

Ufficio Studi CODAU

"Documento redatto con il contributo dei componenti dell'Ufficio Studi e VALIDATO dal Comitato Scientifico del Codau"

Incompatibilità e conflitto di interessi nelle procedure per la selezione dei professori universitari.¹

Nella materia dei concorsi pubblici e, più in particolare, della composizione delle commissioni giudicatrici, non trova applicazione – quanto meno in modo rigido e formalistico – l'art. 6 *bis* della legge 241/1990 in tema di conflitto di interessi, introdotto dall'art. 1, comma 41, legge n. 190 del 2012. La norma così dispone: «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». L'orientamento giurisprudenziale prevalente risulta concordare sul fatto che le cause di incompatibilità dei commissari rivestono carattere tassativo, non sono suscettibili di estensione in via analogica e trovano la loro fonte diretta nella disciplina di cui all'art. 11 del D.P.R. 487/1994 e agli artt. 51 e 52 c.p.c., norme di carattere speciale rispetto al predetto art. 6 *bis*.

Preliminarmente è bene fare una premessa: in tema di commissioni giudicatrici ed eventuali incompatibilità dei loro membri non esiste una normativa specifica. Per granitica giurisprudenza tuttavia a questa materia si applicano tutte le norme previste a tutela dei fondamentali precetti di buon andamento ed imparzialità della Pubblica Amministrazione (artt. 3, 51, 97 e 98 Cost.; art. 51 c.p.c.; art. 36 c.p.p.; etc). Fino a poco tempo fa TAR e Consiglio di Stato andavano di pari passo sostenendo la tesi per cui l'obbligo di astensione in capo a membri di commissione sussisterebbe solo nei casi, tassativamente intesi, previsti dall'art. 51 c.p.c. Nessuna estensione analogica era ammessa per non invadere l'ambito di competenza della PA e per non creare un eccessivo grado di precarietà ed incertezza dell'azione amministrativa.

Con il mutato quadro normativo risultante dalle modifiche apportate alla L. 241/1990 da parte della L. 190/2012 (cd legge anticorruzione) si è registrato un primo cambio di rotta, quantomeno all'interno dei TAR. Il nuovo art. 6 *bis* L. 241/1990 sembrerebbe infatti aver introdotto un più generale obbligo di astensione "onnicomprensivo" di qualsiasi potenziale situazione di conflitto di interessi che possa inficiare il buon andamento e l'imparzialità della PA, ponendosi quindi come norma giuridica finalizzata ad una più vasta ed efficace applicazione dei principi di cui all'art. 97 Cost., rispetto a quanto potrebbe garantire l'elenco tassativo previsto dall'art. 51 c.p.c.

In questo scenario si inseriscono le pronunce in commento.

¹ Hanno collaborato alla stesura del presente documento Roberta Pavarino e Luca Candura Politecnico di Torino

La pronuncia del Consiglio di Stato n. 9501 del 2 novembre 2022 riforma la sentenza del TAR per il Piemonte n. 601/2019 che aveva accolto le doglianze di un candidato ad una procedura di selezione per la posizione di professore ordinario lamentando, tra gli altri motivi, la violazione del dovere di dimissione o quanto meno di astensione del Presidente della Commissione giudicatrice in quanto risultato coautore della maggior parte delle pubblicazioni di due dei candidati (di cui uno poi risultato vincitore).

Nello specifico il TAR per il Piemonte aveva annullato gli atti impugnati per violazione dei principi di imparzialità sussistendo ragioni di incompatibilità e di conflitto di interessi tra i candidati e un commissario e, conseguentemente, aveva ordinato la ripetizione dell'intera procedura previa nomina di una nuova commissione.

Il Tribunale, infatti, aveva accolto i motivi di gravame diretti a censurare la composizione della Commissione e i rapporti di stretta collaborazione tra il Presidente e alcuni candidati da anni in servizio presso il medesimo Dipartimento di afferenza, tra cui in particolare il vincitore del secondo posto bandito dall'Ateneo.

Pur dando atto del contrasto giurisprudenziale sull'applicabilità dell'art. 6 *bis* della Legge 241/1990 alla nomina delle Commissioni giudicatrici dei concorsi pubblici, ed in particolare, di quelli per la selezione dei docenti universitari, il Tribunale aderiva all'orientamento più stringente per cui, dall'entrata in vigore di tale norma, *“anche i componenti delle commissioni per la selezione dei professori universitari hanno l'obbligo di dichiarare ogni situazione di potenziale conflitto di interessi con i candidati e di astenersi dal comporre la commissione ove tale situazione sussista”*.

