essa mira a far sì che ciascuna Pubblica Amministrazione introduca misure, procedurali e funzionali, che mettano in armonia l'agire pubblico con i contenuti degli artt. 2, 28, 54, 97 e 98 Cost. Si tratta di misure che consistono sostanzialmente nell'individuazione di un soggetto proattivo entro ciascun ente della Pubblica Amministrazione, il quale presidia anche il modello di organizzazione dell'ente e delle sue attività: quest'ultimo è un modello informato alla menzionata metodologia di rilevazione, valutazione e gestione del rischio di condotte devianti, supportato da codici di comportamento; da procedure volte a scongiurare casi di incompatibilità, inconfiribilità, conflitti di interesse, ivi compreso il *pantoufflage*³⁹; da programmi di formazione del personale al fine di innalzare la sua competenza tanto tecnica quanto etica; da procedure di selezione di questo legali e trasparenti; da procedure di controllo non tanto di processo ma di prodotto; da sistemi di trasmissione di segnalazioni di illegalità che emergano nell'ambiente di lavoro; e così via, con misure, dunque, anzitutto ordinamentali e di organizzazione amministrativa indirizzate a orientare l'ente anche verso la vigilanza anticorruptiva, contemporaneamente finalizzate a incidere sull'integrità del singolo dipendente pubblico, nonché a orientare l'agire pubblico a criteri di trasparenza⁴⁰.

Scendendo nello specifico, la legge n. 190/2012 richiede che ciascun ente della Pubblica Amministrazione si doti di un Piano triennale di prevenzione della corruzione, che col decreto legislativo n. 97/2016 deve contenere anche le misure in tema di trasparenza. Per inciso, questa scelta di fondere i due diversi Piani originariamente previsti come distinti mi sembra quanto mai opportuna. La trasparenza è la componente fondamentale della strategia dell'anticorruzione; sono certa che, se si riuscisse a fare trasparenza nell'amministrazione pubblica, il nostro Paese avrebbe risolto quasi integralmente i problemi della corruzione, la quale si alimenta dal vivere di opacità. La trasparenza rende più diffici-

³⁸ Così B.G. MATTARELLA, *Recenti tendenze legislative in materia di prevenzione della corruzione*, in *Percorsi costituzionali*, fascicolo dedicato a "Corruzione contro Costituzione", 2012, pp. 15-16.

³⁹ V. CERULLI IRELLI, *Etica pubblica e disciplina delle funzioni amministrative*, in AA.VV., *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, a cura di F. Merloni-L. Vandelli, Firenze, 2010, p. 89 ss.; F. DI CRISTINA, *L'Autorità nazionale anticorruzione nel diritto pubblico dell'economia*, in *Dir. econ.*, 2016, p. 549 ss.; G. SIRIANNI, *I profili costituzionali. Una nuova lettura degli articoli 54, 97 e 98 della Costituzione*, in *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, cit., p. 129; ID., *I doveri dei politici e degli altri decisori pubblici in Italia*, Napoli, 2020; A. LALLI-A. MORESCHINI-M. RICCI, *L'ANAC e la disciplina dei conflitti di interesse*, Working Paper ANAC, 17 settembre 2019; IL.DD., *La prassi dell'ANAC in materia di conflitti di interesse*, Working Paper ANAC, stessa data.

⁴⁰ Sulla trasparenza amministrativa si vedano, da ultimo, i saggi contenuti nel volume a cura di C. CONTESSA-A. UBALDI, *Manuale dell'anticorruzione e della trasparenza*, Piacenza, 2021.

le il patto corruttivo: forse non è troppo malizioso pensare che proprio per questo motivo nel nostro ordinamento giuridico vengono opposti tanti ostacoli a una piena trasparenza tanto nel settore pubblico quanto nei rapporti fra questo e certe attività messe in campo dal settore privato.

Il modello propugnato dalla legge è, come in parte anticipato, un modello che si caratterizza per tre dati: è “a scorrimento”, è “a cascata”, è improntato alla ricerca dell’effettività.

2.1.1. – Voglio anzitutto riprendere al proposito un’immagine alla quale già sono ricorso: ogni ente (pubblico o privato che sia) è una realtà in movimento, non è una creatura statica. Esso richiede che si tenga continuamente conto delle esigenze che continuamente (la ripetizione è voluta) nascono dal contesto interno ed esterno dell’ente. Per essere efficace e completa, l’analisi deve poter considerare le due facce del rischio: tanto il lato delle “minacce” (cioè i pericoli che attaccano il sistema), che il lato delle “vulnerabilità” (nei suoi due sotto-elementi: quello negativo, delle criticità, delle debolezze; quello positivo, della capacità di resistere e reagire).

Dalla presa d’atto di questa condizione nasce l’esigenza di un presidio anticorruzione anch’esso dinamico. Il Piano richiesto dalla legge n. 190/2012 è definito “a scorrimento”, nel senso che esso, pur adottato per un periodo di tre anni, deve essere ogni anno aggiornato.

Si tratta di un’operazione non meramente cosmetica. Essa, infatti, dovrebbe avvenire sulla base di due elementi. Le integrazioni e le modifiche dovrebbero anzitutto essere dettate dall’esperienza dell’ente stesso, al quale è richiesto di valutare quali indizi, quali problematiche, quali dati emergano dalla prassi, così da metterli a sistema entro il Piano e dar vita a un sistema maggiormente efficace sul fronte della prevenzione della corruzione. Il secondo elemento che concorre nell’operazione di aggiornamento del Piano è costituito dal Piano Nazionale Anticorruzione, che ANAC a propria volta adotta annualmente, anch’esso destinato a essere “a scorrimento”.

Nel PNA 2019-2021 vi è una parte non piccola dedicata ai Piani triennali, ai suoi contenuti, ai soggetti coinvolti, al ruolo degli OIV, al collegamento con il piano delle *performance*, nonché alle misure generali che i Piani di prevenzione della corruzione devono contenere e trattare: si tratta di un’importante opera di consolidamento in un unico testo (il PNA 2019-2021, appunto) di tutte le indicazioni date dalle norme in materia di prevenzione della corruzione e dai PNA dal 2013, integrate con gli orientamenti maturati nel corso di questi otto anni, anche rinviando alle delibere vigenti, così da «rendere disponibile nel PNA uno strumento di lavoro utile per chi, a diversi livelli di amministrazione, è chiamato a sviluppare ed attuare le misure di prevenzione della corruzione»⁴¹.

⁴¹ PNA, 2019-2021, p. 10: la materia dei PTPCT è trattata nelle pp. 17-34.

2.1.2. – Così dicendo si fa riferimento al secondo tassello della strategia di prevenzione della corruzione disegnata dalla legge n. 190/2012, rappresentato dal fatto che essa è “a cascata”, organizzata com’è sulla base di un doppio livello – centrale e periferico – di risposta al rischio di condotte corruttive entro l’ente: il primo livello è amministrato dal PNA, adottato dall’autorità di *governance* del settore, ANAC; il secondo è amministrato dalle singole Pubbliche Amministrazioni tramite il proprio PTPCT.

Il PNA è, come anticipato, ugualmente triennale, e ugualmente “a scorrimento”, al pari dei Piani predisposti dai singoli enti pubblici. Funzione del PNA è di identificare «i principali rischi di corruzione e i relativi rimedi (...) in relazione alla dimensione e ai diversi settori di attività degli enti», al fine di indirizzare e supportare le amministrazioni pubbliche e gli altri soggetti cui si applica la normativa di prevenzione della corruzione. Il Piano contiene raccomandazioni; trattandosi inoltre di indicazioni esemplificative, resta ferma la necessità di contestualizzare i rischi e i rimedi (le cosiddette misure) in relazione allo specifico contesto organizzativo proprio di ogni ente. Il metodo usato quindi, integrato dai due movimenti “a scorrimento” e “a cascata”, permette la creazione di un ciclo continuo di controllo, apprendimento e applicazione di strumenti di prevenzione personalizzati e su misura. È una strategia che si organizza a partire dall’esistenza di un organo di indirizzo destinato a presidiare l’intera azione di prevenzione della corruzione organizzata sulla valutazione e gestione del rischio di corruzione a fini di prevenzione e gestione; abilitato a dare direttive d’ordine generale (tramite il PNA e più diffusamente gli altri atti regolatori di portata generale) alla struttura decentralizzata (rappresentata dai RPCT)⁴²; incaricato di esercitare la vigilanza sulla tenuta dell’intero assetto e di contribuire al raccordo delle misure di prevenzione della corruzione adottate nelle diverse sedi interne, nonché a livello della cooperazione internazionale, ovviamente sul piano dei contenuti tecnici e non delle linee strategiche di indirizzo politico dello Stato nonché sulle scelte di opportunità politica.

La legge n. 190/2012 accoglie dunque la dimensione collaborativa richiesta dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (UNCAC, della quale l’Italia è parte contraente dal 2009, insieme ad altri centottantotto Stati e a un’organizzazione di integrazione regionale, l’Unione europea) fin dalla norma

⁴²La dottrina, negli ultimi anni (soprattutto a partire dall’adozione del codice dei contratti pubblici del 2016, che prevede l’adozione anche di Linee guida vincolanti), si è diffusamente applicata alla questione dell’attività regolatoria di ANAC. Soluzioni interessanti sono state proposte, in particolare, nei seguenti contributi: S. VALAGUZZA, *La regolazione strategica dell’Autorità Nazionale Anticorruzione*, in *Riv. reg. merc.*, 2016, p. 9 ss.; B. BOSCHETTI, *Soft law e normatività: un’analisi comparata*, *ivi*, p. 32 ss.; M. RAMAJOLI, *Self regulation, soft regulation e hard regulation nei mercati finanziari*, *ivi* p. 53 ss.; L. TORCHIA, *La regolazione del mercato dei contratti pubblici*, *ivi*, p. 72 ss.; S. VALAGUZZA, *Governare per contratto. Come creare valore attraverso i contratti pubblici*, Napoli, 2018; P. PANTALONE, *Autorità indipendenti e matrici della legalità*, Napoli, 2018.

di apertura del capitolo sulla prevenzione di quest'ultima⁴³. Essa infatti obbliga le istituzioni nazionali – «l'Autorità nazionale anticorruzione e gli altri organi incaricati» a diverso titolo – di operare «con modalità tali da assicurare azione coordinata» ai fini del controllo, della prevenzione e della repressione della corruzione⁴⁴. La legge ha delineato, dunque, una risposta istituzionale che si avvantaggia dell'apporto di molti organi ed enti, ciascuno dotato di una propria autonomia responsabilità⁴⁵.

Entro tale risposta l'Autorità Nazionale Anticorruzione risulta rivestire un ruolo preminente⁴⁶. È un ruolo che si coglie soprattutto dalla disposizione della legge n. 190/2012, ove si stabilisce che l'ente incaricato a livello centrale di presidiare il settore della prevenzione – allora denominato CIVIT, oggi ANAC – «opera quale Autorità nazionale anticorruzione»⁴⁷. Ne deriva, complessivamente, che all'Autorità Nazionale Anticorruzione la legge ha voluto riservare un ruolo di *governance* della materia della prevenzione della corruzione da esercitarsi sul piano delle competenze tecniche, tanto a livello domestico quanto nella vita di relazione internazionale, anche in coordinamento con gli altri organi, enti, istituzioni statali deputati al contrasto alla corruzione su piani diversi da quelli della prevenzione.

È peraltro, questo, un assetto razionale che risponde alla logica secondo la quale vi deve essere un'autorità di governo di tutte le misure, organizzative e non, messe in campo dalla legge n. 190 e dai numerosi provvedimenti che ad essa si saldano a completamento dell'assetto normativo di prevenzione della corruzione: un'autorità che sia in grado di esercitare i poteri di indirizzo, di regolazione di secondo livello, di vigilanza e controllo, ispettivi, d'ordine e sanzionatori, ovvero di *advocacy* nei confronti di Governo e Parlamento che la legge richiede, tanto sul piano interno che su quello internazionale⁴⁸. Se un tale organo di governo del settore non fosse previsto, o comunque non fosse in grado di funzionare, l'obbligatorietà delle misure, dei processi organizzativi, degli accorgimenti istituzionali, dei procedimenti amministrativi previsti dalla legislazione sa-

⁴³ Art. 5 UNCAC.

⁴⁴ Art. 1, comma 1, legge n. 190/2012.

⁴⁵ Ci si permette di rinviare a N. PARISI, *La governance istituzionale su scala nazionale e internazionale nella strategia italiana di prevenzione della corruzione*, in *Manuale dell'anticorruzione e della trasparenza*, cit., p. 35 ss.

⁴⁶ Sul ruolo, le funzioni e le competenze di ANAC v. il primo capitolo di R. CANTONE-N. PARISI, *L'Autorità Nazionale Anticorruzione e la vita di relazione internazionale. L'esperienza innovativa di ANAC dal 2014 al 2020*, Napoli, 2021; nonché N. PARISI, *Il ruolo dell'Autorità nazionale anticorruzione. Una prospettiva sistematica in disaccordo con la vulgata opinio*, in *Dir. pubbl. comp. eur.-online*, 2020, n. 4.

⁴⁷ Art. 1, comma 2, l. ult. cit.

⁴⁸ Art. 1, comma 2, lett. a), legge n. 190/2012, in coordinamento con gli artt. 5, comma 4, e 6, comma 1, UNCAC.

rebbe fine a se stessa e si tradurrebbe in un inutile, oltre che paralizzante, appesantimento burocratico. Non è un caso, dunque, che ANAC sia formalmente inserita nel comparto delle autorità amministrative indipendenti⁴⁹; che tale essa sia quanto a modalità del suo funzionamento, organizzazione e ordinamento⁵⁰, nonché quanto all'ordinamento economico del suo personale⁵¹. Peraltro il Consiglio di Stato le ha riconosciuto questo *status* «in virtù della funzione di garanzia da essa assolta e dei delicati interessi sottesi alla disciplina degli appalti pubblici»⁵².

2.1.3. – Resta da dire dell'efficacia che questa strategia intende conseguire.

Al proposito sembra pertinente segnalare il mutamento di essa intervenuto tra l'approvazione da parte della CIVIT del primo PNA (2013) e l'adozione da parte di ANAC dei PNA successivi. Si tratta di un cambio di strategia in qualche misura indotto dalle richieste di sostegno che sono giunte all'Autorità da certi settori della Pubblica Amministrazione, segnatamente da quello sanitario; ma anche avvertito dalla stessa Autorità come necessario, “a valle” dei riscontri emersi dalla propria attività di vigilanza nel periodo immediatamente successivo all'insediamento del nuovo Consiglio (luglio 2014). Da quest'attività era, infatti, emersa la constatazione che la qualità dei Piani triennali di prevenzione della corruzione doveva essere considerata «generalmente insoddisfacente»⁵³.

La scarsa qualità dei primi PTPC è stata senza dubbio in parte determinata dalla novità dell'adempimento richiesto. La Pubblica Amministrazione non era allora attrezzata per valutare e gestire il rischio di condotte corruttive al proprio interno, non essendo stati previsti adeguati tempi e utili occasioni per sviluppare le necessarie competenze, così “rivoluzionarie” rispetto al tradizionale approccio dell'ordinamento italiano. Vero è che, anche a motivo di questa situazione, nel fronteggiare la nuova incombenza è intervenuta un'attitudine – che si era peraltro manifestata anche in sede di prima applicazione del d.lgs. n. 231/2001 – a un adempimento meramente formale delle norme dettate in materia dalla “legge Severino”. Si consideri, solo esemplificativamente, che nel corso di questa prima attività di vigilanza si è riscontrato il caso di un Comune che ha fatto proprio un PTPC di un altro Comune (senza nemmeno mutare l'intestazione dell'ente e il nome del RPC), e di un grande ospedale campano che ha utilizzato un PTPC di un ospedale di una piccola provincia piemontese.

Ne è conseguita, come detto, la valutazione circa la sterilità di un PNA che, nella propria genericità e pretesa di indifferenziata applicazione, si era prestato a un'operazione di “taglia-e-incolla”, a mere petizioni di principio e, anche, a ope-

⁴⁹ Art. 22 d.l. n. 90/2012.

⁵⁰ Art. 52-*quater* d.lgs. n. 50/2017.

⁵¹ Art. 1, comma 298, legge n. 205/2017.

⁵² Cons. Stato, parere del 14 settembre 2016, n. 1920.

⁵³ ANAC, *Relazione annuale 2015*, Roma, 2016, p. 79.

razioni di cosmesi calate dal di fuori dell'ente stesso. La Pubblica Amministrazione non è stata messa in grado, fin dall'inizio della vigenza della legge n. 190/2012, di comprendere la logica – e anche l'utilità – dell'esercizio, che consiste nel prendere coscienza degli specifici, individuali rischi determinati dal contesto (tanto esterno quanto interno) che contraddistinguono il singolo ente.

I successivi PNA e i rispettivi loro Aggiornamenti si informano al principio secondo il quale la Pubblica Amministrazione non è un universo indifferenziato, constando invece di realtà anche molto diversificate. Questi PNA, conseguentemente, sono dotati di una piccola parte di misure indirizzate in via generale a tutto il comparto della Pubblica Amministrazione; la loro gran parte consiste viceversa in approfondimenti destinati a singoli settori di essa⁵⁴. ANAC ha dunque abbandonato la prospettiva di indirizzare a tutti gli enti della Pubblica Amministrazione le stesse raccomandazioni, indipendentemente dalla funzione di ciascun ente pubblico, dalla sua dimensione, dall'essere un ente centrale piuttosto che locale territoriale oppure locale non territoriale, dall'aver carattere di stabilità o meno. Si è inteso apprezzare la diversità dei rischi generali e specifici, la differenza fra le aree a rischio a seconda della funzione, del diverso contesto esterno, della diversa durata e stabilità dell'ente, magari istituito solo per esigenze contingenti e transeunti. Inoltre, l'apprezzamento in questione è stato favorito dalla tecnica utilizzata: quella della consultazione di coloro che a diverso titolo sono raggiunti dai contenuti del PNA, tramite “tavoli di lavoro” tecnici nei quali far emergere i rischi di corruzione e le misure che potrebbero essere messe in campo per il loro contrasto⁵⁵: si tratta di una procedura che tende a ripristinare una legittimazione democratica nell'attività di regolazione, assente sul piano sostanziale a motivo dell'essere ANAC un'autorità amministrativa⁵⁶.

⁵⁴ Nel PNA gli approfondimenti riguardano nel 2015 i settori dei contratti pubblici e della sanità; nel 2016 i settori dei piccoli comuni, delle città metropolitane, degli ordini e collegi professionali, delle istituzioni scolastiche, dei beni culturali, del governo del territorio, della sanità; nel 2017 i settori delle Autorità di sistema portuale, dei Commissari straordinari e delle istituzioni universitarie; nel 2018 le agenzie fiscali, i fondi strutturali e i fondi nazionali per le politiche di coesione, il settore della gestione dei rifiuti, i piccoli comuni; a proposito dei contenuti del PNA 2019 si veda *supra*, il testo relativo all'esponente di nota 41; nel 2020 il PNA l'Aggiornamento del PNA non fu adottato a motivo della scadenza del Consiglio in carica; nel 2021 ANAC ha fornito esclusivamente un quadro delle fonti normative e delle delibere sopravvenute e rilevanti per i PTPCT, in ragione delle profonde e sistematiche riforme attese nel settore (così delibera ANAC del 21 luglio 2021).

⁵⁵ Si veda il *Regolamento per la definizione della disciplina della partecipazione ai procedimenti di regolazione dell'Autorità nazionale anticorruzione e di una metodologia di acquisizione e analisi quali-quantitativa dei dati rilevanti ai fini dell'analisi di impatto della regolazione (AIR) e della verifica dell'impatto della regolazione (VIR)*, adottato con delibera 13 giugno 2018.

⁵⁶ Nel senso che la partecipazione ai procedimenti di regolazione delle autorità indipendenti compensi la carenza di legittimazione sostanziale di esse rafforzando il principio di legalità v. fra le tante la sentenza del Cons. Stato, 2 marzo 2010, n. 1215. Di diversa opinione è F. DAL CANTO, *Le regole dell'anticorruzione nel governo dell'Università*, cit., che considera i procedimenti di consultazione che si svolgono in ANAC scarsamente rappresentativi; riferendosi in particolare a quelle

È questo un tipo di approccio concettuale che è sembrato al primo Consiglio di ANAC più funzionale a garantire una maggior efficacia delle raccomandazioni indirizzate alla Pubblica Amministrazione.

Effettivamente i PTPCT successivi sono via via divenuti più aderenti alle esigenze di prevenzione della corruzione proprie di ciascun ente.

2.2. La prevenzione della corruzione nelle Università “libere”: la strategia contemplata dal d.lgs. n. 231/2001

La sopra ricordata dicotomia presente nel sistema universitario (non solo) italiano ha fondato una generale e diffusa convinzione circa la non riconducibilità delle Università “libere” all’ambito soggettivo di applicazione della disciplina di stampo pubblicistico. Eppure si tratta di istituti legalmente riconosciuti, autorizzati a rilasciare titoli accademici di valore legale identico a quelli rilasciati da Università statali; finanziati con risorse pubbliche in modo continuativo; che svolgono attività (di ricerca, di formazione e di certificazione pubblica) di rilevanza pubblicistica, per questo motivo già sottoposti (pur nel rispetto del principio di autonomia) a una disciplina di stampo pubblicistico per taluni aspetti tanto dell’organizzazione, della loro attività che della vigilanza e del controllo esercitati dal Ministro dell’Università e della Ricerca; ciò al fine di garantire che il servizio pubblico offerto dal privato non sia di qualità inferiore a quello erogato da enti statali. Dunque, proprio la rilevanza pubblicistica delle Università “libere” avrebbe dovuto determinare un ben diverso, più critico e articolato, approccio del Legislatore.

Ora, si crede che la questione possa essere affrontata da diverse prospettive.

La prima di esse considera che gran parte delle Università “libere” appartiene al mondo delle associazioni di diritto privato. Non è un caso che alcune di esse abbiano adottato il modello di *compliance*⁵⁷ auspicato dal già ricordato d.lgs. n. 231/2001⁵⁸.

Quest’ultimo non trova nella disciplina di diritto positivo indicazioni dettagliate, utili a individuarne i contenuti e le tecniche di redazione⁵⁹. Ivi si dettano

tenutosi per il PNA 2017 in materia di enti universitari, solleva una serie di criticità: i soggetti coinvolti sono soltanto potenzialmente interessati (p. 236); i tavoli tecnici sono informali, tenuti in assenza di garanzie minime di trasparenza e pubblicità (p. 237); la consultazione degli *stakeholders* si è tenuta in un periodo non adatto a coinvolgere l’opinione pubblica (3 agosto-15 settembre: p. 237), concludendo che la «fase partecipativa [è] invero più mitizzata che effettiva» (p. 238).

⁵⁷ Nel senso qui sostenuto v. Cass., sez. VI, sent. 23 giugno 2006, n. 32627. *Contra*, pur autorevolmente, v. Cons. Stato, parere ult. cit., par. 9.1.

⁵⁸ L’Università Cattolica del Sacro Cuore ha un proprio modello di organizzazione gestione e controllo, di cui fa parte integrante un codice etico, e un apposito organismo di vigilanza (OIV).

⁵⁹ Sulla stringatezza delle indicazioni in questione si rimanda da ultimo a R. SABIA-I. SALVEMME, *Costi e funzioni dei modelli di organizzazione e gestione ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001*, in A.

tre parametri: da una parte – situandosi sul fronte della predisposizione di una possibile strategia di contrasto ai rischi (anche) delle condotte di corruzione – si rappresenta che il modello di organizzazione, gestione e controllo (funzionale a scongiurare l'eventualità che l'ente possa essere considerato responsabile a fronte di condotte di reato-presupposto) deve rispondere a certe caratteristiche, che indico riproducendo la disposizione: «a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati; b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire; c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati; d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli; e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello»⁶⁰. Il modello deve altresì prevedere, «in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio»⁶¹. Dall'altra – situandosi sul piano dell'efficacia – si dispone che il modello debba prevedere almeno «a) una verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività; b) un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello»⁶².

A fronte della stringatezza del disposto normativo è intervenuta la giurisprudenza dei non molti tribunali penali che a diverse riprese hanno considerato – a fianco della responsabilità penale della persona fisica che abbia messo concretamente in atto condotte di corruzione – anche la possibilità di ricostruire una responsabilità dell'ente per il quale la persona ha agito⁶³. È così stato infine codificato un sistema di regole, un complesso di presupposti ricorrendo i quali l'ente possa supporre di essersi dotato di un modello di prevenzione della corruzione efficace: il c.d. “decalogo di Milano”, integrato dalla giurisprudenza del Tribunale di Napoli⁶⁴ ne è un'utile sintesi. Tuttavia quest'attività ricognitiva

DEL VECCHIO-P. SEVERINO (a cura di), *Tutela degli investimenti tra integrazione dei mercati e concorrenza di ordinamenti*, Bari, 2016, pp. 434, 438 e 456.

⁶⁰ Art. 6, par. 2.

⁶¹ Art. 7, par. 3.

⁶² Art. 7, par. 4.

⁶³ La giurisprudenza è in parte consultabile in S.M. CORSO (a cura di), *Codice della responsabilità “da reato” degli enti annotato con la giurisprudenza*, Torino, 2015. Per le questioni concettuali sottese ad essa si rinvia *supra*, nota 15.

⁶⁴ Si tratta delle ordinanze adottate rispettivamente dal G.i.p. del Tribunale di Milano, 20 settembre 2004, cit., e dal G.i.p. del Tribunale di Napoli, 26 giugno 2007 (in *Resp. amm. soc.*, n. 4, 2007, p. 163 ss.). Per un efficace commento ai contenuti di tale giurisprudenza si rinvia a M. ZECA-A. PALUDI, *Corruzione e modelli*, cit., p. 113.

condotta per via giurisprudenziale si rivela ancora troppo aleatoria per dare certezza ai soggetti che se ne dotino circa la “tenuta”, di fronte al giudice penale, di un modello organizzativo e di gestione, e dunque non utile a rendere appetibile sul piano sostanziale l’operazione di dotarsi (con costi a volte non giustificabili) di un simile modello⁶⁵. La mancanza di incentivi a rendere questa procedura efficace e non un’operazione puramente cosmetica ha determinato, insieme alla fragilità del sistema, l’avvio di tentativi di riforma di esso⁶⁶.

2.3. (Segue). *L’anello di congiunzione fra ambito pubblico e ambito privato: la prevenzione della corruzione nelle Università “libere” in controllo pubblico ...*

La seconda prospettiva considera che l’Università “libera” potrebbe essere un ente privato in controllo pubblico o altro ente privato (comunque denominato) a questi assimilato, se dotato di un bilancio superiore a cinquecentomila euro, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell’ultimo triennio da Pubbliche Amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell’organo di amministrazione o di indirizzo sia designata da Pubbliche Amministrazioni⁶⁷. Potrebbe essere un esempio di tale situazione (per ora unico nel panorama italiano) Unitelma Sapienza, ateneo telematico riconosciuto legalmente, in controllo di un consorzio che ha come socio di maggioranza (80%) l’Università Sapienza⁶⁸, ove ricorressero gli altri presupposti contemplati dalla norma al momento non tutti esistenti.

La disciplina in materia di prevenzione della corruzione in relazione a tali enti era inizialmente costituita da un unico appiglio contenuto nell’art. 1, commi 60 e 61, della legge n. 190/2012: lì ci si riferisce ai «soggetti di diritto privato sottoposti al (...) controllo» degli enti pubblici, rinviando alla Conferenza unificata fra Stato, Regioni e Autonomie locali la definizione degli adempimenti necessari a dare attuazione alla legge stessa e ai decreti da essa delegati in materia di misure di prevenzione della corruzione. A questo – «ambiguo», «criptico» e «striminzito»⁶⁹ – dato normativo si è tuttavia ancorato il primo Piano Nazionale

⁶⁵ A prescindere dall’incerta utilità in sede processuale di tale sistema di *compliance* interno, l’esercizio di raccolta dati e analisi che questo presuppone, può permettere all’organizzazione interessata, se non altro, il rilevamento, riconoscimento e comprensione di alcune criticità interne.

⁶⁶ Sul punto v. F. CENTONZE-M. MANTOVANI, *Dieci proposte per una riforma del d.lgs. n. 231/2001*, in AA.VV., *La responsabilità “penale” degli enti. Dieci proposte di riforma*, a cura di F. CENTONZE-M. MANTOVANI, Bologna, 2016, p. 283 ss.

⁶⁷ La norma implicata è l’art. 2-*bis*, comma 2, lett. c), del d.lgs. n. 33/2013.

⁶⁸ www.telmasapienzascarl.it.

⁶⁹ Così R. CANTONE, *La prevenzione della corruzione nelle società pubbliche*, in *Ius in itinere*, 2, dicembre 2020, p. 23.

Anticorruzione⁷⁰, nonché una successiva attività di regolazione di ANAC⁷¹ per fondare l'obbligo delle società pubbliche di adottare un proprio Piano triennale di prevenzione della corruzione.

A questo primo dato normativo si è nel tempo aggiunta una più solida base rappresentata da due decreti legislativi adottati su delega della “legge Madia” (n. 124/2015), indirizzati, il primo (n. 175/2016), a porre il “testo unico in materia di società pubbliche” e a finalmente stabilire un sistema di deroghe (al regime civilistico) nei confronti delle società in controllo pubblico “non quotate” determinate da esigenze di natura appunto pubblicistica⁷²; il secondo (n. 97/2016) a modificare il “codice della trasparenza”⁷³, introducendo nella legge n. 190/2012 un opportuno e chiarificatore art. 1, comma 2-*bis*⁷⁴, e nel “codice della trasparenza” stesso un art. 2-*bis*, comma 2⁷⁵.

La prima delle due disposizioni stabilisce il perimetro degli enti tenuti all'adozione di misure di prevenzione della corruzione e tale perimetro comprende le società controllate e gli altri enti ad esse assimilati: essi devono dotarsi di «misure» di prevenzione della corruzione che possono anche andare a integrare l'eventuale “modello 231”, se esistente⁷⁶.

La seconda disposizione stabilisce l'estensione a tutti tali enti delle norme sulla trasparenza amministrativa «in quanto compatibili»⁷⁷, «tanto relativamen-

⁷⁰ Adottato con delibera di ANAC 11 settembre 2013, n. 72 (il riferimento alle società pubbliche è a p. 11).

⁷¹ *Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici*, approvate con delibera di ANAC 17 giugno 2015, n. 8.

⁷² La definizione di società pubblica non quotata è data dall'art. 2, comma 1, lett. m), del d.lgs. n. 175/2016. A proposito del fatto che la scelta operata dal legislatore di escludere dal regime giuridico descritto le società pubbliche quotate non sia «pienamente coerente con le esigenze di prevenzione della corruzione e di trasparenza» v. Atto di segnalazione n. 3, adottato con delibera del Consiglio ANAC 1° luglio 2020, p.3.

⁷³ D.lgs. n. 33/2013.

⁷⁴ Secondo la disposizione il PNA è atto di indirizzo per le Pubbliche Amministrazioni e «per gli altri soggetti di cui all'articolo 2-*bis*, comma 2, del d.lgs. n. 14 marzo 2013, n. 33, ai fini dell'adozione di misure di prevenzione della corruzione integrative di quelle adottate ai sensi del d.lgs. n. 8 giugno 2001, n. 231 (...)». L'art. 2-*bis*, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 33/2013, come innovato dal d.lgs. n. 97/2016, stabilisce che la disciplina sulla trasparenza amministrativa si indirizza (oltre che alle Pubbliche Amministrazioni: comma 1, anche), fra gli altri, alle società in controllo pubblico, come vengono definite dal d.lgs. n. 175/2016.

⁷⁵ V. la nota precedente.

⁷⁶ Questa l'interpretazione delle norme dettata da ANAC con le *Linee guida adottate per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte di società e degli enti di diritto privati controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici*, adottate l'8 novembre 2017, par. 1.3.

⁷⁷ V. il nuovo art. 2-*bis* del d.lgs. n. 33/2013 (introdotto dal d.lgs. n. 97/2016).

te alla propria organizzazione quanto relativamente al complesso delle attività svolte»⁷⁸.

Come sarà parso evidente dalla rapida esegesi delle norme in materia di piani e misure di prevenzione della corruzione la soluzione complessivamente scelta dal Legislatore risponde alla volontà di addivenire a una sostanziale assimilazione dell'ente privato controllato all'ente pubblico⁷⁹. Questa volontà del legislatore di assimilare la società pubblica alla Pubblica Amministrazione si evince anche dalla legge n. 179/2017, dal momento che stabilisce l'applicazione della disciplina di stampo pubblicistico alle società controllate, a motivo della loro riconduzione al regime di prevenzione della corruzione applicabile alla Pubblica Amministrazione.

2.4. ... e in partecipazione pubblica

Un' ulteriore riflessione ai fini del mio discorso viene sollecitata dalla valutazione del regime posto per le società a partecipazione pubblica e, più in generale, per gli enti privati ad esse assimilati, ovvero le associazioni, fondazioni e altri enti anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, che esercitano funzioni di rilievo pubblicistico: è proprio la natura pubblicistica delle funzioni svolte dalle Università "libere" a fondare la convinzione che gran parte di esse ricada entro il perimetro di questa disposizione.

Per tutti essi un'interpretazione lata che emerge dall'art. 22 del d.lgs. n. 175/2016 e dal d.lgs. n. 97/2016 – avallata dal Consiglio di Stato⁸⁰ – prevede che la disciplina sulla trasparenza amministrativa si applichi, «in quanto compatibile, limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea»⁸¹, dunque «solo relativamente alle attività di pubblico interesse svolte»⁸².

Nulla si dispone in tema di osservanza delle norme sulla prevenzione della corruzione: dunque non vale per essi l'obbligo di dotarsi di un PTPCT o di "misure" integrative di esso⁸³.

⁷⁸ Questa è la ricognizione della normativa vigente operata nelle Linee guida di ANAC cit. in note 71 e 76.

⁷⁹ La soluzione normativa peraltro conferma quanto già stabilito nelle Linee guida di ANAC adottate con determinazione 17 giugno 2015, n. 8, come sostituite dalle nuove Linee guida cit. Questa volontà del legislatore di assimilare la società pubblica alla Pubblica Amministrazione si evince anche dalla legge n. 179/2017, che riconduce sotto l'ombrello dell'art. 54-*bis* del d.lgs. n. 165/2001 anche le società in controllo pubblico.

⁸⁰ Parere 29 maggio 2017, n. 1257.

⁸¹ Art. 2-*bis*, comma 3, d.lgs. n. 33/2013.

⁸² R. CANTONE, *La prevenzione della corruzione nelle società pubbliche*, cit., p. 7 ss., al quale si rinvia per una ricostruzione generale e critica dell'assetto delle società pubbliche a fronte della norma di prevenzione della corruzione.

⁸³ Ricognitivo ed esplicativo dell'assetto descritto è il Piano nazionale Anticorruzione 2019-2021 (delibera di ANAC 13 novembre 2019, n. 1064), la cui Parte V affronta la questione dell'ap-

3. *L'intervento regolatorio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nel sistema universitario: il PNA-2017*

3.1. *Il processo di progressiva contaminazione fra modelli preordinati alla prevenzione della corruzione*

Questo assetto normativo suggerisce un'ulteriore riflessione, che riguarda il processo di contaminazione fra modelli al quale si sta assistendo. Si tratta di un processo determinato dal fatto che le esigenze sottese all'ambiente pubblico e a quello privato sono per gli aspetti che qui interessano analoghe, consistendo nella predisposizione di efficaci risposte al rischio-corruzione.

Si tratta di una contaminazione fra modelli assai interessante, molto articolata e contraddistinta da un respiro transnazionale. Essa si realizza, anzitutto, secondo modalità tutte interne all'ordinamento nazionale. Non è certo originale osservare, per esempio, che le misure anticorruzione predisposte dalla "legge Severino" si sono ispirate alla metodologia fatta propria dal d.lgs. n. 231/2001⁸⁴. Questo processo di contaminazione per così dire orizzontale, entro il nostro ordinamento, è apprezzabile anche osservando come la strategia basata sulla pianificazione si sia radicata inizialmente nel settore bancario e finanziario⁸⁵, per poi

plicazione della normativa sulla prevenzione della corruzione e sulla trasparenza agli enti di diritto privato, distinguendo fra società in controllo pubblico e società partecipate, nonché altri enti di diritto privato assimilabili a ciascuna delle due categorie.

⁸⁴ La funzione ispiratrice del "modello 231" rispetto alla strategia di prevenzione della corruzione di stampo pubblicistico emerge dai lavori della c.d. Commissione Garofoli: «[...] la Commissione ha atteso alla elaborazione di diverse proposte volte a promuovere meccanismi di prevenzione del fenomeno corruttivo. Anzitutto, lo sviluppo, presso la Pubblica Amministrazione, di metodi di rilevazione e misurazione della corruzione, nonché la costituzione di un adeguato assetto gestionale, ispirato a modelli di *risk management*, sulla falsariga dei modelli di organizzazione e controllo nelle imprese e negli organismi privati previsti dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231»: R. GAROFOLI (a cura di), *Rapporto della Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione. La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione. Analisi del fenomeno, profili internazionali e proposte di riforma*, 1° ottobre 2012, p. 35. La contaminazione fra i due modelli incontra tuttavia taluni limiti, derivanti dall'intima natura di ciascuno di essi – come evidenziato dalle stesse Linee guida adottate dall'Autorità Nazionale Anticorruzione con la determinazione n. 8/2015 (*Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza*, cit., p. 11) – principalmente riconducibili a due dati: il modello pubblicistico deve occuparsi dei soli reati di corruzione commessi in danno (dunque di sola corruzione passiva); la nozione di corruzione assunta da questo è molto più ampia, poiché considera non soltanto le condotte penalmente rilevanti, ma anche quelle che si sostanziano nella cosiddetta "cattiva amministrazione" (in relazione alla quale ci si permette di rinviare a N. PARISI, *L'attività di contrasto alla corruzione sul piano della prevenzione. A proposito di appalti, ma non solo ...*, in AA.VV., *La corruzione a due anni dalla "Riforma Severino"*, a cura di R. BORSARI, Padova, 2016, pp. 91-137.

⁸⁵ Si vedano, *mutatis mutandis*, le quaranta raccomandazioni stabilite dal Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale (GAFI-FATF) nate per contrastare il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo (www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/fatf-recommendations.html).

estendersi ad altri campi di attività economiche privatistiche ed essere infine generalizzata dal decreto legislativo di cui si è appena detto.

Questo processo di contaminazione ha un andamento anche verticale. Già si è sottolineato come le strategie di prevenzione della corruzione siano state, per molti aspetti e in particolare per l'ordinamento italiano, elaborate sulla base di indicazioni provenienti dal contesto internazionale, il quale è riuscito a condizionare l'ordinamento interno indirizzandolo verso alcuni principi basilici del modello di prevenzione della corruzione. Peraltro il processo di contaminazione verticale ha anche la direzione opposta: è infatti vero che le prassi virtuose di taluni Stati sono suscettibili di rifluire continuamente dal piano interno a quello internazionale nei molti tavoli che periodicamente si riuniscono raccogliendo persone ed enti che appartengono sia all'ambiente pubblico sia all'ambiente privato. Significativo al proposito è quanto emerge dai lavori del cosiddetto "tavolo SPIO" (*Senior Public Integrity Officials Network*), istituito dall'OCSE entro il *Directorate for Public Governance*, in grado di far circolare tra i trentotto Stati parte dell'Organizzazione le migliori prassi in materia di modelli di integrità dell'amministrazione pubblica nazionale. Esso ha prodotto sino ad oggi, per esempio, due diverse generazioni di raccomandazioni che spingono le amministrazioni nazionali ad adottare modelli di comportamento virtuosi⁸⁶. Peraltro anche il contesto italiano ha contribuito ad alimentare questo circuito di buoni comportamenti: la definizione di forme efficaci di cooperazione istituzionale e di vigilanza delle procedure degli appalti pubblici messa in pratica da ANAC in coordinamento con OCSE⁸⁷, nell'occasione di EXPO 2015, è stata riconosciuta dall'OCSE come una *best practice* dell'Organizzazione⁸⁸ e dunque esportata in altri contesti nazionali, impegnati nella costruzione di grandi opere, per esempio in Messico per il nuovo aeroporto della capitale. Peraltro la tecnica dei *compliance programs* accolta dall'OCSE si è ispirata al sistema statunitense⁸⁹.

La circolazione a livello internazionale delle *best practices* tende dunque a sviluppare un processo di armonizzazione e rafforzamento delle strategie nazionali, con un significativo effetto di contaminazione: le buone prassi nazionali – una volta portate al livello della cooperazione internazionale – non restano im-

⁸⁶ Il 26 gennaio 2017 il Consiglio dell'OCSE ha approvato – dopo l'articolato e lungo processo di consultazione sviluppatosi nel "tavolo" indicato con le Pubbliche Amministrazioni degli Stati membri – le nuove Raccomandazioni C(2017)5 *on Public Integrity*, indirizzate alla costruzione di un sistema pubblico di integrità coerente e omnicomprensivo; esse sostituiscono le Raccomandazioni del 1998 *on Improving Ethical Conduct in the Public Service*.

⁸⁷ Protocolli d'intesa del 6 ottobre 2014 e del 12 maggio 2016 (pubblicati in www.anticorruzione.it).

⁸⁸ V. i *Reports* dell'OCSE del 18 dicembre 2014 e del 30 marzo 2015 (pubblicati in www.anticorruzione.it).

⁸⁹ V. al proposito C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato: la responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, p. 102 ss.

mutate, si condizionano reciprocamente, rifluendo nel contesto domestico corrette e arricchite dalla molteplice esperienza maturata in altri contesti statuali. Il processo – con il proprio andamento circolare – è senza dubbio reciprocamente arricchente per tutti gli ordinamenti coinvolti⁹⁰.

Il modello *UNI ISO 37001* del 2016 (*Anti-bribery management systems*), indipendentemente dalla valutazione che si vuole dare del sistema ivi accolto di certificazione, appartiene sicuramente a questo tipo di esperienza di “mutua contaminazione”. Esso contiene *standard* che anzitutto sono stati enucleati a livello nazionale: il modello origina infatti dalla combinazione di due maggiori organismi di normazione tecnica, quello del Regno Unito (con l’approvazione dell’*UK Bribery Act* del 2010⁹¹) e quello degli Stati Uniti (con l’approvazione del *Foreign Corrupt Practices Act – FCPA* – del 1977). I suoi contenuti sono stati sussunti a livello internazionale a seguito di un articolato esercizio di dibattito e confronto in sede ISO⁹²; essi sono infine rifluiti entro il nostro ordinamento, ad opera dell’Ente Nazionale Italiano di Unificazione (UNI).

3.2. *Le indicazioni che provengono dalla prassi di ANAC. Rinvio*

Proprio a partire da quest’ultima riflessione risulta difficile non rilevare l’incongruenza dell’attuale assetto normativo risultante dalla mancata previsione per le Università “libere” (con l’eccezione – che oggi non risulta esistente – delle Università in controllo pubblico o ad esse assimilate) di una qualche pianificazione obbligatoria delle strategie di prevenzione della corruzione, pure alla luce dei rischi corruzione o di cattiva amministrazione cui va soggetta l’attività di ricerca e di istruzione universitaria anche quando svolta da un soggetto privato⁹³ – per di più spesso sostanziata da logiche imprenditoriali e da fini commerciali⁹⁴ – nonché delle tante criticità segnalate a carico di quelle Università “libere” che offrono il servizio in via telematica⁹⁵.

⁹⁰ Più diffusamente sul tema v. N. PARISI-F. CLEMENTUCCI, *Assessment of the effectiveness of anti-corruption measures for the public sector and for private entities*, in *Italian Journal of Public Law*, vol. 11, n. 1, 2019, p. 267 ss.

⁹¹ Si tratta del BS 10500: v. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>.

⁹² V. lo standard ISO 37001, *Anti Bribery Management Systems. Requirements with Guidance for Use*. Sviluppato da un comitato composto da rappresentanti del Regno Unito, degli Stati Uniti e di altri Stati membri ISO, è stato progettato per aiutare le organizzazioni a ridurre il rischio di corruzione e, attraverso la loro adozione diffusa, creare una linea di base comune dei livelli minimi anti-corruzione che dovrebbe essere adottata dalle organizzazioni.

⁹³ *Supra*, nota 6 per prassi deteriore radicata tanto in Università statali che non statali.

⁹⁴ Situazione che l’ordinamento attuale consente come da parere del Cons. Stato, sez. consultiva per gli atti normativi, 14 maggio 2019, n. 1433. Sulla difficile conciliazione fra «logica squisitamente mercantile» ed «esigenza di soddisfare un pubblico interesse» si veda M. RAMAJOLI, *Sulla natura giuridica delle Università libere*, cit., pp. 20-21.

⁹⁵ Come espressa nella *Relazione* presentata dalla Commissione di studio sulle problematiche

Risulta pure difficile comprendere l'approccio della giurisprudenza più recente, spaccata in due orientamenti differenti proprio sul tema della natura giuridica delle Università "libere", ma anche assai tormentata più in generale sulla nozione funzionale di ente pubblico⁹⁶.

Insomma, sembra incongruente che, in un'articolata strategia nazionale di prevenzione della corruzione nell'amministrazione pubblica, non si sia avvertita forte l'esigenza da parte del legislatore e del giudice di assumere come rilevante la connotazione pubblicistica di attività, ruolo e funzioni svolte dalle Università "libere", lasciandole sganciate dal regime pubblicistico appunto di prevenzione della corruzione.

Non è un caso che l'Autorità Nazionale Anticorruzione abbia adottato un atto di segnalazione⁹⁷ indirizzando a Governo e Parlamento con la sollecitazione a intervenire in materia tramite la modifica con legge dell'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 1, comma 2-*bis*, della legge n. 190/2012, per ricomprendere in esso anche le società in partecipazione pubblica e gli enti ad esse assimilati; e che nel PNA 2017 essa abbia adottato raccomandazioni assai penetranti per le Università "libere", soprattutto con riguardo a quelle telematiche⁹⁸.

Anche il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca si è orientato nella stessa direzione, recependo le indicazioni di ANAC in un proprio Atto di indirizzo⁹⁹.

Peraltro, già prima la stessa Autorità aveva sostenuto – in ciò contraddetta tanto dal TAR Lazio quanto dal Consiglio di Stato¹⁰⁰, sebbene sulla base di argomentazioni differenti¹⁰¹ – che alcuni indici sintomatici – quali fra gli altri la natura pubblicistica dei compiti assolti dalle Università "libere" legalmente riconosciute e il valore legale del titolo di laurea da esse rilasciato – avrebbero dovuto determinare la qualificazione delle Università "libere" quali enti pubblici non economici e dunque la loro sottoposizione integrale alle norme di prevenzione della corruzione, ivi compreso il regime di trasparenza amministrativa¹⁰².

affendenti alle Università telematiche, istituita con decreto del Ministro dell'Istruzione, Università e Ricerca scientifica n. 429 del 3 giugno 2013.

⁹⁶ Sul processo di frantumazione della categoria giuridica dell'ente pubblico e sulle difficoltà che incontra al proposito la giurisprudenza si rinvia ancora a M. RAMAJOLI, *Sulla natura giuridica delle Università libere*, cit.

⁹⁷ Atto di segnalazione n. 7, adottato con delibera 23 luglio 2019, n. 693.

⁹⁸ PNA-Aggiornamento 2017, adottato con delibera 22 novembre 2017, n. 1208, p. 78 ss.

⁹⁹ Atto di indirizzo del 14 maggio 2018, n. 39, adottato sulla base dell'art. 4, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001 e dell'art. 1 della legge n. 168/1989.

¹⁰⁰ TAR Lazio, sez. III, 15 giugno 2015, nn. 8374, 8375 e 8376; Cons. Stato, sez. VI, 11 luglio 2016, nn. 3041, 3042 e 3043.

¹⁰¹ Sulle diverse argomentazioni dei due organi di giustizia amministrativa nel caso di specie di cui alla nota precedente si vedano i rilievi di M. RAMAJOLI, *Sulla natura giuridica delle Università libere*, cit., pp. 14-18.

¹⁰² Si veda la delibera n. 144 adottata il 7 ottobre 2014.

“A valle” delle sentenze del Consiglio di Stato, preso atto, da una parte, che quest’ultimo nega alle Università “libere” il carattere di ente pubblico, da un’altra parte, che nel frattempo era intervenuta la disciplina novativa del “codice della trasparenza”, l’Autorità ha dedicato al tema una parte non trascurabile dell’Aggiornamento del PNA-2017.

I contenuti di questo atto di regolazione sono oggetto di specifici contributi raccolti in questo volume, ai quali quindi si rinvia. Tuttavia, in una prospettiva generalissima, introduttiva, sembra necessario qui almeno delineare sommariamente i temi affrontati nonché la portata delle misure suggerite.

Il Piano Nazionale Anticorruzione è uno strumento di indirizzo e di sostegno alle amministrazioni pubbliche, suggerisce misure per la cui applicazione ciascuna di esse resta pienamente e individualmente responsabile, dovendole declinare nel modo reputato migliore alla luce del contesto interno ed esterno in cui opera¹⁰³. Esse sono frutto di un processo partecipato¹⁰⁴ indirizzato a far emergere dal contesto regolato le criticità da mettere a regime. Nel corso di questo processo il tavolo tecnico di lavoro per l’Università ha consentito di far emergere le questioni reputate dai suoi componenti come le più critiche. Sono stati così affrontati – e conseguente regolati – gli aspetti istituzionali della prevenzione della corruzione nelle Università (con particolare attenzione al ruolo del Responsabile della prevenzione della corruzione e per la trasparenza e ai contenuti del Piano triennale di prevenzione della corruzione e per la trasparenza)¹⁰⁵; l’ambito della ricerca (con particolare riferimento ai criteri per l’attribuzione delle risorse finanziarie)¹⁰⁶; l’organizzazione della didattica¹⁰⁷, le modalità del reclutamento di professori e ricercatori universitari¹⁰⁸; con tutte le implicazioni che questi temi hanno sull’integrità del personale universitario, dunque occupandosi anche di codici di comportamento, di incompatibilità, di conflitti di interesse e di connessi procedimenti disciplinari¹⁰⁹; le attività esternalizzate (contratti pubblici e *spin-off*)¹¹⁰.

¹⁰³ Art. 1, comma 2-*bis*, legge n. 190/2012; v. anche *PNA 2019*, p. 7. V. al proposito *supra*, il contributo di M. D’AMICO e P. VILLASCHI, pp. 17 ss.

¹⁰⁴ Specificamente per il processo di partecipazione utilizzato per il comparto universitario si veda *PNA-Aggiornamento 2017*, cit., pp. 46-47. Per considerazioni assai critiche su di esso si rinvia *supra*, in nota 56. Sui contenuti del capitolo del PNA dedicato all’Università si veda L. BUSICO, *La prevenzione della corruzione e la trasparenza nelle università*, in F. CERIONI-V. SARCONI (a cura di), *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione*, Milano, 2019, p. 565 ss.

¹⁰⁵ *PNA, Aggiornamento 2017*, cit., pp. 48-50.

¹⁰⁶ Doc. ult. cit., pp. 50-58.

¹⁰⁷ Doc. ult. cit., pp. 58-59.

¹⁰⁸ Doc. ult. cit., pp. 59-67.

¹⁰⁹ Doc. ult. cit., pp. 67-72.

¹¹⁰ Doc. ult. cit., pp. 72-77.

L'Autorità sa di potersi e doversi indirizzare esclusivamente agli enti appartenenti alla Pubblica Amministrazione e ad essa assimilati¹¹¹. Essa tuttavia auspica che – in assenza di una chiara scelta legislativa – le misure contemplate dal PNA (anche relativamente alla trasparenza) si estendano pure alle Università non statali per tutte quelle attività in relazione alle quali esse sono tenute al rispetto della stessa disciplina applicabile alle Università statali¹¹²; e – come anticipato – dedica qualche considerazione a quelle fra esse che sono telematiche¹¹³.

¹¹¹ V. *supra*, nota 74.

¹¹² Doc. ult. cit., p. 47.

¹¹³ Doc. ult. cit., pp. 78-79.

VALUTAZIONE DELLA PERFORMANCE E PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE NELL'AMMINISTRAZIONE UNIVERSITARIA

di *Elisa D'Alterio* *

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il quadro di riferimento. – 2.1. La valutazione della *performance* nelle Pubbliche Amministrazioni. – 2.2. Le Linee guida dell'Anvur: la gestione "integrata". – 3. Le principali disfunzioni sul piano attuativo. – 4. "Con troppi galli a cantare non si fa mai giorno".

1. *Introduzione*

L'Università è un contesto in cui si attuano diverse forme di sperimentazione, che non riguardano soltanto l'attività scientifica (come è naturale che sia), ma anche il modo di operare della Pubblica Amministrazione. Quest'ultimo è un dato meno immediato da immaginare, eppure è nella disciplina delle amministrazioni universitarie che è possibile rintracciare una delle prime previsioni in tema di controlli gestionali (art. 7, comma 8, legge 9 maggio 1989, n. 168)¹. Si tratta di una disposizione pionieristica che precede, cronologicamente, l'adozione della disciplina dei controlli gestionali sia negli enti locali (il Tuel del 1990 menzionava "forme di controllo economico interno della gestione"), sia nelle amministrazioni statali (si veda l'art. 20, d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, che istituiva i servizi di controllo interno o nuclei di valutazione)².

La vocazione alla sperimentazione nella gestione amministrativa delle Università è un aspetto ancora molto attuale. Essa ha interessato, ad esempio, il sistema finanziario-contabile, per cui in tali amministrazioni – a differenza dello

* Professore ordinario di diritto amministrativo presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Catania.

¹ Per un commento, si veda S. CASSESE-G. D'AURIA, *Cronache amministrative* 1989, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 2, 1991, p. 628.

² Per un approfondimento, E. D'ALTERIO, *I controlli sull'uso delle risorse pubbliche*, Milano, 2015, spec. p. 154 ss.

Stato e degli enti territoriali ancora alle prese con un sistema di contabilità finanziaria, sebbene con elementi di ibridazione – sono stati introdotti, a partire dal 2015, un sistema di contabilità economico-patrimoniale e il bilancio unico di ateneo, accompagnati da sistemi e procedure di contabilità analitica, ai fini del controllo di gestione³.

Sempre nelle amministrazioni universitarie, si è sperimentata per la prima volta l'idea di un piano integrato della *performance*, della trasparenza e della prevenzione della corruzione, riunendo in un solo atto di pianificazione più programmi. Soltanto a distanza di vari anni, una idea simile (con contorni più ampi) è stata applicata anche alle amministrazioni statali, come previsto nell'art. 6 del d.l. 9 giugno 2021, n. 80, convertito dalla legge 6 agosto 2021, n. 113.

Anche l'applicazione di alcune misure di prevenzione della corruzione, nelle Università, ha seguito modalità innovative: il codice di comportamento dei dipendenti pubblici, ad esempio, ha acquisito forme originali, integrandosi con il codice etico dei professori e ricercatori universitari⁴.

L'amministrazione universitaria si è trovata, quindi, spesso in prima linea nell'attuazione di riforme e strumenti innovativi di gestione amministrativa, rappresentando il terreno fertile per determinate iniziative. Tuttavia, proprio come accade nei laboratori, non tutti gli esperimenti hanno avuto un'ottimale riuscita, generando alcuni problemi. Questo esito ha interessato soprattutto l'applicazione dei controlli gestionali nell'ambito del ciclo di gestione della *performance*, nonché, per alcuni aspetti, il rapporto con l'attuazione della disciplina della prevenzione della corruzione.

Al riguardo, vi sono stati, innanzitutto, alcuni problemi generali. In primo luogo, l'applicazione della disciplina della misurazione e valutazione della *performance* nell'amministrazione universitaria (che rappresenta il più recente approdo della complessiva disciplina dei controlli gestionali nel settore pubblico) ha sollevato, originariamente, alcune perplessità, dettate soprattutto dalla difficoltà di declinare il quadro normativo introdotto dal d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 – c.d. riforma Brunetta – (e, quindi, il funzionamento del c.d. Ciclo di gestione della *performance*) nella realtà universitaria, caratterizzata da una forte autonomia regolamentare e organizzativa. In quale misura le amministrazioni dotate di autonomia funzionale, come le Università, sono obbligate ad applicare misure e adempimenti previsti dalla riforma del 2009? Per un po' di tempo, questo interrogativo ha rappresentato una questione dibattuta, pur non avendo impedito

³ Si vedano, specialmente, l'art. 5, comma 4, legge 30 dicembre 2010, n. 240, e l'art. 5, comma 1, d.lgs. 27 gennaio 2012, n. 18. Nelle Linee guida dell'Anvur sulla "gestione integrata dei cicli della *performance* e del bilancio delle università statali italiane", gennaio 2019, sono riportati alcuni dettagli.

⁴ Sul punto, si rinvia al capitolo di Enrico Carloni.

l'applicazione di tali previsioni nelle università, poi confermata dalle disposizioni della c.d. legge Gelmini⁵.

In secondo luogo, ha pesato l'esistenza di differenti regimi giuridici riconducibili al rapporto di lavoro del personale universitario (che si articola nel corpo dei professori e ricercatori, il cui rapporto di lavoro è sottoposto al regime pubblicistico, e nel personale tecnico-amministrativo, il cui rapporto di lavoro è stato invece contrattualizzato). Tale differenziazione si è riflessa nell'ambito soggettivo di applicazione delle discipline: le attività di misurazione e valutazione delle *performance* non riguardano direttamente professori e ricercatori, mentre le misure di prevenzione della corruzione sono, in linea di massima, applicabili a tutti (persino a soggetti esterni collegati da rapporti di collaborazione o relazioni similari).

In terzo luogo, non è stato a lungo chiaro se la *performance* dell'amministrazione universitaria fosse assimilabile alla *performance* universitaria (riferibile a didattica, ricerca, terza missione) o dovesse ritenersi distinta, vista la non immediata compatibilità tra le previsioni settoriali e i contenuti della riforma Brunetta. Una cosa è, infatti, formulare obiettivi strategici riferibili al funzionamento dell'apparato tecnico-amministrativo universitario, altra cosa è elaborare obiettivi riconducibili alle missioni universitarie (didattica, ricerca, terza missione) a cui contribuisce prevalentemente il personale docente e ricercatore (e non quello tecnico-amministrativo). Su questi aspetti si sono concentrate, come si vedrà più avanti, le indicazioni dell'autorità di indirizzo.

Questi ed altri problemi più specifici hanno investito – e tuttora investono – l'applicazione della disciplina dei controlli gestionali nelle Università, anche in rapporto alle misure di prevenzione della corruzione che si collegano a un tale quadro. Sul punto, vale la pena precisare che l'attività di prevenzione della corruzione è strettamente connessa con il funzionamento del ciclo strategico-gestionale nelle amministrazioni: ai sensi del comma 8 dell'art. 1 della legge 6 novembre 2012, n. 190 (c.d. legge anticorruzione), l'organo di indirizzo politico deve definire gli obiettivi strategici in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza, che «costituiscono contenuto necessario dei documenti di programmazione strategico-gestionale»; inoltre, ai sensi del successivo comma 8-bis, l'organismo indipendente di valutazione (nelle Università, nucleo di valutazione) deve verificare, anche ai fini della validazione della relazione sulla *performance*, «che i piani triennali per la prevenzione della corruzione siano coerenti con gli obiettivi stabiliti nei documenti di programmazione strategico-gestionale

⁵All'art. 2, comma 1, lett. r), sono attribuite al nucleo di valutazione le funzioni degli organismi indipendenti di valutazione-oiiv, previsti dal decreto Brunetta, «relative alle procedure di valutazione delle strutture e del personale, al fine di promuovere nelle Università, in piena autonomia e con modalità organizzative proprie, il merito e il miglioramento della *performance* organizzativa e individuale». Si rinvia al successivo par. 2.

e che nella misurazione e valutazione delle *performance* si tenga conto degli obiettivi connessi all'anticorruzione e alla trasparenza».

Alla luce di queste premesse, è utile domandarsi in quale misura l'applicazione del ciclo di gestione della *performance* e delle forme di integrazione con la disciplina della prevenzione della corruzione nelle amministrazioni universitarie funzioni effettivamente e quali potrebbero essere le prospettive. L'analisi ricostruisce il quadro di riferimento dal punto di vista sia normativo sia degli indirizzi applicativi (par. 2), prosegue con l'approfondimento delle disfunzioni (par. 3), si chiude con alcune riflessioni conclusive (par. 4).

2. Il quadro di riferimento

Ai sensi della legge n. 168/1989, i regolamenti universitari disciplinano le forme di controllo interno sull'efficienza e sui risultati di gestione complessiva dell'Università, nonché dei singoli centri di spesa, e l'amministrazione del patrimonio. In attuazione di tale previsione, alcune Università hanno istituito alcuni organi di controllo interno, che hanno assunto diverse denominazioni (commissione valutazione e verifica, comitato di controllo, ufficio di valutazione, ecc.). In queste prime esperienze, il controllo ha corrisposto soprattutto ad attività di riscontro amministrativo e contabile, con alcuni riferimenti anche alla misurazione dell'efficienza dell'azione amministrativa e dei risultati di gestione⁶.

La successiva legge 24 dicembre 1993, n. 537 (art. 5, comma 22), ha previsto l'istituzione di nuclei di valutazione interna, stabilendo che tali organi abbiano «il compito di verificare, mediante analisi comparative dei costi e dei rendimenti, la corretta gestione delle risorse pubbliche, la produttività della ricerca e della didattica, nonché l'imparzialità ed il buon andamento dell'azione amministrativa. I nuclei determinano i parametri di riferimento del controllo anche su indicazione degli organi generali di direzione, cui riferiscono con apposita relazione almeno annualmente»⁷. Questa disposizione si è posta in linea con quanto stabi-

⁶Sul punto, alcuni approfondimenti sono riportati in ISTAT-MIPA, *L'esperienza dei controlli interni nelle amministrazioni pubbliche*, n. 5, 2002, capitolo di C. Circi (*Le università*), p. 111 ss. e spec. 113-116.

⁷Il successivo comma 23 aggiunge: «La relazione dei nuclei di valutazione interna è trasmessa al Ministero dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, al Consiglio universitario nazionale e alla Conferenza permanente dei rettori per la valutazione dei risultati relativi all'efficienza e alla produttività delle attività di ricerca e di formazione, e per la verifica dei programmi di sviluppo e di riequilibrio del sistema universitario, anche ai fini della successiva assegnazione delle risorse. Tale valutazione è effettuata dall'osservatorio permanente da istituire, con decreto del Ministro, ai sensi dell'articolo 12, comma 4, lettera f), della legge 9 maggio 1989, n. 168, previo parere delle competenti Commissioni parlamentari. La relazione è altresì trasmessa ai Comitati provinciali della pubblica amministrazione, di cui all'articolo 17 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203».

lito, più in generale, dall'art. 20 del d.lgs. n. 29/1993 (che ha determinato, ad esempio nei ministeri, l'istituzione di servizi di controllo interno – Secin – nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione dei ministri). È stata poi assegnata una funzione di valutazione esterna, da svolgere in sinergia con i compiti di valutazione interna dei nuclei, all'Osservatorio per la valutazione del sistema universitario⁸, successivamente sostituito dal Comitato nazionale per la valutazione del sistema universitario, a sua volta soppresso con l'istituzione dell'Agenzia nazionale di valutazione del sistema universitario – Anvur (a partire dal 2011)⁹.

La legge 19 ottobre 1999, n. 370, ha arricchito il quadro sopra descritto, prevedendo alcune misure di rafforzamento del sistema (e relative forzature). Si sono previste, ad esempio, misure di tipo sanzionatorio (corrispondenti alla preclusione di finanziamenti da parte del Ministero, ossia l'impedimento per l'Università a partecipare, per un triennio, al riparto dei fondi relativi alla programmazione universitaria, nonché alla distribuzione delle quote) nei casi di mancata attuazione delle previsioni sul sistema di valutazione interna e di mancata trasmissione della relazione di controllo da parte del nucleo (art. 1, comma 3). Al sistema di controllo sono stati poi ricondotti tutti gli ambiti (didattica, ricerca e gestione amministrativa) e sono state introdotte forme di coinvolgimento degli studenti con riferimento alla valutazione delle attività didattiche¹⁰. Anche il ruolo dei nuclei di valutazione è stato rafforzato, evidenziando la terzietà dell'organo, sebbene si sia lasciato alle Università un certo margine di discrezione sulle modalità di composizione, da definire in statuto.

Già dalla fine degli anni Novanta del secolo scorso, il sistema universitario ha rappresentato, dunque, un ambito sottoposto ad articolati sistemi di valutazione sia interna, sia esterna, a differenza di molte altre amministrazioni dove, invece, tali meccanismi non hanno trovato immediata ed agevole applicazione¹¹. Anzi, è possibile sostenere che le Università abbiano costituito non solo un rilevante

⁸Le finalità dell'Osservatorio erano la valutazione dei risultati relativi all'efficienza e alla produttività delle attività di ricerca e di formazione, nonché la verifica dei piani di sviluppo e di riequilibrio del sistema universitario. L'Osservatorio aveva poi il compito di fornire ai nuclei di valutazione alcuni indicatori per la predisposizione delle relazioni.

⁹Anche alla conferenza unificata dei rettori (Cruì) era stato attribuito il compito di predisporre appositi indicatori di valutazione delle Università, con particolare riferimento alle missioni. Alla Cruì non sono state assegnate, tuttavia, funzioni relative ai controlli gestionali sul personale tecnico-amministrativo delle Università.

¹⁰La legge n. 370/1999 ha individuato, inoltre, particolari ambiti di intervento, oggetto di controllo, come ad esempio le attività di sostegno allo studio, nonché ha enfatizzato il ruolo di organismi esterni di valutazione, come il Comitato per la valutazione e la Cruì.

¹¹Tale ricostruzione mette in evidenza come nelle Università, a differenza di altre tipologie di amministrazioni pubbliche, sia sempre stata forte la cultura della valutazione e del controllo. Si cfr. M. CAMELLI, *Autonomia universitaria e controlli della Corte dei conti: due riforme alla prova*, in *Riv. Corte dei conti*, 1996, n. 1, p. 319 e D. MARCHETTA, *Università, autonomia, controlli*, in *Riv. Corte dei conti*, n. 2, 1996, p. 267.

campo di sperimentazione dei meccanismi valutativi (anche di tipo partecipativo)¹², ma anche un contesto “iper-valutato”, dove si sono stratificati diversi regimi e strumenti di controllo e valutazione (che hanno avuto, tuttavia, come principale effetto quello di avere moltiplicato oneri e adempimenti, soprattutto a carico del personale docente).

Con il d.l. 31 gennaio 2005, n. 7, convertito dalla legge 31 marzo 2005, n. 43, è stata introdotta la previsione di programmi triennali, contenenti la programmazione strategica universitaria negli ambiti della didattica, della ricerca, dei servizi agli studenti, dell'internazionalizzazione e della definizione del fabbisogno di personale, da sottoporre alla valutazione del Ministero e alla base delle attività di controllo gestionale.

È bene notare che, nell'ambito dei vari interventi sopra ricostruiti, il tema della valutazione, e più in generale dei controlli gestionali, non ha mai espressamente considerato la dimensione dell'etica pubblica o dell'anticorruzione o dell'integrità. Anche la c.d. legge Gelmini (legge n. 240/2010), che ha ridisegnato l'intero assetto organizzativo universitario, non ha previsto forme di integrazione tra i controlli gestionali ed altri ambiti (come, ad esempio, quello disciplinare, previsto all'interno della stessa legge). Tale normativa – appartenente alla stessa stagione di riforme a cui appartiene la c.d. riforma Brunetta – ha valorizzato il ruolo della programmazione strategica e del nucleo di valutazione: in particolare, ha definito gli ambiti dei programmi strategici e ha inserito il nucleo nell'elenco degli organi dell'articolazione interna universitaria, enfatizzandone l'autonomia (prevedendo la presenza soprattutto di componenti esterni) e attribuendogli le funzioni di valutazione della qualità e dell'efficacia dell'offerta didattica, di verifica dell'attività di ricerca e le funzioni proprie degli organismi indipendenti di valutazione, stabilite dall'art. 14 del decreto Brunetta (d.lgs. n. 150/2009) con riferimento alle attività del personale tecnico-amministrativo¹³. Il nucleo è divenuto, quindi, un organo “cerniera” tra ambiti, regimi di personale e discipline diverse.

La funzione di “cerniera” è stata ulteriormente rafforzata con l'assegnazione di alcuni compiti di controllo in tema di prevenzione della corruzione e della trasparenza, sia con il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, sia con il d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97. In tema di trasparenza, ad esempio, è stato previsto che l'organismo indipendente di valutazione (ossia il nucleo di valutazione nelle Università) debba verificare la coerenza tra gli obiettivi previsti nel piano triennale per la

¹²Per le amministrazioni statali, ad esempio, questo tipo di valutazione è stato introdotto nel 2017 (art. 19-*bis*, d.lgs. n. 150/2009, inserito dal d.lgs. 25 maggio 2017, n. 74), quindi oltre quindici anni dopo l'introduzione nelle Università.

¹³Al contempo, la legge n. 240/2010 moltiplica le attività e gli organi di programmazione e valutazione nelle Università: per un approfondimento, M. BROLLO-R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *La riforma dell'università tra legge e statuti. Analisi interdisciplinare della legge n. 240/2010*, Milano, 2011, *passim*.

prevenzione della corruzione e quelli indicati nel piano della *performance*, valutando l'adeguatezza dei relativi indicatori. La misurazione e valutazione delle *performance* devono considerare le informazioni e i dati relativi all'attuazione degli obblighi di trasparenza ai fini della misurazione e valutazione delle *performance* sia organizzativa, sia individuale del responsabile (per la prevenzione della corruzione) e dei dirigenti. Tale forma di integrazione è prevista in termini più generali nei commi 8 e 8-*bis* dell'art. 1 della legge n. 190/2012, introdotti dal citato decreto del 2016 (si rinvia al par. 1).

2.1. La valutazione della performance nelle Pubbliche Amministrazioni

Per poter comprendere le peculiarità della disciplina dei controlli gestionali nel contesto universitario, è utile qualche cenno ai caratteri della disciplina generale dei controlli di *performance*, introdotti dal d.lgs. n. 150/2009, in modo da evidenziare, più avanti, il rapporto tra gli indirizzi dell'Anvur e un tale quadro normativo.

L'attività di misurazione e valutazione delle *performance* è una rilevante forma di controllo gestionale nel settore pubblico. L'oggetto del controllo corrisponde alla c.d. "*performance* amministrativa", intendendo con questa espressione il contributo che l'organizzazione (o unità organizzativa o gruppo di individui o singolo individuo) apporta al raggiungimento delle finalità e degli obiettivi assegnati e, in ultima istanza, alla soddisfazione dei bisogni per i quali l'organizzazione stessa è stata costituita. In questo senso, la nozione di *performance* non identifica un oggetto preciso del controllo (come può essere un atto, un contratto, un conto, un rendiconto, un comportamento, ecc.) ma tende ad includere qualsiasi tipo di atto (generalmente inteso) e comportamento rilevanti sul piano dell'efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa. Si tratta, inoltre, di un oggetto che può essere controllato soltanto a posteriori (pertanto, non è un controllo preventivo), quando il predetto contributo è stato ormai apportato.

Un secondo carattere riguarda i mezzi e gli effetti del controllo. I primi includono l'utilizzo di misure, parametri e metodi, a loro volta collegati alla definizione di obiettivi, indicatori, livelli attesi. Questo è un aspetto altamente caratteristico del tipo di controllo in esame e spiega perché l'espressione "valutazione della *performance*" sia sempre preceduta dall'espressione "misurazione" (fase assente, invece, nei tradizionali controlli di legittimità o di regolarità). Sul piano degli effetti, alla valutazione consegue la determinazione di "premierità" da corrispondere ai singoli dipendenti (a partire dalla definizione della componente della retribuzione accessoria correlata alla c.d. "produttività" e, per i dirigenti, della indennità di risultato), ma anche la possibile irrogazione di sanzioni (fino al licenziamento per scarso rendimento).

In terzo luogo, il corretto svolgimento delle misurazioni e valutazioni (e, più in generale, del ciclo di gestione della *performance*) è garantito da un organismo

indipendente di valutazione-oiiv (che nelle Università, come detto, corrisponde al nucleo di valutazione). Tale organismo svolge anche attività di valutazione, dovendo sia valutare la *performance* organizzativa dell'amministrazione, sia proporre la valutazione della *performance* individuale dei vertici amministrativi (nelle Università del direttore generale). La valutazione, invece, della *performance* individuale del resto del personale (dirigenziale e non) si basa su un meccanismo c.d. "a cascata", per cui, in estrema sintesi, il livello sovraordinato valuta quello sottordinato. L'imparziale svolgimento dell'attività di valutazione in questo caso dovrebbe essere, comunque, garantito sia dall'obbligo, da parte del valutatore, di attenersi ai metodi, parametri e schede di valutazione prestabiliti nei sistemi di misurazione e valutazione della *performance*, sia, ancora più fortemente, dal controllo generale dell'oiiv.

Un ultimo carattere attiene alla finalità generale del controllo. I controlli gestionali hanno il fine di verificare e garantire la gestione efficiente ed efficace delle risorse (strumentali, umane, ecc.) secondo gli indirizzi del governo (obiettivi politico-strategici, inclusi quelli di integrità e di qualità dei servizi) e, al contempo, far valere la responsabilità dello stesso governo e della burocrazia in ordine al rispetto dei predetti indirizzi. In particolare, con riferimento al governo, i controlli gestionali hanno il fine di garantire che lo stesso, nella formulazione degli indirizzi nell'uso delle risorse, sia vincolato al rispetto di metodologie e parametri oggettivi (indicatori, target, mappature dei rischi, standard), sulla base dei quali dovrebbe essere possibile valutare le politiche di gestione e di spesa realizzate e far valere le responsabilità. Rispetto all'amministrazione, invece, l'esercizio di questi controlli permette di verificare specificamente l'attuazione degli indirizzi impartiti dai vertici politici (attraverso le attività di misurazione e valutazione) e di far valere le responsabilità dell'amministrazione in ordine agli stessi (tanto dei dirigenti, quanto del personale non dirigente). Per queste ragioni, le funzioni di indirizzo e coordinamento di tale materia erano state originariamente affidate a un'autorità indipendente (la Commissione indipendente per la valutazione trasparenza e integrità delle amministrazioni pubbliche-Civit), al fine di garantire il corretto e soprattutto imparziale funzionamento dell'intero assetto.

2.2. *Le Linee guida dell'Anvur: la gestione "integrata"*

Fino al 2013, anche nelle Università, le funzioni di indirizzo in tema di controlli gestionali erano svolte dalla Civit, poi trasformata in Autorità nazionale anticorruzione (ANAC). Le Linee guida adottate dalla Civit avevano un valore generale e trasversale e trovavano applicazione anche nelle amministrazioni universitarie. Con il d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, è stato previsto il trasferimento delle predette funzioni all'Anvur, con specifico riferimento all'applicazione della disciplina dei controlli gestionali nelle

Università e negli enti di ricerca (per le altre amministrazioni, sottoposte all'applicazione del d.lgs. n. 150/2009, le funzioni di indirizzo e coordinamento sono state, invece, trasferite, a partire dal 2014, al Dipartimento della funzione pubblica)¹⁴.

Le Linee guida (del luglio 2015)¹⁵ dell'Anvur contengono gli indirizzi relativi all'attuazione dei controlli di *performance* nelle amministrazioni universitarie e alcune indicazioni in merito al rapporto tra tali controlli e l'anticorruzione. Sono soprattutto quattro gli aspetti da considerare.

In primo luogo, viene introdotta una gestione "integrata" del ciclo della *performance* delle Università statali. L'integrazione riguarda, primariamente, la programmazione strategica dell'Ateneo sui piani della didattica, della ricerca e della terza missione e la programmazione degli obiettivi (di *performance*) riferibili al corpo tecnico-amministrativo. Il presupposto è che «non è possibile fissare obiettivi di *performance* alla componente tecnico-amministrativa del personale ignorando gli obiettivi generali dell'ateneo in materia di ricerca» (p. 5) e negli altri ambiti di intervento. In altri termini, «occorre affermare un principio unitario e sistemico, secondo il quale la definizione degli obiettivi della *performance* del personale tecnico-amministrativo non può che dipendere dalla missione istituzionale dell'ateneo» (p. 10).

In secondo luogo, le Linee guida raccomandano – o, più correttamente, auspicano – una integrazione dei vari documenti programmatici adottati dagli atenei. Si tratta, in particolare, della programmazione triennale ai sensi della legge del 2005, della programmazione economico-finanziaria (bilancio unico), del piano degli indicatori e dei risultati attesi di bilancio (*ex art. 19, d.lgs. 31 maggio 2011, n. 91*), del piano della *performance*, del piano triennale della prevenzione della corruzione e della trasparenza. A questa raccomandazione generale si associa una indicazione più specifica, che rappresenta la parte essenziale delle Linee guida: più precisamente, le Università sono chiamate ad adottare un "piano integrato" (che, quindi, non è previsto dalla legge ma soltanto dagli indirizzi dell'Anvur)¹⁶, inteso come «documento unico che sviluppa in chiave si-

¹⁴Per una ricostruzione, si rinvia a E. D'ALTERIO, *Il lungo cammino della valutazione nelle pubbliche amministrazioni*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 5, 2017, p. 570 ss.

¹⁵Si tratta delle Linee guida disponibili sul sito istituzionale dell'Agenzia. È stata poi adottata una nota di aggiornamento: *Nota di indirizzo per la gestione del ciclo della performance 2018-2020*, 20 dicembre 2017.

¹⁶Soltanto recentemente, il d.l. n. 80/2021, all'art. 6, ha previsto l'adozione di un "piano integrato delle attività e di organizzazione" nelle Pubbliche Amministrazioni (incluse le Università) con più di cinquanta dipendenti (sono però escluse le scuole e le istituzioni educative). Più precisamente, il piano dovrebbe includere: gli obiettivi di *performance* secondo quanto previsto dall'art. 10 del d.lgs. n. 150/2009; la strategia di gestione del capitale umano e di sviluppo organizzativo; gli strumenti e gli obiettivi del reclutamento di nuove risorse e della valorizzazione delle risorse interne; «gli strumenti e le fasi per giungere alla piena trasparenza dei risultati dell'attività

stemica la pianificazione delle attività amministrative in ordine alla *performance*, alla trasparenza e all'anticorruzione [...], tenendo conto della strategia relativa alle attività istituzionali e, non ultima, della programmazione economico-finanziaria».

Il piano integrato è, dunque, un atto di governo dell'Ateneo e deve articolarsi, sempre su indicazione dell'Anvur, in almeno cinque sezioni dedicate: all'inquadramento strategico dell'Ateneo; alla *performance* organizzativa; all'analisi delle aree di rischio; alla comunicazione e trasparenza; alla *performance* individuale.

In terzo luogo, anche rispetto alla definizione degli indicatori, le Linee guida raccomandano l'adozione di un "sistema integrato", basato, a regime, su un «set di indicatori standardizzati e comparabili, allo scopo di favorire il confronto tra atenei per il miglioramento delle dimensioni essenziali».

Infine, l'integrazione è raccomandata anche con riferimento all'operato degli organi di Ateneo, con particolare riguardo alle attività del nucleo di valutazione, al ruolo del presidio di qualità e alle funzioni del collegio dei revisori dei conti.

3. *Le principali disfunzioni sul piano attuativo*

L'integrazione, secondo quanto indicato dall'Anvur, deve rappresentare un metodo alla base della predisposizione e adozione degli atti di programmazione degli atenei. Il fine è condivisibile: l'integrazione, da una parte, consente di semplificare; dall'altra, è la conseguenza immediata non solo dello stretto collegamento tra anticorruzione e *performance* ma anche della necessità, più generale, di ricondurre gli obiettivi del personale tecnico amministrativo alle effettive missioni dell'Università, consentendo, pertanto, di valutare l'apporto di tale personale in base al "core business" universitario. Tuttavia, esistono alcune disfunzioni che è bene considerare.

