



Il presente *working paper* intende trattare le attuali tematiche del conflitto d'interessi, dell'abuso d'ufficio e della vincolatività dei Piani nazionali anticorruzione nelle procedure concorsuali per docenti universitari che sono ormai oggetto continuo di studio da parte della dottrina e argomento di contenzioso su cui puntualmente la giustizia amministrativa, ma non solo, si pronuncia. Nello specifico viene trattata l'evoluzione normativa che ha avuto la nozione di conflitto d'interesse e la rilevanza ai fini della sua sussistenza anche dei rapporti accademico-scientifici tra commissario e candidato.

Un breve approfondimento è stato, inoltre, dedicato alla paventata possibilità di abrogare il reato di abuso d'ufficio secondo la volontà palesata dall'attuale Governo e le ricadute che ciò potrebbe comportare in materia di concorsi pubblici, anche alla luce delle ultime pronunce della Suprema Corte di Cassazione Penale su casi che hanno avuto ad oggetto i concorsi universitari.

Infine, è stata analizzata anche la vincolatività del Piano nazionale anticorruzione per le Università e la possibilità per queste di discostarsene.

Si procederà, dunque, nello studio prospettato avuto riguardo agli orientamenti anche dell'ANAC in materia.

Stefano Maria Sisto è Funzionario specialista in attività amministrativa e contabile presso il Comune di Putignano (Ba), Dottorando di ricerca e Cultore della materia in Diritto Amministrativo presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi "Aldo Moro" di Bari. È docente in corsi di formazione e Master universitari per privati e pubblici dipendenti. È autore di diverse pubblicazioni in materia di Diritto Amministrativo su riviste specialistiche e di carattere scientifico.

Da febbraio 2022 a maggio 2023 è stato Funzionario Addetto all'Ufficio per il Processo presso il Ministero della Giustizia - Tribunale Penale di Bari.

Dal 2017 al 2022 ha esercitato la professione di Avvocato operando nei settori del diritto amministrativo e civile.

Nel 2017 è risultato vincitore di una borsa di ricerca bandita dalla LUISS Guido Carli – Centro Studi di Ricerca sulle Amministrazioni Pubbliche "Vittorio Bachelet" e dall'associazione "Avviso Pubblico. Enti locali e Regioni per la formazione civile contro le mafie" grazie alla quale ha svolto un progetto di ricerca in materia di protocolli di legalità.

Titoli di studio: nel 2021 ha conseguito il Master di II livello in "Compliance e prevenzione della corruzione nei settori pubblico e privato" con votazione 110/110 e lode organizzato dalla LUISS Guido Carli e dall'Autorità Nazionale Anticorruzione.

Nel 2014 il diploma di specializzazione nelle professioni legali presso l'Università LUM Jean Monnet.

Nel 2012 ha conseguito il diploma di Laurea magistrale in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi "Aldo Moro" di Bari con votazione 110/110 e lode.

S.M. SISTO
Il conflitto d'interessi, l'abuso d'ufficio e la vincolatività
del Piano Nazionale Anticorruzione nelle procedure concorsuali
per docenti universitari.

STEFANO MARIA SISTO

IL CONFLITTO D'INTERESSI, L'ABUSO D'UFFICIO E LA VINCOLATIVITÀ DEL PIANO NAZIONALE ANTICORRUZIONE NELLE PROCEDURE CONCORSUALI PER DOCENTI UNIVERSITARI

IL CONFLITTO D'INTERESSI, L'ABUSO D'UFFICIO E LA VINCOLATIVITÀ DEL PIANO NAZIONALE ANTICORRUZIONE NELLE PROCEDURE CONCORSUALI PER DOCENTI UNIVERSITARI

Avv. Stefano Maria Sisto

Sommario: 1. Aspetti generali. - 2. Il conflitto d'interesse: la rilevanza della collaborazione accademica e scientifica tra commissario e candidato. - 3. A proposito dell'abrogazione del reato di abuso d'ufficio e dei concorsi universitari "turbati". - 4. La vincolatività del Piano Nazionale Anticorruzione nelle procedure concorsuali universitarie.

1. Aspetti generali

La disciplina dei concorsi pubblici in materia universitaria negli ultimi anni è diventata sempre più spesso oggetto di contenzioso, soprattutto in riferimento alla criticità del conflitto d'interessi sussistente tra commissari e candidati, ma anche in riferimento alla vincolatività del Piano Nazionale Anticorruzione per le Università italiane: invero, nel mondo accademico si avverte sempre più l'esigenza di procedure concorsuali trasparenti e imparziali.

L'art. 1, comma 16, lett. d) della legge 190/2012 fa rientrare tra le aree maggiormente esposte al rischio corruttivo (le c.d. aree a rischio generale) i concorsi pubblici e le prove selettive concernenti l'assunzione del personale e le progressioni di carriera.

L'assunzione nella Pubblica Amministrazione mediante procedure concorsuali trasparenti serve anche a prevenire la corruzione inibendo che queste possano basarsi sulla conoscenza e sulla fedeltà personale¹.

L'assunzione di personale fondata sul metodo corruttivo, infatti, comporta «rallentamento, disfunzioni, dispersione ed inefficienza dell'agire della P.A. e quindi incongruità tra mezzo (macchina amministrativa) e fine (tutela degli interessi pubblici). Una assunzione clientelare di un dipendente pubblico con scarsa preparazione determina una inefficienza a tempo indeterminato, gravissimo danno all'economia e ai conti pubblici»².

Con la delibera n. 1208/2017, l'ANAC ha raccomandato l'adozione di misure di prevenzione della corruzione per le fasi di reclutamento locale tra le quali rientra anche quella di cui all'art. 24, comma 6 l. n. 240/2010, in quanto il rischio maggiore è quello della pressione sui commissari da parte tanto dei candidati quanto dei docenti che appartengono all'amministrazione che bandisce il concorso.

¹ M. GERARDO, *Anticorruzione e trasparenza nella pubblica amministrazione. Profili giuridici, economici ed informatici*, in www.judicium.it, 2016, p. 8.

² Ivi, p. 16.

A tal proposito si deve sottolineare come le Università italiane prevedano una procedura concorsuale che costituisce un *unicum* rispetto ad altre amministrazioni ovvero quella riservata ai soli docenti già appartenenti all'Ateneo (c.d. docenti interni) *ex art* 24, comma 6 della l. 240/2010.

Infatti, i concorsi per professore associato o ordinario si svolgono mediante una procedura selettiva alla quale possono partecipare i docenti in possesso dell'abilitazione scientifica nazionale esterni all'università che ha bandito il concorso sia quelli già in servizio presso la stessa ai sensi dell'art. 18 l. 240/2010 o, appunto, le procedure riservate ai docenti già in servizio presso la singola università ai sensi del predetto art. 24, comma 6 della medesima legge, queste ultime prorogate dall'attuale Governo fino al 30 dicembre 2025³.

La differenza «dei due dispositivi di accesso è costituita dal fatto che, mentre il primo ha natura concorsuale (quindi aperto a tutti i candidati interessati), la seconda prevede un meccanismo di reclutamento eccezionale riservato agli “interni”, ovvero al ricercatore o al professore già incardinato presso l'Università»⁴.

Ad ogni modo su tale tipologia di concorsi, che proprio per l'“anomalia” di essere riservata esclusivamente ai docenti interni all'Ateneo che ha indetto il concorso è maggiormente soggetta a rischi corruttivi⁵, sembra esservi ancora l'onta della «cooptazione»⁶.

Altri avanzamenti di carriera che negli ultimi anni sono stati oggetto delle pronunce dei giudici amministrativi sono quelli riguardanti i magistrati ordinari dove sempre più spesso vengono impugnate le nomine effettuate dal Consiglio Superiore della Magistratura per gli incarichi direttivi: si è giunti persino ad impugnare la nomina di Primo Presidente della Corte Suprema di Cassazione, annullata dal Consiglio di Stato⁷ e poi effettuata nuovamente con lo stesso esito in meno di una settimana dal Consiglio Superiore della Magistratura.

Sulle criticità concernenti le procedure concorsuali universitarie è spesso intervenuta anche la magistratura penale. Non di rado, infatti, sui notiziari è possibile apprendere oltre all'annullamento di tali concorsi da parte dei Giudici amministrativi, anche di indagini penali che coinvolgono diverse Università

³ Decreto legge 198 del 29 dicembre 2022 «Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi» c.d. Decreto Milleproroghe 2023.

⁴ Cons. Stato, Sez. VII, 21 ottobre 2022, n. 8980.

⁵ Su tale tipologia concorsuale il TAR Lazio – Roma, Sez. III, 22 aprile 2023, n. 6964 ha ricordato che «l'Anac, con specifico riguardo alle c.d. procedure di reclutamento a livello locale (tra le quali figura anche quella di cui all'art. 24, comma 6, della legge n. 240/2010), afferma, in via generale, che “il principale rischio nella fase di reclutamento locale si rinviene nelle pressioni che possono essere esercitate dai candidati (e dai docenti) locali, incentivate dai vincoli/condizionamenti di bilancio, verso la scelta di forme di reclutamento volte a favorire gli interni” e, per quanto di interesse ai fini del presente giudizio, rileva che il localismo nel reclutamento compromette gravemente l'imparzialità del sistema».

⁶ A tal proposito A. SANDULLI, *L'immoto perpetuo: patologie del reclutamento locale dei docenti universitari*, in *Munus*, Napoli 2016, n. 3, p. 757 ha evidenziato che vi è ancora chi sostiene «che il reclutamento universitario non debba passare dai tradizionali meccanismi del concorso pubblico, ma debba essere garantito con l'antico strumento della cooptazione. Il problema di fondo è che in epoca contemporanea la cooptazione di un tempo non è più praticabile, perché, come si è detto, l'albero si è ampliato all'inverosimile e non è più possibile un controllo manu militari della comunità scientifica, come è avvenuto per gran parte del Novecento (e, d'altra parte, è bene che sia così). Se concorso deve essere, tuttavia, la sola soluzione seria è quella del ritorno al concorso nazionale, con elezioni dei commissari da parte della comunità scientifica ovvero tramite sorteggio».

⁷ Cons. Stato, Sez. V, 14 gennaio 2022, n. 268.

italiane in cui si paventa l'ipotesi dei c.d. “concorsi pilotati” e la conseguente sussistenza, tra gli altri, dei reati di abuso d'ufficio, corruzione, associazione a delinquere.

Come di recente riportato da un'inchiesta giornalistica de *la Repubblica*⁸, sarebbero 85 i concorsi attenzionati dalle Procure italiane negli ultimi tre anni con 57 tra docenti, direttori e rettori già a processo. La pendenza di procedimenti penali, ovviamente, in un'ottica costituzionalmente orientata e garantista, non equivale a colpevolezza degli imputati e ancora di più degli indagati, ma è sicuramente indice della presenza di criticità che riguardano l'intero settore.

Con il documento di posizione dell'*European Network for Public Ethics* sul pacchetto anticorruzione dell'Unione Europea, la Rete europea per l'etica pubblica⁹, di cui fa parte anche l'Italia con l'ANAC, ha chiesto alla Commissione europea di includere anche le misure preventive nelle sue proposte sulla lotta alla corruzione¹⁰.

A tal proposito la Rete europea ha ribadito nel documento che «accanto alle componenti penale e civile, l'aspetto preventivo della lotta alla corruzione è essenziale per garantirne l'efficacia e che l'adozione di alcuni standard minimi comuni di integrità pubblica dovrebbe essere utilmente considerata già nell'ambito della proposta direttiva anticorruzione. Solo un approccio legislativo alle misure preventive può garantire la loro piena efficacia»¹¹.

Invero, se è indiscussa la necessità che ogni Stato membro adotti modelli specifici per la propria realtà fattuale e giuridica è altresì necessario «stabilire norme minime comuni per porre l'integrità personale e pubblica al centro dei principi dell'Unione Europea. Rafforzare l'indipendenza, i poteri e le risorse delle autorità di integrità pubblica è importante anche per la credibilità dell'azione pubblica e la fiducia dei cittadini nelle loro istituzioni nazionali ed europee»¹².

Sulla tematica specifica del conflitto di interessi, la Rete europea ha evidenziato la necessità di armonizzare la definizione di conflitto d'interessi e di convergere a livello normativo sulla disciplina concernente gli obblighi dichiarativi dei responsabili pubblici sulla loro situazione reddituale e patrimoniale compreso il

⁸ G. VIOLA, *Concorsi pilotati, mille denunce l'anno contro le università*, www.larepubblica.it, 30 maggio 2022.

⁹ Nel *Position paper dell'European Network for Public Ethics* sul pacchetto anticorruzione dell'Unione Europea si legge che «La rete europea per l'etica pubblica riunisce 12 autorità degli Stati membri dell'Unione europea attive in materia di integrità pubblica. Le loro missioni riguardano il mantenimento dello stato di diritto, la lotta alla corruzione e la promozione del buon governo, che condizionano la fiducia dei cittadini nei loro funzionari pubblici. Tali autorità assicurano, in particolare, all'interno dei loro Stati e nelle condizioni di indipendenza garantite dal diritto interno, la prevenzione dei conflitti di interesse nella sfera pubblica e la regolamentazione delle “porte girevoli” tra pubblico e privato. Il pacchetto anticorruzione della Commissione europea dovrebbe rappresentare un importante passo avanti per i valori europei», www.anticorruzione.it, aprile 2023, p. 1.

¹⁰ *Position paper dell'European Network for Public Ethics* sul pacchetto anticorruzione dell'Unione Europea, cit., p. 1.

¹¹ *Ibidem*. Sull'importanza della prevenzione della corruzione F. PATRONI GRIFFI ha evidenziato che «sul piano, più che costituzionale, della stessa cultura amministrativa, il discorso dell'etica pubblica diventa centrale. E dei riferimenti nella Costituzione si possono trovare, per quanto riguarda chi sia investito di funzioni pubbliche, negli articoli 28, 98 e soprattutto 54 della Costituzione. Le misure di contrasto alla corruzione, infatti, tutelano i diritti civili e sociali, fondamentali per l'affermazione di uno stato di diritto, della pari opportunità dei cittadini (art. 3) e del mantenimento del rapporto fiduciario tra istituzioni e cittadini», in *Il contrasto alla corruzione a dieci anni dalla legge 190/2012 (cd. legge Severino)*, cit., pp. 3-4.

¹² *Position paper dell'European Network for Public Ethics* sul pacchetto anticorruzione dell'Unione Europea, cit., pp. 1-2.

passaggio dei funzionari pubblici dal settore pubblico a quello privato e viceversa «affinché in tutta l'Unione europea i funzionari pubblici siano soggetti agli stessi standard minimi di integrità pubblica»¹³.

Tali previsioni sono state anche recepite all'interno della proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla lotta contro la corruzione, che sostituisce la decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio e la Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea e che modifica la direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio¹⁴.

Non si può non evidenziare, invero, come «l'integrità del funzionario è associata alla trasparenza, stante il suo obbligo di segnalare il conflitto d'interessi anche solo "potenziale"»¹⁵. Le dichiarazioni di interessi, infatti, «consentono di valutare i rischi di conflitti di interesse e di adottare le misure idonee per evitare che i funzionari pubblici si trovino in una situazione che possa mettere in discussione l'indipendenza e l'imparzialità dell'azione pubblica»¹⁶.

Tale criticità emerge anche dalle numerose segnalazioni che giungono all'Autorità Nazionale Anticorruzione che di recente «è stata costretta» a chiarire che non ha competenza in materia di conflitto d'interesse per quanto concerne i concorsi universitari¹⁷.

A tal fine, l'ANAC ha archiviato diverse segnalazioni di presunto conflitto d'interesse tra commissari e concorrenti sulla base dell'art. 7, comma 1, lett. a) e c) l. 190/2012 e richiamando comunque quanto specificato nella delibera n. 25 del 15 gennaio 2020¹⁸.

