

**ANALISI SUGLI ARTT. 51 E 52 DEL C.P.C. COME
STRUMENTI PER COMBATTERE LA CORRUZIONE
NEI CONCORSI PER L'ACCESSO ALLA CARRIERA
UNIVERSITARIA. MAGLIE TROPPO LARGHE IN
SEDE DI INTERPRETAZIONE E DI APPLICAZIONE?**

**ANALYSIS ON ARTICLES 51 AND 52 OF THE CODE
OF CIVIL PROCEDURE AS TOOLS TO COMBAT
CORRUPTION IN UNIVERSITY CAREER ENTRY
COMPETITIONS. TOO WIDE MESHES WHEN
INTERPRETING AND APPLYING?**

di IRENE COPPOLA

Pensare è come vivere due volte
Marco Tullio Cicerone

SOMMARIO: 1. Inquadramento della fattispecie; 2. Dalla corruzione negli uffici giudiziari a quella nella pubblica amministrazione: dagli appalti pubblici all'università.; 3. La (inn)neutralità della Commissione di valutazione; 4. La singolare complessità della semplicità interpretativa nell'applicazione del binomio normativo; 5. Osservazioni conclusive

ABSTRACT :

Questo scritto parte dalla premessa che la corruzione consiste in un fenomeno di mal costume radicato nel consorzio sociale e tristemente presente a tutti i livelli di amministrazione ed arriva alla conclusione, attraverso una indagine esegetica ed

applicativa dell'articolato normativo esistente, che essa non può essere combattuta, per essere sconfitta, con interpretazioni ampie e poco conferenti allo spirito formale e sostanziale degli artt. 51 e 52 cpc.. In ambito universitario è necessaria una applicazione rigorosa delle norme citate, non essendo possibile consentire l'ingresso in Commissione di un Componente che *in qualsiasi modo* appaia contaminato con il candidato incidendo sulla neutralità e sulla veridicità della selezione. In definitiva gli strumenti ci sono, ma non possono essere suscettivi di interpretazioni a maglie larghe nel delicato momento applicativo.

This paper starts from the premise that corruption consists of a phenomenon of bad habit rooted in the social consortium and sadly present at all levels of administration and comes to the conclusion, through an exegetical and application investigation of the existing regulatory article, which it cannot be fought, to be defeated, with broad interpretations and little conferring on the formal and substantial spirit of the articles. 51 and 52 of the Code of Civil Procedure. In the university context, a rigorous application of the aforementioned rules is necessary since it is not possible to allow the entry into the Commission of a Member who in any way appears contaminated with the candidate, affecting the neutrality and truthfulness of the selection. Ultimately the tools are there, but they cannot be susceptible to wide-meshed interpretations in the delicate application moment.

1. Inquadramento della fattispecie

Profilo altamente interessante, tra gli altri che non sono oggetto di questa sintetica considerazione investigativa, è la composizione neutrale o meno, imparziale o meno, *super partes* o meno, delle Commissioni e chiaramente dei Componenti delle stesse, nell'accesso alla carriera universitaria, a partire dal gradino dell'incarico universitario di ricercatore di tipo A).

Diverse ed ulteriori valutazioni ci si riserva di esporre magari nella stesura di un altro scritto futuro in ordine allo studio di questo delicatissimo tema.

La legge Gelmini n. 240 del 2010 è stata introdotta, *forse*, con lo spirito di apportare qualcosa di nuovo e di fresco nell'accesso alla carriera universitaria, con l'intento di sottrarre il settore a meccanismi di nepotismo clientelare.¹

In effetti, pur essendo stati introdotti dei criteri di valutazione nazionali per l'accesso al ruolo di ricercatore, così come quello per il conseguimento dell'abilitazione alla prima ed alla seconda fascia della docenza universitaria, il tutto sembra essere rimesso, ancora una volta, all'esame valutativo di una Commissione composta da esseri umani e, pertanto, limitata.

Il fallimento dei giudizi in ambito universitario è constatato ed è constatabile dal noto numero dei ricorsi introdotti innanzi ai TAR ed al Consiglio di Stato che induce, quantomeno, a qualche riflessione sulla scarsa soddisfazione del metodo.

Tale circostanza imporrebbe un intervento immediato in un Paese definito per antonomasia Stato di diritto e, conseguentemente, Stato garantista - non solo dei più alti valori umani, ma anche del valore assoluto al diritto ad una valutazione neutra- perché, evidentemente, c'è qualcosa che non funziona in merito allo svolgimento dell'attività valutativa, sovente gestita e governata da stime apodittiche e senza alcuna esaustiva e specifica motivazione, certamente non sempre inclusive di una ampia gamma di seri studiosi.

Sarebbe preferibile introdurre, sempre e comunque, una sorta di valutazione di tipo informatico che rendesse i risultati scientifici calcolabili con coefficienti numerici poco gestibili dagli esseri umani.

Ritornando al tema di indagine e, quindi, all'accesso ai concorsi universitari, occorre soffermare l'attenzione sulla composizione della Commissione addetta a valutare i candidati.

2. Dalla corruzione negli uffici giudiziari a quella nella pubblica amministrazione: dagli appalti pubblici all'università.

¹ V. LANZA, F. DE SIMONE SORRENTINO, *Manuale di legislazione universitaria*, Napoli, 2019, *passim*; A. ARCARI, G. GRASSO (a cura di), *Ripensare l'Università. Un contributo interdisciplinare sulla legge n. 240 del 2010*, Milano, 2011, *passim*.

Andando più puntualmente nel dettaglio, occorre rendere noti alcuni spunti circa gli artt. 51 e 52 c.p.c.²

Questi articoli sono richiamati, più volte, dal sistema normativo contro la corruzione nella Pubblica Amministrazione, in ogni settore di appartenenza; ed, in particolare, essi vanno applicati nell'ipotesi della corruzione universitaria al momento del reclutamento di nuove energie.

