

La prevenzione della corruzione e la promozione della trasparenza nel mondo dell'Università e della ricerca*

di Cecilia Siccardi **
(8 maggio 2019)

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il contesto normativo e “para-normativo”. – 3. Le misure di prevenzione alla corruzione e di promozione della trasparenza nel mondo dell'Università e della ricerca. – 4. Le misure trasversali di prevenzione alla corruzione in Università: criticità in relazione all'organizzazione per la prevenzione della corruzione e alla rotazione del personale del dirigente. – 5. *Whistleblowing*: la scarsa efficacia dell'istituto in ambito accademico e problematiche costituzionali. - 6. Tra trasparenza amministrativa e riservatezza: l'impatto della sentenza n. 20 del 2019 della Corte costituzionale nel contesto accademico. - 7. Tra imparzialità della pubblica amministrazione nelle procedure concorsuali e diritto all'unità familiare: dall'ondivaga interpretazione dell'art. 18, comma 1, lett b) della legge n. 240 del 2010 alla sentenza n. 78 del 2019 della Corte costituzionale. - 8. Tra prevenzione della corruzione e autonomia delle Istituzioni universitarie: brevi spunti conclusivi.

1. Premessa

Il tema della prevenzione della corruzione e della promozione della trasparenza sta divenendo sempre più cruciale anche in riferimento al mondo dell'Università e della ricerca.

Ciò è messo in luce, ad esempio, dalla copiosa giurisprudenza penale ed amministrativa in materia, come dalla recente attenzione posta dall'aggiornamento del Piano Nazionale anticorruzione proprio sul rischio corruttivo nelle Istituzioni universitarie¹; o ancora dalle iniziative di alcuni Atenei, sempre più impegnati nella diffusione della cultura della legalità.

Le Università, infatti, sono oggi destinatarie di numerosi obblighi legislativi volti a prevenire la corruzione nella sua accezione più ampia di “*maladministration*”, che coincide con “*l'assunzione di comportamenti che, anche se non consistenti in specifici reati, contrastano con la necessaria cura dell'interesse pubblico e pregiudicano l'affidamento dei cittadini nell'imparzialità delle amministrazioni (...)*”².

Di conseguenza, le amministrazioni centrali degli Atenei, come i singoli dipartimenti, sono tenuti a porre in essere quotidianamente una serie di misure che non incidono solo in quei settori facilmente considerabili ad “alto rischio corruttivo” – come le procedure di reclutamento del personale docente – ma coinvolgono aspetti centrali

* Scritto sottoposto a *referee*.

1 Cfr. Delibera dell'Autorità Nazionale Anticorruzione n. 1208 del 22 novembre 2017, Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione, pp. 46 ss.

2 Determinazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione n. 12 del 28 ottobre 2015, Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione, p. 7.

della vita accademica e scientifica, come l'attività didattica e di ricerca, nonché l'organizzazione di convegni e seminari.

In questa logica, il tema della prevenzione alla corruzione in Università sembra porre problematiche di rilievo anche dal punto di vista del diritto costituzionale, le quali attengono, in via generale, al delicato bilanciamento dei principi costituzionali in gioco³.

Le misure di prevenzione alla corruzione, infatti, pur trovando certamente “*un solido ancoraggio nelle previsioni costituzionali e (...) nel disegno del Costituente di realizzare una società libera dal malaffare e improntata ai principi di rispetto delle regole, buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione*”⁴ devono necessariamente confrontarsi con le peculiarità normative ed amministrative proprie del contesto accademico, poste a presidio di altri principi costituzionali, primi fra tutti la libertà scientifica e l'autonomia delle Istituzioni universitarie (art. 33, commi 1 e 6, Costituzione).

Inoltre, sarà necessario considerare che le Università si trovano a fare i conti con il “*nuovo scenario digitale*” in cui sempre più i “*diritti alla riservatezza e alla trasparenza si fronteggiano*” (C. cost. sent. n. 20 del 2019).

Tenendo sullo sfondo le problematiche appena prospettate, scopo di questo breve contributo è quello di analizzare alcune misure di prevenzione alla corruzione la cui applicazione sembra porsi in difficile equilibrio non solo con le specificità organizzative proprie delle amministrazioni universitarie, ma in taluni casi anche con principi costituzionalmente garantiti.

2. Il contesto normativo e “para-normativo”

Prima di concentrarsi sulle singole misure di prevenzione alla corruzione oggetto della presente analisi, sembra opportuno delineare il complesso quadro normativo in materia. Quest'ultimo, infatti, parrebbe caratterizzato da un intricato intreccio tra fonti normative, atti amministrativi generali e di indirizzo – adottati sia dall'Autorità Nazionale Anticorruzione, sia dal Ministero dell'Università e della Ricerca – nonché da atti predisposti dai singoli Atenei in espressione della loro autonomia⁵.

Tra le fonti primarie meritano di essere richiamate non solo le normative che, in via generale, intervengono in materia di anticorruzione e trasparenza, ma anche quelle che seppur specificamente dedicate al settore dell'Università sono indirettamente volte alla tutela della legalità e dell'efficienza di quest'ultimo.

In via generale, le Università in quanto “pubbliche amministrazioni” sono soggette alla normativa anticorruzione, espressa nella legge n. 190 del 2012 (c.d. legge

³ In generale, sul tema del bilanciamento e della contesa fra diritti si veda su tutti M. D'AMICO, *I diritti contesi. Problematiche attuali del costituzionalismo*, FrancoAngeli, Milano, 2015.

⁴ I. NICOTRA, *Il quadro delle fonti normative in tema di prevenzione e contrasto alla corruzione*, in *La prevenzione della corruzione. Quadro normativo e strumenti di un sistema in evoluzione*, Atti del convegno - Pisa, 5 ottobre 2018, Collana del Dipartimento di giurisprudenza dell'Università di Pisa, Giappichelli, Torino, 2019, p. 59.

⁵ Sulle criticità relative al sistema delle fonti in materia di misure di prevenzione alla corruzione nel mondo delle Università si veda F. DAL CANTO, *Le regole dell'anticorruzione nel governo dell'Università*, in A. PERTICI – M. TRAPANI (a cura di), *La prevenzione della corruzione prevenzione...*, cit., pp. 231 ss.

Severino), la quale ha introdotto nel nostro ordinamento un sistema di misure volte alla repressione e alla prevenzione dei fenomeni corruttivi⁶.

Con specifico riferimento alla promozione della trasparenza, *“la quale rappresenta uno degli assi portanti della politica anticorruzione”*⁷, rilevano il D.lgs n. 33 del 2013, adottato in attuazione della delega di cui alla legge n. 190 del 2012, nonché il D.lgs. 97 del 2016⁸ che costituisce *“il punto d’arrivo del processo evolutivo che ha condotto all’affermazione del principio di trasparenza amministrativa”*⁹, che consente la conoscenza diffusa delle informazioni e dei dati detenuti dalle pubbliche amministrazioni”, ribadendo allo stesso tempo il principio di *“accessibilità totale”* (C. cost. sent. n. 20 del 2019).

Sempre la legge n. 190 del 2012 ha introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento un sistema di garanzie volte a tutelare il lavoratore che segnali illeciti, il c.d. *whistleblowing* (art. 54-bis, del D.lgs. n. 165 del 2001)¹⁰, recentemente modificato dalla legge n. 179 del 2017, la cui utilità deriva al fatto di consistere in un istituto *“crocevia tra approccio preventivo e strumenti di repressione”*¹¹.

Tra le normative che sono, invece, dedicate al mondo dell’Università e della ricerca deve essere richiamata la legge n. 240 del 2010 (c.d. legge Gelmini)¹², la quale mira ad incentivare *“la qualità e l’efficienza del sistema universitario”* – come si evince dalla stessa rubrica della legge – riaffermando *“per i mondi accademici la necessità del rispetto di regole di trasparenza e buona amministrazione che dovrebbero essere ormai da decenni patrimonio di una qualsiasi amministrazione democraticamente moderna, per quanto speciale ed autonoma”* (T.A.R. Trentino Trento, sez. I, 8 novembre 2013, n. 366).

6 Sul quadro normativo in materia di prevenzione alla corruzione a seguito dell’entrata in vigore della legge n. 190 del 2012 tra i tanti R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 2017; A. PERTICI, *La prevenzione della corruzione e dei conflitti d’interessi: introduzione a un sistema in continua evoluzione*, in A. PERTICI – M. TRAPANI (a cura di), *La prevenzione della corruzione prevenzione..*, cit., pp. 6 ss.; I. NICOTRA, *Il quadro delle fonti normative in tema di prevenzione e contrasto alla corruzione*, in A. PERTICI – M. TRAPANI (a cura di), *La prevenzione della corruzione..*, cit., pp. 53 ss.

7 Determinazione dell’Autorità Nazionale Anticorruzione n. 12 del 28 ottobre 2015, Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione, p. 8.

8 Il D.lgs. n. 97 del 2016 è stato invece emanato in attuazione della delega di cui alla legge n. 124 del 2015 (c.d. legge Madia). Cfr. A. MARCHETTI, *Le nuove disposizioni in tema di pubblicità e trasparenza amministrativa dopo la riforma “Madia”: anche l’Italia ha adottato il proprio Foia? Una comparazione con il modello statunitense*, in *www.federalismi.it*, 2017.

9 Sul “salto di qualità” in materia di trasparenza amministrativa ancora I. NICOTRA, *Il quadro delle fonti normative in tema di prevenzione e contrasto alla corruzione*, in A. PERTICI – M. TRAPANI (a cura di), *La prevenzione della corruzione..*, cit., pp. 62 ss. Si veda, inoltre, G. GARDINI, *La nuova trasparenza amministrativa: un bilancio a due anni dal “Foia Italia”*, in *www.federalismi.it*, 2018.

10 Per un approfondimento sulla disciplina antecedente alla novella della legge n. 179 del 2019 cfr. A. MARCIAS, *La disciplina del Whistleblowing tra prospettive di riforma e funzioni dell’autorità nazionale anticorruzione*, in I. NICOTRA (a cura di), *L’Autorità Nazionale Anticorruzione. Tra prevenzione e attività regolatoria*, Giappichelli, Torino, 2016, pp.173 ss.

11 I. NICOTRA, *Il quadro delle fonti normative in tema di prevenzione e contrasto alla corruzione*, in A. PERTICI – M. TRAPANI (a cura di), *La prevenzione della corruzione..*, cit., p. 61. In questo senso anche F. PATRONI GRIFFI, Prefazione al volume, in I. NICOTRA (a cura di), *L’Autorità Nazionale*, cit., p. 7.