In tutto ciò, forse, ci si dovrebbe domandare qual è la funzione che concretamente svolgono i responsabili della prevenzione della corruzione e della trasparenza dei singoli atenei, il loro effettivo intervento nel prevenire lo svolgimento di concorsi poco trasparenti e la concreta "libertà di movimento" che hanno rispetto alle Amministrazioni alle quali appartengono se è vero che il loro compito è quello di svolgere il monitoraggio e l'individuazione del *modus operandi* dei dipendenti pubblici e l'individuazione delle c.d. aree maggiormente a rischio mediante la mappatura in collaborazione con gli organi di indirizzo politico e con

¹³ Ivi, p. 2.

¹⁴ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla lotta contro la corruzione – COM (2023) 234 del 03.05.2023. Il Presidente ANAC ha commentato così tale proposta di Direttiva: «La proposta di direttiva europea anticorruzione presentata oggi dalla Commissione Ue rappresenta un passo avanti molto significativo nella lotta alla corruzione e una risposta efficace agli episodi di corruzione che hanno recentemente interessato le istituzioni europee. La direttiva dà uno spazio molto importante alla prevenzione della corruzione e alle autorità indipendenti dal governo incaricate di presidiare tale ambito. In particolare, gli articoli 3 e 4 della proposta stabiliscono che tutti gli Stati membri adottino le misure necessarie per avere un organismo specializzato in prevenzione della corruzione il cui profilo ricalca quello dell'Autorità Nazionale Anticorruzione italiana che ho l'onore di presiedere. Gli stessi articoli accolgono la richiesta, formulata di recente dalla Rete europea per l'etica pubblica (Enpe, European Network for Public Ethics) di cui ANAC fa parte, di dare ampio risalto all'aspetto preventivo e non solo di repressione della corruzione».

¹⁵ R. PALLIGIANO, *Il conflitto di interessi nei concorsi universitari tra "ragion pratica" e principio di trasparenza*, in www.federalismi.it – Osservatorio sulla trasparenza, 2022, n. 27, p. 268. F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli 2023, pp. 552-553.

¹⁶ *Position paper dell'European Network for Public Ethics* sul pacchetto anticorruzione dell'Unione Europea, cit., p. 2.

¹⁷ Delibera n. 25 del 15.01.2020.

¹⁸ L'Ufficio Vigilanza sull'Imparzialità dei Funzionari Pubblici, dai dati pubblicati sul sito istituzionale dell'Autorità, con riferimento al periodo gennaio–dicembre 2022 ha archiviato numerose segnalazioni per concorsi universitari (cfr. <https://www.anticorruzione.it/-/archiviazioni-uvif-ufficio-vigilanza-sull-imparzialita%C3%A0-dei-funzionari-pubblici-anno-2022>).

i dipendenti e attraverso l'analisi delle criticità specifiche dell'Amministrazione di riferimento¹⁹: attività, queste, alle quali corrispondono precise responsabilità in caso di omissioni-inadempimenti²⁰.

Nella presentazione della Relazione annuale 2023 dell'ANAC sull'attività del 2022, la stessa Autorità ha riconosciuto l'importanza del "ruolo chiave" dei RPCT in materia di prevenzione della corruzione, ma implicitamente, a parere di chi scrive, ne ha riconosciuto anche le criticità in termini di efficacia nel contrasto alla corruzione lì dove auspica che gli stessi siano più legati all'ANAC per il tramite di procedure di assegnazione di tale ruolo meglio strutturate per, appunto, rafforzare l'efficacia della loro azione e, al tempo stesso, l'indipendenza²¹.

Il quesito dinanzi posto sorge spontaneo se è vero che «l'evoluzione degli ultimi anni ha condotto alla creazione di un ordinamento ad hoc – con appositi soggetti e procedure – mirante a prevenire i fenomeni di illegalità nella P.A.. Ciò nell'evidente rilievo che la disciplina ordinaria non è sufficiente allo scopo. Potremmo definire tale fenomeno come aspetto dinamico dell'attività rivolta alla prevenzione della corruzione, distinto dall'aspetto statico relativo alla disciplina ordinaria», lì dove per disciplina ordinaria si fa riferimento alla responsabilità penale, civile e contabile²².

¹⁹ S. M. SISTO, *L'importanza della trasparenza amministrativa nella prevenzione e nel contrasto alla corruzione*, in *Rivista scientifica dell'Autorità Nazionale Anticorruzione*, Napoli 2021, p. 19 che richiama A. CORRADO, *Conoscere per partecipare: la strada tracciata dalla trasparenza amministrativa*, Napoli 2019, p. XXVI. Sul punto l'ANAC, con la Delibera n. 1064 del 13 novembre 2019, *Piano Nazionale Anticorruzione 2019*, p. 35, ha, inoltre, evidenziato come i controlli in materia di anticorruzione da parte delle singole amministrazioni che adottano i piani triennali non debbano essere «meramente formali svolti in una logica di adempimento burocratico; occorre implementare, al contrario, controlli di tipo sostanziale». In tal senso il Cons. Stato, Sez. VI, 14.12.2021, n. 8336 ha evidenziato che «L'altro caposaldo fondamentale del sistema disegnato dalla L. n. 190 del 2012 è rappresentato dalla individuazione di soggetti deputati a vigilare sul rispetto delle misure di controllo e prevenzione: la legge prevede, infatti, che, nell'ambito di ciascuna amministrazione pubblica deve essere individuato il c.d. Responsabile della Prevenzione e Corruzione e della Trasparenza - RPCT (art. 1, comma 7), al quale è affidato il compito di segnalare all'organo di indirizzo e all'organismo indipendente di valutazione le disfunzioni inerenti all'attuazione delle misure in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza, e di indicare agli uffici competenti all'esercizio dell'azione disciplinare i nominativi dei dipendenti che non hanno attuato correttamente le misure in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza (...) L'RPCT, ancora, verifica l'efficace attuazione del piano, la sua idoneità, ed all'occorrenza ne propone la modifica».

²⁰ Cons. Stato, Sez. V, 27 aprile 2023, n. 4244: «Sono infatti previste responsabilità precise, il cui accertamento esula del tutto dal perimetro del presente giudizio, in capo al RPCT, quali: a) l'applicazione da parte dell'ANAC di una sanzione amministrativa ai sensi dell'art. 19, comma 5, del d.l. 24 giugno 2014, n. 90, non inferiore nel minimo a € 1.000 e non superiore nel massimo a € 10.000 in caso di violazione dell'obbligo di predisposizione del PTPC in capo al RPCT, salvo che il fatto costituisca reato; va peraltro detto che l'ANAC ha adottato uno specifico Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio per l'omessa adozione dei Piani triennali di prevenzione della corruzione, dei Programmi triennali di trasparenza, dei Codici di comportamento (Delibera n. 437/2021 pubblicata nella Gazzetta Ufficiale 19 giugno 2021, n. 145); b) la sanzione di cui all'art. 1, comma 13, della l. 190/2012 che prevede che la sanzione disciplinare a carico del RPCT "non può essere inferiore alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione da un minimo di un mese ad un massimo di sei mesi"; il RPCT deve provare di avere osservato le prescrizioni di cui ai commi 9 e 10 dell'art. 1 della l. 190/2012; c) la responsabilità dirigenziale ai sensi dell'art. 21 del d.lgs. 165/2001 richiamato dall'art. 1 comma 14 della l. 190/2012 che si configura nel caso di "ripetute violazioni delle misure di prevenzione previste dal piano"; d) la responsabilità disciplinare, ai sensi dell'art. 21 del d.lgs. 165/2001, sempre richiamato dall'art. 1 comma 14 della l. 190/2012, "per omesso controllo". R. PERONGINI, *Le politiche italiane anticorruzione: analisi giuridica, analisi di policy e analisi economica*, in www.ildirittoamministrativo.it, 2023, p. 17.

²¹ Presentazione relazione ANAC, 8 giugno 2023, p. 11.

²² M. GERARDO, *Anticorruzione e trasparenza nella pubblica amministrazione. Profili giuridici, economici ed informatici*, cit., pp. 14-15; V. TENORE, *La nozione di conflitto di interesse nel diritto amministrativo e nell'ambito della P.A.*, in *Rivista Corte dei Conti*, Roma 2023, n. 1, Parte I – Dottrina, p. 14: «La mancata astensione nonostante il conflitto di interesse in capo al funzionario deliberante o agente può inoltre originare una responsabilità civile nascente da contenziosi amministrativi tesi all'annullamento di gare, concorsi, procedimenti vari e a cumulative azioni risarcitorie innanzi al medesimo complesso Tar-CdS. Si pensi al caso di mancata astensione da parte di un commissario di gara nonostante la partecipazione di una impresa di un suo stretto congiunto risultata poi vincitrice: l'aggiudicazione risulterebbe annullabile e il successivo annesso contratto diverrebbe inefficace. Una società concorrente esclusa, dunque, potrebbe far invalidare la gara per violazione di legge (la mancata astensione) e chiedere il risarcimento dei danni patiti (costi sopportati per la partecipazione e perdita della chance, ove provata). Ad analogo approdo dovrebbe pervenirsi in caso di annullamento di un concorso per mancata astensione di un commissario in evidente conflitto di interesse, con richiesta altresì di risarcimento dei danni a favore dei candidati ricorrenti (per spese di viaggio, albergo, pasti, e per sofferenza, patimento, ecc.). Il soggetto evocato in tali possibili contenziosi sarà la p.a. e più difficilmente il singolo dipendente che ha portato al vizio invalidante e foriero di danno, stante la evidente maggior capienza patrimoniale del datore, corresponsabile solidale ex art. 28 Cost.. Tali ultimi esempi evidenziano altresì una ben ipotizzabile responsabilità amministrativo-contabile per i possibili danni erariali

Da sfondo a tutto ciò vi è la discrezionalità tecnica di cui le commissioni concorsuali sono dotate tant'è che molto spesso i concorsi annullati finiscono per portare agli stessi risultati e ad ulteriori impugnazioni e contenziosi, non potendo i giudici amministrativi, per noto principio di diritto, sostituirsi alle pubbliche amministrazioni nell'esercizio del loro potere se non in limitati casi con applicazione del c.d. *one shot* temperato «per evitare che l'amministrazione possa riprovvedere per un numero infinito di volte ad ogni annullamento in sede giurisdizionale»²³.

2. Il conflitto d'interesse: la rilevanza della collaborazione accademica e scientifica tra commissario e candidato.

Il Consiglio di Stato ha definito il conflitto di interessi «il contrasto tra due interessi facenti capo alla stessa persona, uno dei quali di tipo “istituzionale” e un altro di tipo personale»²⁴.

La Commissione speciale istituita il 4 luglio 2022 dall'allora Presidente del Consiglio Cons. Dott. Franco Frattini a seguito di comunicazione del 30 giugno 2022 dell'allora Presidente del Consiglio dei Ministri di voler affidare la formulazione del progetto di codice dei contratti pubblici al Consiglio di Stato ai sensi dell'art. 1, comma 4 l. n. 78 del 21 giugno 2022, nella Relazione del 05.01.2023 al nuovo Codice degli appalti ha asserito che il conflitto d'interessi «si determina le volte in cui a un soggetto sia affidata la funzione di cura di un interesse altrui (così detto interesse funzionalizzato) ed egli si trovi, al contempo, ad essere titolare (*de iure vel de facto*) di un diverso interesse la cui soddisfazione avviene aumentando i costi o diminuendo i benefici dell'interesse funzionalizzato. Il conflitto di interessi non consiste quindi in comportamenti dannosi per l'interesse funzionalizzato, ma in una condizione giuridica o di fatto dalla quale scaturisce un rischio di siffatti comportamenti, un rischio di danno» (p. 34).

Nel richiamare la giurisprudenza, l'ANAC ha definito il conflitto di interessi «come una condizione giuridica che si verifica quando, all'interno di una pubblica amministrazione, lo svolgimento di una determinata attività sia affidata ad un dipendente che sia contestualmente titolare di interessi personali o

patiti dalla p.a. che si veda annullare una gara o un concorso per una mancata astensione di un componente della commissione: oltre ai danni risarciti al terzo (impresa ricorrente; candidati ricorrenti), configuranti un c.d. danno patrimoniale indiretto per la p.a., vi è un ulteriore e concorrente danno patito dal soggetto pubblico, ovvero quello per i costi sopportati per la procedura di gara o per quella concorsuale (affitto di costosi locali, dispendio di ore lavorative per attività rivelatesi inutili, ecc.). Non è da escludere, in qualche caso connotato da peculiare gravità dei fatti e rilevante ritorno mediatico, un danno all'immagine, purché il fatto configuri reato (es. abuso d'ufficio, truffa, falso) e dopo il giudicato penale: questi ultimi limiti alla perseguibilità del danno all'immagine sono stati introdotti dall'improvvido “lodo Bernardo” (art. 17, c. 30-ter, d.l.1 luglio 2009, n. 78, convertito in l. n. 102/2009). Né può escludersi, sempre che se ne ammetta la sua configurabilità, un danno da “disservizio”, ovvero derivante da costi sopportati dalla p.a. per inutile attività gestionale svolta per una gara o un concorso, che ha comportato retribuzione per dipendenti a fronte di attività rivelatasi inutile in quanto viziata dal conflitto di interesse vittoriosamente fatto valere in giudizio. Altra voce di danno da disservizio potrebbe riguardare i costi per verifiche ispettive per la ricostruzione dei fatti che hanno portato all'invalidazione di gare, concorsi o per interventi in autotutela volti a correggere gli errori gestionali commessi con colpa grave o con dolo».

²³ Cons. Stato, Sez. VI, 4 maggio 2022, n. 3480.

²⁴ Sez. V, 28 maggio 2012, n. 3133.

di terzi, la cui eventuale soddisfazione implichi necessariamente una riduzione del soddisfacimento dell'interesse pubblico funzionalizzato»²⁵.

Le norme sul conflitto d'interesse sono espressione del principio generale di imparzialità della Pubblica Amministrazione *ex art. 97 Cost.* il quale impone che «...le scelte adottate dall'organo devono essere compiute nel rispetto della regola dell'equidistanza da tutti coloro che vengono a contatto con il potere pubblico»²⁶.

Nel suo *agere* «l'Amministrazione (...) deve non solo 'apparire', ma soprattutto 'essere' imparziale»²⁷. L'art. 98, comma 1 Cost., poi, dispone che «i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della nazione». Da tale articolo si può desumere un divieto implicito per i dipendenti pubblici di perseguire interessi diversi e incompatibili con quelli della nazione²⁸.

Con riferimento a tale principio, si è evidenziato che se è scontato che l'Amministrazione sia tenuta ad agire in conformità alla legge, tuttavia vi sono criticità nell'attuazione concreta di tale principio «perché le leggi (e in generale la normativa) non sempre sono chiare; perché, anche nella fisiologia del sistema, il principio di legalità, a livello amministrativo, non riesce ad assicurare sempre una predeterminazione completa dell'interesse pubblico da perseguire in concreto, lasciando così un più ampio margine amministrativo alla discrezionalità dell'amministrazione, tanto che al rispetto della legalità sostanziale si è andato progressivamente sostituendo quello della legalità (oltre che formale) procedurale; perché, per converso, la compressione della discrezionalità amministrativa ha portato a un irrigidimento per norma delle procedure che si è tradotto più in un aumento del costo della corruzione che in una diminuzione del fenomeno. Più consona con un'organizzazione che funzioni è procedere nella logica dell'amministrazione di risultato, in cui il prodotto finale deve assicurare standard di qualità e di costi non compatibili con passaggi corruttivi»²⁹.

L'interesse all'assenza di conflitto di interesse in capo ai dipendenti pubblici «è, dal lato dei cittadini, "sostanziale" perché garantisce la giustizia attraverso la uguaglianza delle posizioni, la parità di trattamento...dal lato della pubblica amministrazione "immateriale", perché tutela anche l'immagine imparziale del potere pubblico (...)»³⁰.

Lo scopo della normativa sugli obblighi di astensione e sull'assenza di conflitto d'interessi «è, dunque, quello di rendere impermeabili le procedure di evidenza pubblica dagli interessi privati e lo fa introducendo un obbligo, quello di astensione, che opera una separazione *ex-ante* tra l'uomo, con i suoi interessi familiari e patrimoniali, e il dipendente pubblico, costretto ad abbandonare – mediante

²⁵ Parere Presidente ANAC, 8 febbraio 2023, Fasc. UVCAT 4/2023, p. 2.