La corruzione, infatti, va studiata ed esaminata in tutti gli ambiti amministrativi pubblici e non solo: la corruzione negli appalti pubblici è nota e combattuta per essersi radicata così tanto nel tessuto sociale, ma va combattuta anche la corruzione in altre sedi, non da ultima, quella che sia annida in ambito di amministrazione delle formazioni accademiche pubbliche e, dunque, universitaria.³

Prima di entrare nello specifico degli articolati normativi, interessante sarebbe precisare il concetto stesso di corruzione.

Quando si parla di corruzione in ambito universitario, non è possibile non riferirsi a tutte le ipotesi in cui un professore corrompe, attraverso rapporti di amicizia, di frequentazione o di docenza, l'accesso libero, a tutti gli studiosi, alla carriera universitaria.

Non è compito semplice portare avanti uno studio in tal senso forse perché, spesso e volentieri, ci si imbatte in questioni anche di mero carattere terminologico o formale per sottacerne il respiro politico.

² G.P. BALENA, *Istituzione di diritto processuale civile*, vol I, Bari, 2018, 149 e ss.; L. DITTRICH, *Incompatibilità, astensione, ricsuzione del giudice civile*, Padova, 1991, 45 e ss; M. C. GIORGETTI, *L'incompatibilità del giudice civile da precedente provvedimento decisorio*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 1197; A. PANZAROLA, *La ricsuzione del giudice civile. Il problema della impugnabilità della decisione*, Bari, 2008, *passim*.

³ G.M. ESPOSITO (a cura di), *Codice dei Contratti Pubblici, Commentario di Dottrina e Giurisprudenza*, Torino, 2017, *passim*.; P. MANTINI, *La semplificazione dei nuovi appalti pubblici tra divieto di gold plating e copy out*. Relazione al 61° Convegno di Studi Amministrativi < La nuova disciplina dei contratti pubblici, tra esigenze di semplificazione, rilancio all'economia e contrasto alla corruzione > Varenna, 17,18 e 19.09.2015.

Il sostantivo corruzione deriva dal latino *corruptio -onis*, derivante dal verbo di *corrumpĕre* «corrompere», part. pass. *corruptus* (*rovinare, distruggere, indebolire*).

Tutte le volte in cui l'essere umano contamina un ambiente, una cosa, una attività, indebolisce il sistema e i crea corruzione.⁴

Corrompere, in definitiva, nella pratica più comune, finisce con l'aver assunto il significato di "sporcare", comprimere "accerchiare" una attività, una persona o una *res*, distruggendo il sistema della parità e quello del merito.⁵

Se si parte dal sinonimo di corrompere, inteso come "indebolire", la corruzione indebolisce non solo il meccanismo di reclutamento, ma anche e soprattutto, il soggetto virtuoso e finisce con l'annientare la neutralità meritocratica della selezione, violando la regola dell'uguaglianza e quella dello stesso concorso, inteso come selezione alla pari in osservanza al principio costituzionale di uguaglianza.⁶

Nel caso di concorso universitario, dunque, la corruzione si esprime tutte le volte in cui il meccanismo selettivo non si svolge *liberamente*.

L'avverbio "liberamente" si espande a tutti i casi in cui vi è una contaminazione (di qualunque tipo) tra candidato e Commissione o, più precisamente, tra candidato e Commissario o Commissari della Commissione nominata per la valutazione.⁷

⁴ F. PARADISO, *La nuova normativa in materia di corruzione e concussione, legge n. 190 del 6 novembre 2012*, con prefazione del Procuratore Generale della Corte di Appello di Roma Luigi Ciampoli, Roma, 2013, 10 e ss.

⁵ R. CANTONE; *Il sistema della prevenzione della corruzione*, Torino, 2020, *passim*; P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Bari- Roma, 2007; P. DAVIGO, *Il sistema della corruzione*, Bari-Roma, 2019;

⁶ G. BALBI, *I delitti di corruzione. Un'indagine strutturale e sistematica*. Napoli, 2003.

⁷ Se il Professore in Commissione è la stessa persona fisica che ha seguito un candidato durante la sua formazione universitaria, o il relatore della tesi di laurea, o il *tutor* del dottorato oppure chi ha condiviso progetti di lavoro e ricerca, comitati scientifici di riviste, etc, allora egli non è candidabile come Commissario di concorso per l'accesso ai vari gradi della carriera universitaria, quando interessato è il suo "pupillo".

In altre parole, ogni qualvolta il giudizio valutativo non riesce ad essere ancorato a dati e criteri meramente oggettivi, esso si contamina con il soggettivo e si esprime in corruzione.⁸

Trattasi, in verità, di questione molto delicata e profonda.

Il concorso, infatti, è un meccanismo di selezione *neutro e super partes*, finalizzato alla scelta del migliore tra i candidati, ma la corruzione può avere inizio ancor prima dell'espletamento del concorso nel discriminare tra candidato *interno* e candidato *esterno*.

Tale questione sarebbe in parte favorita da una disciplina che, devolvendo agli stessi atenei la diretta gestione delle singole procedure selettive, consentirebbe la formazione di vere e proprie «cordate» nel procedimento di nomina delle commissioni e, dunque, un «controllo» (più o meno sostanziale, a seconda dei casi) sui concorsi, con l'imbarazzo di valori costituzionalmente protetti, dell'*imparzialità e del buon andamento* della Pubblica Amministrazione⁹.

Ed è in questo contesto che occorre verificare, come di seguito sarà fatto, l'operatività degli artt. 50 e 51 cpc..¹⁰

3. La (in)neutralità della Commissione di valutazione

Non vi è una norma *ad hoc* che disciplini o sanzioni in modo specifico la corruzione universitaria.

Nella *non* semplice ricostruzione del quadro normativo, per consentire un *focus* sull'ambito del problema, il regolamento per la disciplina di selezioni pubbliche per l'assunzione di ricercatori a tempo determinato ai sensi dell'art. 24 della legge 240/10, emanato con D.R. n. 439 del 10/06/2011 e modificato con D.R. n. 187 del 17/04/2012, D.R. n. 27 del 17/01/2013, D.R. n. 13 del 07/01/2014, D.R. n. 136 del 13/02/2015, D.R. n. 144 del 22/02/2017, D.R. n. 709 del 27/07/2018, D.R. n. 1053 del 03/12/2018 e DR 829 del 30/07/2019 (modifiche entrate in vigore il 31/07/2019) all'art. 7, rubricato *Commissione*

⁸ La valutazione e l'accesso deve essere oggettivo, proprio perché solo i dati oggettivi sono alieni dal *corrumperere*.