12 Sulle problematiche generali della l. n. 240 del 2010 si veda A. BARAGGIA, *L’autonomia universitaria nel quadro costituzionale italiano ed europeo*, Giuffrè, Milano, 2016, pp. 123 ss.

Ciò che pare opportuno sottolineare ai fini della presente indagine è che il contesto normativo appena brevemente illustrato delinea un sistema organico, articolato su più livelli che vedono diversi soggetti impegnati nell'attuazione della strategia di prevenzione alla corruzione, mediante l'adozione di atti amministrativi volti ad implementare e a dare attuazione alle disposizioni di legge¹³.

A livello nazionale, viene in particolare in rilievo, il Piano Nazionale Anticorruzione predisposto dall'Autorità Nazionale Anticorruzione¹⁴ che ha lo scopo di individuare “*i principali rischi di corruzione e i relativi rimedi e contiene l'indicazione di obiettivi, tempi e modalità di adozione e attuazione delle misure di contrasto alla corruzione*”.

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

Esso non ha carattere vincolante¹⁵, ma dovrebbe limitarsi a rivolgere alle amministrazioni destinatarie “*raccomandazioni volte alla organizzazione o riorganizzazione di singoli settori ovvero di singoli processi, con il fine di ridurre le condizioni che favoriscono la corruzione (intesa, come noto, in senso ampio, quale assunzione di decisioni devianti dalla cura dell'interesse generale a causa di condizionamenti impropri)*”¹⁶.

A livello locale, tali raccomandazioni sono tradotte nei piani triennali della prevenzione della corruzione e della trasparenza (PTCP) che devono essere adottati, in forza dell'art. 1, comma 2 D.lgs. 165 del 2001 da ogni pubblica amministrazione e, quindi, anche le Università. Tali piani triennali devono essere coordinati con una serie di altri atti, quali i piani della *performance*¹⁷, dovendo recepire allo stesso tempo gli obiettivi strategici in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza definiti dall'organo di indirizzo. Inoltre, è opportuno segnalare che, sempre a livello locale, regole di prevenzione alla corruzione sono

13 Mettono in luce i profili pratici di tale sistema N. D. M. PROCARI – R. TUTURIELLO, *Manuale teorico – pratico in materia di anticorruzione e trasparenza*, Maggioli Editore, Rimini, pp. 43 ss.

14 Tra i tanti studi sul ruolo dell'Autorità Nazionale Anticorruzione cfr. I. NICOTRA (a cura di), *L'Autorità Nazionale Anticorruzione*, cit., 2016; R. CANTONE - F. MERLONI (a cura di), *La Nuova autorità nazionale anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2015.

15 Sulle problematiche relative alla natura degli atti – vincolanti e non vincolanti - dell'Autorità Nazionale anticorruzione su tutti M. D'AMICO, *Amministrazione creatrice ed esecutrice del diritto*, in *www.rivistaaic.it*, 4/2018, pp. 103 ss. Inoltre, di recente M. E. BUCALO, *Autorità indipendenti e soft law*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 139 ss.

16 Delibera dell'Autorità Nazionale Anticorruzione n. 1208 del 22 novembre 2017, Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione, p. 48.

17 Cfr. sul punto Delibera dell'Autorità Nazionale Anticorruzione n. 1208 del 22 novembre 2017, Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione, pp. 49 ss.

sancite nei codici etici e di comportamento¹⁸, nonché in norme regolamentari adottate in virtù dell'autonomia universitaria.

In riferimento al tema in esame, è necessario porre l'attenzione sull'aggiornamento al Piano Nazionale Anticorruzione approvato dall'ANAC con delibera 1208 del 2017, il quale ha dedicato un'approfondita sezione alle misure di prevenzione e contrasto alla corruzione nelle Istituzioni universitarie e al quale ha fatto seguito nel maggio 2018 - *"in considerazione della delicatezza delle funzioni di indirizzo e coordinamento del Ministero nei confronti della autonomie universitarie"* - l'atto di indirizzo del MIUR n. 39 del 2018¹⁹.

I due atti - rappresentando un punto di riferimento e una "guida" per tutte le Università in materia di prevenzione alla corruzione - prevedono indicazioni specifiche al fine di prevenire fenomeni di illegalità e *maladministration* nei settori considerati a più alto rischio corruttivo, come, ad esempio, la valutazione della qualità e il finanziamento della ricerca, l'organizzazione della didattica, le procedure di reclutamento, la composizione delle commissioni di concorso, la partecipazione degli Atenei in enti di diritto privato²⁰.

Le indicazioni contenute negli atti appena richiamati non parrebbero risolversi in mere misure di tipo organizzativo, ma sembrano incidere anche sulla normativa interna degli stessi Atenei, suggerendo l'adozione di specifiche norme regolamentari, come si vedrà, ad esempio, in merito alle procedure di reclutamento del personale docente.

Più nello specifico, sembra possibile distinguere le azioni suggerite dal Piano Nazionale, come dall'Atto di indirizzo del MIUR, in due categorie.

Nella prima categoria rientrano le "misure obbligatorie", *"la cui applicazione discende obbligatoriamente dalla legge"*²¹. Fra queste si ritrovano sia le misure obbligatorie generali che si caratterizzano per il fatto di incidere sul sistema complessivo della prevenzione della corruzione intervenendo in maniera trasversale sull'intera amministrazione (es. le misure riguardanti l'organizzazione per la prevenzione alla corruzione di cui alla l. n. 190 del 2012), sia le c.d. "misure specifiche", volte a prevenire illegalità in settori ad alto rischio corruttivo proprie del contesto universitario (es. le misure riguardanti il reclutamento di cui alla l. n. 240 del 2010).

18 È opportuno segnalare che l'aggiornamento al Piano Nazionale Anticorruzione del 2017 suggerisce agli Atenei di unire in unico documento i due codici cfr. Delibera dell'Autorità Nazionale Anticorruzione n. 1208 del 22 novembre 2017, Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione, pp. 68 ss. Sulla convivenza in ambito accademico del codice di comportamento e del codice etico cfr. F. DAL CANTO, *Le regole dell'anticorruzione nel governo dell'Università*, in A. PERTICI – M. TRAPANI (a cura di), *La prevenzione della corruzione prevenzione...*, cit., pp. 231 ss. Sui codici di comportamento in generale su tutti B. G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*, Il Mulino, 2007, pp. 131 ss.

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

20 Ricostruiscono i contenuti dell'aggiornamento del Piano Nazionale Anticorruzione del 2017 N. D. M. PROCARI – R. TUTURIELLO, *Manuale teorico*, cit., pp. 93 ss.

21 Determinazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione n. 12 del 28 ottobre 2015, Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione, p. 21.

Nella seconda categoria rientrano, invece, le c.d. “misure ulteriori” che si fondano non già su una disposizione di legge, ma sulla valutazione del rischio corruttivo in uno specifico settore. Queste ultime possono essere “*inserite nei Piani triennali di prevenzione alla corruzione a discrezione dell’amministrazione*”²² e, quindi, a seguito di un’autonoma analisi del rischio operata dall’Ateneo alla luce dello specifico contesto di riferimento.

Alla luce di quanto appena illustrato, si comprende come la ricognizione delle misure di prevenzione alla corruzione sia tutt’altro che agevole.

Alcune di esse, infatti, sono disciplinate dalla legge e implementate in relazione allo specifico ambito dell’Università e della ricerca dai Piani anticorruzione dell’ANAC, nonché dagli atti di indirizzo del MIUR. Altre, pur in assenza di una specifica disposizione di legge, sono suggerite a livello nazionale, dai Piani Nazionali dell’ANAC o, a livello locale, dai Piani triennali di prevenzione alla corruzione predisposti dai singoli Atenei sulla base dell’analisi del rischio corruttivo in determinati settori.

Un simile contesto dovrebbe indurre a riflettere sulla natura delle indicazioni contenute negli atti amministrativi analizzati - il Piano Nazionale Anticorruzione e l’atto di indirizzo del MIUR - i quali non sembrano limitarsi a rivolgere alle Università raccomandazioni generali “di indirizzo”, ma formulano richieste puntuali che, in alcuni casi, sembrerebbero impattare sulla disciplina legislativa e regolamentare, tradendo - come sostenuto in dottrina - “*una chiara attitudine*” “*para-normativa*”²³.

3. Le misure di prevenzione alla corruzione e di promozione della trasparenza nel mondo dell’Università e della ricerca

Una volta ricostruito il contesto normativo, è necessario porre l’attenzione su alcune singole misure di prevenzione alla corruzione e promozione della trasparenza, che parrebbero risultare problematiche se adottate nello specifico mondo dell’Università e della ricerca.

In primo luogo, si intende ragionare sull’attuazione in ambito universitario di alcune “misure generali”, che agiscono in maniera trasversale al fine di prevenire la corruzione in ogni pubblica amministrazione, le quali per risultare realmente efficaci nel contesto accademico, devono essere necessariamente accompagnate da alcuni accorgimenti specifici - e quindi da c.d. “misure ulteriori” - suggerite dal Piano Nazionale Anticorruzione o previste autonomamente dai PTCT degli Atenei. È il caso, come si vedrà, delle norme che disciplinano l’organizzazione della prevenzione alla corruzione (*infra* § 4.1.) e la rotazione del personale dirigente (*infra* § 4.2.).

In secondo luogo, si vuole riflettere sulle problematiche relative all’istituto del *whistleblowing*, come recentemente introdotto dalla legge n. 179 del 2017. Quest’ultima, infatti, sembra prevedere un sistema di tutele ideato sulla base di caratteristiche proprie della generalità delle pubbliche amministrazioni, non del tutto

²² *Ibidem*.

²³ Così F. DAL CANTO, *Le regole dell’anticorruzione nel governo dell’Università*, in A. PERTICI – M. TRAPANI (a cura di), *La prevenzione della corruzione*, cit., p. 234.

compatibile con le peculiarità proprie del contesto accademico. E ciò, come si dirà, parrebbe tradursi non solo nella scarsa efficacia della legge, ma anche nel rischio di compromissione di altri principi costituzionali (*infra* § 5).

Infine, sarà necessario interrogarsi sull'impatto in ambito accademico di alcune recenti sentenze della Corte costituzionale in materia di trasparenza, nonché di prevenzione alla corruzione nelle procedure di reclutamento. Ci si riferisce in particolare alla sentenza n. 20 del 2019²⁴, la quale incide sugli obblighi di pubblicazione dei dati relativi ai titolari di incarichi dirigenziali in Ateneo (*infra* § 6), nonché alla sentenza n. 78 del 2019²⁵, la quale rappresenta l'ultima tappa di una copiosa e, talvolta ondivaga, giurisprudenza in materia di selezione del corpo docente (*infra* § 7).