²⁶ Cons. Stato, Sez. Comm. Spec., n. 667/2019.

²⁷ Corte dei Conti, Sez. Giurisdizionale Regionale per l'Umbria, 24 marzo 2022, n. 13.

²⁸ A. CORVAGLIA, *Il conflitto di interessi dei funzionari pubblici: il fenomeno e la disciplina*, in www.camminodiritto.it, 2020, p. 5.

²⁹ F. PATRONI GRIFFI, *Il contrasto alla corruzione a dieci anni dalla legge 190/2012 (cd. legge Severino)*, in www.giustiziaamministrativa.it, 2023, p. 3.

³⁰ Cons. Stato, Sez. VI, 16 novembre 2021, n. 7628.

l'astensione – le vesti del comune cittadino per assumere quelle del dipendente pubblico, prima che il suo interesse privato possa inficiare quello generale»³¹.

Invero, «un'amministrazione può perseguire efficacemente i propri obiettivi di interesse generale solo se è autorevole e credibile, conservando, così, la fiducia dei cittadini. Affinché questo sia possibile, chi agisce in suo nome deve essere, nonché apparire, libero da influenze personali»³².

L'importanza del contrasto e della prevenzione al conflitto di interessi quale esplicazione della corruzione è evidenziato anche nel Regolamento UE 241 del 12 febbraio 2021 in tema di PNRR lì dove si evidenzia che affinché gli Stati membri ricevano il sostegno da parte dell'UE è necessario che gli stessi si dotino di un sistema di controlli interno effettivo ed efficiente di contrasto anche al conflitto di interessi³³.

Riconoscendo l'importanza e la centralità della problematica, l'ANAC, ai fini di una migliore individuazione delle situazioni di conflitti di interessi, ritiene possibile l'attuazione di un sistema automatizzato in grado di analizzare vari dati (ad esempio di natura societaria, catastali ecc.) con lo scopo di mappare gli interessi economici in capo a coloro che sono tenuti a rilasciare la dichiarazione di assenza di conflitto di interessi³⁴.

Le norme di rango ordinario in materia di conflitto d'interessi sono l'art. 51 c.p.c. riguardante i magistrati, ma che trova oramai applicazione generale ai dipendenti pubblici; il diritto internazionale con la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (Convenzione di Merida) adottata dall'Assemblea generale il 31 ottobre 2003 e ratificata dall'Italia con la l. 116 del 2009 ha sollecitato l'integrazione della disciplina in tale settore³⁵; sulla scia di tale sollecitazione è stata emanata la l. 190/2012 (su tale specifica tematica rilevano i commi compresi tra il 41 e 44 dell'art. 1), c.d. legge Severino, che ha dato rilevanza al conflitto d'interessi non in un'ottica penalistica bensì amministrativo-preventiva e trattando la corruzione come fenomeno sistematico e di *maladministration* facendovi rientrare ogni tipologia di abuso di funzioni pubbliche a vantaggio di interessi privati.

Ciò ha portato all'introduzione dell'art. 6 *bis* della l. 241/1990 con conseguente modifica dell'art. 54 del Decreto Legislativo n. 165/2001 da parte della l. 190/2012 e all'adozione del Decreto del Presidente della Repubblica 62/2013 (l'art. 3, comma 2 del Codice di comportamento dei dipendenti pubblici³⁶, infatti,

³¹ Cass. Sez. Civ. – L., 29 maggio 2023, n. 14897.

³² Presentazione alla Relazione ANAC 2023, cit., p. 11.

³³ Relazione ANAC 2023 sull'attività del 2022, cit., p. 110.

³⁴ Ivi, p. 120.

³⁵ A. CORVAGLIA, *Il conflitto di interessi dei funzionari pubblici: il fenomeno e la disciplina*, cit., p. 7.

³⁶ E. CARLONI evidenzia che la l. n. 190/2012 «ha portato ad un 'irrobustimento' dei codici di comportamento: la legge opera un potenziamento 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 della responsabilità disciplinare, l'articolazione delle previsioni mediante codici di amministrazione ora obbligatori e non più facoltativi. Il che determina da un lato un rafforzamento dell'istituto, dall'altro un suo slittamento di modello (da *aspirational* a misto, con significativi tratti *compliance based*): da un codice essenzialmente valoriale si passa a un codice che pur mantenendo una disciplina per la parte di principio assume una chiara valenza (e sanzionabilità) giuridica. Inoltre, da un codice accentrato si passa a un codice misto, che a un nucleo uniforme nazionale affianca regole differenziate per ciascuna pubblica amministrazione» (*L'anticorruzione. Politiche, regole, modelli*, Bologna 2023, p. 184).

impone agli stessi di rispettare, tra gli altri, i principi di obiettività e imparzialità, di comunicare gli interessi finanziari e i conflitti di interesse *ex art. 6* e l'obbligo di astenersi dall'adottare «decisioni o attività» che possano coinvolgere soggetti con i quali si abbia «causa pendente» o «grave inimicizia», o ogni qualvolta «esistano gravi ragioni di convenienza» *ex art. 7*)³⁷.

L'art. 1, comma 2 del d.P.R. 62 del 2013 dispone che le previsioni di tale codice siano «integrate e specificate dai codici di comportamento adottati dalle singole amministrazioni ai sensi dell'art. 54, comma 5, del citato decreto legislativo n. 165 del 2001».

Le novità normative appena richiamate in tema di codici di comportamento ne hanno aumentato la loro importanza, superando il “limite” di una valenza meramente etica, e potenziato di conseguenza anche le ipotesi di responsabilità a carico dei dipendenti pubblici tra cui quella contabile nelle cui diverse declinazioni vi è ad esempio quella per danno all'immagine dell'amministrazione e quella penale con riferimento al tanto discusso (e “indesiderato” da parte di alcuni) reato di abuso d'ufficio che rivestiva rilevanza ai fini del mancato dovere di astensione³⁸.

Si può quindi affermare, che con riferimento ai Codici di comportamento vi è stato «il rafforzamento della dimensione giuridica, ma se non solo e non necessariamente disciplinare, del codice di comportamento e dei doveri in esso contenuti: questo all'interno di un complessivo processo di *juridification* (il processo che “sposta il confine di ciò che è giuridicamente rilevante e ne muta le tecniche di tutela”) che appare in grado di proiettarne la valenza al di là delle dinamiche organizzative e interne: questo nel tentativo di declinare i codici di comportamento, quali strumenti idonei a costruire situazioni di doverosità rivolte a proteggere i diritti degli amministrati e la corretta cura degli interessi pubblici»³⁹.

Inoltre, gli artt. 35 e 35 *bis* del d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165 sono finalizzati a prevenire la corruzione nella formazione delle commissioni.

Una valutazione influenzata dal conflitto di interessi nasconde una motivazione che si fonda su motivi opportunistici e non oggettivi che impediscono ai concorrenti di ricostruire l'*iter* argomentativo della decisione della Commissione con conseguente impossibilità di conoscere l'effettivo operato della stessa e con la violazione del principio costituzionale di trasparenza.

La situazione di conflitto di interesse, infatti, «determina una perdita di significato della procedura concorsuale, la quale finisce per divenire una ‘mera forma’ priva di effettivo valore competitivo»⁴⁰.

³⁷ E. CARLONI ritiene che «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 anticorruzione», *ivi*, p. 186.

³⁸ *Ivi*, pp. 190 – 191.

³⁹ *Ivi*, p. 191.

⁴⁰ R. PALLIGIANO, *Il conflitto di interessi nei concorsi universitari tra “ragion pratica” e principio di trasparenza*, *cit.*, p. 264.

Nel settore dei concorsi universitari, la normativa appena citata è stata destinataria di adattamenti e puntualizzazioni da parte della giurisprudenza e della dottrina stante il particolare settore nel quale si opera.

Sul punto l'ANAC⁴¹, che sulla materia generale del conflitto d'interesse svolge un ruolo di indirizzo sull'applicazione della normativa restando in capo ad ogni singola Amministrazione la verifica in concreto dell'esistenza di situazioni di conflitto d'interesse⁴², ha ritenuto opportuno intervenire con delle linee guida «uniformando la prassi applicativa ed evitando interventi “a macchia di leopardo”»⁴³.

Indubbiamente lo spettro applicativo del conflitto di interesse negli ultimi anni è stato oggetto di espansione e ha finito per comprendere anche situazioni in cui la lesione del principio di imparzialità, trasparenza e non discriminazione sia anche solo sospetto e potenziale⁴⁴, aprendo ad una interpretazione ed applicazione estensiva⁴⁵ e quindi al riconoscimento di quello c.d. atipico dato dal combinato disposto dell'art. 51, comma 2 c.p.c. con l'art. 7 d.p.r. 8 aprile 2013 n. 62 e ad una interpretazione teleologica finalizzata a verificare che il rapporto tra commissario e candidato non pregiudichi «l'equidistanza della commissione esaminatrice»⁴⁶.

Il concetto di potenzialità, richiamato anche nel PNA 2022 – 2024⁴⁷, finisce per ricomprendere quelle situazioni che possono essere atipiche e che comunque portano ad una lesione appunto potenziale

⁴¹ Linee guida in materia di codici di comportamento delle singole amministrazioni, n. 75 del 2013.

⁴² Cfr. PNA 2019, pp. 49-50; Relazione al Parlamento del 2018, p. 83.

⁴³ A. CORVAGLIA, *Il conflitto di interessi dei funzionari pubblici: il fenomeno e la disciplina*, cit., p. 12.

⁴⁴ Sul punto, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 30 giugno 2017, n. 3206; 28 maggio 2020, n. 3373; 24 settembre 2020, n. 5610; Cass. Sez. Civ. – L., 29 maggio 2023, n. 14897. E. CARLONI ha evidenziato che «nel discorso sulla corruzione (e sull'anticorruzione) il tema dei conflitti di interesse, attuali e potenziali, entra prepotentemente, legandosi strettamente alla logica della prevenzione: se il conflitto di interessi è l'anticamera della corruzione, come viene spesso affermato, in un approccio preventivo diviene possibile gestire, limitando le situazioni di conflitto, possibili sviluppi corruttivi. Questo perché quella di conflitto di interessi è una posizione non solo concreta (quando il conflitto si verifica) ma è anzitutto una situazione potenziale, e quindi gestibile con un approccio preventivo, orientato al rischio» in *L'anticorruzione. Politiche, regole, modelli*, cit., p. 139.

⁴⁵ E. CARLONI asserisce che «seguendo la tassonomia proposta da Anac, si possono distinguere a ben vedere due diverse situazioni del funzionario: quelle di conflitto di interessi regolato (situazioni obiettivamente verificabili che comportano il dovere di astensione) e quelle di conflitto di interessi non regolato (a intendere tutte le altre situazioni in cui la posizione del funzionario è tale da non garantirne serenità di giudizio e imparzialità, ma che non rientrano tra quelle specificamente disciplinate: è di queste situazioni che si preoccupa l'art. 7 del codice di comportamento, quando prevede ad esempio che “il dipendente si astiene in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza”). E così aderire a una nozione ampia di conflitto di interessi, a intendere “qualsiasi posizione che potenzialmente possa minare il corretto agire amministrativo e compromettere, anche in astratto, l'imparzialità richiesta al dipendente pubblico nell'esercizio del potere decisionale”: rientrano qui tanto le situazioni palesi di conflitto di interessi reale e concreto (che sono quelle esplicitate all'art. 7 e all'art. 14 del d.p.r. n. 62 del 2013, oltre alle altre situazioni regolate da specifiche disposizioni nei diversi contesti, come ad esempio in materia di contratti pubblici con gli articoli 42 e 77 del codice dei contratti), ivi comprese quelle esplicitate e tipizzate dagli stessi piani di prevenzione, cui si aggiungono quelle di potenziale conflitto che, “seppure non tipizzate, potrebbero essere idonee a interferire con lo svolgimento dei doveri pubblici e inquinare l'imparzialità amministrativa o l'immagine imparziale del potere pubblico”, ivi, pp. 151 – 152.

⁴⁶ R. PALLIGIANO, *Il conflitto di interessi nei concorsi universitari tra “ragion pratica” e principio di trasparenza*, cit., p. 274.

⁴⁷ Nel Piano Nazionale Anticorruzione 2022-2024, Delibera n. 7 del 17 gennaio 2023, p.96, si legge: “La prevenzione di fenomeni corruttivi si realizza anche attraverso l'individuazione e la gestione dei conflitti di interessi. Si configura una situazione di conflitto di interessi laddove la cura dell'interesse pubblico, cui è preposto il funzionario, potrebbe essere deviata, pregiudicando l'imparzialità amministrativa o l'immagine imparziale dell'amministrazione, per favorire il soddisfacimento di interessi personali del medesimo funzionario o di terzi con cui sia in relazione secondo quanto precisato dal legislatore. Si tratta, dunque, di una condizione che determina il rischio di comportamenti dannosi per l'amministrazione, a prescindere che ad essa segua o meno una condotta impropria. Il conflitto di interessi è, infatti, definito dalla categoria della potenzialità e la disciplina in materia opera indipendentemente dal concretizzarsi di un vantaggio. Occorre tener presente che le disposizioni sul conflitto di interessi fanno riferimento a un'accezione ampia, con particolare riguardo al conflitto di interessi in materia di contratti pubblici di cui all'art. 42 del d.lgs. n. 50/2016, attribuendo rilievo a posizioni che potenzialmente possono minare il corretto agire amministrativo e

dell'imparzialità della Pubblica Amministrazione⁴⁸. Ciò è reso ancora più evidente dalla clausola finale di cui all'art. 6-bis della l. 241/1990 lì dove è scritto che il conflitto di interesse sussiste in tutti quei casi in cui ricorrono «gravi ragioni di convenienza».

Su tale concetto, l'ANAC ha rammentato che «secondo l'interpretazione resa dal Consiglio di Stato - nel parere n. 667/2019 rilasciato a questa Autorità in occasione dell'emanazione delle Linee Guida n. 15 recanti "Individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici" per conflitto anche solo "potenziale" deve intendersi quello che potrebbe diventare attuale in un momento successivo. In altre parole, quando si è in presenza di una situazione atipica che potrebbe evolversi in una di quelle tipiche codificate dal legislatore nelle disposizioni sopra menzionate, cd. conflitto di interessi "de futuro" (ad es. un fidanzamento che si risolve in un legame tra quelli contemplati dall'art. 7 del DPR n. 62/2013) ovvero, nella situazione inversa (cd. conflitto "de praeterito"), quando vi era una pregressa situazione tipica di conflitto, poi, venuta meno, confluendo in una del tutto atipica. Invero, il Consiglio di Stato ha precisato che «entrambi i tipi di situazioni, quelle che evolvono de futuro verso il conflitto e quelle favorevoli de praeterito il conflitto, costituiscono la declinazione delle gravi ragioni di convenienza di cui agli art. 7 e 51 citati in cui si risolvono, ed anche del potenziale conflitto» di cui all'art. 6 bis della Legge 241/1990. In sostanza, aggiunge il Consiglio di Stato, "la qualificazione 'potenziale' e le 'gravi ragioni di convenienza' sono espressioni equivalenti perché teleologicamente preordinate a contemplare i tipi di rapporto destinati, secondo l'*id quod plerumque accidit*, a risolversi (potenzialmente) nel conflitto per la loro identità o prossimità alle situazioni tipizzate"⁴⁹.