In primo luogo, le Linee guida configurano una forma di integrazione (tra *performance* e anticorruzione) che, dal punto di vista formale, appare chiara (prevedendo l'adozione di un piano integrato) ma che, dal punto di vista sostanziale,

e dell'organizzazione amministrativa nonché per raggiungere gli obiettivi in materia di contrasto alla corruzione, secondo quanto previsto dalla normativa vigente in materia e in conformità agli indirizzi adottati dall'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) con il Piano nazionale anticorruzione»; l'elenco delle procedure da semplificare e reingegnerizzare, le modalità e le azioni finalizzate a realizzare la piena accessibilità alle amministrazioni, fisica e digitale; le modalità e le azioni finalizzate al rispetto della parità di genere; strumenti di monitoraggio del livello di soddisfazione degli utenti. È prevista una funzione di indirizzo del Dipartimento della funzione pubblica (chiamato ad adottare un "piano tipo" e relative linee guida) e si rimette a un d.p.r. l'individuazione degli adempimenti e previsioni da abrogare.

è confusa e lacunosa. L'Anvur indica, infatti, che una sezione del piano integrato deve essere destinata all'analisi dei rischi, senza però fornire chiarimenti in ordine ai contenuti della sezione e soprattutto alle modalità di integrazione con gli obiettivi (nonché con indicatori e target) di *performance*. A tal riguardo, le Linee guida invitano genericamente le amministrazioni ad assumere «come framework regolatore le direttive dell'Autorità Anticorruzione (ANAC). Questa sezione del Piano Integrato deve essere redatta in modo da essere separatamente suscettibile di valutazione da parte di ANAC e deve essere trasmessa alla stessa Autorità secondo le norme e le regole da questa stabilite» (p. 15).

Questa previsione però compromette la logica dell'integrazione, perché le amministrazioni universitarie non solo si trovano costrette, di fatto, a realizzare “un piano nel piano” ma devono continuare a seguire gli indirizzi di più autorità di controllo. In altri termini, tale operazione non realizza alcuna effettiva integrazione: complica invece di semplificare e, soprattutto, non garantisce un collegamento sostanziale tra gli obiettivi di *performance* e quelli di anticorruzione che appaiono così separati, sebbene indicati nello stesso documento. Nella sezione dedicata alla *performance* individuale (che dovrebbe far parte del piano integrato), le Linee guida contengono un breve e timido cenno alla presenza di una (ulteriore) sezione sulla “gestione dei rischi anticorruzione” ma non è chiaro come le amministrazioni universitarie dovrebbero far valere questi profili in sede di valutazione delle *performance* individuali¹⁷.

In tal senso, le Linee guida rimettono a “tavoli di lavoro” con le stesse Università la sperimentazione dei possibili raccordi, mostrando un (eccessivamente) rigido rispetto nei confronti dell'autonomia degli enti universitari e della sfera di competenza dell'ANAC¹⁸.

Un secondo profilo problematico riguarda i rapporti tra gli organi. L'integrazione, per poter essere effettivamente realizzata (anche in termini più ampi di quelli sopra descritti), richiede una permanente interazione tra alcuni organi, che invece spesso operano come monadi. Ad esempio, l'integrazione tra ciclo di gestione della *performance* e ciclo di bilancio richiede la collaborazione permanente tra il nucleo di valutazione, gli uffici finanziari di Ateneo e il collegio dei revisori. Tuttavia, tale interazione è rimessa alla (buona) volontà dei singoli; difficilmente i regolamenti universitari prevedono procedure composite o forme sinergiche di azione che coinvolgano contestualmente tali organi nella predisposizione degli atti di programmazione e in fase di attuazione.

¹⁷ Sarebbero stati utili indicazioni, tabelle, esempi (anche grafici), volti a mostrare come operare un tale raccordo, in modo da orientare meglio le amministrazioni.

¹⁸ L'Anvur ha portato avanti alcune attività di monitoraggio dei piani di alcuni atenei, adottando apposite relazioni e riscontri, pubblicati sul sito web (<https://www.anvur.it/attivita/valutazione-della-performance/analisi-dei-piani-integrati/>). Nel biennio 2016-2017, l'Anvur ha prodotto 60 riscontri e svolto 35 incontri. Per gli anni successivi, tale attività di monitoraggio è stata affidata ai nuclei di valutazione delle Università.

Considerazioni analoghe riguardano il rapporto tra nucleo di valutazione, responsabile per la prevenzione della corruzione e trasparenza (e relativo ufficio di supporto) e l'ufficio per i procedimenti disciplinari (Upd): l'interazione tra tali organi è funzionale alla realizzazione di una effettiva integrazione tra valutazione delle *performance* e anticorruzione. Ad esempio, lo scambio dei dati tra gli organi rappresenta una condizione essenziale per consentire che la valutazione della *performance* tenga conto anche dei profili dell'anticorruzione e disciplinari: il dirigente sanzionato per la commissione di un illecito disciplinare o inadempiente rispetto a determinati obblighi anticorruzione (o di trasparenza) non dovrebbe poter conseguire il massimo punteggio nella valutazione (e, quindi, la relativa indennità di risultato); tale controllo è però possibile da parte del nucleo di valutazione soltanto avendo contezza di tutte le informazioni relative alla condotta del dirigente, informazioni che il nucleo si trova spesso a richiedere caso per caso (e non sempre in modo agevole).

Una terza disfunzione rilevante deriva dalla stratificazione di discipline e dalla sommatoria di forme di controllo e valutazione presenti nelle Università. Le Linee guida dell'Anvur riflettono bene questo quadro, soprattutto quando fanno riferimento alla disciplina degli indicatori nella programmazione pluriennale degli atenei, descrivendo gli indicatori relativi alla ricerca (quelli applicati per la VQR), quelli relativi alla didattica (applicati nella c.d. procedura AVA) e quelli della terza missione (riportati nelle schede SUA-terza missione). Tali indicatori sono riferibili principalmente alle attività del corpo docente e ricercatore, il cui operato è sottoposto a molteplici forme di controllo e valutazione¹⁹. L'integrazione, raccomandata nelle Linee guida dell'Anvur, riguarda, come detto, il raccordo che dovrebbe esserci tra gli obiettivi e indicatori riferibili alle tre missioni e gli obiettivi e indicatori di *performance* considerati ai fini della misurazione e valutazione dell'amministrazione. L'integrazione dovrebbe servire, quindi, a poter valutare l'operato del corpo tecnico-amministrativo dell'Ateneo anche in rapporto agli obiettivi strategici stabiliti nelle tre missioni, prevedendo obiettivi (indicatori e target) di *performance* dell'apparato amministrativo che consentano la misurazione e valutazione del contributo apportato da un tale apparato alle predette missioni.

Tuttavia, anche questa forma di raccordo non è chiarita (almeno nelle Linee guida) con indicazioni puntuali. Il rischio – avveratosi in alcune circostanze – è quello di un appiattimento della valutazione della *performance* del corpo amministrativo sulla *performance* del corpo docente e ricercatore. A titolo di esempio, le Linee guida fanno notare, in termini molto generali, come il successo (o falli-

¹⁹ Si fa presente che il personale docente e ricercatore è valutato anche in rapporto a molti altri indicatori: quelli relativi alla collocazione dei prodotti della ricerca; quelli della abilitazione scientifica nazionale; quelli collegati all'accreditamento delle strutture; quelli che abilitano alla partecipazione alle commissioni locali per il reclutamento, ecc.

mento) di un progetto di ricerca di un determinato gruppo di docenti e ricercatori possa dipendere, tra i tanti fattori, anche dalla qualità del supporto prestato dagli uffici amministrativi (ad esempio, per la costruzione del budget o per la predisposizione dei profili organizzativi): ma quanti piani (integrati) delle Università italiane prevedono specifici indicatori di *performance* amministrativa riferibili a un tale profilo? In tal senso, istruzioni più precise e puntuali sarebbero preziose, soprattutto su come costruire gli obiettivi, elaborare gli indicatori, individuare possibili livelli attesi, realizzando la c.d. integrazione.

Conclusivamente, è possibile dunque rilevare che l'integrazione, nelle varie sfaccettature delineate negli indirizzi dell'Anvur, si traduce in una semplice unificazione (per aggiunta) di atti e documenti e non in una effettiva integrazione e commistione di processi organizzativi e gestionali.

4. "Con troppi galli a cantare non si fa mai giorno"

Nel Piano nazionale anticorruzione 2017, l'ANAC ha evidenziato che «l'esigenza di coordinare e di integrare, per alcuni aspetti, il Piano triennale della prevenzione, della corruzione e della trasparenza e il Piano della *performance*, è stata sottolineata in diverse norme dal legislatore e anche da ANAC» (p. 7); tuttavia, «l'Autorità ritiene che la necessità di ottimizzare le analisi e i dati a disposizione delle amministrazioni non può condurre ad un'unificazione tout-court degli strumenti programmatori, stanti le diverse finalità e le diverse responsabilità connesse». La stessa Autorità richiede, quindi, che le Università e gli enti di ricerca mantengano distinti i due documenti di programmazione, ritenendo non applicabile l'indirizzo dell'Anvur.

La risposta dell'Anvur è pervenuta con una nota di aggiornamento alle Linee guida, adottata nel dicembre del 2017, dove si legge che «l'ANVUR, coerentemente con quanto affermato nelle Linee guida del 2015, invita gli atenei e gli EPR ad attenersi alle disposizioni ANAC in ambito anticorruzione e trasparenza, suggerendo di mantenere comunque la denominazione del documento e la visione "integrata" che, a tendere, andrà rafforzandosi con le politiche per l'assicurazione della qualità, con la programmazione strategica e con il bilancio. Si invitano, inoltre, le amministrazioni a continuare a contemplare gli obiettivi di anticorruzione e trasparenza nel Piano Integrato, ma soprattutto a utilizzare la mappatura dei processi realizzata per la prevenzione del rischio corruttivo anche ai fini di una migliore pianificazione della *performance* (prevedendo di conseguenza obiettivi trasversali alle strutture organizzative dell'ateneo o dell'EPR)» (p. 5).

Come dire: quando ci sono troppi galli a cantare, non si fa mai giorno. È proprio questa l'impressione che si ha esaminando il rapporto tra l'ANAC e l'Anvur in merito all'applicazione dei controlli gestionali nelle amministrazioni universitarie. Questa situazione stimola alcune riflessioni conclusive.

In primo luogo, l'integrazione tra la programmazione strategica di Ateneo, il piano di *performance* e il piano triennale di prevenzione della corruzione non andrebbe configurata come un *patchwork* di documenti ma come una effettiva sinergia tra i diversi processi programmatori e valutativi universitari. L'elaborazione degli obiettivi (e correlati indicatori e livelli attesi) in un solo documento o in più documenti è, in altri termini, un aspetto secondario e irrilevante se l'integrazione non viene garantita, innanzitutto, a livello sostanziale²⁰. Rischia di correre lo stesso rischio la previsione sul piano integrato contenuta all'art. 6 del d.l. n. 80/2021, che mette insieme molteplici atti di programmazione, lasciando in secondo piano le modalità di integrazione tra i processi organizzativi e gestionali che sono alla base dell'adozione di tali atti di pianificazione e che ne costituiscono poi l'implementazione²¹. Questo aspetto ha una particolare rilevanza, anche tenuto conto che la predisposizione del documento è affidata a più attori, oltretutto di natura eterogenea (oiv-nuclei di valutazione, organi di indirizzo politico, responsabile per la prevenzione della corruzione e la trasparenza, uffici del personale, ecc.).

In questa prospettiva, il nucleo di valutazione dovrebbe svolgere un ruolo-chiave, verificando che nei documenti di programmazione siano indicati obiettivi (indicatori e livelli attesi) collegati fra loro. Tuttavia, molti nuclei vivono una fase di disorientamento a fronte della crescente complessità della funzione "cerniera" loro imputabile.

In secondo luogo, gli indirizzi emessi in tema di controlli gestionali (di *performance*) nelle amministrazioni universitarie non appaiono ancora in linea con la complessità delle questioni affrontate. Le Linee guida riprendono e rinviando, in alcune parti, alle precedenti delibere della Civit e, in altre parti ancora, agli indirizzi dell'ANAC (come sopra analizzato). Nella pagina del sito web dell'Agenzia, dedicata alle "attività in corso"²², si fa riferimento ad iniziative interessanti (come, ad esempio, all'adozione di "documenti individuali di feedback" ad esito dei monitoraggi), che sarebbe utile tradurre nell'adozione di indirizzi aggiornati e analitici sulle modalità applicative delle attività di misurazione e valu-

²⁰ Se, ad esempio, tra gli obiettivi strategici dell'Ateneo è indicato quello di incrementare il livello di internazionalizzazione della ricerca, un correlato obiettivo di *performance* della direzione generale universitaria potrebbe essere quello di sviluppare efficienti modalità di supporto amministrativo alla realizzazione di progetti di ricerca internazionali (da declinare in obiettivi più specifici e operativi da assegnare all'area della ricerca di Ateneo e ai rispettivi uffici nei dipartimenti), a cui associare obiettivi di anticorruzione e trasparenza nella presentazione e gestione (soprattutto economico-finanziaria) dei predetti progetti di ricerca.

²¹ Nell'audizione parlamentare del presidente dell'ANAC, svoltasi presso il Senato della Repubblica il 30 giugno 2021, sono state rivolte alcune critiche verso le previsioni di cui all'art. 6 del d.l. n. 80/2021 e presentate proposte di modifica, in parte recepite in sede di conversione del decreto.

²² La pagina è stata consultata a dicembre 2021.

tazione delle *performance* in ambito universitario. Le istruzioni dovrebbero essere modulate anche in rapporto alle caratteristiche specifiche degli enti universitari (ad esempio, in base alle dimensioni, alla collocazione geografica, alla presenza di policlinici, ecc.). Il numero contenuto di amministrazioni da considerare consentirebbe un tale grado di dettaglio.

Più in generale, la presenza di più soggetti regolatori (ANAC, Anvur, Dipartimento della funzione pubblica, ecc.) rappresenta un punto di debolezza dell'intero assetto. Tale debolezza potrebbe, peraltro, essere aggravata con la previsione del c.d. "piano integrato" sopra citato, per il quale sembrerebbe che potranno concorrere gli indirizzi sia del Dipartimento della funzione pubblica, sia dell'ANAC e di altri organismi²³. Sarebbe, invece, preferibile una inversione di tendenza, attribuendo a un unico organo di audit indipendente l'esercizio di funzioni di indirizzo, coordinamento e monitoraggio in tema di controlli gestionali, similmente a quello che avviene in alcuni ordinamenti stranieri, con maggiore esperienza in questi ambiti (si pensi, in particolare, all'ordinamento inglese o a quello statunitense)²⁴. Si tratta, tuttavia, di una prospettiva non semplice da realizzare, non solo perché richiederebbe di fare alcuni passi indietro rispetto a scelte prese non molto tempo fa, ma anche perché è necessario evitare l'istituzione di nuovi organi o la previsione di ulteriori misure. In tal senso e per il momento, sarebbe più agevole prospettare un migliore coordinamento tra i soggetti e gli indirizzi esistenti, auspicando che questo canto a più voci non solo non veda ulteriormente aumentare il numero di attori ma possa trovare presto una forma di armonia (chissà se attraverso una sola voce).

²³ Questo aspetto emerge nella relazione di accompagnamento al disegno di legge (n. 2272) di conversione del d.l. n. 80/2021 (a proposito dell'art. 6, «rimangono, invece, del tutto estranei all'ambito applicativo della disposizione interventi che modificano le competenze assegnate dalle vigenti discipline di settore alle autorità o alle amministrazioni incaricate di impartire indirizzi sulla predisposizione dei piani assorbiti nel piano integrato e di vigilare sulla corretta osservanza delle direttive. Il testo della disposizione chiarisce che le amministrazioni, nell'adozione del Piano integrato, sono tenute a rispettare le discipline settoriali vigenti»).

²⁴ Alcune proposte in questo senso sono presenti nel Rapporto IRPA, *Il rilancio della pubblica amministrazione tra velleità e pragmatismo. La pubblica amministrazione dispone di effettive leve di gestione del personale? Incentivi vs disincentivi*, 2021, disponibile su www.irpa.eu e pubblicato su *Riv. trim. dir. pubb.*, n. 4, 2021, p. 1255 ss. (*La gestione del personale tra incentivi e disincentivi*).

CODICI DI COMPORTAMENTO E CODICI ETICI NELLE UNIVERSITÀ

di *Enrico Carloni*^{*}

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le regole di comportamento nel sistema dell’anticorruzione. – 3. La riforma della disciplina dei codici di comportamento. – 4. I codici “decentrati”, adottati dalle singole amministrazioni. – 5. Codici di comportamento e codici etici nelle Università. – 6. I doveri ed il rischio di corruzione. – 7. La nuova stagione di “codici” nelle Università.

1. *Premessa*

Parlare di codici di comportamento e prevenzione della corruzione nelle Università significa toccare un nodo particolarmente delicato, quanto importante, utile per comprendere l’effettivo svilupparsi dei meccanismi di contenimento della *maladministration* e miglioramento del funzionamento delle istituzioni messo in piedi dalla legge n. 190/2012, correntemente nota come “legge anticorruzione”¹, da un lato, e per cogliere le specificità irriducibili delle istituzioni accademiche e di alta cultura, dall’altro.

Il tema, già nei suoi tratti generali, torna periodicamente di attualità: sono recentemente le nuove Linee guida adottate dall’Autorità nazionale anticorruzione², rivolte a rilanciare³ l’istituto promuovendo l’adozione di migliori codici “decen-

^{*} Professore ordinario di diritto amministrativo presso l’Università degli Studi di Perugia.

¹ Sulla legge v. es. B.G. MATTARELLA-M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, Torino, 2013; sul sistema frutto della legge 6 novembre 2012, n. 190 “Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione”, cfr. per tutti R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, Torino, 2020; più sinteticamente R. CANTONE-E. CARLONI, *Corruzione e anticorruzione. Dieci lezioni*, Milano, 2018; spunti di sicuro interesse sui principi alla base della normativa in F. MERLONI-A. PIRNI, *Etica per le istituzioni. Un lessico*, Roma, 2020.

² Autorità nazionale anticorruzione, *Linee guida in materia di Codici di comportamento delle amministrazioni pubbliche*, approvate con delibera 19 febbraio 2020, n. 177.

³ Le *Linee guida del 2020* sono dichiaratamente poste «al fine di promuovere un sostanziale rilancio dei codici di comportamento» (*ivi*, p. 4).

trati” da parte delle singole amministrazioni (e quindi, in particolare, da parte delle Università), a fornire una nuova occasione per riflettere sul ruolo e sulle funzioni dei “codici di condotta” nel sistema pubblico⁴ ed in particolare in un ambito strategico e delicato come quello accademico.

Qui, d'altra parte, la questione si era posta in termini specifici già con l'Atto di Indirizzo della Ministra Fedeli⁵ e prima ancora con le indicazioni contenute nel Piano nazionale anticorruzione⁶, a segnalare l'attenzione al problema degli standard di condotta che deve caratterizzare per più ragioni proprio le istituzioni accademiche: in quest'ambito, infatti, si presentano specificità che richiedono una attenta regolazione, volta da un lato a meglio coniugare i principi di comportamento «con le disposizioni del rispettivo ordinamento»⁷, dall'altro orientata a salvaguardare e però ben orientare l'autonomia delle Università. Ma è in questo contesto che si presenta anche l'esigenza di corrispondere alle aspettative delle comunità accademiche e in termini più ampi dell'intero tessuto sociale, rispetto a condotte esemplari proprio da parte di coloro che operano in istituzioni di alta cultura, e sono dunque chiamati a formare al più alto livello i giovani fornendo loro riferimenti anche valoriali; si pone, non ultima, la necessità di reagire rispetto a fenomeni di malcostume che denotano, alla radice, la difficoltà di combinare proprio in ambito accademico interessi, e fors'anche culture⁸, di tipo diverso, tra loro potenzialmente in conflitto.

L'Università è un ambiente nel quale il tema si propone dunque in termini particolarmente complessi e delicati: complessità e delicatezza che si muovono spesso insieme perché riflessi di una specificità che è propria della (sola) accademia.

Lo stesso Piano nazionale anticorruzione, con l'aggiornamento del 2017, chiarisce bene i termini della questione: rilevano in modo particolare, qui, da un lato

⁴Per un inquadramento approfondito del tema, nel quadro della complessiva disciplina della prevenzione della corruzione, cfr. ora R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, Torino, 2020.

⁵Atto d'indirizzo della Ministra Sen. Valeria Fedeli avente ad oggetto l'aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione – Sezione Università, del 14 maggio 2018, adottato ai sensi del combinato disposto dell'art. 4, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 165/2001, e dell'art. 1, comma 2, della legge n. 168/1989.

⁶Si v. nello specifico Autorità Nazionale Anticorruzione, delibera 22 novembre 2017, n. 1208, *Approvazione definitiva dell'Aggiornamento 2017 al Piano nazionale anticorruzione*. Sulle indicazioni del PNA e l'adeguamento dei piani di prevenzione della corruzione nelle Università, cfr. in questo volume N. PARISI, *I piani di prevenzione della corruzione*.

⁷Cfr. art. 2, d.p.r. 16 aprile 2013, n. 62, “Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165”.

⁸Si pensi, a titolo esemplificativo, al dibattito legato al tema del reclutamento, tra cooptazione e standard, su cui cfr. es. A. BELLAVISTA, *Reclutamento universitario e dintorni: tempi difficili, scelte tragiche, incubi giuridici*, in *Munus*, fasc. 3, 2016, p. 663 ss.; spunti in materia in A. BANFI, *Aspetti problematici del reclutamento accademico in Italia*, in R. CAVALLO PERIN-G.M. RACCA-C. BARBATI (a cura di), *Il reclutamento universitario in Europa*, Napoli, 2016, spec. p. 39.

la specifica caratterizzazione (che si riflette tanto sui profili organizzativi che sul rapporto di lavoro) «data dai principi costituzionali di libertà della scienza, della ricerca e della alta cultura»⁹ e, dall'altro, la peculiarità del «forte riconoscimento costituzionale dell'autonomia» che a sua volta è proiezione e garanzia della libertà di insegnamento e di ricerca.

La libertà di ricerca e di insegnamento, i caratteri del rapporto di lavoro del personale docente, lo stesso sistema di *governance* universitaria, rendono infatti difficile immaginare di poter declinare pianamente, in questo contesto, strumenti pensati anzitutto in un quadro di gestione del rapporto di lavoro del personale pubblico “privatizzato”¹⁰.

È dunque all'intersezione tra la sollecitazione ad una regolazione del fenomeno e la complessità di questa stessa regolazione che si pone, oggi, il tema dei codici di comportamento nelle Università italiane.

Per il sistema universitario, ulteriore questione da sciogliere (risolta però ora, come vedremo meglio, positivamente dalle indicazioni dell'ANAC e dallo stesso atto di indirizzo del Ministro dell'Università, oltre che dal recepimento fattone dagli atenei) è stata d'altra parte proprio quella della stessa applicabilità all'ambiente accademico di uno strumento, i codici di comportamento, che si sovrappone in modo non semplice con la speciale disciplina prevista dalla legge n. 240/2010¹¹, la quale ultima pone, per tramite delle fonti di autonomia, “codici etici” destinati alla comunità universitaria chiamati a contenere precetti non solo propriamente etici¹² ma anche regole disciplinari¹³.

Dopo la riforma dell'istituto generale operata dalla legge n. 190/2012, i codici di comportamento si rivolgono a tutto il personale pubblico, si è dunque di-

⁹ Nel richiamare l'art. 33, commi 1 e 6, lo stesso aggiornamento al PNA (cap. III, p. 53), ricorda che ai sensi della stessa legge 30 dicembre 2010, n. 240, «le università sono sede primaria di libera ricerca e di libera formazione nell'ambito dei rispettivi ordinamenti e sono luogo di apprendimento ed elaborazione critica delle conoscenze; operano, combinando in modo organico ricerca e didattica, per il progresso culturale, civile ed economico della Repubblica».

¹⁰ Cfr. es. L. FERLUCA, *I doveri dei professori e ricercatori universitari e il regime delle sanzioni tra norme disciplinari e codici etici*, in *Il Lavoro nelle p.a.*, fasc. 3-4, 2016, p. 457 ss.

¹¹ Si v. in particolare l'art. 2, comma 4, della legge 30 dicembre 2010, n. 240. Una prima ricognizione delle esperienze maturate (nell'intermezzo, quindi tra la legge n. 240/2010 e la legge n. 190/2012), in S. MORETTINI, *I codici etici nelle università italiane*, in E. CARLONI-P. FORTE-C. MARZUOLI-G. VESPERINI (a cura di), *Il sistema universitario in trasformazione*, Napoli, 2011, p. 339 ss.

¹² Sui “codici etici” sviluppati dalle Università ante riforma, cfr. P. DAVID-S. SPUNTARELLI (a cura di), *Codici etici, di condotta e consiglieri di fiducia nelle università italiane*, Fano, 2009.

¹³ L'art. 2 della legge Gelmini è innovativo, in particolare, quando prevede un espresso valore disciplinare alle disposizioni del codice etico («sulle violazioni del codice etico, qualora non ricadano sotto la competenza del collegio di disciplina, decide, su proposta del rettore, il senato accademico»); in merito si v. S. CIMINI, *La responsabilità disciplinare per violazione del codice etico*, in questo volume; cfr. già ID., *Potere sanzionatorio e competitività nel sistema universitario italiano*, in E. PICOZZA-A. POLICE (a cura di), *Competizione e governance nel sistema universitario*, Torino, 2013.

scusso del rapporto tra codici etici di Università e codice (e codici) di comportamento: da un lato, si è subito ipotizzata l'esigenza di leggere nel codice etico adottato dalle Università ai sensi della legge "Gelmini", un meccanismo di integrazione delle regole definite dal codice di comportamento¹⁴, dall'altro si è teso a valorizzare le specificità dell'autonomia universitaria e dello stato giuridico dei docenti, argomentando così sull'ipotesi che il legislatore «abbia mantenuto le Università (compresi i loro docenti, non il personale tecnico) fuori dal circuito dei codici di comportamento, riservando ad esse ampi margini di autonomia in materia etica e disciplinare»¹⁵.

È in questo contesto, non privo di una propria complessità, che è utile ripercorrere l'impatto della riforma "anticorruzione", le cui disposizioni si sviluppano in un orizzonte generale, con riferimento al complessivo sistema pubblico, ma il cui impatto sull'Università italiana non può non confrontarsi con queste specificità.

2. *Le regole di comportamento nel sistema dell'anticorruzione*

Le nuove Linee guida dell'Autorità nazionale anticorruzione, ci ricordano da ultimo che «tra le misure di prevenzione della corruzione i codici di comportamento rivestono un ruolo importante [...] costituendo lo strumento che più di altri si presta a regolare le condotte dei funzionari e ad orientarle alla migliore cura dell'interesse pubblico», in una stretta connessione con i Piani triennali di prevenzione della corruzione e della trasparenza¹⁶.

È quindi naturale collocare, oggi i codici di comportamento nel solco delle misure anticorruzione¹⁷.

Il "sistema" dei codici di comportamento, perché di un sistema si tratta, ha però una storia che precede quella dell'anticorruzione italiana¹⁸, e costituisce a ben vedere il nucleo intorno al quale si può articolare un autonomo discorso sull'integrità del funzionario pubblico, ad intendere con questo quell'insieme di misure che cerca di orientare le condotte di chi è chiamato a svolgere un ruolo

¹⁴ Cfr. B.G. MATTARELLA, *La responsabilità disciplinare dei docenti universitari dopo la legge Gelmini*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, p. 103.

¹⁵ In questi termini, si v. F. MIDIRI, *I codici etici universitari dalla riforma Gelmini alla legge anticorruzione*, in *Jus*, n. 2, 2015, p. 184.

¹⁶ Autorità nazionale anticorruzione, *Linee Guida in materia di Codici di comportamento delle amministrazioni pubbliche*, approvate con delibera 19 febbraio 2020, n. 177.

¹⁷ Per un inquadramento approfondito del tema, nel contesto della complessiva disciplina della prevenzione della corruzione, cfr. ora R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, cit.

¹⁸ Intendendo con questa in particolare la disciplina della prevenzione amministrativa della corruzione che ha il suo riferimento fondamentale (e fondativo) nella legge n. 190/2012.

pubblico alla miglior cura dell'interesse generale, e questo non solo nei termini "negativi" di un divieto di conflitti di interesse, ma anche in quelli "positivi" di condivisione di valori. Detto altrimenti, il tema dell'integrità è un "ponte" che mette in collegamento anticorruzione ed etica pubblica.

È però soprattutto sul versante dell'anticorruzione, ed in particolare su quello della prevenzione tramite esplicitazione e contenimento dei (possibili o attuali) conflitti di interesse, che l'istituto trova ora una sua collocazione, dopo il rilancio operato dalla legge n. 190/2012, la legge "anticorruzione", che ha riscritto integralmente l'art. 54 del d.lgs. n. 165 che ne forniva la disciplina¹⁹. In questo disegno, che trova sviluppo fondamentale con il d.p.r. n. 62/2013, è chiaro, in particolare, il legame tra codice di comportamento e misure volte al contenimento del rischio di conflitti di interesse²⁰.

Il che è tanto fondamentale quanto spesso astratto e a volte pragmaticamente difficile da perseguire: i codici di comportamento cercano di sfidare questa astrattezza e questa difficoltà, traducendo un'aspirazione così alta e a volte distante dalle pratiche quotidiane in regole operative.

In questa aspirazione, i codici di comportamento vivono insieme ad altri meccanismi ed istituti, singolarmente fragili e a volte percepiti come formalistici (e spesso come tali vissuti e implementati dalle stesse amministrazioni), come le regole sulle autorizzazioni allo svolgimento di incarichi esterni, quelle sugli incarichi successivi (il c.d. *pantouflage*²¹), in un impianto che in termini generali è chiamato a svilupparsi trovando il suo baricentro nel sistema dei piani di prevenzione della corruzione, dove la logica di prevenzione e gestione del rischio di corruzione "illumina" e definisce l'orizzonte dei diversi strumenti, e il principio di imparzialità soggettiva²², come allontanamento da situazioni anche solo potenziali di conflitto di interesse, è chiamato a dare un senso specifico al set di regole che si vanno a definire.

Il tema, in questi termini, appare già complesso, ma va comunque sin d'ora arricchito di alcuni *caveat*: a partire da quello, fondamentale, di non immaginare

¹⁹ Sull'impianto precedente, ed in particolare sulla natura giuridica del codice di comportamento in quel quadro, cfr. E. CARLONI, *Ruolo e natura dei c.d. "codici etici" delle amministrazioni pubbliche*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 319 ss.

²⁰ Sui conflitti di interesse, e sulla centralità della nozione stessa di "conflitto di interessi" nel nuovo impianto normativo, cfr. in termini generali A. D'ANGELO, *Conflitto di interessi ed esercizio della funzione amministrativa*, Torino, 2020; R. CANTONE-F. MERLONI, *Conflitti di interesse. Una diversa prospettiva*, in *Dir. pubbl.*, 2019, p. 879 ss.; A. LALLI, *Conflitti di interessi nel diritto privato e nel diritto pubblico. Una rassegna*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, p. 155 ss.

²¹ Sull'istituto v. spec. G. SIRIANNI, *Il "pantouflage" pubblico-privato*, in *Dir. pubbl.*, 2019, p. 251 ss.

²² Per la nozione di imparzialità soggettiva v. F. MERLONI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 2016. Sulla portata del principio di imparzialità e la sua declinazione con le riforme dello scorso decennio, cfr. diffusamente A. MARRA, *L'amministrazione imparziale*, Torino, 2018.

di esaurire il ruolo della prevenzione dell'anticorruzione nella sola prevenzione della corruzione. Il primo paradosso con il quale dobbiamo confrontarci è proprio quello della "eccedenza" del sistema che definiamo di anticorruzione rispetto al solo obiettivo di stretto contenimento dei fenomeni patologici, specie se intesi a rigore come suscettibili di assumere rilievo penale. È chiaro, in questa prospettiva, che proprio la logica di tipo preventivo esclude il fatto di trovarci necessariamente di fronte a concrete ipotesi di reato avvenute o in corso di realizzazione: la prevenzione guarda a ciò che potrebbe succedere, non a ciò che è successo o sta succedendo, ed opera per favorire la costruzione di un ambiente nel quale l'evento divenga meno probabile. Si fa spesso l'esempio dei piani di sicurezza sul lavoro e per quanto banale e abusato questo riferimento resta utile a fini esplicativi: il buon funzionamento di questi piani esclude il verificarsi di eventi che altrimenti, in loro assenza, sarebbero più o meno probabili in relazione alle specifiche attività svolte, al contesto in cui il lavoro viene svolto, alle caratteristiche proprie dell'impresa e dei suoi dipendenti, e così via.

Ma non è solo il fatto di operare in una logica preventiva a rendere "eccedenti" le misure di "anticorruzione" ed in questo discorso proprio il caso dei codici di comportamento è esemplare: la vera misura di anticorruzione è data dal buon funzionamento dell'amministrazione, dal corretto perseguimento dei fini istituzionali, dalla qualità delle Pubbliche Amministrazioni²³. È l'amministrazione che cura in modo efficiente ed imparziale, al servizio del cittadino, le proprie funzioni, la prima e fondamentale condizione di prevenzione della corruzione. Dunque l'anticorruzione deve guardare alla fisiologia, non solo alla patologia, favorendo l'articolazione di risposte amministrative alle sfide del buon governo, non limitandosi a fornire una cassetta degli attrezzi per impedire le più evidenti e probabili situazioni di *maladministration*.

Il discorso trova numerose evidenze, nell'azione dell'Autorità anticorruzione (basti pensare ai principi per la redazione dei piani di prevenzione contenuti nel PNA del 2019²⁴), ma già a livello legislativo è chiaro che il discorso sull'anticorruzione non esaurisce il ruolo e la funzione di alcuni meccanismi di anticorruzione: vedremo subito per i codici di comportamento, ma poniamo per un attimo attenzione alle regole sulla trasparenza (che dell'anticorruzione è uno dei pilastri²⁵,

²³ Sul rapporto tra misure di anticorruzione e buon andamento, cfr. in questo volume E. D'ALTERIO, *Prevenzione della corruzione e piano delle performances: come bilanciare imparzialità e buon andamento*.

²⁴ Dove, ad esempio, tra i principi che devono guidare la redazione dei Piani di prevenzione della corruzione è indicato quello di "Orizzonte del valore pubblico", in base al quale «la gestione del rischio deve contribuire alla generazione di valore pubblico, inteso come il miglioramento del livello di benessere delle comunità di riferimento delle pubbliche amministrazioni» (Autorità nazionale anticorruzione, *Piano Nazionale Anticorruzione 2019*, adottato con delibera 13 novembre 2019, n. 1064).

²⁵ Si v. es. diffusamente E. CARLONI, *Alla luce del sole. Trasparenza amministrativa e prevenzione della corruzione*, in *Dir. amm.*, n. 3, 2019, p. 497 ss.

per come sviluppata in particolare dal decreto n. 33/2013 nel quadro della delega contenuta nella stessa legge n. 190/2012). Sarebbe davvero limitativo cogliere, già solo guardando al sistema di obblighi di pubblicazione previsto da queste regolazioni, nella trasparenza solo uno strumento di anticorruzione e quindi negli obblighi solo un congegno finalizzato al controllo diffuso sul “cattivo” utilizzo delle risorse e sulle disfunzionalità dell’amministrazione. La trasparenza è, si è detto e lo si legge nella normativa primaria, controllo, partecipazione, garanzia di diritti, e con la trasparenza si realizzano tanti e tali principi costituzionali (come esplicita bene ora l’art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 33/2013²⁶) che sarebbe davvero riduttivo costringere il discorso sui meccanismi di conoscibilità entro una logica di stretto contenimento della cattiva amministrazione.

Questo vale non meno per i codici di comportamento²⁷: ne è nota la genesi, all’interno di un impianto di riforme volte alla privatizzazione del rapporto di lavoro con le Pubbliche Amministrazioni e, in questo quadro, alla definizione su base non contrattuale di una serie di doveri in grado di qualificare in senso pubblico, ed in risposta alla specificità del ruolo del dipendente e del funzionario nello stesso impianto costituzionale, le condotte del personale. La storia dei codici, che rimonta dunque quantomeno al 1993, ne chiarisce già per i tempi la difficile collocazione entro un discorso esclusivamente centrato sull’anticorruzione. Però certo, al pari in questo della trasparenza, è con la legge anticorruzione che l’istituto conosce un rilancio, si arricchisce di una nuova e forte finalizzazione, divenendo anche strumento di anticorruzione in senso proprio. È però, ancora e di nuovo, istituto per la gestione del personale al di fuori di una stretta logica prestazionale, strumento per orientare le condotte e favorire l’introiezione di valori che si realizzano con i comportamenti quotidiani dei funzionari, non ultimo meccanismo mediante il quale l’amministrazione nel suo insieme e le persone che operano per queste si pongono in una migliore relazione con i cittadini, cui sono al servizio. Detto in altri termini, i codici di comportamento sono, dunque, al tempo stesso strumenti dell’anticorruzione, risorse per la gestione del personale, istituto volto al miglioramento del rapporto tra cittadini e amministrazioni, veicolo per la promozione dell’etica pubblica e la qualità della prestazione.

²⁶ Testualmente «la trasparenza, nel rispetto delle disposizioni in materia di segreto di Stato, di segreto d’ufficio, di segreto statistico e di protezione dei dati personali, concorre ad attuare il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell’utilizzo di risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione. Essa è condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, integra il diritto ad una buona amministrazione e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino».

²⁷ Cfr. es. F. MERLONI, *Le misure amministrative di contrasto alla corruzione*, in *Ragusan*, 2015, fasc. 369-370, p. 9 ss.; G. D’ALESSIO, *La legislazione anticorruzione: l’impatto sui rapporti di lavoro pubblico*, in *Il lavoro nelle p.a.*, 2017, p. 99 ss.

3. La riforma della disciplina dei codici di comportamento

La disciplina positiva dell'istituto, come riformata nel 2012, definisce chiaramente il ruolo e le finalità del rinnovato codice di comportamento, quale strumento orientato a «assicurare la qualità dei servizi, la prevenzione dei fenomeni di corruzione, il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico»²⁸; a prescindere per un momento da considerazioni in ordine al valore giuridico dello strumento ed alle ipotesi di responsabilità che possono discendere dalla violazione dei precetti così definiti, va anzitutto colto il “fine” del codice di comportamento. Meccanismo legato all'anticorruzione, e quindi da leggere in coerenza con il sistema delle misure di prevenzione ed in particolare dei Piani di prevenzione della corruzione²⁹: se il Piano anticorruzione si muove su una dimensione (e definisce misure) di tipo anzitutto oggettiva, il codice di comportamento si articola su una (e definisce misure) di tipo soggettivo andando a disciplinare regole di condotta che si rivolgono al singolo funzionario e che si proiettano su di lui anche in termini di responsabilità³⁰.

Il codice di comportamento è però, non meno, da intendere come strumento per la qualità dei servizi, e quindi parte di un disegno (che è in larga parte affidato alle stesse amministrazioni) di “qualità” nell'esercizio delle funzioni e nel rapporto con il cittadino, dunque in una logica non distante, anche se diversamente costruita e fondata, da quella che guida la redazione di carte dei servizi e, per le Università, il perseguimento degli obiettivi di qualità e la loro valutazione. Non ultimo, certo, meccanismo rivolto a orientare le condotte dei funzionari pubblici, in modo che queste siano per quanto possibili coerenti con i valori e principi costituzionali che devono ispirare chi opera in ambito pubblico: un piccolo catechismo, insomma, immaginato come in grado di tradurre in termini più concreti questi stessi principi.

Un congegno dunque molto sfaccettato³¹, in dialogo “in alto” con la Costituzione, e però chiamato anche a declinarsi sui versanti della qualità e dell'anticorruzione. La sua collocazione nel d.lgs. n. 165/2001, nel Titolo IV sul “Rapporto di lavoro”, ne mostra però l'intima natura: è un meccanismo che deve tenere insieme finalità diverse, ma che ha anche una chiara natura “ibrida” specie se collocato nell'ambito, generale, di un rapporto di lavoro con le Pubbliche Ammini-

²⁸ Art. 54, comma 1, legge n. 190/2012.

²⁹ Cfr. in questo senso es. da ultimo B. NERI, *Manuale di diritto dell'anticorruzione e della trasparenza*, Napoli, 2021, spec. pp. 212-215.

³⁰ V. E. CARLONI, *I codici di comportamento oltre la responsabilità disciplinare*, in *Il lavoro nelle p.a.*, 2017, p. 158 ss.

³¹ In termini generali, sull'istituto, v. già B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà*, Bologna, 2007; F. MERLONI-R. CAVALLO PERIN (a cura di), *Al servizio della Nazione*, Milano, 2008.

strazioni la cui disciplina è ormai demandata di norma ad un impianto di regole di matrice privatistica e contrattuale³².

Senza ripercorrere qui un tema che, nei suoi tratti comuni, è stato oggetto di ampia attenzione da parte della dottrina, esaminando la disciplina dello strumento come riformata dalla legge n. 190, si può cogliere chiaramente l'idea di "potenziamento" dei codici di comportamento: la riforma opera un rafforzamento che riguarda la fonte (ora regolamentare) di disciplina del codice "nazionale", i meccanismi di tipo informativo e formativo volti ad assicurarne la conoscenza, il valore giuridico specie sul versante (chiaramente esplicitato) della responsabilità disciplinare, l'articolazione delle previsioni mediante codici di amministrazione ora obbligatori e non più facoltativi.

Un istituto, si vede bene, tanto rafforzato, specie nella sua valenza disciplinare, quanto "generale", e quindi da calare (in termini talora complessi, se non problematici) nel contesto delle specificità di funzioni pubbliche diverse e di regimi giuridici differenziati in ragione non ultimo di esigenze di ordine costituzionale, come è per le stesse Università. Fermi i problemi più radicali di compatibilità, l'evidente esigenza di calibrazione e adattamento che ne discende è affidata, dalla riforma, ad un sistema su due livelli, che vede un codice nazionale poi integrato e specificato da codici di comportamento adottati dalle singole amministrazioni.

Secondo quanto disposto dall'art. 54 del d.lgs. n. 165/2001, «il Governo definisce un codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni al fine di assicurare la qualità dei servizi, la prevenzione dei fenomeni di corruzione, il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico»: a questa previsione, secondo la disciplina contenuta nello stesso art. 54, comma 2, è stato dato seguito mediante l'adozione del d.p.r. 16 aprile 2013, n. 62³³.

Si tratta di un atto la cui procedura di adozione è espressamente quella propria dei regolamenti, tanto che ne è pacifica la natura regolamentare, che contiene un elenco di doveri "minimi" (perché ne è prevista la necessaria integrazione con analoghi codici adottati dalle singole amministrazioni) e "comuni" a tutti i dipendenti pubblici³⁴. Nella definizione dei contenuti concreti del codice, il Governo è stato in parte guidato dal legislatore che ha previsto una serie di elementi necessari: così, «il codice contiene una specifica sezione dedicata ai doveri dei dirigenti, articolati in relazione alle funzioni attribuite, e comunque pre-

³² Cfr. sul punto es. E. D'AVINO, *L'imperfetta contrattualizzazione del lavoro pubblico nel prima della disciplina anticorruzione*, in *Il Lavoro nelle p.a.*, fasc. 2, 2015, p. 285 ss.

³³ Il già citato *Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici*.

³⁴ Cfr., per una disamina complessiva dell'istituto, es. E. CARLONI, *Il nuovo Codice di comportamento ed il rafforzamento dell'imparzialità dei funzionari pubblici*, in *Istituzioni del federalismo*, fasc. 2, 2013, p. 32 ss.

vede per tutti i dipendenti pubblici il divieto di chiedere o di accettare, a qualsiasi titolo, compensi, regali o altre utilità, in connessione con l'espletamento delle proprie funzioni o dei compiti affidati, fatti salvi i regali d'uso, purché di modico valore e nei limiti delle normali relazioni di cortesia»³⁵.

A queste indicazioni dà seguito il regolamento, disciplinando in modo specifico la questione dei regali e quella dei doveri dei dirigenti: doveri questi ultimi strettamente connessi alle funzioni organizzative e di gestione del personale.

A livello di principi generali, è evidente la saldatura tra doveri del dipendente e principi costituzionali³⁶: troviamo nel codice declinati come situazioni soggettivamente doverose (anche se ancora a livello assolutamente generale) l'osservanza della Costituzione, il servizio alla Nazione, l'imparzialità, la cura dell'interesse pubblico, l'integrità, trasparenza, ragionevolezza, e così via. Questi doveri sono poi meglio specificati nel corso del codice, con un'attenzione particolare al tema dei conflitti di interessi, che è declinato attraverso una serie di obblighi di dichiarazione, attraverso un più puntuale obbligo di astensione. Si vede bene come la prospettiva dell'integrità e dell'imparzialità sia centrale nel codice e risulti strettamente funzionale all'esigenza di contenimento e contrasto della corruzione.

Far sì che si trovi nella condizione di influire sulla decisione un funzionario non direttamente interessato alle questioni, alieno da situazioni di conflitto legate ad interessi propri, reso maggiormente "impermeabile" al condizionamento improprio da parte di altri soggetti interessati che interferiscono con l'attività, siano pure anch'essi funzionari pubblici e persino superiori gerarchici: verso tutto questo convergono numerose previsioni del pur sintetico codice di comportamento adottato con d.p.r. n. 62/2013³⁷.

Il testo del codice è nel complesso piano e chiaro, per quanto nel complesso non particolarmente innovativo rispetto ai precedenti codici di comportamento, del 1994 e del 2000³⁸: una decina di articoli (dal 4 al 14) sviluppano i doveri del funzionario con attenzione ad aspetti come la possibilità di ricevere ed accettare regali od altre utilità (art. 4), la partecipazione ad associazioni (come dovere di comunicare l'appartenenza ad associazioni od organizzazione «i cui interessi possano interferire con l'attività dell'ufficio» (art. 5), la comunicazione degli interessi finanziari ed i conflitti di interesse (art. 6), l'obbligo di astensione (art. 7).

³⁵ Così l'art. 54, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001.

³⁶ R. CARIDÀ, *Codice di comportamento dei dipendenti pubblici e principi costituzionali*, in *Federalismi.it*, fasc. 25, 2016, p. 28.

³⁷ Sulla disciplina legislativa v. già E. D'ALTERIO, *I codici di comportamento e la responsabilità disciplinare*, in B.G. MATTARELLA-M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., p. 211 ss.; sul codice, in particolare cfr. B.G. MATTARELLA, *Il nuovo codice di comportamento dei dipendenti pubblici*, *Nota a d.p.r. 16 aprile 2013, n. 62*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, p. 927 ss.

³⁸ C. BUZZACCHI, *Il codice di comportamento come strumento preventivo della corruzione: l'orizzonte di un'etica pubblica*, in *Amministrazione in cammino*, 2013.

Quest'ultima previsione merita attenzione, perché si lega in modo particolarmente stretto al nuovo approccio della legge anticorruzione che non ha caso è intervenuta anche sulla legge sul procedimento disciplinando anche lì il problema dei conflitti di interesse con l'art. 6-*bis*³⁹.

Secondo il codice di comportamento, il dovere di astensione è ampio perché legato oltre che al coinvolgimento di interessi propri, di parenti, di affini entro il secondo grado, del coniuge, dei conviventi o di persone con cui si intrattenga una "frequentazione abituale": il dipendente è inoltre tenuto all'astensione «in ogni caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza».

È l'esigenza di proteggere l'imparzialità dell'amministrazione il cuore del nuovo sistema di doveri, che appare centrale (nella sua regolazione a livello uniforme e nazionale) nel nuovo impianto che lega, attraverso i codici di comportamento, la disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti e la politica anticorruzione⁴⁰.

Tra i numerosi doveri, lo stesso codice opera una sorta di gradazione: per quanto la legge abbia previsto in via generale che la violazione "grave o reiterata" delle previsioni contenute nel codice può comportare l'applicazione della sanzione espulsiva, l'art. 16 del regolamento circoscrive la possibilità del licenziamento alla violazione alcuni di specifici doveri, chiarendo anche le circostanze che possono giustificarlo e quindi circoscrivendo in modo significativo il valore da attribuire al rinvio, contenuto nell'art. 54 del d.lgs. n. 165, alle sanzioni previste dall'art. 54-*quater* dello stesso testo normativo.

Le regole contenute nel codice di comportamento si collocano all'interno di uno specifico ambiente normativo, che è quello della disciplina del rapporto di lavoro del dipendente pubblico (e quindi il relativo Testo Unico del 2001): questo determina, come detto, alcuni problemi specifici, ma spiega anche perché si tratti di un insieme di regole rivolte essenzialmente, ed unicamente, al personale burocratico, con conseguenti problemi di adattamento anche al personale pubblico in regime "speciale".

Sul punto, la legge è in ogni caso chiara nel proiettare il codice di comportamento sull'insieme dei dipendenti pubblici.

Rispetto a questa previsione, il regolamento recante l'attuale codice di comportamento (il più volte citato d.p.r. n. 62/2013) opera alcune precisazioni.

In primo luogo, il codice trova diretta applicazione per tutti i dipendenti delle amministrazioni pubbliche il cui rapporto di lavoro è "contrattualizzato": per il personale tuttora in regime di diritto pubblico le norme contenute nel codice

³⁹Su cui v. G. D'ANGELO, *Conflitto di interessi ed esercizio della funzione amministrativa*, cit., spec. p. 47 ss.

⁴⁰Più diffusamente v. E. CARLONI, *Il nuovo Codice di comportamento ed il rafforzamento dell'imparzialità dei funzionari pubblici*, in *Istituzioni del federalismo*, fasc. 2, 2013, p. 32 ss.; F. MERLONI, *I piani anticorruzione e i codici di comportamento*, in *Dir. pen. e proc.*, fasc. 8S, 2013, p. 4 ss.

«costituiscono *principi* di comportamento [...] in quanto compatibili con le disposizioni dei rispettivi ordinamenti»⁴¹. La diversa formulazione sembrerebbe aprire spazi di incertezza significativa rispetto alla effettiva cogenza del codice per i dipendenti “non contrattualizzati”, ma questo problema perde gran parte della sua consistenza pratica dal momento che i codici di amministrazione finiscono per riprodurre (traducendo in questo caso i “principi” in “regole” ed assicurando al contempo la richiesta valutazione di “compatibilità”) il codice di comportamento adottato a livello governativo. Questo può dirsi anche per i docenti e i ricercatori universitari: si tratta come noto di soggetti inclusi tra il personale in regime di diritto pubblico di cui all’art. 3, comma 2 del d.lgs. n. 165/2001⁴²; per essi le norme contenute nel codice di comportamento valgono dunque, come chiariscono bene ad esempio (e da ultimo) le Linee guida del 2020, «come “principi” con il limite della compatibilità»⁴³.

In secondo luogo, il codice mira a rivolgersi anche al personale che comunque opera per le amministrazioni pubbliche, anche se sulla base di rapporti diversi da quello di lavoro dipendente: spetta alle Pubbliche Amministrazioni il compito di estendere, nella misura in cui questo sia compatibile, «gli obblighi di condotta previsti dal presente codice a tutti i collaboratori o consulenti, con qualsiasi tipologia di contratto o incarico e a qualsiasi titolo, ai titolari di organi e di incarichi negli uffici di diretta collaborazione delle autorità politiche, nonché nei confronti dei collaboratori a qualsiasi titolo di imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell’amministrazione»⁴⁴. Si tratta, in sostanza, ma non banalmente, di riprodurre (o richiamare) questi doveri negli atti di incarico o nei contratti, collegando al rispetto di questi “obblighi di condotta” effetti sul rapporto che si va a costituire.

4. I codici “decentrati”, adottati dalle singole amministrazioni

I doveri contenuti nel codice di comportamento non esauriscono l’insieme delle condotte cui è tenuto il funzionario che assumono rilievo nell’impianto della disciplina anticorruzione.

In particolare, la legge prevede ora come obbligatoria l’adozione, da parte di

⁴¹ Art. 2, comma 2, d.p.r. n. 62/2013; enfasi aggiunta.

⁴² Cfr. es. S. RAIMONDI, *Lo stato giuridico dei professori universitari tra legge, autonomia statutaria, e spinte corporative*, in *Dir. amm.*, fasc. 2, 2002, p. 209 ss.; più recentemente, e per questioni specifiche, cfr. P. POZZANI, *I confini dello stato giuridico dei professori universitari*, in *Il Foro Amm. C.d.S.*, fasc. 11, 2011, p. 3517 ss.; I. DEL GIGLIO, *Lo “status” dei professori universitari in materie cliniche*, in *Sanità pubblica e privata*, fasc. 2, 2016, p. 49 ss.

⁴³ Autorità nazionale anticorruzione, *Linee guida in materia di Codici di comportamento delle amministrazioni pubbliche*, approvate con delibera 19 febbraio 2020, n. 177.

⁴⁴ Cfr. art. 2 (“Ambito di applicazione”), comma 3.

ciascuna amministrazione «con procedura aperta alla partecipazione e previo parere obbligatorio del proprio organismo indipendente di valutazione» di un proprio codice di comportamento, che ha il medesimo valore (in termini di responsabilità) del codice nazionale: «ciascuna pubblica amministrazione definisce [...] un proprio codice di comportamento che integra e specifica il codice di comportamento» nazionale: a tal fine, l’Autorità nazionale anticorruzione «definisce criteri, Linee guida e modelli uniformi per singoli settori o tipologie di amministrazione»⁴⁵.

Il sistema dei doveri rilevanti nella prospettiva del contrasto della corruzione è ora dunque articolato chiaramente su un impianto su due livelli, ed è forse questa la modifica più significativa: al codice uniforme, adottato a livello governativo mediante regolamento, si affiancano codici adottati dalle singole amministrazioni, in un processo che vede in modo significativo il coinvolgimento dell’Autorità nazionale anticorruzione.

A dimostrazione di un chiaro inserimento dei codici di comportamento nel sistema delle misure anticorruzione, compete all’ANAC anzitutto la funzione di guidare le amministrazioni nella definizione dei propri codici di amministrazione e questo mediante specifiche Linee guida: per lungo tempo e il riferimento è stato al riguardo quello dato dalle Linee guida adottate nel 2013⁴⁶. È recente il rinnovato impulso all’istituto dato dalle nuove Linee guida dell’ANAC: Linee guida che sollecitano, e quindi preludono, ad una nuova stagione di codici di comportamento decentrati. Con la spinta ad una maggiore specificazione e differenziazione, un’attenzione specifica al “processo” di redazione dei nuovi codici. In un quadro nel quale, salva l’eccezione delle indicazioni fornite in ambito sanitario⁴⁷, l’ANAC non ha sin qui fornito “modelli” specifici, per quanto una serie di indicazioni mirate per singole tipologie di amministrazione sia possibile desumerle (sul versante dei doveri dei funzionari) dalle indicazioni contenute nel Piano nazionale anticorruzione e nei suoi aggiornamenti.

Peraltro, proprio le Università l’ANAC ha in più occasioni anticipato l’intenzione di procedere all’adozione di regole specifiche⁴⁸. Le Linee guida discipli-

⁴⁵ Cfr. art. 54, d.lgs. n. 165/2001, nel testo vigente (e come innovato dalla legge n. 190/2012).

⁴⁶ Autorità nazionale anticorruzione, *Linee guida in materia di codici di comportamento delle pubbliche amministrazioni* (art. 54, comma 5, d.lgs. n. 165/2001), approvate con delibera 24 ottobre 2013, n. 75.

⁴⁷ *Linee Guida per l’adozione dei Codici di comportamento negli enti del Servizio Sanitario Nazionale*, determinazione 29 marzo 2017, n. 358 dell’Autorità nazionale anticorruzione. In materia, cfr. S.L. AMATA, *Il Codice di comportamento dei dipendenti del SSN e la sua attuazione: il caso dell’Azienda USL di Bologna*, in *Sanità Pubblica e Privata*, fasc. 2, 2019, p. 15 ss.; in materia cfr. V. ANTONELLI, *Le misure di prevenzione della corruzione nei servizi sanitari*, in M. NUNZIATA (a cura di), *Riflessioni in tema di lotta alla corruzione*, Roma, 2017, p. 489 ss.

⁴⁸ Così nelle Linee guida sui codici di comportamento, del 2020, si segnala appunto che «analoga iniziativa verrà attuata anche per il settore delle università, in considerazione di quanto previsto

nano più nel dettaglio le modalità partecipative⁴⁹, prevedendo in questo senso il necessario coinvolgimento degli *stakeholders* dell'ente, e precisano in che senso debba intendersi il compito di integrazione e specificazione.

Sulla base delle Linee guida del 2013, le amministrazioni hanno adempiuto al loro obbligo di adottare propri codici di comportamento, chiamati ad integrare e specificare il codice nazionale definito con regolamento. E di nuovo, con le Linee guida del 2020, sono state fornite indicazioni per migliorare questo accordo.

Si è trattato, come detto, di una prima stagione di attuazione del nuovo modello che non ha sempre corrisposto alle aspettative⁵⁰: molto spesso i codici di amministrazione non sono altro che la riproduzione, pressoché letterale (e spesso tale), del codice nazionale. Nel suo regolamento sanzionatorio in materia⁵¹, l'Autorità nazionale anticorruzione ha chiarito che il codice di amministrazione non può limitarsi a questa opera di mera riproduzione, dovendo "adattare" i doveri previsti dal d.p.r. n. 63/2013 alle specificità di ogni amministrazione, sia tenendo conto delle caratteristiche delle funzioni esercitate, sia considerando lo specifico contesto, interno ed esterno, nel quale si trovano ad operare.

È per questa via che il codice di comportamento dialoga con gli altri strumenti e le altre misure di prevenzione della corruzione ed acquista una ulteriore valenza, "dinamica", pienamente coerente con l'impianto (di *risk assessment*) del nuovo sistema dell'anticorruzione. Il che spiega, in particolare, la centralità del ruolo dell'Autorità nazionale anticorruzione (ed a livello decentrato il ruolo del responsabile sul versante dell'*enforcement* dello strumento) rispetto ad un istituto che è anzitutto legato al rapporto di lavoro del personale.

5. Codici di comportamento e codici etici nelle Università

Come ricorda l'ANAC già con l'aggiornamento 2017 al PNA, «sui comportamenti del personale le Università sono destinatarie di una pluralità di discipline»: il convergere sul punto di regolazioni diverse, date dalla legge n. 240/2010, dalla legge n. 190/2012, dal d.lgs. n. 165/2001 e da elementi residui della disci-

nell'approfondimento ad esse dedicato del PNA 2017» (delibera 22 novembre 2017, n. 1208, dove appunto è già anticipata questa strategia).

⁴⁹La legge parla di "procedura aperta alla partecipazione": art. 54, comma 5, d.lgs. n. 165/2001.

⁵⁰ANAC, Formez e Università di Tor Vergata, *Rapporto sullo stato di attuazione e la qualità dei piani triennali di prevenzione della corruzione nelle amministrazioni pubbliche 2015-2017*, del 16 dicembre 2015.

⁵¹ANAC, "Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione per l'omessa adozione dei Piani triennali di prevenzione della corruzione, dei Programmi triennali di trasparenza, dei Codici di comportamento", del 9 settembre 2014.

plina previgente⁵², rendono il quadro delle regole di condotta complesso⁵³. Una complessità che si scarica, e trova però possibile soluzione, proprio nel codice di comportamento di ateneo.

A livello universitario, la questione si lega strettamente, e inevitabilmente, anzitutto ad una previsione di settore, già richiamata e contenuta nella legge n. 240/2010, relativa ai “codici etici” delle Università: infatti, le Università modificano i propri statuti prevedendo la «introduzione di sanzioni da irrogare in caso di violazioni del codice etico»⁵⁴; ma è soprattutto il comma 4 dello stesso art. 2 della legge “Gelmini” a fornire una disciplina fondamentale di questo istituto. In base alla legge, dunque, le Università si dotano di «un codice etico della comunità universitaria formata dal personale docente e ricercatore, dal personale tecnico-amministrativo e dagli studenti dell’ateneo. Il codice etico determina i valori fondamentali della comunità universitaria, promuove il riconoscimento e il rispetto dei diritti individuali, nonché l’accettazione di doveri e responsabilità nei confronti dell’istituzione di appartenenza, detta le regole di condotta nell’ambito della comunità. Le norme sono volte ad evitare ogni forma di discriminazione e di abuso, nonché a regolare i casi di conflitto di interessi o di proprietà intellettuale»: tacendo di altri aspetti relativi alle sanzioni⁵⁵, è sin d’ora chiara la parziale sovrapposizione tra i due meccanismi di modo che non può ritenersi né esaurito il codice di comportamento nel codice etico né al contrario esaurito il secondo nel primo. Cambiano, come si vede bene, le finalità (più ampie nel codice etico), così come varia lo stesso perimetro soggettivo dei destinatari (che, in particolare, ricomprende anche gli studenti nel caso del codice etico) e la tipologia di fenomeni regolati.

Il problema della convivenza dei due strumenti e della loro integrazione è avvertito come centrale⁵⁶, e questo tanto più quanto più ci si propone, a livello ministeriale come a livello di Autorità anticorruzione, un rafforzamento del ruolo e delle funzioni dei codici “di condotta” (a ricomprendere, per il momento in questa dizione generale tanto gli uni quanto gli altri strumenti di orientamento

⁵² «Non da ultimo, si deve considerare che pare residuare uno spazio disciplinare [che] si può ricavare dal rinvio agli artt. 87-89 del R.D. 1592/1933 da parte dell’art. 10, co. 2, della l. 240/2010»: cfr. ANAC, *Aggiornamento 2017 al PNA*, cit., cap. III, par. 6.1, p. 68.

⁵³ In materia v. F. MIDIRI, *I codici etici universitari dalla riforma Gelmini alla legge anticorruzione*, cit., p. 183 ss.

⁵⁴ Così in base al comma 2 dell’art. 2, lett. m), della legge n. 240/2010.

⁵⁵ Su cui si rinvia a S. CIMINI, *La responsabilità disciplinare per violazione del codice etico*, in questo volume. Cfr. in materia es. L. FERLUCA, *I doveri dei professori e ricercatori universitari e il regime delle sanzioni tra norme disciplinari e codici etici*, cit., p. 457 ss.; in termini generali cfr. S. STACCA, *La giuridificazione dell’etica delle formazioni sociali. Riflessioni sulla c.d. autodisciplina: in particolare, il momento normativo e il momento sanzionatorio*, in *Dir. amm.*, fasc. 2-3, 2015, p. 507 ss.

⁵⁶ In particolare, come segnala ANAC già in sede di *Aggiornamento 2017 al PNA*, «si riscontra spesso un problema di coordinamento tra codice etico e il codice di comportamento» (*ivi*, p. 68).

dei comportamenti individuali). In questo senso diventa tanto più «essenziale e urgente che le università individuino forme di coordinamento tra codice etico e codice di comportamento»⁵⁷.

La prima prassi applicativa è stata in effetti variegata, con problemi di coordinamento in larga parte risolti dalla scarsa effettività riconosciuta ai due strumenti e dal frequente “appiattimento” del codice di comportamento di ateneo sul codice nazionale definito con d.p.r. n. 62/2013⁵⁸, da un lato, e sul codice etico, dall’altro⁵⁹. Come segnala la stessa Ministra dell’Università nel suo Atto di indirizzo, ad esempio, alcune Università «hanno ritenuto i codici etici conformi alle disposizioni della legge n. 190 del 2012 e non hanno pertanto proceduto ad aggiornare le relative disposizioni», mentre altre «hanno approvato un ulteriore e distinto codice, denominato “codice di comportamento”, nel quale si ravvisa una duplicazione di disposizioni e norme aventi contenuto simile, sul presupposto che il codice di comportamento sia rivolto al solo personale non docente»⁶⁰. Una tesi, quest’ultima, verso cui convergeva non senza argomentazioni anche parte della dottrina⁶¹.

La questione, ferme le indicazioni che possiamo ricavare dai diversi documenti elaborati al “centro”, si scarica in modo non secondario sui codici “decentrati”, che quindi assumono un ruolo ed una valenza del tutto particolare: è infatti a questo livello, in ciascun ateneo pubblico, che il codice di comportamento è chiamato a svolgere più operazioni. Calare i principi nel contesto specifico, adattare così le regole del d.p.r. n. 62/2013 alle specificità dell’ordinamento del personale universitario, declinare e implementare i doveri per perseguire le finalità che la legge affida ai codici di comportamento, ma anche mettere in relazione due strumenti sensibilmente diversi, fino ad arrivare all’adozione di un “codice unico” dell’amministrazione universitaria.

L’idea, condivisa dal MIUR e dall’ANAC, è dunque «quella di superare il problema del coordinamento tra codice etico e il codice di comportamento»⁶². La questione era già stata esplicitata dall’ANAC in occasione dell’Aggiorna-

⁵⁷ Riprendendo e rilanciando, quindi, il monito di ANAC in occasione dell’*Aggiornamento 2017 al PNA* (p. 68).

⁵⁸ Dall’esame condotto da ANAC sui codici di comportamento in occasione della redazione del citato *Aggiornamento 2017 al PNA*, infatti, pare emergere «un sostanziale appiattimento della disciplina del codice di comportamento nazionale» (*ivi*, p. 68). Un dato, questo, peraltro abbastanza tipico nell’esperienza attuativa dell’istituto, come rimarcato in sede di adozione delle nuove *Linee guida del 2020*.

⁵⁹ Fino «al punto che i codici di comportamento risultano un mero duplicato di disposizioni già contenute nei codici etici» (*ivi*, p. 69).

⁶⁰ MIUR, *Atto di indirizzo*, cit., p. 7.

⁶¹ Cfr. F. MIDIRI, *I codici etici universitari dalla riforma Gelmini alla legge anticorruzione*, cit., spec. p. 184.

⁶² MIUR, *Atto di indirizzo*, p. 7.

mento del 2017 al Piano nazionale anticorruzione⁶³ e poi ripresa in termini più chiari dalle nuove Linee guida sui codici di comportamento, sempre «auspicando l'adozione da parte delle stesse di un unico codice che coniughi le finalità del codice etico e quelle del codice di comportamento». L'obiettivo di questo strumento è chiaramente apprezzabile: come rimarcato dall'ANAC nelle sue Linee guida, «il fine che l'amministrazione deve conseguire è quello di disporre di un unico codice di amministrazione, che fornisca un'impostazione unitaria di tutta la disciplina fondamentale dei doveri di condotta da osservare al proprio interno».

6. I doveri ed il rischio di corruzione

Quanto allo specifico dei doveri da disciplinare attraverso i codici “unificati” (e, comunque, attraverso l'insieme delle regole rivolte a definire le condotte all'interno delle Università), i documenti di ANAC e Ministero contengono una serie di indicazioni “nel merito”.

Per quanto, come detto, la prospettiva del contenimento di rischi di *maladministration* e di prevenzione della corruzione non esauriscano il ruolo e la funzione delle regole di comportamento, è chiara la valenza in questa prospettiva ed è su questa che si concentrano, anche in risposta ad una serie di scandali che hanno interessato il mondo universitario, i diversi atti di indirizzo.

In particolare, già con la delibera del 2017 ANAC invita a «far confluire nei codici unificati alcune fattispecie» analizzate dallo stesso provvedimento di aggiornamento del PNA: «a titolo di esempio, recepire i doveri del personale docente con riferimento alla didattica e alla ricerca nonché i doveri degli studenti. Misure proprie possono essere connesse, tra le altre, all'abuso della posizione, al plagio, ai conflitti di interesse nella ricerca scientifica, ai favoritismi personali o all'introduzione della nozione di nepotismo»⁶⁴.

Proprio il tema dei conflitti di interesse⁶⁵ pare quello su cui meglio possono concentrarsi le misure di prevenzione oggettive attraverso il Piano anticorruzione (e quindi, a livello di ateneo, attraverso il Piano triennale di prevenzione della

⁶³ Qui, in particolare, si invitano le Università, in particolare, a «adottare un documento unico che coniughi le finalità del codice etico e quelle del codice di comportamento; individuare, nei codici unificati, relativamente ai doveri di comportamento, due distinti livelli di rilevanza: 1) doveri che comportano sanzioni disciplinari; 2) doveri che comportano sanzioni aventi natura non disciplinare, per violazione dei precetti etici e deontologici; declinare le norme dei codici unificati, in modo tale che si possano distinguere i doveri in rapporto ai destinatari» (ANAC, *Aggiornamento 2017 al PNA*, cit., p. 76).

⁶⁴ Cfr. ANAC, *Aggiornamento 2017 al PNA*, cit., p. 76.

⁶⁵ In termini generali, cfr. F. CORTESE, *La nozione di conflitto di interessi e la sua applicazione nelle università*, in questo volume.

corruzione e trasparenza – PTPCT) e quelle soggettive attraverso il codice di comportamento (“unificato” o meno). In particolare, si tratta, qui, non solo di trasporre in termini più espliciti le situazioni che determinano astensione obbligatoria, specie allorché il docente o il personale è chiamato a operare in seno a commissioni giudicatrici⁶⁶, ma più complessivamente di adeguare il sistema dei doveri al mutare della percezione pubblica e della stessa sensibilità giuridica su questioni delicate come quelle della trasparenza e imparzialità nelle diverse occasioni in cui si operano selezioni e scelte di reclutamento⁶⁷.

Ferme queste ed altre indicazioni, desumibili dalla lettura dell’Aggiornamento 2017 al PNA e dall’Atto di indirizzo seguente, spetta in ogni caso ai singoli atenei, coerentemente con il modello complessivo che vede a livello decentrato il luogo nel quale si opera la concreta analisi dei fattori di rischio corruzione e quindi la definizione delle risposte da dare, «individuare ulteriori ambiti in cui è ragionevole prevedere il verificarsi di fenomeni di *maladministration* che possono trovare contemperamento nel contesto del codice di comportamento mediante l’adozione di specifiche misure». Questo nei diversi ambiti in cui si sviluppa l’azione delle Università: non solo con riferimento ai propri processi di reclutamento e promozione, ed alle proprie procedure di acquisto di beni, servizi e forniture (ambiti individuati in via generale come aree ad alto rischio nel quadro della disciplina dell’anticorruzione)⁶⁸, ma anche, con indicazioni specifiche, nelle attività core di didattica e ricerca.

Si tratta, come è chiaro, di un approccio che non si limita alla definizione di regole di condotta, ma che può comunque trovare sviluppo anche in quella sede: possono dunque definirsi regole specifiche di condotta per questioni come la valutazione dei progetti di ricerca (ad esempio, di nuovo, ponendo attenzione all’assenza di situazioni di conflitto di interesse anche potenziale), prevedendosi anche «specifiche conseguenze sanzionatorie relativamente alla trasgressione dei principi di trasparenza, correttezza, imparzialità, astensione in caso di conflitto di interesse, incompatibilità applicati alla valutazione»⁶⁹. La Ministra Fedeli ha posto specifica attenzione a questo aspetto, indicando che «gli Atenei

⁶⁶ Cfr. *ivi*, spec. p. 72.

⁶⁷ Sul tema dei conflitti di interesse nelle procedure di reclutamento, cfr. in questo volume M. LAVATELLI, *Conflitti di interessi e concorsi universitari*.

⁶⁸ Nello specifico dell’area “a rischio” degli appalti, cfr. G. RACCA, *Università e approvvigionamento di forniture, beni e servizi*, in questo volume.

⁶⁹ Così ANAC, *Aggiornamento 2017 al PNA*, cit., p. 54, che richiama in questo senso espressamente all’integrazione delle regole di condotta «i codici etici/di comportamento degli atenei dovrebbero contenere apposite previsioni in ordine alla disciplina in esame». Sempre lo stesso documento segnala, inoltre, l’opportunità della «la predisposizione di Codici di comportamento per i valutatori da parte del MIUR e dell’Anvur secondo le rispettive competenze». In senso analogo MIUR, *Atto di indirizzo*, cit., p. 5: «i codici etici/di comportamento degli Atenei dovrebbero contenere apposite previsioni in ordine alla disciplina in esame»; cfr. in senso conforme *ivi*, p. 13.

[...] dovranno prevedere un'apposita sezione dei codici etici/di comportamento degli Atenei per affrontare tali fenomeni di *maladministration*»⁷⁰.

Anche nel campo della didattica il tema delle regole di condotta è fortemente avvertito: in particolare, con riferimento al comportamento del corpo docente «si è avanzata l'ipotesi di ampliare il contenuto dei codici etici relativo ai doveri dei docenti con previsioni volte a evitare [...] cattive condotte da parte dei professori»⁷¹; «dall'altro, a responsabilizzare maggiormente i direttori di dipartimento a vigilare sui comportamenti dei professori, anche attraverso apposite previsioni regolamentari».

7. La nuova stagione di "codici" nelle Università

Chiara la strategia, il suo sviluppo presenta una serie di problemi operativi significativi, che solo in parte trovano risposta negli atti di indirizzo dell'Autorità anticorruzione.

Le Linee guida del 2020 forniscono una serie di indicazioni significative sui contenuti dei codici di comportamento, sulle procedure di formazione, sulla struttura, sulle tecniche di redazione di questi "decaloghi" del buon dipendente⁷².

Senza la pretesa di sostituirsi alla lettura, fondamentale, delle Linee guida, possono segnalarsi alcuni aspetti che paiono particolarmente meritevoli di attenzione: si pensi ad esempio all'attenzione che viene dedicata al processo di redazione dei codici, sulla base dell'assunto per cui è proprio la qualità del percorso (come momento di coinvolgimento e condivisione, di auto-analisi e gestione delle criticità, con attenzione a principi di vera partecipazione e gradualità⁷³) a definire la qualità del prodotto; o a questioni solo apparentemente "redazionali" come l'indicazione alla stesura dei doveri "in positivo", "vale a dire con indicazione di quello che il destinatario fa o deve fare", da preferire a quella "in negativo" o per divieti.

⁷⁰ MIUR, *Atto di indirizzo*, cit., p. 10.

⁷¹ Così ANAC, *Aggiornamento 2017 al PNA*, cit., p. 66, che richiama a titolo esemplificativo ipotesi quali «interferenze degli interessi personali del docente con lo svolgimento dei propri compiti istituzionali di didattica e ricerca, situazioni di conflitto di interesse nello svolgimento di esami di profitto o in altre funzioni didattiche anche in veste di componente di commissioni». Lo stesso provvedimento suggerisce a questo fine di «responsabilizzare maggiormente i direttori di dipartimento a vigilare sui comportamenti dei professori, anche attraverso apposite previsioni Regolamentari».

⁷² Per un approfondimento delle diverse questioni, si v. anche la ricca *Relazione del Gruppo di Lavoro sulle Linee Guida ANAC sui codici di comportamento dei dipendenti pubblici*, pubblicata sul sito istituzionale dell'Autorità e richiamata dalle Linee guida.

⁷³ Cfr. ANAC, *Linee guida 2020*, cit., p. 26: «la valorizzazione dei principi richiamati di gradualità e di partecipazione da parte delle amministrazioni contribuisce ad evitare il rischio che il codice venga percepito come un documento "astratto" – redatto solo come adempimento formale ad un obbligo di legge – e "preconfezionato" – portato all'attenzione dei dipendenti e degli altri soggetti cui si applica solo perché prendano conoscenza dei doveri da rispettare».

Nelle Linee guida l'ANAC «raccomanda, quindi, alle amministrazioni di approfondire nei propri codici quei valori ritenuti importanti e fondamentali in rapporto alla propria specificità in modo da aiutare i soggetti cui si applica» al loro rispetto: la specificazione attraverso il codice di amministrazione è dunque un momento importante, come detto, per orientare le condotte in coerenza con i caratteri e i valori propri di una specifica amministrazione⁷⁴, di un determinato settore di attività. Questo, si coglie subito, vale dunque in modo particolare per le Università; vale qui, in modo specifico, la raccomandazione ad «approfondire nei propri codici quei valori ritenuti importanti e fondamentali in rapporto alla propria specificità in modo da aiutare i soggetti cui si applica il codice a capire quale comportamento è auspicabile in una determinata situazione»⁷⁵.

La prospettiva valoriale, orientata al miglioramento del funzionamento dell'Università e del suo riconoscimento (da parte della comunità e del contesto sociale di riferimento), è da intendere come centrale, anche se certo non esclusiva.

Seguendo le Linee guida, prendendo le mosse dai “doveri minimi” definiti dal d.p.r. n. 62/2013, vale in modo generale per le amministrazioni l'indicazione di approfondire le regole di condotta intorno a cinque “ambiti generali”: la prevenzione dei conflitti di interesse; i rapporti col pubblico; la correttezza e il buon andamento del servizio; la collaborazione attiva nel prevenire fenomeni di corruzione e di malamministrazione; il comportamento nei rapporti privati⁷⁶.

In un percorso di specificazione, portato avanti nella partecipazione e con il coinvolgimento della complessiva *governance* istituzionale nel rapporto collaborativo con il Responsabile anticorruzione⁷⁷, va dunque realizzata un'operazione tutt'altro che semplice, per quanto ben indirizzata in termini generali dall'Autorità anticorruzione.

L'obiettivo della redazione di un unico codice di amministrazione, in grado di fornire «un'impostazione unitaria di tutta la disciplina fondamentale dei doveri di condotta da osservare al proprio interno», vale per tutte le amministrazioni ma assume in ambito universitario una specifica importanza e (al contempo) complessità: vale in quest'ambito, più che altrove, stante l'integrazione che va operata di codice di comportamento e codice etico (i cui precetti si rivolgono diversamente alle diverse categorie), l'indicazione di «individuare le categorie di destinatari in rapporto alle specificità dell'amministrazione» e quindi esplicitare

⁷⁴ Cfr. Autorità nazionale anticorruzione, *Linee guida 2020*, cit., p. 4, «tali doveri consentono di orientare la tipizzazione delle condotte lecite e di quelle illecite e, quindi, di aiutare gli stessi destinatari del codice [...] a valutare i comportamenti coerenti o meno rispetto alle previsioni generali».

⁷⁵ ANAC, *Linee guida 2020*, cit., p. 19.

⁷⁶ Cfr. ANAC, *Linee guida 2020*, cit., pp. 19-20.

⁷⁷ Attente indicazioni sui ruoli nel processo di redazione dei codici nelle più volte citate *Linee guida 2020*, ma anche (per aspetti specifici al mondo accademico) nell'*Aggiornamento 2017 al PNA*, cit.

i “doveri comuni a tutti i dipendenti e i doveri differenziati secondo la tipologia di personale»⁷⁸. Qui, però, con l'accorgimento, aggiuntivo, di distinguere ulteriormente tra le disposizioni di condotta frutto del “codice etico” e quelle propriamente riconducibili al “codice di condotta”.

Rinviano all'apposito approfondimento⁷⁹, si coglie bene che la prospettiva del “codice unico” richiede, in ambito universitario, in assenza delle più volte annunciate specifiche Linee guida di settore⁸⁰, lo sviluppo di esperienze suscettibili di porsi come buone pratiche, in un percorso dichiaratamente progressivo e graduale di miglioramento dell'istituto e, con lui, delle condotte dei suoi destinatari.

Nella consapevolezza, peraltro, che nel “codice unico” (o comunque nei codici universitari) si sostanziano esigenze diverse di stabilità e di mutamento: se la prospettiva più pienamente valoriale mira alla definizione di doveri in un certo senso “immutabili” (anche se ovviamente in concreto destinati ad essere aggiornati ed adeguati), quella più strettamente legata alla prevenzione della corruzione pone le condotte in stretto dialogo con un processo di valutazione del rischio che è continuo ed incessante⁸¹. L'adeguamento dei codici è, quindi, un'operazione cui sono chiamate in modo non episodico le Università italiane, in attesa delle specifiche Linee guida ad esse rivolte ma, inevitabilmente, anche (e non meno) una volta che queste saranno state adottate.

⁷⁸Per tutte queste indicazioni, cfr. ANAC, *Linee guida 2020*, cit., spec. pp. 28-29.

⁷⁹Si v. L. BELVISO, *Unificazione fra codice etico e codice di comportamento: esempi virtuosi*, in questo volume.

