

A dark blue vertical bar runs down the left side of the page. A blue arrow-shaped graphic points to the right from the bar, containing the date.

15 giugno 2018

# “Logica di risultato e discorso normativo. Brevi riflessioni”

Rosa Rota

A series of thin, curved lines in shades of blue and grey originate from the bottom left corner and sweep upwards and to the right, creating a sense of movement and depth.

Contributo pubblicato nel blog *ridiam.it*

*“Logica di risultato e discorso normativo*

*Brevi riflessioni”*

di  
**Rosa Rota**

Una recente pronuncia del TAR Toscana (Sez. I, n.186/2018), inerente il conflitto di interessi nelle procedure selettive pubbliche, in particolare nelle procedure di reclutamento delle Università, offre un’utile occasione per riflessioni più generali che, muovendo da temi cari alla filosofia del diritto (“Linguaggio e diritto” in F. GENTILE), inducono a calare la tematica del “discorso normativo e l’interpretazione” in una dimensione rinnovata dalla logica di risultato, che informa il diritto amministrativo sia sostanziale sia processuale, e in una prospettiva, tratteggiata di recente da Giampaolo Rossi sul tema “Polivalenza delle norme giuridiche e ruolo del giudice”, nella quale si pongono in rilievo i diversi effetti che discendono dall’“attribuire al giudice la scelta della valenza da assegnare alla norma (come in realtà accade)” o la sola possibilità di “constatare la conformità dell’atto a una delle possibili valenze” della norma medesima; con implicazioni, in tale seconda opzione, di “un ridimensionamento del ruolo del giudice, di una più elevata certezza del diritto, con riduzione di intervento anche della Corte Costituzionale, e di un maggiore ambito di esercizio del potere amministrativo” che, guidato dai “principi base dell’azione amministrativa (proporzionalità, divieto di disparità di trattamento), non implica il recupero da parte dell’amministrazione di quella posizione di arbitrarietà che è stata, opportunamente, erosa nell’annosa dialettica autorità-libertà” (G. ROSSI).

Consapevoli dei necessari limiti per un compiuto esame di tali aspetti, in una sintesi che perciò non può che risultare ellittica, è possibile scorgere come prima osservazione la rilevanza del nesso tra la c.d. logica di risultato e l’antico criterio della “natura delle cose” o meglio “dei fatti”, di quel “senso” (buon senso) “che abita dentro gli istituti giuridici”; criterio che sembra vada oggi riassumendo un valore esplicativo fondamentale nella descrizione del rapporto tra diritto e società, ma che qui è tuttavia richiamato come criterio metodologico di interpretazione/integrazione del diritto positivo, e cioè come metodo giuridico per la determinazione (nel senso di specificazione e comprensione radicata nella realtà) del contenuto del diritto.

Così inteso, tale criterio, come “misura interna del diritto”, non appare incompatibile con gli “attrezzi” tipici del diritto positivo, potendo anzi operare un completamento del suo armamentario, reso oggi necessario dalle modalità di esplicazione della richiamata logica di risultato. Logica che, come nuova matrice concettuale, sembra aver rimodulato, in un diverso ordine di priorità, gli stessi criteri di interpretazione dell’art.12 delle Preleggi, ponendo il criterio

funzionale/teleologico, ed i connessi parametri di ragionevolezza, proporzionalità, adeguatezza, coerenza, come criterio primario nell’attività di interpretazione dei fatti ed atti giuridici. In tal senso, il metodo della “natura delle cose”, congiunto alla logica di risultato, consente l’individuazione del “diritto adeguato” (quella funzione economico-sociale dell’istituto secondo Bobbio) ad un determinato insieme di circostanze, storiche, sociali, ma anche più semplicemente “fattuali” racchiuse nella vicenda giuridica oggetto di accertamento e valutazione giudiziale.

La vicenda racchiusa nella citata sentenza del Tar Toscana consegna spunti utili a sondare l’efficacia di un tale approdo. Di essa giova, dunque, richiamare brevemente i tratti salienti, rinviando, per un più articolato commento critico, al nostro breve saggio “L’incandidabilità alle procedure selettive pubbliche tra conflitto di interessi “generico” e conflitto di interessi “specifico”, in Rassegna ASTRID n.7/2018 e in corso di pubblicazione nella RIVISTA Amministrazioneincammino.