A tal fine, in dottrina si è osservato che affinché tale interpretazione non si trasmuti in arbitrio «è necessario utilizzare una interpretazione finalistica che tenga in considerazione la necessità di non violare il principio di imparzialità dell'azione amministrativa, di tal che ogni operatore economico che partecipi ad una pubblica gara sia posto sullo stesso piano di equidistanza con gli altri operatori della Stazione appaltante. Per tali ragioni, ai fini dell'individuazione della situazione di incompatibilità, non rilevano

compromettere, anche in astratto, il comportamento imparziale del dipendente pubblico nell'esercizio del potere decisionale e in generale della propria attività. Alle situazioni tipizzate di conflitto di interessi individuate dalle norme e, in particolare, agli artt. 7 e 14 del Codice di comportamento di cui al d.P.R. n. 62/2013, si aggiungono quelle fattispecie - identificabili con le "gravi ragioni di convenienza", cui pure fa riferimento lo stesso citato art. 7, ovvero con "altro interesse personale" introdotto dall'art. 42 del Codice dei contratti - che potrebbero interferire con lo svolgimento dei doveri pubblici. Si tratta di ipotesi che, per la loro prossimità alle situazioni tipizzate, sono comunque idonee a determinare il pericolo di inquinare l'imparzialità o l'immagine imparziale dell'amministrazione. La disciplina generale in materia di conflitto di interessi è di particolare rilievo altresì per la prevenzione della corruzione. Il legislatore è intervenuto mediante disposizioni all'interno sia del Codice di comportamento per i dipendenti pubblici, sia della legge sul procedimento amministrativo, in cui sono previsti l'obbligo per il dipendente/responsabile del procedimento di comunicazione della situazione in conflitto e di astensione. Inoltre, con il d.lgs. n. 39/2013, attuativo della l. n. 190/2012, sono state predeterminate fattispecie di incompatibilità e inconfiribilità di incarichi per le quali si presume in un circoscritto arco temporale (cd. periodo di raffreddamento) la sussistenza di situazioni di conflitto di interessi".

⁴⁸ Sul concetto di potenzialità, nella Relazione annuale ANAC 2023 cit., p. 110, si legge: "nell'ambito del progetto è stata inoltre sviluppata una metodologia sperimentale per l'identificazione degli interessi economici e dei legami significativi delle persone fisiche che operano per conto della pubblica amministrazione, con particolare riferimento alla figura del RPCT, volta alla qualificazione di situazioni di rischio in termini di potenziali conflitti di interessi. Ciò in quanto il conflitto di interessi, pur essendo un fenomeno concettualmente diverso dalla corruzione, possiede dei significativi punti di contatto con quest'ultima, analogamente ad altri fenomeni 'patologici' (ad esempio la frode, la collusione/turbativa d'asta nelle gare pubbliche, il riciclaggio, l'infiltrazione della criminalità organizzata, ecc.)".

⁴⁹ Parere Presidente ANAC, 8 febbraio 2023, Fasc. UVCAT 4/2023, p. 3.

soltanto interessi di natura patrimoniale, ma rilevano anche interessi di natura non patrimoniale, che possano sviare comunque l'esercizio del potere amministrativo attribuito dall'ordinamento al centro decisionale»⁵⁰.

Sul concetto di conflitto di interesse potenziale si è pronunciato il Consiglio di Stato con la sentenza n. 6389/2022⁵¹ seppur relativamente al settore degli appalti pubblici. Infatti, nel delineare la portata applicativa dell'art. 42 del d.lgs. 50/2016 ha ricollegato lo stesso alla normativa generale sul conflitto di interessi (art. 51 c.p.c., art. 7 d.P.R. 16 aprile 2013 n. 62, art. 6 *bis* l. 241/1990 e art. 53, comma 14 d.lgs. 165/2001).

A tal proposito ha richiamato il parere n. 667 del 5 marzo 2019 della Sezione consultiva che si è espressa sullo Schema della Linee Guida ANAC («Individuazione e gestione dei conflitti di interesse sulle procedure di affidamento di contratti pubblici») e ha puntualizzato come sia necessario «distinguere situazioni di conflitto di interessi da un lato conclamate, palesi e soprattutto tipizzate (quali ad esempio i rapporti di parentela o coniugio) che sono poi quelle individuate dall'art. 7 del d.P.R. n. 62/2013 citato; dall'altro non conosciuti o non conoscibili, e soprattutto non tipizzati (che si identificano con le 'gravi ragioni di convenienza' di cui al penultimo periodo del detto art. 7 e dell'art. 51 c.p.c.)»; allo stesso tempo «rilevano sia palesi situazioni di conflitto di interessi, sia situazioni di conflitto di interessi (in questo senso) potenziali, perché tale nozione include non soltanto le ipotesi di conflitto attuale e concreto, ma anche quelle che potrebbero derivare da una condizione non tipizzata, ma ugualmente idonea a determinare il rischio».

Così, nel conflitto di interesse potenziale rientrano, innanzitutto, quelle situazioni che pur non tipizzate sono destinate a svilupparsi in conflitti tipizzati con l'aggiunta, poi, di «quelle situazioni le quali possano per sé favorire l'insorgere di un rapporto di favore o comunque di non indipendenza e imparzialità in relazione a rapporti pregressi, solo però se inquadrabili per sé nelle categorie dei conflitti tipizzati. Si pensi a una situazione di pregressa frequentazione abituale (un vecchio compagno di studi) che ben potrebbe risorgere (dove la potenzialità) o comunque ingenerare dubbi di parzialità (dunque le gravi ragioni di convenienza)»⁵².

Quanto alla prova dell'effettivo vantaggio conseguito a seguito della mancata astensione del soggetto in conflitto di interessi, i Giudici di Palazzo Spada richiamano precedente giurisprudenza in base alla quale la normativa sul conflitto trova applicazione indipendentemente dal concretizzarsi di un vantaggio⁵³; infatti, «le previsioni sul conflitto di interesse sono norme "di pericolo", operando anche solo in presenza

⁵⁰ L. PRESUTTI, *Il Conflitto di interessi come causa di esclusione del nuovo codice, nota a sentenza del T.A.R. Puglia – Lecce, Sez. II, 26 febbraio 2018, n. 337*, in *Urbanistica e Appalti*, Milano 2018, n. 4, p. 548.

⁵¹ Sez. V, 20 luglio 2022.

⁵² Cons. Stato, parere 667/2019 cit..

⁵³ Cons. Stato, n. 6389/2022 cit.; Cons. Stato, Sez. III, 12 settembre 2019, n. 6150; Cons. Stato, Sez. V, 28 ottobre 2019, n. 7389; Cons. Stato Sez. V, 14 maggio 2018, n. 2853.

del pericolo di pregiudizio che può essere causato dalla situazione conflittuale (cfr. Cons. Stato, III, 20 agosto 2020, n. 5151 e id, V, 14 maggio 2020, n. 3048) (...) senza che (...) debba essere verificato, in concreto, se il pubblico dipendente, che avrebbe avuto l'obbligo di astenersi, non abbia in realtà operato in piena conformità alla normativa primaria e secondaria e senza avvantaggiare alcuno. Anzi è irrilevante (...) la dimostrazione positiva dell'assenza di vantaggi concreti, poiché prevale la finalità preventiva di impedire che la situazione di conflitto di interesse possa "essere percepita" come una minaccia all'imparzialità ed all'indipendenza del funzionario nel contesto della procedura di gara»⁵⁴.

Con altra recente pronuncia, il TAR Lazio – Roma⁵⁵ ha precisato, sempre relativamente all'art. 42 del d.lgs. 50/2016, che «al fine di delimitare l'ampio raggio di operatività della nozione di conflitto di interesse, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che l'ipotesi di conflitto d'interessi 'deve essere supportata da elementi concreti, specifici ed attuali' (Cons. St., sez. III, 26 marzo 2021, n. 2581)» non potendo essere «predicata in via astratta» e dovendo, al contrario, accertarla in concreto e sulla base di prove specifiche.

Su tali presupposti, infatti, si basa l'art. 16 del nuovo Codice Appalti (d.lgs. 36/2023) che al comma 2 dispone che «in coerenza con il principio della fiducia e per preservare la funzionalità dell'azione amministrativa, la percepita minaccia all'imparzialità e indipendenza deve essere provata da chi invoca il conflitto sulla base di presupposti specifici e documentati e deve riferirsi a interessi effettivi, la cui soddisfazione sia conseguibile solo subordinando un interesse all'altro»⁵⁶.

L'ANAC ha puntualizzato a proposito di conflitto di interesse potenziale che «l'obbligo di astensione dei pubblici dipendenti di cui all'art. 6-bis, della Legge n. 241/1990 costituisce una regola di carattere generale che non ammette deroghe ed eccezioni» e che sussiste una potenziale situazione di incompatibilità qualora sia portatore di interessi privati suscettibili di "influenzare negativamente l'adempimento dei doveri istituzionali" e vi siano "situazioni in grado di compromettere, anche solo potenzialmente, l'imparzialità richiesta al dipendente pubblico nell'esercizio del suo potere»⁵⁷.

Di recente l'ANAC ha reso un parere ad un Ente locale che ha chiesto se sussistessero situazioni di conflitto di interesse anche solo potenziale per la nomina del Segretario Generale quale Presidente di una Commissione giudicatrice di due concorsi pubblici indetti dall'Ente laddove concorrevano come

⁵⁴ Cons. Stato n. 6389/2022 cit..

⁵⁵ Sez. II, 31.07.2023, n. 12917.

⁵⁶ TAR Lazio – Roma, n. 12917/2023 cit.. Nella Relazione del 05.01.2023 al nuovo Codice degli Appalti redatta dalla Commissione speciale istituita il 4 luglio 2022 dall'allora Presidente del Consiglio Dott. Franco Frattini a seguito di comunicazione del 30 giugno 2022 dell'allora Presidente del Consiglio dei Ministri di voler affidare la formulazione del progetto di codice dei contratti pubblici al Consiglio di Stato ai sensi dell'art. 1, comma 4 l. 78 del 21 giugno 2022, a pagina 34 si legge in riferimento al comma 2 che «in coerenza con il principio della fiducia e al fine di preservare la funzionalità dell'azione amministrativa, la norma precisa che la minaccia all'imparzialità e all'indipendenza deve essere provata da chi invoca il conflitto sulla base di presupposti specifici e documentati e deve riferirsi ad interessi effettivi, la cui soddisfazione sia conseguibile solo subordinando un interesse all'altro».

⁵⁷ Parere n. 11/2015, pp. 2-3; Parere Presidente ANAC, 8 febbraio 2023, Fasc. UVCAT 4/2023, p. 2.

candidati sia dirigenti interni all'Amministrazione che esterni e tra il Segretario Generale e i dirigenti interni vi erano stati stretti rapporti di natura lavorativa con rapporti di collaborazione costanti e frequenti. Sul punto l'ANAC⁵⁸ ha richiamato l'art. 6-*bis* della l. 241/1990, gli articoli 6 e 7 del Codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni d.P.R. 62/2013 e nel ricordare che *«nel nostro ordinamento non esiste una definizione univoca e generale di 'conflitto di interessi', né tantomeno una norma che preveda analiticamente tutte le ipotesi e gli elementi costitutivi di tale fattispecie»* ha puntualizzato come secondo *«l'interpretazione data dalla giurisprudenza amministrativa, la situazione di conflitto di interessi si configura quando le decisioni che richiedono imparzialità di giudizio siano adottate da un soggetto che abbia, anche solo potenzialmente, interessi privati in contrasto con l'interesse pubblico alla cui cura è preposto. L'interesse privato che potrebbe porsi in contrasto con l'interesse pubblico può essere di natura finanziaria, economica o dettato da particolari legami di parentela, affinità, convivenza o frequentazione abituale con i soggetti destinatari dell'azione amministrativa»* e che *«vanno, inoltre, considerate tutte quelle ipotesi residuali in cui ricorrano "gravi ragioni di convenienza" per cui è opportuno che il funzionario pubblico si astenga dall'esercizio della funzione amministrativa, al fine di evitare potenziali conseguenze quali il danno all'immagine di imparzialità dell'amministrazione nell'esercizio delle proprie funzioni.*

In proposito occorre rammentare le osservazioni formulate in via generale con riferimento ai componenti delle commissioni giudicatrici dei concorsi pubblici nella Delibera Anac n. 25 del 15 gennaio 2020, recante appunto *«Indicazioni per la gestione di situazioni di conflitto di interessi a carico dei componenti delle commissioni giudicatrici di concorsi pubblici e dei componenti delle commissioni di gara per l'affidamento di contratti pubblici»*. Nella citata delibera, l'Autorità ha avuto modo di rilevare come i principi generali in materia di astensione e ricusazione del giudice, previsti dagli artt. 51 e 52 c.p.c., trovino applicazione anche nello svolgimento delle procedure concorsuali, in quanto strettamente connessi al trasparente e corretto esercizio delle funzioni pubbliche. La giurisprudenza amministrativa è infatti intervenuta affermando il principio secondo il quale le cause di incompatibilità sancite dall'art. 51 c.p.c. devono considerarsi estese a tutti i campi dell'azione amministrativa in considerazione del principio costituzionale di imparzialità, affermandone al contempo il carattere tassativo e l'impossibilità di procedere ad un'estensione analogica delle stesse.

A tal fine l'ANAC ha richiamato quanto affermato dalla giurisprudenza amministrativa proprio in tema di concorsi universitari: ma se da un lato ha evidenziato come *«il legame di colleganza e/o di subordinazione o collaborazione tra i componenti della commissione e il candidato possa essere idoneo ad alterare sensibilmente la par condicio tra i concorrenti solo nel caso in cui sia caratterizzato da intensità, assiduità e sistematicità»* ritenendo che *«ai fini della sussistenza di un conflitto di interesse»* vi debba essere

⁵⁸ Parere 22 febbraio 2023 n. 353, p. 1.

«un rapporto professionale sistematico, stabile e continuo, tale da lasciar presupporre una comunione di interessi economici o di vita tra il candidato e il commissario (cfr. delibere n. 209 del 1 marzo 2017 e n. 384 del 29 marzo 2017)», dall'altro ha affermato che «le considerazioni che precedono andrebbero valutate nel caso di specie, tenuto conto di quanto affermato dal soggetto interessato nella stessa rappresentazione dei fatti (...), il quale sarebbe chiamato a valutare candidati “con i quali sta avendo o, in altri casi, ha avuto stretti rapporti di natura lavorativa come tali comportanti rapporti di collaborazione costanti e frequenti con, dunque, il possibile concretizzarsi di gravi ragioni di convenienza”. Valutazione che dovrà tener conto della sussistenza di un legame di colleganza e/o di subordinazione o collaborazione tra i soggetti interessati, idoneo ad alterare sensibilmente la par condicio tra i concorrenti, caratterizzato da intensità, assiduità e sistematicità o semplicemente sussistano “gravi ragioni di convenienza” per cui è opportuno che il l'interessato si astenga, al fine di evitare potenziali conseguenze quali il danno all'immagine di imparzialità dell'amministrazione nell'esercizio delle proprie funzioni»⁵⁹.

Proprio in tale parere, peraltro, l'ANAC ha menzionato una sentenza della Corte di Appello della Corte dei Conti⁶⁰ con la quale è stato condannato al risarcimento del danno in favore dell'amministrazione di appartenenza un dirigente medico in quanto non si era astenuto dall'incarico di presidente di commissione di concorso pur essendo in conflitto d'interesse per rapporti di stretta vicinanza e professionali con due candidati.

La Corte dei Conti ha infatti affermato che «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 altro concorrente, in misura tale che possa determinare anche solo il dubbio di un sostanziale “turbamento” o “offuscamento” del principio di imparzialità. 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 non comporta 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». L'ANAC ha concluso il citato parere affermando che «in assenza di specifiche disposizioni normative comunali, previste in atti regolamentari e statutari o norme del Piano Anticorruzione – è demandata, in

⁵⁹ In tal senso anche il Parere del Presidente ANAC Fasc. UVCAT 4/2023, p. 6 in cui si afferma che «l'interesse privato che potrebbe porsi in contrasto con l'interesse pubblico può essere di natura finanziaria, economica o anche dettato da particolari legami di parentela, affinità, convivenza o frequentazione abituale con i soggetti destinatari dell'azione amministrativa. Vanno, inoltre, considerate tutte quelle ipotesi residuali in cui ricorrono “gravi ragioni di convenienza” per cui è opportuno che il funzionario pubblico si astenga dall'esercizio della funzione amministrativa, al fine di evitare potenziali conseguenze quali il danno all'immagine di imparzialità dell'amministrazione nell'esercizio delle proprie funzioni».