⁸⁰Nel ricordare le già previste *Linee guida in ambito sanitario* (delibera 29 marzo 2017, n. 358), le *Linee guida 2020*, cit., p. 4, segnalano che «analoga iniziativa verrà attuata anche per il settore delle università, in considerazione di quanto previsto nell'approfondimento ad esse dedicato del PNA 2017».

⁸¹Questo nel rapporto e nel dialogo con il processo di prevenzione della corruzione, come chiariscono le *Linee guida 2020*, cit., p. 9: «nel definire le misure oggettive di prevenzione della corruzione (a loro volta coordinate con gli obiettivi di performance cfr. PNA 2019, Parte II, § 8) occorre parallelamente individuare i doveri di comportamento che possono contribuire, sotto il profilo soggettivo, alla piena realizzazione delle suddette misure. Analoghe indicazioni l'amministrazione può trarre, *ex post*, dalla valutazione sull'attuazione delle misure stesse, cercando di comprendere se e dove sia possibile rafforzare il sistema con doveri di comportamento».

LA RESPONSABILITÀ DISCIPLINARE PER VIOLAZIONE DEL CODICE ETICO

di *Salvatore Cimini**

SOMMARIO: 1. Premessa: l'introduzione del codice etico nelle Università. – 2. La giuridicizzazione del codice etico. – 3. La rilevanza (anche) disciplinare del codice etico. – 4. Il procedimento di irrogazione delle sanzioni non disciplinari per violazione del codice etico. – 5. Il procedimento di irrogazione delle sanzioni disciplinari per violazione del codice etico. – 6. Il decentramento del potere disciplinare: osservazioni critiche. – 7. L'indeterminatezza del quadro degli illeciti e delle sanzioni disciplinari nella legislazione universitaria. – 8. Il codice etico quale strumento per integrare le fattispecie di illecito ed individuare nuove regole di condotta.

1. *Premessa: l'introduzione del codice etico nelle Università*

Il codice etico rappresenta una novità relativamente recente per le Università italiane, a differenza del mondo anglosassone dove costituiscono da tempo una tradizione consolidata. Infatti, prima del 2010, in Italia erano poche le Università che si erano dotate di codici etici¹. Del resto, all'epoca, le Università italiane non erano tenute ad adottare un codice etico, ma solo un codice di comportamento, così come previsto dall'art. 58-*bis* del d.lgs. n. 29/1993 e, successivamente, dall'art. 54 del T.U. n. 165/2001 (che, ai sensi dell'art. 1, comma secondo, del medesimo decreto, si applica a tutte le amministrazioni pubbliche, ivi incluse le Università). Codice di comportamento che riguardava peraltro il personale

* Professore ordinario di diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Teramo.

¹Ad esempio, le Università di Venezia, Bari, Firenze, Cagliari, Macerata, Urbino, Torino, Camerino e Trieste. Un inquadramento generale delle norme di etica pubblica in chiave comparata e una ricognizione dello stato dell'arte in ordine ai codici etici già presenti negli Atenei italiani prima della riforma del 2010 si trova in M. ASARO-G. MANNOCCI, *Università italiane: un codice etico per la comunità*, in www.dirittoeprocesso.com, 2011. Per un'analisi approfondita dei codici etici ante riforma si vedano P. DAVID-S. SPUNTARELLI (a cura di), *Codici etici, di condotta e consiglieri di fiducia nelle Università italiane*, Fano, 2009; in argomento si veda, altresì, S. MORETTINI, *I codici etici nelle università italiane*, in E. CARLONI-P. FORTE-C. MARZUOLI-G. VESPERINI (a cura di), *Il sistema universitario in trasformazione*, Napoli, 2011, p. 339 ss.

contrattualizzato delle Università. Per il personale in regime di diritto pubblico di cui all'art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001 (professori e ricercatori), invece, le norme contenute nel codice costituivano principi generali di comportamento. In sostanza, le norme del codice di comportamento assumevano per i professori universitari (ma non per il personale amministrativo) il valore di codice etico e pertanto le Università titolavano i loro codici per i docenti come codici etici².

Solo con la legge n. 240/2010 è stato introdotto l'obbligo per tutti gli Atenei di munirsi di un codice etico³. Obbligo che riguarda le «università che ne fossero prive» (art. 2, comma 4, legge n. 240/2010). Si tratta di un passo avanti importante, che va sicuramente nella giusta direzione, giacché l'introduzione dell'etica nei comportamenti individuali e collettivi contribuisce a prevenire fenomeni corruttivi e comportamenti scorretti, diffondendo la cultura della legalità ed aumentando la qualità e l'efficienza dei servizi offerti dalle strutture universitarie.

I codici etici mirano, infatti, a promuovere o vietare determinati comportamenti, che si aggiungono a quelli previsti a livello normativo, incentivando e perseguendo condotte virtuose.

Come precisato dall'art. 2, comma 4, della legge n. 240/2010, il codice etico «determina i valori fondamentali della comunità universitaria, promuove il riconoscimento e il rispetto dei diritti individuali, nonché l'accettazione di doveri e responsabilità nei confronti dell'istituzione di appartenenza, detta le regole di condotta nell'ambito della comunità. Le norme sono volte ad evitare ogni forma di discriminazione e di abuso, nonché a regolare i casi di conflitto di interessi o di proprietà intellettuale».

Il legislatore ha anche precisato l'ambito di applicazione del codice etico, disponendo che esso si estende a tutta la comunità universitaria, la quale, come chiarito sempre dall'art. 2, comma 4, legge n. 240/2010, è «formata dal personale docente e ricercatore, dal personale tecnico-amministrativo e dagli studenti dell'ateneo». Tale codice si rivolge quindi, oltre che ai docenti e al personale tecnico-amministrativo, a tutte le tipologie di studenti, ivi inclusi dottorandi, specializzandi, assegnisti, borsisti, contrattisti, tirocinanti, nonché *visiting professor*, collaboratori ed esperti linguistici, tecnologi, e così via. L'ambito di applicazione delle norme del codice etico può anche essere esteso dagli Atenei a tutti coloro che entrano in contatto con il mondo universitario, chiedendogli di accettare le disposizioni di tale codice prima di svolgere l'incarico.

²In questo senso F. MIDIRI, *I codici etici universitari dalla riforma Gelmini alla legge anticorruzione*, in *Jus*, 2015, pp. 188-189.

³Considera questa previsione normativa «[l']unica innovazione di rilievo successiva al 1933» B.G. MATTARELLA, *La responsabilità disciplinare dei docenti universitari dopo la legge Gelmini*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, p. 99.

Il punto di forza del codice etico, che costituisce anche una sua peculiarità, sta quindi nel fatto che esso ha un ambito di applicazione più ampio rispetto agli altri codici, rivolgendosi anche a soggetti esterni all'amministrazione universitaria, che devono così accettare determinate norme di comportamento.

2. La giuridicizzazione del codice etico

Un'altra peculiarità del codice etico, così come è disciplinato attualmente, è quella di non limitarsi a individuare regole di condotta, ma di prevedere anche sanzioni nel caso di loro violazioni.

L'art. 2, comma 4, della legge n. 240/2010, dispone infatti che sulle «violazioni del codice etico, qualora non ricadano sotto la competenza del collegio di disciplina, decide, su proposta del Rettore, il senato accademico». Il legislatore individua così due tipologie di sanzioni per la violazione del codice etico: a) le sanzioni non disciplinari, di competenza del Senato accademico su proposta del Rettore, da applicarsi nelle ipotesi di violazione delle norme etiche e valoriali; b) le sanzioni disciplinari, di competenza del collegio di disciplina, da applicarsi nelle ipotesi di violazione di norme che hanno un rilievo disciplinare.

Le sanzioni danno indubbiamente maggiore valenza alle disposizioni del codice etico, attribuendo alle stesse un carattere di giuridicità ed evitando che esse rappresentino soltanto un mero richiamo a norme di principio. Il codice acquista così un valore non solo etico ma anche giuridico e, sotto questo profilo, non si differenzia dagli altri codici, se non per il fatto che estende il suo ambito di applicazione anche agli studenti universitari.

Ci si allontana quindi da un codice meramente etico che, per sua natura, non dovrebbe contenere sanzioni⁴. Ideali e modelli, infatti, mal si conciliano con l'imposizione di regole rigide e punitive, dovendo le «regole dell'onestà» avere un'incidenza sul piano reputazionale e non su quelli dell'educazione e della sanzione⁵. In altre parole, i valori fondamentali previsti dai codici etici dovrebbero essere fatti propri e semplicemente accettati dagli appartenenti alla comunità interessata, in quanto i codici che contengono regole valoriali nascono come strumenti non per reprimere ma per indirizzare⁶.

Col tempo, tuttavia, ci si è resi conto che questa impostazione, cioè quella di lasciare l'etica pubblica in una dimensione ideale, ancorché corretta, non era in

⁴ Sulla natura dei codici etici si veda E. CARLONI, *Ruolo e natura dei c.d. «codici etici» delle amministrazioni pubbliche*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 319 ss.

⁵ Così E. D'ALTERIO, *I codici di comportamento e la responsabilità disciplinare*, in B.G. MATTARELLA-M. PELLISERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, Torino, 2013, p. 212, che riprende B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*, Bologna, 2007.

⁶ In tal senso E. D'ALTERIO, *I codici di comportamento e la responsabilità disciplinare*, cit., p. 212.

grado di avere efficaci risvolti pratici. Ci si è avviati così verso la giuridicizzazione dei codici valoriali⁷. Un chiaro segnale di questa rinnovata impostazione si ha con la legge n. 190/2012 (che all'art. 1, comma 44, nel riscrivere l'art. 54 del d.lgs. n. 165/2001, dispone che la violazione dei doveri contenuti nel codice di comportamento, compresi quelli relativi all'attuazione del Piano di prevenzione della corruzione, è fonte di responsabilità disciplinare), ma anche con la legge n. 240/2010 che, come visto, all'art. 2, comma 4, prevede un sistema sanzionatorio per la violazione dei codici etici universitari.

Questa innovativa disposizione legislativa è da salutare con favore. In tal modo le norme di comportamento contenute nel codice etico diventano cogenti e possono contribuire in modo più efficace ad implementare il raggiungimento dei fini e degli interessi peculiari dell'Università.

La giuridicizzazione del codice etico ha trasformato questo codice in un vero e proprio codice di condotta. Non è più di conseguenza soltanto un codice che contiene il richiamo a principi morali e valoriali che dovrebbero essere fatti propri da tutti gli appartenenti alla comunità universitaria, ma si trasforma (anche) in un codice di comportamento. Si colma in tal modo una lacuna non essendo espressamente previsto un codice di comportamento per i docenti universitari⁸.

Se così è, il nome codice etico non sembra adeguato, perché potrebbe trarre in inganno. Sarebbe più appropriato chiamarlo codice di condotta o di comportamento, ovvero, come ha fatto, ad esempio, l'Università di Trieste, «Codice etico e di comportamento». Quest'ultima sembra essere la denominazione più corretta tenuto conto che il codice in parola può contenere sia norme etiche che norme di comportamento.

Del resto, anche l'Atto di indirizzo del MIUR del 14 maggio 2018 (prot. n. 39, avente ad oggetto l'aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione – Sezione Università) ha incentivato gli Atenei ad adottare un documento unico che coniughi le finalità del codice etico con quelle del codice di comportamento. Ed anche l'ANAC, in più occasioni, ha evidenziato l'esigenza di unificare i due codici (v. le delibere n. 75/2013; n. 1208/2017 e n. 177/2020, nonché i contributi, in questo volume, di L. BELVISO, *Unificazione fra codice di comportamento*

⁷ Sulla giuridificazione dell'etica si veda S. STACCA, *La giuridificazione dell'etica delle formazioni sociali. Riflessioni sulla c.d. autodisciplina: in particolare, il momento normativo e il momento sanzionatorio*, in *Dir. amm.*, 2015, p. 506 ss.

⁸ Sul codice di comportamento si vedano, per tutti, R. CAVALLO PERIN, *Codice di comportamento e sistema disciplinare*, in A. CORPACI, R. DEL PUNTA, M.P. MONACO (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico. Riflessioni a due anni dalla legge Madia*, Milano 2019, p. 143 ss.; E. CARLONI, *Il nuovo Codice di comportamento ed il rafforzamento dell'imparzialità dei funzionari pubblici*, in *Istituzioni del federalismo*, 2013, p. 377 ss.; ID., *I codici di comportamento «oltre» la responsabilità disciplinare*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2017, p. 158 ss.; ID., *Codici di comportamento e codici etici nelle Università*, in questo Volume.

e codice etico nelle Università: esempi virtuosi, e di E. CARLONI, *Codici di comportamento e codici etici nelle Università*).

3. La rilevanza (anche) disciplinare del codice etico

Che il codice etico possa contenere disposizioni etiche e norme di comportamento è confermato dal fatto che l'art. 2, comma 4, della legge n. 240/2010, prevede, come già visto, due tipologie di sanzioni.

Tuttavia, a differenza del codice di comportamento dei dipendenti pubblici la cui violazione è sempre fonte di responsabilità disciplinare, la violazione del codice etico può essere fonte anche di sanzioni non disciplinari⁹.

Quando la violazione delle norme del codice etico è punita con una sanzione disciplinare, il codice si trasforma di fatto in un codice disciplinare. Lo stesso può dirsi per i codici di comportamento dei dipendenti pubblici, la cui violazione è sempre punita, come visto, con sanzioni disciplinari.

Del resto, è solo attraverso la distinzione che viene operata tra le sanzioni che si diversificano gli illeciti. Questi ultimi, infatti, si distinguono tra loro non in quanto ontologicamente differenti, ma per il diverso tipo di sanzione ad essi collegato dall'ordinamento¹⁰. Così, s'intende per illecito penale quel fatto cui l'ordinamento ricollega una sanzione penale, per illecito amministrativo quel fatto cui l'ordinamento ricollega una sanzione amministrativa, per illecito civile quel fatto che cagiona ad altri un danno ingiusto cui consegue una sanzione avente carattere «riparatorio».

Per cui, se ad un illecito si applica una sanzione disciplinare questo non può che essere qualificato come un illecito disciplinare.

Ci si potrebbe interrogare sul se sia possibile prevedere con regolamento nuovi illeciti e sanzioni.

Tuttavia, come notato in dottrina, nel caso in esame «le sanzioni amministrative sono già previste dalla legge e possono essere irrogate ai professori universitari anche in assenza di una simile operazione di codificazione, che servirebbe solo a limitare o indirizzare la discrezionalità degli organi disciplinari. Non si tratterebbe, dunque, di prevedere gli illeciti e le sanzioni, ma di precisare, a garanzia degli accusati, i presupposti per l'esercizio di un potere sanzionatorio comunque esistente»¹¹.

⁹ Come notato da B.G. MATTARELLA, *La responsabilità disciplinare dei docenti universitari dopo la legge Gelmini*, cit., pp. 101-102.

¹⁰ E. CASETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, Torino, 1953, p. 82. Sul punto si vedano anche V.E. ORLANDO, *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 1935, pp. II, III, CCXXX ss.; H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, trad. it., Milano, 1966, p. 51; L. BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, vol. II, Milano, 1948, pp. 526 e 528.

¹¹ B.G. MATTARELLA, *La responsabilità disciplinare dei docenti universitari dopo la legge Gelmini*, cit., pp. 101-102.

Con il codice etico, dunque, è possibile integrare la vaga formulazione legislativa degli illeciti disciplinari, che possono essere così codificati e chiariti meglio a tutela degli stessi interessati. Anche le sanzioni disciplinari (come gli illeciti) possono essere graduate dalle Università, nei limiti tuttavia previsti dal legislatore, nel senso che non è possibile stabilire con regolamento una sanzione più grave rispetto a quella individuata dalla legge.

Va precisato però che la rilevanza disciplinare del codice etico riguarda unicamente i docenti e non l'intera comunità universitaria. Per gli studenti e il personale amministrativo restano fermi gli illeciti disciplinari e le sanzioni proprie¹². Per loro, pertanto, è possibile applicare solo sanzioni non disciplinari nelle ipotesi di violazione del codice etico.

Ciò si ricava dal fatto che il riferimento alle sanzioni disciplinari del codice etico prevede il coinvolgimento del Collegio di disciplina, che è un organo – come si vedrà *infra*, par. 5 – con competenze proprie ed esclusive per i docenti e i ricercatori universitari, inclusi quelli a tempo determinato¹³.

In sostanza, dunque, il legislatore ha modificato il valore dei codici etici delle Università, attribuendo ad essi anche il carattere disciplinare, ma solo per i docenti universitari, per i quali, non essendoci un contratto, è possibile determinare sanzioni disciplinari senza passare per la contrattazione collettiva (come avviene invece per il personale tecnico-amministrativo)¹⁴.

Avendo i codici etici universitari sia un valore etico che disciplinare, essi dovrebbero contenere con chiarezza una distinzione tra norme etiche e disciplinari¹⁵, e non fornire un catalogo unitario di prescrizioni come purtroppo spesso

¹² In particolare, per quanto riguarda gli studenti, il procedimento disciplinare e le relative sanzioni disciplinari sono regolate dall'art. 16 del risalente r.d.l. 20 giugno 1935, n. 1071. Le sanzioni ivi previste per gli studenti sono le seguenti: «a) ammonizione; b) interdizione temporanea da uno o più corsi; c) sospensione da uno o più esami di profitto per una delle due sessioni; d) esclusione temporanea dall'Università con conseguente perdita delle sessioni di esami».

¹³ Come notato da L. FERLUGA, *I doveri dei professori e ricercatori universitari e il regime delle sanzioni tra norme disciplinari e codici etici*, in *Lavoro pubbl. amm.*, 2016, p. 457 ss., spec. par. 2, il richiamo generico ai ricercatori universitari contenuto nell'art. 10, comma 3, della legge n. 240/2010, consente di dire che sono ricompresi nell'ambito di applicazione della normativa in esame sia i ricercatori a tempo indeterminato che quelli a tempo determinato.

¹⁴ In questo senso F. MIDIRI, *I codici etici universitari dalla riforma Gelmini alla legge anticorruzione*, cit., p. 192.

¹⁵ Come avviene, ad esempio, nel codice etico e di comportamento dell'Università di Trieste, che distingue i doveri di comportamento che comportano sanzioni disciplinari da quelli che comportano sanzioni aventi natura non disciplinare per violazioni dei precetti etici e deontologici. Anche l'ANAC, nella delibera n. 1208/2017, invita le Università ad «individuare, nei codici unificati, relativamente ai doveri di comportamento, due distinti livelli di rilevanza: 1) doveri che comportano sanzioni disciplinari; 2) doveri che comportano sanzioni aventi natura non disciplinare, per violazione dei precetti etici e deontologici». Nella delibera n. 177/2020, l'ANAC precisa, in via generale, che occorre «distinguere nettamente doveri di comportamento a rilevanza disciplina-

accade¹⁶. Ciò anche al fine di evitare che tutte le infrazioni delle norme del codice siano ritenute etiche dalle Università.

Vi sono tuttavia anche alcuni Atenei, invero privati¹⁷, che vanno in senso contrario prevedendo che tutte le infrazioni del codice etico siano meritevoli di sanzioni disciplinari. In tal modo si trasforma il codice etico in un codice disciplinare. Si tratta di una scelta che non si pone in contrasto con la previsione legislativa della legge n. 240/2010, che lascia ampi margini di autonomia alle Università sul punto. Autonomia che molti Atenei statali non hanno utilizzato, a differenza di quelle Università private sopra citate che hanno colto appieno tutto lo spazio di discrezionalità ammesso dal legislatore. Oltretutto, in questa direzione sembra andare anche l'ANAC, secondo cui la rilevanza unicamente disciplinare delle regole di condotta assicura una migliore prevenzione della corruzione (v. in tal senso la delibera n. 75/2013). Un'altra soluzione adottata da diversi atenei e suggerita dal MIUR, nell'atto di indirizzo del 2018, oltre che dall'ANAC (in particolare nella delibera n. 1208/2017), è quella di distinguere i doveri in rapporto ai destinatari (docenti, personale amministrativo, studenti, ecc.).

4. *Il procedimento di irrogazione delle sanzioni non disciplinari per violazione del codice etico*

Per quanto riguarda il procedimento sanzionatorio per violazione del codice etico, occorre distinguere tra sanzioni che hanno un rilievo disciplinare e sanzioni che non hanno rilievo disciplinare.

Muovendo da queste ultime, va ricordato che l'art. 2, comma 4, della legge n. 240/2010 si limita a stabilire che in tali casi decide il Senato accademico su proposta del Rettore.

Si tratta chiaramente di una disciplina procedimentale del tutto generica e non esaustiva, che però ha il merito di lasciare ampio spazio di discrezionalità alle Università che possono così intervenire con delle loro procedure.

Molti Atenei, approfittando di questo spazio lasciato vuoto dal legislatore, hanno previsto l'istituzione di una Commissione etica alla quale affidare compiti istruttori e, talvolta, di segnalazione delle violazioni. Alcune Università, inoltre, hanno disposto che una parte dei componenti di detta commissione siano esterni all'Ateneo. L'Università di Pisa, ad esempio, ha stabilito che il Presidente del-

re» e i «doveri di carattere solo etico-morale», i quali ultimi dovrebbero essere posti «al di fuori del codice, in distinti documenti lasciati alla libera adesione dei dipendenti interessati».

¹⁶ Sul punto si veda F. MIDIRI, *I codici etici universitari dalla riforma Gelmini alla legge anticorruzione*, cit., p. 205.

¹⁷ Il riferimento è al codice etico della Luiss e dell'Università Cattolica del Sacro Cuore.

la Commissione etica debba essere una persona non in servizio presso un'Università italiana, precisando opportunamente che non deve nemmeno ricoprire cariche politiche.

Si tratta di scelte che sotto il profilo dell'effettività della sanzione sono sicuramente da apprezzare e ciò potrebbe consentire alle sanzioni etiche di essere addirittura più efficaci rispetto alle sanzioni disciplinari.

Il procedimento sanzionatorio per le violazioni dei doveri etici, al pari del procedimento sanzionatorio per violazione di doveri che comportano sanzioni disciplinari, deve poi rispettare il principio del contraddittorio. A tal proposito, giova ricordare che il contraddittorio è un concetto più ampio rispetto alla mera partecipazione¹⁸, e nei procedimenti sanzionatori implica «non solo che dev'essere assicurato il diritto di difendersi, ma che la difesa deve poter interagire con l'accusa secondo una particolare modalità, destinata a connotare in termini dialettici l'accertamento ed a conformarsi ad un principio generale dei procedimenti accusatori per cui spetta all'accusato l'ultima parola prima che il procedimento medesimo si concluda»¹⁹. È fondamentale quindi garantire il diritto all'interessato di essere audito, attraverso una partecipazione orale. Così come è necessario rispettare il principio di separazione tra organo istruttorio e decisorio, il principio di proporzionalità, e così via²⁰.

¹⁸ Si veda sul punto F. SATTÀ, *Contraddittorio e partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2010, p. 307, il quale, dopo aver ricordato che gli «elementi di contatto tra contraddittorio e partecipazione sono evidenti. In entrambi i casi viene esercitato il *right to be heard*, il diritto di essere sentito», evidenzia che: «Mentre però il contraddittorio si svolge tra posizioni per definizione antagoniste (tra parti: attore e convenuto, pubblico ministero e imputato), di fronte ad un'autorità giudicante chiamata ad accogliere o respingere la domanda, assolvere o condannare, la partecipazione non necessariamente vede parti l'una contro l'altra armate. Il contrasto di interessi può esserci, ma anche non esserci. Ciò cui si mira è conseguire il risultato più equilibrato, complessivamente il migliore. Merita aggiungere che mentre il contraddittorio segue sempre un modello tipico pur nella varietà delle forme di ciascun processo (notifica dell'atto introduttivo, termini per documenti, controdeduzioni, difese finali: variano i nomi, non la sostanza), la partecipazione al procedimento ha per sua natura una struttura atipica, eccezione fatta ovviamente per la necessità che l'amministrazione renda noto il suo intendimento di adottare un certo provvedimento». Secondo illustre dottrina (F. BENVENUTI, voce *Contraddittorio (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 738 ss.), «il contraddittorio costituisce un principio giuridico generale di carattere costituzionale che si manifesta ogni qual volta la funzione svolta sia retta dalla ragione di imparzialità».

¹⁹ In questi termini R. RORDORF, *Sanzioni amministrative e tutela dei diritti nei mercati finanziari*, in *Le società*, 2010, p. 992. Sull'importanza di garantire un effettivo contraddittorio nel procedimento *antitrust* si veda M. RAMAJOLI, *Il contraddittorio nel procedimento antitrust*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, p. 665 ss., la quale sottolinea che il contraddittorio non si esaurisce nei poteri di accesso e di partecipazione, ma consiste principalmente nel potere di controdedurre alle affermazioni dell'Autorità in virtù della comunicazione delle risultanze istruttorie.

²⁰ In argomento sia consentito rinviare a S. CIMINI, *Il potere sanzionatorio delle Amministrazioni pubbliche. Uno studio critico*, Napoli, 2017, ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

È importante anche prevedere in che modo debba essere acquisita la notizia del fatto illecito. La legge n. 240/2010 prevede genericamente che l'iniziativa del procedimento sanzionatorio spetta al Rettore. Questa lacuna può essere comunemente agevolmente colmata dal codice etico.

È necessario anche prevedere forme di controllo. Le sanzioni, infatti, possono funzionare, nel loro ruolo di deterrenza, se esiste un efficace sistema di controlli che sia in grado di rilevare le infrazioni. Può essere utile, pertanto, prevedere un obbligo di denuncia per chiunque venga a conoscenza di un fatto che possa dar luogo ad una sanzione disciplinare o etica, e ciò in aggiunta agli obblighi di denuncia che ricadono sul Rettore (che ha anche, come visto, il potere di iniziativa), sul Direttore generale, sui dirigenti responsabili di ciascuna struttura e sui responsabili degli Uffici.

Molto utile appare anche prevedere, oltre agli obblighi di vigilanza e monitoraggio, la predisposizione di attività formative rivolte a tutto il personale sui temi dell'etica, della legalità e sulla diffusione della conoscenza del codice etico e di comportamento dell'Università²¹.

È essenziale altresì distinguere la procedura quando sia il Rettore a commettere un illecito, atteso che su di lui spetta il potere di iniziativa. In questi casi, molte Università hanno attribuito le competenze del Rettore al Decano dell'Ateneo.

5. Il procedimento di irrogazione delle sanzioni disciplinari per violazione del codice etico

Venendo alle violazioni delle disposizioni del codice etico che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari, si è già detto che l'art. 2, comma 4, della legge n. 240/2010 richiama la competenza del collegio di disciplina, così di fatto rinviando al procedimento disciplinare regolamentato dal successivo art. 10 della medesima legge²². Tale procedura si applica quindi nel caso in esame ed è su di essa che pertanto ci si dovrà ora soffermare.

L'art. 10 della legge n. 240/2010 regola il procedimento disciplinare

²¹ In questa direzione si veda, ad esempio, il codice etico e di comportamento dell'Università di Trieste. Corsi di formazione sui temi dell'etica e della legalità per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni statali sono espressamente previsti dalla legge n. 190/2012 (v., in particolare, l'art. 1, comma 11; il successivo comma 14, nel riscrivere l'art. 54 del d.lgs. n. 165/2001, dispone che le pubbliche amministrazioni devono organizzare un'attività di formazione del personale per la conoscenza e la corretta applicazione dei codici di comportamento).

²² Su questa disposizione normativa sia consentito rinviare a S. CIMINI, *Potere sanzionatorio e competitività del sistema universitario italiano*, in E. PICOZZA-A. POLICE (a cura di), *Competizione e Governance del sistema universitario*, Torino, 2013, p. 205 ss., ove si è già avuto modo di trattare alcuni degli argomenti sviluppati nel presente scritto.

dei professori e ricercatori universitari (ma non del personale amministrativo) innovando rispetto alle previsioni normative previgenti soprattutto sul piano della ripartizione delle competenze²³.

La novità più importante introdotta dall'art. 10 della legge n. 240/2010 è senz'altro quella di istituire, presso ogni Ateneo, un Collegio di disciplina. È stata così superata la previgente disciplina (il riferimento è all'abrogato art. 3 della legge n. 18/2006) che, per ogni fatto che comportava una sanzione più grave della censura, attribuiva la competenza a svolgere i procedimenti disciplinari a carico dei professori universitari ad un Collegio di disciplina nominato in seno al Cun composto da cinque consiglieri di questo organo (e da altrettanti supplenti). Tale Collegio di disciplina, alla conclusione della fase istruttoria, era tenuto ad esprimere un parere vincolante sulla base del quale il Rettore dell'Università interessata infliggeva la sanzione disciplinare. Al Rettore spettava anche il compito di promuovere l'azione disciplinare al termine di un'istruttoria locale, nonché quello di svolgere le funzioni di relatore dinnanzi al Collegio.

Attualmente, come detto, la competenza disciplinare viene trasferita dal Cun alle singole Università, le quali devono istituire un Collegio di disciplina, composto da professori universitari e ricercatori a tempo indeterminato in regime di tempo pieno, al quale vengono affidati importanti compiti istruttori e (sostanzialmente) decisori. Tale Collegio, infatti, è competente a svolgere la fase istruttoria dei procedimenti disciplinari e ad esprimere in merito parere conclusivo da trasmettere al Consiglio di Amministrazione, che, «senza la rappresentanza degli studenti, infligge la sanzione ovvero dispone l'archiviazione del procedimento, conformemente al parere vincolante espresso dal collegio di disciplina». Il parere del Collegio di disciplina è quindi un parere vincolante, per cui tale Collegio svolge un ruolo di *dominus* istruendo il procedimento e di fatto decidendo sull'*an* e sul *quantum* della sanzione. I pareri vincolanti, infatti, non sono da consi-

²³ Oltre all'art. 10 della legge n. 240/2010, giova ricordare che in Italia il procedimento disciplinare dei docenti universitari è regolamentato da un coacervo di norme alquanto risalenti, come l'art. 12 della legge n. 311/1958 che, a sua volta, al comma 1, fa un sostanziale rinvio agli artt. 87 ss. dell'ancora più risalente r.d. n. 1592/1933 (Cass., sez. lavoro, 25 maggio 2012, n. 8304, ha puntualizzato che, anche dopo la riforma del 2010, ai professori universitari continuano ad applicarsi le sanzioni previste dal r.d. n. 1592/1933; del resto, l'art. 10 della legge n. 240/2010, non solo non abroga questo decreto ma contiene un espresso rinvio al suo art. 87). Al comma 2, l'art. 12 della legge n. 311/1958 dispone che ai docenti universitari si applicano anche, in quanto non contrastanti con le previsioni speciali sopra richiamate, gli articoli in materia disciplinare dettati dal d.p.r. n. 3/1957 per gli impiegati civili dello Stato (in particolare gli artt. 85, 91, 96, 97 e 98). La Corte costituzionale, inoltre, con sent. 22 dicembre 1988, n. 1128, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del citato comma nella parte in cui non richiama, ai fini della sua applicazione ai professori universitari di ruolo, anche l'art. 120 del d.p.r. n. 3/1957, relativo all'estinzione del procedimento disciplinare. Va ricordato infine l'art. 3 della legge n. 18/2006, che è stato però abrogato dall'art. 10 della legge n. 240/2010 (detto articolo disciplinava l'ambito delle competenze del potere sanzionatorio nei confronti dei docenti universitari).

derarsi dei meri pareri ma veri e propri atti di decisione²⁴. Al Consiglio di amministrazione, invece, è affidato un ruolo meramente formale di irrogazione della sanzione, dovendosi conformare al parere vincolante del Collegio di disciplina. Il Consiglio di Amministrazione si vede così svuotata, nel merito, la sua competenza in materia disciplinare.

Il Collegio di disciplina opera secondo l'innovativo principio del giudizio fra pari, in virtù del quale i componenti del Collegio devono appartenere alla medesima fascia rivestita dal soggetto sottoposto a giudizio, con la conseguenza che tale organo cambia la propria composizione a seconda della fascia del professore sottoposto a procedimento disciplinare²⁵. Così, i ricercatori possono far parte del Collegio di disciplina solo nelle ipotesi in cui il convenuto in giudizio è un ricercatore; i professori associati quando il soggetto sottoposto a giudizio è un ricercatore o un professore di seconda fascia; i professori ordinari, oltre ad essere presenti nelle ipotesi in cui il convenuto è un ricercatore o un associato, sono gli unici che possono far parte del Collegio quando il convenuto è un docente di prima fascia.

Come nella previgente disciplina, l'art. 10 della legge n. 240/2010 affida sempre al Rettore il potere di avviare il procedimento disciplinare.

Qualora il Rettore contesti un fatto che possa dar luogo all'irrogazione di una sanzione più grave della censura, deve formulare una proposta motivata da trasmettere al Collegio di disciplina, il quale, prima di emettere il parere, deve udire il Rettore o un suo delegato.

Allorquando invece ci si trovi di fronte a casi sanzionabili con la censura, l'art. 10 della legge n. 240/2010, riprendendo anche in questo caso quanto già stabilito dalle norme precedenti, dispone che la competenza dell'intero procedimento è del Rettore. In tale eventualità, per evitare che un'unica figura, vale a dire il Rettore, abbia il potere di svolgere l'intera procedura (dalla fase dell'iniziativa a quella istruttoria e decisoria), le Università potrebbero prevedere comunque il parere consultivo del Collegio di disciplina, anche se non richiesto dalla legge²⁶. Al Collegio di disciplina potrebbe anche essere affidata la fase istruttoria, che non viene espressamente menzionata dal legislatore ma che deve necessariamente essere svolta.

²⁴ In tal senso, autorevolmente, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 1983, p. 127, ha evidenziato che «i c.d. pareri vincolanti non sono pareri, ma atti di decisione». Su questa tematica, discussa in dottrina, relativa alla qualificazione dei pareri vincolanti come espressione di un'attività di consulenza o come attività avente natura decisoria, si vedano, indicativamente: A. TRAVI, voce *Parere nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, X, Torino, 1995, p. 601; C. BARBATI, *L'attività consultiva nelle trasformazioni amministrative*, Bologna, 2002.

²⁵ L. FERLUGA, *I doveri dei professori e ricercatori universitari e il regime delle sanzioni tra norme disciplinari e codici etici*, cit., par. 3.

²⁶ Come suggerito dallo stesso MIUR (oggi MUR), ad esempio nei rilievi ministeriali allo Statuto dell'Università di Pisa.

In quest'ultimo caso, quando cioè la sanzione da irrogare sia quella della censura, la legge n. 240/2010 non dispone espressamente il rispetto del principio del contraddittorio, che però deve essere necessariamente garantito, a prescindere dal fatto che sia o meno richiamato da una espressa previsione legislativa²⁷. Infatti, il procedimento sanzionatorio è un procedimento tipicamente contenzioso nel quale la Pubblica Amministrazione non opera una comparazione di interessi ma deve contestare dei fatti, con la conseguenza che assume particolare rilievo l'istruttoria e la partecipazione in contraddittorio (anche orale) dell'interessato.

È essenziale perciò garantire nel procedimento sanzionatorio anche il principio dell'oralità²⁸, che viene correttamente assicurato dall'art. 10 della legge n. 240/2010 quando la fase istruttoria si svolge davanti al Collegio di disciplina allorché la sanzione sia superiore alla censura. È da ritenere tuttavia che tale regola si debba estendere anche al procedimento disciplinare in cui la sanzione da irrogare sia quella della censura, che si svolge come visto innanzi al Rettore. Del resto, l'art. 88 del r.d. n. 1592/1933 dispone che la sanzione della censura è inflitta «udite le giustificazioni del professore». Si tratta di una norma ancora oggi in vigore che può essere applicata essendo compatibile con la normativa sopravvenuta.

Tale disposizione, anzi, sembra efficacemente integrare le lacune della normativa attuale, anche quella relativa al caso in cui sia il Rettore ad aver commesso una fattispecie di illecito sanzionabile con la censura. Sul punto la legge n. 240/2010 non dispone nulla mentre l'art. 88, ultimo comma, del r.d. n. 1592/1933 chiarisce che la «censura, ai rettori e direttori è inflitta esclusivamente dal Ministro». Il problema della titolarità del potere disciplinare nel caso di

²⁷ Secondo L. VIOLA, *Il procedimento disciplinare dei docenti universitari dopo la riforma Gelmini*, in www.federalismi.it, n. 3, 2011, pp. 9-10, in tali ipotesi si potrebbe far ricorso all'art. 89, comma 6, del r.d. 31 agosto 1933, n. 1592 (applicabile alla fattispecie, in virtù del rinvio previsto dall'art. 12, comma 1, della legge 18 marzo 1958, n. 311, che non risulta abrogato neanche dalla riforma Gelmini) ove si dispone che «all'incolpato deve essere fatta la contestazione degli addebiti e prefisso un termine per la presentazione delle sue deduzioni». In ogni caso, comunque, come notato da M.A. SANDULLI, voce *Sanzioni amministrative*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVIII, Roma, 1992, 14, il rispetto del principio del contraddittorio appare «indefettibile per tutto il diritto delle sanzioni» (nello stesso senso si veda già ID., *Le sanzioni amministrative pecuniarie. Principi sostanziali e procedurali*, Napoli, 1983, p. 157). Del resto, da tempo la Corte costituzionale ha affermato che la garanzia del contraddittorio nei procedimenti sanzionatori ha carattere di principio generale del procedimento (il riferimento è a Corte cost., 2 marzo 1962, n. 13, in www.cortecostituzionale.it, commentata da V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e «giusto procedimento»*, in *Giur. cost.*, 1962, p. 135 ss.). In argomento si vedano le osservazioni di A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, Padova, 1983, p. 179 ss.

²⁸ Come per tutti i procedimenti contenziosi: in argomento sia consentito rinviare a S. CIMINI, *Partecipazione procedimentale: limiti di effettività della forma scritta e prospettive dell'oralità*, in A. CROSETTI-F. FRACCHIA (a cura di), *Procedimento amministrativo e partecipazione: problemi, prospettive ed esperienze*, Milano, 2002, p. 25 ss.

violazione del codice da parte del Rettore è stato affrontato nel corso dei lavori del Tavolo tecnico di cui alla delibera ANAC n. 1208/2017, che ha raccomandato alle Università di prevedere nei propri statuti che la titolarità del potere in questione sia attribuita al Decano ovvero, per garantire maggiore terzietà del procedimento, svincolandolo da eventuali interferenze improprie interne all'Ateneo, al Ministro.

Dunque, la nuova disciplina sulle sanzioni disciplinari contenuta nell'art. 10 in esame porta ad un significativo rafforzamento dei poteri del Rettore, il quale non solo si vede confermato il riconoscimento del potere di iniziativa (e nei casi sanzionabili con la censura anche il potere sanzionatorio), ma deve essere anche sentito dal Collegio di disciplina prima che questo formuli il parere. Inoltre, il Rettore è presente nel Consiglio di Amministrazione che ha la competenza (come detto, invero, meramente formale) di irrogare la sanzione.

Il ruolo di *dominus* del Rettore è accentuato anche dal fatto che il legislatore non ha predeterminato i criteri per la designazione dei componenti del Collegio di disciplina, con la conseguenza che alcuni Statuti hanno affidato proprio al Rettore il potere di scelta e di nomina. È una soluzione questa che sarebbe meglio evitare, perché così si rischia di minare l'indipendenza dell'organo istruttorio e decisorio, ponendolo sotto l'influenza del Rettore, con la possibilità di abusi e di un uso distorto del potere disciplinare²⁹. Per ovviare a tale problematica, nell'atto di indirizzo del MIUR del 2018 si invoca un intervento del legislatore che renda elettiva la costituzione di almeno una parte del Collegio di disciplina, sulla scia di quanto già auspicato nella delibera ANAC n. 1208/2017. Invero, per introdurre il principio elettivo nella costituzione del Collegio di disciplina è da ritenere percorribile anche la via di una modifica statutaria da parte degli atenei.

6. Il decentramento del potere disciplinare: osservazioni critiche

Forti perplessità suscita inoltre il decentramento del potere disciplinare che, come visto, passa dal Cun ai singoli Atenei.

Si tratta di una novità potenzialmente in grado di depotenziare l'intero impianto sanzionatorio.

L'avvicinamento del potere sanzionatorio al soggetto sanzionato crea infatti

²⁹ Si veda, in questa direzione, P.L. PORTALURI, *Note de iure condendo sul procedimento disciplinare nei confronti dei docenti universitari*, in www.federalismi.it, 2013. Secondo B.G. MATTARELLA, *La responsabilità disciplinare dei docenti universitari dopo la legge Gelmini*, cit., p. 103, una codificazione degli illeciti e delle sanzioni «contribuirebbe ad evitare che il potere disciplinare sia usato come strumento di lotta interna agli atenei, di vendetta o di repressione da parte dei Rettori: rischio particolarmente grave in presenza di un sistema di governo delle Università che consente un forte accentramento del potere».

una contiguità tra il docente che ha posto in essere l'illecito e il Collegio, costituito da professori della medesima Università. Questa non sembra essere affatto una scelta felice perché va a ledere quel principio di terzietà che deve rappresentare un elemento portante del potere sanzionatorio.

Ciò è tanto più evidente quanto più sono piccoli gli atenei, e quindi quanto più i docenti si conoscono tra loro. Può accadere così che i docenti che compongono il Collegio di disciplina debbano decidere se irrogare o meno sanzioni talvolta molto pesanti, come quella della sospensione o della destituzione, a colleghi che conoscono molto bene. Viene meno in tal modo quella terzietà e serenità che deve caratterizzare chi pone in essere il potere sanzionatorio. Si corre quindi il rischio di sfociare in comportamenti benevoli o, al contrario, di utilizzare il potere sanzionatorio per colpire gli avversari in Ateneo. In ogni caso, si corre il rischio che la sanzione non venga utilizzata per perseguire il fine che le è proprio, cioè quello di punire condotte illecite per contrastare fenomeni di scarsa produttività e potenziare il livello di efficienza del sistema universitario.

La localizzazione delle Commissioni di disciplina può così pregiudicare il requisito di terzietà ed imparzialità che deve essere proprio di un organo che commina sanzioni.

La situazione è aggravata dal fatto che non vi è nemmeno la possibilità di appello a organi sovraordinati, se non l'impugnazione del provvedimento disciplinare in via giurisdizionale³⁰. Né è espressamente previsto l'istituto della ricusazione³¹.

Sarebbe stato più opportuno perciò lasciare la competenza disciplinare al Cun, cioè ad un organo centrale in grado di assicurare una maggiore imparzialità e terzietà, oltre ad una maggiore uniformità di giudizio.

Per ridurre almeno in parte i rischi testé paventati, si potrebbe far ricorso a docenti esterni all'Ateneo per comporre il Collegio di disciplina. Ciò è senz'altro consentito dal legislatore, tenuto conto che l'art. 10 della legge n. 240/2010 fa genericamente riferimento a professori e ricercatori senza precisare se gli stessi debbano essere interni o esterni all'Università. Questo accorgimento renderebbe sicuramente più efficace ed imparziale l'azione del Collegio di disciplina.

Già oggi, del resto, ciò avviene. Così, ad esempio, l'Università del Salento, all'art. 62 dello Statuto di Ateneo, prevede che i componenti del Collegio di disciplina possono essere anche esterni e per la loro individuazione fa ricorso ad

³⁰ Come evidenziato da P.L. PORTALURI, *Note de iure condendo sul procedimento disciplinare nei confronti dei docenti universitari*, cit., p. 4, il quale rileva altresì che il giudice non può «nemmeno assicurare quella profondità e completezza di scrutinio nel merito della singola vicenda che solo un organo giustiziale interno può garantire».

³¹ Come notato da L. VIOLA, *Il procedimento disciplinare dei docenti universitari dopo la riforma Gelmini*, cit., p. 11, nota 29, secondo cui trova applicazione l'orientamento affermato da Cons. Stato, sez. VI, 4 maggio 1982, n. 245, ove si afferma che in assenza di uno specifico richiamo normativo, l'istituto della ricusazione non può trovare applicazione.

un bando aperto a tutte le Università italiane. Anche nel già richiamato atto di indirizzo del MIUR del 14 maggio 2018 si auspica una composizione prevalentemente esterna del Collegio di disciplina. Parimenti, la delibera ANAC n. 1208/2017 raccomanda alle Università «di disporre, con propri regolamenti e statuti, la composizione e la disciplina del Collegio di disciplina affinché sia assicurato il massimo grado di imparzialità e garantita la terzietà dell'istruttoria, anche attraverso la prevalenza di commissari esterni», evidenziando che il ricorso a figure esterne all'ateneo assicura maggiore indipendenza di giudizio.

Affinché questa strada sia però concretamente percorribile, appare necessaria una modifica legislativa. Attualmente, l'art. 10, comma 1, della legge n. 240/2010, prevede che la partecipazione al Collegio di disciplina non dà luogo alla corresponsione di compensi, emolumenti, indennità e nemmeno a rimborsi spese. È altamente improbabile che un docente esterno accetti tale carica dovendosi pagare le spese senza ricevere alcun compenso.

È auspicabile, perciò, un espresso intervento del legislatore sul punto che corregga tale anomalia autorizzando (almeno) il rimborso spese e disponendo espressamente la presenza di docenti esterni, come previsto per il Nucleo di valutazione che, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. q), della legge n. 240/2010, deve avere una prevalente presenza di membri esterni, proprio per garantire una valutazione oggettiva e imparziale.

7. L'indeterminatezza del quadro degli illeciti e delle sanzioni disciplinari nella legislazione universitaria

Un altro aspetto di criticità dell'art. 10 della legge n. 240/2010 è rinvenibile nella circostanza che ha innovato le competenze e i profili procedurali del potere sanzionatorio lasciando però immutato il quadro previgente in merito agli illeciti e alle sanzioni (così come l'abrogato art. 3 della legge n. 18/2006)³².

Gli illeciti disciplinari dei docenti universitari sono pertanto rimasti avvolti da un alone di indeterminatezza che rende complicata per l'agente l'individuazione dei comportamenti non virtuosi da evitare³³.

³² Aspetto evidenziato da B.G. MATTARELLA, *La responsabilità disciplinare dei docenti universitari dopo la legge Gelmini*, cit., p. 97, il quale afferma che «la legge si occupa degli effetti e non delle cause: stabilisce che cosa succede quando un professore commette un illecito disciplinare, ma non dice quando un professore commette un illecito disciplinare»; in tal senso anche P.L. PORTALURI, *Note de iure condendo sul procedimento disciplinare nei confronti dei docenti universitari*, cit., p. 2, il quale sottolinea comunque che anche sul piano procedimentale sono state dettate «poverissime norme (...) che hanno già subito – a riprova della loro inadeguatezza e imprecisione – una novella a opera del d.l. n. 5/12».

³³ Non si è quindi seguita la linea tracciata in altri campi dallo stesso legislatore, il quale, ad esempio con riferimento alla responsabilità disciplinare del personale contrattualizzato, ha tipizza-

Il quadro delle sanzioni e degli illeciti per i docenti universitari è rimasto, infatti, fermo alle fattispecie indeterminate di illecito individuate dagli artt. 87 ss. del r.d. n. 1592/1933 (espressamente richiamato dall'art. 10 della legge n. 240/2010), che individua degli illeciti così generici che non sembrano rispettare i principi di determinatezza e di tassatività, corollari del principio di legalità.

In particolare, il catalogo delle sanzioni applicabili ai docenti universitari previsto dall'art. 87 del r.d. n. 1592/1933 si compone, a seconda della gravità delle violazioni, da: 1) la censura; 2) la sospensione dall'ufficio e dallo stipendio fino ad un anno³⁴; 3) la revocazione; 4) la destituzione senza perdita del diritto a pensione o ad assegni³⁵.

La censura è applicabile alle mancanze ai doveri d'ufficio o irregolare condotta che non costituiscano grave insubordinazione e che non siano tali da ledere la dignità e l'onore del professore (art. 88, r.d. n. 1592/1933). Le sanzioni più gravi della censura (vale a dire la sospensione, revocazione e destituzione) sono invece applicabili, secondo la gravità delle mancanze e secondo i casi e le circostanze, nelle seguenti ipotesi: grave insubordinazione; abituale mancanza ai doveri di ufficio; abituale irregolarità di condotta; atti in genere, che comunque ledano la dignità o l'onore del professore (art. 89, r.d. n. 1592/1933).

Come si vede, si tratta di concetti (grave insubordinazione, irregolare condotta, lesione della dignità e onore del professore, ecc.) del tutto indeterminati, che lasciano ampio spazio di valutazione all'interprete.

Certo, si potrebbe ritenere che il mero richiamo operato dall'art. 10 della legge n. 240/2010 all'art. 87 del r.d. n. 1592/1933 come fonte della responsabilità disciplinare non escluda la possibilità per gli Atenei, nella propria autonomia (riconosciuta all'art. 33 Cost. e all'art. 6 della legge n. 168/1989), di completare l'incerto quadro normativo³⁶. Si tratta però di una strada che suscita

to alcune ipotesi di illecito. Si veda, indicativamente, l'art. 55-*quater* del d.lgs. n. 165/2001, che tipizza i casi nei quali va applicata la sanzione del licenziamento disciplinare.

³⁴ Tale sanzione, ai sensi del successivo art. 89 del r.d. n. 1592/1933, comporta anche l'esonero dall'insegnamento, dalle funzioni accademiche e da quelle ad esse connesse, nonché la perdita, ad ogni effetto, dell'anzianità per tutto il tempo della sua durata; inoltre, il professore che sia incorso in questa sanzione non può per dieci anni solari essere nominato Rettore o Direttore di Istituzione universitaria.

³⁵ Non è più applicabile, invece, la sanzione – contemplata sempre dall'art. 87 cit. – della destituzione con perdita del diritto a pensione o ad assegni. Come notato in dottrina (L. VIOLA, *Il procedimento disciplinare dei docenti universitari dopo la riforma Gelmini*, cit., p. 5), quest'ultima sanzione non può più trovare applicazione per effetto dell'abrogazione di tutte le «disposizioni che prevedono, a seguito di condanna penale o di provvedimento disciplinare, la riduzione o la sospensione del diritto del dipendente dello Stato o di altro Ente pubblico al conseguimento e al godimento della pensione e di ogni altro assegno od indennità da liquidarsi in conseguenza della cessazione del rapporto di dipendenza» prevista dall'art. 1 della legge 8 giugno 1966, n. 424. Secondo G. PASINI, *Procedimenti disciplinari a carico di professori universitari*, cit., p. 411, l'abrogazione della suddetta sanzione è da ricollegare all'intervento di Corte cost., 10 gennaio 1966, n. 3.

³⁶ Secondo B.G. MATTARELLA, *La responsabilità disciplinare dei docenti universitari dopo la*

qualche dubbio di opportunità, perché porterebbe ad un quadro di illeciti disciplinari diverso da Università a Università. È preferibile, invece, che tale opera di completamento della normativa venga svolta a livello centrale dal legislatore nazionale.

8. *Il codice etico quale strumento per integrare le fattispecie di illecito ed individuare nuove regole di condotta*

In ogni caso, in attesa di un eventuale, quanto improbabile, intervento del legislatore, le Università potrebbero tipizzare le fattispecie di illecito facendo ricorso al codice etico, in modo che gli agenti sappiano con più precisione e a loro garanzia quali sono i comportamenti da evitare.

Come si è visto, ai sensi dell'art. 2, comma 4, della legge n. 240/2010, il codice etico deve determinare i valori fondamentali della comunità universitaria, promuovendo il rispetto dei diritti individuali ed imponendo l'accettazione di doveri e responsabilità nei confronti dell'istituzione universitaria. Deve altresì dettare regole di condotta e norme volte ad evitare ogni forma di discriminazione e di abuso, nonché regolare i casi di conflitto di interessi o di proprietà intellettuale.

Il codice etico, dunque, si caratterizza per la presenza di norme di comportamento che possono essere utilizzate per superare la vaghezza che contraddistingue le fattispecie di illecito disciplinare dei professori universitari.

Certo, come detto, sarebbe auspicabile che tale opera di tipizzazione fosse posta in essere dal legislatore, anche per garantire una maggiore uniformità a livello nazionale.

In ogni caso, anche se ciò dovesse avvenire (e a maggior ragione oggi che questa tipizzazione legislativa manca), è da salutare con favore il compito assegnato al codice etico di specificare meglio i comportamenti che possono essere fonte di responsabilità.

Per assolvere a questo ruolo, essenziale per migliorare l'efficienza delle istituzioni universitarie, il codice etico non dovrebbe limitarsi alle classiche violazioni etiche come il conflitto di interessi legato a parentele, le incompatibilità, il plagio, l'utilizzo del nome dell'Università, e così via, ma dovrebbe percorrere strade più ampie, disciplinando settori non regolamentati o non ben regolamentati da altri codici.

Le Università dovrebbero cogliere questa occasione, dunque, per individuare nuove regole di condotta o integrare il contenuto di norme già vigenti, rendendole più stringenti, in modo da creare un *corpus* normativo che sia in grado di

legge Gelmini, cit., p. 103, le Università possono, con regolamento o anche con il codice etico, procedere alla codificazione degli illeciti e delle sanzioni disciplinari, precisando «a garanzia degli accusati, i presupposti per l'esercizio di un potere sanzionatorio comunque esistente».

garantire il rispetto dei profili più strettamente etici aumentando la produttività e l'efficienza dei dipendenti. Si possono così punire con le sanzioni etiche comportamenti identici a quelli sanzionati con le sanzioni disciplinari quando gli stessi siano meno gravi e riprovevoli (e quindi non in grado di integrare un illecito disciplinare).

Più in generale, i codici etici potrebbero essere lo strumento per individuare comportamenti che, in linea con i valori dell'Università, impediscano a tutti coloro che gravitano nel mondo universitario di porre in essere comportamenti non conformi agli interessi dell'Ateneo³⁷. Attraverso il codice etico, infatti, si possono individuare norme di comportamento tese a limitare la discrezionalità di tutti i soggetti che compongono la comunità universitaria in modo da evitare derive verso comportamenti inopportuni o non conformi ai valori dell'Università, oltre che comportamenti illegali e fenomeni corruttivi, incentivando condotte tese al rispetto dei principi di buon andamento, correttezza, equità, trasparenza, onestà, imparzialità, e così via. Sotto questo profilo il codice etico è importante perché potrebbe rendere palese quale sia la filosofia cui l'Università intende uniformarsi.

Gli Atenei dovrebbero però stabilire regole chiare e precise: la «concretezza e la chiarezza sono, per documenti come questi, doti più importanti della completezza»³⁸.

³⁷ Ad esempio, per rendere più efficienti gli Atenei, può essere utile coordinare le sanzioni etiche con le penalizzazioni che le Università subiscono a seguito delle numerose valutazioni alle quali sono sottoposte. Si sofferma sui sistemi di valutazione delle Università italiane M. D'ORSOGNA, *Pluralità e funzionamento dei sistemi di valutazione delle Università in Italia*, in M. D'ORSOGNA-E.P. GUISELIN-S. CIMINI-A.F. DI SCIASCIO (a cura di), *Finanziamento, competizione ed accountability nel governo dell'università*, vol. I, *La mutation de la gouvernance des universités en France et en Italie*, cit., p. 339 ss., la quale sottolinea come in Italia ci sia ormai una iper-produzione di forme di valutazione, una vera e propria «ossessione» della valutazione. Per un'analisi in chiave comparata dei sistemi di valutazione delle Università si veda L. GIANI, *Valutazioni, ranking delle università e opinabilità dei risultati. Spunti dalla comparazione tra i sistemi HEEACT, ARWU e THE-QS*, *ibidem*, p. 357 ss. In argomento si segnalano, inoltre, G. DELLA CANANEA, *Sulla valutazione dell'attività scientifica e didattica nel diritto amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, p. 349 ss.; A. SANDULLI, *Spunti di riflessione sulla valutazione della ricerca universitaria*, in G. DELLA CANANEA-C. FRANCHINI (a cura di), *Concorrenza e merito nelle Università. Problemi, prospettive e proposte*, cit., p. 55 ss.; F. FRACCHIA, *La valutazione dell'attività didattica*, *ivi*, p. 63 ss.; G. DELLA CANANEA, *La politica della ricerca: le prospettive per l'area giuridica*, in M. BROLLO-R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *La riforma dell'Università tra legge e statuti. Analisi interdisciplinare della legge n. 240/2010*, Milano, 2011, p. 297 ss.; C. BARBATI, *Il sistema di valutazione della ricerca*, *ibidem*, p. 309 ss.; F. FRACCHIA-A. GIANNELLI, *La valutazione della didattica come banco di prova per il rinnovamento dell'Università*, in A. ARCARI-G. GRASSO (a cura di), *Ripensare l'Università. Un contributo interdisciplinare sulla legge n. 240 del 2010*, Milano, 2011, p. 101 ss.; A. NATALINI, *La valutazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, p. 376 ss.; C. BARBATI, *La valutazione del sistema universitario*, *ivi*, 2012, p. 816 ss.

³⁸ Così B.G. MATTARELLA, *La responsabilità disciplinare dei docenti universitari dopo la legge Gelmini*, cit., p. 103.

È necessario inoltre coordinare il codice etico con altre fonti analoghe, per evitare che entri in conflitto con le stesse, a partire dal codice di comportamento dei dipendenti pubblici, al cui rispetto è tenuto, in particolare, il personale tecnico-amministrativo³⁹. Si è già detto, anzi, dell'indicazione dell'ANAC e del Ministero di unificare il codice di comportamento e il codice etico (v. delibere dell'ANAC n. 75/2013; n. 1208/2017 e n. 177/2020 nonché l'Atto di indirizzo del MIUR del 14 maggio 2018).

Le sovrapposizioni tra violazioni disciplinari e norme del codice etico adottato dalle Università sono però inevitabili. Di conseguenza, la legge n. 240/2010 opportunamente prevede, come già visto, che quando la violazione del codice etico costituisce anche un illecito disciplinare su di essa decide il Collegio di disciplina. Le sanzioni disciplinari prevalgono pertanto, com'è ovvio, sulle sanzioni etiche.

Per dare concretezza ed effettività al codice etico, inoltre, è necessario prevedere sanzioni efficaci, nel rispetto dei principi di gradualità e proporzionalità. È da criticare perciò la tendenza seguita da molte Università che, oltre al mero richiamo verbale, fanno riferimento a sanzioni come la incandidabilità a determinate cariche o l'impossibilità di usufruire di fondi di ricerca e di contributi dell'Ateneo.

Si tratta di sanzioni che vanno a colpire solo alcune categorie di soggetti e non tutti gli attori della comunità accademica (si pensi agli studenti), con la conseguenza che esse finiscono col perdere la loro forza di deterrenza e di prevenzione generale. È vero che la mera comminazione della sanzione può da sola ledere la reputazione⁴⁰ del soggetto e svolgere così il suo ruolo afflittivo, ma sarebbe certamente più efficace introdurre delle sanzioni differenziate per le diverse tipologie di personale – Rettore, docenti, personale tecnico-amministrativo e studenti – in modo da far risultare le stesse più effettive.

In conclusione, con riferimento al codice etico sono molti gli spazi di autonomia lasciati dal legislatore alla disciplina degli Atenei. Di conseguenza, a ben vedere, l'efficacia nell'individuazione di norme di condotta e di un adeguato sistema sanzionatorio è nelle mani delle stesse Università, le quali non devono far-

³⁹Le norme del codice di comportamento emanato con d.p.r. 16 aprile 2013, n. 62 (che sostituisce e abroga il precedente codice di comportamento adottato con d.m. 28 novembre 2000) si applicano al personale il cui rapporto di lavoro è disciplinato dall'art. 2, commi 2 e 3 del d.lgs. n. 165/2001 (quindi anche al personale tecnico-amministrativo delle Università), mentre per le restanti categorie di personale disciplinate dall'art. 3 del medesimo decreto (personale in regime di diritto pubblico, tra i quali sono ricompresi i professori e i ricercatori universitari) le norme costituiscono principi di comportamento. In sostanza, quindi, tali norme si applicano direttamente al personale tecnico-amministrativo delle Università e solo per principi, con valore etico o di indirizzo, ai docenti e ricercatori.

⁴⁰Su questo concetto si veda V. ZENO-ZENCOVICH, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, Napoli, 1985; ID., voce *Onore e reputazione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1996, p. 90 ss.

si sfuggire questa importante occasione di rinnovamento per stimolare tutti i componenti della propria comunità accademica a tenere comportamenti sempre più virtuosi, in modo da assolvere al meglio alla propria missione valorizzando i principi di imparzialità e di buon andamento.

UNIFICAZIONE FRA CODICE DI COMPORTAMENTO E CODICE ETICO NELLE UNIVERSITÀ: ESEMPI VIRTUOSI

di *Luca Belviso* *

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'esigenza di unificazione fra codici e le raccomandazioni dell'ANAC. – 3. I codici unici nell'attuale sistema universitario nazionale e gli elementi che rendono "virtuose" le esperienze di unificazione. – 3.1. La parte introduttiva. – 3.2. I principi etici. – 3.3. Le regole di comportamento. – 3.4. La responsabilità conseguente alle violazioni del codice. – 4. Riflessioni conclusive.

1. *Introduzione*

Il personale universitario è destinatario di diverse discipline che individuano principi e doveri di comportamento: esse sono contenute non solo in norme esterne, primarie e secondarie, ma anche in una moltitudine sempre crescente di norme interne, che sfuggono al sistema delle fonti del diritto propriamente intese e che – come può testimoniare chiunque si confronti quotidianamente con gli uffici amministrativi – hanno acquisito notevole rilevanza nella dimensione dei rapporti giuridici concreti¹.

Fra queste, con valore di auto-limite², vi sono i codici di comportamento e i codici etici, ovverosia testi finalizzati, l'uno in ciascuna amministrazione pubbli-

* Assegnista di ricerca di diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Milano-Bicocca.

¹ In termini analoghi, F. FRACCHIA-M. OCCHIENA, *Le norme interne: potere, organizzazione e ordinamenti. Spunti per ottenere un modello teorico-concettuale generale applicabile anche alle reti, ai social e all'intelligenza artificiale*, Napoli, 2020, p. 11.

² I più recenti studi in materia di norme interne distinguono, a fini descrittivi, fra norme interne di auto-organizzazione e di auto-limite. Le prime sono "atti di organizzazione" che disciplinano l'individuazione e la ripartizione delle mansioni tra gli uffici, il loro funzionamento e la procedura di formazione della volontà degli stessi. Le seconde sono "atti di indirizzo dell'attività" che rappresentano un vincolo che l'amministrazione pone a se stessa per lo svolgimento di una futura attività. Fra queste ultime, vengono fatti rientrare i codici di comportamento e i codici etici. In tal

ca, l'altro specificamente all'interno dell'amministrazione universitaria, alla piena realizzazione dei principi d'imparzialità e buon andamento per il tramite della corretta attuazione del rapporto di servizio³.

Si individueranno, di seguito, i caratteri fondamentali di entrambi i codici.

Iniziando dai codici di comportamento, essi definiscono, nelle pubbliche amministrazioni, lo statuto di condotta dei dipendenti pubblici e sono stati previsti, per la prima volta, negli anni Novanta del secolo scorso⁴, quando si è avvertita l'esigenza di codificare l'etica pubblica a fronte di diffusi fenomeni di cattivo servizio reso ai cittadini, e quando, ancora, si è preso atto che i dipendenti pubblici erano divenuti oramai una categoria estesa, differenziata socialmente, meno capace di condividere regole non scritte e auto-controllabile al proprio interno⁵.

Il loro fondamento normativo è oggi rappresentato dall'art. 54 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, come modificato dall'art. 1, comma 44 della legge 6 novembre 2012, n. 190 (legge anticorruzione).

senso, M. ROVERSI MONACO, *Le norme interne nel sistema amministrativo italiano*, 2020, Milano, pp. 107-108, che pure sottolinea come tale distinzione sia problematica, in quanto «è in generale difficile una distinzione netta tra atti di organizzazione e atti di indirizzo dell'attività, e gli stessi contenuti dell'attività di organizzazione possono essere considerati anche in chiave di disciplina dell'attività».

³ Come rileva F. MIDIRI, *I codici etici universitari dalla riforma Gelmini alla legge anticorruzione*, in *Jus*, n. 2, 2015, p. 198, «nel disegno del legislatore, sia il codice di comportamento (e la sua attuazione ad opera delle singole amministrazioni), sia i codici etici di Ateneo dovrebbero tendere, in ultima istanza, all'attuazione piena dei valori dell'imparzialità e del buon andamento, per il tramite della corretta attuazione del rapporto di servizio». Detto in altri termini, «fuori dalle differenti articolazioni terminologiche e prescrittive – in particolare, quelle contenute all'art. 54, comma 1 del d.lgs. 30 marzo 2011, n. 165, come modificato dalla legge 6 novembre 2012, n. 190, e all'art. 2, comma 4 della legge 30 dicembre 2010, n. 240 – si mira all'attuazione dei medesimi valori giuridici».

⁴ La normativa sul pubblico impiego prevede l'adozione di codici di comportamento all'interno delle amministrazioni pubbliche già a partire dagli anni Novanta del secolo scorso (cfr. nell'ordine, l'art. 58-bis del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29; art. 27 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80; art. 54 del d.lgs. n. 165/2001, integralmente riscritto dall'art. 1, comma 44 della legge n. 190/2012). Sulla base di tali previsioni sono stati adottati tre codici di comportamento nazionali: il primo, con d.m. 31 marzo 1994; il secondo, con d.p.c.m. 28 novembre 2000; il terzo e ultimo, attualmente in vigore, con d.p.r. 16 aprile 2013, n. 62. In dottrina, sul codice generale di comportamento attualmente in vigore, cfr. E. CARLONI, *I codici di comportamento*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2017, pp. 158-186 e, dello stesso Autore, *Il nuovo codice di comportamento ed il rafforzamento dell'imparzialità dei funzionari pubblici*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 2, 2013, p. 377 ss.; F. MERLONI, *Codici di comportamento*, in *Libro dell'anno del diritto*, in www.treccani.it, 2014; B.G. MATTARELLA, *Il nuovo codice di comportamento dei dipendenti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 10, 2013, p. 927 ss.; C. BUZZACCHI, *Il codice di comportamento come strumento preventivo della corruzione: l'orizzonte di un'etica pubblica*, in www.amministrazioneincammino.it, 2013.

⁵ Sull'origine e sul fenomeno correlato alla proliferazione di tali codici, cfr. fra gli altri, B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà. Etica, politica e amministrazione*, Bologna, 2007, pp. 131-180; E. CARLONI, *Ruolo e natura dei cd. codici etici delle amministrazioni pubbliche*, in *Dir. pubbl.*, n. 1, 2002, p. 319 ss.; S. CASSESE, *I codici di condotta*, in *Doc. giust.*, 1994, p. 371 ss.

Quest'ultima disposizione, inserita nella più ampia strategia di contrasto alla corruzione⁶ (intesa, qui, nella sua nozione amministrativistica e più ampia di *maladministration*), ha recato con sé diversi elementi di innovazione, fra cui due assai rilevanti.

Primariamente, tale disposizione ha reso obbligatoria, e non più facoltativa, l'adozione dei codici di comportamento specifici adottati dalle singole amministrazioni e aventi il fine di integrare e specificare i precetti contenuti nel codice generale di comportamento⁷.

Secondariamente, essa ha ricondotto la violazione delle regole di condotta contenute in tali codici a illeciti che danno vita, direttamente, a responsabilità disciplinare (con conseguente vincolo per la contrattazione collettiva)⁸.

Sulla base della disposizione normativa succitata, è stato adottato, con d.p.r. 16 aprile 2013, n. 62, il vigente codice generale di comportamento, avente valore regolamentare.

Quest'ultimo definisce i "principi generali"⁹ e alcuni "doveri di comportamento"¹⁰ che si applicano, interamente, ai pubblici dipendenti il cui rapporto è stato privatizzato¹¹ e, «in quanto compatibili con le disposizioni dei rispettivi

⁶ Cfr. art. 54, comma 1 del d.lgs. n. 165/2001, come modificato dalla legge anticorruzione.

⁷ Cfr. art. 54, comma 5 del d.lgs. n. 165/2001, come modificato dalla legge anticorruzione.

⁸ Cfr. art. 54, commi 3 e 5 del d.lgs. n. 165/2001, come modificato dalla legge anticorruzione. A tal fine, si rileva che la definizione dei doveri generali dei pubblici dipendenti è riservata ad atti di diritto pubblico (Costituzione, legge e codici di comportamento). Ai "codici disciplinari" contenuti nei contratti collettivi, invece, spetta la definizione degli illeciti, l'individuazione delle sanzioni (che sono, normalmente, in ordine di gravità, il rimprovero verbale o scritto, la multa, la sospensione, il licenziamento con o senza preavviso) e, per ultimo, il raggruppamento degli illeciti in relazione alle sanzioni. Come spiega B.G. MATTARELLA, *La responsabilità disciplinare dei docenti universitari dopo la legge Gelmini*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 1, 2013, p. 99, il d.lgs. n. 165/2001, dopo la riforma apportata dalla normativa anticorruzione, «stabilisce che la violazione dei doveri contenuti nel codice di comportamento è fonte di responsabilità disciplinare: è una previsione diversa da quella previgente, che si limitava a prevedere indirizzi affinché i principi del codice venissero coordinati con le previsioni dei contratti collettivi in materia di responsabilità disciplinare. La nuova formulazione non elimina la possibilità dei contratti collettivi di accoppiare le sanzioni agli illeciti, ma sembra imporre di dare rilievo a ogni violazione dei codici di comportamento: per quanto lieve, essa dovrà determinare l'apertura del procedimento disciplinare e, ove provata, una pur lieve sanzione»; di contro, anteriormente, la violazione di un dovere di condotta contenuto nei codici aveva rilevanza disciplinare solo se lo stesso precetto veniva ripreso e codificato dal codice disciplinare contenuto nel contratto collettivo.

⁹ Cfr. art. 3 del d.p.r. n. 62/2013.

¹⁰ Cfr. artt. 4-15 del d.p.r. n. 62/2013, che disciplinano: i regali, i compensi e le altre utilità (art. 4), la partecipazione ad associazioni e organizzazioni (art. 5), gli interessi finanziari e i conflitti di interesse (art. 6), l'obbligo di astensione (art. 7), la prevenzione della corruzione (art. 8), la trasparenza e la tracciabilità (art. 9), il comportamento nei rapporti privati (art. 10), il comportamento in servizio (art. 11), i rapporti con il pubblico (art. 12), le disposizioni particolari per i dirigenti (art. 13), i contratti ed altri atti negoziali (art. 14).

¹¹ Cfr. art. 2, comma 1 del d.p.r. n. 62/2013.

ordinamenti», per il personale in regime di diritto pubblico¹² e per altri soggetti determinati, come i collaboratori o consulenti (con qualsiasi tipologia di contratto o incarico), o i collaboratori di imprese fornitrici di beni o servizi o, ancora, che realizzano opere a favore dell'amministrazione¹³.

La violazione delle sue regole di condotta (e, naturalmente, di quelle contenute nei codici d'amministrazione) integra comportamenti contrari ai doveri d'ufficio, che, conformemente a quanto previsto dalla legge, è fonte di responsabilità disciplinare¹⁴. Limitatamente al personale in regime di diritto pubblico, la violazione delle stesse regole sembra invece avere valenza etica, in virtù del richiamo, in punto di applicabilità del codice, ai “principi di comportamento”¹⁵.

Passando invece ai codici etici, essi sono stati previsti dalla legge 30 dicembre 2010, n. 240 (legge Gelmini) proprio con riferimento all'amministrazione universitaria.

L'art. 2, comma 4 di tale legge, infatti, ha reso obbligatoria, in ogni Università, l'elaborazione di un codice etico che determini i “valori fondamentali” e le “regole di condotta” relative all'intera Comunità Universitaria, formata dal personale docente, ma anche dal personale tecnico-amministrativo e dagli studenti.

Per i codici etici, a differenza di quanto osservato in riferimento al codice di comportamento, non è previsto un codice nazionale di derivazione governativa avente valore regolamentare che imponga *standard* minimi agli Atenei¹⁶. Di conseguenza, l'autonomia universitaria appare qui molto più ampia, in quanto limitata solo dal rispetto della legge, che peraltro fornisce, in riferimento a tali testi, scarse indicazioni.

Inoltre, a differenza di quanto osservato con riguardo al codice di comportamento, per il codice etico vi sono maggiori incertezze circa la rilevanza delle violazioni, giacché la disposizione sopra citata si limita ad affermare che, «sulle violazioni del codice etico, qualora non ricadano sotto la competenza del Collegio di disciplina, decide, su proposta del Rettore, il Senato Accademico».

In merito a tale questione, la prevalente dottrina è concorde nel ritenere che occorrerebbe leggere il succitato periodo in combinato disposto con l'art. 10 della stessa legge, che, regolando il procedimento – si badi bene – “disciplinare” in caso di violazione delle regole del codice da parte del personale

¹² Cfr. art. 2, comma 2 del d.p.r. n. 62/2013.

¹³ Cfr. art. 2, comma 3 del d.p.r. n. 62/2013.

¹⁴ Cfr. art. 16, comma 1 del d.p.r. n. 62/2013.

¹⁵ Come afferma, F. MIDIRI, *I codici etici universitari dalla riforma Gelmini alla legge anticorruzione*, cit., p. 196, il d.p.r. n. 62/2013, «depotenziando le proprie disposizioni – tramite l'art. 2, comma 2 – a principi di comportamento per i dipendenti non privatizzati [...] conferma, per questi ultimi, il proprio valore di norma etica o di indirizzo».

¹⁶ Come afferma, F. MIDIRI, *I codici etici universitari dalla riforma Gelmini alla legge anticorruzione*, cit., p. 199, tale scelta avrebbe sollevato dubbi di legittimità costituzionale per violazione del principio dell'autonomia universitaria previsto dall'art. 33 Cost.

docente, attribuisce compiti istruttori e sostanzialmente decisori proprio al Collegio di disciplina¹⁷. Da una lettura congiunta, infatti, secondo tale dottrina, è possibile dedurre che la disposizione di partenza debba essere interpretata nel senso che, sulle violazioni delle regole del codice da parte del personale docente, devono decidere, nel caso di rilevanza disciplinare dell'illecito, il Collegio di disciplina (salvo il ruolo formalmente decisivo del Consiglio d'Amministrazione e la limitata competenza del Rettore per l'inflizione della censura) e, nel caso di rilevanza solo etica dell'infrazione, il Senato Accademico su proposta del Rettore. Tutto ciò, al fine di poter concludere affermando – come ultimo passaggio – che il legislatore ha voluto conferire a tale codice un «valore misto, etico ma anche disciplinare»¹⁸, potendo lo stesso definire anche regole di condotta la cui violazione può condurre all'inflizione di sanzioni disciplinari.

2. L'esigenza di unificazione fra codici e le raccomandazioni dell'ANAC

La coesistenza fra codice di comportamento e codice etico all'interno delle amministrazioni universitarie è un fenomeno che ha avuto inizio nell'anno 2006, con l'adozione del primo codice etico adottato, allora spontaneamente, dall'Università di Bologna "*Alma Mater Studiorum*".

Per analizzare compiutamente detto fenomeno, occorre considerare che, già sotto la vigenza del d.lgs. n. 165/2001, gli Atenei, quali amministrazioni pubbliche, avevano la "facoltà" di adottare propri codici di comportamento al

¹⁷ In base all'art. 10 della legge Gelmini, il Rettore, ricevuta la segnalazione relativa ad un comportamento di un docente non conforme ai doveri disciplinari, svolge una preistruttoria e: a) se ritiene che il fatto possa dare luogo alla sanzione della censura, avvia il procedimento disciplinare e, al termine dell'istruttoria, provvede ad infliggerla (oppure ad archiviare il procedimento disciplinare); b) se ritiene che il fatto possa dare luogo ad una sanzione più grave della censura tra quelle previste dall'art. 87 del r.d. 31 agosto 1933, n. 1592 (T.U. delle leggi sull'istruzione superiore) – e cioè, la sospensione dall'ufficio e dallo stipendio fino ad un anno, la revocazione, la destituzione senza perdita del diritto a pensione o ad assegni – avvia il procedimento disciplinare, ma trasmette gli atti al Collegio di disciplina formulando motivata proposta. Il Collegio di disciplina, svolta l'istruttoria, esprime parere vincolante sulla proposta motivata avanzata dal Rettore, sia in relazione alla rilevanza dei fatti sul piano disciplinare, sia in relazione al tipo di sanzione da irrogare, e trasmette gli atti al Consiglio di Amministrazione. Quest'ultimo (nella sua composizione senza la rappresentanza degli studenti) infligge la sanzione (ovvero dispone l'archiviazione del procedimento), conformemente al parere vincolante espresso dal Collegio di disciplina, a cui spetta, pertanto, il ruolo sostanzialmente decisivo.

¹⁸ Cfr. fra gli altri, F. MIDIRI, *I codici etici universitari dalla riforma Gelmini alla legge anticorruzione*, cit., pp. 191-193. L'Autore afferma, infatti, chiaramente, che «la riforma attribuisce ai codici etici la capacità di porre regole non solo in ambito squisitamente etico, ma anche nella materia disciplinare, operando un ideale collegamento con le disposizioni dell'art. 10 in materia, appunto, di procedimento e competenze disciplinari».

fine di attuare il codice generale (allora rappresentato dal d.p.c.m. 28 novembre 2000), e molto frequentemente esercitavano detta prerogativa. Tuttavia, a tali codici, che venivano applicati al personale tecnico-amministrativo, alcuni Atenei, a partire dal 2006, hanno affiancato altri codici interni, denominati etici¹⁹. Questi testi venivano adottati soprattutto per dare un “cambio di rotta” a seguito del verificarsi di situazioni di malcostume universitario²⁰, in attuazione dello stesso codice generale di comportamento²¹ e, in ogni caso, dei principi costituzionali (artt. 3, 9, 33 e 34 Cost.)²², e avevano come destinatari i componenti dell’intera Comunità Universitaria (sebbene fossero perlopiù “tarati” sulle regole di condotta del personale docente²³). Entrambi i codici suc-

¹⁹ In dottrina, sui codici etici adottati spontaneamente prima della legge Gelmini, cfr. S. MORETTINI, *I codici etici nelle Università italiane*, in E. CARLONI-P. FORTE-C. MARZUOLI-G. VESPERINI (a cura di), *Il sistema universitario in trasformazione*, Napoli, 2012, p. 339 ss.; M. ASARO-G. MANNOCCI, *Università italiane: un codice etico per la Comunità*, in www.dirittoeprocesso.com, 2011, p. 3 ss.; P. DAVID-S. SPUNTARELLI (a cura di), *Codici etici, di condotta e consiglieri di fiducia nelle Università italiane*, Fano, 2009.

²⁰ In tal senso, S. MORETTINI, *I codici etici nelle Università italiane*, cit., p. 341, che riconduce la redazione di tali codici (circa 20 in totale) agli scandali di “parentopoli”, delle tante denunce di stampa e siti internet e delle inchieste aperte dalla magistratura, affermando che «sono stati proprio gli Atenei meno virtuosi, ovvero quelli principalmente coinvolti dai suddetti scandali, ad attivarsi per primi, al fine di determinare un cambio di rotta ed una netta discontinuità con il passato. Non sorprende, quindi, che in molti casi i codici etici siano stati fortemente voluti proprio da Rettori appena eletti».

²¹ In tal senso, F. MIDIRI, *I codici etici universitari dalla riforma Gelmini alla legge anticorruzione*, cit., pp. 188-191, che riporta esempi concreti di codici etici che sono stati adottati in attuazione del codice generale di comportamento.

²² A sostenerlo, S. MORETTINI, *I codici etici nelle Università italiane*, cit., p. 343, secondo la quale il richiamo ai principi costituzionali serviva proprio a legittimare l’adozione dei singoli codici.