Il caso è originato dalla impugnata esclusione di un candidato dalla procedura per la copertura di un posto di prima fascia, bandito dalla Scuola Normale Superiore di Pisa. L’esclusione è stata disposta da detta Scuola, per la ritenuta “insanabile situazione di incompatibilità” (rectius: incandidabilità) del candidato, determinata dalla circostanza per cui, al momento della delibera di copertura del posto, egli era componente del Collegio accademico della medesima Scuola deliberante. Tale esclusione, avversata dal candidato, ma inutilmente, con riesame in via amministrativa, è stata impugnata dinanzi al TAR per la ritenuta illegittimità riconducibile – nell’assunto del ricorrente – alla violazione della disposizione (art. 18 comma 1 lett.b della legge n.240/2010) che pone il divieto di partecipazione “ai procedimenti per la chiamata dei professori universitari di prima e di seconda fascia” (solo) per “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”.

La contrapposta difesa erariale, dal canto suo, pur non negando che la disposizione di cui al citato art. 18 rappresenti una “norma di stretta interpretazione” – nella parte in cui fa divieto di partecipare alle procedure di chiamata dei professori universitari a coloro che abbiano un grado di parentela o di affinità 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 – ha tuttavia sostenuto che una sua “lettura costituzionalmente orientata (e, quindi, doverosa) imporrebbe di ritenere che il divieto valga anche nel caso-limite in cui il candidato incompatibile non sia il parente, il coniuge o l’affine al componente dell’organo accademico, ma – come accade nella specie – lo stesso componente dell’organo”. Ha, inoltre, ritenuto irrilevante la circostanza della mancata partecipazione del Professore candidato

alla seduta del collegio accademico in cui è stata deliberata la copertura del posto, “atteso che il legislatore del 2010 avrebbe inteso circondare la procedura di chiamata di cautele maggiori, a garanzia di imparzialità e trasparenza dell’azione amministrativa, rispetto a quelle assicurate dal generale obbligo di astensione. Così come non sarebbe stato sufficiente al professore candidato rassegnare le dimissioni dall’organo collegiale in vista della sua partecipazione alla procedura, giacché neppure questa condotta avrebbe evitato il sospetto di influenza indebita che la legge vorrebbe prevenire”.

Il Giudice di prime cure, muovendo dalla natura di “norma di stretta interpretazione” del divieto di partecipazione alle procedure di chiamata, ne ha dedotto l’impossibilità di interpretazione estensiva sollecitata dall’Avvocatura erariale in difesa della Scuola Normale Superiore di Pisa, ed ha perciò accolto il ricorso disponendo l’annullamento del provvedimento di esclusione del ricorrente dalla procedura, nonché l’annullamento del diniego di riesame.

Il Collegio – ed in ciò la peculiarità del ragionamento – è giunto a tale conclusione rilevando una diversità di ratio e di sanzioni tra la disposizione che pone il divieto di partecipazione di cui all’art. 18 co. 1 lett. b) l. n. 240/2010 (ratio ravvisata nella “volontà del legislatore di contrastare uno specifico fenomeno, quello del c.d. familismo universitario” (Cons. Stato, n. 1270/2013, cit.), e la generale normativa in tema di conflitto di interessi. Secondo il TAR “altro è l’esistenza di un rapporto di parentela, altro la titolarità in proprio di interessi”.

Poiché, come si vede, la questione involge la “ratio legis”, o meglio la ratio della disposizione di cui al citato art. 18, da valutare all’interno del “contesto normativo” in cui essa è racchiusa, il problema impinge nel tema dell’“interpretazione volta a individuare non un significato univoco quando la norma non lo ha, ma l’ambito, i paletti di confine delle possibili valenze” (G. ROSSI), tenuto anche conto che, come rilevato da avveduta dottrina, “il contenuto della ratio è, deve essere, logicamente ulteriore rispetto a quello della norma .... deve contemplare e generalmente contempla una fattispecie più ampia di quella della norma stessa, per cui c’è uno scarto variamente causato e colmabile tra la norma e il suo scopo, dal momento che la norma, da un punto di vista strettamente logico-semantico, non implica la sua ratio” (G. CARCATERA Analogia, I, Teoria Generale, in Enc. Giur., II, 1988).