Secondo il giudice di I grado, inoltre, anche qualora si aderisca all'interpretazione fatta propria dalle precedenti statuizioni del Consiglio di Stato – per cui ai concorsi pubblici continua ad applicarsi la disciplina delle cause tassative di incompatibilità dettate per i giudici dagli artt. 51 e 52 c.p.c., non suscettibili di applicazione in via analogica – nel caso di specie l'incompatibilità *de qua* sarebbe, comunque, ravvisabile, poiché *“la collaborazione professionale tra il Presidente della Commissione”* e i due candidati *“è connotata da continuità, stabilità e sistematicità”*.

Il Consiglio di Stato, con la sentenza in commento, ha riformato tale pronuncia sostenendo che il Tribunale di prime cure ha erroneamente aderito al predetto orientamento in quanto il richiamato art. 6 *bis* recepisce il generale principio di imparzialità di cui all'art. 97 della Costituzione *“ma proprio per la sua generalità non potrebbe prevalere sull'art. 11 del D.P.R. n. 487 del 1994 che, più specificamente, disciplina [le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi] e che richiama, per le questioni di incompatibilità dei membri delle Commissioni Giudicatrici, gli artt. 51 e 52 c.p.c.”*

Incompatibilità e conflitto di interessi: applicabilità dell'art. 6 *bis* della Legge 241/1990.

Con la pronuncia in commento, il Consiglio di Stato è nuovamente intervenuto sulla tematica delle incompatibilità e del conflitto di interessi nell'ambito dei concorsi pubblici, ed in particolare di quelli per la selezione dei professori universitari.

Come rilevato da entrambi i Collegi giudicanti, in giurisprudenza si registra un contrasto giurisprudenziale sull'applicabilità dell'art. 6 *bis* della Legge 241/1990 alla nomina delle Commissioni nei concorsi pubblici e di quelli universitari in particolare, che si svolgono prevalentemente per titoli.

L'orientamento favorevole all'applicazione – promosso da alcuni Tribunali amministrativi – sostiene che la predetta norma abbia una portata di carattere generale, e costituisca la diretta applicazione dell'art. 97 della Costituzione e dei principi di trasparenza e imparzialità.

L'orientamento sfavorevole ritiene, invece, che l'art. 6 *bis*, pur avendo portata generale, non abbia inciso sulla disciplina e sui principi di carattere speciale nei concorsi pubblici di cui all'art. 11 del D.P.R. n. 487 del 1994 e agli artt. 51 e 52 c.p.c. che, in tema di astensione dei commissari, prevedono cause tassative di incompatibilità che non possono essere applicate ed estese in modo analogico. Tanto in quanto va tutelata l'esigenza di certezza dell'azione amministrativa e la regolarità della composizione della commissione. Infatti seguire la tesi analogica potrebbe compromettere la stabilità delle commissioni giudicatrici, ove si consideri che l'imparzialità dei membri potrebbe essere messa in discussione sulla base di qualunque elemento induttivo. Secondo il Consiglio di Stato, dunque, la tradizionale tesi in materia, basata sull'art. 51 c.p.c., è in grado di salvaguardare l'imparzialità di rilevanza costituzionale e, al contempo, di garantire la certezza giuridica del procedimento amministrativo (Cons. Stato, sez. III, 28 aprile 2016, n. 1628; sez. V, 9 luglio 2015, n. 3443)².

Tornando alla fattispecie di cui alle pronunce in commento, il Tribunale amministrativo piemontese, pur essendo consapevole delle difficoltà concrete organizzative discendenti dall'applicazione della norma all'ambito universitario, soprattutto in quei settori concorsuali caratterizzati da pochi studiosi e dalle necessità di lavorare in sinergia per addivenire ad una proficua ricerca, ha ritenuto che *“le mere difficoltà organizzative non possano spiegare alcuna efficacia abrogante sulla normativa vigente”*.

Il Supremo Collegio Giudicante, invece, inserendosi nel solco dell'orientamento sfavorevole all'applicazione, ha dato una lettura della norma, orientata in modo ragionevole, non meramente formale, ma sostanziale evidenziando che l'ambito concorsuale dei professori universitari, *“che risulta frequentato da una strettissima cerchia di scienziati, se letto secondo gli stringenti canoni del conflitto di interessi potenziale rischierebbe la paralisi”*. Il Collegio ha quindi ritenuto che la disciplina vigente in tale ambito non contempli nella circostanza di essere coautore di pubblicazioni una fattispecie di incompatibilità automatica: tanto in quanto ne conseguirebbe un allontanamento dei Commissari con maggiori competenze ed esperienze e un pregiudizio per i candidati più capaci e meritevoli, muniti di un maggior numero di pubblicazioni con i massimi esponenti scientifici della comunità accademica che, come tali, si auspica che debbano essere destinati anche a far parte delle Commissioni di concorso.