²³ La circostanza che un codice interno di attuazione del codice generale di comportamento abbia avuto come destinatario soprattutto il personale docente discendeva, in via diretta, dall’art. 1, comma 1 del d.p.c.m. 28 novembre 2000, che non includeva i professori e i ricercatori nella lista delle categorie di personale in regime di diritto pubblico escluse dall’ambito di applicazione del codice nazionale. A sua volta, tale disposizione risentiva del fatto che si discuteva, specialmente allora, della questione del “se privatizzare” il rapporto di impiego dei professori e dei ricercatori, tanto che gli stessi non erano stati accomunati ai pubblici funzionari del comma 1 dell’art. 3 del d.lgs. n. 165/2001 (i magistrati ordinari, amministrativi e contabili, gli avvocati e procuratori dello Stato, il personale militare e delle Forze di polizia di Stato, il personale della carriera diplomatica e della carriera prefettizia, ecc.), espressamente esclusi dalla contrattualizzazione, bensì considerati separatamente al comma 2, secondo cui «il rapporto di impiego dei professori e dei ricercatori universitari resta disciplinato dalle disposizioni rispettivamente vigenti, in attesa della specifica disciplina che la regoli in modo organico ed in conformità ai principi della autonomia universitaria di cui all’art. 33 della Costituzione». Come afferma, infatti, S. MAINARDI, *Collegio di disciplina, codice etico e incompatibilità*, in M. BROLLO-R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *La riforma dell’Università tra legge e statuti*, Milano, 2011, p. 179, «c’è evidentemente una diversità di ratio che ha ispirato le due norme: a differenza delle figure richiamate nel comma 1, per i docenti si è trattato

citati non erano ancora dotati di rilevanza sul piano della responsabilità disciplinare²⁴.

In questo quadro, sono intervenute la legge Gelmini e la legge anticorruzione. La prima, come visto, ha introdotto l'obbligo per le Università, che non lo avevano ancora fatto, di adottare i codici etici, che hanno acquisito anche rilevanza disciplinare, dovendo contenere non solo precetti etici, ma anche, e soprattutto, regole disciplinari direttamente applicabili all'intera Comunità Universitaria. La seconda, invece, ha riformato l'art. 54 del d.lgs. n. 165/2001, attribuendo rilevanza disciplinare alle regole di condotta contenute nei codici di comportamento che si applicano interamente al personale contrattualizzato, e cioè, all'interno degli Atenei, al personale tecnico-amministrativo (mentre per il personale in regime di diritto pubblico, e cioè per il personale docente, come visto, v'è un filtro di compatibilità e valenza meramente etica). Tali normative hanno reso inevitabile la coesistenza fra i due codici.

Su tale coesistenza, però – e qui si entra nel “cuore” del presente contributo – si è pronunciata l'ANAC in più occasioni, evidenziando l'esigenza di unificare i due codici, integrando quello etico all'interno del codice di comportamento.

Il primo intervento risale al 2013, quando l'Autorità ha adottato le prime Linee guida generali al fine di orientare e sostenere le amministrazioni nella predisposizione dei propri codici di comportamento. Nella delibera 24 ottobre 2013, n. 75, recante “*Linee guida in materia di codici di comportamento delle pubbliche amministrazioni*”, infatti, l'Autorità ha affermato che, «per le amministrazioni che, anche sulla base di previsioni speciali, hanno proceduto all'adozione di codici etici [...] è auspicabile che le presenti Linee guida siano utilizzate al fine della riformulazione e integrazione di tali testi, che possibilmente dovranno divenire parte integrante del nuovo codice. Questo consentirebbe alle amministrazioni [...] di tenere conto delle esigenze sottese alla nuova disciplina dei codici di comportamento e legate alle finalità di prevenzione della corruzione», e ciò anche perché – raccomandava l'Autorità – «a prescindere dalla denominazione attribuita da ogni singola amministrazione al proprio codice, si applica il nuovo regime degli effetti e delle responsabilità [...] previsto dall'art. 54 comma 3 del d.lgs. n. 165/2001».

In altre parole, l'Autorità, dopo aver preso atto che diverse amministrazioni – fra cui proprio le Università – avevano proceduto all'adozione di codici etici già prima della legge n. 190/2012, aveva auspicato che i suoi indirizzi fossero dalle medesime utilizzati per riformare i codici etici e integrare gli stessi all'in-

non di una esclusione, ma piuttosto di un rinvio. Si è così mostrata l'intenzione e la valutazione legislativa di una “revisione possibile” dei rapporti di lavoro dei docenti ispirata quanto meno ai principi forti della privatizzazione».

²⁴ In tal senso, F. MIDIRI, *I codici etici universitari dalla riforma Gelmini alla legge anticorruzione*, cit., p. 188.

terno dei propri codici di comportamento. Tale integrazione fra codici – per l’Autorità – avrebbe ridotto le incertezze applicative e così assicurato, anche attraverso la rilevanza unicamente disciplinare delle regole di condotta, una migliore prevenzione della corruzione.

Tuttavia, come ha rilevato quattro anni più tardi l’Autorità nella delibera 22 novembre 2017, n. 1208, recante “*Approvazione definitiva dell’Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione*” del 2016 e contenente una specifica sezione dedicata alle Università²⁵, «tale indirizzo non ha ottenuto riscontri significativi fra le amministrazioni universitarie».

Alla luce di tale constatazione, l’Autorità ha nuovamente invitato le Università ad «adottare un documento unico che coniughi le finalità del codice etico e quelle del codice di comportamento». Inoltre, la stessa ha suggerito che, all’interno dei codici unici:

i) venissero indicati i doveri in relazione ai destinatari, distinguendo, in apposite sezioni, quelli “comuni” e quelli “specifici” (questi ultimi, in particolare, per il personale docente – a sua volta differenziando quelli relativi alla didattica da quelli attinenti alla ricerca – e per gli studenti);

ii) confluissero alcune misure determinate (correlate all’abuso della posizione, al plagio, ai conflitti di interesse nella ricerca scientifica, ai favoritismi personali e al nepotismo) e altre individuate in relazione ad alcuni ambiti nei quali è ragionevole prevedere il verificarsi di fenomeni di *maladministration*. In particolare, sono due gli ambiti su cui l’Autorità ha espresso suggerimenti: lo svolgimento della didattica, in merito al quale l’ANAC ha raccomandato di ampliare il contenuto dei codici relativamente ai doveri dei docenti, con previsioni volte, da un lato, a evitare cattive condotte da parte dei professori (quali, ad esempio, situazioni di conflitto di interesse nello svolgimento dei propri compiti istituzionali, degli esami di profitto o anche in veste di componente di commissioni), dall’altro, a responsabilizzare maggiormente i Direttori di Dipartimento a vigilare sui comportamenti dei professori; lo svolgimento della ricerca, in relazione al quale l’ANAC ha raccomandato di prevedere una sezione per contrastare i comportamenti distorti dovuti ai conflitti di interesse.

Per ultimo, alcune preziose indicazioni in merito all’unificazione dei codici

²⁵ La stessa Autorità ha rilevato, infatti, che: da un lato, talune Università hanno ritenuto che i codici etici già adottati fossero conformi alla normativa anticorruzione, non provvedendo ad aggiornare le proprie disposizioni; dall’altro, alcune Università hanno approvato un proprio codice di comportamento, dotato però di una disciplina appiattita al punto tale da risultare un mero duplicato del codice etico, benché applicato esclusivamente al personale tecnico-amministrativo.

Successivamente a tale atto è intervenuto l’allora MIUR, che, per dare riscontro alle raccomandazioni dell’Autorità, ha deciso di esercitare le proprie funzioni di indirizzo e coordinamento nei confronti delle autonomie universitarie, trasferendo i contenuti dell’aggiornamento 2017 al PNA 2016 nell’atto di indirizzo 14 maggio 2018, n. 39. Su tale atto di indirizzo, si veda M. OCCHIENA, *Editoriale*, in *Dir. econ.*, n. 2, 2018.

universitari emergono dalla delibera ANAC 19 febbraio 2020, n. 177, recante “*Linee guida in materia di codici di comportamento delle amministrazioni pubbliche*”.

All'interno di tali Linee guida generali, adottate in base alla volontà di “rilanciare” i codici di comportamento presso le amministrazioni per superare alcune problematiche che caratterizzano tali testi, l'Autorità ha espressamente ribadito che, in seno a ciascuna amministrazione – comprese le Università – occorre «disporre di un unico codice [...] che fornisca un'impostazione unitaria di tutta la disciplina fondamentale dei doveri di condotta da osservare al proprio interno». La redazione dei nuovi codici di comportamento, allora – secondo l'Autorità – dovrebbe costituire l'occasione, per gli Atenei, di integrare i codici etici all'interno dei nuovi testi, così da realizzare l'auspicata unificazione.

Nella delibera in esame, l'Autorità ha innanzitutto fornito indicazioni in merito alla struttura che devono avere tali codici.

i) Dapprima, secondo l'Autorità, «è opportuno individuare le categorie di destinatari in rapporto alle specificità dell'amministrazione», indicando sia le categorie di dipendenti con diverso rapporto di lavoro, sia il personale esterno che instaura rapporti con la stessa.

ii) Successivamente, nell'individuare le regole di condotta, occorre «distinguere nettamente doveri di comportamento a rilevanza disciplinare [...] e doveri di carattere solo etico-morale», i quali dovrebbero essere posti proprio «al di fuori del codice, in distinti documenti lasciati alla libera adesione dei dipendenti interessati».

Nel dare ospitalità solo alle regole di condotta aventi rilevanza disciplinare, il codice dovrebbe esplicitare «i doveri comuni a tutti i dipendenti e i doveri differenziati secondo la tipologia di personale», dedicando una sezione specifica per il personale in regime di diritto pubblico ed eventualmente per le altre categorie di destinatari, compresi i collaboratori esterni.

All'interno di tale sezione, poi, il codice dovrebbe individuare le regole di condotta applicabili a tale personale (a tal fine raccomandando anche di richiamare la salvaguardia delle disposizioni sui doveri di comportamento contenute nei rispettivi ordinamenti), le conseguenze disciplinari e le eventuali diversità in punto di competenza e procedimento relative all'esercizio dell'azione disciplinare.

Oltre alle raccomandazioni che attengono strettamente al processo di integrazione del codice etico all'interno del codice di comportamento, appare interessante osservare, infine, anche quanto suggerito dall'Autorità con riferimento ai tradizionali contenuti dei codici di comportamento. È naturale, infatti, che anche tali suggerimenti devono trovare attuazione nella redazione dei codici unici da parte delle amministrazioni universitarie.

In merito, l'Autorità ha chiarito quale debba essere il rapporto fra codice generale e codice adottato dalle singole amministrazioni, affermando che le stesse, per fare un corretto uso dello spazio integrativo e specificativo, da un lato, «non possono regolare ambiti diversi da quelli previsti dal codice nazionale, a pena di

sconfinare in aree riservate ad altre fonti», dall'altro, non devono «replicare in maniera acritica i contenuti dello stesso codice nazionale», dovendo, di contro:

- i) tradurre i principi generali in regole di condotta concrete e facilmente applicabili;
- ii) adattare tali regole alle peculiarità dell'amministrazione e del personale, non ripetendo pedissequamente enunciazioni di principio già presenti nella legge e nel codice generale di comportamento.

3. *I codici unici nell'attuale sistema universitario nazionale e gli elementi che rendono "virtuose" le esperienze di unificazione*

Attualmente, fino a luglio 2021, solo 16 Atenei su 97 che compongono il sistema universitario nazionale hanno unificato i due codici²⁶: in particolare, l'Università degli Studi dell'Aquila, l'Università di Bologna "*Alma Mater Studiorum*", l'Università degli Studi di Cagliari, l'Università degli Studi di Camerino l'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli", l'Università degli Studi di Catania, l'Università "Cà Foscari" di Venezia, l'Università degli Studi di Foggia, l'Università degli Studi dell'Insubria, l'Università degli Studi del Piemonte Orientale "Amedeo Avogadro", l'Università degli Studi di Roma "Foro Italico" (IUMS), l'Università degli Studi di Salerno, l'Università degli Studi della Tuscia, l'Università degli Studi di Udine, oltre che il Politecnico di Bari e il Politecnico di Milano. Conseguentemente, sono molto numerose (più di 5/6) le Università che non presentano ancora un codice unico.

Sotto un profilo temporale, si osserva che, fra le 16 indicate, 2 Università hanno compiuto detta operazione sulla base degli scarni suggerimenti dettati dall'Autorità con delibera n. 75/2013, 9 in base alle indicazioni fornite con delibera n. 1208/2017, 5 in forza delle più complete raccomandazioni contenute nella delibera n. 177/2020. Tale profilo si ripercuote fortemente sulle caratteristiche strutturali e contenutistiche dei codici, che possono essere distinti, allora, per comodità, in codici di prima, seconda e terza generazione²⁷.

²⁶ Si segnala, tuttavia, che altre 3 Università – e in particolare, l'Università degli Studi di Palermo, l'Università degli Studi di Perugia e l'Università degli Studi di Trieste – hanno pubblicato una bozza di codice unico da sottoporre a consultazione al fine di ricevere suggerimenti e rilievi da parte della propria Comunità Universitaria e delle Istituzioni pubbliche che intervengono in materia di Università e Ricerca, con il fine di realizzare, anch'esse, il coordinamento richiesto dall'ANAC e dal Ministero.

²⁷ In particolare, si rileva che: fra i codici di prima generazione, vi sono quelli dell'Università di Bologna "*Alma Mater Studiorum*" (2014) e dell'Università degli Studi di Salerno (2017); fra i codici di seconda generazione, vi sono quelli dell'Università degli Studi di Foggia e del Politecnico di Bari (2018), nonché quelli dell'Università degli Studi di Cagliari, dell'Università degli Studi di Camerino, dell'Università "Cà Foscari" di Venezia, dell'Università degli Studi di Roma "Foro Ita-

Sotto un profilo strutturale, tali codici si articolano, in via di approssimazione, in quattro parti: a) una parte introduttiva (sotto forma di preambolo o disposizioni di carattere generale); b) i principi etici; c) le regole di comportamento; d) la responsabilità conseguente alle violazioni del codice.

Al fine individuare gli esempi virtuosi potrà essere utile cercare di mettere insieme, innanzitutto, le varie raccomandazioni dell'Autorità. Lo schema che verrà così delineato, infatti, potrà aiutare ad individuare, in relazione a ciascuna parte strutturale dei codici, le scelte degli Atenei che si uniformano a quanto raccomandato, o che invece si scostano da quanto suggerito, con l'attesa e la speranza di cogliere (oltre che modelli chiaramente negativi, anche) alcuni modelli positivi nell'ottica di contrastare i fenomeni di cattiva amministrazione.

Leggendo congiuntamente le molteplici raccomandazioni dell'Autorità, allora, emerge l'idea di:

- un codice unico universitario che coniughi le finalità del codice etico e del codice di comportamento, e che sia costituito da due parti necessarie: una prima parte, introduttiva, ove è individuato il campo di applicazione del codice, che deve essere "calato" sul personale universitario ed esteso anche al personale esterno che instaura rapporti con l'Ateneo; una seconda parte, centrale, ove sono dettate le regole di condotta, che dovrebbero avere tutte rilevanza disciplinare ed essere distinte in "doveri comuni" e in "doveri specifici" per le diverse categorie di personale, dedicando una sezione al personale docente e agli studenti (nonché una, eventualmente, al personale tecnico-amministrativo e ai soggetti esterni che collaborano con l'Università);

- i "doveri comuni" non devono riguardare ambiti diversi da quelli previsti dal codice generale di comportamento e devono consistere in regole concrete adatte all'amministrazione universitaria senza riprodurre pedissequamente quanto previsto dal codice nazionale;

- i "doveri specifici" dei docenti dovrebbero invece essere divisi fra quelli relativi alla didattica e quelli attinenti alla ricerca. Tali doveri dovrebbero riprodurre quelli già previsti dalla legge, oltre che includere quello di non abusare della propria posizione, di astenersi dal compiere condotte di favoritismo e nepotismo, di evitare situazioni di conflitto di interesse (nella didattica, nella ricerca, nello svolgimento di esami di profitto o anche in veste di componente di commissioni), di non incorrere nel plagio nell'attività di ricerca. All'interno di tale sezione, l'Autorità ha anche suggerito di responsabilizzare maggiormente i Direttori di Dipartimento a vigilare sui comportamenti dei professori, eventualmente prevedendo doveri specifici in capo a tali soggetti. Ancora, all'interno della stessa sezione, il

lico" (IUMS), dell'Università degli Studi della Tuscia, dell'Università degli Studi di Udine e del Politecnico di Milano (2019); fra i codici di terza generazione, vi sono quelli dell'Università degli Studi dell'Aquila, dell'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli", dell'Università degli Studi dell'Insubria, dell'Università degli Studi del Piemonte Orientale "Amedeo Avogadro" (2020), nonché quello dell'Università degli Studi di Catania (2021).

codice dovrebbe individuare le conseguenze disciplinari relative alla violazione delle regole di condotta e le eventuali differenze di disciplina in punto di competenza e procedimento relative all'esercizio dell'azione disciplinare.

3.1. *La parte introduttiva*

Come si può notare, la prima raccomandazione ha valore programmatico e attiene alla necessità di coniugare, in un unico testo, le finalità dei due codici, che, come visto in apertura, sono comuni e attengono all'attuazione piena dei principi dell'imparzialità e del buon andamento.

Tuttavia, la raccomandazione acquisisce interesse, più che sul piano degli obiettivi, per il suo riferimento all'unicità del codice, rispetto a cui è da ritenersi virtuosa la scelta di compiere un'unificazione – si badi bene – sostanziale.

Ciò significa, di converso, che non può essere ritenuta apprezzabile la scelta, compiuta da 3 Atenei fra i 16 indicati, di realizzare un'unificazione fittizia, e cioè solo nel *nomen iuris* dell'atto, o solo formale, ove il codice etico e il codice di comportamento, lungi dall'essere integrati, costituiscono due sezioni distinte all'interno del codice unico che non comunicano fra loro, ciascuna delle quali caratterizzata da autonomia con riferimento ad ambito di applicazione, contenuto e responsabilità (e addirittura, in un caso, a numerazione degli articoli)²⁸.

Il carattere fittizio o formale dell'unificazione è, peraltro, in questi casi, confermata dalle dichiarazioni di apertura dei codici. Infatti, ove l'unificazione è stata sostanziale, gli Atenei affermano in modo espresso, nella parte introduttiva, che il codice unico è attuazione dell'art. 2, comma 4 della legge n. 240/2010, in riferimento al codice etico, e del combinato disposto degli artt. 54, comma 5 del d.lgs. n. 165/2001 (come modificato dall'art. 1, comma 44 della legge n. 190/2012) e 1, comma 2 del d.p.r. n. 62/2013, relativi ai codici di comportamento²⁹; di contro, ove l'unificazione è stata realizzata in modo fittizio o formale, non si rinviene tale affermazione e, diversamente, le Università asseriscono, rispettivamente, che il testo è attuazione della sola normativa sul pubblico impiego, oppure, all'inizio delle due sezioni autonome, che il codice etico e il codice di comportamento costituiscono due strumenti che attuano – naturalmente, ciascuno per suo conto – la propria normativa di riferimento.

Analizzando le successive raccomandazioni dell'Autorità, essa ha suggerito di

²⁸ Un'unificazione fittizia è stata realizzata dall'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli". Unificazioni formali si riscontrano, invece, nei codici dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico" (IUMS) e dell'Università degli Studi di Udine (per la IUMS, le sezioni risultano autonome persino con riferimento alla numerazione degli articoli).

²⁹ Ciò avviene per l'Università degli Studi dell'Aquila, l'Università degli Studi di Cagliari, l'Università degli Studi di Foggia, l'Università degli Studi dell'Insubria, l'Università degli Studi del Piemonte Orientale "Amedeo Avogadro", l'Università degli Studi di Salerno e l'Università degli Studi della Toscana.

regolare, in un'ideale parte introduttiva, e in ogni caso prima dei doveri di comportamento, l'ambito di applicazione del codice, con l'attenzione ad individuare le categorie di destinatari in rapporto alle specificità dell'amministrazione e ad includervi anche il personale esterno che instaura rapporti con l'Università.

A tal fine, si osserva che gli Atenei estendono sempre l'applicazione del codice andando oltre la "Comunità Universitaria" come definita dalla legge Gelmini, che ricomprende il personale docente, il personale tecnico-amministrativo e gli studenti: e ciò, in particolare, includendo sia diversi soggetti che operano all'interno dell'amministrazione universitaria, sia, come richiesto dall'ANAC, soggetti esterni che collaborano con l'Ateneo.

Osservando concretamente i codici, la cerchia dei soggetti interni viene estesa sia tramite la più precisa definizione delle categorie rientranti nella Comunità Universitaria come tradizionalmente intesa (ad esempio, vengono inclusi, fra il personale docente, i professori e i ricercatori a tempo indeterminato o determinato, fra il personale tecnico-amministrativo, i dirigenti, i collaboratori ed esperti linguistici, i tecnologi e i bibliotecari, fra gli studenti, quelli di qualsiasi ciclo, compresi perciò i dottorandi), sia allargando la stessa Comunità (ad esempio, vi rientrano, a seconda dei casi, i titolari di contratti di docenza, inclusi tutorati e seminari, gli assegnisti di ricerca, i titolari di borse di studio e di ricerca, i cultori della materia, i partecipanti ai corsi organizzati e gestiti dall'Ateneo, i componenti degli organi accademici e degli organismi collegiali dell'Università, ma anche il personale di altre amministrazioni pubbliche in posizione di comando o distacco presso l'Ateneo). Fra i soggetti esterni, vengono inclusi dai codici, principalmente, i soggetti che hanno un rapporto formalizzato con l'Università, compresi i collaboratori e i consulenti, e i collaboratori di imprese titolari di contratti attivi o passivi con l'Ateneo.

Oltre alle raccomandazioni dell'Autorità, a cui gli Atenei sembrano conformarsi senza eccessive difficoltà, sembra importante sottolineare che, alla luce del fatto che ogni parte del codice origina da diverse fonti, l'individuazione dell'ambito di applicazione del codice non dovrebbe essere compiuta in via generale, per tutto il testo, dovendosi specificare, di contro, a quali soggetti vanno applicate le singole e diverse parti del codice. Tale individuazione, inoltre, dovrebbe avvenire nella maniera più precisa possibile, giacché solo con la chiara individuazione di coloro che sono i destinatari delle regole per ciascuna sezione può sorgere la piena consapevolezza di essere sottoposti alle medesime, con l'effetto di poter orientare le condotte e fare un uso "giusto", perché maggiormente certo e prevedibile, dello strumento della responsabilità.

Facendo applicazione di tale principio, alcuni Atenei³⁰ hanno regolato, apprezzabilmente, in maniera separata, l'ambito di applicazione della sezione avente

³⁰ In particolare, l'Università di Bologna "*Alma Mater Studiorum*", l'Università degli Studi di Catania, l'Università degli Studi dell'Insubria e il Politecnico di Bari.

ad oggetto i “doveri comuni”, e così hanno affermato, in base a quanto disposto dall’art. 2 del d.p.r. n. 62/2013, che gli stessi si applicano, interamente, al personale tecnico-amministrativo e, previo filtro di compatibilità, al personale docente e ad altri soggetti, come i titolari di contratti di docenza, gli assegnisti di ricerca, i titolari di borse di studio e di ricerca, i soggetti esterni che hanno un rapporto formalizzato con l’Università e i collaboratori di imprese titolari di contratti attivi o passivi con l’Ateneo. Allo stesso tempo, alcune Università³¹ hanno specificato che tali doveri non trovano applicazione per gli studenti.

Alla luce di quanto osservato, dovrebbero invece essere evitate formule generiche secondo cui il codice «è applicabile, anche se in forme differenti, a tutta la Comunità»³², facendo riferimento ad applicazioni del codice differenziate in base ai destinatari ma senza compiere alcuna precisazione in merito.

In riferimento alla parte introduttiva, si segnala, infine, che, spesso, i codici contengono un riferimento all’obbligo dei destinatari di attenersi a quanto da essi disposto³³, senza prevedere – apprezzabilmente – “via d’uscita”, a differenza di quanto avveniva nei primi codici etici adottati spontaneamente dagli Atenei, che contemplavano, comunque in rari casi, il “diritto di non adesione” (il cui esercizio rilevava comunque sul piano della responsabilità etica e, in particolare, circa l’assegnazione di fondi e contributi)³⁴.

3.2. I principi etici

Continuando a procedere sulla base dello schema ricavato dalle raccomandazioni dell’ANAC, la stessa ha suggerito alle Università, dopo l’individuazione del campo di applicazione del codice, di definire i doveri di comportamento, attribuendo a questi ultimi, unicamente, rilevanza disciplinare. Tuttavia, se si osservano i diversi codici unici, si riscontra che, dopo l’introduzione, le Università dedicano un’intera sezione ai principi etici, ereditati, in larga misura, addirittura, dai primissimi codici etici universitari³⁵.

³¹ In particolare, l’Università di Bologna “*Alma Mater Studiorum*” e l’Università degli Studi di Catania.

³² Così, il Politecnico di Milano.

³³ Ad esempio, l’Università degli Studi dell’Aquila, l’Università di Bologna “*Alma Mater Studiorum*”, l’Università degli Studi di Cagliari, l’Università degli Studi di Catania, l’Università “Cà Foscari” di Venezia, l’Università degli Studi dell’Insubria, l’Università degli Studi della Tuscia e il Politecnico di Milano.

³⁴ Su tale peculiarità dei codici etici anteriori alla legge Gelmini, S. MORETTINI, *I codici etici nelle Università italiane*, cit., p. 344.

³⁵ Come rileva S. MORETTINI, *I codici etici nelle Università italiane*, cit., pp. 344-345, già nei primi codici etici adottati spontaneamente dagli Atenei era possibile enucleare un “nocciolo duro” di principi comuni: conflitto di interesse, uso delle risorse di ateneo, rifiuto delle discriminazioni, accettazione di doni e benefici, uso della reputazione e del nome dell’Ateneo, abuso del proprio ruolo.

Ad esempio, si ritrovano all'interno di tale sezione, a seconda dei casi e senza pretesa di esaustività: la tutela della libertà e della dignità della persona; la promozione della libertà accademica e dell'autonomia nella ricerca e nella didattica; la valorizzazione dell'eccellenza e del merito; la tutela dell'uguaglianza, il rifiuto di ogni discriminazione, la valorizzazione della solidarietà, dell'equanimità, della diversità di genere, delle pari opportunità; la valorizzazione della responsabilità nell'adempimento dei doveri, dell'onestà intellettuale e dell'integrità morale, del rispetto, della professionalità, dell'equità e della leale collaborazione; la tutela dell'imparzialità e della trasparenza, con la necessità di evitare anche i conflitti di interesse; la protezione dell'ambiente, della salute e del benessere lavorativo, della salubrità e del decoro dei luoghi di studio e di lavoro, nonché la valorizzazione della sostenibilità ambientale, sociale ed economica; la tutela della riservatezza e il corretto trattamento dei dati personali; la tutela della proprietà intellettuale e industriale, nonché il contrasto al plagio; la contrarietà alle molestie sessuali e morali, il rifiuto verso l'abuso della propria posizione, oltre che di ogni nepotismo e favoritismo; il buon uso delle risorse di Ateneo; la tutela del nome, dell'immagine e della reputazione dell'Università.

In merito a tali principi, occorre valorizzare quanto disposto dall'art. 2, comma 4 della legge Gelmini, che, da un lato, legittima l'esistenza dei medesimi tramite il riferimento ai "valori fondamentali", dall'altro, induce a ritenere che gli stessi siano "altro" rispetto ai doveri di comportamento che la legge individua come "regole di condotta", dalle quali devono perciò essere ben distinguibili.

Tale chiara differenziazione si rinviene in alcuni codici unici, di seconda e terza generazione³⁶, che dedicano sezioni separate ai principi etici e alle regole di condotta³⁷, i quali appaiono ben distinti sia dal punto di vista della formulazione, che, soprattutto, della rilevanza, etica nel primo caso e, come richiesto dall'ANAC, unicamente disciplinare nel secondo.

lo, proprietà intellettuale e plagio, nepotismo e favoritismo, rispetto della riservatezza, abusi e molestie sessuali, libertà accademica.

³⁶ In particolare, per l'Università degli Studi di Cagliari, l'Università degli Studi di Camerino, l'Università degli Studi di Catania, l'Università degli Studi del Piemonte Orientale "Amedeo Avogadro".

³⁷ In questo senso, risulta invece certamente non virtuosa la scelta di fornire un catalogo unitario di prescrizioni indifferenziate senza distinguere fra principi e regole di condotta, come ad esempio fa l'Università degli Studi della Tuscia. Tale sistema, infatti, ha lo svantaggio di non distinguere, così facendo, anche l'uso della responsabilità etica da quella disciplinare (non a caso, il codice afferma, molto genericamente, che la violazione di tali prescrizioni, «tenuto conto della loro gravità, delle circostanze del caso concreto e della loro eventuale reiterazione [...] può integrare gli estremi di illecito rilevante unicamente sul piano etico e non disciplinare ovvero di un illecito disciplinare», attribuendo enorme discrezionalità all'organo incaricato di ricevere la segnalazione, che deve avviare iter procedurali differenti a seconda della gravità della violazione).

La chiara separazione fra principi e regole dovrebbe poi essere unita, come espresso in alcuni codici³⁸, all'applicazione del criterio di prevalenza della sanzione disciplinare su quella etica per i casi in cui una condotta generi una "doppia responsabilità", così da risolvere le incertezze applicative e incentivare l'uso dello strumento della responsabilità disciplinare.

3.3. *Le regole di comportamento*

Proseguendo nell'analisi, l'Autorità ha offerto suggerimenti in merito alle regole di comportamento che i destinatari del codice sono tenuti a rispettare (da qui il riferimento, in alcuni codici, ai "comportamenti attesi").

In particolare, la stessa ha raccomandato di organizzare i doveri di comportamento in relazione ai soggetti, distinguendo, in apposite sezioni, quelli "comuni" a tutti i destinatari del codice e quelli "specifici" applicabili a determinate categorie di destinatari. Consigliando poi, ulteriormente, in relazione a questi ultimi, di individuare quelli del personale docente, con riferimento alla didattica e alla ricerca, e quelli degli studenti (solo in via eventuale, invece, quelli del personale tecnico-amministrativo – presumibilmente in quanto sottoposti interamente ai "doveri comuni", che sono già "tarati" sul personale contrattualizzato – e dei soggetti esterni che collaborano con l'Università).

In sostanza, l'Autorità ha consigliato di distinguere i doveri in base a un sistema di individuazione "misto a priorità soggettiva", e perciò di operare in base a due criteri: in primo luogo, prioritariamente, quello soggettivo, distinguendo i doveri in "comuni" e "specifici" tenendo conto dei destinatari del codice; in secondo luogo, quello oggettivo, consigliando di differenziare a loro volta i doveri, fra quelli specifici riferibili a singole categorie di soggetti, in base all'attività svolta. Tale sistema di individuazione consentirebbe, infatti, a ciascun soggetto a cui si applicano quei doveri specifici, di rinvenire i doveri di comportamento in apposite ordinate sezioni, senza dover ricavare gli stessi, induttivamente, dalla lettura di più sezioni distinte in base a un criterio puramente oggettivo. Tutto ciò, al fine di incrementare l'adesione al codice dei suoi destinatari attraverso una maggiore chiarezza su quali siano i doveri di condotta a cui uniformarsi.

Osservando concretamente quanto previsto dagli Atenei nei codici di seconda e terza generazione, all'indomani della relativa raccomandazione, si rileva che solo

³⁸Tale criterio viene espresso, ad esempio, nei codici dell'Università "Cà Foscari" di Venezia e dell'Università degli Studi del Piemonte Orientale "Amedeo Avogadro". Inoltre, esso è previsto nella bozza di codice dell'Università degli Studi di Perugia. In dottrina, cfr. B.G. MATTARELLA, *La responsabilità disciplinare dei docenti universitari dopo la legge Gelmini*, cit., p. 102, che, in riferimento all'adozione dei codici etici adottati all'indomani della legge Gelmini, affermava che doveva trovare applicazione il principio di prevalenza della sanzione disciplinare su quella etica, con la conseguenza di poter incorrere nella responsabilità etica solo in mancanza dei presupposti relativi alla responsabilità disciplinare.

in 3 casi gli stessi hanno fatto proprio il sistema di individuazione descritto³⁹. Degli altri 8 Atenei che hanno adottato codici sostanzialmente unici: 4 hanno individuato i doveri di comportamento in un unico blocco, senza far proprio né il criterio soggettivo, né quello oggettivo⁴⁰; 3 hanno optato per un sistema misto a priorità oggettiva, distinguendo i doveri, prioritariamente, in base al tipo di attività (di didattica, di ricerca ed eventualmente di terza missione, di servizio o nella Pubblica Amministrazione)⁴¹; 1 ha messo insieme i due criteri senza un ordine di prevalenza logica, mescolando i doveri di comportamento applicabili a certe categorie di soggetti con quelli da rispettare nell'ambito di certe attività⁴².

Tale quadro denota, allora, che i codici che presentano una differenziazione dei doveri in base ad un criterio "misto prioritariamente oggettivo" sono pari a quelli a priorità soggettiva, nonostante quanto suggerito dall'Autorità. Tale dato potrebbe discendere, verosimilmente, dalla tendenza degli Atenei di prendere "a modello" i codici unici già adottati da altre amministrazioni universitarie, dando valore al fatto che i codici unici di prima generazione, adottati anteriormente all'aggiornamento 2017 al PNA, strutturavano sempre i doveri di comportamento sulla base di un sistema di individuazione "misto a priorità oggettiva".

Passando ai "doveri comuni", che derivano dall'integrazione e dalla specificazione degli artt. 3-14 del d.p.r. n. 62/2013, il maggiore problema dei codici di comportamento d'amministrazione è sempre stato rappresentato dall'incapacità delle amministrazioni di compiere quello sforzo, richiesto dalla legge, di integrazione e specificazione del codice nazionale. Forte è sempre stata, in altre parole, la tendenza delle amministrazioni di adeguarsi burocraticamente, "a fotocopia", a quanto previsto dal codice nazionale, riproducendo meccanicamente le regole in esso contenute. Tale tendenza ha condotto l'ANAC a intervenire con la delibera n. 177/2020 già citata, nel tentativo di stimolare l'attuazione del codice generale, valorizzando le peculiarità di ciascuna amministrazione e migliorando, contestualmente, l'applicazione delle regole⁴³.

³⁹ In particolare, l'Università degli Studi di Camerino, l'Università degli Studi della Tuscia e il Politecnico di Bari.

⁴⁰ In particolare, l'Università degli Studi dell'Aquila, l'Università degli Studi di Cagliari, l'Università "Cà Foscari" di Venezia e l'Università degli Studi del Piemonte Orientale "Amedeo Avogadro".

⁴¹ In particolare, l'Università degli Studi di Foggia, l'Università degli Studi dell'Insubria e il Politecnico di Milano.

⁴² In particolare, l'Università degli Studi di Catania.

⁴³ Senza poter qui richiamare tutte le raccomandazioni, l'Autorità ha suggerito alle amministrazioni, a titolo puramente esemplificativo, in riferimento alla regolazione dei conflitti di interesse di cui agli artt. 6 e 7 del d.p.r. n. 62/2013, di integrare la disciplina «con la definizione dei modi con cui rendere le dichiarazioni; l'indicazione di una soglia minima di rilevanza delle attività di collaborazione retribuita pregressa o degli interessi attuali da ricomprendere nella dichiarazione; la previsione della possibilità di operare verifiche».

L'analisi approfondita di ciascun dovere comune, in relazione alle varie raccomandazioni dell'Autorità, richiederebbe una disamina molto più approfondita, che qui non potrà essere svolta. In ogni caso, tale tendenza sembra riguardare anche le amministrazioni universitarie e i loro codici unici, compresi quelli di terza generazione.

Per quanto concerne, invece, i doveri specifici dei docenti, i codici unici appaiono tendenzialmente coerenti con la normativa in materia, che si caratterizza per una stratificazione tale da generare un quadro regolatorio molto complesso⁴⁴.

In ogni caso, nei loro codici, gli Atenei precisano meglio tali doveri e spesso ne aggiungono di ulteriori, superando la distinzione fra didattica e ricerca. Così, ad esempio, prendendo uno dei codici più completi sul punto, e cioè quello del Politecnico di Bari, si osserva che possono essere previsti doveri di tipo: generale (ad esempio, mantenere una condotta collaborativa e rispettosa nei confronti delle decisioni accademiche), nella didattica (ad esempio, rispettare la programmazione di Ateneo, garantire un servizio di ascolto degli studenti per raccogliere sollecitazioni e rispettare le esigenze individuali), nella ricerca (ad esempio, aggiornare le proprie conoscenze e garantire il legame fra ricerca e insegnamento, valorizzare il dialogo e i meriti individuali nei gruppi di ricerca, riconoscere il contributo di tutti coloro che hanno partecipato al gruppo di ricerca, contrastare e segnalare i casi di plagio) e di partecipazione (ad esempio, partecipare alle Commissioni per esami di laurea e per le chiamate di professori e ricercatori).

Con riguardo a tali doveri, emergono, fondamentalmente, due problematiche: la prima è che «sembra che la preoccupazione di redigere testi completi [...] sia prevalsa sulle esigenze di concretezza e di chiarezza. Essi sono, per la maggior parte, ricchi di enunciazioni molto generali e poco utili in sede applicativa, poveri di prescrizioni concrete che consentano un effettivo controllo sulla condotta dei docenti»⁴⁵; la seconda è che, in diversi codici, la gran parte dei contenuti suggeriti dall'Autorità – come il dovere di non abusare della propria posizione, di astenersi dal compiere condotte di favoritismo e nepotismo, di non incorrere

⁴⁴I doveri del personale docente sono disciplinati, innanzitutto, dagli artt. 84-85 del r.d. n. 1592/1933 e dall'art. 6 della legge n. 311/1958, da coordinare utilizzando eventualmente lo strumento concettuale dell'abrogazione implicita, nonché dall'art. 6 della legge n. 240/2010. Da tale complesso di disposizioni emergono i seguenti doveri: dedicare all'insegnamento le ore necessarie; osservare l'orario delle lezioni; attendere alla direzione di strutture annesse alle cattedre; partecipare alle Commissioni, come quelle d'esame e ai Consigli di facoltà; in un quadro di libertà di insegnamento, uniformarsi alle delibere della facoltà per il coordinamento dei programmi; svolgere determinate ore di attività fra didattica, ricerca e servizio agli studenti; non svolgere attività incompatibili o che determinino situazioni di conflitto di interesse.

⁴⁵Così, sebbene con riferimento ai codici etici e non ai codici unici, B.G. MATTARELLA, *La responsabilità disciplinare dei docenti universitari dopo la legge Gelmini*, cit., p. 100.

nel plagio nell'attività di ricerca – vengono fatti rientrare fra i principi dotati di rilevanza etica, e non sempre si deducono dalla sezione relativa ai doveri specifici dei docenti, con la conseguenza di condurre (o, comunque, creare incertezza e rischiare di condurre) la loro violazione nell'alveo degli illeciti privi di rilevanza disciplinare⁴⁶.

All'interno di tale sezione, poi, coerentemente ad una apposita raccomandazione dell'Autorità, possono essere individuati i doveri dei Direttori di Dipartimento e dei Coordinatori dei corsi di studio connessi alla vigilanza sul personale docente, come fa, ad esempio, la bozza di codice dell'Università degli Studi di Palermo.

Dopo la sezione in esame, per ultimo, l'Autorità ha immaginato la definizione dei doveri specifici degli studenti ed eventualmente del personale tecnico-amministrativo e dei collaboratori esterni. Tuttavia, osservando concretamente i codici, si rileva che: per quanto concerne i doveri specifici degli studenti, solo alcuni Atenei⁴⁷ prevedono un'autonoma sezione; per quanto riguarda quelli del personale tecnico-amministrativo, la previsione di una sezione autonoma non è molto diffusa e si rileva, ad oggi, solo nelle bozze dei codici dell'Università di Perugia e dell'Università di Trieste⁴⁸; infine, in riferimento a quelli dei collaboratori esterni, le Università non hanno ancora mai previsto sezioni specifiche.

⁴⁶ Ciò avviene per l'Università degli Studi dell'Aquila (salvo il dovere di non abusare della propria posizione, che rientra fra i doveri specifici), l'Università degli Studi di Cagliari (salvo il dovere di non abusare della propria posizione, che rientra fra i doveri specifici), l'Università degli Studi di Camerino, l'Università degli Studi di Catania, l'Università degli Studi di Foggia e il Politecnico Bari (salvo il dovere di non plagiare il lavoro altrui nella ricerca, che rientra fra i doveri specifici).

⁴⁷ Così, l'Università degli Studi di Camerino, l'Università degli Studi di Catania e il Politecnico di Bari. Tali doveri attengono, ad esempio – prendendo il testo dell'Università di Catania, che appare piuttosto completo sul punto – alla correttezza e alla lealtà, al rispetto degli spazi e dei beni dell'Università, alla contribuzione al sostegno economico dell'Ateneo in base alle possibilità del nucleo familiare, al fare buon uso delle risorse pubbliche eventualmente ricevute per il diritto allo studio, all'evitare di tenere comportamenti che arrechino pregiudizio alle attività istituzionali o all'ordinato e civile svolgimento della vita universitaria, al monitoraggio e alla collaborazione per il miglioramento delle attività didattiche e dei servizi. Fra questi, l'Università di Camerino specifica poi, ad esempio, maggiormente – e perciò in maniera virtuosa, dando attenzione più alla concretezza che alla completezza – il dovere di correttezza e lealtà, che gli studenti devono rispettare durante le lezioni (ad esempio, non registrando e divulgando lezioni quando non concordato con il docente), nello svolgimento delle prove d'esame (ad esempio, non utilizzando cellulari e dispositivi elettronici non autorizzati) e nella redazione della tesi di laurea (che deve essere redatta tramite l'apporto personale del tesista).

⁴⁸ In questi casi, in particolare, vengono meglio definiti i comportamenti in servizio, i rapporti con il pubblico, le disposizioni particolari per i dirigenti e i contratti ed altri atti negoziali, integrando e specificando il contenuto degli artt. 11-14 del d.p.r. n. 62/2013.

3.4. *La responsabilità conseguente alla violazione del codice*

L'ultima parte dei codici è sempre dedicata alle violazioni delle disposizioni contenute nelle varie sezioni del testo e alle conseguenze sotto il profilo della responsabilità.

a) *La violazione dei principi etici*

Iniziando dalla responsabilità etica, che dovrebbe essere ricollegata, come visto, alla violazione dei principi, l'art. 2, comma 4 della legge Gelmini si limita a stabilire che le sanzioni vengono inflitte dal Senato Accademico, su proposta del Rettore, sicché gli Atenei hanno discrezionalità nel definire il procedimento volto all'accertamento dell'infrazione etica e i tipi di sanzioni (non, invece, circa le competenze decisorie).

In merito al procedimento, appare virtuosa la scelta di istituire una Commissione etica, e cioè un organismo, già previsto nei primissimi codici etici, costituito anche da soggetti esterni all'Ateneo⁴⁹ e, in ogni caso, indipendente dagli altri organi di disciplina⁵⁰.

Ad essa spettano diverse importanti funzioni.

Ad esempio, talvolta⁵¹, la Commissione deve coadiuvare il Rettore nell'esame delle segnalazioni, così da ridurre la sua discrezionalità e garantire una maggiore imparzialità nel decidere se proseguire o archiviare il procedimento. Ancora, molti codici dispongono che il Rettore affida⁵² o può affidare⁵³ alla stessa l'istruttoria del procedimento. Al termine dell'istruttoria, la Commissione formula una proposta di sanzione etica al Rettore⁵⁴ (oppure, in un caso⁵⁵, senza passare per il Rettore, direttamente al Senato Accademico, superando però, con una scelta non virtuosa, quanto disposto dalla legge). In alternativa, qualora ritenga che la condotta integri un'infrazione disciplinare, la Commissione può proporre al Rettore l'avvio del procedimento disciplinare⁵⁶.

⁴⁹In tal senso, l'Università degli Studi di Catania, l'Università degli Studi dell'Insubria e la bozza del codice dell'Università di Trieste.

⁵⁰In tal senso, l'Università "Cà Foscari" di Venezia.

⁵¹In particolare, l'Università degli Studi di Catania.

⁵²In particolare, l'Università "Cà Foscari" di Venezia, l'Università degli Studi dell'Insubria, l'Università degli Studi della Tuscia e il Politecnico di Bari.

⁵³In particolare, l'Università degli Studi di Catania.

⁵⁴In tal senso, l'Università "Cà Foscari" di Venezia, l'Università degli Studi dell'Insubria, l'Università degli Studi di Catania e il Politecnico di Bari.

⁵⁵In tal senso, l'Università degli Studi della Tuscia.

⁵⁶In particolare, l'Università degli Studi di Catania, l'Università degli Studi della Tuscia e la bozza del codice dell'Università di Trieste.

Si segnala tuttavia che, in alcuni Atenei, le funzioni di tale Commissione, per così dire “generalista”, appaiono opportunamente ridimensionate a fronte della previsione – contenuta in appositi regolamenti sull’integrità nella ricerca – di Commissioni “specifiche”⁵⁷, composte da esperti del settore scientifico di riferimento e in prevalenza esterni all’Ateneo, che vengono nominate dal Rettore per svolgere compiti istruttori e di valutazione delle segnalazioni nei casi in cui la condotta contestata riguardi la violazione dei principi dell’integrità nella ricerca. L’attività istruttoria svolta da tali Commissioni si conclude con l’invio al Rettore di una relazione o parere, che, talvolta, avendo addirittura natura vincolante, assume valenza sostanzialmente decisoria⁵⁸. L’opportunità di istituire tali Commissioni specifiche, di cui anche i codici unici devono tenere conto – coordinandosi con i regolamenti sull’integrità nella ricerca – risiede nel fatto che la valutazione del rispetto delle regole etiche che si riflettono sull’integrità scientifica richiede spesso specifiche conoscenze nei diversi settori scientifici di volta in volta individuati.

Quanto alle sanzioni etiche, che attengono al piano della “reputazione”, esse non sono individuate dalla legge. Conseguentemente, come affermato in dottrina, esse «non possono che essere definite in modo negativo rispetto alle sanzioni disciplinari previste dalla legge»⁵⁹. Osservando le diverse previsioni degli Atenei, costituiscono sanzioni etiche, ad esempio: il richiamo verbale⁶⁰ o scrit-

⁵⁷ In particolare, si vedano i regolamenti sull’integrità nella ricerca dell’Università di Bologna “*Alma Mater Studiorum*” e del Politecnico di Torino. Nel regolamento del primo Ateneo citato, infatti, è molto chiara la distinzione fra due Commissioni: quella generalista, che interviene «in caso di violazione dei valori e principi fondamentali» (art. 8), e quella specifica, denominata “Commissione Istruttoria per la valutazione delle segnalazioni in merito a violazioni del presente Regolamento”, che opera nei casi di sospetta violazione dei principi relativi all’integrità nella ricerca (art. 9) (principi, questi, che, a titolo esemplificativo, risultano violati dalla fabbricazione di risultati del tutto o parzialmente inesistenti, dalla falsificazione e manipolazione dei risultati ottenuti, nonché dal plagio).

Tale Commissione è invece distinta dai “Comitati etici per la ricerca”, che hanno funzione consultiva in relazione a “questioni delicate”, dando pareri nei casi in cui la ricerca preveda, ad esempio, come dispone il Politecnico di Torino: il coinvolgimento di esseri senzienti; l’utilizzo, la produzione e la raccolta di tessuti e di cellule umane; la raccolta di dati personali e il trattamento di informazioni relative ad una persona identificata o identificabile; la possibilità di rischi ambientali e alla salute.

Tuttavia, in alcuni Atenei (Università degli Studi dell’Insubria), ove non è prevista la nomina di Commissioni etiche specifiche, il codice unico prevede che «qualora i fatti contestati costituiscono una violazione delle disposizioni del codice inerenti alle buone pratiche della ricerca, la Commissione etica si avvale, nell’ambito del procedimento, della collaborazione del Comitato etico per la ricerca», il cui potere consultivo si estende, di conseguenza, fino alla «corretta interpretazione e applicazione dei principi di buona pratica della ricerca».

⁵⁸ Ciò avviene, in particolare, presso l’Università di Bologna “*Alma Mater Studiorum*”.

⁵⁹ Così, B.G. MATTARELLA, *La responsabilità disciplinare dei docenti universitari dopo la legge Gelmini*, cit., p. 102.

⁶⁰ In particolare, l’Università degli Studi del Piemonte Orientale “Amedeo Avogadro”.

to⁶¹ (riservato o pubblicato su sito internet dell'Ateneo⁶²); l'esclusione dagli organi accademici⁶³; l'esclusione dall'assegnazione di fondi e contributi dell'Ateneo⁶⁴.

b) *La violazione dei doveri (comuni e specifici) da parte del personale tecnico-amministrativo*

In caso di violazione dei doveri comuni e specifici da parte del personale tecnico-amministrativo, si osserva che tutte le Università, in maniera virtuosa, e cioè, in questo caso, conformemente a quanto disposto dalla legge, applicano il procedimento disciplinare regolato dalla normativa sul pubblico impiego, con eventuali sanzioni disciplinari inflitte, a seconda della gravità dell'infrazione, dal dirigente responsabile o dall'Ufficio procedimenti disciplinari⁶⁵.

c) *La violazione dei doveri comuni da parte del personale docente*

In riferimento alla violazione dei doveri comuni da parte del personale docente, gli organi competenti variano in forza dell'interpretazione che si intende dare all'art. 2, comma 2 del d.p.r. n. 62/2013, ove afferma che le regole di condotta, per il personale in regime di diritto pubblico, costituiscono "principi di comportamento".

Infatti, se tale riferimento viene letto nel senso che tali doveri hanno solo rilevanza etica, come qui sostenuto, l'eventuale sanzione dovrebbe essere inflitta dal Senato Accademico, su proposta del Rettore; di contro, se, come fanno diversi Atenei⁶⁶, si svaluta il collegamento ai principi, ritenendo che tali doveri siano o possano rappresentare vere e proprie regole aventi rilevanza disciplinare, la

⁶¹ In particolare, l'Università degli Studi di Cagliari e l'Università degli Studi del Piemonte Orientale "Amedeo Avogadro".

⁶² In tal senso, ancora, l'Università degli Studi del Piemonte Orientale "Amedeo Avogadro".

⁶³ In particolare, l'Università degli Studi di Cagliari.

⁶⁴ In particolare, l'Università degli Studi di Cagliari.

⁶⁵ Tale responsabilità, come previsto dall'art. 55-bis del d.lgs. n. 165/2001, introdotto dal d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, è accertata all'esito di un procedimento disciplinare, che è di competenza: del dirigente responsabile della struttura presso cui presta servizio il dipendente, per le infrazioni di minore gravità per le quali è prevista l'irrogazione della sanzione del rimprovero verbale; dell'Ufficio per i procedimenti disciplinari (UPD), per le infrazioni punibili con sanzione superiore al rimprovero verbale (e cioè, normalmente, il rimprovero scritto, la multa, la sospensione, il licenziamento con o senza preavviso).

⁶⁶ In particolare, l'Università degli Studi di Catania e l'Università degli Studi dell'Insubria. In termini meno netti, con una scelta che apre la strada ad una valutazione caso per caso del Collegio di disciplina, l'Università degli Studi di Camerino, l'Università degli Studi del Piemonte Orientale "Amedeo Avogadro" e il Politecnico di Bari. Analogamente, nella bozza di codice dell'Università di Palermo, si afferma che il mancato rispetto dei medesimi da parte del personale docente «integra la violazione di un principio di comportamento e può essere fonte di responsabilità disciplinare».

competenza spetterà al Consiglio d'Amministrazione (su parere vincolante del Collegio di disciplina) o al Rettore.

Si ritiene, tuttavia, che tale ultima tesi non debba trovare accoglimento, dovendosi valorizzare il dettato della legge, dalla quale emerge la volontà del legislatore di non equiparare il personale contrattualizzato e quello in regime di diritto pubblico circa la soggezione a tale tipologia di doveri. In ogni caso, qualora si sostenga che la violazione di tali doveri possa assumere rilevanza non solo etica, appare virtuosa la scelta, compiuta dall'Università di Catania, di individuare i precetti la cui violazione dà luogo, "sicuramente", a responsabilità disciplinare⁶⁷.

d) *La violazione dei doveri specifici da parte del personale docente*

La violazione dei doveri specifici aventi rilevanza disciplinare da parte del personale docente richiede un'analisi più attenta⁶⁸.

Sul punto, la legge Gelmini, agli artt. 2, comma 4 e 10, ha disciplinato le competenze e il procedimento disciplinare⁶⁹, "toccando" in misura molto limitata i profili sostanziali (doveri/illeciti e sanzioni), che risultano in larga misura regolati da normative risalenti.

In tale quadro, in particolare: la competenza decisoria spetta al Consiglio di Amministrazione (su parere vincolante del Collegio di disciplina) o al Rettore; i doveri dei docenti, come già visto, sono stabiliti da più normative stratificate⁷⁰; le sanzioni disciplinari, come i doveri, sono regolate da un complesso normativo che è stato delineato nel tempo⁷¹ e sono, in particolare, la censura, la sospensione

⁶⁷ Infatti, l'Università degli Studi di Catania afferma, nel proprio codice unico, che la responsabilità disciplinare sorge "sicuramente" come conseguenza della violazione, da parte del personale docente, dei precetti relativi a "regali, compensi e altre attività" e "partecipazione ad associazioni e organizzazione", e cioè delle disposizioni adottate in attuazione degli artt. 4 e 5 del d.p.r. n. 62/2013.

⁶⁸ In dottrina, cfr. fra gli altri, S. CIMINI, *Potere sanzionatorio e competitività nel sistema universitario italiano*, in E. PICOZZA-A. POLICE (a cura di), *Competizione e governance nel sistema universitario*, Torino, 2013, pp. 205-232; L. VIOLA, *Il procedimento disciplinare dei docenti universitari dopo la riforma Gelmini*, in *federalismi.it*, n. 3, 2011.

⁶⁹ La legge Gelmini, abrogando l'art. 3 della legge 16 gennaio 2006, n. 18, ha decentrato il procedimento disciplinare, che spetta oggi al Collegio di disciplina presso ogni Università, e non più, a livello nazionale, presso il CUN.

⁷⁰ Si rinvia alla nt. 44.

⁷¹ Cfr. art. 12 della legge n. 311/1958, che richiama – come pure fa la legge Gelmini – gli artt. 87 ss. del d.p.r. n. 1592/1933, ma anche, in quanto applicabili, gli artt. 85, 91, 96, 97, 98 e 120 del d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3 (per il riferimento all'art. 120 del d.p.r. n. 3/1957, aggiunto alla lista in via pretoria, si veda: Corte cost., 14-22 dicembre 1988, n. 1128).

Infatti, la legge Gelmini, pur richiamando l'art. 87 del d.p.r. n. 1592/1933, non ha espressamente abrogato l'art. 12 della legge n. 311/1958, che a sua volta rinviava all'applicazione di diver-

ne dall'ufficio e dallo stipendio fino ad un anno, la revocazione e la destituzione senza perdita del diritto alla pensione o ad assegni⁷².

Da tale quadro emergono numerosi spazi di discrezionalità in capo agli Atenei, che possono, nel rispetto della legge: precisare i contenuti troppo generici dei doveri, integrare i contenuti delle sanzioni disciplinari (stabilendo, ad esempio, le modalità della censura e quale sia la distinzione tra le sanzioni espulsive della revocazione e della destituzione), nonché accoppiare gli illeciti con le sanzioni disciplinari (determinando quali sono quelli che comportano la censura e, soprattutto, le altre sanzioni disciplinari, che sono comminate, in proporzione alla gravità della condotta, per le stesse ipotesi).

Come affermato in dottrina, tali spazi di discrezionalità rappresentano, per l'Università, un'occasione per rimediare alla vaghezza dei doveri di condotta e agevolare il corretto esercizio del potere disciplinare da parte degli organi competenti. Tutto ciò, per giungere ad una maggiore utilizzazione della responsabilità disciplinare e superare l'inerzia punitiva, dato che le sanzioni disciplinari vengono inflitte, negli Atenei, ad oggi, solo in casi molto gravi⁷³: procedendo poi, per questa via, tramite la responsabilizzazione, verso lo sviluppo dell'ordinamento universitario nel segno del dettato costituzionale, la migliore qualità e valorizzazione del servizio pubblico universitario, nonché la sua competitività⁷⁴.

Tuttavia, anche nei nuovi codici unici, così come avveniva per i precedenti

se disposizioni del d.p.r. n. 3/1957. Come rileva S. MAINARDI, *Collegio di disciplina, codice etico e incompatibilità*, cit., p. 186, alla luce della mancata abrogazione della disposizione, è rimasta irrisolta, anzi complicandosi ancor di più, la problematica rappresentata dall'incertezza in merito alle fonti normative che attengono al regime disciplinare dei docenti.

⁷² Infatti, ai sensi degli artt. 87 ss. del r.d. n. 1592/1933, tali sanzioni, da irrogare secondo la "gravità delle mancanze", sono: a) la censura, ovvero sia, ai sensi dell'art. 88, comma 1, una dichiarazione di biasimo per mancanze ai doveri d'ufficio o per irregolare condotta, che non costituiscano grave insubordinazione e che non siano tali da ledere la dignità e l'onore del professore; b) la sospensione dall'ufficio e dallo stipendio fino ad un anno, applicabile, ai sensi dell'art. 89, comma 1, secondo i casi e le circostanze, per le seguenti mancanze: i) grave insubordinazione; ii) abituale mancanza ai doveri d'ufficio; iii) abituale irregolarità di condotta; iv) atti in genere, che comunque ledano la dignità o l'onore del professore. Inoltre, ai sensi del comma 2 della stessa disposizione, tale sanzione determina, oltre la perdita degli emolumenti, l'esonero dell'insegnamento, dalle funzioni accademiche e da quelle ad esse connesse, e la perdita, ad ogni effetto, dell'anzianità per tutto il tempo della sua durata. Il Professore che sia incorso nella punizione medesima non può per dieci anni solari essere nominato Rettore di Università o direttore di istituzione universitaria; c) le sanzioni espulsive della revocazione e della destituzione (senza perdita del diritto alla pensione o ad assegni), applicabili alle stesse mancanze di cui alla lett. b), ma in fattispecie caratterizzate da maggiore gravità. Non sono invece più applicabili le sanzioni espulsive con perdita del diritto alla pensione o assegni, a seguito dell'adozione dell'art. 1, legge 8 giugno 1966, n. 424.

⁷³ In tal senso, B.G. MATTARELLA, *La responsabilità disciplinare dei docenti universitari dopo la legge Gelmini*, cit., p. 100.

⁷⁴ In tal senso, S. CIMINI, *Potere sanzionatorio e competitività nel sistema universitario italiano*, cit., p. 205 ss.

codici etici, si osserva che le Università tendono a non sfruttare tale occasione, riproducendo, burocraticamente, quanto già previsto dalla legge. Così facendo, le stesse: da un lato, non precisano i contenuti dei doveri⁷⁵, non consentendo in molti casi l'avvio del procedimento disciplinare; dall'altro, non definiscono il contenuto delle sanzioni disciplinari e non relazionano gli illeciti alle sanzioni, con la conseguenza di lasciare agli organi competenti troppa discrezionalità in merito e, in un sistema ove è il Collegio di disciplina a livello locale ad individuare la sanzione da proporre, di dare vita a trattamenti disomogenei fra i vari Atenei⁷⁶.

e) *La violazione dei doveri da parte degli studenti*

Per quanto concerne, infine, la violazione da parte degli studenti dei doveri aventi rilevanza disciplinare, trova applicazione l'art. 16 del risalente r.d.l. 20 giugno 1935, n. 1071, convertito in legge 2 gennaio 1936, n. 73, che regola la competenza decisoria e i tipi di sanzione.

In particolare, tale disposizione conferisce la competenza sanzionatoria in capo al Rettore e al Senato Accademico, che possono infliggere i seguenti provvedimenti: a) ammonizione verbale; b) interdizione temporanea da uno o più corsi; c) sospensione da uno o più esami di profitto per una delle due sessioni; d) esclusione temporanea dall'Università con conseguente perdita delle sessioni di esami. In base alla stessa disposizione, l'ammonizione verbale è inflitta dal Rettore, mentre le altre sanzioni sono irrogate dal Senato Accademico su relazione del Rettore.

Gli Atenei intervengono, nei propri codici unici, a precisare tale disposizione ed eventualmente aggiungere anche ulteriori sanzioni rispetto a quelle già previste dal legislatore.

Per quanto riguarda le competenze decisorie, infatti, alcuni Atenei⁷⁷ precisano che le sanzioni diverse dall'ammonizione sono inflitte dal Senato Accademi-

⁷⁵ Così, seppur con riferimento ai codici etici, B.G. MATTARELLA, *La responsabilità disciplinare dei docenti universitari dopo la legge Gelmini*, cit., p. 200, secondo cui, infatti, le previsioni dei codici etici adottati, troppo spesso, «consistono in elenchi di previsioni talmente astratte, che sembrano essere stati emanati solo per adempiere a un obbligo legislativo, magari riproducendo il testo adottato da qualche altro Ateneo, e non per regolare realmente la condotta dei docenti. Qualche esempio: si enuncia spesso l'obbligo di evitare assenze indebite, ma non si chiarisce quando l'assenza è indebita; si afferma il dovere di assistenza agli studenti, ma non si specificano le forme né la frequenza del ricevimento». Dunque, tali codici, così facendo, non sono in grado di «risolvere molti dei problemi concreti che si pongono nella realtà e rispetto ai quali occorre spesso prendere decisioni difficili [...]. È chiaro che enunciare principi è più facile che risolvere problemi concreti e spesso imbarazzanti, ma è anche molto meno utile».

⁷⁶ In tal senso, S. CIMINI, *Potere sanzionatorio e competitività nel sistema universitario italiano*, cit., p. 215.

⁷⁷ In particolare, l'Università degli Studi di Catania e il Politecnico di Bari.

co, su proposta del Rettore, ma previo parere non vincolante della Commissione di Garanzia per gli studenti. In altri casi, superando non virtuosamente il dettato normativo, si attribuisce il potere decisorio direttamente al Rettore, sentito il Difensore Civico degli studenti⁷⁸ o su proposta di una apposita Commissione interna di cinque membri⁷⁹.

Relativamente alle sanzioni disciplinari, gli Atenei hanno precisato, ad esempio: in riferimento alla sanzione b), che l'interdizione può avvenire anche da una o più attività formative diverse dai corsi⁸⁰; in riferimento alla sanzione c), che la sospensione (o esclusione) da uno o più esami può operare per uno o più mesi⁸¹, fino a tre mesi⁸² o anche per più sessioni⁸³; in riferimento alla sanzione d), che l'esclusione (o sospensione) temporanea dall'Università con impossibilità di sostenere esami può durare fino ad un anno⁸⁴ o per un periodo non superiore a tre anni⁸⁵, con obbligo alla ripresa, in un caso, di provvedere al versamento anche per gli anni di sospensione⁸⁶. Infine, gli Atenei hanno talora previsto, in aggiunta alle sanzioni già indicate dalla legge: l'esclusione da attribuzioni di premi, dalla partecipazione a viaggi di istruzione, da contratti di collaborazione, da qualsivoglia contributo, per un anno⁸⁷; la sospensione dall'elettorato attivo e passivo; la decadenza da eventuali cariche accademiche; l'espulsione dall'Università, con conseguente annullamento della carriera svolta⁸⁸.

4. *Riflessioni conclusive*

Come osservato, l'unificazione fra codice di comportamento e codice etico rappresenta un processo appena iniziato, in quanto solo 1/6 degli Atenei ha già provveduto a unificare i due testi.

Il ruolo compiuto fino ad oggi da tali pochi Atenei rimane comunque fondamentale. Infatti, l'ANAC, che si è proposta di predisporre al più presto apposite Linee guida per promuovere e orientare la redazione di un nuovo ciclo di

⁷⁸ Così, l'Università degli Studi di Camerino.

⁷⁹ Così, l'Università degli Studi della Tuscia.

⁸⁰ In tal senso, l'Università degli Studi di Catania.

⁸¹ Così, l'Università degli Studi di Camerino.

⁸² In particolare, il Politecnico di Bari e la bozza di codice dell'Università degli Studi di Trieste.

⁸³ In tal senso, l'Università degli Studi di Catania.

⁸⁴ Così, la bozza di codice dell'Università degli Studi di Trieste.

⁸⁵ In particolare, l'Università degli Studi di Camerino, l'Università degli Studi di Catania e l'Università degli Studi della Tuscia.

⁸⁶ In tal senso, l'Università degli Studi di Camerino.

⁸⁷ In tal senso, il Politecnico di Bari.

⁸⁸ Per queste tre, l'Università degli Studi di Catania.

codici unici da parte delle Università, ha ribadito che, all'interno delle stesse Linee guida, troveranno spazio anche le eventuali *best practices* contenute negli attuali codici unici.

Ci si auspica, allora, che le scelte virtuose evidenziate nel presente elaborato possano trovare ospitalità nei nuovi codici, che dovranno perciò essere attenti – cercando di “tirare le fila” di quanto detto – a realizzare un'unificazione sostanziale, a specificare l'ambito di applicazione delle varie sezioni del codice in relazione ai suoi destinatari, a distinguere principi etici e regole di condotte in punto di formulazione e di rilevanza, a sancire il criterio di prevalenza della sanzione disciplinare su quella etica, a prevedere le regole di condotta tramite un sistema di individuazione misto a priorità soggettiva, a integrare e specificare i doveri comuni in relazione alle peculiarità dell'amministrazione universitaria, a rendere maggiormente concreti i doveri specifici del personale docente e ad attenersi alle indicazioni legislative utilizzando efficacemente gli spazi di discrezionalità in merito alla disciplina relativa alle violazioni del codice.

Così facendo, infatti, potrebbero essere ridotte le incertezze applicative legate all'integrazione fra testi, essere chiarificati e specificati precetti troppo generici per essere applicati e, ancora, essere utilizzato più efficacemente lo strumento della responsabilità disciplinare: direzione, questa, per rendere il codice di comportamento, o il codice unico, uno strumento fondamentale e ancora più importante per prevenire e contrastare i fenomeni di cattiva amministrazione all'interno delle Università.

LA NOZIONE DI CONFLITTO DI INTERESSI E LE SUE DIMENSIONI ISTITUZIONALI NELLE UNIVERSITÀ STATALI: UN CANONE BIFRONTE E PERVASIVO

di *Fulvio Cortese* *

SOMMARIO: 1. Avvertenza metodologica. – 2. Premessa: quale *conflitto*? – 3. Conflitto di interessi e forma di governo. – 4. Conflitto di interessi, *status* giuridico del personale docente e ricercatore e ordinarie attività istituzionali. – 5. Osservazioni conclusive: legalità-indirizzo *vs.* legalità-garanzia?

1. *Avvertenza metodologica*

Il presente contributo è suddiviso in quattro parti.

La prima introduce il tema generale che ne costituisce l'oggetto, sollecitando un'operazione iniziale di *disambiguazione* e ponendo, con ciò, due interrogativi di fondo, che prefigurano la scansione del ragionamento successivo.

La seconda parte si occupa dell'uso di una *specificata nozione* di conflitto di interessi (inteso in senso lato), come tecnica presupposta alla giustificazione di corrispondenti assetti sul piano della forma di governo dell'Università nel circuito degli atenei statali.

La terza parte affronta l'applicazione delle regole del conflitto di interessi nella cornice della disciplina dello status giuridico del personale docente e ricercatore e delle ordinarie attività istituzionali, definendo e mappando il ricorso ad un'*ulteriore e più affermata accezione* di conflitto di interessi (inteso in senso stretto), emersa all'attenzione degli interpreti anche in tempi recenti, quale portato di innovazioni ordinamentali molto intense.

L'ultima parte raccoglie alcuni rilievi, che, muovendo dagli interrogativi posti in esordio, fanno sintesi di quanto descritto nelle parti precedenti e tratteggiano, unitamente ad altri indici sintomatici, un possibile *quadro di senso* per le evoluzioni di medio-lungo periodo del sistema universitario nazionale.

* Professore ordinario di diritto amministrativo nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento.

Per rendere più chiara e scorrevole l'argomentazione complessiva, lo sviluppo di ciascuna delle singole parti trae spunto dal commento a uno o più estratti, posti all'inizio di ogni paragrafo.

2. Premessa: quale conflitto?

I

Il legame tra la democrazia del primo dopoguerra e l'Università tradizionale, che, a considerarlo, ora appare quasi apprezzabile, sta ormai dissolvendosi: due tendenze si fronteggiano. O l'incremento della produttività è l'unico criterio di una riforma che integri senza residui un'Università spolicizzata nel sistema del lavoro sociale e che si scioglia senza parere dai suoi addentellati con la vita politica; oppure l'Università afferma la sua posizione nella democrazia. Questo però sembra oggi possibile solo se si batte la via che, non senza fraintendimenti, vien chiamata democratizzazione dell'Università (J. HABERMAS, *Università nella democrazia e democratizzazione dell'Università* [1967], in ID., *L'università nella democrazia*, Bari, 1968, 118).

II

Il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale (art. 6-*bis*, legge n. 241/1990, così introdotto dall'art. 1, comma 41, della legge 6 novembre 2012, n. 190).

Prima di individuare quali siano i significati – e le proiezioni applicative – da attribuire alla nozione di conflitto di interessi nell'attuale contesto delle Università statali italiane, occorre procedere a un'operazione di chiarimento concettuale e linguistico. Per fare ciò, è opportuno partire da lontano, ponendo attenzione non solo ad alcune fasi di evoluzione dell'ordinamento universitario nazionale, ma anche, e innanzitutto, ad alcuni momenti di trasformazione della condizione *tout court* dell'accademia nell'ambiente più ampio della società in cui essa è collocata.

Da questo punto di vista, il passo qui proposto *sub* I sintetizza efficacemente i termini di un dibattito assai interessante.

Pur essendo stato formulato in una temperie culturale diversa da quella odierna, il pensiero che è brevemente espresso in quel brano è sintomatico sia di un momento storico determinato (di animazione collettiva, di domanda partecipativa e di forte spinta al cambiamento), sia di un'alternativa progettuale (o organizzativamente programmatica). In questa sede interessa soprattutto la posizione di questa alternativa, scandita da una questione a suo modo fondamentale: qual è la missione dell'Università? Che ruolo le spetta nell'ambito dei tanti altri

ruoli che possono giocare i soggetti istituzionali della società democratica industrializzata ed economicamente e tecnologicamente evoluta?

L'Autore del saggio, Jürgen Habermas, non aveva dubbi: o l'Università si fa funzione della base sociale ed economica in fase di progressivo e costante mutamento, ed in ciò, in fondo, si democratizza, perché si coordina con i bisogni della comunità politica, che le offre così il primo riferimento; o l'Università, viceversa, continua a sviluppare una propria vocazione, per così dire, tradizionale, ma accettando, necessariamente, una riorganizzazione interna che la renda, *mutatis mutandis*, figura coerente della dinamica rappresentativa e pluralista, e per questo democratica, da cui è percorsa anche la comunità politica.

Tuttavia, non solo Habermas non aveva esitazioni nella posizione dell'alternativa; non ne aveva neanche nello scioglimento concreto dell'opzione, manifestando la sua esplicita adesione per la «seconda via», e sostenendo, anzi, che vi fosse «un'affinità e un'intima relazione tra l'esercizio della scienza negli atenei e la forma democratica del processo di formazione della volontà»¹.

Il discorso di Habermas, sul punto, è «difficile» e «lineare» al contempo, perché da un lato si basa su convinzioni epistemologiche molto elaborate², dall'altro risente in maniera limpida e incontestabile della contingenza storica. Per Habermas solo la configurazione dell'Università come comunità di soggetti che operano democraticamente consente davvero l'esplicazione positiva dei processi costantemente autoriflessivi mediante i quali la scienza può continuare a essere tale e a contribuire, dunque, a quel progresso scientifico, e anche tecnologico, di cui ha costante urgenza la società industrializzata.

È un discorso, questo, tipicamente *germanico*, per nulla alieno dalle considerazioni, forse più critiche, che anche la migliore dottrina giuridica tedesca avrebbe ben presto tralasciato in ordine ai rapporti tra assetto costituzionale e regime effettivo dei rapporti produttivi ed economico-sociali (ovvero, per meglio dire, tra ordine giuridico-politico ed ordine economico)³.

Eppure il dato rilevante è che – al di là dell'impostazione habermasiana e del *brodo di coltura* in cui essa emerge e si sviluppa – l'idea che l'Università dovesse costruirsi al suo interno come comunità (almeno parzialmente) democratizzata si è imposta velocemente come un vero e proprio *paradigma*, accolto successivamente anche in Italia (almeno a decorrere dalla importante riforma introdotta con il d.p.r. 11 luglio 1980, n. 382, per larga parte ancora vigente) e capace di connotare, prima dell'organizzazione accademica, quella della scuola, e pertanto, in maniera ancor più ampia, quella dell'istruzione in generale (dai famosi *decreti delegati* in poi: d.p.r. nn. 416-420/1974).

¹J. HABERMAS, *L'università nella democrazia*, Bari, 1968, p. 118.

²Convinzioni che l'Autore sviluppa immediatamente dopo la manifestazione della sua opinione: *ibidem*, p. 118 ss.

³Cfr. E. FORSTHOFF, *Lo stato della società industriale* [1971], ed. it. a cura di A. Mangia, Milano, 2011.

A ben vedere, peraltro, e rimanendo sul piano dell'accademia, questo processo di democratizzazione dava concreto corpo politico all'autonomia universitaria formalmente garantita (art. 33, comma 6, Cost.), riorganizzandone le articolazioni istituzionali secondo un metodo collegiale, dunque in chiave fortemente rappresentativa: in tanto poteva dirsi autonoma l'Università, in quanto la sua forma di governo potesse predicarsi come strumentale a proteggere o, meglio, a *premiare* l'elaborazione e l'attuazione democratiche, all'interno della relativa comunità, di *propri* indirizzi.

Pur non essendo questo il luogo più congeniale per rievocare tutte le peculiarità della scelta normativa compiuta a quel tempo (e tutte le differenze, anche di non poco momento, che si potevano tracciare tra l'impostazione habermasiana e l'esperienza italiana⁴), va evidenziato che, all'ombra di quella scelta, il tema del conflitto di interessi, pur esistente *in parte qua* (specie nella predisposizione di regole rigide sul possibile svolgimento, da parte di docenti e ricercatori, di attività extraistituzionale, o nell'applicazione al funzionamento dei collegi accademici dei principi processualistici in materia di astensione e/o ricusazione), era destinato ad essere razionalizzato a monte, se non addirittura assorbito, in un *principale* problema di rappresentanza.

In altri termini, che il corpo accademico potesse avere degli interessi ad esso esclusivamente imputabili costituiva la *regola*, destinata, viceversa, a subire un'*eccezione* a fronte di fattispecie nelle quali avrebbero potuto darsi singole occasioni di sviamento dalla connotazione necessariamente scientifica dell'attività effettivamente compiuta. Di conflitto di interessi, in definitiva, poteva ragionevolmente discutersi solo con riguardo a questa seconda zona d'ombra, come area di potenziale deviazione dal compito istituzionale, che come tale, invece, giustificava a regime l'essenza stessa dell'autonomia universitaria.

In questo tipo di dinamica, l'autonomia è la condizione che, nell'affermazione di un generale metodo collegiale, permette al corpo accademico di essere istituzionalmente immune da un *diverso*, e ugualmente temibile, conflitto di interessi: quello tipico della società politica e delle tensioni che la attraversano, e che potrebbe anche qualificarsi come conflitto di interessi *in senso lato*. Esso si manifesta nello scontro tra gli indirizzi che possono emergere nell'Università e i molteplici poteri, pubblici e privati, che su di essa possono agire per condizionarne, già dall'interno, la libera espressione rappresentativa.

Ciò premesso, può sostenersi che questa *lezione* continui ad essere valida? Rimane questo, in altre parole, il cuore del disegno organizzativo dell'Università statale italiana? Oppure: la soluzione habermasiana può essere ancora conside-

⁴ La prima più *teoretica*, la seconda più *politica*, perché maggiormente legata alla pressione del movimentismo universitario quale fattore non secondario della più ampia vitalità dello scenario politico complessivo e delle domande socialmente sempre più diffuse di partecipazione e di discussione.

rata come l'ispirazione preminente del rapporto tra autonomia universitaria e rappresentanza di interessi?

A questa prima domanda si cercherà di dare una risposta nel paragrafo successivo.

Esiste, tuttavia, anche un'altra domanda cui rispondere: come si è evoluta la disciplina del conflitto di interessi *in senso stretto*? È rimasta sostanzialmente invariata o ha subito delle innovazioni?

Porsi un tale quesito è importante sia per comprendere se vi siano stati, o meno, dei cambiamenti nel trattamento di quella (già ricordata) zona d'ombra che costituiva oggetto di attenzione anche nel quadro della più generale lezione sul ruolo istituzionale dell'Università; sia per capire se le eventuali oscillazioni della soluzione del problema del conflitto di interessi in senso lato si rapportino in qualche modo con quelle concernenti la soluzione del problema del conflitto di interessi in senso stretto.

La disposizione riprodotta *sub* II consente di identificare immediatamente le terminazioni più recenti di quest'ultima tipologia di conflitto di interessi, quale dispositivo puntuale di gestione e orientamento dei comportamenti da tenere in presenza di potenziali ed eccezionali alterazioni del principio generale di imparzialità, che anche le Università (quasi tutte, almeno; sicuramente quelle statali) devono osservare quali soggetti rientranti nel circuito delle Pubbliche Amministrazioni.

Il fatto è che l'art. 6-*bis* della legge n. 241/1990⁵ segna anche l'inizio di un periodo storico in cui l'attenzione per quelle eccezioni si intensifica, si fa trasversale e ambulante, prestandosi a informare qualunque segmento delle attività istituzionali dell'Università, in armonia con l'intenzione (fatta esplicita dalla *voluntas legislatoris* del 2012) di controllare, prevenire e contrastare i fenomeni di *maladministration*.

Per un verso, e apparentemente, il conflitto di interessi così regolato – e reso ancor più penetrante per la doverosa attenzione che ad esso dev'essere data negli appositi *codici* che anche le Università, come tutte le Pubbliche Amministrazioni, devono adottare per fissare, in armonia con la legge, i principi deontologici cui deve ispirarsi la propria comunità di riferimento – rimane pur sempre consegnato all'ambito, per così dire, di una dimensione patologica.

In realtà, però, se si pone caso alle ricadute applicative di tutto il nuovo assetto normativo – nella sua complessità e, specialmente, nella sua forza istituzionalizzante di nuove autorità (ANAC) e di altrettanto nuovi istituti di *governo* delle attività delle singole Pubbliche Amministrazioni (*in primis*, i piani di prevenzione della corruzione) – ci si può facilmente avvedere della circostanza che il conflitto di interessi è una delle principali e trasversali infrastrutture del processo di penetrazione profonda dell'interesse a contrastare la *maladministration*

⁵Sul quale v., per tutti, G. D'ANGELO, *Conflitto di interessi ed esercizio della funzione amministrativa*, Torino, 2020, in part. p. 47 ss.

e della sua altrettanto forte efficacia performativa sul piano dell'organizzazione.

D'altra parte la lotta alla *maladministration* si rivela come un *super-interesse* che impone chiaramente una minuta riconfigurazione dell'organizzazione e dell'azione delle Università quali amministrazioni, non limitandosi a rafforzare le esigenze tradizionali dell'imparzialità, ma evolvendosi – in uno con una più compiuta disciplina della trasparenza e della pubblicità – nel rispetto, come è noto, di un più articolato e diffuso principio di *integrità* (che, in quanto tale, non è riconducibile al solo art. 97 Cost., ma anche all'art. 54 Cost. e, dunque, ai criteri di disciplina e onore cui dev'essere informata l'azione di chiunque sia affidatario di una pubblica funzione).

Si può subito riconoscere, pertanto, che il conflitto di interessi *in senso stretto* è, oggi, nozione potenzialmente molto più ampia di quanto si potesse immaginare nella sua configurazione originaria o, se si vuole, più classica. Delle sue declinazioni si tratterà soprattutto nel paragrafo 4, precisando sin d'ora che non ci si occuperà delle procedure di reclutamento, che in questo volume costituiscono oggetto di un altro contributo.