⁹ *Ex multis*, Corte Costituzionale, 27 luglio 1993, n. 333.

¹⁰ F. TIZI, *Sull'effettività della garanzia dell'imparzialità del giudice, con particolare riferimento alla ricusazione del giudice civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, 513; V. VARANO, *Voce Responsabilità del Magistrato* in *Digesto disc. priv., sez. civ. XVII*, Torino, 1998.

giudicatrice , statuisce che la Commissione è proposta con delibera del Consiglio di Dipartimento e nominata con decreto rettorale.¹¹

Si afferma, anche, che i componenti della Commissione non possono essere stati relatori/o *tutor* di tesi di dottorato dei candidati; in particolare, nelle dichiarazioni sull'insussistenza di conflitto di interesse rese dai commissari devono essere esplicitati gli eventuali rapporti intercorsi o in essere fra componenti e candidati.

Da subito emerge che la nomina della Commissione, operata direttamente con decreto Rettorale, lascia spazio ad ampi profili di criticità.

Tale situazione implica una rete di relazioni personali che andrebbe evitata sul nascere, dovendo rimettere la vacanza dei posti e la messa a concorso con la relativa nomina della Commissione di valutazione, esclusivamente al Ministero per la ricerca e l'Università, scollando così un sistema di nomina localizzata che, per sua natura, richiama profili di dubbia neutralità per i mille rapporti che vengono intessuti in ambito territoriale nei vari Atenei.

Ed è proprio questa rete che andrebbe sfrangiata.

Senza dubbio, di rilievo appare la regola che vieta al *tutor* della tesi di dottorato di comporre la Commissione di valutazione in sede di selezione per l'accesso ai vari gradini della carriera universitaria.

Ma, altrettanto vero è che non sembra esserci sanzione *ad hoc*, se si considera che il controllo avviene attraverso l'introduzione di una dichiarazione di incompatibilità di contenuto ampiamente vago.¹²

In altre parole, se da un lato è fatto divieto assoluto al *tutor* della tesi di dottorato di partecipare ad una seduta valutativa del candidato noto, evidentemente per evitare rapporti tali da

¹² Ed a nulla vale dichiarare di non aver condiviso il 50% dei lavori o di non avere rapporti di scambio economico. Se c'è un divieto non può proprio configurarsi una situazione di incompatibilità. Rendere manifesti i rapporti tra Candidato e Commissario, indicando in termini in misura percentuale di eventuali collaborazioni o esplicitando assenze di contaminazioni economiche, non vale ad escludere lo stesso divieto ed a scrinare il Commissario che, pur versando in una situazione di conflitto, venga considerato *super partes* per il solo fatto che ne abbia reso dichiarazione.

rendere parziale la procedura concorsuale, dall'altra viene introdotta solo una misura non dotata di forte efficienza, in quanto consistente in una mera dichiarazione volta ad esplicitare i rapporti tra commissari e tra commissari e candidati, anche se si appalesa certamente perseguibile penalmente, in casi di dichiarazioni mendaci (non è detto che ciò accada perché necessita di una denuncia, *imput* non sempre azionato).

In altri termini, se il divieto trova piena cittadinanza nell'ordinamento e rappresenta una forma di garanzia per la neutralità e la corretta espressione della procedura di selezione, la dichiarazione sembra avere un ingresso opaco e confuso nel sistema selettivo.

In definitiva, giova ripetere, che non potrebbe essere scriminato e, dunque, accettato il Commissario che, nonostante la sussistenza di rapporti con il candidato- che rappresenti l'essersi *corruptus* nell'accezione romanistica del termine e, conseguentemente, l'essere contaminato - possa continuare a permanere in Commissione, per il semplice fatto di avere reso una dichiarazione sul punto.

Rendere manifesti i rapporti dovrebbe essere una causa di esclusione, non di inclusione.

Consegue che, la sussistenza di rapporti (di qualsiasi natura ed in qualsivoglia intervallo temporale) tra Commissario e candidato, rende parziale la procedura concorsuale in aperta violazione dell'art. 97 della Carta Costituzionale ed in dispregio del giusto principio della *par condicio e del buon andamento attività amministrativa imparziale e trasparente*.¹³

Questo è il *puntum dolens* della tematica.

Senza voler sottacere che la richiamata dichiarazione "scriminante" non sembra essere nemmeno compatibile (anzi di

¹³F. ASTONE, A. BARONE, S. COGNETTI, A. CONTIERI, R. DAGOSTINO, C. GUACCI, M. INTERLANDI, S. LICCIARDELLO, F. MANGANARO, D. MARRAMA, A. MEALE, R. MONTEFUSCO; S. PERONGINI, F. SAIITA, F. TIGANO, S. VILLAMENA, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 2017, 4 e ss.; M. GALDI, *Buon andamento, imparzialità e discrezionalità amministrativa*, Napoli, 1996 56 e ss; M. D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo* IV ED., Torino, 2019, 65 e ss;

certo non lo è) con l'articolato normativo di cui agli artt. 51 e 52 c.p.c..¹⁴

Ed infatti sembra esserci una scarsa corrispondenza tra gli artt. 51 e 52 cpc ed il contenuto assertivo di una dichiarazione utilizzata (ma non utilizzabile) per (tentare di) giustificare ingiustificabili ipotesi corruttive.

Basterebbe, esclusivamente, una efficiente e letterale applicazione dei succitati articoli del codice di procedura civile per evitare che la Commissione venga composta da componenti corrotti, intesi come soggetti contaminati con i candidati o con un candidato.

Tale esigenza è dettata dal rispetto dell'art. 97 Costituzione che ha scelto ancora oggi il meccanismo del concorso per garantire pari opportunità a tutti i concorrenti.

4. La singolare complessità della semplicità interpretativa nell'applicazione del binomio normativo

Il microsistema costituito dagli artt. 50 e 52 c.p.c. nasce per far fronte ad ipotesi di corruzione in sede all'amministrazione giudiziaria e di qui applicati alle altre aree della amministrazione pubblica, grazie anche al richiamo decisivo nel codice degli appalti pubblici.