⁶⁰ Sentenza del 1° ottobre 2019, n. 352.

ogni caso, al Comune di OMISSIS la verifica, in concreto, della sussistenza di situazioni di conflitto di interessi in capo al Segretario Generale nominato Presidente delle commissioni concorsuali» consigliando, altresì, nel rispetto delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione di cui alla l. 190/2012, «l'adozione di misure di maggior tutela, quale potrebbe essere l'introduzione, all'interno del PTPCT e del Codice di comportamento del Comune di OMISSIS, di specifici obblighi di astensione delle figure amministrative di vertice finalizzati ad evitare di incorrere in situazioni di conflitto di interesse reale o anche solo potenziale» e che «resta comunque in capo all'amministrazione comunale la possibilità di adottare misure alternative – quali ad esempio la facoltà di avvalersi di personale di comuni limitrofi – sia far riferimento alle possibilità, consentite dalla normativa Regionale, di attingere in particolare agli eventuali elenchi di incarichi all'uopo predisposti».

Tuttavia, non è condivisibile l'orientamento in base al quale le ipotesi di conflitto di interesse sono tassative, in quanto l'art. 7 d.P.R. 62/2013 se da un lato indica dei casi di conflitto di interesse lapalissiani, dall'altro è soggetto ad una interpretazione più ampia che non sconfini nell'analogia, poiché è il tenore letterale e testuale della norma la quale espressamente prevede che «il dipendente si astiene in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza»⁶¹.

Orbene, con specifico riferimento ai concorsi universitari, il Consiglio di Stato si è pronunciato più volte puntualizzando che, se è pur vero che giurisprudenza consolidata ritiene che la mera sussistenza di rapporti accademico–scientifici o di ufficio tra commissario e candidato non integri le cause di incompatibilità previste dal legislatore, al tempo stesso non può non riconoscersi l'esigenza di un'applicazione concreta del principio di imparzialità essendo necessario, pertanto, tenere conto dei caratteri specifici della collaborazione valutandone l'intensità e la continuità e dando rilievo ai sensi dell'art. 6 *bis* della l. 241/1990 non solo ai conflitti di interessi «conclamati, ma anche quelli potenziali, integrati dalla sussistenza di gravi ragioni di convenienza percepite come una minaccia alla imparzialità e indipendenza dei componenti dell'organo collegiale nel contesto della procedura concorsuale». Né può legittimare una violazione dei principi di imparzialità e indipendenza la ristrettezza del numero dei

⁶¹ In tal senso V. TENORE, *La nozione di conflitto di interesse nel diritto amministrativo e nell'ambito della P.A.*, cit., pp. 33-34. Sul punto, sempre V. TENORE, a p. 9, in relazione al reato di abuso d'ufficio, afferma che «non condividiamo l'indirizzo giurisprudenziale espresso in sede penale, e verosimilmente dettato dal timore di “abuso di denuncia”, secondo cui le cause di astensione (aventi rilevanza ex art. 323 c.p.) sarebbero tassative, avendo la giurisprudenza del Consiglio di Stato spiegato come, anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 6-bis della l. n. 241/1990, che impone l'astensione in caso di conflitto d'interessi anche potenziale, le cause di incompatibilità dei componenti delle commissioni di concorso indicate dall'art. 51 (astensione per i magistrati) rivestano carattere tassativo e sfuggano all'applicazione analogica poiché va tutelata l'esigenza di certezza dell'azione amministrativa. È agevole replicare a tale approdo interpretativo che sia l'art. 51, c. 2, c.p.c. sia i soprarichiamati precetti dell'art. 7 d.p.r. n. 62/2013 (recepiti nel corrispondente art. 7 del codice di comportamento del personale dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli), pur ispirati a una tendenziale tipizzazione di taluni evidenti casi di conflitto di interesse, sono suscettibili di più ampia interpretazione, senza ricorrere al meccanismo della analogia, in quanto è il dato testuale a stabilire che “Il dipendente si astiene in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza” e lo stesso vale per i magistrati. Potrebbero dunque esserci situazioni ulteriori rispetto a quelle riconducibili a legami familiari, affettivi, amicali o inimicali, economici o credito/debitorie».

professori appartenenti ad uno specifico settore concorsuale soprattutto quando ciò non impedisce la formazione di una nuova commissione composta diversamente⁶².

Invero, seppur la giurisprudenza ritiene che la mera conoscenza personale o l'instaurazione di rapporti lavorativi o accademici tra commissario e candidato non rappresentino di per sé motivo di astensione per il primo se non quando esulino la tipica dinamica istituzionale e rappresentino un vero e proprio sodalizio professionale stabile e di reciproci interessi soprattutto di natura economica, lo diventano qualora siano rilevanti ed intensi tanto da ingenerare il sospetto che «il candidato sia giudicato non in base al risultato delle prove, bensì in ragione delle conoscenze personali (in tal senso: Cons. Stato, VI, 13 marzo 2013, n. 1512)»⁶³.

Infatti, nel caso specifico oggetto di giudizio, i giudici amministrativi hanno ritenuto che l'assenza di interessi di natura economica non può di per sé legittimare la composizione della commissione di concorso rilevando che «(come chiarito dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato) l'esistenza di cointeressenze di carattere economico non esaurisce il novero delle ipotesi in cui può configurarsi un obbligo di astensione in capo al singolo commissario, pur rappresentandone una delle ipotesi più sintomatiche e ricorrenti nella pratica» sicché «l'applicazione alle operazioni valutative dei generali canoni di imparzialità, obiettività e trasparenza (articolo 1 della l. 7 agosto 1990, n. 241) impone di riguardare con particolare rigore alle forme più intense e continuative di collaborazione, specie se caratterizzate da forme di sostanziale esclusività. In tali ipotesi, sussiste un obbligo di astensione laddove emergano indizi concreti di un rapporto personale di tale intensità da fare sorgere il sospetto che il giudizio possa non essere improntato al rispetto del principio di imparzialità»⁶⁴.

Si deve, così, dare rilievo ai fini della sussistenza del conflitto di interessi alla circostanza in cui uno dei commissari sia coautore di numerose pubblicazioni che rappresentino la quasi totalità di quelle scritte dal candidato⁶⁵.

Sulla stessa lunghezza d'onda, il Consiglio di Stato ha statuito che «è bensì vero che, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, nei concorsi universitari è di regola irrilevante, ai fini

⁶² Cons. Stato, Sez. VII, 8 marzo 2023, n. 2408. Nel caso di specie la vincitrice della procedura concorsuale «oltre che responsabile del progetto per il quale è stata bandita la procedura –, con la quale la dott.ssa -OMISSIS- non ha semplicemente conseguito la laurea ma ha avviato una significativa collaborazione, figurando entrambe quali autrici di una delle due monografie della suddetta candidata valutate nella procedura in questione, avendo, peraltro, il capitolo riferibile alla dott.ssa -OMISSIS- ad oggetto la tematica trattata quale tesi di laurea specialistica della quale è stata relatrice proprio la prof.ssa -OMISSIS- nonché emergendo la non occasionalità di rapporti anche dai dati esposti nel curriculum della suddetta candidata quanto agli atti di convegni, alle attività di docenza svolte per periodi che non possono ritenersi esigui e ad ulteriori contributi scientifici. (...) A quanto esposto va altresì soggiunto un ulteriore elemento e cioè che per la monografia da ultimo indicata – come documentato dall'appellante con l'allegazione del pertinente documento agli atti del giudizio di primo grado – la controinteressata ha conseguito un premio, indicato anche nel curriculum prodotto in sede di partecipazione alla selezione, in occasione di una manifestazione presentata dal prof. -OMISSIS-, la cui commissione di premiazione era presieduta proprio dal docente componente e presidente della commissione del concorso in argomento».

⁶³ Cons. Stato, Sez. VI, 24 settembre 2015, n. 4473.

⁶⁴ Cons. Stato, n. 4473/2015 cit..

⁶⁵ Nella stessa direzione vanno, *ex multis*, le sentenze Cons. Stato, Sez. VI, 24 aprile 2018, n. 2499; Cons. Stato, Sez. VI, 9 aprile 2015, n. 1788, Cons. Stato, Sez. VI, 31 maggio 2013, n. 3006; TAR Lazio – Roma, 21 febbraio 2014, n. 2173.

dell'obbligo di astensione, la circostanza che il commissario e uno dei candidati abbiano pubblicato insieme una o più opere, in quanto tale circostanza deve ormai ritenersi, nella comunità scientifica, consueta o addirittura fisiologica e connessa alle esigenze di approfondimento di temi di ricerca articolati e complessi, dovendosi altresì ritenere che, in alcuni settori scientifico-disciplinari, sarebbe estremamente difficile la formazione di Commissioni esaminatrici in cui tali collaborazioni non siano presenti; tuttavia, questo principio non è assoluto e incondizionato, dovendo ritenersi sussistente l'obbligo di astensione anche in questo ambito, a salvaguardia di evidenti principi di imparzialità e di trasparenza dell'azione amministrativa, nelle ipotesi in cui tali rapporti di collaborazione abbiano rilievo e intensità speciali o in cui sussistano tra i soggetti coinvolti reciproci interessi di natura professionale ed economica (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 22 giugno 2011, n. 3755). (...) L'inosservanza di questo obbligo di astensione, oltre che configurare violazione delle norme legislative e regolamentari sopra richiamate, si traduce in una violazione del principio di imparzialità costituzionalmente riconosciuto (art. 97 Cost.), incidendo conseguentemente sulla legittimità della procedura concorsuale (...)»⁶⁶.

In riferimento a un recente concorso per professore di prima fascia, il Consiglio di Stato, in totale riforma della sentenza di primo grado, in merito al consistente rapporto accademico sussistente tra Presidente della Commissione concorsuale e candidata (componenti della stessa commissione di esame, coautori di pubblicazioni scientifiche, partecipazioni a convegni, progetti di ricerca e conferenze, il Presidente aveva tra l'altro avuto come "Maestro" il padre della candidata) ha statuito che «la presenza del prof. (...) al momento della indicazione dei nominativi, che come si è visto, a termini del Regolamento aveva già la consistenza di vera e propria "nomina", a prescindere dal successivo ininfluyente sorteggio fra titolari e supplenti (al quale il prof. (...) non ha presenziato), non fa che accentuare i profili di opacità della delibera di nomina, attesi gli indubbi stretti rapporti di collaborazione scientifica con la candidata (...), che, se non rappresentavano causa di incompatibilità, ne hanno, poi, comunque consigliato le dimissioni da Presidente, motivate con l'intento di fugare "l'ombra di una compromessa imparzialità e trasparenza"»⁶⁷.

Infine, in altra sentenza, i Giudici di Palazzo Spada hanno rilevato che «non v'è dubbio che, in passato, il carattere ristretto della comunità scientifica di un determinato settore di riferimento potesse giustificare la deroga alle norme di astensione che presiedono a qualsiasi procedura concorsuale. Ma 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» e che «il sito istituzionale del Ministero dell'università indicava nel numero di 145 i professori ordinari di diritto amministrativo» sicché non era

⁶⁶ Cons. Stato, Sez. VII, 2 maggio 2022, n. 3417.

⁶⁷ Cons. Stato, Sez. VII, 21 ottobre 2022, n. 8980.

giustificabile la deroga alle norme sull'astensione e, dunque, il docente ricusato «aveva l'obbligo di astenersi perché (...) era il “Maestro” di entrambe le “allieve”»⁶⁸.

2.1 A proposito dell'abrogazione del reato di abuso d'ufficio e dei concorsi universitari “turbati”.

Quanto al reato di abuso d'ufficio e alla proposta del legislatore italiano di abrogarlo è opportuno fare qualche considerazione. Il reato di abuso d'ufficio costituisce «una tutela dell'imparzialità della Pubblica Amministrazione»⁶⁹.

Come affermato dall'allora Presidente del Consiglio Mario Draghi in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario della Corte dei Conti in data 19 febbraio 2021 «occorre evitare gli effetti paralizzanti della “fuga dalla firma”, ma anche regimi di irresponsabilità a fronte degli illeciti più gravi per l'erario. Tenendo conto peraltro che, negli ultimi anni, il quadro legislativo che disciplina l'azione dei funzionari pubblici si è “arricchito” di norme complesse, incomplete e contraddittorie e di ulteriori responsabilità anche penali. Tutto ciò ha finito per scaricare sui funzionari pubblici responsabilità sproporzionate che sono la risultante di colpe e difetti a monte e di carattere ordinamentale; con pesanti ripercussioni concrete, che hanno talvolta pregiudicato l'efficacia dei procedimenti di affidamento e realizzazione di opere pubbliche e investimenti privati, molti dei quali di rilevanza strategica».

Le note criticità legate all'abuso d'ufficio di certo possono portare alla c.d. burocrazia difensiva, ovvero, ad una paralisi del sistema o, quantomeno, ad un aggravamento dell'istruttoria e alla rinuncia dell'esercizio pieno della discrezionalità pur di non incorrere in procedimenti penali⁷⁰.

Di recente il Consiglio di Stato ha definito la burocrazia difensiva – paura della firma come quel «fenomeno, che discende da un malinteso senso di ‘auto-protezione’ della struttura amministrativa» con cui si «finisce per anteporre tale protezione a quella dei cittadini e degli interessi pubblici che la stessa struttura dovrebbe prioritariamente tutelare»⁷¹.

Infatti, «per comprendere la particolarità e, contestualmente, la gravità del fenomeno, è opportuno evidenziare che il timore della responsabilità penale tende, quanto alla previsione del rischio, ad equiparare la portata sanzionatoria della condanna alla ‘mera’ apertura, in capo al soggetto agente, di un procedimento penale. Nel sentire del cittadino coscienzioso e del funzionario fedele il processo in sé assume le vesti di una sanzione»⁷².

La Corte Costituzionale, pronunciandosi sulla questione di legittimità costituzionale sollevata dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Catanzaro in merito alla novella normativa di cui all'art. 23,

⁶⁸ Cons. Stato, Sez. VI, 24 settembre 2020, n. 5610.

⁶⁹ Così il Presidente Emerito della Corte Costituzionale Giorgio Lattanzi in audizione il 19 settembre 2023 presso la Commissione Giustizia del Senato sulla riforma in materia di abuso d'ufficio.

⁷⁰ C. F. GALA, *Il “nuovo volto” dell'abuso d'ufficio tra obiettivi di semplificazione ed esigenze di ripartenza*, in *Federalismi.it*, fascicolo n. 10, Roma 2023, p. 121.

⁷¹ Cons. Stato, Sez. IV, 3 agosto 2023, n. 7503.

⁷² P. CORLETO, *La responsabilità penale per abuso d'ufficio dopo il “decreto Semplificazioni”*: effetti e implicazioni sull'attività degli amministratori pubblici, in *Federalismi.it*, Roma 2023, fascicolo n. 10, p. 70.

comma 1 Decreto Legge 76/2020, convertito, con modificazioni, nella l. 120/2020, ha posto l'accento sulla circostanza che «la figura criminosa dell'abuso d'ufficio, assolvendo una funzione “di chiusura” del sistema dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, rappresenta, infatti, il punto saliente di emersione della spigolosa tematica del sindacato del giudice penale sull'attività amministrativa: tematica percorsa da una perenne tensione tra istanze legalitarie, che spingono verso un controllo a tutto tondo, atto a fungere da freno alla *mala gestio* della Cosa pubblica, e l'esigenza di evitare un'ingerenza pervasiva del giudice penale sull'operato dei pubblici amministratori, lesiva della sfera di autonomia ad essi spettante. Al tempo stesso, si tratta di fattispecie caratterizzata da congeniti margini di elasticità, generatori di persistenti problemi di compatibilità con il principio di determinatezza». Infatti, «i pubblici funzionari si astengono, cioè, dall'assumere decisioni che pur riterrebbero utili per il perseguimento dell'interesse pubblico, preferendo assumere altre meno impegnative (in quanto appiattite su prassi consolidate e anelastiche), o più spesso restare inerti, per il timore di esporsi a possibili addebiti penali (cosiddetta “paura della firma”). A questi fini, poco conta l'enorme divario, che pure si è registrato sul piano statistico, tra la mole dei procedimenti per abuso d'ufficio promossi e l'esiguo numero delle condanne definitive pronunciate in esito ad essi. Il solo rischio, ubiquo e indefinito, del coinvolgimento in un procedimento penale, con i costi materiali, umani e sociali (per il ricorrente clamore mediatico) che esso comporta, basta a generare un “effetto di raffreddamento”, che induce il funzionario ad imboccare la via per sé più rassicurante. Tutto ciò, peraltro, con significativi riflessi negativi in termini di perdita di efficienza e di rallentamento dell'azione amministrativa, specie nei procedimenti più delicati»⁷³.