3. *Conflitto di interessi e forma di governo*

III

Lo Statuto dell'Università prevede, tra l'altro, nell'ambito e nel rispetto dei principi e dei criteri direttivi di cui al comma 1:

a) gli organi, la composizione, le procedure di elezione o nomina, i requisiti e le cause di ineleggibilità e incompatibilità, la durata in carica e le relative attribuzioni, secondo i principi di efficienza, efficacia, trasparenza e semplificazione nonché di chiara individuazione dei poteri e delle correlate responsabilità, in coerenza con i seguenti principi e criteri direttivi:

1) semplificazione degli organi di governo, che implica una composizione degli stessi con un numero limitato di membri;

2) previsione dell'istituzione dell'Organo di amministrazione, del Presidente, del Rettore e dell'Organo di governo scientifico, rispettando il principio della distinzione dei ruoli e delle responsabilità;

3) *previsione che i componenti degli organi accademici che hanno il compito di assegnare le risorse siano diversi dai responsabili delle strutture che utilizzano le risorse medesime per la realizzazione dei piani scientifici e didattici*; tali strutture utilizzatrici rispondono a quelle assegnanti della qualità del loro operato e del raggiungimento degli obiettivi, sulla base della valutazione di organismi di controllo indipendenti, alla quale possono seguire effetti sanzionatori, nel rispetto del principio di responsabilità;

(*Omissis*) (Art. 3, comma 2, lett. a), nn. 1, 2 e 3, d.lgs. 18 luglio 2011, n. 142, recante «Norme di attuazione dello Statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige recanti delega di funzioni legislative ed amministrative statali alla Provincia di Trento in materia di Università degli Studi»; *corsivi aggiunti*).

Come si è anticipato, una prima versione del tema del conflitto di interessi attiene ad un problema strutturale di *forma di governo* delle Università statali. È ciò che si è definito poc'anzi come conflitto di interessi in senso lato: un profilo la cui razionalizzazione è avvenuta da tempo per il tramite di una configurazione *ad hoc* dell'organizzazione interna dell'accademia, con il riferimento a un trasversale metodo collegiale, animato a sua volta da una presupposta dinamica rappresentativa della comunità universitaria⁶.

È ancora forte una simile razionalizzazione? Il passo riprodotto *sub III* consente di dare una prima risposta, cominciando, per così dire, *in medias res*.

Il passo, infatti, riprende la formulazione di una parte di una disposizione contenuta in una norma di attuazione dello statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol; una norma che costituisce esecuzione di un impegno che lo Stato aveva *contratto* con la Provincia autonoma di Trento il 30 novembre 2009, con la sottoscrizione di un «accordo» tra Esecutivi, siglato a Milano tra gli allora Ministri Tremonti e Calderoli e gli allora Presidenti delle Province di Trento e di Bolzano, Dellai e Dürnwalder. L'accordo in parola aveva un contenuto molto ampio e strategico, poiché si inseriva nei processi di attuazione del c.d. «federalismo fiscale» di cui alla legge n. 42/2009⁷. Ma non si limitava a questi aspetti, pur delicatissimi, visto che contemplava anche la delega, dallo Stato alla Provincia di Trento, delle funzioni esercitate dallo Stato relativamente all'Università di Trento, compreso il relativo finanziamento. La delega con il relativo stanziamento era stata, poi, prevista dalla legge finanziaria per il 2010 (n. 191/2009). La succitata – successiva – norma di attuazione si inserisce in questo processo, dettando i principi che l'Università di Trento avrebbe dovuto seguire nell'adottare il suo nuovo Statuto (poi effettivamente emanato con decreto rettorale del 23 aprile 2012, n. 167⁸).

Se si pone caso, nel corpo della disposizione in esame, all'espressione evidenziata in corsivo ci si accorge immediatamente di una novità molto significativa: «i componenti degli organi accademici che hanno il compito di assegnare le risorse» devono essere «diversi dai responsabili delle strutture che utilizzano le risorse medesime per la realizzazione dei piani scientifici e didattici». Tale direttiva si è coerentemente tradotta in una forma di governo nella quale, in primo luogo, il Senato accademico non è più rappresentativo dei dipartimenti e dei loro collegi:

⁶ Dal punto di vista tecnico, si può rammentare, ma solo per inciso, che l'assunzione del metodo collegiale è volta proprio a favorire il coordinamento decisionale di interessi potenzialmente divergenti, anche se interni ad una stessa amministrazione. In generale, sul metodo collegiale v., per tutti, F. ZUELLI, *Le collegialità amministrative*, Milano, 1985.

⁷ In argomento v. S. PAROLARI-A. VALDESALICI, *La Provincia autonoma di Trento. Verso il consolidamento dell'autonomia finanziaria*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2012, p. 101 ss.

⁸ Il testo integrale e della norma di attuazione qui citati sono consultabili online a questo indirizzo (la seconda, in particolare, è riportata in calce al primo): <https://www.unitn.it/norme-regole-mententi/186/lo-statuto>.

in parte esso è composto da membri individuati dal rettore; in parte è formato da membri eletti direttamente dalla comunità accademica. Anche il Consiglio di amministrazione, in secondo luogo, ha una composizione non rappresentativa nel senso anzidetto, visto che gli unici membri di provenienza accademica interna (membri di diritto) sono il rettore e il presidente del Consiglio degli studenti.

Per ciò che interessa ai fini della presente riflessione, questo tipo di trasformazione organizzativa ha evidentemente a che fare con una certa idea del conflitto di interessi in senso lato; un'idea che, in modo altrettanto chiaro, è assai distante da quella della lezione habermasiana sopra riassunta. Pietra angolare, infatti, della disciplina di cui alla norma di attuazione e al nuovo Statuto trentini è il presupposto che ciò che un tempo costituiva espressione di un'esigenza intrinseca di *rappresentanza interna* è considerabile, all'opposto, come espressione di un *conflitto di interessi organico*. Vi è, cioè, la convinzione – supportata, del resto, anche dalla ricognizione di un comune dato di esperienza, legato alla dimensione sovente corporativa e difensiva che assumono tanti collegi accademici – che le articolazioni interne, a base scientifica, della comunità universitaria possano generare dinamiche puramente autoreferenziali, capaci di distogliere l'Ateneo dal perseguimento di finalità più ampie e *comprehensive*, da definirsi volta per volta negli atti di pianificazione strategica. La stessa evocazione, nel testo, del principio di *responsabilità* ha una curvatura particolare: lungi dall'essere il corrispondente di quella responsabilità che è tipica della dinamica rappresentativa, esso viene richiamato per segnalare la preminenza di un indirizzo che non è il frutto di una dinamica *bottom-up*, ma si manifesta, necessariamente, per il tramite di una dinamica *top-down*, che come tale dev'essere oggetto di una (in questo senso) *responsabile* esecuzione.

Le vicende – e le interpretazioni, talvolta assai critiche⁹ – legate alla scrittura della norma di attuazione e del nuovo Statuto dell'Università di Trento sono state oggetto di un intenso e acceso dibattito, che è complesso riassumere. Ciò che importa è che questo tipo di sviluppo organizzativo si può configurare come la *guardia avanzata* di una mutazione che ritroviamo, pur in senso minore, anche nei rivolgimenti che hanno coinvolto tutti gli Atenei statali italiani con l'approvazione e l'entrata in vigore della c.d. «legge Gelmini». Anche in quel quadro, infatti, è stato necessario adeguare le discipline statutarie a un nuovo indirizzo; ed anche in quel quadro si intravedono le tracce di un nuovo approccio, che, pur essendo oggetto di un bilanciamento molto più moderato, tradisce la presenza di un'intenzione complessiva corrispondente a quella più spinta del modello trentino¹⁰.

⁹ Cfr., per tutti, G. PASCUZZI, *Università: diario di una svolta autoritaria. La provincializzazione dell'ateneo di Trento*, Trento, 2021. Questo piccolo *pamphlet* si caratterizza anche per la ricostruzione dettagliata, in forma di cronaca, di tutte le singole fasi e di tutti gli snodi procedurali in cui si sono svolte le negoziazioni politiche, a monte, della delega statale e la scrittura, a valle, del nuovo statuto dell'Università di Trento.

¹⁰ Secondo la visione di G. PASCUZZI, *Università: diario*, cit., pp. 63-64, il risultato del modello

Stando al tema della composizione degli organi accademici, si pensi a quanto prevede l'art. 2, comma 1, lett. f), della legge n. 240/2010, in merito alla composizione del Senato, che solo per «almeno un terzo» rimane composto dai rappresentanti delle articolazioni scientifiche dell'Ateneo (i direttori di dipartimento), mentre per la rimanente parte può essere il risultato organico della sommatoria di formule elettive anche diverse. Il che significa che, a seconda delle scelte statutarie, il Senato può restare ancorato ad una visione più tradizionale o articolarsi secondo una filosofia parzialmente antitetica, anche se nella conservazione di una sorta di piccola *riserva indiana*, ad omaggio del paradigma pre-esistente.

C'è, peraltro, un ulteriore profilo da sottolineare, anch'esso rilevante nella descrizione dell'effettivo regime del conflitto di interessi in senso lato.

Sia nel modello trentino, sia nella disciplina nazionale il rapporto tra compiti degli organi accademici di governo e compiti degli uffici amministrativi dell'Università è improntato a un principio di *separazione funzionale*, alla stregua del quale il direttore generale – promosso a tutti gli effetti tra gli organi di governo¹¹ – è il terminale responsabile di tutta la gestione e organizzazione dei servizi, delle risorse strumentali e del personale tecnico-amministrativo dell'ateneo.

È una scansione, questa, che si alimenta senz'altro delle suggestioni derivanti dall'analogo principio di separazione funzionale tra organi politici ed organi dirigenziali (tecnico-amministrativi), così come affermatosi, nel corso degli anni Novanta del secolo scorso, dapprima nell'ordinamento degli enti locali, poi nell'ambito della disciplina statale dell'impiego al servizio delle Pubbliche Amministrazioni¹².

Il parallelo, che tuttavia non ha trovato una piena esplicazione nella maggioranza delle scelte statutarie seguite dai singoli atenei, e che rimane per ciò solo di ambigua fisionomia¹³, non è privo di senso: la separazione funzionale tra un'azione di indirizzo e una di amministrazione puntuale, per un verso, rispecchia l'apprezzabile esigenza di rafforzamento dell'imparzialità e del buon andamento (*ex art. 97 Cost.*) nella cura concreta, secondo quanto previsto dalla legge, dell'interesse pubblico; per altro verso, invece, si presta a veicolare (o, quanto meno, ad accompagnare) l'idea che la configurazione dell'attività accademica in termini di servizio pubblico comporti in primo luogo la sua rispondenza a standard in buona parte eteronomi, sia perché definiti direttamente dalla legge anziché dalla comunità accademica, sia perché derivanti per lo più da un circuito decisionale di cui gli organi accademici di base – quelli a legittimazione scientifica – costituiscono soltanto uno dei tanti snodi.

Anche in quest'ultima prospettiva, quindi, si può dire che, pur nella sopravvivenza complessiva di una lettura che tiene fermo il metodo collegiale e l'inclu-

trentino sarebbe una sorta di «ibrido», sospeso tra il modello classico delle Università pubbliche statali e quello di molte Università private.

¹¹ V. art. 2, comma 1, lett. b), legge n. 240/2010.

¹² In tema v. C. BARBATI, *Il sistema delle autonomie universitarie*, Torino, 2019, p. 29.

¹³ *Ibidem*.

sività democratizzante del paradigma affermatosi gradualmente nel corso del secondo dopoguerra e degli anni del boom economico, ciò che nella dimensione accademica si è qui definito in termini di conflitto di interessi in senso lato è al centro di un processo di rivisitazione; di una *nuova lezione*, nella quale l'autonomia funzionale dell'Università – che viene comunque ribadita come fondamento di tutto l'ordinamento universitario: v. art. 1, comma 1, legge n. 240 cit. – può *allargarsi* più o meno esplicitamente, ma *strutturalmente*, al perseguimento di interessi anche dichiaratamente *altri*.

È un percorso che la scuola, diversamente dall'Università, ha già vissuto, e anche in quell'ipotesi esso si è snodato per mezzo della sovrapposizione tra la conservazione declamatoria di un certo assetto e, quasi paradossalmente, il lento arricchimento della dimensione dell'autonomia funzionale (che per le istituzioni scolastiche trova una testuale garanzia costituzionale dal 2001) e la sua *apertura* a finalità proprie della più generale comunità sociale e politica di riferimento¹⁴.

4. *Conflitto di interessi, status giuridico del personale docente e ricercatore e ordinarie attività istituzionali*

IV

I professori e i ricercatori a tempo pieno, fatto salvo il rispetto dei loro obblighi istituzionali, possono svolgere liberamente, anche con retribuzione, attività di valutazione e di referaggio, lezioni e seminari di carattere occasionale, attività di collaborazione scientifica e di consulenza, attività di comunicazione e divulgazione scientifica e culturale, nonché attività pubblicistiche ed editoriali. 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 (art. 6, comma 10, legge 20 dicembre 2010, n. 240).

¹⁴ Anche a questo riguardo si può parlare di un modello trentino «anticipatore» delle tendenze nazionali successive. Nel contesto della legge provinciale 7 agosto 2006, n. 5 («Sistema educativo di istruzione e formazione del Trentino»), l'autonomia delle istituzioni scolastiche trova una definizione esplicita che è sensibilmente differente da quella vigente nella disciplina nazionale: «Le istituzioni scolastiche e formative realizzano il servizio educativo secondo criteri di adeguatezza, differenziazione, partecipazione e leale collaborazione, sia con riferimento alle *attese delle famiglie* e alle capacità e caratteristiche specifiche degli studenti e degli *altri soggetti* della comunità scolastica, sia con riguardo all'*esigenza d'integrazione e di dialogo* con le comunità locali, con le altre autonomie funzionali, con il contesto sociale e professionale, con il mondo del lavoro e con le espressioni della sussidiarietà orizzontale di cui all'articolo 118 della Costituzione» (così il comma 2 dell'art. 14 della legge prov. n. 5/2006 cit.; *corsivi aggiunti*).

V

Sarà dedicato per la prima volta all'Università uno specifico focus del piano anticorruzione Anac, aggiornamento 2017, che sarà reso pubblico prossimamente. «Entro ottobre», assicura il ministro dell'Istruzione Valeria Fedeli. L'iniziativa si prefigge lo scopo di rendere più trasparente il mondo delle istituzioni universitarie e di verificare opacità e zone d'ombra. Una problematica che, su un versante diverso, emerge oggi con l'inchiesta sui concorsi truccati condotta dai magistrati di Firenze e che riguarda tutto il territorio nazionale. Tra gli ambiti che saranno oggetto di approfondimento da parte dell'Anac, la valutazione e il finanziamento dei progetti di ricerca; il processo di accreditamento delle sedi e dei corsi di studio; il reclutamento dei professori; i conflitti di interessi tra partecipanti al reclutamento e personale dell'Ateneo; le commissioni giudicatrici ed eventuali conflitti d'interesse interni; la scarsa trasparenza dei criteri e delle procedure di valutazione (comunicato ANSA, 25 settembre 2017).

Se il tema del conflitto di interessi in senso lato subisce, nella configurazione attuale dell'ordinamento universitario italiano, un potenziale, ma già verificabile, cambio di direzione, occorre mappare i modi, già prefigurati in precedenza, secondo cui è mutata anche la traiettoria della disciplina del conflitto di interessi in senso stretto.

Si è constatato nel primo paragrafo, infatti, che, storicamente, quest'ultima disciplina è stata sempre presente, anche nella versione paradigmatica e classica che qui si è definita con il richiamo al modello habermasiano, ed anche in precedenza. Anche in quel modello, in particolare, il tema del conflitto di interessi in senso stretto valeva esclusivamente a protezione puntuale ed eccezionale della scelta operata in merito al tema generale del conflitto di interessi in senso lato, ed emergeva specialmente con riferimento alla gestione delle ipotesi in cui il personale docente e ricercatore poteva, o non poteva, svolgere attività extraistituzionale, oppure nei casi nei quali si trattava di applicare analogicamente le elementari e sperimentate disposizioni sul giudice e sulla sua terzietà.

Si può annotare sin d'ora che si trattava – e si tratta anche attualmente – di una conseguenza rigorosa, teoricamente e praticamente ineccepibile, della qualificazione del rapporto tra l'Università e i suoi docenti e ricercatori come rapporto di impiego in senso tecnico e, più in generale, come rapporto capace di esigere dal dipendente una prevalente *fedeltà* rispetto alla missione dell'ente al cui servizio opera.

L'estratto *sub* IV identifica la disposizione con cui il legislatore, nel contesto della più recente riforma complessiva dell'ordinamento universitario nazionale, la riforma Gelmini, si è occupato di specificare, o meglio *integrare*, ciò che resta ancora regolato dalle pertinenti norme del d.p.r. n. 382/1980 cit. in merito alla distinzione tra il regime che si applica ai docenti a tempo pieno e quello che si riferisce ai docenti a tempo definito. Infatti, l'art. 6, comma 10, legge n. 240/2010 rende meglio *visibili* le attività che sono ritenute compatibili con la

missione istituzionale dell'Università e quelle che lo possono occasionalmente essere, previa autorizzazione, «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».

La disposizione in esame, da un lato, ha un'apparente funzione di consolidamento della tutela del ruolo più classico del personale docente, dal momento che *libera* in modo espreso attività che potrebbero formalmente definirsi come extraistituzionali e che, al contempo, altro non sono che la prosecuzione del ruolo socio-culturale del personale accademico e, soprattutto, il naturale completamento di una dimensione scientifica che non può essere confinata esclusivamente all'interno di una specifica organizzazione amministrativa.

Dall'altro lato, però, la disposizione, nella parte in cui regola il regime autorizzatorio, pur utilizzando un ragionevole rinvio a formule generali, suscettibili di apprezzamenti concreti inevitabilmente variabili (e tra queste formule vi è proprio quella sul «conflitto di interessi»), apre la strada ad una trasversale e diffusa incertezza, che d'altra parte rappresenta la cifra a sua volta più nota di questo genere di normativa e che si manifesta nella diffusione di prassi anche assai differenti di ateneo in ateneo e non di rado contestatissime, anche nelle aule di giustizia.

Si potrebbe anche affermare che, sul punto, la situazione non è, nei fatti, così mutata rispetto a quanto si registrava, in maniera lucida e chiara, in una bella indagine di quasi sessant'anni fa con riguardo alla contrapposizione tra regime di tempo pieno e regime di tempo definito¹⁵: sul piano sociale della dimensione accademica, ora come allora, continua ad esserci una grande ambiguità di fondo, frutto a sua volta di una non risolta contrapposizione di idee, tra l'accoglimento della concezione del professore universitario come uomo in tutto e per tutto dedito alla missione dell'Università e la resistenza che a tale idea è opposta dalla concezione del professore universitario come tecnico e portavoce privilegiato di saperi, che, oltre ad avere assoluto bisogno di confronto con ciò che esiste soltanto *extra moenia*, dovrebbe essere riconosciuto e valorizzato anche, se non forse soprattutto, per il raggiungimento di quegli scopi e per la soddisfazione di quei bisogni che sono urgenti nella società.

Potrebbe dirsi, con un certo realismo, che in questi frangenti la lezione habermasiana non è mai stata veramente assimilata, tanto più che, proprio nella cennata indagine (del 1963), che si apriva non a caso con la constatazione delle urgenze di «un mondo che cambia»¹⁶, si auspicava sin dalle prime battute che si

¹⁵ Emblematica, in questo senso, la riflessione svolta da A. SENSINI, *Il professore d'università*, Firenze, 1963, in part. p. 103 ss., tanto più significativa in quanto condotta mediante una serie di interviste (ancor'oggi illuminanti e attuali) a importanti esponenti del mondo accademico italiano.

¹⁶ *Ibidem*, p. 5.

realizzasse rapidamente la «speranza» che «del docente si possa dire: «è professore d'università» e non – come accade oggi troppo spesso – «è *anche* professore d'università»¹⁷.

Che i tempi, in questa direzione, non siano poi così mutati, è fatto testimoniato anche dalla circostanza che il regime autorizzatorio delle attività extraistituzionali dei docenti a tempo pieno, soggette ad apprezzamento singolare, è variabilissimo anche per le opzioni regolamentari che ogni ateneo vi dedica, disciplinando, cioè, il modo con cui avviene l'istruttoria e il ruolo che hanno il rettore e, spesso, il direttore del dipartimento di afferenza del docente autorizzando. Il riferimento a questo ruolo è assai naturale, ed è anche di intuitiva giustificazione: chi meglio del direttore può conoscere i fattori che in concreto contribuiscono a definire una certa attività come compatibile o meno?

Vero è, all'opposto, che, ora come sessant'anni fa, il direttore, allora preside, rimane esposto alla debolezza quasi insuperabile del suo ruolo: perché anche oggi si può dire che i poteri di tale figura «sono scarsi» e che, in ogni caso, si tratta di un soggetto che «non è libero di far nulla»¹⁸. Il riferimento alla valutazione circostanziale del conflitto di interessi non fa altro che enfatizzare, in ultima analisi, queste criticità, ampliando in modo sistemico le occasioni in cui, anziché trovare conforto in una regola certa, il discrimine tra ciò che si può fare e ciò che non si può fare sfugge del tutto dal dominio dei ruoli e dei collegi scientifici dell'accademia e finisce per formare oggetto di un processo di burocratizzazione assai pronunciata; processo che è in fondo agevolato anche da chi ricopre quei medesimi ruoli o da chi siede in quei medesimi collegi, nel tentativo di condividere la responsabilità con altri *uffici* o nella ricerca di ottimizzare il proprio tempo per la ricerca e la didattica.

Questa osservazione consente di riprendere il tema del conflitto di interessi in senso stretto come tema che, specie dopo le importanti riforme nel segno della lotta alla *maladministration* intraprese dal 2012 in poi, si è fatto onnipresente e pervasivo: un super-interesse – si diceva – che stimola la creazione di snodi organizzativi *ad hoc*, di momenti funzionali specifici, di regolamentazioni settoriali, e che cambia le modalità formali di espressione dei compiti della comunità accademica globalmente intesa.

Per rendersi conto dell'impatto della nuova politica pubblica che il legislatore ha inteso perseguire con le riforme ora evocate, basta esaminare l'atto di indi-

¹⁷ *Ibidem*, p. 8.

¹⁸ *Ibidem*, p. 116: «Dovrebbe fissare gli orari (...) ma non può azzardarsi di farlo di testa sua, senza aver consultato i colleghi, perché questo gesto sarebbe considerato una scorrettezza. Dovrebbe coordinare il lavoro dei docenti delle facoltà: ma solo chi non conosce l'individualismo, spesso feroce, dei nostri cattedratici può immaginare l'idillica scena di un preside che discute l'orario delle lezioni». La constatazione potrebbe sembrare il prodotto di una qualche rappresentazione ironica; eppure corrisponde assai bene alla quotidianità della vita attuale dei dipartimenti universitari italiani.

rizzo – preannunciato nel comunicato riprodotto nell’estratto *sub V* – che la (allora) Ministra dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca, Sen. Valeria Fedeli, ha adottato nel 2018 in riscontro ed esecuzione della deliberazione di ANAC del 22 novembre 2017, n. 1208, di aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione, che nella parte speciale trattava, per la prima volta, anche delle Istituzioni Universitarie.

In quel documento il tema del conflitto di interessi è *esploso* in direzioni molteplici: non viene in gioco soltanto nel caso dell’attività extraistituzionale di docenti e ricercatori o nell’ipotesi delle procedure di reclutamento (già da tempo valutabili come attività *sensibili*); abbraccia anche l’attività didattica, i rapporti tra docenti e studenti, l’attività di ricerca, la partecipazione dell’ateneo stesso ad organizzazioni o iniziative «esterne», ecc.

La prassi ha, poi, dimostrato che questa esplosione ha investito strutturalmente l’operatività di tutti gli organi, collegiali e non, dell’Università, e ciò con particolare riguardo a ogni genere di istanza che in quelle sedi debba essere esaminata volta per volta, non ultime (ad esempio) quelle concernenti le attribuzioni delle premialità previste nei numerosi progetti dei Dipartimenti di Eccellenza finanziati dallo Stato per gli anni 2018-2022.

Piccole e grandi questioni, in buona sostanza, ed anche assai diversificate, si trovano accomunate dall’operatività di un vaglio costante, che richiede l’assistenza di interpretazioni e di confronti altrettanto ricorrenti, e che sovrappone alle valutazioni che gli organi accademici devono compiere l’osservanza delle *policies* che gli uffici amministrativi degli atenei (da quelli concernenti il personale al responsabile della prevenzione della corruzione; dall’ufficio legale interno al direttore generale, ecc.) producono ed eseguono in osservanza del menzionato principio di integrità che vale per tutte le Pubbliche Amministrazioni.

Si badi che non si tratta soltanto dell’applicazione delle regole di conflitto di interessi – talvolta fin troppo meccaniche nella loro formale univocità – che la legge pone per regolare i casi in cui un organo debba assumere determinazioni relative a soggetti che siano *interessati* per la sussistenza di vincoli di parentela o affinità. Si tratta, invece, della massima proiezione del principio che si desume dall’art. 6-*bis* della legge n. 241/1990 cit. e che è vieppiù rafforzato dalla disciplina, per così dire, *etica* che deve essere approvata anche dagli atenei per disciplinare la *deontologia* dei membri della sua comunità di riferimento (e che, sia pur diversamente, riguarda anche il personale tecnico-amministrativo).

Tutto questo assetto contribuisce sicuramente a presidiare e a rendere più cogenti, specie sul piano dei doveri di motivazione o di attivazione di specifici sub-procedimenti, le istanze più tradizionali dell’imparzialità amministrativa. Ma non c’è dubbio che vi sono molte ramificazioni di questo medesimo assetto che contribuiscono a cambiare la relazione tra i soggetti della comunità accade-

mica generalmente intesa (e comprensiva anche degli studenti) in un rapporto molto *formalizzato*, nel quale la dimensione di *servizio* (per i docenti) e la dimensione di *utenza* (per gli studenti) paiono prevalenti.

Per avere un riscontro, a sua volta formale, di queste innovazioni si può sempre riprendere un passaggio del (già citato) atto ministeriale di indirizzo del 2018¹⁹, in cui si esplicita come si atteggi la pertinenza del tema del conflitto di interessi in senso stretto nell'ambito dell'attività didattica e del rapporto tra docenti e studenti: «Con riferimento allo svolgimento della didattica, l'ANAC ha avanzato l'ipotesi di ampliare il contenuto dei codici etici relativo ai doveri dei docenti con previsioni volte a evitare, da un lato, cattive condotte da parte dei professori (quali, ad esempio, interferenze degli interessi personali del docente con lo svolgimento dei propri compiti istituzionali di didattica e ricerca, situazioni di conflitto di interesse nello svolgimento di esami di profitto o in altre funzioni didattiche anche in veste di componente di commissioni, la corretta tenuta del registro delle attività didattiche); dall'altro, a responsabilizzare maggiormente i direttori di dipartimento a vigilare sui comportamenti dei professori, anche attraverso apposite previsioni regolamentari».

Sono profili, questi, sui quali si può pacificamente concordare, quanto meno perché rammentano l'importanza di doveri di correttezza che sono più che cogenti e che, anzi, competono naturalmente alla figura del docente. Ciò che è importante registrare in questa sede, piuttosto, è l'invito alla *trattazione espressa*, alla *procedimentalizzazione/gestione* del potenziale problema, alla *disciplina preventiva* di fattispecie, di ruoli di *vigilanza* e di correlata *responsabilità*; in breve, alla burocratizzazione di relazioni in passato lasciate alla libera, incostante determinazione individuale.

Si può convenire che, se all'incostanza si sostituisce la costanza, il traguardo e l'intenzione che lo prefigura sono positivi. E si può anche rilevare, a parziale relativizzazione della tendenza formalizzante in atto, quanto si rammentava poc'anzi circa la reale effettività delle prerogative di un direttore di dipartimento nei confronti dei suoi colleghi. Ma rimane comunque un dato per nulla trascurabile che la configurazione normativa del conflitto di interessi in senso stretto come istituto ad applicazione così diffusa sollecita processi di riorganizzazione e di aperta ed espressa *saldatura* tra il livello che più riguarda la *missione classica* dell'Università e il livello che più attiene alla *gestione amministrativa*; con un effetto complessivo alla stregua del quale senza il secondo il primo fatica ad esprimersi, ed è il secondo a definire le infrastrutture materiali – le *necessarie* procedimentalizzazioni – sulle quali il primo può verosimilmente operare senza bloccarsi.

Sicché si può anche constatare che le mutazioni della disciplina del conflitto di interessi in senso stretto enfatizzano il consolidamento di una parte dei pro-

¹⁹Cfr. a p. 10.

cessi trasformativi della forma di governo già brevemente illustrati sopra, e dunque della configurazione del tema del conflitto di interessi in senso lato; ciò, quanto meno, nella parte in cui si possa verificare l'affermazione, anche in via di prassi applicativa delle nuove politiche contro la *maladministration*, della preminenza fattuale del livello della gestione amministrativa, e dell'assistenza burocratica che essa genera, sulla dinamica di per sé conflittuale ed autoriflessiva della comunità accademica.

5. Osservazioni conclusive: *legalità-garanzia* vs. *legalità indirizzo*?

VI

Studiando i molteplici aspetti del finanziamento alla ricerca, è stato anzitutto stabilito come la cornice giuridica alla quale ricondurre la destinazione delle risorse necessarie allo scopo persegua più finalità, fra le quali il miglioramento delle conoscenze e delle tecnologie, con un tratto peculiare ai paesi tecnologicamente più progrediti: il nesso che unisce ricerca, impresa privata e istituzioni pubbliche è dato dalla ricaduta positiva per l'intero assetto sociale.

Come a dire che, investire a livello privato e pubblico nella ricerca, è leva per dare ricchezza materiale e far evolvere pure in altra direzione la società.

Dunque, inquadrare la ricerca e l'innovazione in una cornice attuale significa comprendere come la prima e la seconda (tanto connesse sono al sistema produttivo delle democrazie contemporanee) siano strategiche rispetto alla concretizzazione delle politiche capaci di incidere sulla competitività e sulla crescita dei e nei singoli paesi dell'Unione (M. BONINI, *La «libertà» di ricerca, dallo «stato sociale nazionale» al «welfare di mercato europeo»*, in L. DEGRASSI (a cura di), *La ricerca scientifica tra Stato e mercato. Ipotesi di collaborazione*, Napoli, 2014, 20).

Al termine della disamina finora compiuta, è possibile svolgere alcuni rilievi finali, aggiungendo anche qualche precisazione di contesto più ampio, utile a comprendere il terreno sul quale le mutazioni descritte si manifestano e con il quale interagiscono.

Sul piano di ciò che si è qualificato in termini di conflitto di interessi in senso lato, si è constatata una puntuale sintomatologia – se così si può classificare – in ordine all'incrinatura, anche solo parziale, di un modello universitario che si è affermato negli anni della crescita economica del secondo dopoguerra e che è andato di pari passo con l'affermazione dell'Università di massa.

Come si è accennato, nell'impostazione che allora ha orientato, anche in Italia, i termini del relativo dibattito si intravedeva un nesso molto stretto tra la conservazione della missione classica dell'Università e l'affermazione di un metodo collegiale e democratico al suo interno: tale era il dispositivo che consentiva di abbattere in principio, mediante un canale rappresentativo, il conflitto tra gli interessi della dimensione scientifica e quelli della dimensione po-

litica, sociale ed economica; e che permetteva, peraltro, alla prima di continuare ad alimentare con soluzioni innovative, ma *terze*, le istanze e i bisogni della seconda.

Le riforme più recenti hanno avuto, su questa impostazione, un impatto variabile, aperto a sperimentazioni più o meno rafforzate, ma comunque teso a *ibridare* la programmatica autoreferenzialità del modello tradizionale con l'incentivo a mettere in opera una forma di governo diversa o, meglio, una *governance* capace di orientare diversamente la forma di governo tradizionale. Tra i pilastri di questa nuova *governance* emergono, quanto al tema del conflitto di interessi, due profili, quello concernente il possibile indebolimento delle rappresentanze delle articolazioni scientifiche di base della struttura accademica e quello relativo alla separazione funzionale tra indirizzo politico e gestione amministrativa.

Questo secondo profilo, inoltre, nel postulare un accrescimento del livello amministrativo e della proiezione stessa dell'attività accademica come strumentale allo svolgimento di un servizio pubblico, si connette in modo molto stretto con i cambiamenti del tema qui individuato come conflitto di interessi in senso stretto; tema, quest'ultimo, che, nel quadro delle riforme volte a contrastare la *maladministration*, ha sollecitato un processo diffuso di burocratizzazione e formalizzazione di molti snodi caratterizzanti dell'attività didattica e di ricerca (e anche di *terza missione*), oltre che di larga parte della rimanente attività istituzionale dell'Università, contribuendo, con ciò, ad accrescere il ruolo della dirigenza amministrativa e dei suoi vertici nell'ambito della *governance* accademica.

Da questo punto di vista, si è constatata una sinergia particolare tra il processo di burocratizzazione/formalizzazione e il processo di sperimentazione di forme di governo (modelli di *governance*) nelle quali il governo degli interessi ad autonomia definizione accademica è più permeabile di quanto non fosse un tempo rispetto ad interessi a definizione eteronoma, laddove meglio coerenti con il ruolo strategico degli atenei nell'ambito delle relazioni con altri poteri pubblici e privati.

Questa conclusione, che potrebbe anche apparire molto – forse troppo – generale, pur non rispecchiando una chiara e univoca rappresentazione delle Università statali italiane (le differenze organizzative sono ancora notevolissime, e ciò in forza del ruolo comunque determinante dell'autonomia statutaria), assume un carattere tendenzialmente più convincente sul medio-lungo periodo; tanto più, laddove si prenda atto della circostanza che i cambiamenti incidenti sulla soluzione da dare al problema del conflitto di interessi in senso lato sono facilitati da altri fattori, da tempo oggetto di ulteriori e approfondite indagini (e, talvolta, di accanite discussioni).

Come è stato dimostrato, infatti, l'alterarsi della lezione habermasiana non è un risultato producibile esclusivamente dall'interno del mondo accademico. Esso è, a sua volta, il risultato di spinte provenienti dalla realtà istituzionale,

ordinamentale, della ricerca scientifica, soprattutto se traguadata nel suo orizzonte europeo. L'estratto riprodotto *sub VI* esplicita in modo sintetico, ma efficace, l'effetto *ri-orientante* che la disciplina e la gestione dei finanziamenti europei alla ricerca – anche, ma non solo, universitaria – producono sulla configurazione delle libertà che sul piano nazionale rappresentano il nucleo giustificativo dell'autonomia funzionale dell'accademia. La quale, come bene è sottolineato dall'Autrice dell'estratto, viene attratta nell'alleanza *università-società* che il contesto dell'ordinamento sovranazionale stimola: l'accademia non può più alimentarsi di una dinamica puramente autoriflessiva. È come se, in altri termini, l'interrogativo posto da Habermas nel passo qui riproposto *sub I* ridiventasse nuovamente cogente o fosse nuovamente al centro delle possibili opzioni.

Per utilizzare un'altra immagine, inoltre, ci si potrebbe chiedere se, nella disciplina ordinamentale complessiva dell'accademia e della sua autonomia, considerate entrambe sul terreno sovranazionale ora rapidamente richiamato, i due profili della *legalità-indirizzo* e della *legalità-garanzia*, tipici del fenomeno della legalità amministrativa, operino davvero lungo vie tra loro sempre coerenti.

Nell'assetto, per così dire, tradizionale di quella disciplina, la legalità-indirizzo dell'organizzazione e dell'azione universitarie era improntata essa stessa ad una garanzia presupposta che la prefigurava integralmente e che dettava anche i confini della legalità-garanzia come paradigma di relazione con tutti i soggetti destinatari dell'azione accademica. Nell'assetto attuale – per quanto possa dirsi plurale e tuttora in fase trasformativa e variabile – sembra che la legalità-indirizzo si *bilanci* con la garanzia presupposta delle libertà della ricerca (e dell'insegnamento), contribuendo dunque a condizionarla, e si *coordini* con una legalità-garanzia che è quasi esclusivamente concepita a tutela diffusa dell'integrità di un rapporto di servizio (per quanto riguarda il personale docente) e della efficienza di un rapporto di utenza (per quanto riguarda gli studenti). L'effetto sulla comunità è chiaramente disaggregante, pur (all'opposto) nel quadro di un risultato ultimo che massimizza *fedeltà* del dipendente ed *efficienza* del servizio pubblico.

Naturalmente i dubbi che qui si avanzano non possono considerarsi come esiti acquisiti di un approfondimento compiuto, dal momento che sono essi stessi suscettibili di porsi quali fattori di stimolo di altre e più ampie ricerche. Né si può guardare a tali fenomeni con intento esclusivamente polemico: che nella temperie culturale, economica e sociale contemporanea l'Università non possa non partecipare alle sfide che sono proprie di tutte le istituzioni è quasi un dato di fatto. Non si può, tuttavia, negare che, guardare al tema del conflitto di interessi in un'ottica più comprensiva e organica, come si è tentato di fare in questo contributo, permette di rifuggire il rischio di abbandonarsi ad una sensazione di disorientante approssimazione: perché è tale l'idea che potrebbe facil-

mente maturarsi dinanzi alle tante, e non sempre coerenti, esperienze che il Ministero e gli atenei producono incessantemente. Più che di vere e proprie riforme, talvolta, c'è bisogno di collegare e *spiegare* unitariamente tasselli di un mosaico altrimenti sconsolante e poco decifrabile.

CONFLITTI DI INTERESSI E CONCORSI UNIVERSITARI

di *Marco Lavatelli**

SOMMARIO: 1. Presupposti storici ... – 2. ... e suggestioni attuali. – 3. Incandidabilità di parenti, affini e «interni». – 4. Incompatibilità e obblighi di astensione «generali». – 5. Conclusioni.

1. *Presupposti storici ...*

In una lettera scritta nel 1897 e diretta a Giovanni Codronchi si possono leggere le parole con cui Cesare Lombroso si preoccupava di notificare l'allora Ministro della Pubblica Istruzione della richiesta dell'Università di Cagliari di nominare Mario Carrara professore straordinario per la cattedra di medicina legale¹.

Quest'ultimo era stato suo assistente a Torino e, in un precedente concorso per esami a Modena, pur avendo ben figurato alle prove d'esame, aveva subito l'annullamento della procedura, cui aveva fatto seguito la nomina a professore straordinario di un aspirante esterno alla competizione. Questo accadimento aveva già spinto Lombroso a scrivere all'amico Luigi Luzzati, al tempo Ministro del Tesoro, cui aveva portato le proprie rimostranze per il soggetto prescelto, ma, soprattutto, con cui si era lamentato del fatto di non esser stato nemmeno informato prima delle sorti della procedura².

* Assegnista di ricerca presso l'Università degli Studi di Milano-Bicocca.

¹ La lettera, firmata e datata 29 novembre 1897, è oggi conservata negli archivi della Biblioteca Comunale di Imola, nell'epistolario con segnatura Archivio Giovanni Codronchi Argeli jr., edita in copia informatica nel catalogo *online* curato dall'Università di Torino <https://lombrosoproject.unito.it>.

² Lombroso si riferisce all'assegnatario della cattedra di Modena ricordando come lo stesso sia stato «più volte dichiarato inleggibile o con ultimi punti, che da molti anni non ha mai pubblicato più nulla e che non ha il più leggero valore scientifico», concludendo così la propria accorata missiva: «Per che cosa lavoreranno sul serio i giovani quando si vedano questo genere di premi. Ma almeno l'avessi saputo!». La lettera diretta a Luzzati è conservata dall'Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti, Venezia, sotto segnatura Archivio Luzzatti, Sezione 1, Corrispondenza, Lombroso Cesare 10, e oggi pubblicata in copia nell'archivio #Lombrosoproject.

Dopo aver interpellato Luzzati, Lombroso decide di rivolgersi direttamente al Ministro dell'Istruzione per invocare «un favore che è nello stesso tempo un servizio reso alla scienza e alla giustizia», non nascondendo la personale vicinanza a Carrara che, nemmeno due anni dopo, sposterà la figlia Paola.

Rivolgendosi a Codronchi, Lombroso non recrimina sulla precedente assegnazione della cattedra di Modena ma, piuttosto, si cura di precisare che la nomina caldeggiata costituirebbe una perfetta convergenza tra «un'opera utile al paese», il riconoscimento dei meriti di Carrara, autore di «memorie di grande valore scientifico e pratico» e – solo in ultima istanza – un favore di cui egli sarebbe «caldamente riconoscente».

Questi scambi epistolari offrono una chiara testimonianza dello spessore del dialogo fra politica e accademia nell'Italia *post* unitaria, non solo e non tanto perché Carrara giungerà effettivamente alla sede desiderata – sicuramente non solo grazie all'opera di intercessione del maestro-suocero, che gli lascerà la cattedra a Torino – ma, soprattutto, perché ben sintetizzano il ruolo e l'importanza del «sistema di cooptazione italiano»³ come contrappeso ai penetranti poteri che l'esecutivo aveva assunto nella vigenza della legge Casati⁴.

In un sistema in cui la chiamata dei professori era solo formalmente retto dal principio concorsuale⁵, Lombroso non era l'unico *insider* a dolersi delle scelte compiute e delle nomine imposte dal governo centrale⁶, ma proprio questo confronto ossequioso e deferente tra illustri rappresentanti delle Università e della politica riuscì a compensare le storture di un modello ordinamentale basato sulla subordinazione dei singoli atenei al potere ministeriale, arrivando lentamente a imporre il principio elettivo nella scelta delle commissioni di concorso, perfino nelle procedure di nomina dei professori straordinari.

L'importanza della cooptazione locale diverrà ancor più chiara dopo la seconda metà degli anni Trenta, con l'attuazione del centralismo autoritario della

³ Così chiamato da Einaudi, nel definirlo come «l'unica garanzia sostanziale di vera indipendenza». L. EINAUDI, *L'Università italiana e la Riforma Gentile*, in *Corriere della Sera* del 26 ottobre 1923, oggi edita in *Cronache economiche e politiche di un trentennio (1893-1925)*, vol. VII, Torino, 1963, pp. 419-424.

⁴ Sul punto, senza pretese di esaustività, si rimanda alla lettura di M. MORETTI-I. PORCIANI, *Il reclutamento Accademico in Italia. Uno sguardo retrospettivo*, in *Annali di Storia delle Università Italiane*, n. 1, 1997; ID., *La creazione del sistema universitario nella nuova Italia*, in G.P. BRIZZI-P. DEL NEGRO-A. ROMANO, *Storia delle Università in Italia*, Messina, 2007, pp. 327-379.

⁵ Cfr. A. ZANNINI, *Stipendi e status sociale dei docenti universitari. Una prospettiva storica di lungo periodo*, in *Annali di Storia delle Università Italiane*, n. 3, 1999, pp. 9-38; ID., *I maestri: carriere, metodi didattici, posizione sociale, rapporti con le professioni*, in P. BRIZZI-P. DEL NEGRO-A. ROMANO, *Storia delle Università in Italia*, cit., pp. 37-63.

⁶ Basti il richiamo all'opera di B. CROCE, *Il Caso Gentile e la Disonestà nella Vita Universitaria Italiana*, Bari, 1909, in cui l'autore riserva parole ben poco lusinghiere all'allora Ministro della Pubblica Istruzione, denunciando le ingiustizie subite da un giovane Giovanni Gentile.

riforma Gentile⁷: pur mantenuta intatta la cornice concorsuale, la «fascistizzazione» dello Stato porterà infatti allo svuotamento dell'autonomia degli atenei, con il reclutamento universitario che assumerà forme finanche inquisitorie⁸, culminate nell'introduzione del giuramento di fedeltà del 1931, che restituirà proprio Carrara alla storia, forse il più famoso fra i docenti che opporranno il proprio rifiuto, perdendo così la cattedra.

Una volta sconfitto il nazifascismo, la necessità di restituire autonomia e indipendenza alla scienza, alla ricerca e agli atenei, sarà chiara a tutti, ma, quasi paradossalmente, il fatto che la riforma gentile avesse comunque formalmente mantenuto in vita la chiamata per concorso renderà difficoltosa la sanatoria delle estromissioni politiche e razziali, nel contesto delle procedure di revisione dei concorsi espletati dal 1932⁹, proprio per la complessità della dimostrazione delle ingiustizie subite nelle procedure formali.

In questo clima, il tema dell'autonomia universitaria giungerà all'attenzione dell'assemblea costituente, intrecciandosi con le argomentazioni di coloro che dubitavano della necessità di prevedere nel testo costituzionale una norma che imponesse il principio del pubblico concorso¹⁰, ciò dal momento che, tra i ruoli indicati come quelli che meglio si sarebbero prestati ad altre forme di mobilitazione, furono menzionati proprio i professori universitari, accanto ai membri della magistratura superiore¹¹.

L'accostamento tra indipendenza della magistratura e indipendenza delle Università, invero già abbozzato dal Consiglio di Stato in una lungimirante pronuncia d'epoca fascista¹², troverà tuttavia meno riscontri nella Costituzione del

⁷La riforma Gentile, nel complesso, ha riguardato l'intero sistema educativo. Dedicato all'Università era il r.d.l. 30 settembre 1923, n. 2102. Per un'attenta ricostruzione della portata della riforma, si rimanda alla lettura di P.G. GENOVESI, *La riforma Gentile tra educazione e politica. Le discussioni parlamentari*, Ferrara, 1996.

⁸Il riferimento, in particolare, va alla legge 24 dicembre 1925, n. 230. Per un'efficace e ampia descrizione del tema, sia consentito rimandare a E. SIGNORI, *Università e fascismo*, in P. BRIZZI-P. DEL NEGRO-A. ROMANO, *Storia delle Università in Italia*, cit., pp. 381-423.

⁹Il riferimento va alle disposizioni di cui al d.lgs. 5 aprile 1945, n. 238. Per un commento al processo legislativo che ha portato all'emanazione di questo provvedimento e sull'introduzione di specifiche norme che, di fatto, ne impedirono un'efficace applicazione cfr. G. FOIS, *I concorsi universitari*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 4, 2001, pp. 1213-1252; ID., *Reclutamento dei docenti*, in P. BRIZZI-P. DEL NEGRO-A. ROMANO, *Storia delle Università in Italia*, cit., pp. 461-483.

¹⁰Tra le voci contrarie della Costituente, l'On. Fuschini considerò inopportuno fissare norme di carattere costituzionale, sia perché vi possono essere modalità di reclutamento diverse dal concorso, come ad esempio il reclutamento mediante contratto, sia perché il reclutamento dei pubblici impiegati «riguarda il processo di organizzazione dello Stato a seconda delle varie esigenze del momento».

¹¹Fu proprio l'On. Einaudi a esprimersi in tal senso.

¹²Cons. Stato, sez. IV, 24 settembre 1941, n. 302, in *Giur. it.*, 1941, III, p. 122 ss., commentate, fra gli altri, da V.E. ORLANDO, *Definizioni teoriche in tema di inamovibilità*, in *Foro it.*, 1942,

1948 di quanto non fosse preventivabile guardando ai lavori della Costituente, laddove quest'ultima aveva riservato identica attenzione alla volontà di garantire la «separatezza» dagli indirizzi degli organi di governo, tanto per la magistratura, quanto per le Università.

Per gli atenei questa tensione verso la necessità di garantire l'indipendenza dalla tirannide della maggioranza, considerata univocamente preconditione della libertà d'insegnamento e di ricerca, si risolverà in una risoluta affermazione della libertà della scienza e del suo insegnamento (art. 33, comma 1), sorretta da un richiamo programmatico al diritto di darsi «ordinamenti autonomi» (seppur nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato, comma 6), norma che fa solo eco alla netta proclamazione della magistratura come ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere (art. 104).

Più in generale, a differenza di quanto avverrà per gli organi della giurisdizione, la Costituzione non dedicherà alla docenza universitaria norme speciali (rafforzative o derogatorie) rispetto al più generale statuto costituzionale dell'agente pubblico, lasciando sottintendere la necessità che fosse il legislatore a garantire i margini di manovra alle Università e una più adeguata protezione dalle ingerenze dell'esecutivo¹³.

Stesso discorso, a maggior ragione, varrà per la generalizzazione del principio concorsuale (art. 97, comma 3), utile «a precisare in forma solenne che non si può entrare a far parte di una pubblica Amministrazione per tramite di favoritismi»¹⁴, la cui portata trasversale sarà specificamente ribadita per la nomina dei magistrati (art. 106), facendo però salva la possibilità di introdurre altre forme di nomina per il ruolo onorario e di chiamata «per meriti insigni».

XX, c. 97 ss. In particolare, il supremo consesso della giustizia amministrativa, esprimendosi in punto di inamovibilità dei professori, aveva già evidenziato che «come la sentenza, pur essendo emanata in nome della suprema autorità dello Stato, trae il suo valore morale, al quale si riconnette la sua efficacia giuridica, dalla coscienza individuale del giudice, così l'insegnamento impartito da una pubblica cattedra tradirebbe la sua stessa essenza e le finalità alle quali è destinato ove non fosse libera manifestazione dell'intelletto e della scienza individuali del docente».

¹³ Così, per esempio, era tramontata l'idea – pur discussa – di introdurre nel testo costituzionale l'inamovibilità dei professori universitari, in parallelo a quella dei magistrati (di cui all'art. 107 Cost.), proposta che non avrà seguito, dal momento che sarà ritenuta sufficiente e assorbente la norma programmatica dell'ultimo comma dell'art. 33.

¹⁴ Il testo definitivo sottoposto all'approvazione dell'Assemblea nella seduta pomeridiana del 24 ottobre 1947 disponeva che «Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e negli enti di diritto pubblico si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge» (art. 91, comma 2). La motivazione del dissenso di Einaudi, pur favorevole in via di principio al sistema dei concorsi, era legata alla preoccupazione che l'applicazione generalizzata di questo sistema comprimesse l'autonomia (talora faticosamente guadagnata) di talune amministrazioni, ricordando che «i professori universitari prima del 1922 riuscirono a strappare all'arbitrio dei Ministri la nomina dei professori ordinari presso le Università e in seguito anche quella dei professori straordinari». Questi passaggi sono ampiamente considerati e ricostruiti nel recente contributo di M. ALLENA-M. TRIMARCHI, *La Costituzione «dimenticata». Il principio del concorso pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1, 2021, p. 379 ss.

Questa scelta della Carta di lasciare i professori universitari assimilati a qualsiasi altro pubblico dipendente¹⁵ sembra tradire l'assenza di particolari preoccupazioni rispetto alla possibilità che le Università si potessero trasformare in ordinamenti eccessivamente autonomi e autoreferenziali, apprensione invece chiaramente desumibile – e perciò circondata di specifiche cautele – rispetto alla magistratura. Ciò, proprio a partire dall'art. 106, ove si stabilisce che l'ordinamento giudiziario possa prevedere meccanismi di elezione o cooptazione che consentano l'accesso a personalità per definizione estranee alla magistratura, come i professori d'Università o avvocati, senza dimenticare le disposizioni che riguardano la composizione del Consiglio Superiore della Magistratura, organo sì di autogoverno, ma provvidamente bilanciato dalla presenza di membri laici (art. 104, comma 4).

2. ... e suggestioni attuali

Verificato che i temi dell'imparzialità, del buon andamento e del concorso pubblico tradizionalmente si sono intrecciati, sotto diversi profili, anche con la volontà di garantire l'indipendenza delle Università, nel lungo percorso di attuazione della Costituzione il tema dell'accesso ai ruoli accademici si è rivelato come vero e proprio punto di torsione, che ha finito per ribaltare completamente i termini della questione.

Ciò, anzitutto, poiché professori e ricercatori¹⁶, come i magistrati, rientrano fra quelle categorie di pubblici dipendenti il cui regime lavoristico è sempre sfuggito alla stagione della privatizzazione e contrattualizzazione¹⁷, e la peculiarità di tali ruoli si radica proprio sul particolare *status* attribuito dall'amministrazione, che agisce in posizione di supremazia pubblicistica, in un regime che vincola le progressioni di carriera, la mobilità e ogni passaggio di ruolo allo svolgimento di procedure concorsuali più o meno aperte.

Così, per esempio, laddove il tema della composizione mista delle commissioni del concorso d'accesso alla magistratura è stato risolto fin dal 1941¹⁸, con

¹⁵Perciò gravati dal compito di adempiere alle proprie funzioni «con disciplina e onore» (art. 54, comma 2) e prestati «al servizio esclusivo della Nazione» (art. 98), in quanto partecipi dell'organizzazione dei pubblici uffici «in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione» (art. 97, comma 1).

¹⁶Le medesime condizioni, si noti, peraltro condivise non solo con le altre figure che rappresentano l'inizio del *cursus honorum* accademico (assegnisti, dottorandi, collaboratori a contratto...).

¹⁷Con specifico riferimento ai ruoli universitari, testualmente, il T.U. del Pubblico impiego, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, all'art. 3, comma 2 ha confermato la permanenza del regime pubblicistico «in attesa della specifica disciplina che la regoli in modo organico ed in conformità ai principi dell'autonomia universitaria di cui all'art. 33 della Costituzione (...)».

¹⁸Art. 125, r.d. 30 gennaio 1941, n. 12.

l'inserimento *ope legis* di un determinato numero di membri laici (prima due professori ordinari, poi divenuti otto, cui sono state aggiunte poi rappresentanze degli avvocati, in numero variabile), tale eventualità, è divenuta invece oggetto di controversia con specifico riguardo ai concorsi universitari e portata innanzi alla Corte costituzionale dal Consiglio di Stato, che ha promosso il controllo della legittimità costituzionale degli artt. 68, 70, 73 del r.d. 31 agosto 1933, n. 1592¹⁹, con un'ordinanza fortemente dubitativa della conformità di tali disposizioni all'impianto della Carta.

Nel decidere su un ricorso fondato su un presunto eccesso di potere da parte di una commissione di concorso, il giudice *a quo*, in particolare, ha ritenuto che le modalità di nomina delle commissioni giudicatrici dei concorsi per cattedre universitarie – composte esclusivamente di professori universitari scelti, attraverso elezione, dagli stessi appartenenti alla categoria – potessero considerarsi in contrasto con il principio di imparzialità e di buon ordinamento dell'amministrazione. Secondo il remittente, cioè, il meccanismo, per come congegnato, permetterebbe a un determinato gruppo di persone qualificate per omogeneità di interessi come «categoria» di condizionare l'accesso alle cattedre universitarie di quei cittadini che, pur potendo dimostrare il possesso di capacità e di attitudine all'insegnamento, si siano mantenuti lontani dall'attività di collaborazione attiva con i docenti inquadrati nella categoria che esprimono le commissioni giudicatrici.

Nella tesi del collegio remittente, il sistema elettorale si attaglierebbe più alla scelta degli organi rappresentativi degli interessi di un determinato gruppo sociale, piuttosto che alla nomina di organi collegiali tecnici, tanto più quando, gli appartenenti al corpo elettorale sono portatori di interessi omogenei, ma la Consulta ha ritenuto «agevole obiettare che il particolare criterio di nomina dei commissari è coerente a quell'esigenza di far esprimere il giudizio sui candidati a persone che ne abbiano idoneità, (...) e questa idoneità soltanto nell'ambito della facoltà o delle facoltà interessate possono essere meglio poste in evidenza».

Rammentando che il sistema elettivo era stato adottato «allo scopo di sottrarre la nomina dei commissari alle scelte discrezionali del ministro, (...) quindi per adeguare l'ordinamento universitario al principio della libertà dell'insegnamento, che non tollera ingerenze di ordine politico o comunque ingerenze estranee alle premesse tecniche e scientifiche dell'insegnamento nei massimi istituti di istruzione», una volta affermato che tale trasferimento del potere di nomina al corpo docente costituirebbe il nucleo forte del combinato disposto dell'art. 33, comma 1 e comma 6, la Consulta ha ritenuto di precisare che non è esatto definire il corpo chiamato alla scelta dei membri della commissione come portatore di interessi omogenei e corporativi, dal momento che non sarebbe «la categoria dei docenti che, attraverso i commissari, giudica i titoli dei candidati, ma è un

¹⁹ Il riferimento va alla sentenza della Corte cost. n. 143/1972, che ha deciso la questione di costituzionalità sollevata con ordinanza del Cons. Stato, 6 dicembre 1971.

organo dello Stato che esprime un giudizio in piena imparzialità e nella considerazione di quegli elementi che siano idonei a formare un giudizio sulle attitudini scientifiche e didattiche di colui che aspira ad insegnare nelle Università».

Il sistema sospetto di incostituzionalità assicurerebbe invece il buon andamento dell'insegnamento universitario, perché «la commissione deve operare con imparzialità anche verso coloro che non hanno seguito l'attività scientifica dei commissari e non ne adottino le opinioni» e ciò in quanto la stessa «garantisce scelte tecniche per compiti tecnici, attraverso la considerazione della stima scientifica che i commissari riscuotono, meglio accertabile nell'ambito settoriale», ciò sulla base degli stessi motivi per cui la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha sempre giudicato che il concorso per cattedre universitarie non si possa prestare alla preventiva determinazione di criteri di massima che autolimitino la discrezionalità della commissione.

Ebbene, non può dirsi quanto sia vero che la pronuncia della Corte costituzionale si sia basata «su un ben più contingente canone di giudizio, ossia il prestigio indiscusso, se non acritico, di cui quaranta anni fa era circondato il corpo accademico», come affermato da autorevole dottrina²⁰, ma due sono i dati obiettivi che si possono rilevare a questo proposito: il primo, è che la giurisprudenza amministrativa, negli anni successivi, ha rivisto profondamente il proprio orientamento in punto di obblighi di predeterminazione dei criteri di massima di valutazione delle commissioni, come strumento utile a sindacare la congruità-ragionevolezza dei giudizi espressi e garanzia di trasparenza, il secondo è, invece, che l'esclusiva assegnazione del potere di designare i membri delle commissioni concorsuali ai docenti non è più stata messa in discussione, se non nell'ambito di talune proposte di legge favorevoli all'introduzione di meccanismi d'estrazione a sorte²¹.

Più in particolare, pare ormai accettata (quantomeno dalla giurisprudenza amministrativa) l'idea che la «considerazione della stima scientifica che i commissari riscuotono» debba soggiacere a una selezione che passa tramite meccanismi elettivi, in ossequio a una forma di reazione al passato pre-repubblicano, mentre il fatto che la comparazione debba avvenire soltanto «raffrontando il merito intrinseco dell'attività svolta dai candidati, attraverso una valutazione che non può attingere a regole fisse, data la varietà delle qualità personali dei singoli»²² è stato posto in seria discussione.

²⁰ Sul punto, cfr. C. PINELLI, *Autonomia universitaria, libertà della scienza e valutazione dell'attività scientifica*, in *Munus*, n. 3, 2011, pp. 567-588, spec. p. 570.

²¹ Cfr. *infra*, *sub* par. 2.

²² Così ancora, la Corte costituzionale nella citata sent. n. 143/1972: «è razionale infatti ritenere che la personalità e l'opera scientifica di un candidato rifiutino ogni qualificazione paradigmatica, e (...) Il buon andamento dell'amministrazione universitaria esige che sia valutata l'opera scientifica del candidato ad una cattedra per quella che è, e non è prevedibile a priori quale essa possa essere, così da predisporre criteri ai quali raffrontarla».

Il risultato complessivo di queste dinamiche lascia sullo sfondo un sottotesto difficilmente dissimulabile: il sistema elettivo presupponeva e continua a presupporre l'idea che non tutti gli appartenenti all'elettorato passivo siano egualmente idonei a un compito che, ormai, è ricondotto a un quadro (più o meno stringente) di oggettività e verificabilità dei giudizi e delle valutazioni espresse. Trattandosi di elezioni tra pari, tale inidoneità non sarà perciò tecnica, ma, piuttosto, politica.

A ogni buon conto, alla luce della citata pronuncia della Corte costituzionale, la giurisprudenza ha evidentemente ritenuto più agevole concentrare il proprio sindacato – fosse anche, nella peggiore delle ipotesi, «intrinseco debole» – sui giudizi operati dalle commissioni, piuttosto che sulla logicità, razionalità e ragionevolezza della composizione soggettiva delle stesse.

Ciò, quantomeno finché il tema non è giunto all'attenzione del legislatore che, anche su spinta degli ordinamenti sovranazionali²³, ha dovuto abbracciare una prospettiva votata alla prevenzione e alla limitazione delle occasioni in cui la cura dell'interesse pubblico possa essere affidata a un soggetto portatore di un interesse proprio, che potrebbe esser soddisfatto deviando dal perseguimento dell'interesse funzionalizzato, incrementandone i costi relativi, ovvero riducendone i benefici derivanti (cioè, sinteticamente, logicamente incompatibile).

La tematica del conflitto d'interessi nella Pubblica Amministrazione ha trovato compiuta identificazione normativa soltanto con la legge 6 novembre 2012, n. 190 (la cosiddetta «legge anticorruzione»). Quest'ultima, però, ha solo confermato la stretta correlazione che vi è tra l'imparzialità della funzione e la necessità di garantire l'imparzialità soggettiva degli agenti pubblici²⁴, convergenza, invero, già insita nella disciplina costituzionale, che implicitamente assume che

²³ Sul tema del conflitto d'interessi, per una prospettiva comparata, si rimanda a J.B. AUBY-E. BREEN-T. PERROUD (a cura di), *Corruption and conflict of interest*, Northampton, 2014; quanto agli specifici profili di «internazionalizzazione» della materia della prevenzione della corruzione, cfr. N. PARISI, *Verso l'emersione di un modello internazionale di prevenzione della corruzione*, in www.federalismi.it, 2017; ID., *Il contrasto alla corruzione e la lezione derivata dal diritto internazionale: non solo repressione, ma soprattutto prevenzione*, in *Dir. comun. scambi internaz.*, 2016, p. 185 ss. Per una prospettiva trasversale sull'ordinamento nazionale, si rimanda a R. SACCHI, *Conflitto di interessi e interessi in conflitto in una prospettiva interdisciplinare*, Milano, 2020. Per una recente ricostruzione sistematica e «monografica» del tema nella specifica prospettiva del diritto amministrativo, G. D'ANGELO, *Conflitto di interessi ed esercizio della funzione amministrativa*, Torino, 2020; di qualche anno precedente il contributo di F. GAFFURI, *Il conflitto di interessi nell'esercizio del potere amministrativo*, Torino, 2018; cfr. anche G. IUDICA, *Il conflitto di interessi nel diritto amministrativo*, Torino, 2016.

²⁴ Su questi profili, con uno sguardo collegato proprio alle novità introdotte dalla legge n. 240/2012, si confrontino le analisi di: F. MERLONI, *La legge anticorruzione e le garanzie di imparzialità soggettiva dei funzionari pubblici*, in F. CINGARI (a cura di), *Corruzione: strategie di contrasto*, Firenze, 2013, p. 7 ss.; B. PONTI, *L'indipendenza nel diritto pubblico come condizione del pubblico funzionario*, in *Dir. pubb.*, 2006, p. 185 ss.

nessuna funzione pubblica possa in alcun modo definirsi imparziale, se non partendo dalla presupposta garanzia dell'imparzialità dei suoi agenti²⁵.

Prendendo spunto da quanto fin qui esposto, non stupirà che l'art. 11, d.p.r. 9 maggio 1994, n. 487, ossia il testo che regola la materia dell'accesso agli impieghi nelle Pubbliche Amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, per individuare le situazioni di incompatibilità tra componenti delle commissioni giudicatrici e concorrenti che danno luogo a obbligo di astensione, faccia esplicito rinvio alle norme contenute negli artt. 51 e 52 c.p.c., facendo assurgere a modello proprio la disciplina processual civilistica che regola le ipotesi di astensione e ricasazione del giudice²⁶.

Quasi vent'anni prima della legge anticorruzione, quindi, proprio la materia dei concorsi pubblici si è prestata a una prima individuazione dei rimedi necessari a dirimere potenziali situazioni di conflitto d'interessi, e l'ha fatto ispirandosi alle norme disposte a presidio dell'imparzialità del giudice.

Il parallelismo fin qui instaurato con la magistratura, a questo punto, inciampa su un'evidenza macroscopica: mentre il tema dell'imparzialità del giudice (e del magistrato in generale) è stato incentrato principalmente sulla salvaguardia della delicatezza delle funzioni svolte e del ruolo ricoperto, con riguardo alle funzioni universitarie l'ordinamento non si è (finora) preoccupato di det-

²⁵ In particolare, è l'art. 111, come riformulato nel 1999, laddove si afferma che la stessa «si attua mediante il giusto processo» (comma 1), «nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo e imparziale» (comma 2), che ha chiarito ed esplicitato questa prospettiva. Sul tema, fra i numerosissimi contributi degli studiosi del diritto amministrativo in tema si confrontino: R. GAROFOLI, *Unità della giurisdizione e indipendenza del giudice: principi costituzionali ed effettivo sviluppo del sistema giurisdizionale*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, I, p. 123; E. PICOZZA, *Il «giusto» processo amministrativo*, in *Cons. Stato*, 2000, LI, pt. II, p. 1069 ss.; M. MENGOSZI, *La riforma dell'art. 111 Cost. e il processo amministrativo*, in *Giur. cost.*, 2000, III, p. 2505 ss.; fra i civilisti, cfr. A. PROTO PISANI, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, in *Foro it.*, 2000, V, c. 241 ss.; G. TARZIA, *L'art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 1 ss.; L. LANFRANCHI, (voce) *Giusto processo: I) Processo civile*, in *Enc. giur.*, Aggiornamento, X, Roma 2002, p. 7 ss.; S. CHIARLONI, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il processo civile*, in M.G. CIVININI-C. VERARDI (a cura di), *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, Milano, 2001, p. 13 ss., spec. p. 16; N.G. TROCKER, *Il valore costituzionale del «giusto processo»*, in S. CHIARLONI, *Il nuovo articolo 111*, cit., p. 36 ss.; *ivi*, anche G. COSTANTINO, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il «giusto processo civile. Le garanzie*, p. 255 ss.; per completezza, fra i contributi degli studiosi del diritto penale, *ex multis*, G. DEAN, *I principi costituzionali di terzietà ed imparzialità del giudice nella sistematica del processo penale*, in G. CERQUETTI-C. FIORIO (a cura di), *Dal principio del giusto processo alla celebrazione di un processo giusto*, Padova, 2002, p. 3 ss.; più di recente, F.R. DINACCI, *Giudice terzo e imparziale quale elemento «presupposto» del giusto processo tra Costituzione e fonti sovranazionali*, in *Arch. pen.*, n. 3, 2017, p. 1 ss.

²⁶ Si noti che l'assunzione della disciplina dei magistrati a modello della disciplina soggettiva dei pubblici funzionari è stata tendenzialmente sempre auspicata dalla dottrina, soprattutto con riferimento allo statuto dei dirigenti. Sul punto, specificamente, si confrontino F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale*, Bologna, 2006, p. 241 ss.; A. MARRA, *L'amministrazione imparziale*, Torino, 2018, p. 110 ss.

tare disposizioni specifiche che offrano particolari garanzie sull'imparzialità dello svolgimento degli esami universitari o di laurea, o comunque dell'insegnamento²⁷.

Tutte le preoccupazioni, invece, sembrano essersi focalizzate sul momento dell'accesso ai ruoli e ai passaggi di carriera, questioni che, per quel che riguarda i magistrati, sono invece tendenzialmente regolate da norme interne di autodichia che hanno risvolti per lo più organizzativi.

Con un rapido sguardo all'intelaiatura della legge 30 dicembre 2010, n. 240, che riordina tutte le «Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento», ci si rende immediatamente conto che le disposizioni della normativa speciale che presidiano l'imparzialità dei ruoli accademici sembrano ruotare attorno alla coesistenza di due pregiudizi di fondo, che riguardano la vita e lo svolgimento dei rapporti all'interno degli atenei italiani.

Da un lato, l'idea che l'Università sia, se non politicizzata, polarizzata attorno a schieramenti d'interessi più o meno definibili, dall'altro, persiste una certa narrazione secondo cui le Università sarebbero centri di interessi retti da logiche para feudali, ove la distribuzione della ricchezza e le carriere sono alla mercé del clientelismo e delle «baronie, con una certa incidenza dei legami famigliari»²⁸.

Non pare esservi altra ragione per giustificare il fatto che le ipotesi di incompatibilità individuate dalla normativa speciale, relativamente ai procedimenti per la chiamata dei professori e dei ricercatori universitari e per il conferimento degli assegni di ricerca, nonché di contratti a qualsiasi titolo erogati dall'ateneo, siano infatti congegnate *a contrario*, in termini di incandidabilità.

L'art. art. 18, comma 1, lett. b) della legge n. 240/2010, più precisamente, dispone che la partecipazione ai procedimenti di chiamata per professori di prima e seconda fascia sia esclusa «in ogni caso» per «coloro che abbiano un grado di

²⁷ A proposito di presidi posti a salvaguardia della delicatezza di determinate funzioni, si ricorda che fra i primi e più significativi interventi normativi che han fatto seguito alla legge anticorruzione del 2012 vi è il d.lgs. n. 39/2013, che ha previsto una complessa (quanto critica) disciplina che regola le ipotesi di inconfiribilità e incompatibilità degli incarichi dirigenziali. Per una compiuta analisi degli istituti, *ex multis*, si rinvia a M. RAMAJOLI, *Inconfiribilità e incompatibilità di incarichi nelle pubbliche amministrazioni*, in *Nuove autonomie*, 2014, p. 575 ss.; F. MERLONI, *Il regime delle inconfiribilità e incompatibilità nella prospettiva dell'imparzialità dei funzionari pubblici*, in *Gior. dir. amm.*, 2013, p. 393 ss.

²⁸ Il tema è stato anche oggetto di specifici studi e ricostruzioni a carattere scientifico. Si confrontino, a questo proposito R. PEROTTI, *L'università truccata*, Torino, 2008; P. POTESTIO, *L'università italiana: un irrimediabile declino?*, Soveria Mannelli, 2009, spec. p. 22 ss.; R. ALONGE, *Asini calzati e vestiti. Lo sfascio della scuola e dell'università dal '68 ad oggi*, Torino, 2006, spec. p. 111; più cauta e dubitativa l'impostazione seguita da G. BALLARINO, «Una università dei baroni?», in M. REGINI (a cura di), *Malata e denigrata. L'università italiana a confronto con l'Europa*, Roma, 2009, pp. 81-88.

parentela o di affinità, fino al quarto grado compreso, con un professore appartenente al dipartimento o alla struttura che effettua la chiamata ovvero con il rettore, il direttore generale o un componente del consiglio di amministrazione dell'ateneo», previsione estesa anche al conferimento degli assegni di ricerca, alla stipula dei contratti di cui all'art. 24, nonché di contratti «a qualsiasi titolo erogati dall'ateneo» (lett. c) della stessa norma).

Secondo una logica analoga, il comma 4 dello stesso art. 18 prevede che «Ciascuna università statale, nell'ambito della programmazione triennale, vincol(i) le risorse corrispondenti ad almeno un quinto dei posti disponibili di professore di ruolo alla chiamata di coloro che nell'ultimo triennio non hanno prestatato servizio, o non sono stati titolari di assegni di ricerca ovvero iscritti a corsi universitari nell'università stessa».

Nel primo caso, si tratta di una regola concepita nell'ottica prevalente di evitare concentrazioni famigliari, così come, per le procedure riservate ai cosiddetti «esterni», è chiaro l'intento di evitare localismi, dal momento che è stato osservato che indubbiamente «la peculiare procedura di chiamata ex art. 18, comma 4, possa essere l'occasione, o la scusa, per consolidare pregressi rapporti di servizio con l'Ateneo chiamante e quindi rinsaldare, più o meno legittimamente (o forse anche lecitamente), precedenti legami interpersonali e didattico-scientifici (...)»²⁹. Al di là delle diverse letture che di tali norme possono darsi – come si vedrà nel prosieguo – pare indiscutibile la volontà del legislatore di risolvere il problema alla fonte, adottando una soluzione particolarmente anticipatoria che si fonda sull'idea che il movente familiare, così come la prossimità scientifico-lavorativa, possa inquinare l'imparzialità della selezione pubblica dei docenti e ricercatori anche solo a livello ambientale.

Una impostazione evidentemente gravosa, se si pensa che le preclusioni previste dallo stesso codice di procedura civile (art. 30-*bis* c.p.c.) per il foro delle cause in cui sono parti magistrati non si estendono ai famigliari e affini, imponendo l'onere di cercare giustizia presso altro distretto di Corte d'Appello esclusivamente alla persona del singolo magistrato che esercita le proprie funzioni nell'ufficio giudiziario a cui sarebbe attribuita la competenza a decidere la controversia.

Queste ipotesi specificamente disciplinate dalla legge Gelmini, peraltro, non individuano le uniche fattispecie in cui la tematica può venire in rilievo nell'ambito dei concorsi universitari.

Dal momento che non esistono norme specifiche che regolano l'astensione e ricasazione dei componenti delle commissioni giudicatrici o di valutazione per i concorsi di ricercatori, assegnisti, dottorandi, né per la procedura di abilitazione scientifica nazionale, nel 2018 il MIUR ha adottato l'atto di indirizzo 14 maggio

²⁹ Queste considerazioni sono tratte testualmente dalla sent. TAR Sicilia, sez. I, sent. 27 luglio 2020, n. 1622.

2018, n. 39, avente per oggetto l'aggiornamento del Piano nazionale anticorruzione del settore universitario approvato con delibera ANAC 22 novembre 2017, n. 1208.

Il Ministero ha così raccomandato alle Università (e, per quanto compatibile, agli Enti pubblici di ricerca) l'adozione di misure volte a contrastare fenomeni di corruzione, cattiva amministrazione e conflitto d'interesse. In particolare, dopo aver precisato che l'art. 1, comma 2-*bis*, della legge n. 190/2012, dispone che il Piano nazionale anticorruzione debba considerarsi come un mero atto di indirizzo, e ricordato che le disposizioni legislative non disciplinano né le regole di formazione delle commissioni, né lo svolgimento dei loro lavori, rinviando ai regolamenti universitari per tal fine, il MIUR ha raccomandato alle Università di prevedere nei propri regolamenti, specificando, tra le altre cose, l'opportunità che «le commissioni giudicatrici siano composte da almeno tre membri in maggioranza esterni».

A fronte di un quadro normativo sospeso tra atti settoriali di *soft law* e norme generali cogenti, ma non sempre di limpida interpretazione, si può affermare che la disciplina sui conflitti di interessi nell'ambito dei concorsi universitari sia stata quindi costruita principalmente dalla giurisprudenza.

Quest'ultima si è dimostrata infatti ben disposta ad applicare quantomeno le regole procedurali generali di svolgimento dei concorsi pubblici che «seppure importate da testi a ricostruzione frammentata, tendono tutte a rendere possibile il rispetto dei principi di imparzialità e correttezza dell'azione amministrativa, scolpiti nell'art. 97 Cost., nonché i principi e i criteri generali sull'esercizio del potere autoritativo richiamati dall'art. 1, co. 1, l. 7 agosto 1990, n. 241»³⁰.

Analizzando le pronunce prodotte dal nutrito contenzioso che involge la materia dei concorsi universitari³¹, si può notare che fra i riferimenti normativi che vengono in rilievo con maggior frequenza vi è anzitutto il citato art. 11, d.p.r. n. 487/1984, in base al quale prima dell'inizio delle prove concorsuali i componenti della commissione, «presa visione dell'elenco dei partecipanti, sottoscrivono la dichiarazione che non sussistono situazioni di incompatibilità tra essi ed i concorrenti, ai sensi degli articoli 51 e 52 del codice di procedura civile».

Oggetto della maggior attenzione da parte della giurisprudenza amministrativa è proprio l'interpretazione di quel richiamo alle norme del codice di procedura civile, con oscillazioni fra due esigenze contrapposte: da un lato la necessità di garantire che anche l'amministrazione universitaria conformi, prima che la

³⁰ Così, esplicitamente, Cons. Stato, sez. VI, sent. 24 luglio 2019, n. 5239.

³¹ Per un'analisi dei filoni giurisprudenziali trainanti il contenzioso in materia universitaria, con riferimento all'anno 2020, sia consentito un rimando a L. BELVISO-M. LAVATELLI, *L'Università davanti al giudice amministrativo, dieci anni dopo la riforma Gelmini*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 3, 2021, p. 394 ss., ove si analizzano anche le specifiche tematiche dei concorsi universitari, delle procedure di selezione per l'abilitazione scientifica nazionale, nonché di chiamata dei professori.

propria azione, la propria immagine al principio generale di imparzialità e di trasparenza³², dall'altro, impedire che un'applicazione troppo rigorosa della *legittima suspicione* possa bloccare lo svolgimento delle procedure concorsuali, all'interno di un settore peculiare, retto da logiche e dinamiche proprie che, effettivamente, non hanno equivalenti nell'ordinamento.

Come ovvio, il giudice amministrativo ha potuto contare anche sulla leva dell'art. 6-*bis*, legge n. 241/1990, introdotto dalla citata legge anticorruzione del 2012, norma che, in termini generali, ha elevato a regola di condotta dell'azione amministrativa l'obbligo di astensione in caso di conflitto di interessi anche solo potenziale, superando di fatto l'interpretazione precedente, che era invece orientata nel senso di negare la sussistenza di un dovere generalizzato di astensione in capo ai componenti delle commissioni giudicatrici³³.

Il menzionato art. 6-*bis*, d'altro canto, ha trovato concreta applicazione anche nel d.p.r. 16 aprile 2013, n. 62, «Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165», il cui art. 7, nello specifico, individua le condizioni che danno luogo a un obbligo di astensione, ricomprendendo anche la sussistenza di «rapporti di frequentazione abituale», previsione che, perciò, va oltre le ipotesi dell'art. 51 c.p.c.

Se, come si è detto, nel silenzio della normativa speciale, lo statuto degli obblighi d'astensione, ricusazione e incompatibilità dei commissari per i concorsi universitari è stato costruito dalla giurisprudenza, non di meno la disciplina speciale in tema di incandidabilità, pur apparentemente chiara e lineare, si è prestata a differenti interpretazioni da parte sia degli atenei, sia dei ricorrenti, ciò a partire dall'individuazione delle condizioni che consentono di qualificare o meno come «esterni» quei soggetti che abbiano comunque in qualche misura collaborato con l'ateneo.

Posto che le procedure di cui all'art. 24, comma 6 della legge Gelmini sono particolarmente sensibili alle problematiche concernenti tanto i fenomeni di localismo, quanto i rapporti familiari, numerosi dubbi applicativi si sono posti anche con riferimento all'individuazione delle procedure concorsuali a cui tali obblighi possano essere riferite o estesi, nell'esercizio di quell'autonomia or-

³² Sul punto, nella giurisprudenza, si confrontino le considerazioni della sentenza Cons. Stato, sez. V, 11 luglio 2017, n. 3415, che ha affermato «che le regole sull'incompatibilità, oltre ad assicurare l'imparzialità dell'azione amministrativa, sono rivolte ad assicurare il prestigio della Pubblica amministrazione ponendola al di sopra di ogni sospetto, indipendentemente dal fatto che la situazione incompatibile abbia in concreto creato o non un risultato illegittimo».

³³ In proposito, per quanto si tratti di un orientamento ormai superato, si vedano le motivazioni delle pronunce Cons. Stato, sez. V, 16 agosto 2011, n. 4782; Cons. Stato, sez. VI, 18 agosto 2010, n. 5885; Cons. Stato, sez. VI, 13 luglio 2011, n. 2996; Cons. Stato, sez. V, 17 febbraio 2010, n. 927; Cons. Stato, sez. VI, 26 gennaio 2009, n. 354; TAR Puglia, Lecce, sez. II, 30 novembre 2012, n. 1965.

ganizzativa che non solo è riconosciuta agli atenei dall'art. 33 Cost., ma, come si è detto, è stata anche sollecitata dal MIUR (con il citato atto di indirizzo 39/2018).

3. Incandidabilità di parenti, affini e «interni»

Come si accennava in premessa, la peculiarità del sistema retto dalla legge Gelmini – riforma precedente (anche se non di molto) i principali interventi in materia di anticorruzione – è racchiusa nello specifico meccanismo rovesciato, che allontana *ab origine* la possibilità che talune peculiari ipotesi di conflitto d'interessi possano anche solo presentarsi in occasione di procedimenti per la chiamata di professori e ricercatori universitari o, comunque, in sede di concorso.