Il problema nasce dalla applicazione delle suddette norme e da come vengono manipolate ed adattate a fattispecie concrete nella scelta tra l'art. 51 cpc e l'art. 52 cpc.¹⁵

¹⁴ L. DITTRICHT (a cura di), *Diritto processuale civile*, in *Collana Omnia Trattati Giuridici*, Torino, 2019, 499 e ss; R. CAPONI, A., PROTO PISANI, *Lineamenti di diritto processuale civile.*, Napoli, 2001, *passim*; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile, Le tutele di merito, sommarie ed esecutive)e il rapporto giuridico processuale*, I,Torino, 2019, 607 e ss.; E.,T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile, Principi* (a cura di) V. COLASANTI, E. MERLI, VIII ed., Milano, 2012, 224 e ss.; C. MANDRIOLI, A. CARATTA, *Diritto processuale civile, Nozioni introduttive e Disposizioni generali*, I, XXVIII ed. Torino; L. MONTESANO, F. DE SANTIS, G. ARIETA, *Corso base di Diritto processuale civile*, VII ed., Padova, 2019, 219 e ss.; S. SATTA, C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, in *Manuali di Scienze Giuridiche* ed. XIII, Padova, 2000; A. PROTO PISANI, *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, Napoli, 2012, *passim*.

¹⁵ G. SCARSELLI, *Terzietà del giudice e processo civile*, in *Foro it.* 1996, I, 3616; M. SERIO, *L'imparzialità del giudice come condizione del giusto processo nell'esperienza comparatistica*, in *Giusto proc. civ.* 2011, 1027; art. 51 c.p.c. *Astensione*

La normativa generale in materia di procedure concorsuali (D.P.R. 9 maggio 1994, n. 487), recante le norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi), dispone testualmente all'art. 11 che 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*".¹⁶

Segnatamente, l'articolo 51 c.p.c. sancisce che il giudice (o il commissario di concorso) ha l'obbligo di astenersi in ipotesi tassative che racchiudono, in buona sostanza, tutte le volte in cui ci si trova in rapporto con l'oggetto della causa oppure con le parti, tali da rendere incompatibile l'esercizio della sua attività.¹⁷

del giudice 1. Il giudice ha l'obbligo di astenersi: 1) se ha interesse nella causa o in altra vertente su identica questione di diritto; 2) se egli stesso o la moglie è parente fino al quarto grado o legato da vincoli di affiliazione, o è convivente o commensale abituale di una delle parti o di alcuno dei difensori; 3) se egli stesso o la moglie ha causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito con una delle parti o alcuno dei suoi difensori; 4) se ha dato consiglio o prestato patrocinio nella causa, o ha deposto in essa come testimone, oppure ne ha conosciuto come magistrato in altro grado del processo o come arbitro o vi ha prestato assistenza come consulente tecnico; 5) se è tutore, curatore, amministratore di sostegno, procuratore, agente o datore di lavoro di una delle parti; se, inoltre, è amministratore o gerente di un ente, di un'associazione anche non riconosciuta, di un comitato, di una società o stabilimento che ha interesse nella causa. 2. In ogni altro caso in cui esistono gravi ragioni di convenienza, il giudice può richiedere al capo dell'ufficio l'autorizzazione ad astenersi; quando l'astensione riguarda il capo dell'ufficio, l'autorizzazione è chiesta al capo dell'ufficio superiore.

¹⁶ Al fine di garantire la *par condicio* nelle procedure concorsuali, i commissari si devono astenere ogni qual volta sia ipotizzabile anche solo un potenziale "conflitto di interessi" con uno dei candidati. Questo il principio espresso dal Tar Sicilia, Palermo, con la sentenza n. 2397 del 18 ottobre 2016.

¹⁷ Tra le tante, cfr. Cons. Stato, VI, 11 gennaio 1999 n. 8; Cons. Stato sez. IV, 22 febbraio 1994 n. 162. Recentemente, sulla rilevanza del possibile «**scambio incrociato di favori**», si veda Cons. Stato, VI, 21 maggio – 23 settembre 2004, n. 7797, secondo cui «...la partecipazione alla commissione giudicatrice di soggetti obiettivamente beneficiati dall'attività illecita compiuta dal padre di uno dei candidati alla selezione genera una situazione obiettivamente lesiva dell'imparzialità amministrativa, in quanto causa di potenziale predisposizione favorevole...». Infatti, secondo l'Alto consesso, «...Il criterio *nemo iudex in causa propria* è rispettato non solo quando il giudice (o l'amministratore) si astiene dal valutare rapporti giuridici dei quali egli è titolare, o quando debba valutare su identiche questioni di diritto, ma anche quando sussistono situazioni obiettive, quale un **pericolo di scambio di favori**, che siano di tale rilevanza da togliere credibilità all'esercizio della funzione pubblica...». In ordine alla disciplina applicabile in materia di incompatibilità, si legga Cons. Stato, VI, 13 luglio 2004 n. 6912, con riguardo ad un concorso per dirigente ricercatore presso il CNR ove due membri della commissione risultavano legati da **rapporti di coniugio**. In tale occasione, il giudice amministrativo ha ritenuto applicabile analogicamente l'art. 19 della disciplina

Con formula di chiusura, dopo aver individuato le ipotesi obbligatorie di astensione, lo stesso art. 51 c.p.c. stabilisce, infine, che, in ogni altro caso in cui esistano “*gravi ragioni di convenienza*”, il giudice (o il commissario di un concorso o di una gara o di altro) ha facoltà di richiedere al capo dell’ufficio l’autorizzazione ad astenersi, rimettendo quindi, in capo allo stesso soggetto, la valutazione in ordine a quelle gravità.

Se il giudice o il commissario non dovesse astenersi, quando è obbligato a farlo, allora si ha l’istituto della ricusazione.¹⁸

La norma, dunque, impone al giudice (e/o al commissario) di astenersi quando ha con la parte (candidato) contatti e rapporti frequenti e intensi tali da pregiudicare l’imparzialità e la serenità di giudizio.