Tali pronunce si ritengono particolarmente significative poiché, da un lato, forniscono elementi utili ad individuare un corretto bilanciamento dei diritti costituzionali in gioco e, d'altro lato, mettono in luce le criticità connesse all'intricato sistema delle fonti in materia di misure di prevenzione alla corruzione nel mondo dell'Università e della ricerca (*infra* § 8).

4. Le misure trasversali di prevenzione alla corruzione in Università: criticità in relazione all'organizzazione per la prevenzione della corruzione e alla rotazione del personale del dirigente

Le "misure generali" di prevenzione alla corruzione previste dalla legge n. 190 del 2012, come, ad esempio, la formazione del personale o le regole sull'organizzazione per la prevenzione alla corruzione, devono essere "adeguate" mediante l'adozione di "misure ulteriori" alle specificità proprie di ogni singola amministrazione obbligata a porle in essere. L'efficacia delle misure anticorruzione, infatti, "*dipende dalla capacità di quest'ultima di incidere sulle cause degli eventi rischiosi*"²⁶, che caratterizzano il contesto in cui queste ultime vengono calate.

Una simile considerazione sembra risultare tanto più vera in riferimento al contesto accademico, il quale presenta un assetto organizzativo del tutto peculiare rispetto ad altre pubbliche amministrazioni. Basti pensare al numero ridotto di dirigenti apicali presenti negli Atenei²⁷.

Da questo punto di vista sembra interessante valutare le modalità di attuazione nelle Università di due "misure trasversali", previste dalla legge: le misure di organizzazione della prevenzione alla corruzione (par. 4.1.); la rotazione del personale (par. 4.2).

24 C. cost. sent. 21 febbraio 2019, n. 20; a commento della sentenza sotto il profilo del merito che qui interessa A. CORRADO, *Gli obblighi di pubblicazione dei dati patrimoniali dei dirigenti*, in www.federalismi.it, 2019.

25 C. cost. sent. 9 aprile 2019, n. 78.

26 Determinazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione n. 12 del 28 ottobre 2015, Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione, p. 22.

27 È la stessa Autorità Nazionale Anticorruzione a notare come "*vi sono atenei che presentano un organico in cui le figure dirigenziali risultano molto ridotte o in cui vi è la sola presenza del direttore generale come figura apicale*" v. Delibera dell'Autorità Nazionale Anticorruzione n. 1208 del 22 novembre 2017, Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione, p. 48.

4.1. L'organizzazione per la prevenzione della corruzione

Nell'ambito dell'organizzazione della prevenzione della corruzione è utile concentrarsi su quelle norme che disciplinano (a) la nomina e (b) le funzioni del responsabile alla prevenzione della corruzione e alla trasparenza (RPCT), in relazione alle quali la delibera n. 1208 del 2017 dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, nonché l'atto di indirizzo del MIUR n. 39 del 2018, suggeriscono precise modalità attuative che, tuttavia, non sembrano del tutto coerenti con le caratteristiche proprie dell'amministrazione universitaria.

(a) Per quanto riguarda la nomina del RPCT, la legge n. 190 del 2012 si limita a stabilire che *"l'organo di indirizzo"* – che nelle Università coincide con il Consiglio di Amministrazione – *"individua di norma tra i dirigenti di ruolo in servizio, il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, disponendo le eventuali modifiche organizzative necessarie per assicurare funzioni e poteri idonei per lo svolgimento dell'incarico con piena autonomia ed effettività"*(art. 1, comma 7). Indicazioni più precise rispetto alla nomina del responsabile anticorruzione nelle Università si possono trovare appunto nell'aggiornamento del Piano Nazionale Anticorruzione.

A proposito, per quanto riguarda le figure dirigenziali di ruolo che in Università possono essere individuate quali responsabili alla prevenzione della corruzione e alla trasparenza, l'aggiornamento al Piano Nazionale Anticorruzione, come l'Atto di indirizzo del MIUR, ritengono preferibile la nomina di un dirigente di prima fascia, il quale – si legge nella stessa delibera - può essere anche il direttore generale – *"personalità di elevata qualificazione professionale e comprovata esperienza pluriennale con funzioni dirigenziali, cui compete la complessiva gestione e organizzazione dei servizi, delle risorse strumentali e del personale tecnico-amministrativo dell'ateneo"*²⁸.

Sul punto, lo stesso Piano precisa che la nomina del direttore generale quale responsabile anticorruzione e trasparenza sia consigliabile solo ove sia possibile *"garantire un bilanciamento delle funzioni e dei poteri per evitare, quanto più possibile, la concentrazione di poteri decisionali in una o poche figure"*²⁹.

Nella realtà accademica, tuttavia, la nomina di un dirigente di prima fascia quale responsabile anticorruzione parrebbe un fatto più che raro e ciò sembra dovuto a due ordini di ragioni strettamente connesse fra loro.

La prima ragione è legata alla circostanza che nel contesto universitario, generalmente, l'unico dirigente a rientrare nella prima fascia è il direttore generale³⁰.

La seconda ragione deriva dal fatto che la nomina di un dirigente di prima fascia, che come appena visto nella realtà universitaria coincide con il direttore generale, comporterebbe il contraddittorio effetto di produrre ciò che lo stessa Autorità

28 Delibera dell'Autorità Nazionale Anticorruzione n. 1208 del 22 novembre 2017, Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione, p. 48.

29 *Ivi*, p. 49.

30 Così la Delibera dell'Autorità Nazionale Anticorruzione n. 1208 del 22 novembre 2017, Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione, p. 48.

scongiura: *“la concentrazione di ampi poteri decisionali in una singola figura”* e *“la dipendenza del responsabile anticorruzione “dalla sfera politico-gestionale”*³¹.

Quanto appena esposto sembra confermato dalla prassi seguita dai maggiori Atenei che, privilegiando l'obiettivo sostanziale di evitare un'eccessiva concentrazione di potere su un singolo soggetto, hanno nominato quali RPCT dirigenti di seconda fascia³².

Oltre alle difficoltà applicative appena riportate, pare opportuno segnalare due recenti novità legislative riguardanti la nomina dello stesso responsabile.

Anzitutto, il D.lgs. n. 97 del 2016 ha introdotto una figura unica di responsabile alla prevenzione della corruzione e alla trasparenza; compiti che invece erano svolti da soggetti diversi in alcuni Atenei di grandi dimensioni.

Inoltre, sembra interessante evidenziare le novità che discendono dalla recente approvazione del Regolamento (UE) 2016/679 che ha introdotto la figura del responsabile dei dati (RPD, artt. 37-39), che - come chiarito dal Garante della privacy - deve essere nominato anche nelle Università³³. Con riferimento al rapporto tra il responsabile anticorruzione e il responsabile dei dati, l'ANAC si è espressa nell'aggiornamento al Piano Nazionale Anticorruzione del 2018³⁴, specificando che il responsabile dei dati non debba coincidere con il responsabile alla prevenzione della corruzione e alla trasparenza, soprattutto *“negli enti pubblici di grandi dimensioni, con trattamenti di dati personali di particolare complessità e sensibilità”*³⁵. L'attribuzione delle funzioni di responsabile dei dati al responsabile per la prevenzione della corruzione e per la trasparenza *“potrebbe rischiare di creare un cumulo di impegni tali da incidere negativamente sull'effettività dello svolgimento dei compiti che il RGPD attribuisce al RPD”*³⁶.

(b) In riferimento ai compiti del responsabile alla corruzione e alla trasparenza, è necessario sottolineare che la legge n. 190 del 2012 attribuisce a quest'ultimo ampi poteri non solo organizzativi, ma anche di monitoraggio e valutazione del rischio corruttivo, spettandogli allo stesso tempo *“la gestione del rischio e tutte le attività di prevenzione”*, che *“pur coinvolgendo l'intera amministrazione, dovrebbero essere coordinate dal RPCT”*³⁷.

Tra le diverse funzioni che la legge attribuisce al RPCT, l'art 1, comma 8, della legge n. 190 del 2012 stabilisce che il RPCT *“predispone – in via esclusiva (essendo*

31 *Ivi*, p. 49. In questo senso si veda anche F. DAL CANTO, *Le regole dell'anticorruzione nel governo dell'Università*, in A. PERTICI – M. TRAPANI (a cura di), *La prevenzione della corruzione prevenzione...*, cit., p. 249.

32 Il RPCT è un dirigente di seconda fascia, ad esempio, nell'Università Sapienza di Roma, nell'Università degli Studi di Milano e nell'Università di Bologna.

33 Cfr. FAQ n. 1 sul RPD in ambito pubblico, in www.gdp.it, doc web 7322110.

34 Delibera n. 1074 del 21 novembre 2018, Aggiornamento 2018 al Piano Nazionale Anticorruzione, pp. 24 ss.

35 *Ivi*, p. 24.

36 FAQ n. 7 relativa al RPD in ambito pubblico, in www.gdp.it, doc web 7322110.

37 Delibera n. 1074 del 21 novembre 2018, Aggiornamento 2018 al Piano Nazionale Anticorruzione, pp. 24 ss.

*vietato l'ausilio esterno) – il Piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza (PTPC)*³⁸.

Soprattutto negli Atenei di grandi dimensioni, sembra particolarmente gravoso lo svolgimento di così multiformi e centrali funzioni da parte di un unico soggetto.

In effetti, si riscontra nella prassi delle Università la tendenza ad affiancare a quest'ultimo una struttura organizzativa a sostegno.

In effetti, lo stesso Piano Nazionale Anticorruzione, ritiene *“opportuno che il RPCT sia dotato di un'adeguata struttura tecnica di supporto per la messa a punto e l'esecuzione delle attività di analisi dei processi, rilevazione dei dati, gestione delle segnalazioni, esecuzione delle attività di verifica”*³⁹.

Oltre alle strutture tecniche di supporto, adottate su invito dell'ANAC, le Università sembrano aver messo in campo di recente anche “misure ulteriori”, predisposte in via autonoma nei loro piani di prevenzione alla corruzione.

In alcune Università, è stato nominato ad esempio un gruppo di lavoro composto da esperti in materia a servizio del responsabile alla prevenzione della corruzione⁴⁰.