Prima ancora, quindi, che i singoli commissari siano tenuti a far emergere eventuali incompatibilità e ad astenersi, ovvero che gli stessi possano essere recusati, in applicazione dei principi e delle norme generali che regolano l'azione amministrativa, in via anticipatoria la legge Gelmini agisce su due fronti: esclusione di coloro che abbiano rapporti di parentela o di affinità, fino al quarto grado compreso, con un professore appartenente al dipartimento o alla struttura che effettua la chiamata, ovvero con il rettore, il direttore generale o un componente del consiglio di amministrazione dell'ateneo; vincolo di almeno un quinto dei posti di professore di ruolo alla chiamata per coloro che nell'ultimo triennio non hanno prestato servizio, o non sono stati titolari di assegni di ricerca ovvero iscritti a corsi nell'Università che bandisce tali posizioni, con la conseguenza che i potenziali candidati che versano in tali condizioni, non possono partecipare alle selezioni d'interesse.

Dapprima l'ipotesi di incandidabilità imposta dalla lett. b) del comma 1 dell'art. 18, legge n. 240/2010 (estesa, dalla lett. c) anche agli assegnisti e, più in generale, ai «contratti a qualsiasi titolo erogati dall'ateneo»), era stata letta come naturale e ulteriore rafforzamento delle previsioni dell'art. 51 c.p.c. richiamato dall'art. 11 del d.p.r. n. 487/1994, anche in ragione delle interpretazioni estensive operate dall'ANAC³⁴, dallo stesso MIUR³⁵ e dalla giurisprudenza amministrativa³⁶.

Questa impostazione, tuttavia, è stata ridimensionata dalla Corte costituzionale³⁷, che ha dichiarato infondata una questione di legittimità costituzionale

³⁴ Così, ANAC, delibera 22 novembre 2017, n. 1208.

³⁵ Cfr. atto d'indirizzo n. 39/2018, spec. p. 11 ss.

³⁶ Fra le molte pronunce, si rimanda all'analisi di Cons. Stato, sez. VI, 4 marzo 2013, n. 1270; TAR Abruzzo, l'Aquila, sez. I, 25 ottobre 2012, n. 703; TAR Campania, Napoli, 24 maggio 2013, n. 2748; TAR Lazio, Roma, sez. III, 29 settembre 2015, n. 11393; TAR Campania, Napoli, sez. II, 14 novembre 2016, n. 5234; TAR Sicilia, Catania, sez. I, 19 maggio 2017, n. 1100.

³⁷ Il riferimento va a Corte cost., sent. 9 aprile 2019, n. 78.

sollevata dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana³⁸. Laddove il giudice remittente aveva ravvisato una potenziale violazione del principio di uguaglianza e dell'art. 97 Cost. con riferimento alla mancata previsione da parte del legislatore del rapporto di coniugio come condizione che dovrebbe impedire la partecipazione ai procedimenti di chiamata dei professori universitari per i candidati legati da vincoli familiari a soggetti apicali già incardinati nell'ateneo che procede alla chiamata, la Corte costituzionale ha invece ritenuto razionale l'esclusione operata dal legislatore dei rapporti coniugali dalla ponderazione fra imparzialità e diritto di partecipare ai concorsi.

I giudici della Consulta, più in particolare, facendo leva sulla necessità di assicurare tutela alle plurime necessità collegate all'unità della famiglia «nascente», costituita nel legame coniugale – valore tutelato dall'ordinamento, in quanto fondato sulla centralità della persona, come scolpito nell'art. 2 Cost. – hanno però voluto anche confermare la necessità di un atteggiamento moderato nell'interpretazione dei presidi dell'imparzialità dell'amministrazione, affermando che si tratta, in ogni caso, di un valore che non può esimersi da un corretto bilanciamento con altri e diversi principi costituzionali. Un contegno del resto già fatto proprio dal giudice remittente, che avrebbe potuto abbandonarsi a un'interpretazione estensiva della norma di riferimento, nell'incertezza di una soluzione costituzionalmente orientata, che avrebbe potuto superare il dato letterale e così anche la necessità di una rimessione al giudice delle leggi.

Nel solco di questa decisione, partendo cioè dalla constatazione che l'art. 18, comma 1, lett. b) della legge n. 240/2010 è perfettamente legittimo dal punto di vista costituzionale, la giurisprudenza successiva, non ha però sempre confermato l'adeguatezza di una lettura stretta della disciplina delle incompatibilità, ciò finanche scavalcando la regola ermeneutica secondo cui le norme introduttive di divieti e limitazioni andrebbero interpretate letteralmente, senza possibilità di estensioni in via analogica, come invece affermato in altri consessi³⁹.

Prima che fosse chiarito, da parte dei giudici della Consulta, che i ruoli familiari individuati dal legislatore come ostativi non possono essere interpretati in via analogica, l'attenzione degli interpreti si era già concentrata anche sull'elencazione dei corrispondenti ruoli accademici rilevanti per sancire l'incompatibilità di familiari o affini.

³⁸ Per un'analisi compiuta dei motivi di rimessione alla Corte costituzionale si veda CGARS, ord. 8 febbraio 2018, n. 63.

³⁹ Sul punto, invece, si veda CGARS, sent. 27 luglio 2020, n. 680, che ha sottolineato come «in disparte ogni riflessione in ordine alla maggiore o minore condivisibilità della scelta etico/giuridica di fondo da essa operata», il giudice costituzionale ha ritenuto prevalente «l'interesse alla incondizionata armonia coniugale rispetto all'interesse, evidentemente giudicato recessivo, alla costruzione di un sistema che valorizzi la esemplare, pur se intransigente, salvaguardia dell'imparzialità». Il giudice *a quo*, facendo applicazione del principio formulato dalla Corte costituzionale, ha quindi riformato la sentenza di primo grado e respinto il ricorso originariamente presentato innanzi al TAR.

I passaggi di alcune pronunce che avevano ritenuto che la *ratio* delle disposizioni di incompatibilità imponessero di dover ritenere «professore appartenente al dipartimento o alla struttura che effettua la chiamata» anche i professori titolari di ripetuti incarichi di docenza a contratto⁴⁰, sono stati quindi recuperati anche dopo l'intervento della Corte costituzionale, facendo salva «la *ratio* originaria dell'atteggiamento ermeneutico», affermando cioè – in modo più o meno condivisibile – che la mancata menzione della figura del coniuge sarebbe stata finalizzata alla sola esigenza di tutelare l'unità della famiglia, «sicché al di fuori della questione del rapporto di coniugio le disposizioni vanno interpretate alla luce dell'esigenza di evitare condizionamenti di stampo nepotistico o familistico»⁴¹. Questi argomenti, per esempio, sono stati impiegati per affermare la legittima esclusione per incompatibilità del candidato il cui padre aveva ricoperto il ruolo di professore nel dipartimento che aveva effettuato la chiamata, benché lo stesso fosse stato collocato a riposo sin dal 2015 e, quindi, ben prima che fosse deliberata l'indizione della procedura di selezione stessa.

Questo tipo di lettura estensiva, seppur ritenuta dal Consiglio di Stato «più confacente alla *ratio* intrinseca di disposizioni di questo tenore rispetto a quella opposta della loro eccezionalità»⁴², non ha sempre trovato sponda nella giurisprudenza amministrativa di primo grado, che ha anche fatto propri i principi enunciati dalla Corte costituzionale per affermare la tesi opposta, ossia l'opportunità di una lettura stretta della disciplina delle incompatibilità di cui all'art. 18, ritenendo che la stessa non possa estendersi ad altro tipo di procedura di chiamata, nemmeno per tramite di previsioni specifiche inserite nel codice etico d'ateneo.

Così, per esempio, il TAR Emilia Romagna ha ritenuto illegittima la decisione dell'Università di Bologna di introdurre una causa di potenziale incompatibilità sovrapponibile a quella disposta dal legislatore nazionale per le procedure di chiamata di cui all'art. 18 della legge n. 240/2010, estendendola anche alle procedure dell'art. 24, comma 6 della stessa legge, sul rilevato presupposto che, nel secondo caso, si tratterebbe «di una procedura di tipo eccezionale, ontologicamente diversa da quella di carattere comparativo prevista in via ordinaria dall'art. 18 citato, sicché per la selezione degli interni non si possono rendere applicabili le previsioni di incompatibilità a carattere tassativo previste dalla disposizione succitata, proprio perché una estensione di tali incompatibilità mal si concilia con le finalità che si intendono perseguire con la procedura *ex* art. 24 comma 6 e con la stessa *ratio* che anima il regime delle incompatibilità»⁴³.

⁴⁰ Così, Cons. Stato, sez. VI, 2 novembre 2017, n. 5059; per fattispecie analoghe, Cons. Stato, sez. VI, 12 agosto 2016, n. 3626; id., 4 marzo 2013, n. 1270; nonché, per ampie precisazioni in ordine alle ragioni ermeneutiche, Cons. Stato, sez. VI, 18 gennaio 2019, n. 477.

⁴¹ Così, Cons. Stato, sez. VI, sent. 23 marzo 2020, n. 2028.

⁴² Così, sempre Cons. Stato, sent. n. 2028/2020 cit.

⁴³ Cfr. TAR Emilia Romagna, sez. I, sent. 19 aprile 2021, n. 388, (ma del tutto analoga anche

Ben più interessante, però, è la considerazione a chiusura del ragionamento del giudice bolognese, che ha affermato che «nella procedura (...) attivata in applicazione dell'art. 24 comma 6 della legge n. 240/2010 non si pone un problema di imparzialità nella misura prevista per la procedura *ex art.* 18, perché diversa è la modalità di reclutamento, e diverse sono le finalità di 'scelta' del candidato da chiamare. Se così non fosse si arriverebbe a penalizzare oltre ogni ragionevole giustificazione e comunque a comprimere oltre ogni logico limite legittime aspirazioni del lavoratore del settore alla progressione in carriera da parte di chi è già interno all'Università e tanto per la del tutto incolpevole situazione di avere un parente o un affine che ricopre una analoga posizione presso la struttura universitaria. Si verrebbe in tal modo a ledere interessi di rango costituzionale non meno meritevoli di essere tutelati (sussumibili sotto la figura del diritto alla progressione in carriera) al pari di quelli volti alla trasparenza e correttezza delle procedure selettive».

In termini generali, questo confronto tra interpretazione stretta e ampliativa dei presupposti di incandidabilità ha avuto modo di svilupparsi anche con riferimento alla procedura di chiamata riservata agli «esterni» di cui all'art. 18, comma 4 della legge n. 240/2010, ciò con specifico riferimento al concetto di «prestazione di servizio» richiamato dalla norma.

A tale formula è stata attribuita tanto una lettura aderente al dato normativo, quanto un'accezione ampia, sulla scorta dell'esistenza di un «orientamento tra-

Id., sent. 4 gennaio 2021, n. 1), che, in ulteriori passaggi della pronuncia ha osservato quanto segue: «la previsione di incompatibilità di cui all'art. 18 deve intendersi limitata alle sole procedure di chiamate ivi previste perché trattasi di disposizione di stretta interpretazione e non di norma c.d. aperta e quindi applicabile nei soli casi da essa previsti e a tanto si perviene sulla scorta di svariati elementi di giudizio: per quanto attiene al dato letterale, l'ambito applicativo delle incompatibilità indicate dall'art. 18 è espressamente circoscritto alle procedure di chiamate disciplinate da tale disposizione e a tal fine rileva l'inciso contenuto nel citato art. 18 comma 1, lettera b), ultimo periodo che esplicitamente considera la chiamata "di cui al presente articolo"; ancora, sempre sul piano letterale, lo stesso art. 18, comma 1 alla lett. c) estende l'applicazione delle cause di incompatibilità agli assegni di ricerca di cui all'art. 22 e alla stipula dei contratti di cui all'art. 24 e cioè al reclutamento dei ricercatori di cui alla tipologia a) e b) ma esclude le procedure di chiamata di cui all'art. 24, comma 6. A ciò si aggiunga la pure fondamentale osservazione secondo la quale la Corte costituzionale con la sentenza 9 aprile 2019, n. 78 nell'occuparsi della norma di cui all'art. 18, comma 1 della legge n. 240/2010 pur sottolineando la lodevole finalità della disposizione di assicurare alle procedure selettive le indefettibili condizioni di correttezza ed imparzialità, nondimeno ha dato della norma una interpretazione restrittiva nel senso che quanto al perimetro di applicazione le ipotesi di incompatibilità devono essere circoscritte ai soli casi in essa previste, non potendosi la incompatibilità a partecipare a concorsi universitari estendersi ad ipotesi non espressamente contemplate dalla norma stessa (nella specie il coniugio). Se il giudice delle leggi ha posto uno sbarramento all'art. 18 nel senso di restringere la preclusione alle sole ipotesi in esso espressamente contemplate, a fortiori la estendibilità dei casi di preclusione ivi previsti non può configurarsi per una disposizione che si pone completamente al di fuori dell'ambito normativo di tipo soggettivo preso in considerazione dalla Consulta, senza che possa interessare una tipologia di reclutamento del tutto diversa da quella sottoposta al vaglio di costituzionalità».

dizionale – ossia antecedente la riforma dell'art. 23, comma 4⁴⁴ – valorizzando l'interpretazione letterale e teleologica dell'art. 18, comma 4, secondo cui il legislatore, al fine di attuare il principio costituzionale di imparzialità dell'azione amministrativa, avrebbe espresso la chiara intenzione di favorire, almeno per una quota delle risorse assunzionali, gli scambi culturali tra Università, precludendo la partecipazione ai concorsi riservati agli esterni a tutti coloro che «hanno avuto rapporti con l'Università e che, pertanto, potrebbero 'astrattamente' ricevere un trattamento preferenziale nell'ambito della procedura competitiva», tra i quali devono essere senz'altro inclusi i professori a contratto⁴⁵.

Secondo la lettura più rigorosa, «l'elemento soggettivo ostativo, siccome riferito alla categoria dei 'prestatori di servizio', include tutti i soggetti che, indipendentemente dal titolo, abbiano instaurato con l'Università un rapporto di servizio e che perciò risultano inseriti in via continuativa nell'organizzazione amministrativa e sono tenuti ad osservare gli obblighi volti ad assicurare il buon andamento dell'attività amministrativa e la realizzazione del fine pubblicistico al quale essa è preordinata» sia pure per la durata del contratto coincidente con quella dell'anno accademico per il quale è stipulato. A giustificare tale impostazione vi sarebbe, anzitutto, la considerazione che i professori a contratto «svolgono, nell'interesse dell'Università, attività didattiche e scientifiche sostanzialmente coincidenti con quelle svolte dai professori di ruolo», il che giustificherebbe un'applicazione rigorosa dell'art. 18, comma 4, la cui *ratio* discenderebbe

⁴⁴ Nello specifico, tale norma dispone che la stipulazione di contratti per attività di insegnamento, a titolo oneroso o gratuito, con personale docente, ricercatori universitari o con soggetti in possesso di adeguati requisiti scientifici e professionali «non dà luogo a diritti in ordine all'accesso ai ruoli universitari». Secondo gli orientamenti ampliativi, l'introduzione di questa previsione avrebbe ampliato la platea dei soggetti legittimati a partecipare alle procedure selettive riservate agli esterni, mentre, secondo gli orientamenti più restrittivi, la mera confluenza delle risorse in precedenza destinate ai contratti di insegnamento in quelle da vincolare alla chiamata in ruolo dei professori esterni non sarebbe di per sé idonea a espungere dal meccanismo ostativo alla partecipazione i professori a contratto, trattandosi di norma non qualificabile in termini di interpretazione autentica, ma che integrerebbe l'art. 18, comma 4, limitatamente agli effetti finanziari della procedura selettiva e non a quelli ostativi alla partecipazione. In senso restrittivo, si confronti la pronuncia del Cons. Stato, sez. VI, 3 dicembre 2018, n. 6847, il cui orientamento è stato ribaltato valorizzando l'interpretazione sistematica ed evolutiva dell'art. 18, comma 4, ritenendo che, in attuazione del principio costituzionale dell'accesso agli impieghi pubblici per concorso, coloro che abbiano, nei tre anni antecedenti alla pubblicazione del bando, prestato servizio per la stessa Università in forza di contratti per l'attività di insegnamento possono partecipare alle procedure selettive di cui all'art. 18, comma 4 (Cons. Stato, sez. VI, 30 marzo 2020, n. 2175; 6 marzo 2019, n. 1561; 29 novembre 2018, n. 7155). Secondo quest'ultima impostazione, la novella legislativa di cui all'art. 1, comma 338, lett. a), della legge 11 dicembre 2016, n. 232, sarebbe stata adottata allo scopo di ampliare sia la disponibilità finanziaria per la chiamata in ruolo dei professori esterni sia la partecipazione dei professori a contratto ai concorsi riservati ai professori esterni.

⁴⁵ Per un ulteriore sguardo su una delle prime pronunce ampliative, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 12 agosto 2016, n. 3626.

«direttamente dal principio costituzionale di imparzialità dell'amministrazione e si sostanzia nella promozione degli scambi culturali con altri atenei, al fine di preservare l'attività didattica e scientifica da eventuali rischi di autoreferenzialità, per cui il rapporto di servizio, qualificato dalla norma come ostativo alla partecipazione, deve essere interpretato nella sua massima accezione, includendovi tutti i rapporti che, a qualsiasi titolo, siano instaurati con l'università»⁴⁶.

Le letture più propense ad ampliare la platea dei candidabili per le posizioni messe a concorso tramite la procedura di cui all'art. 18, comma 4, al di là di quella che è la puntuale esegesi delle norme d'interesse, si rifanno a un orientamento dello stesso Consiglio di Stato, che ha ritenuto che «la norma tipizza, in via tassonomica, tre categorie di aspiranti alla procedura cui è preclusa la partecipazione»⁴⁷ e, soprattutto, in modo ben più pregnante, ha rammentato che «il possibile pericolo di poter consentire la partecipazione di persone "note" nell'ambito dell'Ateneo procedente, in quanto già destinatarie nell'ultimo triennio di contratti di insegnamento con lo stesso, ben può esser scongiurato con ordinari strumenti di difesa della correttezza dell'azione amministrativa, quali le disposizioni in materia di "conflitto di interessi" che la stessa legge n. 240 del 2010, nonché, in via più generale, la legge n. 241 del 1990 e, in particolare, l'art. 6 bis, recano»⁴⁸.

Proprio queste affermazioni di principio consentono di concludere che, sullo sfondo di queste due visioni contrapposte, vi è anzitutto una differente lettura della *ratio legis* che governa le diverse ipotesi di incandidabilità: da un lato, si propugna un'interpretazione che salda l'incandidabilità al ruolo univoco di anticipazione della soglia preventiva di eventuali conflitti d'interessi, dall'altro, si offre una spiegazione dell'istituto in senso proattivo piuttosto che protettivo, riportando l'incandidabilità sul terreno della volontà di favorire (a certe condizioni, forzandola) la circolazione del capitale umano e intellettuale.

Volendo leggere ancor più fra le righe, però, con riferimento all'impostazione rigorista, pare potersi intravedere una mal celata preoccupazione congetturale, che è quella della necessità di una tale anticipazione, che presuppone l'idea che, rispetto ai conflitti famigliari e locali la disciplina delle incompatibilità e astensioni generali non sia di per sé sufficiente a garantire l'imparzialità e il buon andamento nella selezione dei candidati al *cursus honorum* accademico.

⁴⁶ Così, ancora Cons. Stato, sent. 3626/2016, cit., nonché, più di recente, TAR Lombardia, sent. 3 agosto 2020, n. 1510, che ha annullato il decreto rettorale con cui era stata decretata la chiamata di un candidato che risultava «aver svolto una sostanziosa attività di docenza a contratto presso il Dipartimento (...) nei tre anni antecedenti all'emanazione del bando».

⁴⁷ Così, segnatamente, Cons. Stato, sez. VI, n. 1561/2019. Fra le più recenti, si confronti Cons. Stato, n. 2175/2020, nonché, per tutta la giurisprudenza ivi citata, CGARS, sent. 9 aprile 2021, n. 299.

⁴⁸ Così, TAR Puglia, sez. I, sent. 14 gennaio 2021, n. 59; del tutto analoga Id., sent. 5 febbraio 2021, n. 245.

Un modo per affermare, surrettiziamente, che i sistemi devianti hanno comunque il potere di imporsi, eludendo le normali cautele che sono poste a generale presidio dell'attività amministrativa.

L'impressione ulteriore che se ne ricava è che, nelle controversie concrete in cui si addivene a soluzioni ampliative dei regimi di incandidabilità, la valutazione alla base della decisione non sia tanto la volontà di accrescere la determinatezza della disposizione legale, nella ricerca di una migliore comprensione dell'ordinamento positivo (ciò che si definisce un atteggiamento «sistematico»), ma piuttosto la volontà di dare soluzione alle storture del caso concreto, decisione che si conclude con un giudizio di preferenza per una certa soluzione, che offre la migliore giustizia nel caso concreto, specifico e irripetibile (ciò che si definirebbe un approccio di tipo «problematico» o «topico»⁴⁹).

Detto in altri termini, il dubbio è che l'interpretazione protettiva sia orientata da valutazioni in fatto presupposte, che riguardano il sospetto della presenza di situazioni in cui vi potrebbe essere qualcosa di più del rischio di un conflitto di interessi, apprezzamento che induce il giudicante ad annullare gli atti della procedura. Il pregiudizio di fondo, quindi, non può che essere un'implicita individuazione del candidato vincitore (poi affermato incandidabile) come ingiustamente destinato a un certo posto messo a concorso, a discapito del ricorrente.

Per valutare meglio la delicatezza della questione, si tenga presente che il legislatore, più esattamente la VII commissione permanente Cultura Scienza e Istruzione, nel maggio 2021 ha presentato un disegno di legge recante «disposizioni in materia di reclutamento e stato giuridico dei ricercatori universitari e degli enti di ricerca, nonché di dottorato e assegni di ricerca», con il dichiarato intento di promuovere una modifica dell'art. 24 comma 2, lett. b) della legge Gelmini, introducendo un'ulteriore causa di incandidabilità, oltre a quella prevista per i professori e ricercatori assunti a tempo indeterminato, anche per «coloro che, nel quinquennio precedente, hanno prestato servizio, o sono stati titolari di assegni di ricerca, ovvero iscritti a corsi universitari nell'università stessa», previsione che, però, avrebbe dovuto far eccezione per le donne con prole di età non superiore a 18 anni o persone con disabilità.

Il legislatore, quindi, sembra aver recepito l'impronta data al tema dalla Corte costituzionale, impressione ulteriormente confermata dal fatto che l'ultima proposta avanzata (benché poi arenatasi) vedrebbe l'aggiunta di una nuova lett. b-*bis*), che nell'ambito dei concorsi d'accesso al ruolo di ricercatore universitario, prevede la composizione e la nomina di una commissione giudicatrice «formata da professori di prima o seconda fascia in numero compreso fra 3 e 5»

⁴⁹Per un compiuto inquadramento di questi profili, sia consentito rinviare a F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni di teoria dell'interpretazione*, Padova, 1998, p. 45 ss. Per completezza, si rimanda anche alla voce enciclopedica F. MODUGNO, (voce) *Sistema giuridico*, in *Enc. giur.*, XXIX, Roma, 1993, oggi edita anche in L. MENGONI-F. MODUGNO-F. RIMOLI, *Sistema e problema. Saggi di teoria dei sistemi giuridici*, Torino, 2017, p. 1 ss.

e disponendo che «la maggioranza dei membri della commissione è in ogni caso costituita da professori in servizio presso università diverse da quella interessata».

La stessa disposizione, per come proposta, afferma che «la commissione è scelta con sorteggio automatico operato dall'Ateneo, sul portale unico dei concorsi dell'Università e della ricerca, all'interno di una banca dati nazionale composta dalle liste di cui al precedente art. 16, comma 3, lettera h) – e cioè quelle relative all'abilitazione scientifica nazionale – con l'aggiunta dei professori associati e con esclusione dei rettori in carica, dei professori posti in aspettativa obbligatoria ai sensi dell'art. 13 del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382, dei professori che hanno optato per il regime a tempo definito, dei professori soggetti a sanzioni disciplinari e dei professori che si sono dimessi da qualsiasi commissione concorsuale nei quattro anni precedenti».

Se, ancora una volta, si ha la conferma che nella disciplina speciale continua ad aleggiare una certa diffidenza di fondo rispetto alla genuinità dei concorsi universitari, che torna a risalire alle modalità di scelta dei componenti delle commissioni, altrettanto chiaramente si può desumere però una nuova sensibilità del legislatore – per quanto particolarmente sensibile a certe tematiche, in questo momento storico – di spostare il tema della prevenzione dei conflitti d'interesse con un adeguamento delle regole che governano lo svolgimento delle prove concorsuali, piuttosto che con il radicale impedimento della partecipazione alle procedure selettive, che pare invece confermarsi come istituto orientato a perseguire altre e diverse finalità.

4. *Incompatibilità e obblighi di astensione «generali»*

Ben prima di giungere ad affermare che le previsioni della legge n. 240/2010 in tema di incandidabilità non possano intendersi *prima facie* come strumenti di prevenzione di possibili conflitti d'interesse o, quantomeno, che le stesse non possano essere interpretate estensivamente invocando la necessità di una difesa anticipata della correttezza e imparzialità dell'azione amministrativa, la giurisprudenza amministrativa ha dovuto anzitutto chiarire che anche i componenti delle commissioni dei concorsi universitari hanno l'obbligo di porre in luce eventuali cause di incompatibilità, nonché di astenersi al ricorrere delle condizioni previste dall'art. 51 c.p.c., norma da considerarsi ormai estesa a tutti i campi dell'azione amministrativa.

Ciò che deve immediatamente evidenziarsi è che, se rispetto alle ipotesi di incandidabilità si è posto il problema di trovare un bilanciamento tra esigenze preventive e di presidio dell'imparzialità e la necessità di garantire la massima partecipazione ai candidati, anche rispetto all'applicazione delle regole generali si è immediatamente manifestata un'esigenza procedimentale interna con-

trapposta, quale la necessità di assicurare la certezza dell'azione amministrativa e la stabilità della composizione delle commissioni stesse.

Anche l'elenco delle ipotesi di incompatibilità previste dal codice di procedura civile è stato perciò tendenzialmente interpretato in termini di tassatività, con l'affermazione cioè dell'impossibilità di interpretare in senso analogico-estensivo le cause che danno luogo a quella che, a tutti gli effetti, è un'autonoma ipotesi di illegittimità del provvedimento (come definita dallo stesso Consiglio di Stato in sede consultiva⁵⁰).

Il bilanciamento fra questi valori contrapposti è stato quindi apparentemente risolto, soprattutto nelle prime pronunce del Consiglio di Stato, con un'applicazione rigorosa del principio di legalità e tipicità delle fattispecie invalidanti, ciò anche in considerazione del fatto che, nelle procedure concorsuali d'interesse, si tratta tendenzialmente di atti adottati da organi collegiali⁵¹, circostanza che di per sé dovrebbe rafforzare l'obiettività e imparzialità delle decisioni e dell'istruttoria a monte del provvedimento finale. Nella scia di queste considerazioni, anzi, si può segnalare un'inclinazione perfino conservativa della giurisprudenza, che ha cercato di far salve le valutazioni compiute dall'amministrazione universitaria, generalmente più di quanto non abbia fatto rispetto alle censure dei ricorrenti che fanno leva su asserite situazioni di conflitto d'interessi, rispetto a cui rileva invece spesso una certa sistematicità (leggasi «pretestuosità»)⁵².

L'altra faccia della medaglia, se così si può dire, è rappresentata dal fatto che letture più ampliative delle cause di incompatibilità si ravvisano invece nelle ipotesi in cui a essere impugnato non è l'atto di nomina di un candidato vincitore da parte dell'interessato escluso, ma, viceversa, oggetto di ricorso è l'atto di «autoannullamento» (come spesso definito nelle pronunce, trattandosi di ipotesi di

⁵⁰ Ancora, cfr. Cons. Stato, parere 5 marzo 2019, n. 667.

⁵¹ Cfr. TAR Lazio, sez. III, sent. 12 gennaio 2018, n. 392, ove, nel riaffermare che la collaborazione scientifico-accademica, intesa come collaborazione intellettuale alla quale siano estranei significativi interessi patrimoniali, da sola non può inficiare in maniera giuridicamente apprezzabile il principio di imparzialità, il giudicante ha ritenuto doveroso tener conto della composizione collegiale della commissione e delle equipollenti esperienze dei membri, che introducono un controllo intrinseco idoneo a pervenire – pur nella possibile inclinazione di qualche componente ad apprezzare maggiormente l'operato di chi sia stato proprio allievo – alla scelta dei più meritevoli.

⁵² Fra le pronunce più esplicite sul punto, si segnala TAR Emilia Romagna, sez. I, sent. 7 febbraio 2020, n. 120, che, rigettando il primo motivo di ricorso proposto da un ricercatore di ruolo che si era presentato alla procedura concorsuale per la copertura di un posto da professore di seconda fascia, ha rilevato come lo stesso proponesse «una censura che viene sistematicamente riproposta in tutti i contenziosi che abbiano ad oggetto la nomina a professore associato». Sia consentito inoltre segnalare TAR Campania, ord. 21 aprile 2020, n. 788, ove, nel respingere l'istanza cautelare avanzata dal ricorrente, il giudice cautelare si è «sbilanciato» fino ad affermare che «il sommario esame del gravame non depone per la sua favorevole delibazione, dal momento che non sono configurabili in capo alla commissione esaminatrice fattispecie di palese conflitto di interessi e che non appare irragionevole la preferenza espressa a favore di detta candidata, a fronte della consistenza dell'attività didattica e di ricerca scientifica espletata dalla medesima in ambito universitario».

annullamento d'ufficio in autotutela) e ricorrente il vincitore della procedura posta nel nulla.

In questi casi, non di rado, per non smentire quegli orientamenti del Consiglio di Stato che propendono per una applicazione stretta delle ipotesi della riacquisizione processualciviltistica, il giudice fa leva sulla opportunità di una interpretazione coordinata degli artt. 51 e 52 c.p.c., «avendo l'evoluzione giurisprudenziale identificato i limiti 'ulteriori' rispetto alle cause 'tipiche' (e tassative) normate al 51, comma 1, c.p.c., estendendo il principio di 'astensione' tutte le volte che possa manifestarsi un 'sospetto', consistente, di violazione dei principi di imparzialità, di trasparenza e di parità di trattamento, (comunque inquadrabile nell'art. 51, comma 2, c.p.c.)»⁵³.

Non mancano comunque decisioni in cui gli atti di ritiro vengono valutati più rigorosamente, applicando i principi cristallizzati dalla giurisprudenza, per esempio in tema di irrilevanza dei rapporti allievo-maestro, in caso di presenza di quest'ultimo nelle commissioni che hanno designato come vincitore il primo. Così, per esempio, il TAR Puglia ha ritenuto illegittimo il provvedimento con cui il Rettore, su parere del RUP, aveva disposto la rinnovazione delle operazioni concorsuali a opera di una nuova commissione in diversa composizione, sulla base del fatto che nella precedente formazione vi era il relatore della tesi di laurea del candidato vincitore di un posto da ricercatore a tempo determinato, benché lo stesso avesse anche intessuto rapporti scientifici, culminati in opere curate dal maestro cui aveva partecipato l'allievo⁵⁴.

Tendenzialmente a favore delle scelte dell'amministrazione sono invece le pronunce che si esprimono in relazione alla possibilità che gli atenei possano introdurre specifici profili e ulteriori cause di incompatibilità che riguardano le modalità di composizione della commissione in sede di autoregolamentazione del concorso. Pressoché pacifica, anzi, è la giurisprudenza che riconosce «un ruolo specifico» della regolamentazione, che discende dall'autonomia universitaria riconosciuta dall'art. 33 Cost.⁵⁵, garantendo alle Università, «sempre nel rispetto dei divieti e delle incompatibilità derivanti dalla disciplina di riferimento ovvero dai principi dell'ordinamento», la libertà di stabilire le regole di dettaglio nella procedura selettiva, per esempio, con riferimento proprio alle procedure di cui all'art. 18, comma 1 della legge n. 240/2010⁵⁶. Sulla base di questi argomenti, per

⁵³ Così, TAR Lazio, sez. III, sent. 9 gennaio 2020, n. 207.

⁵⁴ Più in particolare, secondo TAR di Lecce, sez. II, sent. 11 agosto 2020, n. 906, dalla relazione del RUP sulla base del quale era stato emanato l'atto del Rettore, non emergevano «elementi che consentano di ritenere che, al di là di ciò che notoriamente e fisiologicamente accade nel mondo universitario, vi sia un coacervo di interessi tale da far dubitare che il candidato sia stato scelto non per la sua 'maturità' scientifica».

⁵⁵ In questi termini, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 18 gennaio 2019, n. 477.

⁵⁶ TAR Campania, Napoli, sez. II, sent. 1° settembre 2016, n. 4136.

esempio, è stata riconosciuta la legittimità delle norme regolamentari che prevedono espressamente che non possano far parte delle commissioni «i docenti componenti di commissioni per le abilitazioni scientifiche nazionali che abbiano abilitato uno dei candidati»⁵⁷, previsione che, a ben vedere, introduce una sorta di incompatibilità del commissario «pregiudicato» (con un'eco significativa rispetto alle norme che riguardano le incompatibilità processuali dei magistrati⁵⁸), regola la cui razionalità ben potrebbe essere messa in discussione, non essendo particolarmente intuibile il motivo per cui, laddove vi fossero ragioni di fatto apprezzabili per farlo, un commissario che ha già giudicato lo stesso candidato non potrebbe mutare orientamento o valutazione.

Ferme queste prime indicazioni di massima, si deve sottolineare come una certa incostanza delle pronunce si possa comunque ravvisare rispetto all'individuazione del rapporto fra l'applicazione derivata del combinato disposto degli artt. 51 e 52 c.p.c. (in ordine all'astensione facoltativa del giudice per questioni di opportunità), e l'art. 6-*bis* della n. 241/1990, a norma del quale il «responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale».

Se, come si accennava, il rinvio all'art. 52 c.p.c. è stato utilizzato dalla giurisprudenza per trovare un'apertura rispetto alla lettura stretta delle ipotesi di cui all'art. 51, alcune decisioni recenti, per continuare ad affermare l'impossibilità di procedere a interpretazione analogica della tassonomia del codice di procedura civile, hanno sostenuto – con ricostruzioni sistematiche forse un po' forzose – che l'art. 11, d.p.r. n. 487/1994, «che si basa sull'art. 51 c.p.c., soddisfa pienamente l'esigenza del rispetto del principio di imparzialità di rilevanza costituzionale, delimitando nel contempo le ipotesi di incompatibilità, perseguendo in questo modo l'esigenza di garantire la certezza giuridica», per giungere ad affermare che «nel conflitto tra le norme, deve prevalere la disciplina speciale – relativa al regime delle incompatibilità – con quella generale propria del procedimento amministrativo, anche se cronologicamente successiva»⁵⁹. Ciò anche in considerazione del fatto che il contenuto dell'art. 51 c.p.c. sarebbe «coincidente con quanto indicato nell'art. 7, d.p.r. 8 aprile 2013, n. 62 recante il codice di comportamento dei dipendenti pubblici, estensibile anche ad estranei dell'amministrazione quando svolgono in favore di essa attività di collaborazione»⁶⁰.

⁵⁷ TAR Sicilia, Catania, sez. I, sent. 17 marzo 2021, n. 855.

⁵⁸ Il riferimento, nello specifico, va alle disposizioni di cui all'art. 34 c.p.p., relative alle incompatibilità determinate da atti compiuti in precedenza nel corso del procedimento penale.

⁵⁹ Così, Cons. Stato, sez. III, sent. 28 aprile 2016, n. 1628, richiamata, più di recente, anche da TAR Lazio, sez. III, sent. 22 luglio 2020.

⁶⁰ Sul punto, si è espressa anche la già citata sentenza Cons. Stato n. 5239/2019.

La riconciliazione fra le due norme è stata quindi trovata distinguendo tra situazioni di conflitto di interessi tipizzate e non, con queste ultime che vengono identificate con le «gravi ragioni di convenienza» di cui al penultimo periodo del detto art. 7 e dell'art. 51 c.p.c., definite quali «situazioni da definire ma comunque qualificate teleologicamente in quanto idonee a determinare il rischio».

A quest'ultimo proposito, si è precisato che, «proprio in considerazione della natura potenziale e anticipata della funzione dell'istituto del conflitto di interessi», non è escluso che vi possa essere un interesse concreto e attuale nell'impugnazione del decreto rettorale di nomina della commissione giudicatrice in ragione delle modalità con cui sono stati selezionati gli stessi membri «considerata la prospettata natura condizionante della prima designazione rispetto all'attività della commissione di concorso». Ciò, posto che la fattispecie invalidante presuppone, perché si verifichi, che sussistano due condizioni: «che sia integrata la situazione del conflitto prevista dalla norma e che questa sia idonea, almeno in astratto, a spiegare efficacia causale rispetto all'atto (in tesi) invalido, nel senso che la situazione conflittuale deve essere rilevante, almeno potenzialmente, rispetto all'adozione del provvedimento al quale ha partecipato il soggetto incompatibile»⁶¹.

Queste conclusioni, indirettamente, segnano il confine tra le ipotesi di incompatibilità e quelle di incandidabilità, nel senso che, stando a questa impostazione, solo le seconde – *ope legis* – possono configurare una soglia di anticipazione delle misure di contenimento di eventuali conflitti d'interesse tali da prescindere dalla concreta idoneità dello *status* di incidere «con efficacia causale» sull'atto finale, fermo restando che, come già detto, questa impostazione è stata anche già messa in discussione.

Benché anche la giurisprudenza del Consiglio di Stato abbia progressivamente riconosciuto maggior elasticità e possibilità di aperture analogiche rispetto alle ipotesi di cui ai nn. 1 e 2 dell'art. 51 (ossia quelle relative all'interesse nella causa o in altra vertente su identica questione di diritto, nonché conviventi o

⁶¹ Così, CGARS, sent. 3 luglio 2020, n. 526, che ha confermato la sentenza TAR Sicilia, sent. 2 marzo 2017, n. 413. Nel caso di specie, il ricorso originario era stato proposto da ricercatore candidato per una procedura di chiamata per un posto di professore di seconda fascia, che aveva già ricusato due professori proposti come membri della commissione, poi dimessisi dal ruolo. Questi ultimi avevano però poi partecipato – avanzando la candidatura e partecipando alla conseguente votazione in quanto membri del Consiglio di dipartimento – al dibattito per la designazione del nuovo componente interno chiamato in sostituzione. Il giudicante ha precisato che il conflitto di interessi lamentato, oltre che potenziale, sarebbe indiretto, interponendosi fra quel conflitto e l'atto lesivo un ulteriore provvedimento, rispetto a cui non è stata provata la rilevanza della situazione conflittuale a inquinare l'esito della procedura e del provvedimento finale adottato. Una decisione analoga è stata assunta da TAR Veneto, sez. I, sent. 8 febbraio 2021, n. 170, che, tra gli altri motivi respinti, ha escluso la configurabilità di un conflitto di interessi viziante, per il solo fatto che il candidato vincitore di una procedura selettiva per un posto da professore di prima fascia fosse anche membro del Consiglio di Dipartimento che aveva nominato la commissione giudicatrice.

commensali abituali), si deve segnalare una generale tendenza delle pronunce a tener comunque conto della realtà accademica e di come si sviluppano generalmente i rapporti di conoscenza e collaborazione scientifica.

Da un lato, vi sono pronunce più rigorose, in cui si è affermato che «le cause di astensione obbligatoria da ricondurre a ragioni di parentela, amicizia o inimicizia personale, interessi da intendere nel senso strettamente economico (...), o ancora a peculiari rapporti con una delle parti, debbono essere adattate alla realtà del mondo accademico, in cui rapporti continuativi di collaborazione scientifica rappresentano di per sé non solo indice di conoscenza (se non anche di familiarità e apprezzamento personale), ma anche fonte di sostanziale utilità sia per il professore, che di tale collaborazione si avvale per le proprie attività di ricerca e di didattica, sia per l'allievo, che acquisisce nozioni e possibilità di introduzione nel mondo scientifico, con presumibile convergenza di interessi»⁶².

Ma tendenzialmente, nella traslazione delle fattispecie del «commensale abituale» all'interno del campo dell'attività concorsuale degli atenei si è cristallizzata la figura del «sodalizio professionale», inteso come quel *tantum* che consentirebbe di considerare incompatibile un commissario che sia in rapporto di interesse economico significativo con un candidato, ovvero abbia con lo stesso legami personali di particolare intensità, anche di tipo affettivo, comunque tali da implicare una frequentazione abituale, assiduità e confidenza che vanno ben al di là dell'ordinario rapporto di colleganza lavorativa o professionale.

Secondo un diffuso indirizzo giurisprudenziale, infatti, non costituirebbe valida ragione di incompatibilità la sussistenza sia di rapporti di mera collaborazione scientifica, sia di pubblicazioni comuni, dovendo coinvolgere rapporti diversi e più saldi di quelli che, di regola, intercorrono tra maestro e allievo. Più in particolare, tali rapporti trascenderebbero la dinamica istituzionale delle relazioni docente/allievo solo allorquando si siano concretizzati in un autentico sodalizio professionale «connotato dai caratteri della stabilità e della reciprocità d'interessi di carattere economico»⁶³.

Secondo altre pronunce, la semplice sussistenza di rapporti accademici o d'ufficio non sarebbe cioè di per sé idonea a integrare gli estremi delle cause d'incompatibilità normativamente previste (fatta comunque salva la facoltà di spontanea astensione), sempreché i rapporti personali o professionali non siano di rilievo ed intensità tali da far sorgere il sospetto che il candidato sia giudicato non in base al risultato delle prove, bensì in virtù delle conoscenze personali, posto che sarebbe invece sempre ravvisabile l'obbligo di astensione «solo in pre-

⁶² Così, Cons. Stato, sez. VI, 29 agosto 2017, n. 4105, decisione relativa a procedura di valutazione comparativa per la copertura di un posto di professore ordinario di ruolo, la quale ha anche citato, *ex plurimis*, Cons. Stato, sez. VI, 3 luglio 2014, n. 3366; id., sez. III, 20 settembre 2012, n. 5023; id., sez. VI, 31 maggio 2012, n. 3276, id., 27 aprile 2015, n. 2119.

⁶³ Cons. Stato, sez. VI, sent. 18 giugno 2013, n. 4015.

senza di una comunanza di interessi anche economici, di intensità tale da porre in dubbio l'imparzialità del giudizio»⁶⁴.

Questo tipo di impostazione, tendenzialmente, si fonda sull'osservazione secondo cui «nei concorsi universitari, l'esistenza di rapporti scientifici di collaborazione costituiscono ipotesi frequenti nel mondo accademico, che non sono tali da inficiare in maniera giuridicamente apprezzabile il principio di imparzialità dei commissari, visto che nel campo degli specialisti è assai difficile trovare un esperto che in qualche modo non abbia avuto contatti di tipo scientifico o didattico con uno dei candidati»⁶⁵.

Questi orientamenti, tuttavia, si sono progressivamente raffinati e, al di là delle affermazioni di principio di per sé opache, nel momento in cui l'analisi delle pronunce si cala nel concreto, sui dettagli in fatto, il quadro che si presenta è tutt'altro che saldo.

Così, per esempio, profili di illegittimità discendenti dalla collaborazione «intensa» fra allievo e maestro sono stati rilevati dal Consiglio di Stato non tanto nella circostanza che moltissime delle pubblicazioni scientifiche valutate positivamente vedeva la presenza del membro della commissione quale coautore o curatore, ovvero componente del comitato scientifico della rivista o della collana nella quale erano pubblicati i lavori del concorrente, quanto piuttosto nella circostanza che il candidato era stato nominato per tre volte cultore della materia e destinatario di ben sette contratti integrativi di insegnamento – valutati in termini massimi dalla commissione – assegnati al concorrente nell'ambito della cattedra del commissario, risultando perciò quest'ultimo legato da uno stretto rapporto di collaborazione con il soggetto valutato positivamente⁶⁶.

Se, in una prima fase, i connotati rilevanti del «sodalizio professionale» erano stati ricondotti alla stabilità e reciprocità d'interessi di carattere economico⁶⁷, gli stessi sono stati progressivamente sganciati dalla necessità di quel «collante di cointeressenza economica» tra docente e candidato, sempreché dagli stessi sia desumibile una occasione di «conoscenza più approfondita» rispetto alla semplice collaborazione editoriale. In questi termini, la citata sent. n. 31/2021 del Consiglio di Stato ha evidenziato che i contratti integrativi assegnati presso la cattedra del commissario stabilivano l'impegno per il titolare del contratto di coordinare con il titolare dell'insegnamento le attività da svolgere e di partecipare alla commissione degli esami di profitto, cementandosi così, oltre il mero rapporto scientifico, una stretta collaborazione anche operativa e personale.

⁶⁴ Così, *ex pluribus*, Cons. Stato, sez. VI, 13 settembre 2012, n. 4858.

⁶⁵ Così, testualmente, Cons. Stato, sez. II, 7 marzo 2014, n. 3768.

⁶⁶ In questo senso, in particolare, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 4 gennaio 2021, n. 31.

⁶⁷ Per una ricognizione del filone si vedano, *ex pluribus*, TAR Sicilia, Catania, sez. I, 10 giugno 2019, n. 1413, TAR Lazio, Roma, sez. III, 30 aprile 2020, n. 4531, TAR Sicilia, Catania, sez. I, sent. 10 maggio 2021, n. 1507.

La tesi secondo cui un'ipotesi di conflitto d'interessi può materializzarsi a prescindere dal risvolto della (stretta) utilità patrimoniale del sodalizio interpersonale trova conferma in un'altra pronuncia del Consiglio di Stato, che ha preso le mosse dalla constatazione che l'art. 51 c.p.c. contempla, al suo n. 1, l'eventualità dell'interesse nella causa. Tale fattispecie, «fatti i debiti adattamenti logico-interpretativi dovuti alla necessaria trasposizione della fattispecie stessa dal piano processuale a quello di amministrazione attiva», è stata ritenuta integrata nei casi in cui «l'agente amministrativo abbia interesse all'esito di un procedimento che riguarda proprio una persona a lui legata da forti rapporti interindividuali, quali certamente ben possono essere quelli ad una positiva progressione di carriera del più stretto e palese collaboratore del medesimo soggetto agente»⁶⁸. Nel caso di specie, il nome del presidente della commissione compariva costantemente come primo tra quelli dei plurimi corresponsabili delle ricerche riportate negli scritti scientifici valutati, ragion per cui lo stesso avrebbe sostanzialmente giudicato i suoi stessi lavori, o comunque quelli di cui lui era stato coordinatore e responsabile, «con la logica conseguenza che ben difficilmente, secondo l'*id quod plerumque accidit*, (...) sarebbe potuto essere – nei propri giudizi – non favorevolmente portato a reputare con più che ampia sufficienza la qualità del suo stesso lavoro».

Analoga decisione è stata assunta ritenendo rilevanti i rapporti scientifici allievo-maestro nella procedura di assegnazione di un assegno di ricerca poiché «la quasi totalità delle pubblicazioni presentate dalla candidata (...) erano state elaborate da più autori tra i quali figurava un commissario, che peraltro era anche direttore della scuola di specializzazione frequentata per più di 5 mesi dalla stessa candidata»⁶⁹.

In un caso identico il Supremo consesso parla di «eclatante dato quantitativo», rilevando che ben 23 pubblicazioni su 24 erano state valutate dal coautore, come componente della commissione per procedura di selezione comparativa per un posto professore di seconda fascia⁷⁰, mentre, secondo il TAR Lazio⁷¹, pochi sarebbero sei lavori, in quanto «idonei a denotare una collaborazione tra i due meramente sporadica ed occasionale e come tale incapace di integrare un'effettiva situazione di incompatibilità».

In termini generali, al fine di individuare una regola di comportamento bilanciata fra le opposte esigenze, il Consiglio di Stato ha avuto modo di evidenziare che, allorquando la collaborazione scientifica tra il candidato e il componente della commissione abbia avuto carattere di mera occasionalità, non possa derivare in via automatica (cioè in assenza di elementi ulteriori) l'illegittimità

⁶⁸ Queste le esatte considerazioni su cui si è fondata la decisione della sent. Cons. Stato, sez. VI, 24 aprile 2018, n. 2499.

⁶⁹ Cons. Stato, sent. 7 luglio 2020, n. 4356.

⁷⁰ Cons. Stato, sent. 24 giugno 2014, n. 3850.

⁷¹ Così, TAR Lazio, sent. 16 aprile 2019, n. 4929.

degli atti valutativi cui ha partecipato il commissario che non abbia formalizzato la propria astensione, occorrendo una valutazione del rapporto concretamente esistente alla luce dei canoni di ragionevolezza e di proporzionalità⁷².

Facendo applicazione di questi canoni, il TAR Sardegna ha precisato che la collaborazione scientifica assume diverso rilievo e richiede una particolare cautela nel momento in cui, per esempio, la commissione individui tra i criteri di valutazione della prova orale «l'originalità degli argomenti trattati», facendo sì che il commissario, in sostanza, sia chiamato ad apprezzare – sulla base di valutazioni di carattere essenzialmente soggettivo – il merito e il valore di produzioni frutto (anche) del proprio lavoro⁷³.

Sul versante opposto, gli stessi principi hanno portato il Consiglio di Stato ad affermare che le ipotesi di incompatibilità vanno adeguatamente contestualizzati nei casi di settori disciplinari specialistici, ove non sia agevole rinvenire una «sufficiente rosa di candidati all'ufficio di componente di una commissione d'esame», in ragione della scarsa presenza di professori incaricati dell'insegnamento della materia⁷⁴.

L'orientamento è stato parzialmente edulcorato dallo stesso consesso, che ha successivamente affermato che «nel momento in cui le università ed i docenti ad esse addetti raggiungono un'ampia diffusione numerica sul territorio, il giudice della legittimità deve poter valutare se quel carattere di ristrettezza degli appartenenti al determinato settore scientifico in questione sussista ancora»⁷⁵.

La ristrettezza della comunità scientifica – concetto di per sé generico – alla luce di queste pronunce è diventata perciò valutabile da parte del giudice amministrativo, che ne ha escluso la rilevanza rispetto alla categoria dei professori ordinari di diritto amministrativo, indicati nel numero di 145 sul sito istituzionale del Ministero dell'Università⁷⁶, mentre l'ha riconosciuta in ragione della «significativa scarsità di sedi specialistiche di pubblicazione, quali periodici e collane» rispetto al gruppo degli ordinari di Filosofia politica, che sono soltanto 34»⁷⁷.

Invero, il medesimo metro di valutazione è stato anche utilizzato a contrario

⁷² Cons. Stato, sez. VI, 23 settembre 2014, n. 4789; 8 luglio 2011, n. 4114.

⁷³ TAR Sardegna, sez. I, sent. 2 aprile 2021, n. 238, ha ritenuto legittimo il provvedimento con cui il Consiglio di dipartimento ha deciso di non dare seguito alla proposta di chiamata di un professore associato, in seno a una procedura riservata agli esterni, non trasmettendo al C.d.A. dell'Ateneo la nomina del candidato risultato primo in graduatoria, in quanto le ricerche presentate e illustrate dallo stesso erano anche frutto di sue collaborazioni scientifiche con il presidente della commissione di valutazione.

⁷⁴ Cons. Stato, sez. VI, sent. 13 dicembre 2017, n. 5865 e sent. 16 aprile 2015, n. 1962.

⁷⁵ Così, Cons. Stato, sent. 24 settembre 2020, n. 5610.

⁷⁶ Così, per l'appunto, Cons. Stato n. 5610/2020, cit.

⁷⁷ Cons. Stato, sent. 4 gennaio 2021, n. 31, che ha annullato la sent. TAR Campania n. 5024/2019, cit.

dallo stesso Consiglio di Stato che – con una pronuncia comunque isolata – ha inteso valorizzare il carattere ristretto della comunità scientifica al fine di ampliare gli obblighi di astensione dei membri delle commissioni nelle selezioni in esame, seppur in un giudizio in cui si trattava di un candidato interno e un professore interno al Dipartimento che aveva indetto la procedura⁷⁸.

Le fluttuazioni della giurisprudenza concernente la rilevanza dei rapporti accademico-scientifici del maestro che è chiamato a valutare il proprio allievo sono confermate da un'altra pronuncia del Consiglio di Stato, che ha inteso puntualizzare come non possa considerarsi una lacuna casuale il fatto che la legislazione universitaria non abbia espressamente previsto un dovere di astensione del maestro, ritenendo perciò dirimente tale scelta politico-legislativa⁷⁹.

Anche l'unico parametro prima ritenuto dirimente (ma anche eccessivamente riduttivo oltre che facilmente eludibile), ossia quello dell'utilità economica frutto di un sodalizio interpersonale, è stato rovesciato in ottica prudenziale da una recentissima sentenza del TAR Campania⁸⁰, che ha affermato che la contitolarità di brevetti – ciò che tradizionalmente era invece considerato indice di coesistenzialità di interessi economici – non è di per sé sufficiente ad affermare la sussistenza di quel sostrato economico che farebbe sorgere il ragionevole dubbio che la valutazione discrezionale del membro della commissione sia stata condizionata dal rapporto di conoscenza dei candidati vincitori, se non altro perché la circostanza riguardava appunto contemporaneamente entrambi i candidati selezionati, offrendo un chiaro indizio che si tratta di «ipotesi frequenti e del tutto fisiologiche nel mondo accademico».

Ugualmente, è stata ritenuta irrilevante la proposta di trasferimento dei fondi di ricerca da parte di un componente della commissione a un candidato, in-

⁷⁸ In questi termini, Cons. Stato, sez. VI, sent. 24 settembre 2020, n. 5610, in linea con questa lettura anche TAR Campania, 23 ottobre 2019, n. 5024, che è stata però annullata da Cons. Stato, sez. VI, sent. 4 gennaio 2021, n. 31.

⁷⁹ Cons. Stato, sent. 4 gennaio 2021, n. 31, che testualmente ha affermato: «*La medesima legislazione, proprio in considerazione dell'esistenza di tali rapporti, ha disciplinato con regole peculiari le procedure per la selezione dei componenti della commissione. La normativa vigente prevede un sistema mediante il quale anche i professori che compongono la comunità scientifica del settore sono stati resi protagonisti nel corso del subprocedimento di scelta dei componenti delle commissioni: essi, infatti, il più delle volte ben conoscono non solo i professori destinatari del loro voto e le loro opere, ma anche coloro che presumibilmente parteciperanno alle procedure selettive e le loro opere (che già non sono ignoti alla medesima comunità scientifica). Il sistema legislativo di selezione dei componenti della commissione, dunque, comporta che sono già i professori del settore a qualificare i colleghi più votati come quelli al momento più idonei ad effettuare le valutazioni comparative tra i candidati: correlativamente, i professori componenti della commissione rispondono delle loro scelte alla comunità scientifica che li ha selezionati. In altri termini, il legislatore, nel tenere conto di queste realtà e del numero più o meno contenuto delle singole comunità scientifiche, ha proceduralizzato il sistema di scelta dei componenti della commissione, senza prevedere l'obbligo di astensione per il "maestro" così selezionato, che sia chiamato a valutare anche un proprio allievo.*

⁸⁰ TAR Campania, sez. II, 15 giugno 2021, n. 4058.

dicatore ritenuto non attendibile della sussistenza di un rapporto economico «sia per l'oggettiva inconsistenza della somma trasferita, pari a 36,70 euro, sia per il vincolo di destinazione impresso alla stessa, il quale è posto a garanzia del perseguimento di un interesse scientifico e non di un interesse economico del beneficiario».

Nel novero dei rapporti economici sospetti, un posto privilegiato è occupato dalla co-partecipazione, in qualità di soci, tra commissari e candidati nei cosiddetti *spin-off* universitari.

Così, per esempio, il Consiglio di Stato ha rilevato «un rapporto di cointeresenza economica (...) tale da far ingenerare il sospetto di un condizionamento della procedura di selezione dei candidati» con riguardo alla cessione delle quote societarie di uno *spin-off* di ricerca dal commissario a favore del candidato⁸¹, e ritenuto illegittima la mancata astensione di un professore ordinario che aveva contemporaneamente ricoperto il ruolo di presidente dello *spin off* e quindi finanziatore e beneficiario delle ricerche, di responsabile della ricerca per l'Università, di *tutor* di due assegniste e di presidente della commissione che aveva affidato loro un assegno di ricerca, in quanto «soci della medesima società che indubbiamente si è avvantaggiata, anche in termini economici, dell'attività di ricerca svolta da queste ultime»⁸².

Di recente, però, il TAR Umbria⁸³ ha ritenuto irrilevante la partecipazione societaria di due candidati vincitori e di un membro della commissione in una società *spin-off* che si occupava dell'organizzazione di convegni, eventi scientifici e progetti di ricerca, «trattandosi di partecipazioni talmente esigue rispetto all'intera compagine societaria (il ricorrente con il 2,5%, la controinteressata con il 10% e il prof. (...) con il 2,5%) ed al capitale sociale (pari a soli 10.000,00 euro), da non poter integrale per ciò solo quel sodalizio professionale o quella comunione di interessi economici di particolare intensità, che la giurisprudenza richiede onde configurare la dedotta incompatibilità, non avendo d'altra parte il ricorrente fornito alcuna prova in ordine ad eventuali benefici economici che il prof. (...) avrebbe conseguito in qualità di socio della suddetta società, né in ordine ad eventuali rapporti di natura economica tra la vincitrice della valutazione comparativa e la presidente della commissione giudicatrice, tali da ingenerare il dubbio di una valutazione non obiettiva da parte di quest'ultima».

La gravidanza invalidante della mancata astensione del commissario ritenuto in potenziale conflitto di interessi, che finisce per travolgere integralmente i lavori della commissione di concorso, assume perciò una rilevanza significativa rispetto a temi organizzativi tutt'altro che trascurabili, primo fra tutti la formazione delle commissioni.

⁸¹ Cons. Stato, sent. 30 settembre 2015, n. 4546.

⁸² Cons. Stato, sez. VI, sent. 15 giugno 2020, n. 3804.

⁸³ TAR Umbria, sez. I, sent. 1° febbraio 2021, n. 26.

Si comprende perché le decisioni siano tendenzialmente ricondotte a un criterio uniformante, ossia la volontà di applicare i principi di proporzionalità e ragionevolezza che, però, fanno da paravento a un approccio evidentemente radicato su un'analisi molto attenta delle specifiche circostanze di fatto che interessano ciascuna controversia.

Tale scelta, che può anche sembrare razionale, anche nella difficoltà di fornire un'interpretazione sistematica di una disciplina complessa e frammentata, invero, finisce per appuntare il *thema decidendum* su una questione molto delicata, come quella della opportunità di un'astensione che di fatto è mancata, il cui apprezzamento, quantomeno *ab origine*, era rimesso in capo al singolo commissario. Quest'ultimo, non diversamente dal giudice e dagli altri interpreti (ivi compresa la stessa amministrazione universitaria), non ha però a disposizione un chiaro referente normativo per valutare la doverosità di un contegno che rimane vincolato a un'(auto)analisi della propria incapacità di giudicare con distacco e serenità un determinato candidato.

Se, come si è detto, rispetto alle ipotesi di incandidabilità il sindacato del giudice amministrativo pacificamente ruota attorno a un vizio che viene chiaramente configurato in termini di violazione di legge – in particolare dell'art. 18, comma 1, lett. b) e c), ovvero del comma 4 della stessa norma – rispetto alle ipotesi di incompatibilità l'inosservanza dell'art. 6-*bis*, dell'art. 11, d.p.r. n. 487/1994 e dell'art. 51 c.p.c., talvolta anche mediata dall'esistenza di codici di condotta o i regolamenti d'ateneo che dettano specificazioni ulteriori, finiscono per enucleare fattispecie che, il più delle volte, non coincidono né con la violazione di legge, né con l'eccesso di potere inteso come sviamento o violazione di atti o prassi interne.

Al di là di quelle che sono le specifiche doglianze dei ricorrenti, spesso ben più puntuali dei vizi effettivamente individuati nelle singole sentenze, si può notare che una volta escluso che il dovere di astensione sussista solo in determinate ipotesi tipizzate (quelle dell'art. 51 c.p.c.) soprattutto le ipotesi di ricusazione finiscono per dar luogo a un sindacato di opportunità, in relazione a ipotesi di volta in volta apprezzate *ex post* dalla giurisprudenza, che non erano però valutabili in termini stretti di legittimità o illegittimità *ex ante* da parte del singolo.

Da un lato, il presupposto dovere/obbligo di astensione ritenuto violato non fa da contraltare a ipotesi vincolate e tipizzate, dall'altro, laddove si è affermato che «l'anticipazione della soglia di tutela è una peculiarità dell'istituto in esame, che determina l'annullamento dell'atto pur in assenza di una reale lesione dell'interesse intestato all'Amministrazione»⁸⁴, proprio la particolare vocazione an-

⁸⁴ Così, CGARS, sent. 3 luglio 2020, n. 526, che ha ulteriormente precisato: «in tale prospettiva non è assimilabile ad esso né il vizio di eccesso di potere, che pur evidenziandosi attraverso figure sintomatiche richiede al giudice di inferire da queste la lesione della legge o del princi-

ticipatoria delle fattispecie allontana l'idea che debba trattarsi di un vero e proprio sviamento di potere, essendo sufficiente un *quid minus* (ossia l'apparenza *ab externo* che lo sviamento possa esservi, anche solo potenzialmente).

Lo stesso Consiglio di Stato, d'altro canto, sembra aver ormai chiarito che l'insorgenza del conflitto di interessi avviene indipendentemente dal concretizzarsi di un qualsiasi tipo di utilità⁸⁵, ma ancor più puntualmente la Sezione consultiva per gli atti normativi ha avuto modo di affermare che «La nozione non si riferisce (...) a comportamenti, ma a stati della persona», precisando che esso «non consiste quindi in comportamenti dannosi per l'interesse funzionalizzato, ma in una condizione giuridica o di fatto dalla quale scaturisce un rischio di sifatti comportamenti, un rischio di danno», in quanto «l'essere in conflitto e abusare effettivamente della propria posizione sono due aspetti distinti»⁸⁶.

Proprio queste ultime considerazioni, però, offrono lo spunto per svolgere alcune riflessioni ulteriori. Come noto, il vizio dell'eccesso di potere consente di verificare che, nel processo di formazione e di attuazione di quelle scelte che spettano all'esercizio discrezionale del potere amministrativo, non vi siano circostanze che dimostrino o inducano a ritenere che l'interesse pubblico non sia stato correttamente perseguito. L'eccesso di potere, nella propria dimensione odierna, rappresenta però anche il compendio dello strumentario che consente al giudice amministrativo di esercitare il controllo della discrezionalità di cui dispone la Pubblica Amministrazione, proprio perché non è ancorato alle norme generali e astratte sull'azione amministrativa, ma piuttosto a uno statuto di regole che non sono ravvisabili in via preventiva e astratta in modo assolutamente puntuale, giacché riguardano la funzione amministrativa per come viene concretamente esercitata attraverso l'atto stesso⁸⁷.

Se è ormai chiaro che, per dirsi validamente esercitata, non è sufficiente che l'attività amministrativa rispetti tutte le norme che la riguardano direttamente, ma è altresì necessario che le scelte riservate all'amministrazione siano prese in modo da assicurare la realizzazione dell'interesse pubblico, con specifico riferimento al tema dei conflitti d'interesse, la sezione consultiva ha affermato che le norme relative presidiano «un interesse al medesimo tempo sostanziale e immateriale», che «deriva dal principio generale dell'imparzialità dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost. e, quindi, le scelte adottate dall'organo devono es-

pio, né il vizio procedimentale che, in seguito all'introduzione dell'art. 21 *octies*, comma 2, della l. n. 241 del 1990, rileva in quanto abbia costituito il mezzo per violazioni di posizioni sostanziali».

⁸⁵ Sul punto, invece, cfr. Cons. Stato, sez. V, sent. 11 luglio 2017, n. 3415; Id., sent. 14 maggio 2018, n. 2853.

⁸⁶ Così, ancora, Cons. Stato, parere del 31 gennaio 2019, n. 667.

⁸⁷ Per una compiuta analisi dei profili evolutivi e della teoria dell'eccesso di potere, oltre che per l'amplessima bibliografia citata, si rimanda a R. VILLATA-M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2016, spec. pp. 487-502.

sere compiute nel rispetto della regola dell'equidistanza da tutti coloro che vengano a contatto con il potere pubblico» ed è «sostanziale, dal lato dei consociati, perché garantisce la giustizia attraverso la uguaglianza delle posizioni, la parità di trattamento, e la conseguente tutela della concorrenza», mentre «immateriale, dal lato della P.A., perché tutela anche l'immagine imparziale del potere pubblico»⁸⁸.

Laddove il giudice amministrativo, per giungere alla conclusione che il pubblico funzionario ha agito nonostante sussistesse una situazione di conflitto d'interessi, finisce per valutare non solo il contesto complessivo dell'azione amministrativa, ma spinge il proprio *iter* decisionale fino alla soglia della sostituzione del ragionamento compiuto dall'amministrazione, presupponendo l'ingiustizia della manifestazione concreta del potere amministrativo, prefigurandosi quale sarebbe stata l'opzione che si sarebbe potuta ritenere invece giusta (la vittoria del ricorrente escluso), in questo modo si muove nel solco di un percorso inferenziale del tutto sovrapponibile a quello che seguirebbe per intercettare uno sviamento di potere, finendo però per accontentarsi (magari) di una prova meno rigorosa.

La giurisprudenza in tema di eccesso di potere per sviamento, invece, per ragioni facilmente comprensibili, è particolarmente esigente nel richiedere che la censura del ricorrente sia supportata da precisi e concordanti elementi di prova, idonei a dar conto delle divergenze dell'atto dalla sua tipica funzione istituzionale, non ritenendo invece sufficienti semplici supposizioni o indizi che non si traducano nella dimostrazione dell'illegittima finalità perseguita in concreto dall'organo amministrativo⁸⁹. Così, per poter ritenere fondata una censura di sviamento di potere richiede che gli elementi emersi rivelino in modo indubbio il dissimulato scopo dell'atto⁹⁰, e che gli stessi emergano dal medesimo atto amministrativo, ovvero dagli atti del procedimento, non potendosi invece desumere da atti e o comportamenti dell'amministrazione ulteriori, distinti o privi di connessione con il provvedimento impugnato⁹¹.

La censura che fa capo alla mancata astensione, pur in presenza di un presunto conflitto di interessi, invece, attecchendosi da vizio connotato tanto da un aspetto formale (o «immateriale», come definito dal Consiglio di Stato in sede consultiva), quanto da altri ampiamente sostanziali, finisce per abbracciare una casistica così vasta e variegata di ipotesi di irregolarità più o meno gravi, che rischiano di essere confuse fra di loro, in una sommatoria di indizi privi di una intrinseca valenza dimostrativa, ma (ormai) anche ampiamente sganciati da una

⁸⁸ Si rimanda, ancora una volta, alla lettura del parere Cons. Stato n. 667/2019, cit.

⁸⁹ Così, *ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, sent. 8 gennaio 2013, n. 32; Cons. Stato, sez. V, sent. 11 marzo 2010, n. 1418; Cons. Stato, sez. V, sent. 15 ottobre 2009, n. 6332.

⁹⁰ Sul punto, si confrontino, *ex pluribus*, Cons. Stato, sez. IV, sent. 21 settembre 2015, n. 4392; Cons. Stato, sez. IV, sent. 27 aprile 2005, n. 1947; Cons. Stato, sez. V, sent. 13 febbraio 1993, n. 245.

⁹¹ Così Cons. Stato, sez. IV, sent. 19 gennaio 2012, n. 222.

precisa tipizzazione normativa che consentirebbe di immaginarle alla stregua di presunzioni legali.

5. Conclusioni

Con specifico riferimento alle ipotesi di incandidabilità, come si è visto, la necessità di evitare che situazioni in cui la prossimità familiare e scientifica del candidato possano offrire anche solo lo spunto per ipotizzare l'esistenza di un conflitto d'interesse con l'amministrazione universitaria (intesa nella sua interezza, non solo per tramite di chi direttamente agisce per essa, ma anche di quei soggetti collegati a essa che, più o meno indirettamente, potrebbero avere una certa influenza sulle scelte adottate in via provvedimentale) è stata posta dalla Corte costituzionale in bilanciamento con la necessità di garantire la libera partecipazione alle procedure concorsuali che, a propria volta, risponde a esigenze di tutela di ulteriori valori costituzionalmente protetti, qual è la tutela dell'unità familiare, seppur limitatamente alle ipotesi delle famiglie «nascenti».

La soluzione concretamente adottata dal giudice delle leggi è stata quindi quella di ribadire la necessità di un saldo aggancio al principio di legalità, con la riaffermazione, cioè, della necessità di fermarsi a una stretta interpretazione delle norme di legge che pongono dei vincoli partecipativi ai concorsi.

Si tratta di un salto già di per sé significativo rispetto alla giurisprudenza costituzionale degli anni Settanta, le cui premesse erano saldate su una diversa considerazione della specificità del giudizio e delle valutazioni cui sono chiamati i rappresentanti del corpo docenti e, forse, su una diversa ponderazione della caratura delle personalità coinvolte.

Nella scia di questo cambiamento di prospettiva, la giurisprudenza amministrativa non sempre ha abbracciato il contegno della Consulta, comunque rispettoso della discrezionalità del legislatore nell'identificare quali siano le ipotesi di incandidabilità, continuando a offrire una lettura delle stesse circostanze come rilevanti per presumere l'esistenza di un conflitto d'interesse potenziale (quanto forse ritenuto insanabile).

All'opposto, in altre occasioni, estendendo i principi ermeneutici che impongono sempre una lettura stretta delle norme che introducono divieti o cause di esclusione, è arrivata perfino ad affermare la comprimibilità della discrezionalità dell'amministrazione nell'auto determinazione delle regole d'accesso ai propri concorsi, offrendo una lettura della normativa speciale in tema di incandidabilità più orientata verso la valorizzazione della circolazione del capitale umano.

Una contrapposizione non dissimile, come visto, si è posta con riferimento alle ipotesi di incompatibilità e astensione obbligatoria, rispetto a cui la giurisprudenza ha alternativamente assunto posizioni più aderenti alla tassonomia della disciplina processualcivile, talaltre, invece, scientemente ampliative, ciò princi-

palmente innanzi alle ipotesi in cui la nozione di conflitto di interessi rilevava in punto di illegittimità dell'atto concretamente adottato.

Rispetto a questa specifica casistica, peraltro, un'analisi del tema che voglia definirsi esaustiva non potrebbe prescindere da un'indagine statistica che offra una stima di quale sia l'incidenza con cui, dopo l'annullamento degli atti da parte del giudice amministrativo e la riedizione delle attività concorsuali innanzi a una commissione in diversa composizione, si ha un ribaltamento del risultato a favore del ricorrente, ovvero una conferma della precedente valutazione amministrativa.

Si tratta purtroppo di dati al momento non disponibili, né facilmente ricostruibili, che consentirebbero però di valutare quale sia l'efficacia difensiva della disciplina delle incompatibilità sul piano dell'efficacia del controllo giurisdizionale, non solo in termini di capacità conformativa delle pronunce d'annullamento, ma anche di idoneità nell'intercettazione di quelle che sono eventuali (quanto presunte) storture del sistema concorsuale.

L'altro dato che permette di valutare l'efficacia della normativa in tema di conflitto d'interessi dal punto di vista della prevenzione è invece disponibile, ed è dato dall'ampiezza del contenzioso associato all'applicazione di tali disposizioni: si tratta di un dato vistoso, offerto dalla vasta casistica giurisprudenziale esaminata, che rende l'idea di come i concorsi universitari – quantomeno dal punto di vista dell'apparenza esterna – vengano visti e vissuti come fonte d'ingiustizia, piuttosto che di imparziale manifestazione del potere pubblico.

In quest'ultimo senso la disciplina, almeno fin qui, ha quindi ampiamente fallito il proprio obiettivo di preservare l'integrità dell'immagine dell'amministrazione universitaria, anzi ha forse contribuito a istituzionalizzare l'idea che la stessa sia corrotta e governata da logiche dissimulate che non possono essere comprese né coltivate in modo differente, ma vanno invece estirpate all'origine.

La giurisprudenza, dal canto proprio, ha cercato di restituire ordine, ma nel fare ciò si è anche più o meno consapevolmente resa responsabile di un ampliamento del vizio che fa capo alla ricognizione di un potenziale conflitto d'interessi verso un sindacato sostitutivo che, in qualche occasione, ha trasceso anche le normali cautele che circondano il sindacato sullo sviamento di potere.

Le responsabilità maggiori, però, permangono in capo al legislatore.

Laddove le ipotesi di astensione sembrano voler promuovere un atteggiamento morale che deve essere interpretato come un dovere – inteso come un impulso ad agire, che si manifesta come esigenza indipendente da qualunque cosa l'agente desideri, non trovando giustificazione in qualche profitto o vantaggio, né appellandosi ad alcun interesse⁹² – l'ordinamento positivo non può esimersi dal fare anche i conti con l'esistenza di corrispettivi atteggiamenti che sono inve-

⁹² In questi termini, la definizione A. ROSS, *On law and justice*, trad. it. di G. Gavazzi, *Diritto e giustizia*, Torino, 1965, p. 339 ss.

ce fondati su un bisogno (ciò che chiameremmo «interessi privati») e che – per ipotesi presupposta – potrebbero dar luogo a quel conflitto che si vuol evitare.

Se ciò a cui si aspira è la creazione di un contegno etico che, secondo una logica kantiana, sia più di un qualcosa riconducibile a un calcolo prudenziale, non si può prescindere da un tentativo di pre-comprensione di quelli che sono i motivi privati che generano quella conflittualità che finisce troppo spesso davanti alle sedi giurisdizionali.

In un certo senso, in generale, è anche vero che la disciplina anticorruzione, per quanto sicuramente perfettibile, ha comunque il merito di aver fatto emergere problemi concreti che derivano da una gestione non sempre responsabile e sorvegliata di poteri e prerogative autonomistici lentamente conquistati e riconquistati nel corso degli anni.

E qui subentrano le responsabilità dei docenti che, per causa degli eccessi di qualcuno, comunque raramente ricondotti a ragionevolezza tramite meccanismi interni di autocontrollo, hanno lasciato che fosse minata l'autorevolezza del ruolo e dell'intero corpo accademico.

L'Università ha sostanzialmente perso anche il proprio canale privilegiato di dialogo con la politica e, forse mai come in questo momento, si è allontanata dall'essere protagonista attiva della vita civile del Paese, trovandosi invece a dover dialogare – nel contesto di complesse procedure e numerologie – con agenzie di controllo della qualità e, nei peggiori casi, con la magistratura, che ha sostanzialmente assunto il potere di decidere in ultima istanza quale nomina costituisca – con le parole di Lombroso – «un servizio reso alla scienza e alla giustizia».

Nel mezzo si trovano i veri protagonisti del sistema concorsuale, ossia i candidati, coinvolti in una carriera a imbuto, che genera più esclusi (o fuggitivi) che prosecutori, non perché (o non solo) esiste un sistema che vuole perpetuare la propria autorità attorniansi di compiacenti, ma, in massima parte, a causa di una persistente riduzione delle risorse finanziarie messe a disposizione.

Non si può infine non chiamare al banco proprio il meccanismo concorsuale, che non è riuscito a imporsi completamente sui meccanismi di cooptazione, che non possono dirsi affatto superati, sopravvivendo non solo sotto forma di procedure speciali e derogatorie – si pensi alla chiamata diretta o per chiara fama ai sensi dell'art. 1, comma 9, della legge 4 novembre 2005, n. 230 – ma anche e soprattutto mascherati da artifici burocratici che fungono da foglie di fico, coprendo scelte più o meno improprie.

Poiché alla base della cooptazione vi è la necessità di essere in qualche modo conosciuti all'interno della comunità scientifica di riferimento, in estrema conclusione, si torna ai dubbi sollevati dal Consiglio di Stato che ha rimesso la questione di costituzionalità nel 1971, domandandosi se sia giusto che, per accedere alle cattedre universitarie, non sia sufficiente dimostrare il possesso di capacità e attitudini all'insegnamento, così come in qualsiasi concorso pubblico si deve dimostrare la propria predisposizione all'incarico cui si aspira.

Il quesito conduce a un altro interrogativo, che riguarda la presupposta individuazione del ruolo che l'Università deve assumere nella società: assecondare la posizione di autonomia che le è costituzionalmente riconosciuta, accettando il rischio che diventi un ordinamento fin troppo autoreferenziale, ovvero ricondotta a un apparato volto alla cura di interessi della collettività predeterminabili e predeterminate nelle sedi di indirizzo politico, alla stregua di una qualsiasi Pubblica Amministrazione?

UNIVERSITÀ E APPROVVIGIONAMENTO DI BENI E SERVIZI: INNOVAZIONE E DIGITALIZZAZIONE PER L'INTEGRITÀ E L'EFFICIENZA

di Gabriella M. Racca* e Silvia Ponzio**

SOMMARIO: 1. La libertà di ricerca scientifica e le opportunità per la funzione appalti delle Università. – 2. La frammentazione degli acquisti delle Università e la digitalizzazione necessaria per efficienza ed integrità. – 3. Le piattaforme per la contrattazione pubblica e le sfide della trasformazione digitale delle Università. – 4. Le Università e la promozione di appalti congiunti e innovativi. – 5. Le Università per la ricerca e sviluppo e gli appalti pre-commerciali. – 6. Le sfide future per il superamento dell'emergenza.

1. *La libertà di ricerca scientifica e le opportunità per la funzione appalti delle Università*

Le Università si caratterizzano per la stretta connessione tra attività di ricerca e di didattica e per il conseguente riconoscimento delle stesse come luogo elettivo della ricerca intesa non solo con riferimento ai suoi profili d'eccellenza, dunque identitari e di pensiero pluralistico, ma anche come capacità di diffondere, divulgare ed esternare l'innovazione¹.

Libertà di ricerca scientifica e di insegnamento costituiscono i caratteri peculiari delle Università pubbliche e il fondamento costituzionale della loro auto-

* Professore ordinario di diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Torino.

** Professore associato di diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Torino. Il contributo costituisce l'esito di riflessioni comuni, tuttavia i paragrafi 1, 2 e 3 sono di Gabriella M. Racca e i paragrafi 4, 5 e 6 sono di Silvia Ponzio.

¹ Corte cost., 1° febbraio 1983, n. 14; G. AJANI-R. CAVALLO PERIN-B. GAGLIARDI, *L'Università: un'amministrazione pubblica particolare*, in *Federalismi.it*, n. 14, 2017, p. 11; *La ricerca libera tutti. L'Università: un'amministrazione pubblica tutta particolare*, testo della Commissione dell'Università di Torino per l'audizione della delegazione Crui alla Commissione parlamentare per la semplificazione della Camera dei deputati, 24 maggio 2016; R. CAVALLO PERIN, *Il contributo italiano alla libertà di scienza nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Dir. amm.*, 3, 2021, pp. 587-620.

nomia². Autonomia che comprende l'autogoverno e l'autonomia normativa per la disciplina dell'esercizio delle funzioni fondamentali, nei limiti della legge dello Stato³.

La peculiare garanzia dell'autonomia universitaria⁴ assicura un divieto di ingerenza dei poteri pubblici nell'organizzazione e costituisce al contempo un limite alla necessaria vigilanza, anche in relazione agli obblighi di promozione della libertà della «ricerca scientifica e tecnica»⁵.

Ricerca scientifica e insegnamento si qualificano come funzioni attribuite per il perseguimento dell'interesse pubblico. Ne sono destinatari non solo gli studenti e la comunità accademica, ma l'insieme della collettività amministrata e, in particolare, le (altre) amministrazioni, le imprese, ecc., per lo «lo sviluppo della scienza e l'accesso alla conoscenza scientifica»⁶. In ciò appare evidente il ruolo strategico che i contratti pubblici potrebbero assumere nelle Università per l'erogazione di servizi e prestazioni di qualità per la ricerca e la didattica, nonché per lo sviluppo di modelli innovativi, a favore anche di altre amministrazioni⁷.