L’entrata in vigore della legge n. 190/2012 (legge anticorruzione) ha introdotto l’articolo 6 *bis* alla legge 241/1990, sul procedimento amministrativo, imponendo a tutti i soggetti che a qualunque titolo intervengono nel procedimento amministrativo (formulando pareri, valutazioni tecniche, atti endoprocedimentali o adottando il provvedimento finale) di astenersi “*in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale*”.

Tale norma riguarda non solo chi è chiamato ad espletare compiti di natura gestionale, ma è applicabile anche alle commissioni giudicatrici nei concorsi pubblici, le quali debbono garantire, anch’esse nella loro composizione,

di ordinamento giudiziario (r.d. 12/41) nella parte in cui si prescrive che i magistrati che hanno tra di loro vincoli di parentela o di affinità fino al terzo grado non possono fare parte della stessa corte o dello stesso tribunale o dello stesso ufficio giudiziario, «...non sembrando dubbio che la relazione di parentela o di coniugio esistente tra i commissari determina un potenziale condizionamento dell’autonomia di giudizio che deve presiedere all’esercizio della funzione valutativa...».

¹⁸ A. TEDOLDI, *Astensione, ricusazione e responsabilità dei giudici. Commentario del codice di procedura civile, libro primo, Disposizioni generali artt. 51-56*, Bologna, 2015, sub art.. 52 c.p.c. *Ricusazione del giudice*. Nei casi in cui è fatto obbligo al giudice di astenersi, ciascuna delle parti può proporre la ricusazione mediante ricorso contenente i motivi specifici e i mezzi di prova. Il ricorso, sottoscritto dalla parte o dal difensore, deve essere depositato in cancelleria due giorni prima dell’udienza, se al ricusante è noto il nome dei giudici che sono chiamati a trattare o decidere la causa, e prima dell’inizio della trattazione o discussione di questa nel caso contrario. La ricusazione sospende il processo.

“trasparenza, obiettività e terzietà di giudizio”, principi irrinunciabili, a tutela della parità di trattamento fra i diversi aspiranti ad un posto pubblico.

In altre parole, la posizione rivestita dal valutatore del concorso deve essere di terzietà rispetto ai concorrenti e non di mera imparzialità ed il principio di “astensione”, deve essere applicato tutte le volte che possa manifestarsi un “sospetto”, consistente, di violazione dei principi di imparzialità, di trasparenza e di parità di trattamento.¹⁹

La citata norma, contenente la tanto discussa locuzione "conflitto di interessi anche potenziale", è stata ripresa dal legislatore del codice degli appalti pubblici all'art. 42 D. Lgs n. 50 del 2016 che modifica la locuzione *conflitto di interessi anche potenziale* ed introduce la locuzione semplice *conflitto di interesse*.²⁰

¹⁹ In particolare, il conflitto di interessi può esprimersi non solo in termini di grave “inimicizia” nei confronti di un candidato, ma anche in tutte le ipotesi di peculiare “amicizia” o assiduità nei rapporti (personali, scientifici, lavorativi, di studio), rispetto ad un concorrente. In presenza di legami idonei a radicare il sospetto di parzialità e, dunque, a determinare anche solo il dubbio di un sostanziale “turbamento” o “offuscamento” del principio di imparzialità, non è necessario comprovare che questi si possano concretizzare in un effettivo favore verso il candidato, essendo sufficiente a radicare l’incompatibilità anche il “solo pericolo” di una compromissione dell’imparzialità di giudizio. Nelle procedure di concorso, costituiscono, quindi, cause di incompatibilità dei componenti la Commissione esaminatrice, oltre ai rapporti di coniugio e di parentela e affinità fino al quarto grado, le relazioni personali fra esaminatore ed esaminando che siano tali da far sorgere il sospetto che il candidato sia stato giudicato non in base al risultato delle prove, ma in virtù delle conoscenze personali o, comunque, di circostanze non ricollegabili all’esigenza di un giudizio neutro, o un interesse diretto o indiretto, e comunque tale da ingenerare il fondato dubbio di un giudizio non imparziale, ovvero stretti rapporti di amicizia personale (Tar Friuli Venezia Giulia, sent. n. 716/2001). Tutte le volte che sia ipotizzabile un potenziale “conflitto di interessi” – anche atipico, suscettibile in concreto di riflettersi negativamente sull’andamento del procedimento per fatti oggettivi, anche di sola potenziale compromissione dell’imparzialità, oppure tali da suscitare ragionevoli e non meramente strumentali dubbi sulla percepibilità effettiva dell’imparzialità di giudizio nei destinatari dell’attività amministrativa e nei terzi – il soggetto facente parte della commissione giudicatrice deve, innanzi tutto, segnalare all’autorità che lo ha nominato “tale situazione di conflitto, anche potenziale” e poi deve necessariamente astenersi (Tar Sardegna, sez. I, senti n. 459/2013). commissione giudicatrice deve, innanzi tutto, segnalare all’autorità che lo ha nominato “tale situazione di conflitto, anche potenziale” e poi deve necessariamente astenersi (Tar Sardegna, sez. I, senti n. 459/2013).

²⁰ A. PERTICI, *Il conflitto di interessi*, in *Collana Comparazione e cultura giuridica*, Torino, 2002, *passim*. I principi generali della disciplina del conflitto di interessi nelle procedure ad evidenza pubblica sono contenuti nell’**articolo 42 del D.lgs. n. 50/2016**, il quale prevede che spetta alle stazioni appaltanti prevedere misure adeguate per

A differenza della disciplina generale contenuta nella legge n. 190/2012 – il codice dei contratti pubblici contiene una nozione generale (secondo il Consiglio di Stato pseudo-definizione) di conflitto di interessi, posto che l'articolo 42, al secondo comma, stabilisce che esso ricorre *“quando il personale di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi che, anche per conto della stazione appaltante, interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni o può influenzarne, in qualsiasi modo, il risultato, ha, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto o di concessione. In particolare, costituiscono situazione di conflitto di interesse quelle che determinano l’obbligo di astensione previste dall’articolo 7 del decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62.”* (art. 42, comma 2, d.lgs. n. 50/2016 che riprende pedissequamente l’art. 24 della direttiva n. 24/2014).