Inoltre, nelle Università di maggiori dimensioni si è sentita l'esigenza di nominare dei referenti anticorruzione all'interno dei singoli dipartimenti in modo che la strategia anticorruzione di Ateneo possa trovare efficacia “a cascata” grazie alla stretta collaborazione tra amministrazione centrale, responsabile anticorruzione e i dipartimenti⁴¹, sui quali ricadono compiti fondamentali in materia di anticorruzione e trasparenza, primi fra tutti gli obblighi di pubblicazione.

Infine, la sempre maggior incidenza della prevenzione alla corruzione nel contesto accademico ha comportato anche importanti scelte di *governance*, quali la nomina di prorettori delegati⁴², i quali oltre ad impostare e coordinare le *policies* di ateneo in materia, svolgono un ruolo fondamentale di raccordo tra gli organi di governo e gli altri soggetti che, a livello diverso, sono tenuti all'attuazione della strategia anticorruzione, a partire certamente dal RPCT.

4.2. La rotazione del personale dirigente

L'altra misura di carattere generale e trasversale che sembra risultare di non facile applicazione nella prassi universitaria è quella relativa alla rotazione del personale⁴³.

38 Delibera n. 1074 del 21 novembre 2018, Aggiornamento 2018 al Piano Nazionale Anticorruzione, Allegato 2, *Riferimenti normativi sul ruolo e sulle funzioni del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT)*.

39 Delibera dell'Autorità Nazionale Anticorruzione n. 1208 del 22 novembre 2017, Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione, p. 49.

40 Un gruppo di lavoro permanente in materia di anticorruzione e trasparenza è stato istituito nell'Università degli Studi di Milano cfr. il PTCP dell'Università degli Studi di Milano 2019 – 2021, p. 11.

41 *Ibidem*. Un'iniziativa simile è inoltre portata avanti dall'Università di Torino cfr. PTCP dell'Università di Torino 2019 – 2021, pp. 19 ss.

42 Ciò è avvenuto nell'Università degli Studi di Milano cfr. Decreto rettorale n. 3479 del 16 ottobre 2018 di nomina del Prorettore delegato a “Legalità, trasparenza e parità di diritti”.

43 La misura della rotazione del personale è trattata nella Delibera n. 1074 del 21 novembre 2018, Aggiornamento 2018 al Piano Nazionale Anticorruzione, pp. 33 ss. Un approfondimento dedicato alla rotazione del personale è contenuto della Delibera n. 831 del 3 agosto 2016, Piano Nazionale Anticorruzione, pp. 26 ss.

Quest'ultima misura è stata introdotta dall'art. 1, comma 5, lett. b) della legge n. 190 del 2012, ai sensi del quale le pubbliche amministrazioni devono definire e trasmettere all'ANAC *“procedure appropriate per selezionare e formare, in collaborazione con la Scuola superiore della pubblica amministrazione, i dipendenti chiamati ad operare in settori particolarmente esposti alla corruzione, prevedendo, negli stessi settori, la rotazione di dirigenti e funzionari”*.

Inoltre, la stessa legge precisa che è compito del RPCT verificare *“l'effettiva rotazione degli incarichi negli uffici preposti allo svolgimento delle attività nel cui ambito è più elevato il rischio che siano commessi reati di corruzione”*. La rotazione del personale rappresenta, secondo l'ANAC, una misura fondamentale volta, da un lato, *“a limitare il consolidarsi di relazioni che possano alimentare dinamiche improprie nella gestione amministrativa, conseguenti alla permanenza nel tempo di determinati dipendenti nel medesimo ruolo o funzione”* e, d'altro lato, a *“contribuire alla formazione del personale, accrescendo le conoscenze e la preparazione professionale del lavoratore”*⁴⁴.

Pur evidenziando l'importanza della misura al fine di prevenire comportamenti a stampo corruttivo, la stessa Autorità è consapevole che *“non sempre la rotazione è misura che si può realizzare, specie all'interno di amministrazioni di piccole dimensioni”*⁴⁵.

In effetti, osservando la situazione delle Università, non solo di piccole dimensioni, si nota come la rotazione del personale, e soprattutto del personale dirigente, non sembra sempre di agevole realizzazione a causa *“sia dell'esiguità del numero dei dirigenti in servizio cui sono affidate numerose e complesse competenze (...) sia per l'elevata specializzazione delle competenze”*⁴⁶.

Si pensi che, nel momento in cui si scrive, in alcuni Atenei di grandi dimensioni, come l'Università degli Studi di Milano, si ritrovano solo sette dirigenti risultando di conseguenza la rotazione di *“difficilissima applicazione”*⁴⁷.

Una situazione di fatto, come quella appena descritta, non può certamente rappresentare per gli Atenei una giustificazione cui appellarsi, ma al contrario dovrebbe rendere ancora più doverosa la ricerca di misure ulteriori per evitare il rischio che la mancata rotazione del personale potrebbe produrre.

In effetti, l'ANAC esorta le amministrazioni a motivare adeguatamente nei propri PTPC *“le ragioni della mancata applicazione della rotazione”*, specificando che *“le amministrazioni sono comunque tenute ad adottare misure per evitare che il soggetto non sottoposto a rotazione abbia il controllo esclusivo dei processi, specie di quelli più esposti al rischio di corruzione”*. In questi casi, dunque, le Università dovrebbero comunque sviluppare *“altre misure organizzative di prevenzione che sortiscano un effetto analogo a quello della rotazione”*⁴⁸.

44 *Ibidem*.

45 *Ivi*, p. 29.

46 Così il PTPC dell'Università degli Studi di Milano 2019 – 2021, p. 52.

47 Delibera n. 831 del 3 agosto 2016, Piano Nazionale Anticorruzione, p. 26.

48 *Ivi*, p. 29.

A titolo esemplificativo, l'ANAC consiglia di individuare *“modalità operative che favoriscano una maggiore compartecipazione del personale alle attività del proprio ufficio”*, facendo in modo che *“le varie fasi procedurali siano affidate a più persone, avendo cura in particolare che la responsabilità del procedimento sia sempre assegnata ad un soggetto diverso dal dirigente, cui compete l'adozione del provvedimento finale”*⁴⁹.

In questo senso sembrano dirigersi le misure alternative o di accompagnamento alla rotazione adottate da alcuni Atenei italiani, i quali mirano alla deverticalizzazione del modello decisionale in favore di un modello *“a matrice”*, lanciando a tal fine *“una serie di iniziative capaci di definire percorsi di crescita del personale in modo da poterne orientare la formazione rispetto a obiettivi di qualità e di sviluppo definiti dal Piano Strategico anticorruzione”*⁵⁰.

5. Whistleblowing: la scarsa efficacia dell'istituto in ambito accademico e problematiche costituzionali

Una misura su cui si ritiene necessario porre l'attenzione in ragione delle criticità che essa pone con particolare riguardo al mondo dell'Università è il c.d. *whistleblowing*⁵¹, disciplinato dall'art. 54-bis, del D.lgs. n. 165 del 2001, come recentemente modificato dalla legge n. 179 del 2017. La forza della novità legislativa, come anticipato, consiste nell'introduzione di un sistema di garanzia a tutela del lavoratore che segnala illeciti, che consente di *“connettere, funzionando, appunto, da “ponte”, i mezzi preventivi con quelli repressivi nel contrasto alla corruzione”*⁵².

Più precisamente, l'art. 54-bis del D.lgs. n. 165 del 2001 tutela il pubblico dipendente che segnala *“condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro”* al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza o all'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), o ancora mediante denuncia all'autorità giudiziaria ordinaria o a quella contabile.

Per quel che concerne l'oggetto della segnalazione, la legge fa riferimento alle *“condotte illecite”* che comprendono, secondo quanto precisato dalle linee guida dell'ANAC in materia, *“non solo l'intera gamma dei delitti contro la pubblica amministrazione (...), ma anche le situazioni in cui, nel corso dell'attività amministrativa, si riscontri l'abuso da parte di un soggetto del potere a lui affidato al fine di ottenere vantaggi privati, nonché i fatti in cui – a prescindere dalla rilevanza*

49 *Ibidem*.

50 Così il PTCP dell'Università degli Studi di Milano 2019 – 2021, p. 52. Una misura simile era già stata adottata dal Comune di Milano, il quale ha costituito *“nel caso di accertata impossibilità di applicare la misura della rotazione per il personale dirigenziale a causa di motivati fattori organizzativi”* - al fine di evitare il concentramento di potere nelle mani di un'unica persona - dei *“gruppi di lavoro”* a sostegno dello stesso dirigente, formati da *“personale non dirigenziale, con riguardo innanzitutto ai responsabili del procedimento, per le posizioni esposte al rischio di corruzione”*. Cfr. Il PTCP del Comune di Milano, Deliberazione della Giunta Comunale n. 86, 27 gennaio 2017, Adozione del Piano Triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza, per il triennio 2017-2019, p. 11.

51 *Whistleblowing* letteralmente significa *“soffiare nel fischietto”*. In altri termini: *“colui che fa una soffiata”*, *“uno spione”*.

52 I. NICOTRA, *Il quadro delle fonti normative in tema di prevenzione e contrasto alla corruzione*, in A. PERTICI – M. TRAPANI (a cura di), *La prevenzione della corruzione.*, cit., p. 61 ss.

penale – venga in evidenza un mal funzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite, ivi compreso l'inquinamento dell'azione amministrativa ab externo"⁵³.

In riferimento alle garanzie previste a tutela del segnalante la legge prevede il divieto di licenziamento, demansionamento, trasferimento o di ogni altra misura organizzativa avente effetti negativi sulle condizioni di lavoro del segnalante, la previsione di sanzioni amministrative a carico dell'amministrazione pubblica che metta in atto azioni discriminatorie o ritorsive nei confronti del segnalante, nonché la garanzia della riservatezza dell'identità del segnalante.

Più in generale, le criticità della novella legislativa riguardano principalmente la fragilità della garanzia della riservatezza dell'identità del segnalante, la quale vale nell'ambito del procedimento penale solo sino alla chiusura delle indagini preliminari; nell'ambito del procedimento dinanzi alla Corte dei conti, l'identità del segnalante non può essere rivelata fino alla chiusura della fase istruttoria, mentre nell'ambito del procedimento disciplinare *“la conoscenza dell'identità del segnalante può essere rivelata solo qualora sia indispensabile per la difesa dell'incolpato”* previo consenso del segnalante stesso.

Ciò parrebbe tradursi, come rilevato dall'ANAC in occasione della pubblicazione del terzo rapporto annuale sul *whistleblowing* in una *“scarsa fiducia nell'istituto”*, dimostrata anche dall'esiguità del numero di segnalazioni presentate.