I contratti pubblici delle Università, in particolare per l'acquisizione di beni e servizi – ma si potrebbero includere anche i lavori – dovrebbero infatti caratterizzarsi per i profili innovativi e di sperimentazione digitale, di trasparenza, efficienza e integrità. I rapporti con le imprese potrebbero essere valorizzati potendo fruire, in tutti gli ambiti dei saperi, degli esiti più avanzati delle attività di ricerca⁸.

² Art. 33, ultimo comma, Cost.: «le istituzioni di alta cultura, università e accademie, hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi, nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato».

³ ANAC, Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione, approvato con delibera 22 novembre 2017, n. 1208, p. 46. Su tali aspetti già: F. MERLONI, *Autonomie e libertà nel sistema della ricerca scientifica*, Milano, 1990, p. 336 spec. p. 342 ss. e M. CAMMELLI, *Autonomia universitaria. Ovvero: il caso e la necessità*, in *Dir. pubb.*, 1995, p. 166.

⁴ Intesa come autonomia istituzionale, amministrativa, tecnica, organizzativa, finanziaria, contabile: cfr. G. AJANI-R. CAVALLO PERIN-B. GAGLIARDI, *L'Università: un'amministrazione pubblica particolare*, cit.

⁵ ANAC, Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione, versione in consultazione, p. 34. Nello stesso documento (p. 35) l'Autorità affermava di aver voluto dedicare specifica attenzione alle Università nel Piano Nazionale Anticorruzione «sia per l'esposizione a rischi di influenze e interferenze improprie che caratterizza tutte le amministrazioni pubbliche, sia per le particolari derive legate alle peculiarità dell'Università, tra le quali anche l'autogoverno». R. CALVANO, *La legge e l'università pubblica*, Napoli, 2012, p. 54; A. IANNUZZI, *Commento all'art. 33 della Costituzione*, in F. CLEMENTI-L. CUOCOLO-F. ROSA-G.E. VIGEVANI, *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, vol. I, II ed., Bologna, 2021, p. 237.

⁶ A. IANNUZZI, *Commento all'art. 33 della Costituzione*, cit., p. 237.

⁷ A. SCUTTARI-T. AGASISTI (a cura di), *Gli acquisti nelle Università. Fra normativa e competizione*, Bologna, 2016.

⁸ M. RAMAJOLI, *Relazione al Convegno Annuale dell'associazione Italiana Professori di Diritto*

Il ruolo delle Università – non rileva ora se come amministrazioni aggiudicatrici o come partecipanti alle gare pubbliche – richiede esenzioni dalla disciplina generale giustificate dalla peculiarità delle funzioni e delle sperimentazioni e operazioni che possono sviluppare.

La disciplina europea sui contratti pubblici e quella nazionale di recepimento pone le Università in una posizione peculiare, con esenzioni dall'applicazione della disciplina su appalti e concessioni, talora speciali per gli Atenei⁹, anche legate all'emergenza pandemica in atto¹⁰, talaltra comuni alle altre amministrazioni.

Come per le altre amministrazioni è prevista per le Università una esenzione dall'applicazione della disciplina sugli appalti e le concessioni per gli affidamenti che debbano «conformarsi alle norme speciali previste da un'organizzazione internazionale, oppure l'attività sia finanziata da un'istituzione internazionale che definisca le relative procedure di aggiudicazione»¹¹. Del pari le cooperazioni tra enti per il perseguimento di obiettivi comuni di interesse pubblico non si qualificano come contratti a prestazioni corrispettive e perciò escludono l'esperimento di procedure di evidenza pubblica, come riconosciuto dalla giurisprudenza UE¹² e ora confermato nella vigente direttiva sugli appal-

Amministrativo (AIPDA) su "Quali saperi servono alla pubblica amministrazione? Selezione, valorizzazione e tutela della professionalità pubblica", 10-12 ottobre 2019, Pisa.

⁹ Su tali aspetti si veda *infra*, par. 2.

¹⁰ Norme specifiche prevedono il ricorso alla procedura negoziata ai sensi dell'art. 63 del codice dei contratti pubblici nei settori dell'edilizia scolastica e universitaria: cfr. art. 2, comma 4, d.l. n. 16 luglio 2020, n. 76, Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale, convertito con modificazioni dalla legge 11 settembre 2020, n. 120.

¹¹ Art. 16, d.lgs. n. 50/2016.

¹² Corte Giust., 9 giugno 2009, C480/06, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica federale di Germania* e, più recentemente, Corte Giust., Grande sezione, 19 dicembre 2012, C-159/11 e Corte Giust., 16 maggio 2013, C-564/11, entrambe dietro rimessione della sezione V del Consiglio di Stato (Cons. Stato, sez. V, ord. 15 febbraio 2011, n. 966 e id., ord., 6 settembre 2011, n. 5207). Il Consiglio di Stato aveva sollevato questione pregiudiziale affinché fosse scrutinata la non contrarietà con il diritto europeo dell'art. 15 della legge n. 241/1990 nell'interpretazione secondo cui gli accordi pubblici sono utilizzabili per affidare lavori, forniture e servizi. La Corte di Giustizia ha stabilito in entrambe le decisioni che: 1) l'affidamento senza gara da parte di un'amministrazione aggiudicatrice di un contratto contrasta con le norme ed i principi sull'evidenza pubblica comunitaria quando ha ad oggetto servizi i quali, pur riconducibili ad attività di ricerca scientifica, «ricadono, secondo la loro natura effettiva, nell'ambito dei servizi di ricerca e sviluppo di cui all'allegato II A, categoria 8, della direttiva 2004/18, oppure nell'ambito dei servizi d'ingegneria e dei servizi affini di consulenza scientifica e tecnica indicati nella categoria 12 di tale allegato»; 2) non sussiste per contro l'obbligo della gara in caso di «contratti che istituiscono una cooperazione tra enti pubblici finalizzata a garantire l'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune a questi ultimi»; 3) questa ipotesi è configurabile quando dette forme di cooperazione rispettino le seguenti condizioni: «siano stipulati esclusivamente tra enti pubblici, senza la partecipazione di una parte privata, che nessun prestatore

ti pubblici¹³. Si tratta di cooperazioni orizzontali tra soggetti pubblici nell'ambito delle quali possono realizzarsi forme di aggregazione della domanda per appalti congiunti tra Università, ovvero svilupparsi ricerche utili allo svolgimento delle funzioni istituzionali di (altre) amministrazioni pubbliche che assicurano alle Università di fruire di dati non altrimenti accessibili, per effettuare analisi ed elaborazioni¹⁴. Esenzioni che rafforzano la responsabilizzazione degli enti ad assicurare un ancor più evoluto grado di trasparenza e correttezza.

Proprio nelle Università si è sviluppata la ricerca europea e internazionale sui modelli organizzativi e le forme contrattuali più efficienti e innovative, che ben potrebbero essere sperimentati e applicati negli Atenei, in rete fra loro.

In questo senso dovrebbero intervenire riforme che assicurino la digitalizzazione e la trasparenza per una effettiva semplificazione e la realizzazione di investimenti per la sostenibilità, l'innovazione e la ricerca¹⁵, in attuazione degli obiet-

privato sia posto in una situazione privilegiata rispetto ai suoi concorrenti, e che la cooperazione da essi istituita sia retta unicamente da considerazioni ed esigenze connesse al perseguimento di obiettivi d'interesse pubblico».

¹³ Considerando n. 33 della direttiva 2014/24/UE: «Le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero poter decidere di fornire congiuntamente i rispettivi servizi pubblici mediante cooperazione senza essere obbligate ad avvalersi di alcuna forma giuridica in particolare. Tale cooperazione potrebbe riguardare tutti i tipi di attività connesse alla prestazione di servizi e alle responsabilità affidati alle amministrazioni partecipanti o da esse assunti [...]. I contratti per la fornitura congiunta di servizi pubblici non dovrebbero essere soggetti all'applicazione delle norme stabilite nella presente direttiva, a condizione che siano conclusi esclusivamente tra amministrazioni aggiudicatrici, che l'attuazione di tale cooperazione sia dettata solo da considerazioni legate al pubblico interesse e che nessun fornitore privato di servizi goda di una posizione di vantaggio rispetto ai suoi concorrenti. Al fine di rispettare tali condizioni, la cooperazione dovrebbe fondarsi su un concetto cooperativistico [...] l'attuazione della cooperazione, inclusi gli eventuali trasferimenti finanziari tra le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti, dovrebbe essere retta solo da considerazioni legate al pubblico interesse» e art. 12, par. 4 della stessa direttiva, che individua tre condizioni al ricorrere delle quali ai contratti conclusi tra due o più amministrazioni non deve essere applicata la normativa in materia di appalti: 1) il contratto stabilisce o realizza una cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti, finalizzata a garantire che i servizi pubblici che esse sono tenute a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che esse hanno in comune; 2) l'attuazione di tale cooperazione è retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico; 3) le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti svolgono sul mercato aperto meno del 20% delle attività interessate dalla cooperazione.

¹⁴ Art. 5, comma 6 del d.lgs. n. 50/2016. L'ANAC (delibera 31 maggio 2017, n. 567) ha precisato che un accordo tra amministrazioni pubbliche rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 5, comma 6 del d.lgs. n. 50/2016 nel caso in cui regoli la realizzazione di interessi pubblici effettivamente comuni alle parti, con una reale divisione di compiti e responsabilità, in assenza di remunerazione ad eccezione di movimenti finanziari configurabili solo come ristoro delle spese sostenute e senza interferire con gli interessi salvaguardati dalla disciplina in tema di contratti pubblici.

¹⁵ Disegno di legge n. 2330 recante delega al Governo in materia di contratti pubblici, art. 1, comma 2, lett. d), approvato dal Consiglio dei Ministri il 30 giugno 2021 e presentato al Senato il 21 luglio 2021.

tivi di sviluppo sostenibile dell'Agenda 2030 dell'Onu, per aumentare il grado di eco-sostenibilità degli investimenti pubblici.

La digitalizzazione dei contratti pubblici risulta essenziale per garantire efficienza e innovazione del settore, dando attuazione e consistenza ai principi costituzionali di trasparenza, imparzialità e integrità¹⁶. L'analisi dati locale, nazionale, europea e globale assicura una visione approfondita delle consistenze, dei valori, delle catene distributive, non solo per evidenziare anomalie e deviazioni, ma soprattutto la necessità di riorganizzare la funzione appalti sviluppando le capacità amministrative necessarie. L'obiettivo è quello di realizzare una digitalizzazione *end to end* dei processi di approvvigionamento pubblico per assicurare efficienza e sostenibilità secondo i principi dell'economia circolare e dell'innovazione, come evidenziato nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza¹⁷.

Proprio gli Atenei potrebbero efficacemente fornire analisi obiettive a supporto delle amministrazioni e porsi come primi attuatori e sperimentatori delle innovazioni digitali previste supportando l'integrazione delle banche dati e lo sviluppo di piattaforme innovative per la partecipazione alle selezioni degli operatori economici ed una tempestiva esecuzione.

2. La frammentazione degli acquisti delle Università e la digitalizzazione necessaria per efficienza ed integrità

Attualmente molte delle opportunità prospettate non sono ancora attuate. In particolare, le Università si caratterizzano per una elevata frammentazione degli acquisti realizzati, in gran parte, sotto la soglia di rilevanza europea e da parte di centinaia di punti ordinanti nello stesso Ateneo. L'analisi dei dati della Banca Dati sui Contratti pubblici dell'Autorità Nazionale Anticorruzione rivela nei grandi Atenei un'articolazione interna in oltre centocinquanta centri di costo, come nei casi delle Università di Torino, Parma, Genova, Firenze e Palermo; numero che, in taluni casi, supera anche le duecento unità, ad esempio per le Università di Napoli, Federico II, Milano, Roma, La Sapienza e Bari¹⁸. Fram-

¹⁶ L. SPERATI, *Trasformazione digitale della pubblica amministrazione e ricerca dell'efficienza organizzativa*, in L. DONATO (a cura di), *Quaderni di ricerca giuridica, della consulenza legale. Gli appalti pubblici tra istanze di semplificazione e normativa anticorruzione. Alla ricerca di un equilibrio tra legalità ed efficienza*, n. 89, 2020, p. 279 ss. <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/quaderni-giuridici/2020-0089/qrg-89.pdf>.

¹⁷ Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, trasmesso dal Governo italiano al Parlamento il 25 aprile 2021, approvato dalla Commissione europea il 22 giugno 2021 e dall'Ecofin il 13 luglio 2021.

¹⁸ Analisi effettuate nell'ambito della Convenzione stipulata il 16 gennaio 2019 tra l'Autorità Nazionale Anticorruzione e l'Università degli Studi di Torino per l'accessibilità da parte dell'Uni-

mentazione, dunque, non solo tra Università, che ancora non hanno sviluppato una cooperazione per gli acquisti, poiché neppure all'interno dello stesso Ateneo si è proceduto ad ottimizzare i modelli organizzativi degli acquisti, talora effettivamente specifici e peculiari, ma nella gran parte dei casi ripetitivi e collegati ad esigenze generali, come ad esempio per l'approvvigionamento di carta.

Va ricordato che è stata esclusa l'applicabilità alle Università, agli enti pubblici di ricerca e alle istituzioni di alta formazione artistica, musicale e coreutica per l'acquisto di beni e servizi funzionalmente destinati all'attività di ricerca, trasferimento tecnologico e terza missione delle disposizioni che prevedono l'obbligatorietà del ricorso alle convenzioni-quadro, al mercato elettronico della Pubblica Amministrazione, agli strumenti di acquisto e negoziazione di Consip SpA¹⁹ per gli acquisti di beni e servizi informatici e di connettività. Esenzione

versità degli Studi di Torino ai dati presenti nella Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP) gestita dall'Autorità Nazionale Anticorruzione per lo svolgimento di attività di ricerca. Centri di costo delle Università italiane – fonte BDNCP (ANAC). Emerge dalle analisi (luglio 2021) – N. centri di costo Stazione appaltante: 269 Università degli Studi di Napoli Federico II; 251 Università degli Studi di Milano; 224 Università degli Studi di Padova; 221 Università degli Studi di Roma La Sapienza; 214 Università degli Studi di Bari Aldo Moro; 186 Università degli Studi di Palermo; 169 Università degli Studi di Firenze; 166 Università degli Studi di Genova; 153 Università degli Studi di Parma; 151 Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli; 151 Università degli Studi di Torino; 136 Università degli Studi di Messina; 135 Università degli Studi di Pavia; 128 Università di Pisa; 117 Università degli Studi di Perugia; 109 Università degli Studi di Cagliari; 105 Università degli Studi di Catania; 96 Università degli Studi di Roma Tor Vergata; 95 Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia; 79 Università della Calabria; 77 Università degli Studi di Sassari; 76 Università degli Studi dell'Aquila; 73 Università degli Studi di Udine; 65 Università degli Studi di Siena; 63 Università degli Studi di Milano-Bicocca; 63 Università degli Studi G. Dannunzio di Chieti – Pescara; 59 Università Ca Foscari Venezia; 57 Università degli Studi di Verona; 55 Università Politecnica delle Marche; 54 Università degli Studi di Trieste; 52 Università degli Studi di Ferrara; 51 Università degli Studi della Toscana; 51 Università degli Studi dell'Insubria; 50 Università degli Studi di Foggia; 48 Università degli Studi di Trento; 45 Università degli Studi di Brescia; 41 Università degli Studi Roma Tre; 39 Università degli Studi di Salerno; 38 Università degli Studi della Basilicata; 37 Università degli Studi di Napoli Parthenope; 36 Università degli Studi di Urbino Carlo Bo; 34 Università degli Studi di Macerata; 34 Università degli Studi di Napoli – L'orientale; 34 Università degli Studi di Teramo; 31 Università degli Studi del Piemonte Orientale Amedeo Avogadro; 28 Università degli Studi del Sannio; 27 Università degli Studi del Molise; 27 Università degli Studi di Bergamo; 27 Università del Salento; 25 Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale; 25 Università degli Studi Mediterranea Rc; 24 Università Per Stranieri di Siena; 19 Università degli Studi di Catanzaro Magna Graecia; 13 Università degli Studi di Camerino; 10 Università Iuav di Venezia; 9 Università degli Studi di Roma Foro Italico; 5 Università Campus Bio-Medico di Roma; 5 Università Cattolica del Sacro Cuore; 5 Università degli Studi Suor Orsola Benincasa; 1 Università degli Studi di Roma Unitelma Sapienza; 1 Università degli Studi Internazionali di Roma Unint; 1 Università della Valle D'Aosta – Université de la Vallée D'Aoste.

¹⁹ Art. 4 del d.l. 29 ottobre 2019, n. 126, convertito nella legge 20 dicembre 2019, n. 159, per cui non si applicano alle Università statali, agli enti pubblici di ricerca e alle istituzioni di alta formazione artistica, musicale e coreutica, per l'acquisto di beni e servizi funzionalmente destinati

estesa, per far fronte all'emergenza pandemica, anche agli acquisti di beni e servizi informatici e di connettività inerenti all'attività didattica delle Università statali e delle istituzioni di Alta formazione artistica e musicale, per limitare i pregiudizi connessi alla sospensione delle attività in presenza. Si tratta di esenzioni che sembrano individuare comune fondamento nella necessità di semplificazione delle procedure per specifiche categorie di acquisto. Nel primo caso la *ratio* si ritrova nella necessità di valorizzare le peculiarità proprie delle attività di ricerca e dei beni e servizi ad esse strumentali e delle relative specificità tecniche oltre che del rispetto delle tempistiche di svolgimento dei progetti di ricerca; nel secondo le misure volte a garantire l'erogazione tempestiva delle attività didattiche (in modalità *on line*) sono funzionali ad assicurare il diritto allo studio. Esenzioni che, al contempo, non escludono, anzi dovrebbero evidenziare l'opportunità della cooperazione fra Atenei nel rispetto dei principi della contrattazione pubblica e, in particolare, di economicità, trasparenza, concorrenza e tracciabilità nell'affidamento e nell'esecuzione²⁰. Le Università potrebbero anzi, in quanto amministrazioni omologhe e con analogo fabbisogno, sviluppare utili sinergie di specializzazione negli acquisti, anche quelli connessi alle attività di ricerca. Ad esempio un particolare reagente può essere essenziale in un solo dipartimento di una Università ma è sicuramente utilizzato in decine di dipartimenti di altri Atenei.

Anche l'estensione degli ambiti di affidamento diretto, comunque nel rispetto dei principi definiti dal codice dei contratti pubblici e individuando operatori economici in possesso di pregresse e documentate esperienze analoghe a quelle oggetto di affidamento, potrebbe portare le Università a sperimentare, sulla base delle analisi dati, forme di affidamento digitale tracciabile, con rilevazione dei

all'attività di ricerca, trasferimento tecnologico e terza missione: a) le disposizioni di cui all'art. 1, commi 449, 450 e 452, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, in materia di ricorso alle convenzioni-quadro e al mercato elettronico delle Pubbliche Amministrazioni e di utilizzo della rete telematica; b) le disposizioni di cui all'art. 1, commi da 512 a 516, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, in materia di ricorso agli strumenti di acquisto e negoziazione della Consip S.p.a. per gli acquisti di beni e servizi informatici e di connettività. Cfr. C. STRINGHER-A. CIOLFI-A. MARI-C. NAPPI, *Comparto «conoscenza»: infanzia, istruzione, università e ricerca*, in CNEL, *Relazione 2020 al Parlamento e al Governo sui livelli e la qualità dei servizi offerti dalle Pubbliche Amministrazioni centrali e locali alle imprese e ai cittadini (art. 10-bis, legge 30 dicembre 1986, n. 936)*, marzo 2021, p. 542 ss.

²⁰ Art. 236, comma 2, d.l. 19 maggio 2020, n. 34, convertito nella legge 17 luglio 2020, n. 77: «2. Le disposizioni di cui all'art. 4, del decreto-legge 29 ottobre 2019, n. 126, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 dicembre 2019, n. 159, si applicano anche all'acquisto di beni e servizi informatici e di connettività, inerenti all'attività didattica delle Università statali e delle istituzioni di alta formazione artistica musicale e coreutica». Cfr.: D.-U. GALETTA, *Coamministrazione, reti di amministrazioni, Verwaltungsverbund: modelli organizzativi nuovi o alternative semantiche alla nozione di «cooperazione amministrativa» dell'art. 10 Tce, per definire il fenomeno dell'amministrazione intrecciata?*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2009, p. 1689; M.P. CHITI, *A rigid Constitution for a flexible Administration*, in *European Review of Public Law*, 2004, p. 175.

fabbisogni e della qualità dei beni e servizi incoraggiando e valutando gli operatori economici più innovativi²¹. Prospettiva che richiede un monitoraggio attento delle attività di selezione a tutela dell'integrità che l'analisi dati può senz'altro favorire, contribuendo alla individuazione di scostamenti da parametri definiti riconducibili a fenomeni corruttivi o anche a difetti di programmazione che sono causa di scarsa trasparenza, inefficienza e perciò di una limitata partecipazione delle imprese²².

La trasformazione digitale sperimentata a partire dai dati raccolti dagli Ate nei potrebbe divenire modello anche per le altre amministrazioni del territorio ed in rete nazionale per supportare lo sviluppo di piattaforme per la programmazione, la qualificazione degli operatori economici, una applicazione sistematica del principio «*once only*» e una valutazione accurata della qualità della prestazione²³.

Appare dunque evidente l'importanza di tutte le fasi della contrattazione pubblica dalla programmazione all'esecuzione, come ciclo che ottimizza viepiù le necessità e le opportunità evidenziate dai dati acquisiti con selezione e organizzazione di informazioni per l'utilizzazione scientifica a fini di ricerca, la rilevazione dei bisogni e la definizione delle scelte conseguenti, secondo i metodi di *Big Data Analysis*²⁴.

²¹ Cfr. d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito con legge n. 29 luglio 2021, n. 108, *Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure*, art. 51, lett. a), p.to 2 che prevede che: «1. Al decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, sono apportate le seguenti modificazioni: a) [...] 2) al comma 2: 2.1, la lettera a) è sostituita dalla seguente: «a) affidamento diretto per lavori di importo inferiore a 150.000 euro e per servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 139.000 euro. In tali casi la stazione appaltante procede all'affidamento diretto, anche senza consultazione di più operatori economici, fermi restando il rispetto dei principi di cui all'articolo 30 del codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, e l'esigenza che siano scelti soggetti in possesso di pregresse e documentate esperienze analoghe a quelle oggetto di affidamento, anche individuati tra coloro che risultano iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante, comunque nel rispetto del principio di rotazione».

²² G.M. RACCA, *L'aggregazione, l'analisi dati e l'innovazione nel futuro dei contratti pubblici*, intervento al Convegno, *Il futuro dei contratti pubblici, Aggregazione, Analisi Dati e Innovazione*, Torino, 28 marzo 2019, in corso di pubblicazione.

²³ R. CAVALLO PERIN, I. ALBERTI, *Atti e procedimenti amministrativi digitali*, in R. CAVALLO PERIN-D.-U. GALETTA (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Torino, 2020, p. 119 ss.; R. CAVALLO PERIN, *Pubblica amministrazione e data analysis*, in ID. (a cura di), *L'amministrazione pubblica con i big data: da Torino un dibattito sull'intelligenza artificiale*, Torino, 2021, p. 11 ss. F. GORGERINO, *Legal Basis and Regulatory Applications of the Once-Only Principle: The Italian Case*, in R. KRIMMER-A. PRENTZA-S. MAMROT (a cura di), *The Once-Only Principle. The TOOP Project*, in *Lecture Notes in Computer Science*, n. 12621, 2021, pp. 104-125.

²⁴ Cfr. l'intervento di R. Cavallo Perin a Biennale Tecnologia di presentazione del progetto «Il Laureato. Studiare ai tempi della DAD», 14 novembre 2020, con la partecipazione di «Pepper», il

La tecnologia favorisce la standardizzazione di clausole e modelli di contratto e l'incrocio di dati concernenti le caratteristiche dei mercati di riferimento e i fabbisogni delle stazioni appaltanti, assicura la definizione di lotti di dimensioni ottimali, riducendo in tal modo i costi di partecipazione alla procedura di gara e favorendo l'ingresso nel mercato degli appalti pubblici anche di imprese di minori dimensioni²⁵.

Di qui l'utilità di svolgere analisi ed utilizzare ogni fonte di dati, quali in particolare quelle provenienti da soggetti pubblici esterni (come l'Autorità Nazionale Anticorruzione e la Corte dei conti) e dai ricercatori interni all'Accademia.

Dagli ultimi rapporti quadrimestrali pubblicati dall'Autorità Nazionale Anticorruzione emerge che gli appalti di valore superiore a 40.000 euro²⁶ risultano tendenzialmente stabili per ammontare e numerosità e valgono circa il 2% di tutto il mercato dei contratti pubblici in Italia²⁷. Nel suo recente referto in materia,

robot realizzato dal Laboratorio di Simulazione del Comportamento e Robotica Educativa «Luciano Gallino» dell'Università degli Studi di Torino. L'obiettivo del progetto consisteva nello sviluppo di algoritmi e capacità di apprendimento automatico in linea con i database e/o le informazioni degli studenti universitari per prevedere le tempistiche di laurea in base ai piani di studio e alle competenze individuali. Sulla nozione di innovazione nel procedimento di selezione del contraente (appalti aggregati) e nell'oggetto del contratto: G.M. RACCA-C.R. YUKINS, *Introduction. The Promise and Perils of Innovation in Cross-Border Procurement*, in G.M. RACCA-C.R. YUKINS (a cura di), *Joint Public Procurement and Innovation: Lessons Across Borders*, Bruxelles, 2019, pp. 1-27; R. CAVALLO PERIN-G.M. RACCA, *European Joint Cross-border Procurement and Innovation*, *ivi*, pp. 93-131; J.M. GIMENO FELIU, *Public Procurement as a Strategy for the Development of Innovation Policy*, *ivi*, pp. 275-290; P. VALCARCEL FERNANDEZ, *The relevance of promoting collaborative and joint cross border public procurement for buying innovative solutions*, in *Ius Publicum Network Review*, n. 1, 2017, p. 1 ss.; O.P. VODA-C. JOBSE, *Rules and Boundaries Surrounding Market Consultations in Innovation Procurement: Understanding and Addressing the Legal Risks*, in *EPPPL*, 2016, p. 179 ss.; S. PONZIO, *Joint Procurement and Innovation in the new EU Directive and in some EU-funded projects*, in *Ius Publicum Network Review*, n. 1, 2014, p. 1 ss. G.M. RACCA-S. PONZIO, *Nuovi modelli organizzativi per il joint procurement e l'innovazione dei contratti pubblici in Europa*, in R.F. ACEVEDO-P. VALCARCEL FERNANDEZ (Eds.), *Compra Pública Agregada*, 2016, pp. 373-406.

²⁵ V. l'analisi economica di G.L. ALBANO-A. CIPOLLONE-M. SPARRO, *Divisione in lotti, partecipazione e competizione nelle gare d'appalto*, in *Quaderni Consip*, 2016, p. 13 ss.

²⁶ I rapporti quadrimestrali vengono redatti sulla base dei dati relativi ai CIG (codice identificativo gara, assegnato ad ogni lotto bandito) contenuti nel Sistema Informativo Monitoraggio Gare (Simog) della Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici di ANAC, che comprende i contratti pubblici di valore superiore a 40.000 euro.

²⁷ ANAC, *Rapporti quadrimestrali sul mercato dei contratti pubblici*. Terzo quadrimestre 2020 (settembre-dicembre): CIG perfezionati: 1349; percentuale sul totale dei CIG: 1,7%; importo: 788.129.932 euro; percentuale sull'importo totale dei CIG: 1,1%. Secondo quadrimestre 2020 (maggio-agosto): CIG perfezionati: 995; percentuale sul totale dei CIG: 1,9%; importo: 525.712.024; percentuale sull'importo totale dei CIG: 0,8%. Primo quadrimestre 2020 (gennaio-aprile): CIG perfezionati: 707; percentuale sul totale dei CIG: 1,4%; importo: 269.740.390; percentuale sull'importo totale dei CIG 0,6%. Terzo quadrimestre 2019 (settembre-dicembre): CIG perfezionati: 930; percentuale sul totale dei CIG: 1,6%; importo: 405.142.688; percentuale sull'importo totale

ancora precedente alla fase dell'emergenza pandemica, la Corte dei Conti ha rilevato che le spese per acquisto di beni e servizi delle Università raggiungono, nell'esercizio 2019 (nel quinquennio 2016-2020), l'importo più elevato, superando i 2 miliardi di euro e, tra queste, le uscite per acquisto di servizi assommano a 1,7 miliardi circa, mentre le spese per l'acquisto di attrezzature si attestano a circa 175 milioni di cui la quota più elevata è costituita da attrezzature scientifiche²⁸.

Anche analisi dati più settoriali²⁹ condotte sui codici identificativi gara (CIG) aggiudicati nelle categorie merceologiche riguardanti gli acquisti di forniture e servizi di *hardware* e *software*³⁰, dimostrano la tendenziale stabilità nel tempo degli appalti pubblici del complesso delle Università italiane³¹, mentre con riferimento al settore merceologico delle forniture di carta si è potuta riscontrare la grande frammentazione e mancata razionalizzazione degli acquisti nelle Università, a partire, come si accennava, proprio dall'elevato numero dei centri di costo interni agli Atenei che effettuano ordini³². Analisi che, pare di interesse rilevare, rendono evidenti le opportunità di aggregazione nel settore e la promozione dello sviluppo di modelli cooperativi utili a tal fine³³.

dei CIG: 0,7%. Secondo quadrimestre 2019 (maggio-agosto): CIG perfezionati: 920; percentuale sul totale CIG: 1,9%; importo: 1.458.838.156; percentuale sull'importo totale dei CIG: 2,3%. Primo quadrimestre 2019 (gennaio-aprile): CIG perfezionati: 780; percentuale sul totale CIG: 1,6%; importo: 553.751.200; percentuale sull'importo totale dei CIG 1,0%.

²⁸ Corte Conti, sez. riunite in sede di controllo, *Referto sul sistema universitario*, maggio 2021, p. 118.

²⁹ Svolte dal gruppo di ricerca dell'Università di Torino in collaborazione con ANAC. Cfr. nota 18.

³⁰ CIG contenuti nel Simog di ANAC (valore maggiore di 40.000 euro) individuati dai CPV 30210000-4 – Macchine per l'elaborazione di dati (hardware); 30230000-0 – Apparecchiature informatiche; 48000000-8 – Pacchetti software e sistemi di informazione; 72000000-5 – Servizi informatici: consulenza, sviluppo di software, Internet e supporto.

³¹ Anno 2020: n. CIG 283; importo totale 40.470.199 euro; importo medio 155.058 euro; anno 2019: n. CIG 233; importo totale 40.375.391 euro; importo medio 202.891 euro; anno 2018: n. CIG 202; importo totale 33.245.819 euro; importo medio 175.961; anno 2017: n. CIG 335; importo totale 51.978.488 euro; importo medio 173.262 euro; anno 2016: n. CIG 246; importo totale 33.385.201; importo medio 147.130.

³² All'interno dell'Università degli Studi di Torino, per esempio, si contano oltre 150 centri di costo che richiedono CIG dal sistema Simog di ANAC. Si è riscontrato che le Università con una spesa più elevata per l'acquisto di carta sono quelle del Nord-Est (Trentino-Alto Adige, Friuli-Venezia Giulia, Veneto), oltre a Umbria e Liguria. Questa analisi si è rivelata di estremo interesse, in quanto non limitata agli importi assoluti (in cui avrebbero prevalso naturalmente le Regioni con i maggiori Atenei per dimensione), ma basata sugli importi «normalizzati», ossia parametrati rispetto alla popolazione del territorio di riferimento e al numero degli studenti iscritti all'Ateneo. Cfr.: R. MEO-M. LAI-P. PASTERIS, *Machine learning per la pubblica amministrazione*, in R. CAVALLO PERIN (a cura di), *L'amministrazione pubblica con i big data: da Torino un dibattito sull'intelligenza artificiale*, Torino, 2021, p. 137 ss.

³³ L'evoluzione organizzativa potrebbe essere colta in occasione della predisposizione del PIAO (Piano Integrato di attività e organizzazione): cfr. art. 6, comma 2, d.l. 9 giugno 2021, n. 80, Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni fun-

3. Le piattaforme per la contrattazione pubblica e le sfide della trasformazione digitale delle Università

L'informatizzazione delle istituzioni universitarie in Italia è da tempo perseguita dal Consorzio Interuniversitario CINECA e dalla Conferenza dei Rettori³⁴.

Costituito nel 1967³⁵, l'insieme dei consorziati al CINECA ricomprende oggi Università³⁶, Enti di Ricerca³⁷, Aziende sanitarie³⁸, Istituzioni dell'Alta

zionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia, convertito con modificazioni della legge 6 agosto 2021, n. 113.

³⁴ In particolare, il riferimento è alla Fondazione CRUI, che si affianca all'Associazione CRUI (Conferenza dei Rettori delle Università Italiane) e che svolge attività di negoziazione centralizzata di ICT per il sistema universitario nazionale, degli enti di ricerca e delle aziende ospedaliere universitarie aderenti e, soprattutto, per l'acquisizione di licenze *software* e servizi di supporto connessi: <https://ict.cruui.it/>. La Fondazione ha riconosciuto la necessità della aggregazione della domanda pubblica poiché tali attività, oltre a realizzare un'economia per l'intero sistema, hanno confermato, da un lato, che la specificità di contenuto di tali negoziazioni destinate alle Università necessitano di un interlocutore competente e qualificato, dall'altro hanno evidenziato l'assenza di un interlocutore alternativo per gli Atenei e, più in generale, per il sistema della ricerca: <https://www.fondazionecrui.it/ict-convenzioni/ict-risorse-informatiche/>.

³⁵ Sull'argomento si rinvia al contributo di P.L. PORTALURI, *Ricorso al mercato e affidamento in house nel diritto universitario*, in questo volume. Il Consorzio è stato costituito per iniziativa del Ministero della Pubblica Istruzione ed in forza della Convenzione sottoscritta, in data 14 luglio 1967, dai Rettori, pro tempore, delle Università di Bologna, Firenze, Padova e dal Rettore dell'Istituto Universitario di Economia e Commercio e di Lingue e Letterature Straniere di Venezia, ai sensi degli artt. 60 e 61 del r.d. 31 agosto 1933, n°1592: Cfr. art. 1 Statuto del Consorzio approvato dal Presidente della Repubblica in data 13 ottobre 1969, e da ultimo modificato con delibera dell'assemblea consortile in data 6 maggio 2020, approvate con decreto Interministeriale n. 87 in data 20 maggio 2020, pubblicate sulla *GU*, Serie Generale, n. 133 del 25 maggio 2020. *Fonte*: www.cineca.it.

³⁶ Bari, Politecnico di Bari, Basilicata, Bergamo, Bologna, Libera Università di Bolzano, Brescia, Cagliari, Calabria, Camerino, Catania, Chieti, Cassino e Lazio Meridionale, «Magna Græcia» di Catanzaro, Ferrara, Firenze, Foggia, Genova, L'Aquila, Scuola IMT Alti Studi Lucca, Macerata, Messina, Milano, Milano Bicocca, Politecnico di Milano, Modena e Reggio Emilia, Molise, Napoli Federico II, Napoli L'Orientale, Napoli Parthenope, Università degli Studi della Campania «Luigi Vanvitelli», Padova, Palermo, Parma, Pavia, IUSS di Pavia, Perugia, Università per stranieri di Perugia, Pisa, Normale di Pisa, Sant'Anna di Pisa, Politecnica delle Marche, Mediterranea di Reggio Calabria, Roma Foro Italico, Sapienza Università di Roma, Roma Tre, Roma Tor Vergata, Salento, Salerno, Sannio, Sassari, Siena, Università per stranieri di Siena, Teramo, Torino, Politecnico di Torino, Trento, Trieste, Scuola Internazionale Superiore di Studi Avanzati di Trieste – SISSA, Udine, Urbino, Valle d'Aosta, Insubria (Varese), Venezia, Iuav di Venezia, Piemonte Orientale (Vercelli), Verona, Tuscia (Viterbo), Gran Sasso Science Institute (GSSI).

³⁷ Area di Ricerca Scientifica e Tecnologica di Trieste – Area Science Park, Consiglio Nazionale delle Ricerche – CNR, l'Istituto Nazionale di Documentazione, Innovazione e Ricerca Educativa – Indire, Istituto Nazionale di Astrofisica – INAF, Istituto Nazionale di Fisica Nucleare – INFN, Istituto Nazionale di Ricerca Metrologica – INRIM, Istituto Nazionale di Oceanografia e di Geofisica Sperimentale – OGS, Istituto nazionale per la valutazione del sistema educativo di istruzione e di formazione – Invalsi, Stazione Zoologica «Anton Dohrn» – SZN, ENEA.

³⁸ Azienda Ospedaliera Universitaria Università della Campania Luigi Vanvitelli, Azienda

Formazione Artistica, Musicale e Coreutica³⁹, l'Agenzia Nazionale di valutazione del sistema nazionale universitario e della ricerca (ANVUR), il Parco Archeologico del Colosseo e i due Ministeri dell'Istruzione e dell'Università e della Ricerca⁴⁰.

Nato per offrire strumenti per il calcolo scientifico, CINECA è uno dei maggiori centri di calcolo in Italia al servizio della ricerca scientifica pubblica ed industriale. Accanto alle strutture di ricerca avanzata, il CINECA ha costruito anche una rete di comunicazione dati centralizzata di collegamento delle Università aderenti ed ha esteso la propria attività a tutti i principali ambiti dell'ICT, realizzando sistemi gestionali informatici per le amministrazioni universitarie e i Ministeri, progettando e sviluppando sistemi informativi per Pubblica Amministrazione, sanità e imprese⁴¹. Il CINECA, in base alle previsioni statutarie, ha personalità giuridica di diritto privato, è sottoposto «alla vigilanza del Ministero dell'Istruzione e del Ministero dell'Università e della ricerca», nonché all'affermato controllo analogo congiunto dei suddetti Ministeri e degli enti consorziati⁴².

Non interessa qui analizzare la complessa vicenda normativa e giurisprudenziale sui rapporti con gli enti consorziati e la dubbia configurazione di

Ospedaliera Universitaria Policlinico Paolo Giaccone, Palermo, Azienda Ospedaliero Universitaria Careggi, Azienda Ospedaliero Universitaria di Cagliari, IRRCS – Istituto Nazionale Tumori di Napoli – Fondazione G. Pascale.

³⁹Accademia delle Belle Arti di Firenze, Accademia di Belle Arti di Carrara, Accademia di Belle Arti di Catania, Accademia delle Belle Arti di Frosinone, Accademia delle Belle Arti di Bologna, Istituto Superiore per le Industrie Artistiche ISIA di Firenze, Istituto Superiore di Studi Musicali Arturo Toscanini, Conservatorio di Musica Luigi Cherubini, Firenze, Conservatorio Statale di Musica di Torino «Giuseppe Verdi», Conservatorio di Musica Arrigo Boito di Parma.

⁴⁰In base all'art. 3 dello Statuto: «1. Fanno parte del Consorzio: a) I fondatori; b) Il Ministero dell'Istruzione, il Ministero dell'Università e della Ricerca, le Università statali e gli Enti di ricerca pubblici che sono entrati a farne parte successivamente, quali risultano dalle delibere assunte dai competenti organi del Consorzio. 2. Possono altresì aderire al Consorzio gli Enti di Ricerca Nazionali riconosciuti ai sensi dell'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 218/2016, nonché gli Enti Pubblici di Ricerca di interesse nazionale e gli Istituti Nazionali pubblici, previa approvazione dell'Assemblea Consortile della richiesta di adesione ed il versamento del contributo di ammissione così come determinato dalla medesima. 3. Può altresì aderire al Consorzio ogni altra persona giuridica pubblica che svolge attività nel settore dell'istruzione, dell'Università e della ricerca, previa approvazione della richiesta di partecipazione da parte dell'Assemblea Consortile che fissa il relativo contributo di ammissione, e comunque nel rispetto di quanto previsto in materia dall'articolo 5 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50. 4. Costituisce requisito essenziale ai fini dell'adesione al Consorzio e della permanenza nello stesso da parte dei soggetti già consorziati la personalità giuridica pubblica, ovvero, in ogni caso, l'inclusione nelle categorie di cui ai commi 1, 2 e 3 che precedono».

⁴¹<https://www.cineca.it/chi-siamo/il-consorzio>

⁴²Cfr. art. 1, comma 2 e art. 5, comma 1 dello Statuto.

CINECA come ente *in house*⁴³, ma unicamente rilevare il ruolo e le opportunità di sviluppo dei sistemi informativi gestionali che incidono anche sulla funzione appalti delle Università e che non sempre hanno corrisposto alle attese e alle possibilità prospettate per l'efficienza e la cooperazione negli atenei e fra gli atenei.

Il CINECA dichiara di offrire ai propri consorziati servizi informatici innovativi ed efficienti assicurando lo sviluppo dell'eccellenza del «sistema nazionale dell'istruzione superiore e della ricerca». Tra le attività del Consorzio rientrano la gestione della contabilità, la gestione finanziaria dei progetti di ricerca e i moduli di allocazione costi, oltre a una serie di strumenti dedicati agli approvvigionamenti, il cui obiettivo sarebbe di dotare i propri consorziati di una soluzione completa di *e-procurement*, dematerializzando quindi la procedura di acquisto⁴⁴. Nello specifico fornisce alle Università il sistema gestionale

⁴³ Si rinvia alla puntuale analisi di P.L. PORTALURI, *Ricorso al mercato e affidamento in house nel diritto universitario*, in questo volume. Cfr. legge 6 agosto 2015, n. 125 di conversione del d.l. 19 giugno 2015, n. 78, in cui sono stati introdotti all'art. 9 il nuovo comma 11-*bis* ss.: «11-*bis*. Fanno parte del Consorzio interuniversitario CINECA, che opera senza scopo di lucro ed è sottoposto alla vigilanza del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, persone giuridiche pubbliche o private che svolgono attività nel settore dell'istruzione, dell'università e della ricerca, secondo quanto previsto dallo statuto del Consorzio medesimo. 11-*ter*. Il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca e le altre amministrazioni consorziate esercitano, congiuntamente, sul Consorzio interuniversitario CINECA un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, previo adeguamento, ove necessario, dello statuto del Consorzio medesimo. 11-*quater*. I servizi informativi strumentali al funzionamento dei soggetti facenti parte del sistema dell'istruzione, dell'università e della ricerca possono essere svolti da detti soggetti direttamente o per il tramite di enti, anche con personalità giuridica di diritto privato, costituiti su iniziativa delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, e da queste partecipati, purché siano soddisfatte le seguenti condizioni: a) oltre l'80 per cento delle attività dell'ente è effettuato nello svolgimento dei compiti ad esso affidati dall'amministrazione controllante o da altre persone giuridiche controllate dalla stessa; b) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto e che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata; c) le amministrazioni partecipanti esercitano su tali enti, anche in maniera congiunta, un controllo analogo a quello da esse esercitato sui propri servizi». In passato la qualificazione di ente *in house* era stata esclusa dal Consiglio di Stato proprio sulla base della giurisprudenza comunitaria e nazionale sull'istituto dell'*in house providing* e dei connessi principi generali: Cons. Stato, sez. VI, 26 maggio 2015, n. 2660. A. DONATO, *Affidamenti in house e partecipazione pubblica totalitaria: lo strano caso del Cineca*, in *Foro amm.*, 2016, p. 503 s. Per la definizione dei requisiti dell'*in house providing* operata dal codice dei contratti pubblici: art. 5, d.lgs. n. 50/2016. V. anche ANAC, delibera 19 dicembre 2018, n. 1172, ai sensi dell'art. 192 del d.lgs. n. 50/2016.

⁴⁴ Supporto alle decisioni, Risorse umane, Comunicazione, Studenti e didattica, Digital education, Ricerca, Finanza e contabilità, Dematerializzazione, Servizi di infrastruttura digitale: <https://www.cineca.it/sistemi-informativi-universita>. V.: F. GALLERANI-G. BRANDANI-E. BRIGHI, *Il sistema informativo di supporto: dai processi alla digitalizzazione del ciclo acquisti*, in A. SCUTTARI-T. AGASISTI (a cura di), *Gli acquisti nelle Università. Fra normativa e competizione*, Bologna, Il Mulino, 2016, pp. 63-94.

di *E-procurement*⁴⁵. Il servizio si articola nel modulo U-BUY, *Appalti ed Affidamenti* (principale), dedicato alla gestione della procedura di affidamento, di qualsiasi importo e tipologia, realizzata in modalità telematica; U-BUY *Elenco Operatori Economici*; *Mercato Elettronico*; *Processo Acquisti* e U-WEB RDA (moduli secondari). Si sono informatizzate quasi tutte le fasi del procedimento di acquisizione di lavori, forniture e servizi, a partire dalla procedura di affidamento, fino ad arrivare alla consegna della merce e alla verifica della relativa conformità⁴⁶. In modo del tutto analogo agli altri sistemi gestionali in uso presso i Ministeri, le regioni ed i comuni si è semplicemente informatizzato il procedimento in precedenza cartaceo, con tutti i limiti connessi alla mancata interoperabilità verso altri sistemi e banche dati. Di recente si riscontra una integrazione del sistema informatico gestionale appalti di CINECA con la piattaforma gestionale appalti e contratti fornita da altro operatore economico (Maggioli Spa). Così, come nelle altre amministrazioni, si dispone di una informatizzazione a «silos» separati che non permette lo scambio e l'interoperabilità fra i dati relativi ai diversi procedimenti e richiede più volte il caricamento degli stessi dati, per mancanza di connessione interna e con piattaforme e basi dati, anche pubbliche. Si scontano le medesime arretratezze delle altre amministrazioni e non si è ancora realizzata l'integrazione fra attività di ricerca e sviluppo di piattaforme innovative anche per la programmazione e gestione dei contratti pubblici.

L'opportunità che il CINECA potrebbe cogliere in questo come in altri settori gestionali è la integrazione degli esiti delle ricerche accademiche, che da tempo hanno evidenziato la necessità dell'aggregazione, della transizione digitale e di superamento dell'informatizzazione dei procedimenti amministrativi cartacei⁴⁷. Proprio le peculiarità dell'Università e dei suoi ricercatori, giuristi, economisti, informatici, tecnici permettono di ripensare e applicare rapidamente gli esiti delle ricerche allo sviluppo di piattaforme innovative per la contrattazione pubblica e la qualificazione degli operatori economici.

Le Università dovrebbero, nella prospettiva delineata, promuovere aggrega-

⁴⁵ Qualificato nel Cloud Marketplace di AGID: <https://cloud.italia.it/marketplace/service/471>. In generale, sulla disciplina dei sistemi telematici per le procedure di affidamento, si veda il decreto 12 agosto 2021, n. 148 del Ministro per la pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili e il Ministro dell'economia e delle finanze recante il regolamento che individua le modalità di digitalizzazione delle procedure dei contratti pubblici, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* il 26 ottobre 2021.

⁴⁶ Il prezzo base, indicato nel Cloud Marketplace di AGID, è di 4.900 euro; l'eventuale costo di attivazione è di 12.000 euro.

⁴⁷ R. CAVALLO PERIN (a cura di), *L'amministrazione pubblica con i big data: da Torino un dibattito sull'intelligenza artificiale*, in *Quaderni* del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino, 2021; G.M. RACCA, *La digitalizzazione necessaria dei contratti pubblici: per un'Amazon pubblica*, in *DPCE online*, vol. 45, n. 4, 2021, pp. 4669-4706.

zioni strutturate o costituirsi in soggetto aggregatore, ottenendo l'iscrizione nel relativo elenco, per realizzare la sperimentazione della digitalizzazione dei servizi strumentali per integrare nuovi modelli di piattaforme sia per la contrattazione pubblica ordinaria, sia anche per gli appalti innovativi con la promozione degli operatori economici che sviluppino prototipi da accompagnare sul mercato anche in ambito sovranazionale⁴⁸.

4. *Le Università e la promozione di appalti congiunti e innovativi*

L'aggregazione della domanda pubblica degli atenei potrebbe realizzarsi anche con sistemi a rete di delega agli acquisti nei diversi settori a singoli atenei⁴⁹, ovvero con la creazione di una centrale di committenza comune che sviluppi e gestisca le piattaforme dedicate. Si potrebbero predisporre sistemi dinamici di acquisizione (SDAPA), con sezioni specializzate per servizi e forniture di uso comune – standardizzabili nelle loro caratteristiche grazie all'attività di analisi dati – per le Università (es. acquisto libri, strumentazioni informatiche e scientifiche, banche dati, servizi informatici, ecc.)⁵⁰. Ad oggi il Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione (MEPA) della centrale di committenza nazionale Consip S.p.a. ha contribuito ad un costante monitoraggio della spesa pubblica, favorito dalla raccolta dati, unitamente ai risparmi in termini di risorse e costi procedurali rispetto alle tradizionali forme di contrattazione, tuttavia non si possono sottacere i rischi connessi ad impropri utilizzi del portale che favoriscono frammentazioni abusive per restare sotto soglia. La predisposizione di sistemi dinamici di acquisizione (SDAPA) sui beni di maggiore interesse con-

⁴⁸ Ove si evidenziava la necessità di piattaforme per la gestione e rendicontazione dei fondi di ricerca acquisiti in ambito nazionale e sovranazionale: G. AJANI-R. CAVALLO PERIN-B. GAGLIARDI, *L'Università: un'amministrazione pubblica particolare*, cit., p. 12.

⁴⁹ Modello realizzato in Francia in sanità da *l'Union des Hôpitaux pour les Achats* (UniHA), un GCS (*groupements de coopération sanitaire*) che riunisce nell'ambito di una politica di acquisto comune i più grossi ospedali francesi. G.M. RACCA, *La digitalizzazione necessaria dei contratti pubblici: per un'Amazon pubblica*, cit., in part. p. 4698. G.M. RACCA-S. PONZIO, *La scelta del contraente come funzione pubblica: in modelli organizzativi per l'aggregazione dei contratti pubblici*, in *Dir. amm.*, n. 1, 2019, pp. 33-82. P. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, *The relevance of promoting collaborative and Joint Cross Border Procurement for buying innovative solutions*, in G.M. RACCA-C.R. YUKINS (a cura di), *Joint Public Procurement and Innovation*, cit., pp. 133-169.

⁵⁰ G.M. RACCA, *La digitalizzazione necessaria dei contratti pubblici: per un'Amazon pubblica*, cit.; R. CAVALLO PERIN-G.M. RACCA, *Administrative Cooperation in the Public Contracts and Service Sectors for the Progress of European Integration*, in F. MERLONI-A. PIOGGIA (Eds.), *European Democratic Institutions and Administrations*, Torino, 2018, pp. 265-296; R. CAVALLO PERIN, *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni e l'integrazione europea*, in L. FERRARA-D. SORACE (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa europea*, vol. I, Firenze, 2016, pp. 3-36; già in *L'Organizzazione delle pubbliche amministrazioni nel processo d'integrazione dello Stato nazionale italiano e dell'Unione Europea*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 44, 2016, pp. 997-1033.

sentirebbe di superare la frammentazione ed ottenere prodotti di qualità e innovativi⁵¹. Sistema dinamico⁵² che, come noto, è articolato in due fasi: l'una, volta ad assicurare i principi di trasparenza, partecipazione e concorrenzialità, aperta alla partecipazione di qualsiasi operatore economico che ne richieda l'ammissione e che soddisfi i criteri di selezione stabiliti, senza limiti al numero dei candidati ammessi; la seconda relativa all'indizione e aggiudicazione – con applicazione della disciplina prevista per la procedura ristretta – di appalti specifici a seguito di un confronto concorrenziale tra gli operatori economici ammessi al sistema. Questa seconda fase potrebbe essere utilmente coordinata e gestita direttamente dalle singole Università, conciliando efficienza, autonomia e collaborazione amministrativa e la partecipazione di PMI⁵³.

Un'altra modalità per assicurare integrità ed efficienza agli acquisti in ambito universitario potrebbe consistere nella concessione, *ex lege* o anche semplicemente mediante espressa previsione nei bandi di gara, a ciascuna Università della facoltà di utilizzo delle gare concluse da altri Atenei entro un limite predefinito (ad esempio per un valore percentuale indicato come facoltativo a favore degli Atenei aderenti)⁵⁴. Il modello risulta già sperimentato in altri ordinamenti con la costituzione di raggruppamenti di acquisto che si fondano su una cooperazione che favorisce l'aggregazione intesa non come centralizzazione, ma come specializzazione, sviluppando strategie volte al perseguimento della qualità della contrattazione pubblica nell'interesse pubblico, di imprese innovative e cittadini.

Alcune sperimentazioni in ambito accademico si rinvencono in ambito europeo, con l'appalto congiunto *Public Procurement of Innovative Solutions for High-Performance Computing* (PPI4HPC), partecipato per l'Italia da CINECA⁵⁵, che prevedeva l'apertura di una consultazione di mercato per l'acquisto di sistemi HPC (*High Performing Computing*). Il progetto ha coinvolto quattro committenti pubblici (BSC, CINECA, FZJ/JSC e GENCI) di quattro diversi Paesi europei (Spagna, Italia, Germania e Francia). Gli obiettivi del progetto

⁵¹ G.M. RACCA, *La digitalizzazione necessaria dei contratti pubblici: per un'Amazon pubblica*, in *DPCE online*, vol. 45, n. 4, 2021, p. 4669 ss.

⁵² D.lgs. n. 50/2016, n. 50, art. 55; legge 27 dicembre 2019, n. 160 (legge di Bilancio 2019), art. 1, commi 581-587, che ha introdotto disposizioni che mirano ad estendere l'utilizzo da parte delle Pubbliche Amministrazioni di strumenti elettronici e centralizzati di acquisto e negoziazione. Cfr. S. ARROWSMITH, *Dynamic Purchasing Systems Under the New EC Procurement Directives – A Not So Dynamic Concept?*, in *P.P.L.R.*, 2006, p. 16.

⁵³ G.M. RACCA, *La digitalizzazione necessaria dei contratti pubblici: per un'Amazon pubblica*, cit.

⁵⁴ G. AJANI-R. CAVALLO PERIN-B. GAGLIARDI, *L'Università: un'amministrazione pubblica particolare*, cit. G.M. RACCA-C.R. YUKINS, *Introduction. Steps for integrity in public contracts*, in G.M. RACCA-C.R. YUKINS (a cura di), *Integrity and Efficiency in Sustainable Public Contracts. Balancing Corruption Concerns in Public Procurement Internationally*, Bruxelles, 2014, pp. 1-10.

⁵⁵ <https://www.cineca.it/en/news/ppi4hpc-starts-its-joint-procurement-process>.

sono principalmente quattro: contribuire all'aggiornamento di un'infrastruttura HPC (super computer) europea che possa essere utilizzata efficientemente per scopi scientifici ed ingegneristici; abilitare nuove opportunità di ricerca ottimizzando soluzioni innovative e nuove applicazioni; creare soluzioni che abbiano un impatto sul mercato; dimostrare la capacità dei centri europei HPC di saper fare acquisti pubblici innovativi⁵⁶. L'obiettivo del lotto destinato all'Italia è quello di acquisire un nuovo sistema di supercalcolo che sostituirà la partizione di *throughput* di MARCONI installata nel *data center* del CINECA per sostenere con soluzioni hardware e software innovative le risorse informatiche all'avanguardia dello stesso Consorzio⁵⁷.

Accanto ad appalti congiunti occasionali, potrebbero essere altresì creati (ad esempio per macro aree geografiche) dei soggetti aggregatori per gli acquisti universitari come il *Southern Universities Purchasing Consortium (SUPC)*, la più grande centrale di committenza specificamente dedicata alle Università nel Regno Unito⁵⁸. Vi aderiscono molti Atenei, dalla *Falmouth University* nell'estremo Ovest del Paese alla *University of East Anglia*, dalla *Kent University* nel Sud-Est alla *Nottingham University* nelle *Midlands* e include le celebri Università di Oxford e Cambridge. Le centrali d'acquisto britanniche in ambito universitario sono inserite nella rete *UK Universities Purchasing Consortia (UKUPC)*⁵⁹ per evitare di replicare i beni e servizi offerti e, all'interno della quale, ogni soggetto aderente ha accesso agli accordi quadro banditi dagli altri consorzi. L'UKUPC funge anche da supervisore registrando e pubblicando le spese e i risparmi conseguiti⁶⁰.

Alcune sperimentazioni innovative in ambito universitario si sono sviluppate in occasione di contratti per distributori automatici eco-innovativi dell'Università di Torino⁶¹, per la fornitura di servizi di vendita in concessione per studenti, perso-

⁵⁶ G.M. RACCA-C.R. YUKINS (a cura di), *Joint Public Procurement and Innovation*, cit.

⁵⁷ L'appalto congiunto è stato aggiudicato nel maggio 2020. Il lotto per l'Italia è stato vinto da IBM Italia S.p.A.: https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:219297-2020:TEXT:EN:HTML&WT.mc_id=RSS-Feed&WT.rss_f=Computer+and+Related+Services&WT.rss_a=219297-2020&WT.rss_ev=a.

⁵⁸ WORLD BANK GROUP, *Guidebook for Setting-up and Operating Framework Agreements*, 2021, p. 61.

⁵⁹ <https://www.ukupc.ac.uk/index.html>.

⁶⁰ Nel 2019-20 l'UKUPC ha registrato una spesa 1,4 miliardi di sterline attraverso 155 accordi quadro, con risparmi per i membri per 74,8 milioni di benefici monetari e 118,6 milioni benefici non monetari: https://ukupc.ac.uk/pdf/UKUPC_Impact_Statement_2019-20.pdf.

⁶¹ <https://politichediateunouno.it/it/distributori-automatici/>, presentato nell'ambito del progetto CircPro (*Smart Circular Procurement*) finanziato dal programma Interreg Europe, volto a promuovere la transizione verso un processo decisionale nazionale e regionale che tenga maggiormente conto dei criteri di economia circolare utilizzando in maniera strategica gli appalti pubblici circolari. Le attività del progetto intendono superare i principali ostacoli esistenti per quanto riguarda l'attuazione del «*circular procurement*» quali la mancanza generale di conoscenza ed espe-

nale e visitatori (circa 70.000 persone)⁶². Nell'ambito del progetto SPP Regions⁶³, l'Ateneo coinvolgendo competenze interdisciplinari⁶⁴, ha colto l'occasione per rinnovare e ripensare le esigenze di vendita, stimolando l'innovazione ambientale e stipulando un contratto unico per tutti i siti. Il bando di gara è stato ispirato ai principi di innovazione verde⁶⁵ unitamente a quelli di accessibilità economica – per tutta la comunità universitaria – di distribuzione territoriale e di accessibilità a una sana alimentazione adatta alle differenti esigenze alimentari⁶⁶.

5. *Le Università per la ricerca e sviluppo e gli appalti pre-commerciali*

Come ricordato, è peculiarità degli Atenei la promozione della ricerca e svi-

rienza, ostacoli procedurali e *legal* e preconcetti dei *procurers* sull'uso di prodotti realizzati con materiali riciclati.: <https://www.interregeurope.eu/circpro/>.

⁶²Da segnalare che fra i principi e criteri direttivi del disegno di legge n. 2330 recante delega al Governo in materia di contratti pubblici, cit., è prevista la «massima semplificazione delle procedure finalizzate alla realizzazione di investimenti in tecnologie verdi e digitali, nonché in innovazione e ricerca, anche al fine di conseguire gli obiettivi di sviluppo sostenibile adottati dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 25 settembre 2015, di incrementare il grado di ecosostenibilità degli investimenti pubblici e delle attività economiche secondo i criteri di cui al Regolamento (UE) 2020/852 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 giugno 2020»: art. 1, comma 2, lett. d).

⁶³<https://sppregions.eu/italiano/>.

⁶⁴Il progetto si è sviluppato nell'ambito del gruppo di lavoro composto da UNITOGO, Ufficio Acquisti con il Dipartimento Logistica, Servizio Prevenzione e Protezione ed esperti dell'Università degli Studi di Torino in materia giuridica, economica, ambientale, energia, alimentare e problemi di salute.

⁶⁵Secondo la definizione data dalla Commissione Europea Comunicazione COM (2011) 8991. G.M. RACCA, *La digitalizzazione dei contratti pubblici: adeguatezza delle pubbliche amministrazioni e qualificazione delle imprese*, in R. CAVALLO PERIN-D.U. GALETTA (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Torino, 2020, p. 321 ss. Comunicazione CF COM(2017) 572 final del 3 ottobre 2017 al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, «Appalti pubblici efficaci in Europa e per l'Europa», p. 3.

⁶⁶Come definito dal dibattito internazionale ed in particolare dall'OMS e dal Ministero delle Politiche Agricole e Forestali in collaborazione con INRAN. In particolare, questo significa accessibilità economica, per tutta la Comunità Universitaria ai vari prodotti a prezzi contenuti, garantendo pari condizioni economiche all'interno dell'Ateneo; distribuzione spaziale e ottimizzazione della vicinanza del personale e degli studenti al servizio di distributori automatici nei diversi edifici e sedi dell'Ateneo; accessibilità al cibo sano grazie alla disponibilità nei distributori automatici di prodotti sani dal punto di vista nutrizionale e adatti alle diverse esigenze e scelte alimentari. Il contratto applica i principi dell'economia circolare ed è stato individuato tra le *best practice* del progetto europeo *Smart Circular Procurement* (CircPro) di cui è partner l'Università degli Studi di Torino, finanziato dall'European Regional Development Fund nell'ambito dell'Interreg Central Europe Programme. Il progetto ha come obiettivo la promozione della transizione verso processi decisionali a livello nazionale e regionale maggiormente connessi all'economia circolare, favorendo, in particolare, l'attuazione di appalti circolari. Il progetto riunisce 11 partner provenienti da 9 regioni dell'UE e dalla Norvegia: <https://www.interregeurope.eu/circpro/>.

luppo per l'innovazione. Gli Atenei possono connotarsi come amministrazioni aggiudicatrici, ma anche come soggetti che cooperano fra loro o che partecipano a bandi competitivi pubblici e privati per l'acquisizione di fondi e per lo svolgimento di attività di ricerca applicata finalizzate allo sviluppo dell'innovazione.

I servizi di ricerca e sviluppo sono, come noto, soggetti a gara solo se riconducibili a specifici CVP ove il contratto preveda che i risultati della ricerca appartengano esclusivamente all'amministrazione committente perché li usi nella sua attività, sempreché li retribuisca interamente. La definizione evidenzia la peculiarità dell'istituto che ha per finalità, in tali casi, non la ricerca e sviluppo ma l'acquisizione di prestazioni che hanno ad oggetto ricerca e sviluppo⁶⁷.

Pertanto, vista la funzione istituzionale di ricerca, ogni volta che viene meno la condizione dell'appartenenza dei risultati della ricerca all'amministrazione committente interamente retribuita, non trovano applicazione le disposizioni sui contratti pubblici⁶⁸, in quanto si individuano, in tali casi, contratti di tipo associativo e non a prestazioni corrispettive. Esenzione dalle procedure selettive ordinarie si configurerebbe, in tale prospettiva, nelle differenti tipologie di cooperazione alla ricerca pubblico-privata e tra soggetti pubblici in ragione della non esclusività dell'appartenenza dei risultati. Sicché in tale prospettiva possono senz'altro avviarsi cooperazioni tra amministrazioni pubbliche e Università per lo sviluppo di innovazioni di interesse comune. Amministrazioni pubbliche che, in virtù delle richiamate forme di cooperazione, potrebbero giovare della ricerca sviluppata dagli Atenei, sulla base di accordi⁶⁹.

Accanto ai servizi di ricerca e sviluppo, possono essere avviati appalti pubblici pre-commerciali⁷⁰ destinati al conseguimento di risultati di ricerca e svi-

⁶⁷ N. PARISI, *Innovazione e Risk Management*, intervento al Convegno, *Il futuro dei contratti pubblici, Aggregazione, Analisi Dati e Innovazione*, Torino, 28 marzo 2019, in corso di pubblicazione.

⁶⁸ Art. 158, comma 1 del d.lgs. n. 50/2016: «1. Relativamente ai servizi di ricerca e sviluppo le disposizioni di cui al presente codice si applicano esclusivamente ai contratti per servizi di ricerca e sviluppo identificati con i codici CPV da 73000000-2 a 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 o 73430000-5, purché siano soddisfatte entrambe le seguenti condizioni: a) i risultati appartengono esclusivamente all'amministrazione aggiudicatrice e all'ente aggiudicatore, affinché li usi nell'esercizio della sua attività; b) la prestazione del servizio è interamente retribuita dall'amministrazione aggiudicatrice e dall'ente aggiudicatore».

⁶⁹ Come si evince dai dati raccolti dall'ISTAT, nel 2018 la spesa complessiva in ricerca e sviluppo *intra-muros* sostenuta da imprese, istituzioni pubbliche, istituzioni private non profit e Università è stata pari a 25,2 miliardi di euro. Le istituzioni pubbliche hanno contribuito per il 12,5% (circa 3,1 miliardi di euro) e le Università per il 22,8% (circa 5,7 miliardi di euro); rispetto al 2017 la spesa delle istituzioni pubbliche è aumentata del +7,1%, quella delle Università del +2,6%: cfr. A. URBANO, *Ricerca e sviluppo nella pubblica amministrazione*, in CNEL, *Relazione 2020 al Parlamento e al Governo sui livelli e la qualità dei servizi offerti dalle Pubbliche Amministrazioni centrali e locali alle imprese e ai cittadini* (art. 10-bis, legge 30 dicembre 1986, n. 936), marzo 2021, 119-120.

⁷⁰ M. DELSIGNORE-M. RAMAJOLI, *Gli appalti pubblici pre-commerciali*, in L. FIORENTINO-A. LA

luppo con la realizzazione di prototipi e lo sviluppo iniziale, in via sperimentale, di quantità limitate di primi prodotti e/o servizi, non appartenenti in via esclusiva all'amministrazione aggiudicatrice, per l'utilizzo nell'esercizio della propria attività e per i quali la prestazione del servizio non sia interamente retribuita dall'amministrazione, nelle ipotesi in cui l'esigenza non possa essere soddisfatta ricorrendo a soluzioni già disponibili sul mercato⁷¹.

Gli appalti pre-commerciali presentano infatti tre fondamentali caratteri, evidenziati dalla Commissione europea che paiono di grande interesse per gli Atenei. Anzitutto l'ambito di applicazione che è limitato ai servizi di ricerca e sviluppo intesi come elaborazione di soluzioni, messa a punto di prototipi fino allo sviluppo iniziale di quantità limitate di primi prodotti o servizi in forma di serie sperimentali. Sviluppo iniziale di prodotti o servizi che può includere una produzione o una fornitura limitate con l'obiettivo di incorporare i risultati delle sperimentazioni e di dimostrare l'idoneità del prodotto o servizio per una produzione o una fornitura in massa conformemente a norme di qualità accettabili. Si tratta di attività utili all'operatore aggiudicatario (che possono essere atenei in collaborazione con operatori economici) per sperimentare e testare prodotti e servizi senza mai qualificarsi come attività di sviluppo commerciale. In secondo luogo si configura un regime di condivisione dei rischi e dei benefici fra amministrazione e imprese: l'acquirente pubblico non riserva al suo uso esclusivo i risultati delle attività di ricerca e sviluppo, necessarie alla realizzazione di soluzioni innovative, più efficienti e diverse da quelle disponibili sul mercato, soprattutto in relazione all'incertezza quanto all'adeguatezza della soluzione proposta dall'offerente a soddisfare in concreto le esigenze dell'amministrazione. Il terzo carattere, vale a dire l'organizzazione della condivisione dei rischi e dei benefici, nonché l'intera procedura dell'appalto in modo da garantire che l'acquirente pubblico individui le soluzioni migliori sul mercato senza, però, creare un ingiusto vantaggio per il singolo operatore, deriva direttamente dall'esenzione dall'applicazione delle direttive sugli appalti e dalla necessità di assicurare che lo strumento non sia volto a violare le regole della concorrenza⁷².

CHIMIA (a cura di), *Il procurement delle pubbliche amministrazioni. Tra innovazione e sostenibilità*, Bologna, 2021, p. 347 ss.

⁷¹ Art. 158, comma 2 del d.lgs. n. 50/2016: «2. Le stazioni appaltanti possono ricorrere, nel rispetto dei principi di cui all'articolo 4 del presente codice, agli appalti pubblici pre-commerciali, destinati al conseguimento di risultati non appartenenti in via esclusiva all'amministrazione aggiudicatrice e all'ente aggiudicatore perché li usi nell'esercizio della sua attività e per i quali la prestazione del servizio non è interamente retribuita dall'amministrazione aggiudicatrice e dall'ente aggiudicatore, così come definiti nella comunicazione della Commissione europea COM 799 (2007) del 14 dicembre 2007, nelle ipotesi in cui l'esigenza non possa essere soddisfatta ricorrendo a soluzioni già disponibili sul mercato».

⁷² Comunicazione della Commissione europea COM799 (2007) del 14 dicembre 2007; cfr. M. DELSIGNORE-M. RAMAJOLI, *Gli appalti pubblici pre-commerciali*, cit., pp. 352-353. B. RACOLTA-D.C. DRAGOS, *State Aid and Procurement for Research, Development and Innovation*, in G.M.

Giunti ad esecuzione, è poi possibile che la stessa o altra amministrazione acquisti il prodotto che deriva dallo sviluppo del prototipo attraverso una successiva procedura di appalto, eventualmente se in precedenza previsto, mediante il partenariato per l'innovazione⁷³. Si tratta di strumenti che stimolano ricerca e innovazione e che evidenziano un ruolo peculiare che possono assumere le Università sia nel coordinamento della preliminare rilevazione del fabbisogno di innovazione nei servizi di interesse generale espresso dalle amministrazioni pubbliche, sia nell'instaurazione di partenariati con le imprese per lo sviluppo di soluzioni innovative.

Come detto, non costituendo uno strumento per l'acquisto di forniture, servizi e lavori, gli appalti pre-commerciali devono rispettare unicamente i principi relativi agli affidamenti esclusi dall'applicazione del codice dei contratti pubblici⁷⁴.

Va evidenziata l'importanza di assoggettare ai principi una disciplina di affidamento, che possono rivelarsi più complessi da applicare rispetto ad una norma generale e astratta, perché richiedono una profonda conoscenza della realtà concreta⁷⁵.

Si potrebbe consentire a tutte le Università ed enti di ricerca di selezionare tipologie di buone prassi per la costruzione di un mercato unico definendo le ipotesi da ricondurre alla tipicità delle gare rispetto a quanto può essere regolato in modo particolare. Si tratta di standardizzare tipologie in cui si possa sviluppare una concorrenza volta alla ricerca e sviluppo che gli enti di ricerca potrebbero svolgere autonomamente⁷⁶.

RACCA-C.R. YUKINS (a cura di), *Joint Public Procurement and Innovation*, cit., p. 291 ss. P. TELLES-L.R.A. BUTLER, *Public procurement award procedures in Directive 2014/24/UE*, in F. LICHÈRE-R. CARANTA-S. TREUMER (a cura di), *Modernising Public Procurement: The New Directive*, Djørf, 2014, p. 133 ss.

⁷³ M. DELSIGNORE-M. RAMAJOLI, *Gli appalti pubblici pre-commerciali*, cit., p. 349.

⁷⁴ Art. 4, comma 1 del d.lgs. n. 50/2016: «L'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, dei contratti attivi, esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica».

⁷⁵ R. CAVALLO PERIN, *Gli appalti di ricerca e sviluppo e pre-commerciali*, Master in *Strategie per l'efficienza, l'integrità e l'innovazione nei contratti pubblici*, 14 febbraio 2020, in corso di pubblicazione. ID., *I principi come disciplina giuridica del pubblico servizio tra ordinamento interno e ordinamento europeo*, in *Dir. amm.*, n. 1, 2000, pp. 41-79, e in *Scritti in onore di Elio Casetta*, Napoli, 2001, pp. 961-1007.

⁷⁶ R. CAVALLO PERIN, *Gli appalti di ricerca e sviluppo e pre-commerciali*, cit.

6. Le sfide future per il superamento dell'emergenza

Il superamento dell'emergenza e la necessaria trasformazione digitale richiedono nuovi modelli organizzativi e funzionali in particolare per gli Atenei. Proprio le Università dovrebbero divenire promotrici e sperimentatrici della trasformazione organizzativa e procedimentale. In particolare, nel settore dei contratti pubblici, potrebbero costituire modello di integrità ed efficiente digitalizzazione per tutte le altre amministrazioni pubbliche.

Gli atenei, nello svolgimento della funzione istituzionale di ricerca e di integrazione dei saperi⁷⁷ potrebbero contribuire allo sviluppo di piattaforme che promuovano l'innovazione e le sperimentazioni e porsi come sviluppatori e poi «primi clienti» utilizzatori e sperimentatori dell'innovazione attivando opportune forme di collaborazione che favoriscano la partecipazione delle imprese innovative. Cooperazioni che, come detto, possono coinvolgere anche operatori economici privati e consentire alle Università l'accesso ai dati nell'ambito di ricerche cofinanziate, per lo sviluppo di analisi utili (anche) allo svolgimento delle funzioni istituzionali di altre amministrazioni pubbliche.

Analisi ed elaborazione dei dati per l'acquisizione e lo sviluppo dei supporti strumentali più efficienti e innovativi che divengono essenziali per le Università non solo per lo svolgimento delle attività di ricerca, ma anche per quelle di didattica e terza missione rivolte ad un ampio numero di destinatari, la cui raccolta ed elaborazione diviene funzionale alla migliore erogazione del servizio pubblico. La prospettiva può aprire ad attività di monitoraggio qualificabili nell'ambito della terza missione sui servizi (es. mense, pulizia, digitali) da parte di studenti, ricercatori e della società civile con le relative associazioni, anche giungendo alla definizione di speciali riconoscimenti all'innovazione degli operatori economici che più si distinguono in tal senso.

L'acquisizione di progetti nazionali ed europei, lo sviluppo di ricerche e prodotti innovativi, la rendicontazione efficiente anche a favore di altre amministrazioni potrebbe essere utilmente sviluppata⁷⁸.

L'approvvigionamento pubblico integro, innovativo ed efficiente posto a modello e diffuso nelle altre amministrazioni costituirebbe così il successo della missione degli Atenei.

La valutazione della qualità della ricerca e della sua rilevanza nella società

⁷⁷ ANNUARIO 2019, Associazione Italiana Professori di Diritto Amministrativo (AIPDA), *Quali saperi servono alla pubblica amministrazione? Selezione, valorizzazione e tutela della professionalità pubblica*, Atti del Convegno del 10-12 ottobre 2019, Pisa.

⁷⁸ Per contrastare i cartelli delle società di consulenza: Cons. Stato, sez. VI, 17 settembre 2020, n. 5884, in *giustizia-amministrativa.it*; Provvedimento AGCM, I796 – *Servizi di supporto e assistenza tecnica alla PA nei programmi cofinanziati dall'UE*, n. 26815, in *agcm.it*. Si segnala il contributo di: G.L. ALBANO-M.G. SANTOCCHIA, *A Case Study on Bid Rigging in Centralized Procurement of Consulting Services in Italy*, 16 agosto 2021, disponibile online su SSRN.

potrebbe sicuramente trovare applicazione nella promozione di queste esperienze in ambito nazionale e sovranazionale che soprattutto ai tempi dell'emergenza richiede una ripartenza fondata su idee e sperimentazioni innovative negli Atenei da diffondere anche in altre amministrazioni⁷⁹.

⁷⁹C. SMITH-N. PENAGOS-L. MARHCESSAULT-G. HAYMAN, *Improving emergency procurement: an open data-driven approach*, in *P.P.L.R.*, n. 4, 2020, pp. 171-179.

RICORSO AL MERCATO E AFFIDAMENTO *IN HOUSE* NEL DIRITTO UNIVERSITARIO *

di Pier Luigi Portaluri**

SOMMARIO: 1. Come una saga: gli attori. – 2. La contesa. – 3. Nel 2015: il contrasto interno al Consiglio di Stato e la posizione rigorosa della VI sezione. – 4. Le norme c.d. salva-Cinca: un nulla di fatto? – 5. Provvista di servizi universitari, aiuti di Stato, *in house*. – 6. L'*intra moenia* «all'italiana» come resistita finzione per diritto legislativo.

1. Come una saga: gli attori

Il tema dell'*in house*¹, se ci limitiamo allo spazio giuridico dell'Università, è sopra tutto di diritto giurisprudenziale². Dove assume, nel concreto, i tratti di una contesa «binaria», per oggetto e soggetti. Da una parte c'è colui che agisce per aprire al mercato i servizi affidati invece *intra moenia*, negando che il beneficiario abbia i requisiti per sfuggire alle regole dell'evidenza pubblica. Dall'altra, ovviamente, si pone il *provider*, fermo nel sostenere la tesi contraria.

* Per gli *Scritti in onore di Giuseppe Franco Ferrari*.

** Ordinario di diritto amministrativo nel Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università del Salento.

¹ Sul quale la panoramica di G.F. FERRARI, *Le nuove direttive appalti e la disciplina dell'in house providing*, relazione al convegno dell'università di Milano-Bocconi del 14 maggio 2015 su *Le nuove Direttive appalti e il loro recepimento*, in <http://www.osservatorioappalti.unitn.it/viewFile.do?id=1434726164229&dataId=8088&filename=Testo.pdf>.

² A. MARRA, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Il diritto delle università nella giurisprudenza a dieci anni dalla legge n. 240/2010*, Torino, 2020, p. 1 ss.: «non vi è profilo ormai, in ambito universitario, che non venga deciso, in ultima istanza, in sede giurisdizionale, segno inequivocabile che l'intero sistema si trova in una situazione patologica e di tensione permanente» (p. 2). E ancora: «il processo davanti al giudice è sempre il terminale di un conflitto che ha radici altrove e quindi occorre chiedersi quali siano le cause profonde di esso. [...] il sistema universitario sta via via perdendo i caratteri di un sistema e sempre più assumendo i tratti di un «mercato» nel quale i soggetti che in esso operano si trovano in costante competizione tra loro sia per ciò che concerne l'attrattività degli studenti sia per l'ottenimento dei finanziamenti statali o derivanti dalle attività di ricerca su commissione» (p. 7 s.).

Deuteragonisti necessari (altri se ne aggiungeranno in corso di rappresentazione) sono il MIUR (oggi sdoppiato in base al d.l. n. 1/2020) e le Università che s'avvalgono di quel *provider*.

La durata (e la durezza) di questo scontro³ sta sottoponendo a un'interessante prova di tenuta gli istituti proconcorrenziali unionali e interni: coinvolgendo tutte e tre le Magistrature italiane (amministrativa, contabile e ordinaria) e ora anche la Commissione europea – Direzione generale della concorrenza.

Resta da dire, qui in apertura, dell'apporto dato al settore dal diritto legislativo (interno). Come vedremo, è ben poco, ma non è poco significativo. Si tratta di un emendamento all'art. 9, d.l. 19 giugno 2015, n. 78 (c.d. decreto enti locali), inserito in sede di conversione (di cui alla legge 6 agosto 2015, n. 125)⁴.

Poiché – come ho detto – il tema si sviluppa lungo la dorsale evolutiva di questa contesa specifica, ho pensato che sia preferibile affrontarlo a mo' di una saga. Ne seguiremo l'origine, i punti notevoli, lo stato attuale della situazione. Che è ancora, lo preciso subito, assai lontana dall'esito finale.

2. La contesa

Poiché non versiamo in un caso di ὀνομαστὶ κωμωδεῖν, è il momento di identificare il protagonista. Si tratta del Cineca, un consorzio interuniversitario di diritto privato soggetto alla vigilanza del M(I)UR.

Costituito sul finire degli scorsi anni Sessanta da alcuni nostri atenei, ha ricevuto nel tempo l'adesione di un numero crescente di Università – si noti: anche *private* – sino ad annoverare fra i propri consorziati la grande maggioranza delle accademie italiane e anche il MIUR, per i quali progetta e fornisce servizi informatici gestionali.

Da tempo le Università consorziate utilizzano i servizi del Cineca mediante affidamenti diretti, poiché ritengono che quel consorzio sia un loro organismo *in house*.