Il citato D.P.R. 62 del 2013 prevede, quindi, una serie di ipotesi tipizzate di conflitti di interessi, oltre ad un rimando generale alle ipotesi di gravi ragioni di convenienza.

Nella ricostruzione del Consiglio di Stato, pertanto, esistono ipotesi di conflitto di interesse tipiche e atipiche.

I casi tipici di conflitto di interesse esistono laddove il legislatore ha già individuato presupposti e condizioni utili al riguardo. Il conflitto di interessi sussiste con riferimento a rapporti di coniugio o convivenza; rapporti di parentela o affinità entro il secondo grado; rapporti di frequentazione abituale; pendenza di una causa o di grave inimicizia; rapporti di credito o debito significativi; rapporti di tutorato, curatela, rappresentanza o agenzia; rapporti di amministrazione, dirigenza o gestione di associazioni anche non riconosciute,

contrastare le frodi e la corruzione nonché per **individuare, prevenire e risolvere in modo efficace ogni ipotesi di conflitto di interesse** nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni, in modo da evitare qualsiasi distorsione della concorrenza e garantire la parità di trattamento di tutti gli operatori economici (art. 42, comma 1, d.lgs. n. 50/2016).

comitati, società o stabilimenti (cfr. art. 7 del d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62). A questi casi vanno aggiunte tutte quelle situazioni non tipizzate, a sua volta di due tipi. La prima si verifica ove il soggetto abbia *“direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto o di concessione”*. La seconda si riferisce alle *“gravi ragioni di convenienza”* di cui al d.P.R. n. 62 del 2013. Il tutto sulla falsariga della disciplina processualistica.

Sono proprio queste due ipotesi quelle più problematiche, che secondo il Consiglio di Stato, sez. cons., atti norm. 5 marzo 2019, n. 667 dovrebbero essere meglio attenzionate dall'ANAC. In particolare le *“gravi ragioni di convenienza”* e le situazioni di *“potenziale conflitto”*, come anche l'espressione *“interesse finanziario, economico o altro interesse personale”* necessitano di illustrazione, anche esemplificativa, per fungere da *“guida”*, anche se non vincolante, alle stazioni appaltanti (e , per riflesso, a tutte le altre ipotesi di corrutela).

Si legge nel parere consiliare che le lacune dovute all'indeterminatezza delle situazioni che possono generare situazioni di conflitto di interessi non espressamente tipizzate, devono essere colmate mediante un esame teleologico, che tenda ad indagare se effettivamente, nel caso concreto, l'imparzialità ed il buon andamento dell'azione amministrativa della stazione appaltante siano, messi in pericolo e contestualmente percepite come minaccia alla imparzialità ed indipendenza.²¹

²¹ Pertanto, se è pur vero che, di regola, la sussistenza di singoli e occasionali rapporti di collaborazione tra uno dei candidati ed un membro della Commissione esaminatrice, potrebbe non comportare sensibili alterazioni della *par condicio* tra i concorrenti, è altrettanto vero che l'esistenza di un rapporto di collaborazione costante (per non dire assoluta) determina necessariamente un particolare vincolo di amicizia tra i detti soggetti, che è idonea a determinare una situazione di incompatibilità dalla quale sorge l'obbligo di astensione del commissario, pena, in mancanza, il viziare in toto le operazioni concorsuali (Tar Sicilia, sent. n. 2397/2016). Come evidenziato dall'A.N.A.C. nella delibera n. 209 del 1° marzo 2017, la valutazione della ricorrenza di una causa di incompatibilità di cui all'articolo 51 c.p.c spetta all'amministrazione che deve effettuare uno stringente controllo sulle autodichiarazioni rilasciate dai commissari, le quali devono riportare l'indicazione della tipologia di eventuali rapporti a qualsiasi titolo intercorsi o in essere con i candidati.

Il Consiglio di Stato, con sentenza n. 178 dell'8 gennaio 2019, si è occupato della questione inerente ai conflitti di interesse tra membri della commissione di un concorso e partecipanti. Il Consiglio, partendo dall'esame dell'art. 11 del d.p.r. n. 487 del 1994, recante "Adempimenti della commissione", si è focalizzato sul fatto che i componenti di questa, prima dell'inizio delle prove, *presa visione dell'elenco dei partecipanti, sottoscrivono la dichiarazione che non sussistono situazioni di incompatibilità tra essi ed i concorrenti, ai sensi degli artt. 51 e 52 c.p.c.* In buona sostanza, secondo i Giudici amministrativi i membri della commissione sono tenuti ad astenersi qualora ricorra uno dei casi di conflitto di interesse di cui all'art. 51 c.p.c. Il Consiglio di Stato, tuttavia, non si limita all'esame di questa norma, ma va oltre. Infatti, esso afferma che le situazioni di incompatibilità, attualmente, hanno una portata più ampia rispetto alla disposizione appena citata. E ciò grazie all'art. 6 bis della Legge n. 241/1990, introdotto dall'art. 1, comma 41, della Legge n. 190/2012 (legge anticorruzione).

Questa posizione del Consiglio di Stato è assolutamente chiara e va condivisa: *in nuce* vanno evitate tutte le situazioni che possono inficiare l'imparzialità e la neutralità della procedura concorsuale e tutte le indicazioni, come l'intero articolato normativo, hanno come scopo precipuo, in sede esegetica applicativa, questo obiettivo.

Sembra, però, che tale assioma non abbia trovato una collocazione altrettanto semplice e chiara all'interno delle selezioni per l'accesso alla carriera universitaria.

Difatti, il piano contro la corruzione - di manifesta matrice etica, adottato delle singole Pubbliche Amministrazioni e, quindi, anche dalla amministrazione universitaria - sorto per garantire imparzialità alle stesse selezioni universitarie, si traduce nell'obbligo di dichiarare i rapporti esistenti (se esistenti) tra Commissari e tra Commissari e candidati per rendere trasparente la procedura.²²

²² M. DI RIENZO, *Slide (relative al webinar del giorno 30 maggio 2016), Conflitto di interessi e prevenzione della corruzione*, Roma, 2016 per affrontare un inquadramento

Il punto è: questa pratica può configurarsi come sufficiente per affrontare e risolvere il dibattuto problema?