Tale constatazione appare evidente nell'ambito universitario dove, nel corso del 2017, sono state registrate solo tre segnalazioni, provenienti per di più da dipendenti dello stesso Ateneo e alle quali non ha fatto seguito alcun procedimento disciplinare o giurisdizionale⁵⁴.

Oltre alla mancanza di fiducia nell'istituto del *whistleblowing*, la scarsa efficacia di quest'ultimo nel contesto universitario, pare derivare anche dai requisiti di legittimazione prescritti dalla legge ai fini della presentazione delle segnalazioni, i quali escludono dal novero dei potenziali *whistleblowers* alcune categorie di soggetti che compongono le comunità universitarie.

Infatti, il riferimento ad opera dell'articolo 54-bis, comma 2 del D.lgs. n. 165 del 2001 ai “pubblici dipendenti” circoscrive i soggetti titolari del potere di segnalazione in Università al personale tecnico-amministrativo, al personale docente strutturato e ai *“lavoratori e ai collaboratori delle imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione pubblica”*, negando le garanzie previste dalla stessa norma al personale “non strutturato”, come i dottorandi, gli assegnisti di ricerca, nonché i titolari di contratti di collaborazione.

Una simile esclusione parrebbe comportare effetti negativi non solo sulla condizione dei dottorandi e degli assegnisti di ricerca che, proprio a causa della loro posizione di precarietà, potrebbero essere potenzialmente soggetti a pressioni indebite o atti

53 Cfr. Determinazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione n. 6 del 28 aprile 2015, “Linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (c.d. *whistleblower*)”, punto 3.

54A. CORRADO (a cura di), *III Rapporto annuale sul whistleblowing - Analisi della nuova disciplina e problematiche applicative*, in www.anticorruzione.it, presentato il 28 giugno 2018.

ritorsivi, ma anche sull'amministrazione stessa la quale si vede preclusa la possibilità di conoscere segnalazioni che potrebbero pervenire da categorie – per di più consistenti in termini numerici - che hanno a cuore “*l'interesse dell'integrità*” dell'Università (54-bis, comma 1 del D.lgs. n. 165 del 2001).

L'irragionevolezza della mancata estensione delle tutele di cui alla legge n. 179 del 2017 anche alle categorie di soggetti di cui sopra, risulta tanto più evidente se si considera che nella prassi, quantomeno nella maggior parte dei casi, dottorandi e assegnisti - anche in ragione dell' “esclusività” del loro impegno come richiesto dai regolamenti di dottorato dei singoli Atenei - non sono considerati meri “borsisti”, ma parte attiva della vita dei dipartimenti con cui collaborano. Di ciò, peraltro, sembra essere conscio il legislatore, il quale, ormai da tempo, ha proceduto ad estendere le tutele proprie del “dipendente” anche ai dottorandi e agli assegnisti di ricerca, come dimostra da ultimo l'estensione dell'indennità di disoccupazione ad opera della legge n. 81 del 2017⁵⁵.

Tale criticità non è passata inosservata all'Associazione Nazionale Dottorandi Italiani, la quale si è adoperata, a livello locale, al fine di raccogliere le segnalazioni di dottorandi e assegnisti in merito ad episodi di abuso e corruzione non esaminate dall'Amministrazione universitaria proprio a causa della carenza di legittimazione dei segnalanti. A livello nazionale, la stessa associazione si è impegnata a richiedere al MIUR “*l'estensione del whistleblowing e degli strumenti di tutela dell'anonimato ai dottorandi nelle proposte di revisione del D.M. 45 del 2013*”; richiesta che, tuttavia, non ha trovato seguito⁵⁶.

Sulle problematiche appena evidenziate potrebbe avere un'incidenza significativa la recente approvazione da parte del Parlamento europeo della proposta di direttiva “*riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione*”⁵⁷, la quale - nel disciplinare gli *standard* minimi di tutela in materia di *whistleblowing* - sembra ampliare il novero dei soggetti legittimati alla segnalazione, includendo anche i titolari di “*rapporti di lavoro precari cui è spesso difficile applicare le norme di base contro il trattamento iniquo*”⁵⁸.

Le criticità descritte in merito all'istituto del *whistleblowing* non attengono, dunque, solo a difficoltà applicative della legge, ma esse parrebbero presentare profili di illegittimità costituzionale. Infatti, l'esclusione dei dottorandi e delle altre categorie menzionate dal sistema di tutele di cui alla legge n. 179 del 2017 sembrerebbe configurare una discriminazione irragionevole, al tempo stesso non coerente con lo scopo legislativo, ovvero quello di tutelare “*l'integrità della pubblica amministrazione*”

55 Cfr. anche sul punto circolare n. 115 del 19 luglio 2017.

56 Cfr. il sito dell'Associazione Nazionale Dottorandi <https://dottorato.it/content/whistleblowing-universita>.

57 Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione (COM(2018)0218 – C8-0159/2018 – 2018/0106(COD)).

58 Cfr. Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 16 aprile 2019 sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione (COM(2018)0218 – C8-0159/2018 – 2018/0106(COD)).

(54-bis, comma 1 del D.lgs. n. 165 del 2001), come imposto dall'art. 97 della Costituzione.

6. Tra trasparenza amministrativa e riservatezza: l'impatto della sentenza n. 20 del 2019 della Corte costituzionale nel contesto accademico

In materia di promozione alla trasparenza si ritiene utile indirizzare l'analisi in particolare sugli obblighi di pubblicazione a carico dei dirigenti, come disciplinati dal D.lgs. n. 33 del 2013, in merito ai quali è intervenuta recentemente la sentenza n. 20 del 2019; sentenza che incide anche sugli obblighi di pubblicazione di dati relativi al personale dirigente interno all'Ateneo.

Prima di entrare nel dettaglio degli obblighi legislativi oggetto del giudizio di costituzionalità, sembra interessante notare come, con la sentenza n. 20 del 2019, la Corte affronti il tema della ricerca dell'equilibrio tra trasparenza e riservatezza, assumendo piena consapevolezza – forse per la prima volta in modo netto - della “nuova” declinazione che tali diritti assumo alla luce delle più recenti novelle legislative, nonché delle sfide poste dallo “scenario digitale”.

In tale contesto, il diritto alla trasparenza non viene richiamato dalla Corte esclusivamente nella sua visione classica, quale “*corollario del principio democratico (art. 1 Cost.)*” e “*del buon funzionamento dell'amministrazione*”, ma nella sua “*declinazione soggettiva, nella forma di un diritto dei cittadini ad accedere ai dati in possesso della pubblica amministrazione*”. Le novità legislative consacrano il “*diritto all'accessibilità totale*”, il quale, tuttavia, secondo la Corte, deve necessariamente essere bilanciato con il diritto alla riservatezza, che si configura oggi come “*diritto a controllare la circolazione delle informazioni riferite alla propria persona, e si giova, a sua protezione, dei canoni elaborati in sede europea per valutare la legittimità della raccolta, del trattamento e della diffusione dei dati personali*” (C. cost. sent. n. 20 del 2019).

Inquadrandosi così la questione, la Corte giunge a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, lett. f) del n. 33 del 2013 che imponeva alle pubbliche amministrazioni la “*pubblicazione di dichiarazioni e attestazioni contenenti dati reddituali e patrimoniali (propri e dei più stretti congiunti), ulteriori rispetto alle retribuzioni e ai compensi connessi alla prestazione dirigenziale*”⁵⁹ riguardanti indistintamente i titolari di incarichi politici e di governo, i titolari di incarichi dirigenziali a qualsiasi titolo conferiti, a seguito di procedura pubblica o per nomina politica, nonché i titolari di posizioni organizzative con funzioni dirigenziali⁶⁰.

59 L'articolo 14 del n. 33 del 2013 è stato così modificato dal D.lgs. n. 97 del 2016, il quale ha esteso l'obbligo di pubblicazione dei dati patrimoniali ai dirigenti. Per un approfondimento sull'evoluzione normativa in materia cfr. A. CORRADO, *Gli obblighi di pubblicazione dei dati patrimoniali dei dirigenti*, cit., p. 4 ss.

60 Al fine di chiarire gli obblighi spettanti a tali figure nelle singole amministrazioni a seguito della modifica di cui al D.lgs. n. 97 del 2018, l'ANAC ha adottato la Delibera n. 241 dell'8 marzo 2017, “Linee guida recanti indicazioni sull'attuazione dell'art. 14 del d.lgs. 33/2013. Obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo e i titolari di incarichi dirigenziali come modificato dall'art. 13 del D.lgs. 97/2016”.

Una simile equiparazione, secondo la Corte costituzionale, comporta la violazione dell'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo della ragionevolezza, poiché non tiene in considerazione le differenziazioni esistenti *“in ordine al livello di potere decisionale o gestionale”*⁶¹, nonostante sia *“manifesto che tale livello non può che influenzare, sia la gravità del rischio corruttivo – che la disposizione stessa, come si presuppone, intende scongiurare – sia le conseguenti necessità di trasparenza e informazione”* (C. cost. sent. n. 20 del 2019). Per di più, secondo la Corte, l'obbligo di pubblicazione dei dati di cui all'art. 14 lett. f) del n. 33 del 2013 relativi alla *situazione economica personale dei soggetti interessati e dei loro più stretti familiari* non può essere giustificato in ragione della diretta connessione di quest'ultimi con l'espletamento dell'incarico dirigente, non essendo possibile invocare *“come invece per i titolari di incarichi politici, la necessità o l'opportunità di rendere conto ai cittadini di ogni aspetto della propria condizione economica e sociale, allo scopo di mantenere saldo, durante l'espletamento del mandato, il rapporto di fiducia che alimenta il consenso popolare”* (C. cost. sent. n. 20 del 2019).

È bene sottolineare che la Corte - consapevole che *“una declaratoria d'illegittimità costituzionale che si limiti all'ablazione, nella disposizione censurata, del riferimento ai dati indicati nell'art. 14, comma 1, lettera f), lascerebbe del tutto privi di considerazione principi costituzionali meritevoli di tutela”* - opera una delimitazione della dichiarazione di incostituzionalità dell'obbligo di pubblicazione dei dati, specificando che il Segretario generale di ministeri e gli altri dirigenti di cui all'art. 19, commi 3 e 4, sono titolari di compiti gestionali di un rilievo tale da ritenere *“non irragionevole, allo stato, il mantenimento in capo ad essi proprio degli obblighi di trasparenza di cui si discute”* (C. cost. sent. n. 20 del 2019).