Inoltre, per la stessa ragione il MIUR ha negli anni scorsi emanato decreti di finanziamento al Cineca a fronte dei servizi informatici strumentali che quel consorzio mette a disposizione dello stesso Ministero e del sistema universitario⁵. Nel 2020, invece, il M(I)UR non ha adottato un provvedimento erogativo unilaterale, ma ha stipulato una convenzione per «l'affidamento diretto da parte del MI al Consorzio Interuniversitario CINECA, quale soggetto *in house* del Mini-

³ Su cui è utile consultare M. LAVATELLI, *L'università e il ricorso alle forme privatistiche*, in A. MARRA (a cura di), *Il diritto delle università nella giurisprudenza*, cit., p. 133 ss., spec. p. 147 ss.

⁴ V. più avanti.

⁵ Cfr. la vicenda decisa da Cons. Stato, sez. VI, 22 ottobre 2018, n. 6009, relativa al finanziamento per l'anno 2015.

stero dell'Istruzione [...] e del Ministero dell'Università e della Ricerca [...] della fornitura di servizi informatici (ICT) necessari all'espletamento dei procedimenti amministrativi di competenza dei ministeri»⁶. La convenzione è stata poi approvata con decreto dipartimentale del Ministero⁷ anche sull'espresso presupposto che il citato d.l. n. 78/2015 abbia «normativamente strutturato il rapporto intersoggettivo tra il Cineca e i suoi consorziati in termini di *in house providing*».

I punti di contrasto – e quindi di elaborazione da parte del diritto giurisprudenziale⁸ – sono due, fra loro intrecciati.

Il primo è quello che sembra delinarsi sin dall'inizio: se il Cineca sia o meno un organismo *in house*; e dunque – astraendo dal caso concreto – quali siano le condizioni per qualificare in tal modo una figura soggettiva per poi ritenerla legittima affidataria diretta di servizi da parte degli enti che abbiano su di essa un potere di controllo.

Secondo punto: se l'erogazione di contributi pubblici al Cineca (e quindi, di nuovo in astratto, a entità similari) configuri o meno un vieto aiuto di Stato⁹; ma questo è un profilo che a noi interessa solo indirettamente.

3. Nel 2015: il contrasto interno al Consiglio di Stato e la posizione rigorosa della VI sezione

Appena un cenno, per iniziare, agli elementi costitutivi del rapporto *in house*¹⁰. Il requisito c.d. strutturale: il controllo analogo¹¹, anche congiunto, pluri-

⁶ Stipulata il 9 luglio 2020, è oggi leggibile all'indirizzo <https://www.miur.gov.it/documents/20182/2432359/convenzione-signed.pdf/2d2f3bf1-93e9-4e4b-3b29-5fa3965d0c8b?version=1.0&t=1600161540023>. L'atto concerne il periodo 1° gennaio 2020 – 31 dicembre 2022 e prevede un importo massimo complessivo di circa 48 milioni di euro (inclusa l'Iva).

⁷ Il decreto approvativo della convenzione, datato 21 luglio 2020, si può adesso consultare integralmente all'indirizzo https://www.miur.gov.it/documents/20182/2432359/m_pi.AOODPPR.REGISTRO+DECRETI+DIPARTIMENTALI%28R%29.0000038.21-07-2020.pdf/33bef31f-3720-19c7-dc6c-03d9fcd5c04f?version=1.0&t=1600161540549.

⁸ Anche la letteratura ha offerto contributi di rilievo: strada facendo ne incontreremo alcuni.

⁹ Con nota C(2021) 1270 del 1° marzo 2021 la Commissione europea ha informato il nostro paese della sua decisione di avviare il procedimento di cui all'art. 108, par. 2, TFUE, avendo essa ritenuto «in via provvisoria che le misure a favore del Cineca equivalgano a una concessione di aiuti di Stato da parte dell'Italia ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE. La Commissione nutre dubbi riguardo alla compatibilità dell'aiuto di Stato con il mercato interno».

¹⁰ Stabiliti dalla Corte di Giustizia nei casi *Teckal*, *Stadt Halle* ed *Econord*.

¹¹ Regolato oggi dall'art. 5, comma 1, lett. a), cod. contr. e dall'art. 2, comma 1, lett. c), T.U. in materia di società a partecipazione pubblica.

Qui posso solo ricordare le Linee guida ANAC n. 7/2017 e – chiusasi nel marzo di quest'anno 2021 – la consultazione pubblica *online* indetta sempre dall'Autorità anticorruzione sulle Linee

partecipato o frazionato¹² (come nel nostro caso); il requisito c.d. funzionale: lo svolgimento della parte più importante dell'attività con la p.A. affidante (una o più)¹³; la partecipazione pubblica totalitaria (con le limitate eccezioni consentite dalle direttive UE del 2014)¹⁴.

Questo, almeno, *era* il modello che pareva assestato: anzi, per usare le parole del Consiglio di Stato, era la «nozione di *in house* di matrice comunitaria (elaborata da una giurisprudenza pietrificata, tanto da costituire diritto vivente)»¹⁵.

La quiete cessa a partire dal 2014, quando arrivano le nuove direttive in materia di appalti (2014/24/UE), settori speciali (2014/25/UE) e concessioni (2014/23/UE), con le quali l'*in house* conosce la sua prima regolazione di diritto positivo.

Tre norme parallele – rispettivamente gli artt. 12 (appalti), 28 (settori speciali) e 17 (concessioni) – attenuano, fra l'altro, il requisito della partecipazione totalitaria.

L'art. 12 cit., lett. c), consente infatti l'*in house* pur in difetto della partecipazione pubblica totalitaria qualora vi siano «forme di partecipazione di capitali privati, che non comportano controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata».

La direttiva 2014/24/UE apre quindi l'*in house* al capitale privato¹⁶ subordinandone tuttavia l'ingresso a tre condizioni cumulative: a) i titolari delle relative

guida recanti «Indicazioni in materia di affidamenti *in house* di contratti aventi ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza ai sensi dell'articolo 192, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e s.m.i.».

¹²Di cui all'art. 2, comma 1, lett. d), T.U. in materia di società a partecipazione pubblica e all'art. 5, comma 5, cod. contr.; le modalità articolative del controllo frazionato sono indicate dal successivo art. 16, comma 2, il quale alla lett. c) prevede la possibilità di concludere patti parasociali.

¹³Art. 5, comma 1, lett. b), cod. contr. e art. 16, comma 3, T.U. in materia di società a partecipazione pubblica. Da ricordare, per la sua capacità potenzialmente eversiva, il successivo comma 3-*bis*, secondo cui «La produzione ulteriore rispetto al limite di fatturato di cui al comma 3, che può essere rivolta anche a finalità diverse, è consentita solo a condizione che la stessa permetta di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società»: a me pare una porta spalancata per legittimare la vocazione commerciale dell'organismo *intra moenia*. Poiché la norma non trova copertura nelle direttive del 2014, direi che si va sempre più configurando l'*in house* all'italiana, cioè fittizio. V. anche A. SINATRA, *Commento all'art. 5*, in R. GAROFOLI-G. FERRARI (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, Molfetta, 2017, p. 219 ss., spec. p. 229.

¹⁴Eccezioni confermate dall'art. 5, comma 1, lett. c), cod. contr. nonché dall'art. 16, comma 1, T.U. in materia di società a partecipazione pubblica.

¹⁵Cons. Stato, sez. VI, 26 maggio 2015, n. 2660.

¹⁶Ma come osserva G.F. FERRARI, *Le nuove direttive appalti*, cit., «la totale partecipazione pubblica costituisce la regola aurea dell'*in house*, anche se non più assistita dai connotati di imprescindibilità che le erano stati assegnati dalla giurisprudenza ormai consolidata». Non a caso C. CONTESSA, *Il nuovo in house providing*, in R. GAROFOLI-G. FERRARI (a cura di), *La nuova disci-*

quote non abbiano un potere di controllo o di veto sull'attività dell'entità partecipata; b) l'ingresso del capitale privato sia *imposto*¹⁷ da leggi interne compatibili con i Trattati; c) quei titolari non vi esercitino un'influenza determinante.

Questo il quadro regolativo – nel 2014 la recezione che porterà al codice degli appalti non è ancora avvenuta – quando inizia il conflitto giurisdizionale di cui dicevo in apertura.

Il primo fronte risulterebbe in Calabria, dove l'Università affida servizi informatici senza gara al Cineca, ritenendolo organismo *in house*. Accade una prima volta nel 2013 (quindi prima delle direttive 2014). Ma il TAR territoriale annulla subito l'affidamento con sentenza in forma semplificata. Quel Giudice richiama l'allora fresco parere dell'AVCP 27 agosto 2013, n. AS1075, reso proprio su quesito del MIUR, «secondo cui «la nuova configurazione del consorzio CINECA – avendo incorporato, a seguito della fusione dello scorso luglio, alcuni istituti universitari aventi natura giuridica privata (tra cui, ad esempio, l'Università commerciale Luigi Bocconi e lo IULM) – risulta ... ostativo alla sussistenza del requisito della partecipazione pubblica totalitaria e pertanto alla legittimità di un affidamento diretto da parte del MIUR secondo il modello dell'*in*

plina dei contratti pubblici, Molfetta, 2017, p. 1211 ss., spec. p. 1225, giunge a dubitare circa la conformità con i Trattati dello stesso art. 12, direttiva n. 24 cit. «per la parte in cui esclude dall'ambito di applicazione della normativa uniforme in materia di appalti e concessioni questo tipo di affidamenti diretti, disposto – in ultima analisi – in favore di società che non sembrano presentare i genuini requisiti di una delegazione interorganica».

¹⁷ Il «*prescritte* dalle disposizioni legislative nazionali» della direttiva è stato frainteso dall'art. 5, comma 1, lett. c) cod. contr., che usa invece la parola «*previste*», in tal modo tradendo il senso e la *ratio* dell'art. 12 in esame: il quale apre l'*in house* ai privati solo quando vi sia una precisa norma di legge interna che ciò *costringa* a fare. Esempio invece per chiarezza precettiva il testo tedesco dell'art. 12: «*durch nationale gesetzliche Bestimmungen vorgeschrieben sind*». L'art. 16, comma 1, T.U. in materia di società a partecipazione pubblica adoperava infatti il più corretto lemma «*prescritta*».

A. DONATO, *Affidamenti in house e partecipazione pubblica totalitaria: lo strano caso del CINECA*, in *Foro amm.*, 2016, p. 503 ss., spec. p. 512, richiama esattamente il considerando n. 32 della direttiva n. 24 cit. il quale, «dopo aver chiarito che, in generale, l'esenzione dall'applicazione delle procedure previste dalla direttiva per i soggetti in house degli enti affidanti non dovrebbe estendersi alle situazioni in cui vi sia partecipazione diretta di un soggetto privato al capitale della società controllata, per evitare di offrire a tale soggetto un indebito vantaggio rispetto ai suoi concorrenti, precisa che vi sono ipotesi – eccezionali, dunque – in cui tale restrizione non dovrebbe valere, e ne chiarisce la portata: «*tuttavia, date le particolari caratteristiche degli organismi pubblici con partecipazione obbligatoria, quali le organizzazioni responsabili della gestione o dell'esercizio di taluni servizi pubblici, ciò non dovrebbe valere nei casi in cui la partecipazione di determinati operatori economici privati al capitale della persona giuridica controllata è resa obbligatoria da una disposizione legislativa nazionale in conformità dei trattati*», sempre a condizione che si tratti di una partecipazione che non comporta controllo o potere di veto e che non conferisca un'influenza determinante sulle decisioni del soggetto affidatario. Pertanto, l'ipotesi derogatoria contemplata dalla direttiva riguarda solo ed esclusivamente i particolari casi in cui la partecipazione di determinati operatori economici privati al capitale del soggetto affidatario sia «*resa obbligatoria*» da una disposizione legislativa nazionale, ovviamente conforme ai Trattati».

house», benché risulti rispettato il requisito dell'attività prevalente»¹⁸.

Motivo dell'annullamento è quindi la presenza nel Cineca di Università private, entrate a seguito dell'accorpamento di tre consorzi interuniversitari previsto dall'art. 7, comma 42-*bis*, d.l. n. 95/2012¹⁹.

L'Università calabrese reitera però l'affidamento senza gara al Cineca. Ne segue un secondo annullamento, sempre con sentenza in forma semplificata²⁰.

Questa volta il TAR territoriale evidenzia un duplice motivo impediente l'affidamento *intra moenia*. Oltre a quanto rilevato nella prima decisione, il Giudice sottolinea che «nella specie, non risulta che le Università consorziate abbiano particolari poteri di controllo sul Consorzio, come si desume dal fatto che lo Statuto riconosce unicamente il diritto a prender parte alle sedute del Consiglio consortile tramite un proprio rappresentante». Il principio di diritto è qui esposto in modo chiaro: «gli enti collettivamente controllanti non devono configurarsi come meri beneficiari delle prestazioni dell'ente controllato, bensì devono tutti porsi nei confronti di quest'ultimo nello stesso modo in cui una amministrazione si pone nei riguardi dei propri plessi organizzatori interni».

Mentre queste due pronunce denotano una certa asciuttezza anche argomentativa, il diritto giurisprudenziale successivo si aprirà invece a raggiera, affrontando una pluralità di tematiche che – nell'esaminare i profili generali dell'*in house* – suscitano inevitabilmente l'attenzione della letteratura.

È il Consiglio di Stato a prendere adesso la parola. Subito dividendosi, però, fra l'orientamento della II sezione (reso quindi in sede consultiva) e quello *opposito* – di pochi mesi successivo – della VI sezione.

Si tratta di precedenti assai noti, per cui è sufficiente richiamarne i punti salienti.

Vediamo il primo²¹.

Investita da un quesito del MIUR circa la riconducibilità del rapporto col Cineca allo schema dell'*in house*, la II sezione del Consiglio di Stato disattende gli avvisi contrari dell'AGCM e dell'AVCP e conclude favorevolmente in modo categorico, fondando sull'art. 12 della direttiva n. 24, *sebbene all'epoca non fosse*

¹⁸ TAR Calabria, sez. II, 4 aprile 2014, n. 559 (non appellata).

¹⁹ L'art. 7, comma 42-*bis*, d.l. n. 95/2012, prevede infatti che: «Il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca promuove un processo di accorpamento dei consorzi interuniversitari Cineca, Cilea e Caspur al fine di razionalizzare la spesa per il funzionamento degli stessi attraverso la costituzione di un unico soggetto a livello nazionale con il compito di assicurare l'adeguato supporto, in termini di innovazione e offerta di servizi, alle esigenze del Ministero, del sistema universitario, del settore ricerca e del settore istruzione. Dall'attuazione del presente comma non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica».

²⁰ TAR Calabria, sez. II, 11 luglio 2014, n. 1186.

²¹ Cons. Stato, sez. II, 30 gennaio 2015, n. 298, su cui cfr. V. BRIGANTE, *La crisi della soggettività nel diritto amministrativo: l'in house providing alla luce del parere del Consiglio di Stato n. 298/2015*, in *lexitalia.it*, 2015.

*stata ancora recepita*²²: «la posizione del CINECA nei confronti del Ministero, delle Università e degli Enti pubblici di ricerca suoi consorziati corrisponde perfettamente alla fattispecie cui la direttiva cit. ricollega l'esclusione dalla propria disciplina, anche per i profili di cui finora si era dubitato. Infatti, oltre a soddisfare i requisiti già visti del controllo analogo e dell'attività prevalente da svolgere a favore delle amministrazioni consorziate, nella specie non può ammettersi che il Consorzio possa mai risultare, per qualsiasi evenienza, controllato da capitale privato, tanto meno in posizione di influenza dominante ai sensi dell'art. 2359 cc., essendo ciò viceversa radicalmente escluso dallo stesso assetto consortile, che vede il Consorzio stabilmente partecipato al 98% da Pubbliche Amministrazioni, e soltanto in minima parte da persone giuridiche private, che oltretutto non hanno certamente potere di veto o di condizionamento alcuno, ma che svolgono a loro volta un pubblico servizio nel settore dell'istruzione superiore e/o della ricerca scientifica».

Seguiamone in sintesi i passaggi argomentativi attraverso la critica serrata che invece le muove la pronuncia di segno opposto cui accennavo sopra²³. La quale perviene a quel convincimento antipodale ricostruendo dapprima tutti «i tratti essenziali dell'istituto dell'*in house*, come risultanti dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale» e affermando poi che nel caso Cineca non ricorre *nessuno* dei tre requisiti: partecipazione totalitaria, controllo analogo, attività prevalente.

Lo spazio maggiore è riservato all'analisi del primo requisito. È qui – nel rilevare in senso ostativo la presenza nella compagine consortile anche di Università *private* – che s'incontra un'importante affermazione del Consiglio di Stato: «l'ordinamento si è ormai orientato verso una nozione funzionale e cangiante di ente pubblico. Si ammette ormai senza difficoltà che uno stesso soggetto possa avere la natura di ente pubblico a certi fini e rispetto a certi istituti, e possa, invece, non averla ad altri fini, conservando rispetto ad altri istituti regimi normativi di natura privatistica». Per cui – prosegue quel Giudice – «la circostanza che talvolta le Università private siano state ritenute enti pubblici dalla giurisprudenza (e trattate come tali ai fini della giurisdizione sulle controversie in materia

²² Orientamento condiviso in linea di principio da A. BARTOLINI, *Prime pronunce giurisprudenziali sull'in house nella Dir. 2014/24/UE – il caso Cineca*, in *Giur.it.*, 2015, c. 1977 ss., spec. c. 1982: «il diritto scritto, in forza del principio di legalità e della *rule of law* che compenetra il diritto europeo, costituisce – sebbene non sia entrato ancora in vigore – una sicura base di riferimento, per la creazione del diritto pretorio e deve essere necessariamente tenuto in considerazione. Il diritto scritto, anche se non ancora entrato in vigore, costituisce un criterio ermeneutico imprescindibile per il giudice, essendo quest'ultimo tenuto ad applicare la «legge». Ecco perché correttamente si è sostenuto che la direttiva costituisce, nell'ambito che in questa sede ci occupa, una sorta di interpretazione autentica: il diritto scritto, laddove non ancora efficace, costituisce, difatti, un criterio ermeneutico imprescindibile, quando il giudice sia chiamato ad applicare il proprio diritto pretorio».

²³ Cons. Stato, sez. VI, 26 maggio 2015, n. 2660. È la sentenza che rigetta l'appello proposto dal Cineca avverso TAR Calabria n. 1186/2014, cit.

di impiego o della giurisdizione della Corte dei conti) non è di per sé sufficiente per ritenere che lo siano sempre. Non è di per sé sufficiente per ritenere che lo siano, per quanto più interessa in questa sede, anche quando si tratta di verificare la condizione, rilevante per configurare un rapporto *in house*, della partecipazione pubblica totalitaria»²⁴.

Mi avvalgo delle parole di Margherita Ramajoli: «si assiste al superamento delle certezze derivanti dalle tranquillizzanti letture dicotomiche di pubblico e privato. Una volta [...] la linea di demarcazione tra pubblico e privato era stata resa fluida da quella zona grigia costituita dal concetto di corpo morale, ora invece dalla nuova zona grigia rappresentata dalla nozione «cangiante» di ente pubblico»²⁵.

La critica al citato parere della II sezione s'incontra a questo punto, dove la sentenza esclude l'applicabilità diretta – cioè *ante receptionem* – dell'art. 12, lett. c), direttiva n. 24: «le regole sull'*in house*, di cui si fa applicazione nel presente giudizio, che potenzialmente potrebbero contrastare con le previsioni della nuova direttiva, sono, infatti, regole già esistenti nell'ordinamento nazionale (non introdotte *ex novo* dal legislatore nazionale in violazione del dovere di *standstill*) e sono, inoltre, regole che trovano la loro fonte proprio nell'ordinamento dell'Unione Europea, avendo esse origine dalla sopra richiamata giurisprudenza della Corte di Giustizia che nel corso degli anni ha fissato rigorosi limiti alla operatività dell'*in house*. Non si può, quindi, ritenere che la mera pubblicazione della direttiva determini, prima che sia scaduto il termine per il suo recepimento, il superamento automatico e immediato di una disciplina preesistente di derivazione comunitaria»²⁶.

²⁴ Coerente la conclusione sul punto: «In quest'ottica si spiega perché la giurisprudenza comunitaria abbia richiesto come condizione necessaria la partecipazione pubblica totalitaria. La Corte di giustizia ha motivato l'incompatibilità di qualsiasi partecipazione anche minoritaria di un'impresa privata sulla base di due considerazioni principali: a) qualsiasi investimento di capitale privato in un'impresa obbedisce a considerazioni proprie degli interessi privati e persegue obiettivi di natura differente rispetto a quelli di interesse pubblico; b) l'attribuzione diretta di un appalto pubblico ad un soggetto partecipato anche in minima parte da privati pregiudicherebbe l'obiettivo di una concorrenza libera nella misura in cui offrirebbe ad un'impresa privata presente nel capitale dell'ente beneficiario dell'affidamento un vantaggio rispetto ai suoi concorrenti. [...] Alla luce di queste considerazioni deve allora ritenersi che la nozione di ente pubblico che viene in rilievo ai fini della verifica del requisito del controllo analogo nell'ambito dell'istituto dell'*in house* sia particolarmente rigorosa e restrittiva, dovendosi escludere la possibilità di equiparare all'ente pubblico qualsiasi soggetto che, a prescindere dai poteri, dai fini e dalla struttura organizzativa, operi grazie a capitali privati. E questo è certamente il caso delle università private di cui si discorre in questa sede».

²⁵ M. RAMAJOLI, *Sulla natura giuridica delle Università libere*, in A. MARRA (a cura di), *Il diritto delle università nella giurisprudenza*, cit., p. 111 ss., spec. p. 122.

²⁶ E ancora: «Ritenere da subito possibili forme di partecipazione di capitali privati significherebbe, pertanto, disapplicare la fin qui consolidata giurisprudenza comunitaria sui limiti all'*in house*, dando prevalenza ad una nozione meno restrittiva prevista da una direttiva sopravvenuta

Ma secondo la VI sezione è anche (se non sopra tutto) l'ordinamento interno a precludere una relazione *intra moenia* in caso di entità partecipata non totalitaria: «l'*in house* di derivazione comunitaria rappresenta, comunque, una deroga alla regola della concorrenza. Trattandosi di istituto «eccezionale», di esso il legislatore nazionale può, ma non deve, avvalersi, risultando, pertanto, certamente legittima la scelta di configurare sul piano del diritto interno la possibilità di ricorrere all'istituto in termini più restrittivi rispetto a quelli consentiti (ma non imposti) dal diritto dell'Unione europea»²⁷.

A chiudere completamente ogni spazio in punto di (deroga al requisito della) totalitarierà arriva l'ultima osservazione del Collegio. L'art. 12, lett. c), richiede, come visto, che la «forme di partecipazione di capitali privati» siano «prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati»²⁸: ma l'art. 7, comma 42-*bis*, d.l. n. 95/2012 cit. ha solo e semplicemente previsto un accorpamento di consorzi interuniversitari preesistenti, donde l'ingresso nel Cineca di alcune Università private (Milano-Bocconi, Milano-Cattolica del Sacro Cuore, Milano-IULM). Ne deriva – conclude la VI sezione – che «la partecipazione al Cineca di soggetti privati non è, dunque, oggetto di esplicita prescrizione legislativa, ma è solo una conseguenza di fatto prodotta dalla fusione per incorporazione (questa sì oggetto di espressa previsione legislativa)».

La mancanza di totalitarierà (o di legittime deroghe a quel requisito) sarebbe sufficiente per il *de profundis*. Tuttavia la sezione – lo abbiamo pure detto – va oltre, ed espone (sebbene in modo più succinto) le ragioni per cui difettano anche gli altri due presupposti per il ricorso all'*in house* da parte dell'Università calabrese.

ancora in corso di recepimento. Non si tratterebbe, quindi, di interpretare il diritto nazionale in maniera conforme al diritto eurounitario sopravvenuto, ma, al contrario, di disapplicare o correggere l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, per assicurarne la conformità alla direttiva sopravvenuta, la quale, però, (non essendo scaduto il termine di recepimento) non è ancora cogente all'interno degli ordinamenti nazionali».

²⁷ La sentenza in esame richiama qui la Consulta: «La Corte costituzionale, infatti, nell'affermare la legittimità costituzionale della disciplina nazionale che in materia di servizi pubblici locali prevedeva limiti all'utilizzo dell'*in house* ulteriori rispetto a quelli enucleati dalla giurisprudenza comunitaria, ha testualmente affermato che «è innegabile l'esistenza di un 'margine di apprezzamento' del legislatore nazionale rispetto a principi di tutela, minimi ed indefettibili, stabiliti dall'ordinamento comunitario con riguardo ad un valore ritenuto meritevole di specifica protezione, quale la tutela della concorrenza 'nel' mercato e 'per' il mercato. Ne deriva, in particolare, che al legislatore italiano non è vietato adottare una disciplina che preveda regole concorrenziali di applicazione più ampia rispetto a quella richiesta dal diritto comunitario» (Corte cost. 17 novembre 2010, n. 325; in termini analoghi cfr. anche Corte cost. 20 marzo 2013, n. 46)».

²⁸ Questione, pur decisiva, non affrontata dal parere n. 298/2015 cit.

Anche A. BARTOLINI, *Prime pronunce giurisprudenziali*, cit., c. 1987 s., nota infatti «la mancanza di una espressa valutazione da parte del Consiglio di Stato sulla presenza o meno di una prescrizione legislativa che legittimi la presenza delle università private in CINECA», per cui «il parere in commento risulta carente sotto questo profilo di fondamentale importanza, non preoccupandosi di analizzare tale aspetto».

Manca il controllo analogo, poiché esso – se congiunto o frazionato – non è configurabile in caso di «mera partecipazione formale al capitale e agli organi direttivi dell'ente *in house*»²⁹. E la configurabilità in concreto di un controllo siffatto da parte delle Università consorziate è preclusa – precisa la sentenza – anche dall'egemonia statutariamente riconosciuta al MIUR nell'organizzazione e nel funzionamento del Cineca³⁰.

Difetta, infine, l'attività prevalente. Torna qui il dialogo dissensuale col parere n. 298/2015 cit.: «lo svolgimento di attività imprenditoriale verso l'esterno attribuisce al Cineca una vocazione commerciale che impedisce di considerarlo alla stregua di un soggetto *in house*, ovvero di un mero organo delle Amministrazioni consorziate. Né in senso contrario è utile il richiamo ai principi recentemente affermati dalla Corte di Giustizia nella sent. 18 dicembre 2014, causa C-568/13, (valorizzati, invece, nel già citato parere reso da Cons. Stato, sez. II, 30 gennaio 2015, cit.), che non si occupa specificamente dell'*in house*, limitandosi ad affermare il principio secondo cui la natura di ente pubblico economico non è di per sé una ragione ostativa alla partecipazione a procedura di evidenza pubblica».

²⁹ «Infatti, l'eventualità – prosegue quel Giudice – che un'amministrazione aggiudicatrice abbia, nell'ambito di un'entità affidataria posseduta in comune, una posizione inidonea a garantirle la benché minima possibilità di partecipare al controllo di tale entità aprirebbe la strada ad un'eclusione dell'applicazione delle norme del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici o di concessioni di servizi, dal momento che una presenza puramente formale nella compagine di tale entità o in un organo comune incaricato della direzione della stessa dispenserebbe detta amministrazione aggiudicatrice dall'obbligo di avviare una procedura di gara d'appalto secondo le norme dell'Unione, nonostante essa non prenda parte in alcun modo all'esercizio del «controllo analogo» sull'entità in questione (v., in tal senso, sentenza del 21 luglio 2005, *Coname*, C-231/03, punto 24)».

³⁰ La sentenza: «tale posizione di primazia spettante al MIUR porta ad escludere che la partecipazione paritaria, ancorché con diritto di voto, da parte delle università consorziate al Consiglio consortile del Cineca sia sufficiente ad assicurare il controllo analogo in forma congiunta. Ciò anche in considerazione del fatto che, per un verso, partecipando in posizione paritaria, ciascuna università conta per una quota pari a circa 1/72 (e dunque per poco più dell'1%) e che, comunque, le delibere di maggiore importanza, non possono essere assunte, nell'ambito dello stesso Consiglio consortile, senza il consenso del MIUR».

Una precisazione. Il parere n. 298/2015 cit. si occupa solo del controllo analogo esercitato dal MIUR sul Cineca, e lo considera esistente. Invece la sent. n. 2660/2015 affronta la stessa questione, ma riguardata nel prisma del rapporto fra l'università della Calabria e il Cineca: pervenendo a esiti negativi in base sia alla inconsistenza di un potere di controllo riferibile all'ateneo calabrese, sia alla presenza dominante del MIUR. In altri termini, il parere *de quo*, nella misura in cui enfatizza lo spessore dei poteri del MIUR di ingerenza nella gestione del Cineca, esclude (implicitamente) la natura *congiunta* del controllo con riferimento alle università consorziate. Ha quindi buon gioco la sent. n. 2660/2015 nel fondare (anche) sull'egemonia del MIUR la conclusione negativa circa l'esistenza di un rapporto *in house* fra il consorzio e l'università calabrese. Sul punto v. M. PIZZI, *Affidamenti in house*, in A.M. SANDULLI-R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, vol. I, Milano, p. 743 ss., spec. p. 835.

4. Le norme c.d. salva-Cineca: un nulla di fatto?

In virtù della sua completezza e puntualità di argomentazioni la sent. n. 2660/2015 smantella il sistema Cineca³¹. Ma lo salva un provvidenziale, quanto «immediato soccorso prestato dal legislatore»³².

Avviene in Senato. Si tratta della proposta di modifica n. 9,31 al d.d.l. AS 1977 (sfociato nella legge 6 agosto 2015, n. 125 cit.) di conversione del d.l. n. 78/2015, al cui art. 9 sono aggiunti i commi 11-*bis*, 11-*ter* e 11-*quater*³³. Ne ho accennato in apertura.

In breve. In base al primo di questi tre commi possono far parte del Cineca «persone giuridiche pubbliche o *private* che svolgono attività nel settore dell'istruzione, dell'Università e della ricerca, secondo quanto previsto dallo statuto del Consorzio medesimo». La norma anticipa quindi *ad hoc* il recepimento dell'art. 12, lett. c), direttiva n. 24, cit. A sua volta, il comma 11-*quater* offre un criterio un po' meno incerto per identificare il requisito della prevalenza, ora espressamente rapportato a un parametro *quantitativo*: oltre l'80 per cento delle attività dell'ente dev'essere svolto per compiti a esso affidati dall'amministrazione controllante o da altre persone giuridiche controllate dalla stessa. L'intervento legislativo appare meno incisivo, infine, circa il controllo analogo: il comma

³¹ Dice più o meno così A. SAU, *Dubbi e certezze sulla natura in house providing del Cineca*, in *Munus*, 2015, p. 465 ss., spec. p. 469.

³² Sempre A. SAU, *ibidem*.

³³ Eccoli:

«11-*bis*. Fanno parte del Consorzio interuniversitario CINECA, che opera senza scopo di lucro ed è sottoposto alla vigilanza del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, persone giuridiche pubbliche o private che svolgono attività nel settore dell'istruzione, dell'università e della ricerca, secondo quanto previsto dallo statuto del Consorzio medesimo.

11-*ter*. Il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca e le altre amministrazioni consorziate esercitano, congiuntamente, sul Consorzio interuniversitario CINECA un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, previo adeguamento, ove necessario, dello statuto del Consorzio medesimo.

11-*quater*. I servizi informativi strumentali al funzionamento dei soggetti facenti parte del sistema dell'istruzione, dell'università e della ricerca possono essere svolti da detti soggetti direttamente o per il tramite di enti, anche con personalità giuridica di diritto privato, costituiti su iniziativa delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, e da queste partecipati, purché siano soddisfatte le seguenti condizioni:

a) oltre l'80 per cento delle attività dell'ente è effettuato nello svolgimento dei compiti ad esso affidati dall'amministrazione controllante o da altre persone giuridiche controllate dalla stessa;

b) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto e che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata;

c) le amministrazioni partecipanti esercitano su tali enti, anche in maniera congiunta, un controllo analogo a quello da esse esercitato sui propri servizi».

11-ter cit. rimandandone la strutturazione a un mutamento statutario, «ove necessario»: cioè – si è precisato in dottrina – «che doti gli enti consorziati di poteri non solo «idonei», ma altresì «proporzionati» all'esercizio di un controllo analogo»³⁴.

In sintesi. La legge salva-Cineca non qualifica direttamente quel consorzio come *in house*. Supera forse il requisito della totalitarietà, ma lascia abbastanza irrisolti i problemi con riferimento agli altri due requisiti: l'attività prevalente e il controllo analogo.

I commi citati, quindi, lasciano inalterata la necessità di verificare l'esistenza nel nostro caso dei requisiti *in house*³⁵.

Che il requisito della totalitarietà non possa ritenersi accantonato pur dopo l'art. 9, comma 11-*bis*, legge n. 125/2015, lo dimostra l'orientamento giurisprudenziale successivo.

Scende in campo questa volta l'AGCM, la quale impugna due delibere del 2016 con cui l'Università di Firenze aveva affidato al Cineca – senza gara – taluni servizi informatici.

Il TAR Toscana accoglie il ricorso³⁶: ritenendo, anzi, che non sia applicabile *nessuno* dei tre commi in esame. Neppure il comma 11-*bis*, poiché la «disposizione va interpretata alla luce dell'art. 12 della direttiva 2014/24/UE (in questo senso anche l'art. 5, c. 1, lett. c), d.lgs. 50/2016), nella parte in cui circoscrive detta partecipazione alla condizione che ai privati non sia consentito un «controllo o potere di veto» e che «non esercitino un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata». Dette condizioni non sono ottemperate nel caso di specie considerando che le Università private consorziate partecipano a CI-

³⁴ A. SAU, *Dubbi e certezze*, cit., p. 482.

³⁵ V. ZENO-ZENCOVICH, *Università e disciplina degli appalti. Concorrenza, servizi «in house» e prospettive evolutive*, in *Munus*, 2015, p. 456 ss., spec. p. 464: «*ope legis*, il Cineca è stato trasformato, nelle intenzioni del legislatore, in organismo *in-house*. Resta da vedere, in concreto, se, in questo modo, taluni servizi siano stati (legittimamente) sottratti al mercato e se la norma possa ritenersi attributiva di diritti speciali ed esclusivi compatibili con il diritto comunitario».

M. NUNZIATA, *Gli affidamenti al CINECA tra concorrenza e in house-providing: ulteriori sviluppi pro-concorrenziali dello scenario universitario*, in *Foro amm.*, 2015, p. 2134, ritiene invece che l'«impasse interpretativo» generato dal contrasto fra questi due orientamenti del Consiglio di Stato «dovrebbe aver trovato componimento in sede legislativa».

Più aperto G. ZARRO, *Il Consiglio di Stato e le «mobili frontiere» dell'ente pubblico*, in *Munus*, 2015, p. 489 ss., spec. p. 501, nt. 17: «oltre a sanare un'interpretazione eccessivamente restrittiva qual era quella offerta dalla sent. n. 2660 del 25 maggio 2015, della VI sezione del CDS, si è voluto trasformare in una disposizione di legge dello Stato, il contenuto delle direttive comunitarie dianzi richiamate. Pertanto, la *ratio* giustificativa di quello che appare un intervento, per così dire, *ad personam* – si potrebbe parlare di una *lex in privatos lata* (in gergo, di disposizione di legge fotografica) – risulta riconducibile alla necessità di aderire all'impostazione della sezione consultiva del Cds, la quale a sua volta si era basata sull'art. 12 della Direttiva 2014/24/UE».

³⁶ TAR Toscana, sez. I, 7 dicembre 2017, n. 1521.

NECA in forma *paritaria* con quelle pubbliche, circostanza quest'ultima che consente di escludere la possibilità che detto controllo analogo sia esercitato *solo* dalle Università e dalle rimanenti Amministrazioni che partecipano al consorzio»³⁷.

Come si vede, il TAR Toscana si pone nella scia di Cons. Stato n. 2660/2015 cit., aggiungendo un elemento ulteriore per sostenere che l'art. 12, direttiva n. 24, cit. è inapplicabile; il dissenso del diritto giurisdizionale rispetto alle conclusioni del parere n. 298/2015 cit. è divenuto profondo. Ed è anzi rimarcato dal Consiglio di Stato nella sentenza reiettiva dell'appello proposto dall'ateneo fiorentino³⁸: la quale, nel richiamare sempre – e adesivamente – il proprio precedente n. 2660/2015, non manca di sottolineare che esso si era posto «in consapevole dissenso» da quel parere 298/2015.

5. *Provvista di servizi universitari, aiuti di Stato, in house*

Il fronte si allarga. Alla contesa sulla configurabilità del Cineca come figura *in house* s'aggiunge – lo avevo detto in apertura – quella sulla natura dei contributi finanziari che il MIUR eroga al consorzio per il funzionamento dei servizi messi a disposizione del Ministero stesso e del sistema universitario. Sono aiuti di Stato adottati in violazione delle disposizioni del TFUE?

La risposta del TAR Lazio – la sentenza scorre per decine di pagine – è affermativa³⁹.

Ai nostri fini conta sopra tutto un'affermazione: «anche se fosse effettivamente comprovato che Cineca è un'entità *in house* del MIUR – e al riguardo, non può se non richiamarsi quanto disposto con l'art. 9 del d.l. n. 78/2015, co-

³⁷ Ho aggiunto i corsivi. «Nemmeno è dirimente – continua la sentenza – il riferimento al d.lgs. [sic: n.d.r.] 125/2015 in considerazione del fatto che il comma 11-*ter* del d.l. n. 78/2015 prevede la necessità di un'effettiva vigenza delle modifiche statutarie e, ciò, al fine di consentire al Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca e le altre amministrazioni consorziate di esercitare un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, circostanza che come si è evidenziato non sussiste nel caso di specie».

Quanto al comma 11-*quater*, ad avviso del TAR Toscana «non sussiste nemmeno il requisito dell'attività prevalentemente svolta a favore dei soggetti consorziati, in ragione del fatto che è accertato che CINECA svolge (o svolgeva), direttamente o tramite società controllate, un'attività imprenditoriale, quest'ultima peraltro oggetto di espressa abrogazione nell'ambito delle successive modifiche statutarie».

³⁸ Cons. Stato, sez. VI, 30 aprile 2018, n. 2583.

³⁹ TAR Lazio, sez. III-*bis*, 27 febbraio 2017, n. 2922.

Nel 2015 il MIUR aveva stanziato a favore dei consorzi interuniversitari, a valere sul FFO, un importo complessivo di € 36.600.000: assegnandone € 29.700.000 al Cineca, di cui € 11.000.000 per i servizi di c.d. supercalcolo (cioè di supporto, mediante il calcolo ad alte prestazioni, delle attività di ricerca della comunità scientifica) e € 18.700.000 – come detto nel testo – per i servizi al Ministero e al sistema universitario. Il primo contributo non è stato ritenuto dal TAR un aiuto illegale di Stato.

me modificato dalla legge di conversione 6 agosto 2015, n. 125 con l'introduzione dei commi 11-*bis*, 11-*ter* e 11-*quater* – tuttavia, la predetta circostanza non escluderebbe in alcun modo che il Cineca possa essere, comunque, considerato beneficiario di aiuti di Stato, ai sensi dell'art. 107 TFUE, come, peraltro, dimostra la prassi europea e il relativo progetto di Comunicazione sulla nozione di aiuto».

Molto più succinta, ma non meno netta è la sentenza⁴⁰ del Consiglio di Stato che respinge l'appello del Cineca.

Premesso che «anche alle società *in house* si applicano, nella misura in cui rientrano nella definizione di impresa, le regole *antitrust* e sugli aiuti di Stato», il Giudice d'appello ritiene che il comma 11-*quater* cit.⁴¹ «consente, solo in astratto, ai soggetti facenti parte del sistema dell'istruzione, dell'università e della ricerca di acquistare i servizi informativi strumentali da organismi *in house providing*. Occorrerà, infatti, non solo verificare di volta in volta la sussistenza in concreto dei requisiti per l'affidamento diretto, ma anche osservare l'onere motivazionale previsto dall'art. 192, comma 2 [...]». In ogni caso – precisa il Collegio – «il privilegio anticorrettivo non necessariamente si realizza introducendo limiti e condizioni alla partecipazione delle imprese concorrenti, ma anche garantendo all'impresa una partecipazione protetta al mercato cui appartiene, consentendogli l'acquisizione sicura di commesse il cui provento sia in grado di coprire, se non tutte, la maggior parte delle spese generali; la natura *in house* di un soggetto non annulla, infatti, la possibilità di confronto concorrenziale dello stesso con altri operatori del settore, avendo quest'ultima la possibilità di prestare i propri servizi anche a terzi, sia pure per una percentuale residua della propria attività, inferiore al 20%». Infine, un dubbio molto importante per noi: se cioè «l'intervento del legislatore abbia effettivamente risolto tutte le problematiche evidenziate dal Consiglio di Stato».

Ma il Cineca – aggiunge ancora la sentenza – all'epoca del decreto gravato non era comunque un *in house provider*, come statuito dalle pronunce n. 2660/2015 e 2583/2018 (ivi richiamate).

I due profili – configurabilità di un aiuto di stato illegale ed esistenza di una relazione *in house* – tornano poi a intrecciarsi in occasione del nuovo episodio contenzioso, che concerne l'erogazione di fondi al Cineca prevista nel FFO 2018⁴².

Questa volta però il TAR Lazio⁴³ esclude che vi sia un aiuto di Stato non solo per il supercalcolo⁴⁴, ma anche per la parte relativa agli importi appostati a titolo di servizi da rendere al Ministero.

⁴⁰ Cons. Stato, sez. VI, 22 ottobre 2018, n. 6009.

⁴¹ Peraltro non applicabile *ratione temporis*, precisa quel Giudice.

⁴² € 13.000.000 per il supercalcolo e € 14.000.000 per servizi al MIUR.

⁴³ TAR Lazio, sez. III-*bis*, 13 agosto 2019, n. 10528.

⁴⁴ Come già nella precedente sentenza TAR Lazio n. 2922/2017, cit.

La sentenza incrocia – sebbene in termini non pienamente esplicitati⁴⁵ – la questione che ci interessa: dopo aver ritenuto che nella nostra vicenda esiste una relazione *intra moenia*, il Tribunale sembra domandarsi se essa precluda *ex se* il delinearsi di un aiuto di Stato.

Tralascio quindi l'esame del *ductus* motivazionale relativo agli aiuti di Stato.

Quanto all'*in house*, la pronuncia si orienta – con qualche dubbio – in senso affermativo: «alla luce delle modifiche normative e statutarie *medio tempore* intervenute appaiono sussistere adeguati elementi probatori, *in termini probabilistici*, per qualificare l'ente come *in house*, con riferimento ai requisiti del «controllo analogo congiunto», dell'«attività prevalente» e della «totale partecipazione pubblica»⁴⁶.

Proprio per la sua valenza ricostruttiva generale, è bene esaminare partitamente le ragioni addotte dal TAR per arrivare a questa conclusione.

Liberiamoci subito del terzo requisito. Dalla sentenza si desume infatti che il Cineca non annovera più al suo interno Università private, quindi risulta *ratione temporis*⁴⁷ partecipato solo da enti pubblici⁴⁸.

Vediamo il secondo, il controllo analogo.

Per il TAR «le modifiche statutarie sembrano aver consentito a tutti i consorziati di avere *pari influenza dominante* sulla gestione del Consorzio *seppur in relazione alla relativa partecipazione*⁴⁹»: il riferimento esplicito è all'assemblea consortile, ritenuta l'organo con «funzioni di indirizzo strategico e di controllo nei confronti degli altri organi consortili». Né – prosegue quel Giudice – il controllo analogo frazionato sarebbe incompatibile con la «permanenza di alcuni

⁴⁵ La sentenza non afferma infatti *chiaramente* che se vi è un rapporto *in house* non può esserci aiuto di Stato, ma sembra solo adombrarlo. Dopo aver premesso che «l'eventuale violazione del procedimento ad evidenza pubblica [è] tema estraneo al presente giudizio», si sostiene che «l'erogazione, in quanto oggetto di *in house*, potrebbe essere considerata neutra ai fini del criterio di finanziamento per mezzo di risorse statali di cui all'art. 107, par. 1, TFUE e ai fini dell'alterità del suo beneficiario»; e ancora: «si ribadisce, in ogni caso e ai limitati fini del presente giudizio, che la questione della natura *in house* o meno del Cineca non incide sulla configurabilità dell'aiuto, ma eventualmente sulla legittimità dell'affidamento diretto».

⁴⁶ Ho aggiunto il corsivo.

⁴⁷ Anche oggi, mentre scrivo queste righe (luglio 2021), nel sito internet ufficiale del Cineca si legge (all'indirizzo <https://www.cineca.it/index.php/chi-siamo/il-consorzio#elenco>) che esso è «formato da 98 Enti pubblici», di cui 69 sono università italiane: nell'elenco che è ivi riportato non compaiono Milano – Bocconi, Milano – Cattolica del Sacro Cuore, Milano – IULM. Vi compaiono poi – oltre ai due Ministeri sdoppiati: istruzione; università e ricerca – «27 istituzioni pubbliche nazionali [10 Enti di ricerca, 5 Aziende ospedaliere universitarie – IRRCS, 10 istituzioni AFAM, 1 Agenzia, 1 Parco archeologico]».

⁴⁸ Il TAR aggiunge – mi parrebbe un pleonaso – che «le clausole statutarie non appaiono prevedere strumenti di agevole modifica della compagine statutaria finalizzati a introdurre soggetti di natura privata al suo interno».

⁴⁹ Il corsivo è mio.

poteri di incidenza del MIUR, quale quello relativo alla revoca dell'amministratore, esercitabile comunque sulla base dei presupposti descritti nello statuto e previa attivazione da parte dei soci».

Non nascondo alcune perplessità, che nascono anzitutto da quell'inciso che ho riportato più sopra: «seppur in relazione alla relativa partecipazione». In altre parole, il Tribunale desume l'esistenza di una «pari influenza dominante» in capo a ognuno dei consorziati dal dato per cui ognuno di essi partecipa all'assemblea, *ancorché nei limiti frazionali della quota riconducibile a quella partecipazione*. Alle corte. Poiché i soggetti consorziati già all'epoca erano (verosimilmente) alcune decine, appare arduo ritenere che ognuno di essi – titolare di un frammento di capacità decisionale – potesse (e possa oggi) far efficacemente valere la propria volontà in caso di dissenso rispetto alla deliberazione che l'assemblea intende adottare. Si tratta di un assetto che mi appare distante dal concetto di controllo analogo, il quale implica invece la possibilità di influenzare in modo determinante le scelte gestorie, così come può fare un'Amministrazione pubblica nei confronti dei propri plessi organizzativi interni. Un potere che è cioè più penetrante rispetto a quello inerente alle ordinarie facoltà del socio, per cui l'ente consorziato dovrebbe essere messo nella condizione di opporsi efficacemente all'assunzione di scelte collidenti con i suoi interessi⁵⁰.

Certo, in casi come il nostro diviene *prima facie* difficile conseguire questo risultato, cioè disegnare un assetto in linea con gli obiettivi di controllo appena

⁵⁰ V. il punto 62 della Comunicazione consolidata 2008/C 95/01 della Commissione sui criteri di competenza giurisdizionale a norma del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (in *GUUE C 95/1* del 16 aprile 2008): «Si ha controllo congiunto quando due o più imprese o persone hanno la possibilità di esercitare un'influenza determinante sull'attività di un'altra impresa. In questo contesto per influenza determinante si intende normalmente il potere di impedire decisioni che determinano l'indirizzo strategico degli affari dell'impresa. A differenza del controllo esclusivo, che conferisce ad un determinato azionista il potere di determinare le decisioni strategiche dell'impresa, il controllo congiunto è caratterizzato dalla possibilità che si verifichi una situazione di stallo per effetto del potere di due o più soggetti di respingere le decisioni strategiche proposte. Ne consegue che gli azionisti interessati devono concordare una linea d'azione comune per determinare l'indirizzo dell'attività dell'impresa comune e che sono costretti a cooperare».

Il problema è comunque strutturale, genetico: il controllo congiunto segna per definizione un allontanamento dallo schema rigidamente dominicale che connota il modello classico, dove il rapporto corre fra un soggetto controllante e uno controllato.

Lo evidenzia bene V. BRIGANTE, *La crisi della soggettività*, cit., p. 9: «Il controllo analogo esercitato in maniera congiunta sembra smarrire le peculiarità del controllo analogo «tradizionale». Il controllo analogo viene configurato in termini più intensi rispetto ai consueti controlli societari, traducendosi in un potere assoluto di direzione, coordinamento e supervisione dell'attività, che mal si concilia con un controllo esercitato in maniera congiunta da diverse pubbliche amministrazioni. La frammentazione soggettiva del potere di controllo, causata e legittimata ontologicamente dalla disgiunta titolarità delle quote partecipative, è suscettibile di far smarrire al controllo stesso il carattere di dominio e la assimilabilità dello stesso ai poteri che ogni amministrazione detiene nei confronti dei propri uffici».

visti. Ma come ci ricorda Cons. Stato, 3 marzo 2020, n. 1564, «è pur vero che il Consiglio di Stato ha sottolineato come una partecipazione «pulviscolare» sia in principio idonea a consentire ai singoli soggetti pubblici partecipanti di incidere effettivamente sulle decisioni strategiche della società, cioè di realizzare una reale interferenza sul conseguimento del c.d. fine pubblico di impresa in presenza di interessi potenzialmente contrastanti, e tuttavia ha al contempo chiarito che i soci pubblici ben possono sopperire a detta debolezza stipulando patti parasociali al fine di realizzare un coordinamento tra loro, in modo da assicurare il «loro controllo sulle decisioni più rilevanti riguardanti la vita e l'attività della società partecipata» (si veda Cons. Stato, sez. V, 23 gennaio 2019, n. 578)».

Resta poco chiaro, inoltre, un altro aspetto: se cioè «le funzioni [assembleari] di indirizzo strategico e di controllo nei confronti degli organi consortili», valorizzate dal TAR Lazio per ritenere il controllo analogo congiunto, assicurino in concreto il governo del consorzio. Né dalla sentenza si desume se lo statuto garantisca forme anche indirette di presenza dei consorziati negli organi collegiali di gestione diretta (per esempio mediante elezione dei relativi componenti)⁵¹.

Secondo l'art. 5, comma 5, lett. a), cod. contr. – in recezione dell'art. 12, comma 3, della direttiva n. 24, cit. – v'è infatti controllo congiunto a condizione che gli organi decisionali della persona giuridica controllata siano composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti: singoli soggetti potendo rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti.

Nell'organo decisionale, in somma, ogni consorziato dev'essere *rappresentato*; il che equivale a pretendere un sistema che ne assicuri la presenza mediata,

⁵¹ Il tema delle diverse modalità di governance dell'entità *in house* in caso di controllo frazionato è trattato da Cons. Stato, sez. III, 27 aprile 2015, n. 2154. Confermando la sentenza di prime cure, quel Giudice ha richiamato adesivamente la giurisprudenza comunitaria, secondo cui nel caso di pluripartecipazione è necessario «che il singolo socio possa vantare una posizione più che simbolica, idonea, per quanto minoritaria, a garantirgli una possibilità effettiva di partecipazione alla gestione dell'organismo del quale è parte; sicché, una presenza puramente formale nella compagine partecipata o in un organo comune incaricato della direzione della stessa, non risulterebbe sufficiente». Ancora – e sempre rifacendosi testualmente alla pronuncia appellata – ha affermato che «la prassi conosce svariati meccanismi, fondati ora sulla nomina diretta e concorrente di singoli rappresentanti (uno per ogni socio) in seno al consiglio di amministrazione della società; ora sulla partecipazione mediata agli organi direttivi attraverso la nomina da parte dell'assemblea di consiglieri riservati ai soci di minoranza. Valida alternativa è offerta dagli strumenti di carattere parasociale, che operano attraverso la predisposizione di organismi di controllo, costituiti dai rappresentanti di ciascun ente locale, muniti di penetranti poteri di verifica preventiva sulla gestione dell'attività». Ancora, Palazzo Spada ha precisato che «il controllo deve essere esercitato non solo in forma propulsiva ma anche attraverso l'esercizio – in chiave preventiva – di poteri inibitori»; e che «le decisioni strategiche e più importanti dovrebbero essere sottoposte all'approvazione della totalità degli enti pubblici soci; in caso contrario, neppure i soci pubblici di maggioranza hanno effettivo potere di orientare le scelte determinanti della società».

prescindendo dalla sua posizione maggioritaria o meno in seno a quel collegio: v'è controllo congiunto solo se anche la minoranza vi ha voce.

Circa il requisito dell'attività prevalente, poi, la sentenza non offre spunti di commento, sul punto limitandosi ad affermare che esso «appare adeguatamente dimostrato dal Cineca e dalla documentazione depositata, mentre parte ricorrente non ha fornito adeguati elementi istruttori per ritenere il superamento della percentuale prescritta dalla norma»⁵².

Non resta che attendere la pronuncia del Consiglio di Stato⁵³.

6. *L'intra moenia «all'italiana» come resistita finzione per diritto legislativo*

La saga è arrivata sin qui.

C'è spazio per una considerazione generale di chiusura, ovviamente provvisoria.

In punto di provvista dei servizi necessari, il diritto universitario vivente trae alimento principale dalle vicende che ho sin qui ricordato. Le quali mi sembrano emblematiche poiché riproducono in ambito settoriale una tensione ordinamentale – ma politica anzitutto – che resta irrisolta: la collocazione dell'*in house* nello scenario europeo e interno.

La traiettoria è nota. Intriso di diffidenza più o meno dichiarata, l'atteggiamento delle alte Corti è stato contrastato dal diritto positivo a partire dalle direttive del 2014.

La «fiducia» che le norme unionali hanno accordato all'istituto sconta forse il solito problema del dover esse atterrare in paesi con diversità non solo di cultura giuridica, ma anche – e ancor prima – di senso diffuso della *res publica*.

Non mi sembra infatti casuale che la giurisprudenza della Corte di Giustizia sul tema qui esaminato si sia formata con riferimento a molte questioni italiane: sintomo di una particolare pressione – la Consulta parla di abuso, come dirò⁵⁴ – cui l'*intra moenia* è da noi assoggettato.

Il confronto con il disegno dell'*in house* che emerge da quelle direttive, così come la recezione delle stesse, è connotata da una nostra tendenza a forzarne i limiti, ad allargarne le maglie sino a snaturarne la sostanza e la ragion d'essere.

Possiamo davvero riferirci oggi a questa figura definendola – senza peccare di ipocrisia – «delegazione interorganica»? O non dovremmo invece prendere

⁵² Trattandosi peraltro di fatti concernenti solo l'entità *in house*, c'è in generale da chiedersi quale sia in questi casi – in base al principio di vicinanza – l'ampiezza (ragionevolmente nulla, o comunque assai ridotta) dell'onere probatorio gravante su chi deduce il superamento di quella percentuale legale massima.

⁵³ La sentenza è stata infatti appellata e il giudizio di secondo grado è a oggi pendente.

⁵⁴ *Infra*, nt. 56.

atto di un progressivo allontanamento dallo schema originale, di cui si vanno sempre più perdendo i tratti strutturali?

Viene il dubbio (una prosa del malumore) che l'*in house* delle direttive sia stato coniato guardando a culture, civiltà e moralità pubbliche diverse dalla nostra.

Lo slabbramento progressivo dei suoi confini a opera del nostro legislatore mi sembra confermarlo: non saprei come leggere diversamente, per esempio, il citato art. 16, comma 3-*bis*, T.U. in materia di società a partecipazione pubblica. Legittimare il superamento del limite di fatturato al ricorrere di condizioni affatto evanescenti quali il conseguimento di economie di scala o di non meglio definiti «altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società», a mio avviso significa – lo ribadisco – recidere gli ultimi esili fili che collegano l'ente «controllante» al suo (presunto) organo domestico.

Ecco perché fatico a comprendere coloro che – *in Italia* – continuano ad affermare l'equiordinazione dell'*intra moenia* rispetto all'*outsourcing*.

Tesi contrastata per fortuna dalla Consulta, che ha letteralmente salvato l'obbligo aggravato di motivazione di cui all'art. 192, comma 2, cod. contr.⁵⁵: passa-

⁵⁵ Corte cost., 27 maggio 2020, n. 100: «L'obbligo di motivazione sulle ragioni del mancato ricorso al mercato imposto dall'art. 192, comma 2, del codice dei contratti pubblici, che risponde agli interessi costituzionalmente tutelati della trasparenza amministrativa e della tutela della concorrenza, non è dunque in contrasto con il criterio previsto dall'art. 1 comma 1, lettera a), della legge delega n. 11 del 2016. Nemmeno sussiste la violazione dell'art. 1, comma 1, lettera eee), della medesima legge delega, che impone, per quanto qui rileva, di garantire «adeguati livelli di pubblicità e trasparenza delle procedure anche per gli appalti pubblici e i contratti di concessione tra enti nell'ambito del settore pubblico, cosiddetti affidamenti *in house*, prevedendo, anche per questi enti, l'obbligo di pubblicazione di tutti gli atti connessi all'affidamento, assicurando, anche nelle forme di aggiudicazione diretta, la valutazione sulla congruità economica delle offerte, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione». Va evidenziato anzitutto che il criterio direttivo trova il suo epicentro non tanto nel generico obbligo di adeguata pubblicità e trasparenza – che, in quanto principio fondamentale dell'azione amministrativa (art. 97 Cost. e art. 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241, recante «Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi»), non richiede una conferma nelle normative di settore – quanto nel suo essere riferito, in particolare, agli affidamenti diretti, segno di una specifica attenzione a questo istituto già da parte del legislatore delegante. È dunque alla stregua di questo dato che occorre valutare la scelta del legislatore delegato di imporre, per tali casi, un onere di motivazione circa il mancato ricorso al mercato. [...] *La norma delegata, in effetti, è espressione di una linea restrittiva del ricorso all'affidamento diretto che è costante nel nostro ordinamento da oltre dieci anni, e che costituisce la risposta all'abuso di tale istituto da parte delle amministrazioni nazionali e locali [...]*» (ho aggiunto il corsivo).

G.F. FERRARI, *Commento all'art. 192*, in G.F. FERRARI-G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, 2017, Milano, 2017, p. 192 ss., spec. p. 193, osservava infatti che «la disciplina introdotta dall'art. 192 non trova corrispondenza nelle direttive europee del 2014 e conferma la tendenziale linea restrittiva in materia di *in house providing*, che ha caratterizzato la normativa nazionale nel corso degli ultimi dieci anni, sulla scia delle critiche per cui il ricorso all'autoproduzione avrebbe l'effetto di pregiudicare la concorrenza, sottraendo ad essa importanti settori di mercato».

to indenne anche dal vaglio di compatibilità unionale, allorché la Corte di Giustizia ha recentemente ribadito – pur tenendo conto del principio di libera amministrazione – il carattere subordinato dell'*in house*⁵⁶.

Tesi, in somma, condivisibile solo se stesso parlando di un rapporto assimilabile davvero a quello esistente fra una Pubblica Amministrazione e i «propri servizi»⁵⁷, come recita l'ingenuo o troppo ottimista art. 12 della direttiva n. 24. E non – come troppo spesso accade nella realtà – di una bimba che vorrebbe tenere al guinzaglio un cagnone tante volte più grande di lei.

⁵⁶ Corte Giust., ord. 6 febbraio 2020, C-89/19 a C-91/19: «[...] la libertà degli Stati membri di scegliere il modo di prestazione di servizi mediante il quale le amministrazioni aggiudicatrici provvederanno alle proprie esigenze li autorizza a subordinare la conclusione di un'operazione interna all'impossibilità di indire una gara d'appalto e, in ogni caso, alla dimostrazione, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, dei vantaggi per la collettività specificamente connessi al ricorso all'operazione interna. Occorre quindi rispondere alla prima questione dichiarando che l'articolo 12, paragrafo 3, della direttiva 2014/24 deve essere interpretato nel senso che non osta a una normativa nazionale che subordina la conclusione di un'operazione interna, denominata anche «contratto *in house*», all'impossibilità di procedere all'aggiudicazione di un appalto e, in ogni caso, alla dimostrazione, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, dei vantaggi per la collettività specificamente connessi al ricorso all'operazione interna». Si noti: la Corte si è qui pronunciata con ordinanza ai sensi dell'art. 99 reg. proc. Come quell'istanza ha infatti specificato, «quando la risposta a una questione pregiudiziale può essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza o quando la risposta a tale questione non dà adito a nessun ragionevole dubbio, la Corte, su proposta del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, può statuire in qualsiasi momento con ordinanza motivata. Tale disposizione deve essere applicata nelle cause in esame».

Anche Cons. Stato, sez. VI, 15 luglio 2021, n. 5351 ha affermato che l'*intra moenia* occupa una «posizione subalterna rispetto allo svolgimento della gara»; e che «tale orientamento, invero, si pone in linea con le pronunce con cui la Corte costituzionale ha riconosciuto alla legge di poter prevedere «limitazioni dell'affidamento diretto più estese di quelle comunitarie» (sent. 17 novembre 2010, n. 325), dal momento che l'affidamento in regime di delegazione interorganica costituisce «un'eccezione rispetto alla regola generale dell'affidamento a terzi mediante gara ad evidenza pubblica» (sentenza 20 marzo 2013, n. 46)».

⁵⁷ Riascoltiamo il testo tedesco per aver contezza di quanto forte e avvincente dovrebbe essere quel legame: «wie über seine eigenen Dienststellen».

Finito di stampare nel mese di febbraio 2022
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna, 220

Collana del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Milano-Bicocca

Per i tipi Giuffrè

1. Luigi Fumagalli, *La responsabilità degli Stati membri per la violazione del diritto comunitario*, 2000.
2. Paolo Bonetti, *Ordinamento della difesa nazionale e costituzione italiana*, 2000.
3. Marco Antonioli, *Comunicazioni della Commissione europea e atti amministrativi nazionali*, 2000.
4. Bruno Bosco, *Pianificazione e mercato nell'economia cubana contemporanea. Analisi delle innovazioni in un sistema socialista*, 2000.
5. Aldo Chiancone, *Scritti di economia, istituzioni e finanza pubblica*, 2000.
6. Chiara Valsecchi, *Oldrado da Ponte e i suoi consilia. Un'auctoritas del primo Trecento*, 2000.
7. Nicola Bassi, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, 2001.
8. Giulio Enea Vigevani, *Stato democratico ed eleggibilità*, 2001.
9. Marco Antonioli, *Mercato e regolazione*, 2001.
10. *The protection of the environment in a context of regional economic integration. The case of the European Community, the Mercosur and the Nafta*, edited by Tullio Scovazzi, 2001.
11. Claudio Martinelli, *L'insindacabilità parlamentare. Teoria e prassi di una prerogativa costituzionale*, 2002.
12. Barbara Biscotti, *Dal pacere ai pacta conventa. Aspetti sostanziali e tutela del fenomeno pattizio dall'epoca arcaica all'Editto giuliano*, 2002.
13. *The protection of the underwater cultural heritage. Legal aspects*, edited by Guido Camarda and Tullio Scovazzi, 2002.
14. Chiara Buzzacchi, *L'abuso del processo nel diritto romano*, 2002.
15. Margherita Ramajoli, *La connessione nel processo amministrativo*, 2002.
16. Nicolo Rondinone, *Storia inedita della codificazione civile*, 2003.
17. Ettore Scimemi, *La vendita del voto. Nelle società per azioni*, 2003.
18. *La protezione del patrimonio culturale sottomarino nel Mare Mediterraneo*, a cura di Tullio Scovazzi, 2004.
19. Roberta Garabello, *La convenzione Unesco sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo*, 2004.
20. Ubaldo G. Nannini, *Valori fondamentali e conflitto di doveri*, 2004.
21. Gabriella Citroni, *L'orrore rivelato. L'esperienza della Commissione della Verità e Riconciliazione in Perù: 1980-2000*, 2004.
22. *Dal Tribunale per la ex-Iugoslavia alla Corte penale internazionale*, a cura di Gianmaria Calveti e Tullio Scovazzi, 2004.

23. Nicola Bassi, *Gli accordi fra soggetti pubblici nel diritto europeo*, 2004.
24. Matteo Gatti, *OPA e struttura del mercato del controllo societario*, 2004.
25. *La sicurezza negli aeroporti. Problematiche giuridiche ed interdisciplinari*. Atti del Convegno – Milano, 22 aprile 2004, a cura di Guido Camarda, Marco Cottone, Monica Migliarotti, 2005.
26. Irini Papanicolopulu, *Il confine marino: unità o pluralità?*, 2005.
27. *Pena, controllo sociale e modernità nel pensiero di David Garland*. Atti del Convegno in onore di David Garland – Università di Milano-Bicocca, 1° marzo 2004, a cura di Adolfo Ceretti, 2005.
28. Barbara Moretti, *La violenza sessuale tra conoscenti. Analisi giuridica e criminologica di un fenomeno poco indagato*, 2005.
29. *Quale diritto nei conflitti armati?* Relazioni e documenti del ciclo di conferenze tenute nell'Università di Milano-Bicocca (marzo-maggio 2005), a cura di Irini Papanicolopulu e Tullio Scovazzi, 2006.
30. Giovanni Iorio, *Struttura e funzioni delle clausole di garanzia nella vendita di partecipazioni sociali*, 2006.
31. Natascia Marchei, *“Sentimento religioso” e bene giuridico. Tra giurisprudenza costituzionale e novella legislativa*, 2006.
32. *Il dominio di Venezia sul mare Adriatico nelle opere di Paolo Sarpi e Giulio Pace*, a cura di Guido Acquaviva e Tullio Scovazzi, 2007.
33. *Laicità e stato di diritto*. Atti del IV Convegno di Facoltà – Università di Milano-Bicocca, 9-10 febbraio 2006, a cura di Adolfo Ceretti e Loredana Garlati, 2007.
34. Carmela Leone, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa. Tra operatività dell'organo, inesauribilità del potere e stabilità degli effetti*, 2007.
35. *Ordinamento penale e fonti non statali. L'impatto dei vincoli internazionali, degli obblighi comunitari e delle leggi regionali sul legislatore e sul giudice penale*. Atti delle sessioni di studio tenutesi a Milano il 21 novembre 2005, il 10 marzo e il 24 marzo 2006, a cura di Carlo Ruga Riva, 2007.
36. *Conflitti armati e situazioni di emergenza: la risposta del diritto internazionale*. Relazioni al ciclo di conferenze tenuto nell'Università di Milano-Bicocca (marzo-aprile 2006), a cura di Irini Papanicolopulu e Tullio Scovazzi, 2007.
37. *Il tribunale per la ex-Iugoslavia: l'attività svolta e il suo prossimo scioglimento*, a cura di Gianmaria Calveti e Tullio Scovazzi, 2007.
38. Giovanni Iorio, *Le clausole attributive dello ius variandi*, 2008.
39. Claudio Martinelli, *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato. Recenti sviluppi e nuove prospettive*, 2008.
40. Loredana Garlati, *Il volto umano della giustizia. Omicidio e uccisione nella giurisprudenza del tribunale di Brescia (1831-1851)*, 2008.
41. *Immunità costituzionali e crimini internazionali*. Atti del Convegno – Milano, 8 e 9 febbraio 2007, a cura di Aldo Bardusco, Marta Cartabia, Micaela Frulli e Giulio Enea Vigevani, 2008.
42. Marco Antonioli, *Società a partecipazione pubblica e giurisdizione contabile*, 2008.

43. Mariangela Ferrari, *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, 2008.
44. Nicola Bassi, *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale. La circolazione degli effetti del provvedimento amministrativo straniero fra diritto europeo e protezione degli interessi del terzo*, 2008.
45. Delfina Boni, *Accordi OMC norme comunitarie e tutela giurisdizionale*, 2008.
46. Roberto Cornelli, *Paura e ordine nella modernità*, 2008.
47. Edoardo Dieni, *Diritto & religione vs. «nuovi» paradigmi. Sondaggi per una teoria postclassica del diritto ecclesiastico civile*, a cura di Alessandro Albisetti, Giuseppe Casuscelli, Natascia Marchei, 2008.
48. Maria Cristina Vanz, *La circolazione della prova nei processi civili*, 2008.
49. *Atti del V incontro di studio tra giovani cultori delle materie internazionalistiche*, a cura di Irini Papanicolopulu, 2008.
50. *La sécurité collective entre légalité et défis à la légalité*, sous la direction de Maurizio Arcari et Louis Balmond, 2008.
51. *Saggi in ricordo di Aristide Tanzi*, 2009.
52. Elena Marinucci, *L'impugnazione del lodo arbitrale dopo la riforma. Motivi ed esito*, 2009.
53. Sabrina Urbinati, *Les mécanismes de contrôle et de suivi des conventions internationales de protection de l'environnement*, 2009.
54. Alessandro Albisetti, *Tra diritto ecclesiastico e canonico*, 2009.
55. *Il diritto di fronte all'infamia nel diritto. A 70 anni dalle leggi razziali*, a cura di Loredana Garlati e Tiziana Vettor, 2009.
56. *La giustizia contrattuale. Itinerari della giurisprudenza italiana tra Otto e Novecento*, a cura di Giovanni Chiodi, 2009.
57. Tomaso Greco, *Le violenze psicologiche nel mondo del lavoro. Un'analisi sociologico-giuridica del fenomeno mobbing*, 2009.
58. *Le ragioni dell'uguaglianza. Atti del VI Convegno della Facoltà di Giurisprudenza – Università degli Studi di Milano-Bicocca, 15-16 maggio 2008*, a cura di Marta Cartabia e Tiziana Vettor, 2009.
59. *I diritti umani di fronte al giudice internazionale. Atti della giornata di studio in memoria di Carlo Russo*, a cura di Tullio Scovazzi, Irini Papanicolopulu e Sabrina Urbinati, 2009.
60. Giovanni Iorio, *Le trasformazioni eterogenee e le fondazioni*, 2010.
61. Lorena Forni, *La laicità nel pensiero dei giuristi italiani: tra tradizione e innovazione*, 2010.
62. *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del Codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana*, a cura di Loredana Garlati, 2010.
63. Guido Camarda, Salvatore Corrieri, Tullio Scovazzi, *La formazione del diritto marittimo nella prospettiva storica*, 2010.
64. Matteo Fornari, *Il regime giuridico degli stretti utilizzati per la navigazione internazionale*, 2010.
65. Oliviero Mazza, *Il garantismo al tempo del giusto processo*, 2011.

66. *La condizione giuridica di Rom e Sinti in Italia*, 2 Tomi. Atti del Convegno internazionale – Università degli Studi di Milano-Bicocca, 16-18 giugno 2010, a cura di Paolo Bonetti, Alessandro Simoni e Tommaso Vitale, 2011.
67. Aldo Cenderelli, *Scritti romanistici*, a cura di Chiara Buzzacchi, 2011.
68. *Questions de droit international autour de l'Avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur le Kosovo*. International Law Issues Arising from the International Court of Justice Advisory Opinion on Kosovo, sous la direction de/edited by Maurizio Arcari et Louis Balmond, 2011.
69. Andrea Massironi, *Nell'officina dell'interprete. La qualificazione del contratto nel diritto comune (secoli XIV-XVI)*, 2012.
70. *La responsabilità sociale d'impresa in tema di diritti umani e protezione dell'ambiente. Il caso dell'India*, a cura di Mariarosa Cutillo, Rebecca Faugno e Tullio Scovazzi, 2012.
71. *Il patrimonio culturale intangibile nelle sue diverse dimensioni*, a cura di Tullio Scovazzi, Benedetta Ubertazzi e Lauso Zagato, 2012.
72. Alfredo Marra, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, 2012.
73. *Diritto internazionale e bombardamenti aerei*, a cura di Massimo Annati e Tullio Scovazzi, 2012.
74. *La fabbrica delle interpretazioni*, a cura di Barbara Biscotti, Patrizia Borsellino, Valerio Pocar e Domenico Pulitanò, 2012.
75. Carmela Leone, *Gli impegni nei procedimenti antitrust*, 2012.
76. Valentina Piccinini, *I debiti di valore*, 2012.
77. Carlo Ruga Riva, *Diritto penale, regioni e territorio. Tecniche, funzione e limiti*, 2012.
78. Paolo Rondini, *Ex sententia animi tui. La prova legale negativa nell'età della codificazione*, 2012.
79. Giovanni Iorio, *Ritardo nell'adempimento e risoluzione del contratto*, 2012.
80. Mariagrazia Rizzi, *Imperator cognoscens decrevit. Profili e contenuti dell'attività giudiziaria imperiale in età classica*, 2012.
81. Giandomenico Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, 2012.
82. *Friedrich Carl von Savigny. Le questioni di principio concernenti un nuovo regolamento del processo penale*, edizione e traduzione italiana a cura di Paolo Rondini, 2012.
83. *Processo e informazione*, a cura di Loredana Garlati e Giulio Enea Vigevani, 2012.
84. Diletta Tega, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, 2012.
85. Alessandra Donati, *Law and art: diritto civile e arte contemporanea*, 2012.
86. Diana Cerini, *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy: tra punizione e perdono*, 2012.
87. Federico Furlan, *Presidente della Repubblica e politiche di sicurezza internazionale tra diarchia e garanzia*, edizione emendata, 2013.
88. Alessandra Daccò, «*Diritti particolari*» e recesso dalla s.r.l., 2013.

89. *Il ruolo del giudice nel rapporto tra i poteri*, a cura di Giovanni Chiodi e Domenico Pulitanò, 2013.
90. Alessandro Squazzoni, *Declinatoria di giurisdizione ed effetto conservativo del termine*, 2013.
91. Guido Acquaviva, *La repressione dei crimini di guerra nel diritto internazionale e nel diritto italiano*, 2014.
92. Michele Saporiti, *La coscienza disubbidiente. Ragioni, tutele e limiti dell'obiezione di coscienza*, 2014.
93. Ilario Alvino, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, 2014.
94. *Il lavoro nei trasporti. Profili giuridici*, a cura di Marco Cottone, 2014.
95. *La responsabilità sociale d'impresa in tema di diritti umani e protezione dell'ambiente: il caso del Perù*, a cura di Mariarosa Cutillo, Fabián Novak e Tullio Scovazzi, 2014.
96. *La restituzione dei beni culturali rimossi con particolare riguardo alla pratica italiana*, a cura di Tullio Scovazzi, 2014.

Per i tipi Giappichelli

- 96.^{bis} *L'eredità di Uberto Scarpelli*, a cura di Patrizia Borsellino, Silvia Salardi, Michele Saporiti, 2014.
97. Silvia Salardi, *Discriminazioni, linguaggio e diritto. Profili teorico-giuridici. Dall'immigrazione agli sviluppi della tecno-scienza: uno sguardo al diritto e al suo ruolo nella società moderna*, 2015.
98. Simone Varva, *Il licenziamento economico. Pretese del legislatore e tecnica del giudizio*, 2015.
99. Lorenzo Natali, *Green criminology. Prospettive emergenti sui crimini ambientali*, 2015.
100. *Diritto e processo: rapporti e interferenze*, a cura di Filippo Danovi, 2015.
101. *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di Elisabetta Lamarque, 2015.
102. Nicola Ferri, *Conflicts over the conservation of marine living resources: third states, governance, fragmentation and other recurring issues in international law*, 2015.
103. Elena Depetris, *La responsabilità civile delle agenzie di rating del credito nella disciplina italiana ed europea*, 2015.
104. *Cibo e acqua. Sfide per il diritto contemporaneo. Verso e oltre Expo 2015*, a cura di Barbara Biscotti e Elisabetta Lamarque, 2015.
105. *Dialogando con Beccaria. Le stagioni del processo penale italiano*, a cura di Giovanni Chiodi e Loredana Garlati, 2015.
106. Federico Ferraris, «Rationing Justice». *La selezione dei ricorsi nelle Corti supreme di Stati Uniti e Italia*, 2015.

107. *L'avvocato nella società contemporanea*, a cura di Diana Cerini e Franco Scarpelli, 2015.
108. *Norberto Bobbio: rigore intellettuale e impegno civile*, a cura di Michele Saporiti, 2016.
109. *Princeps legibus solutus*, a cura di Alberto Maffi, 2016.
110. Lorena Forni, *La sfida della giustizia in sanità. Salute, equità, risorse*, 2016.
111. *L'immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell'esperienza europea*, a cura di Amedeo Antonucci, Irini Papanicolopulu, Tullio Scovazzi, 2016.
112. Serena Crespi, *La mobilità delle società nell'Unione europea*, 2016.
113. *La Scozia nella costituzione britannica. Storia, idee, devolution in una prospettiva comparata*, a cura di Claudio Martinelli, 2016.
114. Stefano Pellegatta, *Unità e pluralità nella obbligazione solidale passiva*, 2016.
115. *L'uso della lingua negli atti e nella comunicazione dei poteri pubblici italiani*, a cura di Paolo Bonetti, 2016.
116. Nicola Canzian, *La reviviscenza delle norme nella crisi della certezza del diritto*, 2017.
117. Massimiliano Dova, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, 2017.
118. Paolo Zicchittu, *Le "zone franche" del potere legislativo*, 2017.
119. *La legge sugli ecoreati due anni dopo. Un dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, a cura di Carlo Ruga Riva, 2017.
120. Alfredo Marra, *L'amministrazione imparziale*, 2018.
121. *Sicurezza e libertà in tempi di terrorismo globale*, a cura di Lorena Forni e Tiziana Vettor, 2017.
122. Martino Zulberti, *Le impugnazioni delle decisioni equitative*, 2018.
123. Antonio Angelucci, *Dietro la circoncisione. La sfida della cittadinanza e lo spazio di libertà religiosa in Europa*, 2018.
124. Giulio Enea Vigevani, *I media di servizio pubblico nell'età della rete. Verso un nuovo fondamento costituzionale, tra autonomia e pluralismo*, 2018.
125. Bruno Inzitari, *Banca, crisi e responsabilità. Scritti scelti dal 1973 al 2016*, 2018.
126. Simone Gianello, *Funzioni e responsabilità del Capo dello Stato nelle giurisprudenze costituzionali*, 2018.
127. Alberto Villa, *Overruling processuale e tutela delle parti*, 2018.
128. Michele Saporiti, *Dialettiche sovrane. Uno studio sul rapporto tra sovranità e religioni*, 2019.
129. *Kállistos Nòmos. Scritti in onore di Alberto Maffi*, a cura di Barbara Biscotti, 2018.
130. Monica Delsignore, *L'amministrazione ricorrente. Considerazioni in tema di legittimazione nel giudizio amministrativo*, 2020.
131. *Political and legal aspect of Italian colonialism in Somalia*, edited by Elena Carpanelli and Tullio Scovazzi, 2020.

132. Smart mobility, smart cars e intelligenza artificiale: responsabilità e prospettive, a cura di Diana Cerini e Andrea Pisani Tedesco, 2019.
133. Palmira Tanzarella, *Discriminare parlando. Il pluralismo democratico messo alla prova dai discorsi d'odio razziale*, 2020.
134. *Città, cittadini, conflitti. Il diritto alla prova della dimensione urbana*, a cura di Barbara Biscotti, Roberto Cornelli, Paolo Rondini, Carlo Ruga Riva, Alessandro Squazzoni, 2020.
135. Ilaria Tani, *Le baie storiche. Un'anomalia nel rapporto tra terra e mare*, 2020.
136. *Il diritto delle università nella giurisprudenza a dieci anni dalla legge n. 240/2010*, a cura di Alfredo Marra, 2020.
137. *Scritti in onore di Patrizia Borsellino*, a cura di Lorena Forni, Silvia Salardi e Michele Saporiti, 2021.
138. Natascia Marchei, *Il giudice civile e la nullità del matrimonio canonico trascritto*, 2021.
139. *Lo statuto dei partiti politici tra diritto pubblico e diritto privato*, a cura di Giovanni Iorio e Paolo Zicchittu, 2021.
140. Federico Furlan, *Il Presidente della Regione 2.0 (tra Costituzione, fonti regionali e prassi)*, 2021.
141. *Università e anticorruzione*, a cura di Alfredo Marra e Margherita Ramajoli, 2022.