Allo stato dell'arte la dichiarazione viene resa e sottoscritta in modello predisposti del tipo: ai sensi degli artt .51 e 52 cpc si dichiara di non avere comunione di interessi economici o di vita tra il sottoscritto ed i concorrenti di particolare intensità, caratterizzato da sistematicità, stabilità, continuità, tale da dar luogo ad un proprio sodalizio professionale.

Nella sua laconicità non sembra essere metodo anti corruzione efficiente; in realtà non dovrebbe proprio configurarsi una sorta di liberatoria di responsabilità quando, comunque ed in ogni caso, vi sono dubbi di imparzialità, a prescindere dal tipo o non tipo di rapporto e sodalizio tra le parti interessate.

Il problema più delicato è rappresentato proprio dall'evidente e palese criticità di questo atto dichiarativa che se da una parte richiama gli articolati normativi di cui agli artt. 51 e 52 cpc , dall'altra, al contempo, ne svuota la sostanza traghettando in una dichiarazione di assenza di incompatibilità, per non esserci tra i partecipanti e i valutatori comunioni di interessi o di vita di particolare intensità e per non avere sodalizi professionali ossia di non essere intercorrenti rapporti patrimoniali.

Ma, a parte le considerazioni prima svolte, come si spiega allora, in tal caso, il comma n. 4 dell'art. 51 c.p.c.?

Come va inteso tale precetto?

Vi è obbligo di astensione per chi ha dato consiglio o prestato patrocinio nella causa, o ha deposto in essa come testimone, oppure *ne ha conosciuto* come magistrato in altro grado del processo o come arbitro o vi ha prestato assistenza come consulente tecnico.

della tematica in ambito amministrativo; M. PROSPERI, F. BILARDO, *Piano nazionale e Piani decentrati anticorruzione (La riforma anticorruzione in una visione integrata giuridica e organizzativa)*, in *Collana Legale*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2013, *passim*;

Ne ha avuto conoscenza: è questo il paletto che comporta obbligo di astensione per il Commissario che, in un modo o nell'altro (e non è rilevante in che modo e quando), si è contaminato con una documentata conoscenza della pratica, ovvero, più precisamente, attraverso una conoscenza *con* il candidato partecipante al concorso.

La dichiarazione scomodata per "esplicitare" sembra piuttosto avere un contenuto integrativo fine a se stesso ed intende precisare, senza particolari effetti positivi sul caso di specie, l'insussistenza di rapporti stabili e sodalizi economici; ma perché complicare le cose senza che vi sia alcun risultato proficuo?

In altre parole, la corruzione è *in re ipsa*, atteso che basta *l'aver conosciuto* per inficiare la neutralità della selezione, ed è solo la radicalità della soluzione che può effettivamente produrre effetti positivi per eradicare il triste fenomeno.

Ergo, il Commissario corrotto è chi appare, in qualsiasi modo, contaminato, con il candidato.

Il tipo di rapporti, di relazione, se o meno intensa, se a contenuto patrimoniale o meno, se professionale o di altro tipo, non sembra rappresentare una differenza che possa intervenire a rendere lecita o illecita la partecipazione del Commissario.

In definitiva la stessa dichiarazione è illecitamente inammissibile, giacché rappresenta il *vulnus* della procedura, incompatibile con il chiaro dettato normativo; essa non è una scriminante quanto, piuttosto, un'aperta *confessio* di incompatibilità.

Né può trascurarsi che, in effetti, non sono remote smanie interpretative a maglie allargate in cui infilare o non infilare situazioni svariate ed eterogenee per cercare di giustificare una condotta.

Nello specifico di questo studio, non occorre una interpretazione particolarmente cervellotica perché l'art. 51 comma 4 è stato scritto e formulato in piena lucidità da un legislatore attento ed efficace.

Ed è proprio la sua chiarezza a rendere tale norma efficiente ed applicabile immediatamente senza altri orpelli che possano tradursi in inutili trappole lessicali, atte a svuotare la sostanza dell'articolato.

Del resto tale lucida impostazione appare assolutamente compatibile con l'assetto Costituzionale che mira ad una azione amministrativa governata da trasparenza e uguaglianza.

Giova ripetere che la *par condicio* dei concorrenti e la neutralità della selezione imparziale può aversi soltanto con la radicale esclusione dai componenti della Commissione di soggetti in qualche modo corrotti con i candidati e, quindi, in qualsiasi modo (collaborazioni, tutorati, pratiche, tirocini, tesi, esami) venuti in contatto con gli stessi.

I rapporti parentali e relazionali rientrano nella ovvietà della esclusione.

Nemmeno può sottacersi che, in ogni caso, le gravi ragioni di convenienza, pur stando al di fuori di ipotesi tassative, servono ad imprimere alla norma un ulteriore carattere di severità e di serietà.

La stessa serietà che ha l'obbligo di mostrare chi, per qualche ragione di grave convenienza, non è in grado di assolvere e ricoprire un ruolo di imparzialità negli accessi universitari.

Il solo sospetto rende inficiata la neutralità del concorso e bisogna ritornare allora alla nota giurisprudenza del Consiglio di Stato ed ai suoi criteri sintomatici.²³

Come potrebbe chi ha avuto rapporti, anche se sporadici, di studio e collaborazione anche professionali pur senza interesse economico, essere umanamente imparziale nell'accezione richiesta per poter effettuare una valutazione neutra in sede concorsuale?

Ed i Commissari sono esseri umani, non sistemi robotici.