La Commissione speciale istituita il 4 luglio 2022 dall'allora Presidente del Consiglio di Stato Cons. Dott. Franco Frattini a seguito di comunicazione del 30 giugno 2022 del Presidente del Consiglio dei Ministri di voler affidare la formulazione del progetto di codice dei contratti pubblici al Consiglio di Stato ai sensi dell'art. 1, comma 4 l. 78 del 21 giugno 2022, nella Relazione del 05 gennaio 2023 al nuovo Codice degli Appalti, con riferimento al comma 2 dell'art. 16 sul conflitto d'interesse ha evidenziato che tale comma ha «l'obiettivo di perimetrare e rendere tassativa la nozione comunitaria» di conflitto di interessi, «recependo gli insegnamenti della giurisprudenza nazionale in materia. Va a tal proposito evidenziato che le situazioni di conflitto di interessi assumono una notevole rilevanza nei confronti del soggetto pubblico per le gravi conseguenze giuridiche derivanti dalla omissione della loro dichiarazione. Dunque non se ne può accettare una definizione generica e indeterminata che non renda possibile inquadrare precisamente l'oggetto della omissione, considerando le ricadute disciplinari ma soprattutto penali ai sensi dell'art. 323 c.p., atteso che la violazione dell'obbligo di astensione, ove prescritto (anche dalla norma in esame, quindi), è intesa per giurisprudenza costante della Suprema Corte come un dovere di astensione introdotto nell'ordinamento in via generale e diretta dall'art. 323 c.p. (...), considerata una sorta di norma

⁷³ Corte Costituzionale, 18.01.2022, n. 8.

penale in bianco completata dal richiamo alle varie ipotesi di astensione contemplate dalle leggi speciali e, indipendentemente dall'avverarsi del fatto dannoso» (p. 34).

La sussistenza della c.d. paura della firma da parte dei funzionari pubblici trova conferma, ad esempio, nella prassi ormai consolidata da parte dei dipendenti pubblici di contratti di assicurazioni per ridurre i rischi da responsabilità erariale, i controlli di legalità ed efficienza, il timore di una sentenza di condanna per danno erariale da parte della Corte dei Conti («anche in ragione dell'attivismo delle procure contabili che tra il 2011 e il 2021, hanno visto una probabilità di condanna pari a circa il 60%»)74.

C'è chi non ha mancato di far notare che «il giovedì il Consiglio dei Ministri approva un disegno di legge per abrogare la norma che incrimina l'abuso d'ufficio sul presupposto che vi sarebbero tante archiviazioni e assoluzioni e pochissime condanne per quel reato e che – con le parole del Ministro Nordio in conferenza stampa – non si realizzerebbe alcun vuoto di tutela 'perché l'arsenale normativo di cui disponiamo per combattere i pubblici amministratori infedeli è il più aggressivo d'Europa...concetto che ho espresso l'altro giorno al Commissario Europeo Reynders'. Il venerdì la Sesta Sezione della Corte di Cassazione deposita una sentenza (pronunciata all'udienza del 10 maggio scorso) con la quale conferma una condanna per abuso d'ufficio (a riprova che esistono ancora condanne per quel reato che resistono fino al terzo grado di giudizio) e, nell'annullare una condanna per turbativa d'asta in relazione ad altro capo d'imputazione, si preoccupa di precisare come non si determini «alcun vuoto di tutela perché le condotte contestate erroneamente come turbativa d'asta sono riconducibili alla norma che incrimina l'abuso d'ufficio»75.

Si ritiene condivisibile quanto affermato di recente dal Presidente dell'ANAC in sede di audizione presso la XIV^o Commissione – Politiche dell'Unione europea della Camera dei Deputati in data 3 maggio 2023 sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla lotta contro la corruzione, il quale ha ritenuto che l'obiettivo del legislatore doveva essere quello di intervenire su tale fattispecie di reato al fine di meglio puntualizzarlo e non abrogarlo: «un'eventuale abrogazione del reato di abuso d'ufficio, infatti, da un lato, potrebbe provocare un vuoto di tutela in relazione a quelle numerose condotte di *mala administration* o di collusione con interessi privati che non trovano copertura in altre norme penali, quali la mancata astensione in caso di conflitto di interesse e il favoritismo nei concorsi pubblici (...), dall'altro potrebbe comportare il rischio di un disallineamento dell'ordinamento italiano rispetto alle previsioni delle Carte internazionali che impegnano gli Stati firmatari a valutare l'adozione delle misure necessarie per conferire il carattere di illecito penale a condotte sostanzialmente ricomprese nell'abuso d'ufficio (...). Pertanto, «sulla base di tali valutazioni – tenuto conto della natura residuale e sussidiaria della

⁷⁴ M. DELL'ATTI, *La burocrazia difensiva fenomeno astratto o minaccia concreta? Cosa ne pensano gli operatori economici e le stazioni appaltanti*, in *L'attuazione del PNRR. Uno sguardo al futuro, I quaderni della rivista Amministrazione in cammino*, a cura di B.G. MATTARELLA, L. FIORENTINO., M. CARDONE, Roma 2022, pp. 77-79.

⁷⁵ G. L. GATTA, *Concorsi pubblici "turbati": per la Cassazione è configurabile l'abuso d'ufficio, ma non la turbativa d'asta: un esemplare caso di vuoto di tutela che si prospetta con l'abrogazione dell'art. 323 c.p.*, in *Sistema Penale*, Milano 2023, fascicolo 6, p. 205.

fattispecie di abuso d'ufficio, che si configura sostanzialmente come “reato di chiusura” – si condivide (...) la necessità, da più parti espressa, che il Legislatore nazionale intervenga ulteriormente mediante una determinazione ancora più rigorosa e puntuale della fattispecie di cui all'art. 323 c.p. e del suo ambito applicativo, mediante una riscrittura della norma volta ad una migliore definizione del perimetro del reato, senza tuttavia pervenire all'abrogazione dell'istituto» (pp. 12-13). Diversamente «(...) fattispecie come il favoritismo (per esempio il caso di un commissario che in un concorso pubblico favorisce la sua protetta) resterebbero scoperte». L'abrogazione, inoltre, «non è conforme al progetto di direttiva europea, e va in direzione diversa rispetto alle convenzioni del Consiglio d'Europa e delle Nazioni Unite. Più che l'abolizione è necessaria la puntualizzazione del reato. Altrimenti si crea un vuoto e un disallineamento dal resto d'Europa, in quanto il reato d'abuso d'ufficio è presente già nell'ordinamento degli altri Paesi membri»⁷⁶.

E, infatti, dalla proposta di Direttiva 2023/135 del 3 maggio 2023 del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla lotta contro la corruzione, nella parte relativa all'acquisizione di informazioni relative ai reati di corruzione in cui ogni Stato membro è stato invitato a condividere le proprie norme giuridiche nazionali riguardanti tali reati, emerge come tutti gli Stati membri prevedano nel loro ordinamento il reato di abuso d'ufficio.

La proposta di Direttiva, che all'art. 1 stabilisce che l'obiettivo della stessa è quello di individuare «norme minime relative alla definizione dei reati di corruzione e relative sanzioni, e misure per prevenire e combattere meglio la corruzione», all'art. 11 prevede espressamente il reato di abuso d'ufficio disponendo che «Gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché sia punibile come reato la condotta seguente, se intenzionale: 1. L'esecuzione o l'omissione di un atto, in violazione delle leggi, da parte di un funzionario pubblico nell'esercizio delle sue funzioni al fine di ottenere un indebito vantaggio per sé o per un terzo; 2. L'esecuzione o l'omissione di un atto, in violazione di un dovere da parte di una persona che svolge a qualsiasi titolo funzioni direttive o lavorative per un'entità del settore privato nell'ambito di attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o commerciali al fine di ottenere un indebito vantaggio per sé o per un terzo»⁷⁷.

Alla luce di ciò, viene da domandarsi quale sarà la posizione dell'Italia rispetto all'obbligo di conformarsi a tale Direttiva così come previsto dagli artt. 30 e 32 in materia di abuso d'ufficio.

Se dovesse essere abrogato tale reato l'Italia sarebbe l'unico Paese a non avere nel proprio codice penale tale fattispecie come emerge chiaramente dalla mappatura degli Stati membri presente nella proposta di Direttiva dinanzi richiamata⁷⁸.

⁷⁶ <https://www.anticorruzione.it/-/busia-bene-la-direttiva-ue-sulla-lotta-alla-corruzione-no-all-abrogazione-dell-abuso-d-ufficio-#p2>, 18 luglio 2023.

⁷⁷ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla lotta contro la corruzione – COM (2023) 234/2023 cit., p. 36.

⁷⁸ Ivi, pp. 12 – 13.

Infatti, il Presidente dell'ANAC in audizione al Senato della Repubblica – Commissione Giustizia per la riforma sull'abuso d'ufficio ha evidenziato che «ci sono rischi di incoerenza con l'ordinamento internazionale ed europeo. Con un decreto legislativo dell'ottobre 2022, abbiamo giustificato il pieno rispetto della Convenzione delle Nazioni Unite e della direttiva europea sulla Protezione Interessi Finanziari, in materia di peculato, inserendo un rinvio all'abuso d'ufficio, che verrebbe meno nel caso di abrogazione»⁷⁹.

E ancora «si creerebbero vuoti in fattispecie e in casi di violazione di legge e favoritismi in cui non vi è scambio di denaro, che non possiamo lasciare scoperti. Per esempio, (...) favoritismi nei concorsi pubblici, quando un commissario di gara fa vincere il concorso alla sua amante (...)»⁸⁰.

Dello stesso avviso è il Presidente di Sezione del Consiglio di Stato Cons. Dott. Roberto Garofoli che, in audizione presso la Commissione Giustizia del Senato sulla riforma di legge in materia di abuso d'ufficio il 20 settembre 2023, nel dare una «lettura alternativa dei dati statistici relativi rispettivamente alle iscrizioni, alle archiviazioni e alle condanne»⁸¹, ha sottolineato come «non ci si può non chiedere che succede dei fatti che, oggi punibili a titolo di abuso di ufficio, non potranno più essere sanzionati ai sensi dell'art. 323 c.p., una volta abrogato. Sono fatti non privi di disvalore. Nel passare in rassegna le condanne in Cassazione degli ultimi anni, ne emergono alcune per fatti significativi e non poco riprovevoli. Tra le condotte affaristiche o di vantaggio, per esempio, fatti di rilascio di permessi di costruire illegittimi o di reiterata, sistematica e collusa sanatoria di abusi edilizi; fatti di mancata astensione e assegnazione di posti di lavoro o incarichi di consulenza a membri della propria famiglia o a società di cui l'agente detiene partecipazioni (Cass., Sez. VI, 15 marzo 2021, n. 10067; Cass., Sez. V, 28 dicembre 2020, n. 37517). Ancor più preoccupanti i fatti consistenti nell'inflizione di ingiustificate offese a fondamentali diritti altrui, ancor più carichi di disvalore perché commessi da rappresentanti dello Stato. Di frequente, non si tratta di atti amministrativi, ma di meri comportamenti, come tali non rimediabili mediante ricorso dinanzi al giudice amministrativo. Abolito *in toto* l'abuso di ufficio, che forma di protezione resterebbe nella disponibilità del privato che subisca le angherie di chi, detenendo il potere pubblico, lo eserciti in modo intenzionalmente distorto?».

Anche il Presidente Emerito della Corte Costituzionale Giorgio Lattanzi in audizione dinanzi alla medesima Commissione il 19 settembre 2023, non ha mancato di domandare ai Senatori presenti se «è possibile (...) dare una patente di liceità a condotte, violative di leggi, che intenzionalmente siano economicamente vantaggiose per l'autore o ingiustamente dannose per altri? Quale sarebbe il significato del messaggio inviato alla collettività nazionale e l'effetto nei rapporti internazionali,

⁷⁹ Audizione del Presidente ANAC al Senato della Repubblica - Commissione Giustizia, 5 settembre 2023, www.anticorruzione.it.

⁸⁰ Audizione del Presidente ANAC al Senato della Repubblica - Commissione Giustizia, cit..

⁸¹ Cfr. anche R. GAROFOLI, *La annunciata riforma dell'abuso d'ufficio: le preoccupazioni dei Sindaci tra PNRR e rilancio della macchina dello Stato*, in www.sistemapenale.it, 2023.

a fronte, tra l'altro, della convenzione ONU contro la corruzione, che impegna gli Stati membri a prevedere come reato l'abuso d'ufficio?»

Di recente, peraltro, la giurisprudenza ha delimitato l'applicazione di altre norme del codice penale che sovente sono state applicate al caso dei c.d. concorsi pilotati e di ciò ha dato atto anche il Presidente dell'ANAC nella dinanzi citata relazione. Infatti, la Corte di Cassazione Penale⁸² ha riconosciuto la sussistenza del reato di abuso d'ufficio *ex* art. 323 c.p. per la mancata astensione di un commissario in presenza di conflitto d'interessi nell'ambito di una procedura concorsuale con conseguente condanna⁸³, ma escluso l'applicabilità del reato di turbata libertà degli incanti (art. 353 c.p.) e di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente (art. 353 *bis* c.p.).

Invero, ferma la preclusione generale all'estensione a fronte dei principi di tassatività e determinatezza della fattispecie penale⁸⁴, il reato di turbata libertà degli incanti punisce chi «impedisce o turba le gare nei pubblici incanti o nelle licitazioni private per conto di pubbliche Amministrazioni, ovvero ne allontana gli offerenti (...)» va riferito «alle sole procedure indette per l'affidamento di commesse pubbliche o per la cessione di beni pubblici. Procedure che in origine erano disciplinate nella legislazione sulla contabilità generale dello Stato (...) e che ora trovano il proprio regime organico nel Codice dei contratti pubblici, di cui al d.lgs. n. 50 del 2016»⁸⁵.

Per tali ragioni, la Suprema Corte ritiene che tale norma non sia applicabile ai concorsi per l'accesso a pubblici impieghi e procedure concorsuali similari.

Né può trovare applicazione, secondo gli Ermellini, il reato di cui all'art. 353 *bis* c.p. che punisce «chiunque con violenza o minaccia, o con doni, promesse, collusioni o altri mezzi fraudolenti, turba il procedimento amministrativo diretto a stabilire il contenuto del bando o di altro atto equipollente al fine di condizionare le modalità di scelta del contraente da parte della pubblica amministrazione» in quanto «anche tale fattispecie – la cui ratio è stata da questa Corte individuata nella “esigenza di anticipare la tutela penale, rispetto al momento di effettiva indizione formale della gara; la norma mira a prevenire la preparazione e l'approvazione di bandi personalizzati e calibrati proprio sulle caratteristiche di determinati operatori,

⁸² Cass. Sez. pen., 10 maggio 2023, n. 631.