Il Consiglio, infatti, ha precisato che *“L'impossibilità di annettere un effetto esclusivo automatico alla presenza di pubblicazioni in comune è dunque da ricondurre proprio alla necessità di rispettare i reclamati principi costituzionali di imparzialità e buon andamento, che nel caso dei concorsi universitari impongono una selezione di merito volta alle individuazioni solo delle migliori eccellenze, sempre più spesso cresciute in attività di studio e ricerca collettive,*

² In linea con l'orientamento in questione, pare degna di rilievo la sentenza del T.a.r. per il Lazio-Roma, sez. III, 22 luglio 2020, n. 8579, che offre una sintesi sistematica dei principi espressi dal Consiglio di Stato in tema di incompatibilità dei commissari di concorso in virtù di rapporti con i candidati.

multidisciplinari e transnazionali, che vedono la frequente partecipazione a pubblicazioni collettive”.

Escluso, quindi, alcun automatismo nei termini sopraindicati, il giudice d'appello ha ritenuto, altresì, che il ricorrente in I grado non sia riuscito a provare la sussistenza di incoerenze nei giudizi tali da svelare un'effettiva disparità di trattamento, ipotesi smentita anche dal fatto che solo uno dei due (candidati) coautori con il Presidente della Commissione è risultato vincitore. Tale affermazione sembra doversi ricollegare alla parte della pronuncia di I grado nella quale, come anticipato, il giudice torinese aveva ritenuto, comunque (evidentemente anche a prescindere dall'applicabilità dell'art. 6 *bis* della legge 241/1990), sussistente l'incompatibilità poiché la collaborazione professionale tra il Presidente della Commissione e i due candidati sarebbe stata connotata da continuità, stabilità e sistematicità (cfr. punto 6.1 della pronuncia del T.a.r. Piemonte). Gli elementi a sostegno di tale tesi sono stati i seguenti:

- a) per essere gli stessi tutti dipendenti del medesimo Dipartimento;
- b) per essere il legame tra gli stessi di lunga durata ed attuale;
- c) per aver prodotto un elevato numero di lavori scientifici a firma congiunta dai quali si sarebbe desunto un rapporto di ricerca non occasionale. In particolare il coautore vincitore aveva in comune con il Presidente della Commissione 36 pubblicazioni su 108;
- d) per il ruolo di Presidente della Commissione e dunque per essere in grado di orientarne il giudizio quantomeno nella fissazione dei criteri di valutazione.

Secondo il T.a.r., inoltre, il sospetto di parzialità sarebbe stato agevolmente verificabile *ex post* in base ad una comparazione dei giudizi espressi sul candidato coautore dal Presidente della Commissione e dagli altri membri.

Conclusioni

Pare utile, al riguardo, evidenziare che l'appartenenza al medesimo Dipartimento universitario non comporta di per sé una situazione di conflitto di interessi, soprattutto nel caso in cui, come nella fattispecie, la struttura abbia certe dimensioni e comprenda centinaia di persone. Anche il numero di pubblicazioni in comune (36 su 108) non significa automaticamente che vi sia un rapporto stabile, ancorché di natura accademica, considerato che, nel caso scrutinato, l'ultimo lavoro in collaborazione risale a parecchi anni prima. Nei fatti è stato poi dimostrato che il Presidente della Commissione non aveva influenzato in alcun modo la Commissione, né nella fissazione dei criteri – avvenuta prima ancora di conoscere i nominativi dei candidati – né nell'espressione dei giudizi.

La sentenza in commento risulta, poi, evidenziare per le procedure di selezione dei professori universitari specifici elementi di peculiarità, che giustificherebbero ulteriormente l'inapplicabilità dell'art. 6 *bis*. Ossia, in particolare, che si tratta di procedure volte a selezionare i soggetti più qualificati, sempre più spesso impegnati in lavori collettivi, multidisciplinari, in collaborazione con le eccellenze scientifiche che, proprio per il loro alto profilo accademico, auspicabilmente dovrebbero essere indicati come selezionatori.