²³ Non è facile comprendere la reale incidenza del criterio sintomatico di incompatibilità teorizzato dalla giurisprudenza, probabilmente a causa dell'evidente (ed inevitabile) genericità della formula con cui esso viene sovente richiamato (la si ripropone per comodità di lettura): « *sussiste l'incompatibilità* (oltre che nei casi espressamente previsti dalla legge) *quando i rapporti personali fra esaminatore ed esaminando siano tali da far sorgere il sospetto che il candidato sia stato giudicato non in base al risultato delle prove, bensì in virtù delle conoscenze personali* (prima ipotesi) *ovvero quando sia accertata la sussistenza di rapporti personali diversi e più saldi di quelli che di regola intercorrono tra maestro e allievo* (seconda ipotesi) ». La decisione 162/94 è richiamata, in senso adesivo, dalla successiva elaborazione giurisprudenziale: cfr. Cons. Stato, VI, 5 maggio 1998 n. 631; Cons. Stato, VI, 11 gennaio 1999 n. 8; da ultimo Cons. Stato, VI, 13 luglio 2004 n. 6912.

5. Osservazioni conclusive

Dalla norma all'applicazione giurisprudenziale con i criteri sintomatici del Consiglio di Stato per risolvere i problemi legati al pericolo della valutazione parziale.

Alla fine occorre collegare anche più profili per stabilire, sempre e comunque *in concreto*, la situazione non neutra in cui si sviluppa una procedura di selezione.

Di certo, non si possono stabilire soluzioni valide per ogni caso, ma quello che conta è aver messo almeno in discussione l'attendibilità della dichiarazione di incompatibilità e la necessità di restituire all'art. 51 , comma n. 4 la propria forza; parimenti va restituito vigore alle ragioni di grave convenienza che possono effettivamente ricomprendere ogni e qualunque rapporto pregresso tra candidato e Commissario che, se operanti, non possono che rappresentare un bel momento di rigore morale, paradigma di efficienza in ambienti apicali e di espressione culturale ed accademico.

Come è evidente, la panacea per i mali che attanagliano la macchina (talora assai barocca) dei pubblici concorsi, non può essere ricercata (solo) tra le soluzioni giurisprudenziali. Ciò non toglie che i giudici, come spesso è accaduto in diversi settori dell'ordinamento, abbiano svolto (e possano ancora svolgere) un ruolo di avanguardia.

Certamente non si può prescindere dalla considerazione secondo cui come taluni indirizzi consentano di avallare soluzioni ermeneutiche eccessivamente formalistiche e poco idonee a tutelare il valore della *terzietà* delle commissioni giudicatrici.

Traccia di simili posizioni può rinvenirsi, ad esempio, in quelle decisioni che si sono espresse in maniera netta sulla irrilevanza, ai fini dell'obbligo di astensione, dei rapporti di collaborazione intellettuale²⁴.

²⁴ Al riguardo, conformemente alla natura del giudizio di verifica dell'incompatibilità del commissario accennata (pericolo concreto), sarebbe auspicabile che la giurisprudenza differenziasse opportunamente le diverse forme di collaborazione in esame. In specie, occorrerebbe distinguere l'ipotesi del lavoro scritto realizzato dal candidato «individualmente», ancorché pubblicato accanto ad altri contributi (tra cui vi capiti (?) anche quello del commissario) in un medesima «raccolta» o «collana», dall'ipotesi del lavoro realizzato dal candidato «insieme» al commissario o nell'ambito di un progetto di ricerca da questi condotto, il quale sia poi oggetto di valutazione nella stessa procedura concorsuale. Ed è soprattutto in tale ultima ipotesi, infatti, affermare

Quello che rileva (a parte il comma 1 sull'interesse) è dato proprio dall'applicazione corretta ed ampia dell'**art. 51, n. 4**, nella parte in cui prescrive l'obbligo di astensione per il giudice o il commissario che abbia dato consiglio o prestato patrocinio nella causa, o abbia deposto in essa come testimone, oppure ne abbia conosciuto come magistrato in altro grado del processo o come arbitro o vi abbia prestato assistenza come consulente tecnico .

Tale disposizione, infatti, sembra confermare (analogamente a quanto previsto dagli artt. 34 e ss. c.p.p.) che la terzietà del giudice (e/o del commissario di valutazione) discende, non solo dalla sua estraneità alle parti (sub art. 51, n. 2, 3, 5, c.p.c.), dalla sua indifferenza rispetto agli interessi coinvolti (sub art. 51, n.1, c.p.c.), ma anche dalla sua oggettiva neutralità con riguardo all'oggetto del giudizio: se ha già giudicato o dato assistenza o addirittura prestato consiglio, etc., la legge presume che il giudice (o il commissario) non sia più in grado di decidere obiettivamente.

Analoghi principi dovrebbero essere applicati al caso del commissario che sia coautore delle opere prodotte dal candidato, ai fini della valutazione comparativa, laddove il *giudizio* sulle pubblicazioni di ciascuno dei partecipanti (e cioè sulla cosiddetta «produzione scientifica» degli stessi) costituisce passaggio decisivo nelle prospettive di vittoria del pubblico concorso.

che il commissario possa – ciò nonostante – risultare imparziale appare quantomeno discutibile. Il solo fatto che questi (per esserne coautore o principale ispiratore) conosca approfonditamente lo scritto e, dunque, sia in condizione di poterlo valutare con più attenzione e consapevolezza, non può non alterare il processo di valutazione, a vantaggio del candidato coautore del lavoro e a scapito degli altri, o quanto meno violare il principio della *par condicio*: la condizione di partenza dei diversi concorrenti, in ordine ai tempi di valutazione da dedicare alle rispettive pubblicazioni, sarà, infatti, nettamente sperequata, per cui potrebbe verosimilmente verificarsi il caso che lo scritto realizzato in collaborazione, per ciò stesso (e nonostante le migliori intenzioni del commissario), venga meglio compreso e così valutato. Se a ciò si aggiunge che il lavoro in collaborazione è di norma non solo il risultato di un'attività collegiale, ma anche – se non soprattutto – delle linee di ricerca dettate dallo studioso più autorevole (che di solito è proprio il docente che diviene membro della commissione), ci si rende conto di come il commissario non possa trovarsi in quella posizione di *terzietà* ed *indifferenza* che è assolutamente richiesta affinché la valutazione possa per davvero risultare obiettiva ed imparziale e non si traduca in un *giudizio pro forma*, in cui l'organo giudicante è chiamato a valutare – nella sostanza e almeno in parte – un lavoro che in qualche modo gli appartenga.