⁸³ Nel caso di specie la Suprema Corte ha, peraltro, ribadito un principio di diritto interessante in materia di abuso d'ufficio per mancata astensione in presenza di conflitto di interessi concernente la novella normativa di cui al d.l. 16.07.2020 n. 76 convertito con modifiche dalla legge 11.09.2020 n. 120: «Non è neppure condivisibile l'argomentazione, contenuta nel ricorso, secondo cui la recente modifica dell'abuso di ufficio avrebbe reso non più configurabile il reato de quo nel caso di violazione del dovere di astensione laddove, come si sostiene nel caso in esame, tale dovere derivi da una fonte sub primaria (il citato regolamento del 2013) e, comunque, si basi su norme caratterizzate da un ambito di discrezionalità, nella valutazione dell'esistenza o meno di un obbligo di astensione. Invero, a prescindere dal fatto che la fonte del dovere di astensione del pubblico dipendente che si venga a trovare di situazioni di incompatibilità si basa sull'art. 7 bis della legge n. 241 del 1990, che tipizza in modo sufficientemente specifico le situazioni nelle quali scatta detto obbligo, questa Sezione ha già affermato il principio - che qui si condivide - secondo cui la novella di cui al d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con mod. dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, li dove ha ristretto l'ambito applicativo del reato, richiedendo l'inosservanza di 'specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità', non riguarda la condotta di abuso che si realizza mediante la violazione dell'obbligo di astensione (Sez. 6, n. 7007 del 08/01/2021, Micheli, Rv. 281158 - 03)».

⁸⁴ V. MANES, *Concorsi Pubblici, la Corte di Cassazione esclude la turbativa d'asta*, in *Il Sole 24 Ore, NTPlus Enti Locali & Edilizia*, www.anutel.it, 2023.

⁸⁵ Cass. Sez. pen. n. 631/2023 cit..

ed a preservare il principio di libertà di concorrenza e la salvaguardia degli interessi della pubblica amministrazione. La disposizione è concepita per punire contegni orientati a favorire taluno degli interessati alla commessa a scapito di altri e, più esattamente, a conculcare la parità tra i concorrenti e la libera dialettica economica, ponendosi, dunque, al servizio della libertà di concorrenza intesa quale bene funzionale ad assicurare ai pubblici poteri l'individuazione del migliore offerente" (Sez. 6, n. 5536 del 28.10.2021 – dep. 2022, Zappini, Riv. 282902 – 01) – è infatti riferibile alle medesime procedure contrattuali oggetto della originaria previsione codicistica di cui all'art. 353 c.p.»⁸⁶.

Conclude la Corte che applicare l'art. 353 c.p. alle procedure concorsuali e di mobilità del personale costituirebbe una operazione di interpretazione analogica in *malam partem* non consentita dal nostro ordinamento. Al tempo stesso, proprio sulla base di tale presupposto, ribadisce che il conflitto di interessi deve essere punito ai sensi dell'art. 323 c.p. che ha natura sussidiaria e di conseguenza non può concorrere con l'art. 353 c.p.

Alla medesima conclusione è giunta la Corte di Cassazione con una recente pronuncia sul caso specifico di una procedura di valutazione comparativa per un posto di professore associato presso un Dipartimento di Medicina⁸⁷.

In particolare, gli Ermellini hanno affermato che «la impossibilità di assimilazione tra le gare pubbliche a cui fa riferimento l'art. 353 cod. pen. e i concorsi per il reclutamento del personale da parte dello Stato e delle sue articolazioni emerge inoltre dalla obiettiva diversità di materia e di disciplina di riferimento e, in particolare, dalla diversità strutturale tra le “offerte” che vengono in considerazione ai fini della configurazione del reato di turbata libertà degli incanti e quelle che attengono ai concorsi per il reclutamento dei professori universitari. La materia della immissione nel ruolo dei professori, lungi dal trovare riferimenti nel codice degli appalti, è regolata quasi interamente dalla legge 30 dicembre 2010, n. 240 che disciplina un procedimento caratterizzato da due fasi. La prima, come stabilisce l'art. 16 della legge in questione, è quella della “abilitazione scientifica nazionale”, in cui il candidato è giudicato da un'unica commissione a livello nazionale, per settore concorsuale, per verificarne il possesso dei requisiti per svolgere le funzioni di professore di prima o di seconda fascia, senza alcun limite al numero dei concorrenti abilitabili. La seconda fase, come dispone l'art. 18 della legge n. 240/2010, è quella che si svolge presso le singole università, laddove tutti i candidati in possesso dell'abilitazione possono partecipare ad un'apposita procedura di valutazione comparativa (definita dalla legge “chiamata dei professori” o “procedimento di chiamata”) attivata, in sostanza, con un bando pubblico di concorso, e ovviamente in relazione ai posti da coprire per i diversi settori concorsuali e scientifico-disciplinari. In questo contesto, si coglie la diversità strutturale tra le offerte. Nelle gare di cui all'art. 353 cod. pen. la valutazione delle offerte da parte della Pubblica Amministrazione attiene al contenuto, alla congruità, alla

⁸⁶ Cass. Sez. pen. n. 631/2023 cit..

⁸⁷ Cass. Sez. pen., IV, 25 luglio 2023, n. 32319.

rilevanza quantitativa e qualitativa dell'attività che l'offerente si impegna a compiere, al programma obbligatorio che deve essere realizzato, al corrispettivo richiesto, alle garanzie prospettiche e dinamiche di realizzazione del programma. Nei concorsi per il reclutamento dei docenti universitari la valutazione attiene solo all'attività pregressa del candidato, che, in realtà, non offre prestazioni variabili da valutare in modo comparativo, ma offre sé stesso: alla nomina conseguono diritti ed obblighi fissi, quelli determinati dalla legge, non impegni fluttuanti e perciò diversamente valutabili. Ed ancora. Il reato di turbata libertà degli incanti è un reato dei privati contro la pubblica amministrazione; dalla lettura della stessa imputazione emerge invece la descrizione di un reato proprio, di fatti commessi dai pubblici ufficiali rispetto al quale la responsabilità del privato è configurabile in termini di compartecipazione criminosa. Dunque, una materia diversa, un procedimento diverso a cui non possono essere estese le categorie di riferimento contemplate nell'art. 353 cod. pen. I fatti in esame non possono essere ricondotti alla fattispecie di turbata libertà degli incanti, ma al più al reato di abuso di ufficio, purché ne siano sussistenti i presupposti, dovendo considerare che con le modifiche apportate all'art. 323 cod. pen. dalla legge 16/07/2020, n. 176, ai fini della integrazione della fattispecie, è richiesto che vi sia una violazione di “specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge (...) dalle quali non residuino margini di discrezionalità”⁸⁸.

Tale sentenza, se da un lato ha correttamente evidenziato l'importanza del principio di legalità, dall'altro «pone, al legislatore – che ha il monopolio delle scelte politico-criminali – il problema della rilevanza penale delle condotte di “turbativa” dei concorsi universitari realizzate, fuori dai casi di corruzione, per avvantaggiare o per danneggiare un candidato»⁸⁹.

Se, ad esempio, una Commissione di concorso dovesse violare il bando valutando titoli diversi da quelli in esso indicati come rilevanti ai fini della procedura comparativa con lo scopo di favorire uno dei candidati, vi sarebbe un vuoto di tutela in quanto da un lato non si configurerebbe il reato di turbata libertà degli incanti non trattandosi di una gara di appalto, dall'altro non sarebbe neanche configurabile il reato di abuso d'ufficio essendo la violazione delle prescrizioni indicate nel bando di gara la violazione di una *lex specialis* e quindi non di una legge di rango primario, unica violazione quest'ultima, che a seguito della riforma del 2020, consentirebbe la sussistenza del reato di cui all'art. 323 c.p..

È evidente che «siamo dunque di fronte a un vuoto di tutela penale, anzi, a un baratro. In un Paese che fatica a riconoscere il merito – nonostante un Ministero sia oggi intitolato, appunto, all'Istruzione e al Merito – e nel quale malcostume e malaffare nella pubblica amministrazione non sono rarità – purtroppo, talora, anche nelle università – desta preoccupazione l'idea di un vuoto di tutela penale come quello che si prospetta leggendo la sentenza qui brevemente annotata. È una preoccupazione della quale dovrebbe

⁸⁸ Cass. Sez. pen., n. 32319/2023 cit.

⁸⁹ G. L. GATTA, *La Cassazione sui concorsi universitari truccati: no alla turbativa d'asta, sì al (moribondo) abuso d'ufficio*, in *Sistema Penale*, Milano 2023, fascicolo 7-8, p. 162-163.

farsi carico il legislatore, proprio perché, in ossequio alla riserva di legge e al principio della separazione dei poteri, non può farsene carico il giudice. Questa è, in fondo, la lezione della Cassazione, fedele ai principi costituzionali. L'assenza di un presidio penalistico è grave in chiave di prevenzione, prima che di repressione. Dopo questa sentenza, e con un abuso d'ufficio moribondo, ad avere meno 'paura della firma' saranno non i sindaci, ma i professori commissari di concorso che non rispettano le regole e il merito. Non è un bel messaggio per il Paese, per le nuove generazioni e per gli osservatori internazionali»⁹⁰.

3. La vincolatività del Piano Nazionale Anticorruzione nelle procedure concorsuali universitarie.

Il Piano Nazionale Anticorruzione adottato dall'ANAC «costituisce atto di indirizzo per le pubbliche amministrazioni, ai fini dell'adozione dei propri PTPCT»⁹¹, mentre i Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza costituiscono «un atto organizzativo fondamentale in cui è deferita la strategia di prevenzione all'interno di ciascuna amministrazione» i cui soggetti ai quali si rivolge «sono coloro che prestano a qualunque titolo servizio presso l'Amministrazione»⁹².

I Piani Triennali «devono così individuare le misure organizzative sulla base del contesto interno ed esterno all'Ente (dimensione, contesto territoriale, culturale, economico, organizzativo ecc.), della valutazione del rischio effettuata secondo il principio del c.d. accountability e cioè attraverso una ponderazione dei vari fattori e, infine, attraverso il trattamento del rischio e cioè con la identificazione e predisposizione di specifiche misure di prevenzione per le quali dovranno anche essere destinate delle risorse economiche volte concretamente ad attuarle. Tutto ciò fa sì che in alcun modo si possa parlare di un procedimento di valutazione del rischio standardizzato (...)»⁹³.

Una delle problematiche che è stata sovente oggetto di contenzioso riguarda la vincolatività dei Piani anticorruzione (nazionali e triennali delle singole amministrazioni) e delle prescrizioni fornite dall'ANAC in materia di concorsi pubblici e la possibilità per le Amministrazioni di discostarsene. Di sicuro il Piano Nazionale Anticorruzione costituisce atto di indirizzo per ogni amministrazione pubblica⁹⁴.

A rendere più complessa la problematica è stato l'atto di indirizzo n. 39 del 14 maggio 2018 adottato ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. a) d.lg. 165/2001 e art. 1, comma 2 l. 168/1989 dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca con cui è stata accolta la richiesta dell'ANAC di invitare le Università a

⁹⁰ Ivi, p. 163. Cfr. in tal senso C. ZUNINO, *La riforma dell'abuso d'ufficio pietra tombale per i concorsi falsi*, www.larepubblica.it, 2020 e D. MAINENTI, *Senza abuso d'ufficio, si crea un vuoto normativo nei casi di concorsi universitari truccati*, www.ilfattoquotidiano.it, 2023.

⁹¹ ANAC, Delibera n. 1064 del 13 novembre 2019, *Piano Nazionale Anticorruzione 2019*, p. 17.

⁹² ANAC, ivi, p. 20.

⁹³ S. M. SISTO, *L'importanza della trasparenza amministrativa nella prevenzione e nel contrasto alla corruzione*, cit., p. 15.

⁹⁴ Cons. Stato, Sez. VI, 14 dicembre 2021, n. 8336.

prevenire e contrastare la corruzione portando a conoscenza delle Università le raccomandazioni contenute nel PNA di cui alla delibera ANAC n. 1208/2017 (sorteggio dei commissari basato su liste di soggetti in possesso dei medesimi requisiti previsti per la partecipazione alle commissioni dell'Abilitazione Scientifica Nazionale).

Si può affermare che le previsioni contenute nel PNA non possono costituire di per sé parametro di valutazione della legittimità degli atti adottati dalle amministrazioni a meno che le stesse le abbiano autonomamente recepite. Tale circostanza è desumibile dal fatto che il comma 4 dell'art. 1 della legge 190/2012 è stato eliminato dall'art. 41, comma 1, lett. d) d.lg. 97/2016 che ha limitato i poteri d'ordine dell'ANAC ai soli casi di cui al comma 5 dell'art. 1 citato.

Sulla base di quanto disposto dall'art. 1, comma 2 *bis* del d.lg. 165/2001, il PNA è un atto di indirizzo le cui misure di prevenzione e contrasto alla corruzione costituiscono raccomandazioni.

Al tempo stesso, dall'art. 1, comma 2 *bis* l. 190/2012 che prevede l'obbligo per le amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2 d.lg. 165/2001 di adottare un Piano Triennale Anticorruzione e dall'obbligo per l'attività di didattica e ricerca (quale espressione di diritti civili e sociali) di garantire prestazioni che rispettino livelli essenziali di qualità anche attraverso la prevenzione della corruzione e la trasparenza si deduce che le Università non si possono sottrarre dal raggiungere gli obiettivi indicati nel PNA.

Ciò trova tutela costituzionale nell'art. 117, comma 1, lett. m) il quale prevede che i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale⁹⁵. Per tali ragioni, se è vero che il PNA non esplica efficacia vincolante nei confronti delle Università, è altresì vero che da tale atto deriva l'obbligo per queste di recepire i contenuti⁹⁶. Rispetto alla mancata adozione da parte delle Amministrazioni degli atti finalizzati alla corretta attuazione dei Piani anticorruzione, l'ANAC non è dotata di potere sostitutivo, né può rimuovere atti e comportamenti che siano in contrasto con gli stessi, potendo solamente ordinare alle Amministrazioni di adottare i dovuti "correttivi", ordine che però non ha alcun vincolo per le stesse, finendo per avere una sola finalità di sollecitazione.

Orbene, è noto il principio generale secondo cui gli atti amministrativi possono discostarsi da circolari, istruzioni, atti di indirizzo e linee guida; al tempo stesso tale discostamento deve contenere una adeguata e puntuale motivazione, idonea a dar conto delle ragioni della diversa scelta amministrativa⁹⁷.

Gli atenei, infatti, possono certamente «modulare o adattare in vario modo le specifiche misure di prevenzione indicate nel PNA, e possono anche adottarne di diverse, purché idonee a perseguire gli obiettivi indicati dal PNA; tuttavia è chiaro che, decidendo di adottare misure di prevenzione che si discostano dal modello "tipo" indicato nel PNA - modello che, dopo tutto, è il frutto di una attenta analisi

⁹⁵ Cons. Stato, n. 8336/2021 cit..

⁹⁶ Ivi.

⁹⁷ *Ex multis*, TAR Campania - Napoli, Sez. V, 23 marzo 2020, n. 1230.

e riflessione - gli atenei si espongono al rischio di adottare una misura non realmente efficace, di andare incontro a contenziosi nonché al verificarsi di eventi corruttivi»⁹⁸.

In giurisprudenza, invero, si è consolidato l'orientamento secondo cui «quando l'Amministrazione, nell'esercizio del proprio potere discrezionale decide di autovincolarsi, stabilendo le regole poste a presidio del futuro espletamento di una determinata potestà, comporta che la stessa sia tenuta all'osservanza di quelle prescrizioni, con la duplice conseguenza che: a) è impedita la successiva disapplicazione; b) la violazione dell'autovincolo determina l'illegittimità delle successive determinazioni (Cons. St., sez. V, 17 luglio 2017, n. 3502). L'autovincolo, com'è noto, costituisce un limite al successivo esercizio della discrezionalità, che l'amministrazione pone a se medesima in forza di una determinazione frutto dello stesso potere che si appresta ad esercitare, e che si traduce nell'individuazione anticipata di criteri e modalità, in guisa da evitare che la complessità e rilevanza degli interessi possa, in fase decisionale, complice l'ampia e impregiudicata discrezionalità, favorire in *executivis* l'utilizzo di criteri decisionali non imparziali. La garanzia dell'autovincolo, nelle procedure concorsuali, è fondamentalmente finalizzata alla par condicio: conoscere in via anticipata i criteri valutativi e decisionali della commissione valutatrice, in un contesto in cui le regole di partecipazione sono chiare e predefinite, mette in condizione i concorrenti di competere lealmente su quei criteri, con relativa prevedibilità degli esiti (Cons. Stato, Sez. III, 20 aprile 2021, n. 3180)»⁹⁹.