L'analisi della sentenza della Corte costituzionale appena brevemente compiuta pare significativa ai fini della presente indagine per due motivi: in primo luogo, la sentenza sembra individuare le caratteristiche fondamentali che ogni misura di promozione della trasparenza dovrebbe presentare per non risultare eccessivamente lesiva di un altro principio costituzionale, quello della riservatezza; in secondo luogo, la declaratoria di incostituzionalità incide, come si vedrà anche sugli obblighi di pubblicazione del personale dirigente dell'Ateneo.

In primo luogo, dai principi espressi dalla Corte costituzionale si desume che le misure di promozione della trasparenza per non risultare eccessivamente lesive degli altri principi costituzionali in gioco, primo fra tutti la riservatezza, debbono

61 È interessante notare come in merito all'assenza di gradualità degli obblighi di pubblicazione in relazione alla tipologia di incarico dirigenziale, l'Avvocatura generale dello Stato abbia suggerito davanti alla Corte *“un'interpretazione costituzionalmente orientata”* fondata sul fatto che la gradualità era *“già stata operata in sede esecutiva, attraverso apposite linee guida emanate dall'Autorità Nazionale anticorruzione (ANAC), laddove si prevede, ai sensi dell'art. 3, comma 1-ter, del D.lgs. n. 33 del 2013, che per i dirigenti di Comuni sotto i quindicimila abitanti si provveda alla pubblicazione dei dati di cui all'art. 14, comma 1, lettere da a) ad e), ma non di quelli previsti alla lettera f), vale a dire le attestazioni patrimoniali e la dichiarazione dei redditi, con estensione della medesima disciplina in favore dei dirigenti scolastici”*. Contrariamente, la difesa della parte privata evidenziava come *“non spetti ad un'autorità amministrativa «correggere il tiro» (e non di poco) di una disposizione legislativa (che si ritiene emendabile)», in quanto l'unica via percorribile a tal fine, ricorrendone i presupposti, sarebbe la disapplicazione della norma interna in contrasto con il diritto europeo o la pronuncia d'illegittimità costituzionale”*.

consistere nella misura meno restrittiva dei diritti fondamentali “in tensione” ed essere proporzionate rispetto allo scopo legislativo.

Sotto quest’ultimo profilo, la Corte chiarisce che è necessario scongiurare che “*la pubblicazione di una massa notevolissima di dati personali*” produca il contraddittorio effetto di generare “*opacità per confusione, proprio per l’irragionevole mancata selezione, a monte, delle informazioni più idonee al perseguimento dei legittimi obiettivi perseguiti*”, inerenti al contrasto e alla prevenzione della corruzione.

In secondo luogo, riguardo alle conseguenze che la declaratoria di incostituzionalità ha comportato nello specifico mondo accademico, è opportuno ricordare anzitutto che, prima della stessa sentenza della Corte costituzionale, erano soggetti all’obbligo di pubblicazione di cui all’art. 14, comma 1 lett. f) D.lgs n. 33 del 2013 - come si evince anche dalla delibera ANAC n. 241 del 2017, all. n. 1 - il Rettore, i membri del Consiglio di amministrazione, i membri del Senato accademico, nonché i dirigenti apicali – tra i quali figura il direttore generale – e i dirigenti con funzioni organizzative.

Per conformarsi ai principi sanciti dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 20 del 2019 gli Atenei devono oggi operare una distinzione tra gli obblighi spettanti ai titolari di incarichi di governo e gli obblighi spettanti ai titolari di incarichi dirigenziali, a qualsiasi titolo conferiti.

Ciò significa che sia il direttore generale, di nomina dell’organo di indirizzo politico, sia i dirigenti reclutati a seguito di procedura pubblica non sono oggi più soggetti all’obbligo di pubblicazione in questione. Quest’ultimo continua a produrre i suoi effetti in ambito accademico solo in capo al Rettore, nonché ai membri del consiglio di amministrazione e del Senato accademico, titolari di incarichi di governo.

Da quanto appena affermato si desume che, in conseguenza della sentenza n. 20 del 2019, il direttore generale delle Università – personalità con ampi poteri gestionali espletati in stretta sinergia con gli organi politici e di governo – è esentato dagli obblighi di pubblicazione dei dati patrimoniali, esattamente come i dirigenti di seconda fascia. Ci si potrebbe chiedere se una simile equiparazione sia ragionevole o, se al contrario, proprio alla luce dell’alto livello di responsabilità attribuite al direttore generale, quest’ultimo non debba essere assoggettato ad un regime più “invasivo”⁶² di trasparenza rispetto agli altri dirigenti in Ateneo.

In effetti, è la stessa Corte costituzionale a rendersi conto che sarebbe opportuno un intervento del legislatore volto a “*ridisegnare, il complessivo panorama, necessariamente diversificato, dei destinatari degli obblighi di trasparenza*”, alla luce del principio di gradualità e delle “*molteplici possibilità di classificare i livelli e le funzioni, all’interno della categoria dei dirigenti pubblici, anche in relazione alla diversa natura delle amministrazioni di appartenenza*” (C. cost. n. 20 del 2019).

62 Così A. CORRADO, *Gli obblighi di pubblicazione dei dati patrimoniali dei dirigenti*, cit., pp. 12 ss. L’A. riflette sulle conseguenze della sentenza n. 20 del 2019 ed, in particolare, sul “*problema di individuare l’ambito dei soggetti tenuti a pubblicare i dati patrimoniali che svolgono funzioni dirigenziali, alla luce dei parametri costituzionali indicati e tenendo conto delle differenti formule organizzative delle amministrazioni pubbliche, in particolare di quelle che, per esempio, hanno come vertice un direttore generale*”.

7. Tra imparzialità della pubblica amministrazione nelle procedure concorsuali e diritto all'unità familiare: dall'ondivaga interpretazione dell'art. 18, comma 1, lett b) della legge n. 240 del 2010 alla sentenza n. 78 del 2019 della Corte costituzionale

Nell'ambito delle procedure di reclutamento del personale docente, considerate ad alto rischio corruttivo - rientrando anche tra le aree di rischio generale di cui all'art. 1, comma 16 la l. 190 del 2012 cui potenzialmente sono esposte tutte le pubbliche amministrazioni - sembra utile indirizzare l'analisi sull'art. 18, comma 1, lett. b) della legge n. 240 del 2010, il quale ha posto e potrebbe tutt'oggi porre problematiche ermeneutiche che ne rendono complessa l'applicazione da parte degli stessi Atenei. L'articolo 18, comma 1, lett. b) della legge n. 240 del 2010 - ai sensi del quale ai procedimenti per la chiamata dei professori non possono partecipare «*coloro che abbiano un grado di parentela o di affinità, fino al quarto grado compreso, con un professore appartenente al dipartimento o alla struttura che effettua la chiamata ovvero con il rettore, il direttore generale o un componente del consiglio di amministrazione dell'ateneo*» - è stato oggetto di diverse e, talvolta contraddittorie, interpretazioni avanzate non solo dalla giurisprudenza amministrativa, ma anche dall'Autorità Nazionale Anticorruzione e dal Ministero dell'Università e della ricerca, che mediante "atti di indirizzo" hanno richiamato, a seconda del momento, l'una o l'altra lettura della predetta norma.

La lettera della norma - mirando a "*troncare alla radice (per quanto possibile) il nepotismo che infesta non poche realtà universitarie*"⁶³ - impedisce di partecipare al concorso per un posto di professore di prima o seconda fascia solo agli affini e ai parenti sino al quarto grado di un professore appartenente al dipartimento o alla struttura che effettua la chiamata (ovvero del Rettore, del direttore generale o di un componente del consiglio di amministrazione dell'Ateneo).

La giurisprudenza amministrativa ha, da tempo, proceduto ad un'interpretazione estensiva dal dato letterale, allargando sia il novero delle cause di incompatibilità al coniugio e alla convivenza *more uxorio*, sia applicando la medesima causa di incompatibilità ad altre procedure concorsuali⁶⁴, come le chiamate dirette di cui all'art. 24, comma 6 della legge n. 240 del 2010⁶⁵ e ai concorsi per ricercatore a tempo indeterminato⁶⁶.

I Tribunali amministrativi hanno, infatti, progressivamente esteso ai casi di incompatibilità di cui all'art. 18, comma 1, lett. b), anche il rapporto di coniugio, sulla

63 P. VERONESI, *Una quaestio sulle "conseguenze dell'amore universitario" ex art. 18, comma 1, lett. b, della "legge Gelmini"*, in www.forumcostituzionale.it, 2019, p. 2.

64 L'art. 18, comma 1, lett. c) estende espressamente tale causa di incompatibilità oltre che per le chiamate dei professori di prima e seconda "*al conferimento degli assegni di ricerca di cui all'articolo 22 e alla stipulazione dei contratti di cui all'articolo 24 e di contratti a qualsiasi titolo erogati dall'ateneo*".

65 Cfr. Cons. St., sez. VI, sent. 15 novembre 2016, n. 4704.

66 Cfr. Cons. Stato, sez. VI, sent. 6 giugno 2018, n. 4841.

base della considerazione che *“l’affinità presuppone il coniugio”* (TAR Napoli, sez. II, sent. 24 maggio 2013, n. 2748)⁶⁷.

Allo stesso modo anche il Consiglio di Stato ha affermato che *“sono illegittimi e devono essere annullati gli atti della procedura di selezione per il conferimento di assegni di ricerca che, in contrasto con l’art. 18, comma 1 lett. b) e c) l. n. 240 del 2010, non abbiano escluso una candidata in quanto coniuge di un ricercatore incardinato nel dipartimento presso il quale la medesima candidata avrebbe dovuto svolgere la propria attività di ricerca”*. Una diversa interpretazione della norma si porrebbe, secondo il Consiglio di Stato, in contrasto con l’art. 3 Cost., *“non prevalendo il matrimonio sul principio di eguaglianza e su quello di imparzialità amministrativa, nessun rilievo in contrario può avere l’argomento per cui si tratterebbe di una scelta del legislatore che intende tutelare il matrimonio, salvo assumere che il biasimevole, ma non infrequente, fenomeno detto del familismo universitario vada addirittura istituzionalizzato”* (Cons. St., sez. VI, sent. 4 marzo 2013, n. 1270).

Sempre il Consiglio di Stato ha fatto valere la causa di incompatibilità in esame in un caso concernente la partecipazione ad un concorso, per un posto di ricercatore a tempo indeterminato, da parte della convivente *more uxorio* di un professore dello stesso dipartimento promotore in forza, non già della legge n. 240 del 2010 inapplicabile alla specifica procedura oggetto del giudizio, ma dell’articolo 97 della Costituzione dal quale discendono principi precettivi quali i principi di imparzialità e trasparenza delle procedure concorsuali (Cons. St., sez. VI, sentenza 6 giugno 2018, n. 4841).

L’orientamento della giurisprudenza amministrativa è stato ripreso dall’aggiornamento al Piano Nazionale del 2017 e dall’atto di indirizzo del MIUR che - ricordando che l’art. 18, comma 1, della l. n. 240 del 2010 *“è stata interpretato dalla giurisprudenza nel senso di includere tra le situazioni genetiche dell’incompatibilità anche il rapporto di coniugio”*, nonché il rapporto di convivenza *more uxorio*⁶⁸ - invita le università ad adottare *“disposizioni regolamentari coerenti con la ratio della disposizione, assicurandone la massima applicazione ed evitando prassi interpretative ed applicative elusive, tenendo conto anche delle interpretazioni che la giurisprudenza ha elaborato per la norma in questione”*⁶⁹.

Una simile posizione da parte dell’Autorità Nazionale Anticorruzione pare aver avuto un impatto sulle scelte dei singoli Atenei⁷⁰, i quali si sono adoperati per conformarsi ai criteri sanciti dalla giurisprudenza amministrativa, non solo mediante l’adozione di

⁶⁷ In questo senso cfr. anche T.A.R. Abruzzo L’Aquila, sez. I, 25 ottobre 2012, n. 703; T.A.R. Puglia, sez. I, 7 marzo 2019, n. 367; Cons. St., sez. VI, sentenza 4 marzo 2013, n. 1270; Cons. St., sez. VI, sentenza 15 novembre 2016, n. 4704; Cons. St., sez. VI, 18 gennaio 2019, n. 477.

⁶⁸ Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 6 giugno 2018, n. 4841.

⁶⁹ Delibera dell’Autorità Nazionale Anticorruzione n. 1208 del 22 novembre 2017, Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione, p. 63.

⁷⁰ In realtà, anche prima dell’adozione del Piano Nazionale Anticorruzione gli Atenei avevano iniziato a conformarsi ai criteri espressi dalla giurisprudenza amministrativa. Fra i tanti esempi cfr. la nota rettorale del 22 novembre 2013 con la quale il Rettore dell’Università di Pisa ha chiesto ai Direttori di Dipartimento del proprio Ateneo di tenere conto di quanto affermato dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 1270/2013.

norme regolamentari, ma anche mediante l'adozione di documenti volti a facilitare il lavoro dei dipartimenti nel conformarsi ai criteri elaborati dalla giurisprudenza in materia.

Basti qui citare, a titolo esemplificativo, il caso dell'Università degli Studi di Milano, la quale ha approvato il 3 maggio 2018 il nuovo "*Regolamento per la disciplina della chiamata dei professori di prima e di seconda fascia in attuazione della Legge 30 dicembre 2010, n. 240*"⁷¹, il quale all'articolo 11 specifica che "*non possono partecipare ai procedimenti per le chiamate coloro i quali, al momento della presentazione della domanda di candidatura, abbiano un grado di parentela o affinità entro il quarto grado compreso, incluso il rapporto di coniugio, nonché i rapporti di unione civile o convivenza disciplinati dalla legge 20 maggio 2016, n. 76, con un professore appartenente al Dipartimento che richiede l'attivazione del posto e che effettua la chiamata ovvero con il Rettore, con il Direttore Generale o con un componente del Consiglio di amministrazione dell'Ateneo*", mettendo recentemente a disposizione dei dipartimenti un Dossier sulle procedure di reclutamento del personale docente indicante criteri operativi per consentire ai dipartimenti di adeguarsi ai suggerimenti dell'ANAC e ai principi sanciti dalla giurisprudenza⁷².

Negli stessi mesi in cui gli Atenei tentavano di adeguarsi alle misure richieste dal Piano Nazionale Anticorruzione, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana⁷³ - nell'ambito del giudizio concernente un ricorso avverso l'annullamento della nomina della vincitrice della procedura selettiva indetta dall'Università degli studi di Catania per la chiamata di un professore di prima fascia, sul rilievo del rapporto di coniugio tra la vincitrice ed altro professore, appartenente allo stesso dipartimento - ha sollevato in riferimento agli artt. 3 e 97 della Costituzione questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma 1, lett. b) della legge n. 240 del 2010 "*nella parte in cui non prevede tra le condizioni che impediscono la partecipazione ai procedimenti di chiamata dei professori universitari – il rapporto di coniugio con un docente appartenente allo stesso dipartimento o alla struttura che effettua la chiamata*". Contrariamente all'indirizzo del Consiglio di Stato, il giudice remittente riteneva, infatti, che "*alla lacuna normativa non si (potesse) ovviare in via interpretativa*" a causa della "*natura tassativa della disposizione*"⁷⁴.

Pare interessante notare come le prospettazioni delle parti – la difesa della candidata vincitrice, la difesa dell'Università di Catania, e l'Avvocatura dello Stato – miravano tutte ad ottenere una dichiarazione di inammissibilità della questione, sulla

71 Il regolamento è pubblicato sul sito dell'Università degli Studi di Milano <http://www.unimi.it/ateneo/normativa/18829.htm>

72 Il Dossier è pubblicato sul sito dell'Università degli Studi di Milano <http://www.unimi.it/ateneo/129433.htm>

73 CGA, ord. 8 febbraio 2018, n. 76, G.U. n. 17 del 26 aprile 2018; a commento P. VERONESI, *Una quaestio sulle "conseguenze dell'amore universitario"*, cit., 2019.

74 Anche prima della sentenza n. 78 del 2019 vi era chi in dottrina riteneva che "*le norme sulle incompatibilità limitano il diritto di esercitare pubbliche funzioni, l'accesso ai concorsi e il fondamentale diritto al lavoro: esse devono perciò considerarsi tassative e di stretta (se non strettissima) interpretazione*" cfr. P. VERONESI, *Una quaestio sulle "conseguenze dell'amore universitario"*, cit., p. 8.

base ovviamente di interpretazioni differenti dell'art. 18, comma 1 lett. b) della l. n. 240 del 2010.

Da un lato, la difesa della parte privata riteneva possibile *“un'interpretazione conforme all'art. 97 Cost., del quale la disposizione censurata costituirebbe attuazione. Essa potrebbe, infatti, essere interpretata estensivamente, in modo da comprendere anche il rapporto di coniugio fra le ipotesi ostative alla partecipazione ai concorsi per la chiamata dei professori universitari”*. Una tesi del tutto analoga è stata avanzata persino dall'Avvocatura di Stato che ha eccepito *“l'inammissibilità della questione per l'omessa sperimentazione di un'esegesi adeguatrice del dato normativo, nel senso di ravvisare nel rapporto di coniugio una situazione genetica della medesima incompatibilità espressamente prevista dalla disposizione censurata”*, ricordando come *“tale interpretazione conforme sia già stata offerta dal Consiglio di Stato”*.

D'altro lato, la difesa dell'Università di Catania evidenziava come *“il legislatore avrebbe intenzionalmente omissso di ricomprendere i coniugi nella disposizione che limita l'accesso ai concorsi universitari”* poiché *“il coniugio presenta, infatti, significativi profili differenziali, tali da giustificare un trattamento legislativo diversificato”*.

La Corte sembra riprendere le argomentazioni di quest'ultima tesi, giungendo a dichiarare non fondata la questione intorno alla mancata inclusione del coniugio nelle cause di incompatibilità di cui all'art. 18, comma 1, lett. b).

In senso del tutto opposto alla giurisprudenza del Consiglio di Stato - secondo la quale le esigenze derivanti dal vincolo matrimoniale retrocedono di fronte ai principi di eguaglianza e imparzialità della pubblica amministrazione - la Corte dichiara l'infondatezza della questione precisando che *“il coniugio richiede un diverso bilanciamento”*, ponendo *“a fronte dell'imparzialità non soltanto il diritto a partecipare ai concorsi, ma anche le molteplici ragioni dell'unità familiare, esse stesse costituzionalmente tutelate.”*

Non volendo qui entrare nel merito delle affermazioni della Corte costituzionale, è opportuno riflettere in questa sede sull'impatto di questa pronuncia sulle procedure di reclutamento del corpo docente messe in atto dagli stessi Atenei.

Da quest'ultimo punto di vista, è utile evidenziare che il MIUR, proprio alla luce della recente Sentenza della Corte Costituzionale n. 78 del 9 aprile 2019, ha ritenuto opportuno diramare una nota rivolta ai Rettori e ai direttori generali al fine di *“fornire alcune indicazioni interpretative relativamente ai requisiti di ammissibilità alle procedure in oggetto rispetto a quanto previsto dalla legge 240/2010 all'articolo 18, comma 1, lettere b) e c)”*⁷⁵.

A riguardo il MIUR, segnala come la Corte costituzionale abbia escluso *“l'illegittimità costituzionale della citata norma nella parte in cui non include il coniugio tra le cause di incompatibilità”* precisando che la libertà di partecipazione alle procedure

⁷⁵ Nota del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della ricerca n. 9231 del 4 aprile 2018, avente ad oggetto le “Procedure ex articoli 18, 22 e 24 della Legge n. 240/2010 – Cause di incompatibilità”.

concorsuali non può essere “*assoggettata a limitazioni per via di interpretazione estensiva, ma esclusivamente a limiti previsti da specifiche disposizioni di legge*”⁷⁶.

Per tali ragioni, il MIUR invita “*gli Atenei a voler verificare le disposizioni previste nei propri Regolamenti di autonomia al fine di rendere coerenti gli stessi con il richiamato principio*” e a discostarsi da “*alcune recenti pronunce della giurisprudenza amministrativa*” che “*propendono nel senso di ravvisare l’esistenza di una situazione di incompatibilità a partecipare alle procedure di reclutamento la cui attivazione sia deliberata dal Dipartimento cui il docente stesso afferisca in qualità di componente del relativo Organo non appaiono in linea con i principi affermati nella sentenza della Corte Costituzionale sopra richiamata*”⁷⁷.

Ciò significa che gli Atenei che si erano adoperati per includere il coniugio e la convivenza *more uxorio* tra le cause di incompatibilità coerentemente ai suggerimenti dell’Autorità Nazionale Anticorruzione si ritrovano oggi nella difficile situazione di aver approvato regolamenti e atti contrari non solo alla lettera della legge, ma anche alla stessa Costituzione che - come chiarito dalla Corte costituzionale - richiede nell’ambito delle procedure concorsuali un corretto bilanciamento tra libertà di accesso ai concorsi pubblici, il diritto all’unità familiare e il buon andamento della pubblica amministrazione.