Se è pur vero che è pacifico il principio giurisprudenziale secondo il quale le linee guida ANAC non hanno carattere vincolante e costituiscono esclusivamente un punto di riferimento per l'operato dell'Amministrazione nella nomina delle commissioni di concorso per far sì che la stessa avvenga nel rispetto del canone generale della massima trasparenza al fine di evitare fenomeni corruttivi, è altresì vero che le stesse finiscono per essere vincolanti qualora l'Ateneo ne recepisca il contenuto nel Piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza, con conseguente consumazione del potere discrezionale¹⁰⁰.

Nel caso oggetto della pronuncia n. 8980 del 21 ottobre 2022, il Consiglio di Stato ha affermato che «sebbene il Collegio dubiti che le indicazioni dell'ANAC recepite nel Piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza rappresentino un vero e proprio autovincolo per l'Ateneo, rileva come la finalità sottesa alle stesse risulti del tutto elusa nel Regolamento le cui previsioni, di fatto, ne frustrano la ratio. Un primo profilo di perplessità risiede nell'aver il Regolamento previsto che l'indicazione della “rosa” dei nominabili provenga dal Dipartimento che ha proposto la chiamata: tale preventiva

⁹⁸ In tal senso si è pronunciato il Consiglio di Stato, Sez. VI, 14 dicembre 2021, n. 8336, per fattispecie concernenti procedure ad evidenza pubblica diverse dai concorsi universitari, ma i cui principi certamente trovano applicazione anche a tale ultima tipologia di concorsi.

⁹⁹ Cons. Stato, Sez. III, 15 febbraio 2022, n. 1120.

¹⁰⁰ *Ex multis*, Cons. Stato, Sez. III, 20 aprile 2021, n. 3180; Cons. Stato, Sez. V, 17 luglio 2017, n. 3502. Con specifico riferimento ai concorsi universitari, Cons. Stato, Sez. VI, 29 agosto 2022, n. 7501; Cons. Stato, Sez. VI, 14 dicembre 2021, n. 8336.

indicazione, lungi dal garantire la trasparenza e l'imparzialità, rappresenta già di per sé una selezione "domestica" della commissione che dovrà individuare il professore da chiamare al Dipartimento; la criticità evidenziata sarebbe, tuttavia, superabile se il Dipartimento, nel procedere all'indicazione dei nominativi, adottasse cautele tali da rispettare le indicazioni dell'ANAC. Tali "cautele", però, non possono dirsi adottate nel caso di specie tenuto conto che l'indicazione che il Regolamento riserva al Dipartimento non consiste in "liste" di soggetti in possesso dei medesimi requisiti previsti per la partecipazione alle commissioni dell'abilitazione scientifica nazionale, ma si traduce nella preventiva indicazione di soli due nominativi interni, fra i quali viene sorteggiato il presidente titolare e il presidente supplente, e dalla successiva indicazione di soli quattro nominativi esterni, fra i quali vengono sorteggiati i due componenti effettivi e i due componenti supplenti. Di fatto, non si sorteggia fra "liste" di soggetti in possesso dei requisiti, ma, al contrario, gli unici sei nominativi scelti ex ante dal Dipartimento entrano di diritto a far parte della commissione, alcuni come titolari e gli altri come supplenti. (...) se ciò non è indice, di per sé solo, di mancanza di imparzialità in capo ai commissari nel caso di specie nominati, tuttavia il meccanismo a monte di selezione degli stessi è sicuramente opaco, contrario ai principi di trasparenza e di imparzialità cui, in generale, deve essere improntata l'attività della pubblica amministrazione e, inoltre, rappresenta l'elusione delle indicazioni ANAC recepite nel Piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza, quantunque non vincolanti. (...) Non può non rilevarsi come la proposizione «sorteggio rispetto a liste di soggetti in possesso dei medesimi requisiti previsti per la partecipazione alle Commissioni per l'abilitazione scientifica nazionale» postuli che la scelta avvenga per mezzo di un procedimento che, affidandosi alla "sorte", escluda qualsiasi interferenza della volontà e, al cui esito, uno sia il sorteggiato mentre gli altri componenti della lista (più o meno lunga) restino esclusi. Come si è già posto in evidenza (...), nel caso di specie, invece, "tutti" i nominativi indicati dal Dipartimento sono entrati a far parte della commissione, come titolari o come supplenti: a fronte di tale evidenza non è dirimente la circostanza, sottolineata dalla difesa dell'Università, che i supplenti non entrano nel processo decisionale se non in caso di indisponibilità dei titolari atteso che, a monte, la mera indicazione di essi ne sancisce la "fungibilità" in termini di gradimento da parte del Dipartimento».

In particolare, il Consiglio di Stato ha evidenziato che alla illegittima previsione regolamentare dell'Ateneo ha fatto da sfondo «la concreta modalità con la quale sono stati individuati dal Consiglio di Dipartimento i nominativi da indicare per il 'sorteggio'». Infatti, dalla lettura del verbale del Consiglio di Dipartimento è emerso che i nominativi per la presidenza della commissione e quelli degli altri componenti «sono stati indicati senza alcun preventivo confronto o discussione su un'eventuale "rosa" di più nominativi fra cui scegliere, senza motivare il perché siano stati indicati proprio quei nominativi e senza che i medesimi siano stati attinti dalle ampie liste di coloro che possiedono i requisiti per entrare nelle commissioni per l'abilitazione scientifica nazionale».

In tale caso, ciò ha trovato conferma anche nella richiesta fatta dall'Università ai commissari di sottoscrivere la dichiarazione comprovante il possesso dei requisiti per ricoprire tale ruolo. Peraltro, tali dichiarazioni riportavano una data antecedente alla seduta del Consiglio di Dipartimento in cui si era provveduto alla loro nomina ed erano state compilate solo dai docenti effettivamente nominati come commissari (effettivi e supplenti).

Sicché, i Giudici amministrativi hanno osservato, richiamando altra pronuncia, che «la rinuncia alla massima concorsualità tipica della procedura aperta, non significa affatto che tale peculiare forma di reclutamento sia rimessa a valutazioni “libere” (secondo il criterio dell'*intuitus personae*), né tantomeno che possa avvenire a mezzo di procedure opache»¹⁰¹ ed evidenziato che «l'opacità della procedura seguita per il “sorteggio”, meramente apparente, dei commissari e l'irragionevolezza della previsione regolamentare su cui tale sorteggio si è basato, hanno, di fatto, prodotto l'effetto di neutralizzare qualunque parvenza di concorsualità, quantunque nella forma attenuata di cui si è detto»¹⁰².

Parte della giurisprudenza ha affermato, inoltre, che la violazione delle norme afferenti al procedimento di nomina della commissione giudicatrice è di per sé sufficiente ad invalidare la procedura concorsuale anche quando il ricorrente non è stato in grado di dimostrare che la procedura, in presenza di una Commissione diversa, avrebbe avuto un risultato diverso¹⁰³.

A tal proposito i giudici amministrativi hanno anche richiamato la giurisprudenza concernente le procedure ad evidenza pubblica per sottolineare che il *deficit* di competenza dei commissari che li rende inidonei a svolgere le funzioni loro assegnate inficia alla radice l'affidabilità delle loro valutazioni senza che sia necessario da parte ricorrente fornire elementi probatori a fondamento delle proprie pretese essendo minato alla base l'intero *iter* procedimentale di valutazione¹⁰⁴.

¹⁰¹ Cons. Stato, Sez. VI, 24 aprile 2018, n. 2500.

¹⁰² Cons. Stato, Sez. VII, 21 ottobre 2022, n. 8980.

¹⁰³ Cfr., *ex multis*, TAR Lazio – Roma, Sez. III, 22 aprile 2023, n. 6964; Cons. Stato, Sez. V, 05 novembre 2019, n. 7557; Cons. Stato, Sez. III, 03 luglio 2018, n. 4054.

¹⁰⁴ Cfr., *ex multis*, TAR Lazio – Roma, n. 6964/2023 cit. secondo cui «l'illegittimità dell'atto di nomina della Commissione di concorso è, da solo, idonea a supportare l'accoglimento del ricorso in esame, comportando l'illegittimità derivata, e quindi l'annullamento, di tutti i successivi atti di gara, trattandosi di un vizio che “involge la legittima attribuzione del potere ad un organo collegiale che, in ragione dell'illegittima composizione dello stesso, non è legittimato ad esercitare tale potere”; è perciò assimilabile al vizio di incompetenza (T.A.R. Palermo sez. III 14 settembre 2012 n.1873; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, n. 1575/2015; T.A.R. Trento, Sez. I, n.180/2020), e dunque, alla luce della giurisprudenza dell'Adunanza plenaria (Cons. St., Ad. plen. 27 aprile 2015, n. 5, al § 8.3), avrebbe giustificato l'assorbimento dei restanti motivi” (cfr. Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 8336 del 14 dicembre 2021)». In tal senso anche Cons. Stato, Sez. III, 9 dicembre 2020, n. 7832.

ABSTRACT

Il presente *working paper* intende trattare le attuali tematiche del conflitto d'interessi, dell'abuso d'ufficio e della vincolatività dei Piani nazionali anticorruzione nelle procedure concorsuali per docenti universitari che sono ormai oggetto continuo di studio da parte della dottrina e argomento di contenzioso su cui puntualmente la giustizia amministrativa, ma non solo, si pronuncia.

Nello specifico viene trattata l'evoluzione normativa che ha avuto la nozione di conflitto d'interesse e la rilevanza ai fini della sua sussistenza anche dei rapporti accademico-scientifici tra commissario e candidato.

Un breve approfondimento è stato, inoltre, dedicato alla paventata possibilità di abrogare il reato di abuso d'ufficio secondo la volontà palesata dall'attuale Governo e le ricadute che ciò potrebbe comportare in materia di concorsi pubblici, anche alla luce delle ultime pronunce della Suprema Corte di Cassazione Penale su casi che hanno avuto ad oggetto i concorsi universitari.

Infine, è stata analizzata anche la vincolatività del Piano nazionale anticorruzione per le Università e la possibilità per queste di discostarsene.

Si procederà, dunque, nello studio prospettato avuto riguardo agli orientamenti anche dell'ANAC in materia.

BIBLIOGRAFIA

- F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, 16^a ed., Napoli 2023
- E. CARLONI, *L'anticorruzione. Politiche, regole, modelli*, Bologna 2023
- P. CORLETO, *La responsabilità penale per abuso d'ufficio dopo il "decreto Semplificazioni": effetti e implicazioni sull'attività degli amministratori pubblici*, in *Federalismi.it*, Roma 2023, fascicolo n. 10
- A. CORRADO, *Conoscere per partecipare: la strada tracciata dalla trasparenza amministrativa*, Napoli 2019
- A. CORVAGLIA, *Il conflitto di interessi dei funzionari pubblici: il fenomeno e la disciplina*, in *www.camminodiritto.it*, 2020
- M. DELL'ATTI, *La burocrazia difensiva fenomeno astratto o minaccia concreta? Cosa ne pensano gli operatori economici e le stazioni appaltanti*, in *L'attuazione del PNRR. Uno sguardo al futuro, I quaderni della rivista Amministrazione in cammino*, a cura di B.G. MATTARELLA, L. FIORENTINO., M. CARDONE, Roma 2022
- C. F. GALA, *Il "nuovo volto" dell'abuso d'ufficio tra obiettivi di semplificazione ed esigenze di ripartenza*, in *Federalismi.it*, Roma 2023, fascicolo n. 10
- R. GAROFOLI, *La annunciata riforma dell'abuso d'ufficio: le preoccupazioni dei Sindaci tra PNRR e rilancio della macchina dello Stato*, in *www.sistemapenale.it*, 2023
- G. L. GATTA, *Concorsi pubblici "turbati": per la Cassazione è configurabile l'abuso d'ufficio, ma non la turbativa d'asta: un esemplare caso di vuoto di tutela che si prospetta con l'abrogazione dell'art. 323 c.p.*, in *Sistema Penale*, Milano 2023, fascicolo 6
- G. L. GATTA, *La Cassazione sui concorsi universitari truccati: no alla turbativa d'asta, sì al (moribondo) abuso d'ufficio*, in *Sistema Penale*, Milano 2023, fascicolo 7-8
- M. GERARDO, *Anticorruzione e trasparenza nella pubblica amministrazione. Profili giuridici, economici ed informatici*, in *www.judicium.it*, 2016
- D. MAINENTI, *Senza abuso d'ufficio, si crea un vuoto normativo nei casi di concorsi universitari truccati*, *www.ilfattoquotidiano.it*, 2023.
- V. MANES, *Concorsi Pubblici, la Corte di Cassazione esclude la turbativa d'asta*, in *Il Sole 24 Ore, NTPlus Enti Locali & Edilizia*, *www.anutel.it*, 2023
- R. PALLIGIANO, *Il conflitto di interessi nei concorsi universitari tra "ragion pratica" e principio di trasparenza*, in *www.federalismi.it – Osservatorio sulla trasparenza*, 2022, n. 27

- F. PATRONI GRIFFI, *Il contrasto alla corruzione a dieci anni dalla legge 190/2012 (cd. legge Severino)*, in www.giustiziaamministrativa.it, 2023
- R. PERONGINI, *Le politiche italiane anticorruzione: analisi giuridica, analisi di policy e analisi economica*, in www.ildirittoamministrativo.it, 2023
- L. PRESUTTI, *Il Conflitto di interessi come causa di esclusione del nuovo codice, nota a sentenza del T.A.R. Puglia – Lecce, Sez. II, 26 febbraio 2018, n. 337*, in *Urbanistica e Appalti*, Milano 2018, n. 4
- A. SANDULLI, *L'immoto perpetuo: patologie del reclutamento locale dei docenti universitari*, in *Munus*, Napoli 2016, n. 3
- S. M. SISTO, *L'importanza della trasparenza amministrativa nella prevenzione e nel contrasto alla corruzione*, in *Rivista scientifica dell'Autorità Nazionale Anticorruzione*, Napoli 2021
- V. TENORE, *La nozione di conflitto di interesse nel diritto amministrativo e nell'ambito della P.A.*, in *Rivista Corte dei Conti*, Roma 2023, n. 1

NOTIZIE SULL'AUTORE

Stefano Maria Sisto è Funzionario specialista in attività amministrativa e contabile presso il Comune di Putignano (Ba), Dottorando di ricerca e Cultore della materia in Diritto Amministrativo presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi "Aldo Moro" di Bari. È docente in corsi di formazione e Master universitari per privati e pubblici dipendenti. È autore di diverse pubblicazioni in materia di Diritto Amministrativo su riviste specialistiche e di carattere scientifico.

Da febbraio 2022 a maggio 2023 è stato Funzionario Addetto all'Ufficio per il Processo presso il Ministero della Giustizia - Tribunale Penale di Bari.

Dal 2017 al 2022 ha esercitato la professione di Avvocato operando nei settori del diritto amministrativo e civile.

Nel 2017 è risultato vincitore di una borsa di ricerca bandita dalla LUISS Guido Carli – Centro Studi di Ricerca sulle Amministrazioni Pubbliche "Vittorio Bachelet" e dall'associazione "Avviso Pubblico. Enti locali e Regioni per la formazione civile contro le mafie" grazie alla quale ha svolto un progetto di ricerca in materia di protocolli di legalità.

Titoli di studio: nel 2021 ha conseguito il Master di II livello in "Compliance e prevenzione della corruzione nei settori pubblico e privato" con votazione 110/110 e lode organizzato dalla LUISS Guido Carli e dall'Autorità Nazionale Anticorruzione.

Nel 2014 il diploma di specializzazione nelle professioni legali presso l'Università LUM Jean Monnet.

Nel 2012 ha conseguito il diploma di Laurea magistrale in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi "Aldo Moro" di Bari con votazione 110/110 e lode.