Per di più, nonostante l’intervento della Corte in materia, è probabile che il contenzioso relativo alla portata dell’art. 18, comma 1 lett. b) della legge n. 240 del 2010 non sia tutt’oggi del tutto esaurito.

Infatti, nel caso in cui gli Atenei mantengano il coniugio tra le cause di incompatibilità previste dalla propria normativa interna - adottata a seguito delle richieste dell’ANAC e conformemente agli orientamenti della giurisprudenza amministrativa - si aprirà certamente la strada ad impugnazioni volte ad ottenere l’annullamento di atti contrari alla lettera della legge e ai principi espressi dalla Corte costituzionale⁷⁸.

Anche nel caso contrario in cui gli Atenei provvedano a modificare la propria normativa interna coerentemente alla lettera della legge e ai principi della sentenza n. 78 del 2019, non è comunque esclusa la “*possibilità che siano poi sollevati ricorsi*”⁷⁹. Gli atti della procedura di selezione di un docente legato da un rapporto di coniugio con un membro dello stesso dipartimento potrebbero essere impugnati, facendo verosimilmente leva sul carattere non vincolante dei principi espressi dalla Corte costituzionale nella pronuncia n. 78 del 2019 - essendo quest’ultima una sentenza di non fondatezza - e ribadendo i criteri stabiliti dalla giurisprudenza amministrativa.

Per verificare l’impatto che la sentenza in esame produrrà concretamente nella vita dei dipartimenti si dovranno, quindi, attendere le prime pronunce della giurisprudenza amministrativa, auspicando che quest’ultima tenga in dovuta

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ Sull’impatto delle sentenze della Corte costituzionale sugli atti amministrativi N. PIGNATELLI, *Le “interazioni” tra processo amministrativo e processo costituzionale in via incidentale*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 81 ss.

⁷⁹ P. VERONESI, *Una quaestio sulle “conseguenze dell’amore universitario”*, cit., p. 10.

considerazione i principi espressi dalla Corte costituzionale, ponendo fine all'ondivaga interpretazione dell'art. 18, comma 1 lett. b) della legge n. 240 del 2010 e alla progressiva espansione delle cause di incompatibilità, oltre il dettato legislativo⁸⁰.

La vicenda appena esposta sembra mettere chiaramente in luce la problematica, già segnalata da autorevole dottrina, sul rapporto tra amministrazione e giudice amministrativo: se la prima diviene "*creatrice di diritto*" "*trasforma inevitabilmente il ruolo del Giudice amministrativo, che interpreta a sua volta creativamente*"⁸¹; ma forse, nel caso di specie, l'interazione è ribaltata, essendo i giudici amministrativi in prima battuta ad assumere un ruolo "creativo" e aprendo così la strada all'intervento dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, per di più in una materia coperta da riserva di legge (art. 51 Cost.).

8. Tra prevenzione della corruzione e autonomia delle Istituzioni universitarie: brevi spunti conclusivi

L'analisi sin qui condotta sembra consentire di svolgere qualche riflessione conclusiva sulla problematica prospettata in premessa, relativa al rapporto tra i diversi principi costituzionali "in tensione".

Alcune indicazioni, al fine di individuare un corretto equilibrio tra i diritti e i principi costituzionali che vengono in rilievo, possono essere desunte dalla recente giurisprudenza della Corte costituzionale analizzata.

Come visto, infatti, le misure in materia di trasparenza devono – in ogni pubblica amministrazione e quindi anche nel contesto universitario - rispettare i principi di pertinenza, proporzionalità e non eccedenza, essendo indispensabile "*identificare le misure che incidano nella minor misura possibile sul diritto fondamentale*" alla riservatezza (C. cost. sent n. 20 del 2019).

Ancora, dalla sentenza n. 78 del 2018 emerge come il principio di imparzialità della pubblica amministrazione, anche in quei settori considerati ad alto rischio corruttivo come le procedure concorsuali, debba essere adeguatamente bilanciato con altri principi costituzionali, quali la libertà di accesso ai concorsi e il diritto all'unità familiare.

Una riflessione più approfondita meritano, invece, le problematiche che discendono dal delicato equilibrio tra le misure di prevenzione della corruzione e le caratteristiche peculiari delle Istituzioni universitarie, dotate di una loro autonomia costituzionalmente garantita.

In particolare, la difficoltà riscontrata di conciliare la normativa anticorruzione con le specificità del mondo accademico sembra essere dovuta a due ordini di ragioni.

La prima ragione è connessa al fatto che le normative in materia di anticorruzione sono spesso ritagliate su un modello astratto di pubblica amministrazione, non coincidente con le caratteristiche amministrative delle Università.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 5.

⁸¹ M. D'AMICO, *Amministrazione creatrice ed esecutrice del diritto*, cit., p. 116.

Ciò può generare, in alcuni casi - come quelli analizzati relativi all'attuazione delle regole sulla prevenzione alla corruzione e sulla rotazione del personale - la scarsa efficacia nei fatti di tali misure; ostacolo che tuttavia può essere superato con l'introduzione di "misure ulteriori" ritagliate secondo l'analisi del rischio corruttivo operato dal singolo Ateneo, coerentemente con gli obblighi di legge. In altri casi, invece, l'introduzione di normative "generali" di prevenzione alla corruzione che prevedono requisiti non del tutto coerenti con le particolarità del contesto universitario può arrivare - come nel caso della legge n. 175 del 2019 sul *whistleblowing* - ad incidere negativamente su diritti di soggetti che compongono le comunità accademiche.

La seconda ragione, che apre una problematica complessa sulla quale è possibile fornire in questa sede solo qualche spunto di riflessione, riguarda il rapporto tra il sistema delle fonti che disciplinano le misure anticorruzione e il principio costituzionale di autonomia universitaria (art. 33 Cost.)⁸².

Nonostante l'autonomia universitaria non sia "*piena ed assoluta*" (C. cost. sent. n. 145 del 1985⁸³), i limiti ad essa posti dovrebbero essere valutati alla luce del "*quadro complessivo degli interventi statali inserendoli armonicamente in esso, e pertanto debba competere al Parlamento, quale organo da cui emana l'indirizzo politico generale dello Stato*" (C. cost. sent. n. 383 del 1998⁸⁴).

Se è pur vero che l'art. 33, comma 6 della Costituzione non "*esclude l'eventualità che un'attività normativa secondaria possa legittimamente essere chiamata dalla legge stessa a integrarne e svolgerne in concreto i contenuti sostanziali*"⁸⁵, il quadro normativo descritto rende le Università destinatarie di obblighi, la cui base legislativa è spesso difficilmente individuabile, essendo regolati "*da una selva di regolamenti ministeriali, circolari e atti di varia natura, spesso privi di qualsiasi organicità*"⁸⁶.

Alcuni tra questi atti, inoltre, come il Piano Nazionale Anticorruzione - pur non essendo annoverabili tra le fonti secondarie e rappresentando atti amministrativi generali - sembrano contenere indicazioni molto specifiche "a contenuto para-normativo" e mirano ad incidere o a modificare regolamenti interni agli Atenei, espressione della loro autonomia, anche in assenza di esplicite disposizioni di legge. Emblematica in questo senso è la vicenda analizzata, relativa all'interpretazione dell'art. 18 lett. b) della legge n. 240 del 2010, che ha visto le Università oggetto di

82 Gli studi in relazione al principio costituzionale di autonomia universitaria sono numerosi. Tra i tanti si rinvia a quelli più recenti di A. BARAGGIA, *L'autonomia universitaria nel quadro costituzionale italiano ed europeo*, cit., 2016; L. AZZENA, *L'Università italiana. L'attuazione del disegno costituzionale tra tecnica e politica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013.

83 C. cost. sent. 9 maggio 1985, n. 145.

84 C. cost. sent. 27 novembre 1998, n. 383; a commento si veda su tutti A. D'ATENA, *Un'autonomia sotto tutela ministeri: il caso dell'Università*, in *Giur. Cost.* 1998, p. 3332 ss.

85 La dottrina è critica circa la qualificazione della riserva di legge di cui all'art. 33 Cost. operata dalla Corte costituzionale. Per una ricostruzione sulle diverse posizioni dottrinali sulla natura della riserva di legge di cui all'art. 33, comma 6 Cost. cfr. A. BARAGGIA, *L'autonomia universitaria nel quadro costituzionale italiano ed europeo*, cit., p. 54 ss.

86 F. DAL CANTO, *Le regole dell'anticorruzione nel governo dell'Università*, in A. PERTICI - M. TRAPANI (a cura di), *La prevenzione della corruzione prevenzione...*, cit., p. 236.

richieste, peraltro contraddittorie, di adeguamento o modifica della propria normativa interna per mano di atti amministrativi generali.

Quanto appena ricordato imporrebbe una riflessione sul rapporto *“tra la legge e l'autonomia universitaria prevista dall'ultimo comma dell'art. 33 della Costituzione, rapporto nel quale le previsioni legislative valgono come "limiti", che non sarebbero più tali ove le disposizioni di legge fossero circostanziate al punto da ridurre le università, che la Costituzione vuole dotate di ordinamenti autonomi, al ruolo di meri ricettori passivi di decisioni assunte al centro”* (C. cost. sent. n. 383 del 1998).

Concludendo, si ritiene che un utilizzo delle fonti più attento alle peculiari esigenze degli ordinamenti universitari sia necessario non solo a tutela dell'autonomia universitaria, ma anche al fine di potenziare l'efficacia della normativa anticorruzione in materia.

Pur alla luce delle singole criticità segnalate, infatti, la strada della prevenzione alla corruzione deve proseguire alla ricerca di un corretto equilibrio con i principi che governano le Istituzioni universitarie.

In questa logica, il principio di autonomia universitaria non dovrebbe essere invocato per limitare l'impatto della normativa anticorruzione negli Atenei, ma al contrario esso deve rappresentare il punto di partenza per implementare la diffusione della legalità nel contesto accademico.

E ciò dovrebbe avvenire non già poiché le misure di prevenzione alla corruzione sono considerate “un rischio” per l'autonomia dei singoli Atenei, ma al contrario perché queste ultime, essendo poste a tutela dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione, devono essere considerate un efficace strumento di garanzia della libertà scientifica e dell'autonomia delle Istituzioni universitarie.

** Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale presso il Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale dell'Università degli Studi di Milano.