Già alla luce di tali dati, di difficile comprensione risulta l’assunto del Collegio secondo cui “altro è l’esistenza di un rapporto di parentela... altro la titolarità in proprio di interessi”. Scomponendo, infatti, la struttura logica dei due “tipi” di “conflitto di interesse” nella distinzione che ne opera il TAR, la relazione di parentela altro non è che lo “strumento” per il fine: elemento, per così dire, di mediazione per l’aspettativa al perseguimento del bene finale sotteso alla procedura di reclutamento (ossia “la chiamata”), laddove “l’interesse proprio”, in quanto interesse diretto, evidentemente non necessita di tale mediazione.

Sostanziandosi, quindi, in ciò solo la differenza tra il contenuto esplicito della disposizione e quello (da ritenere) in esso implicato – differenza quindi di “strumento” e non di causa finalis – riesce difficile giustificare la ritenuta “mancanza dell’eadem ratio tra la posizione del ricorrente e la fattispecie dalla quale la legge fa discendere il divieto di partecipazione”.

Si intende rilevare che l’intero ragionamento del Giudice non sembra poggiare su valutazioni in termini di causa/effetti della vicenda, anche quando, richiamata la normativa sul conflitto di interessi generale che (sola) ritiene (in astratto) applicabile al caso di specie, finisce poi per “neutralizzarne” gli effetti per una ragione formale, sostenendo che la mancata partecipazione del candidato “dipendente” alla seduta nel collegio deliberante renda “esente da vizi la partecipazione alla procedura.

Anche tale argomento evidentemente sfugge ad una logica sostanziale, la quale, viceversa, non può non sorreggere ed “illuminare” il lavoro dell’interprete, come ben ammonisce il Supremo Organo di giustizia amministrativa allorchè, con riferimento all’applicazione degli artt. 1 e 6 bis della L. n. 241 del 1990 ai concorsi universitari, tenuto conto dell’evoluzione normativa tesa a rafforzare, anche per i concorsi pubblici universitari, la garanzia dell’imparzialità e a prevenire fenomeni di corruzione in ossequio alla citata legge 190/2012, ribadisce la necessità di “un’applicazione ragionevole delle disposizioni in materia, rifuggendo da orientamenti formalistici e riconoscendo invece il giusto valore a quelle situazioni sostanziali suscettibili in concreto di riflettersi negativamente sull’andamento del procedimento per fatti oggettivi, anche di sola potenziale compromissione dell’imparzialità” (C.d.S. Sez. III, n.1628 del 28/4/2016). In tema, occorre, poi, anche registrare l’orientamento dell’Autorità Nazionale Anticorruzione (Delibera ANAC n.209/2017) che, nella cornice dei principi precisati dalla giurisprudenza, ha confermato l’“applicazione dei principi generali di cui agli artt. 51 e 52 del codice di procedura civile (astensione e ricusazione del giudice) anche alle procedure concorsuali, in quanto strettamente connessi al trasparente e corretto esercizio delle funzioni pubbliche”.

Ed allora, anche sotto tale diverso profilo ci sembra che la sentenza in commento non sia, per così dire, “a tenuta”.

Pur dovendo a rigore precisare che la commissione giudicatrice è “figura” diversa dalla struttura che delibera la copertura del posto o, ancor meglio, che una cosa è il rapporto (che può determinare conflitto di interessi) tra componenti la commissione giudicatrice e candidati, altra cosa è il rapporto tra componenti la struttura deliberante e candidati medesimi, non sembra peregrino assumere che, nel caso di specie, il pregresso consolidato rapporto intercorso tra il candidato e l’organo deliberativo, si ponga, in qualche misura, come elemento condizionante il successivo svolgimento del procedimento concorsuale, risultando potenzialmente lesivo anche del buon andamento, avuto riguardo

all’esigenza della Scuola di assicurare, evidentemente, l’efficace espletamento della procedura concorsuale. Poichè, infatti, alla luce di quanto chiarito dall’ANAC con la citata delibera, spetta alla PA che espleta la procedura, da un lato, valutare la ricorrenza di una delle cause di incompatibilità tra componenti la commissione e candidati, dall’altro verificare le autodichiarazioni rilasciate dai commissari, ai fini di detta incompatibilità, nelle quali indicare anche “la tipologia di eventuali rapporti a qualsiasi titolo intercorsi o in essere con il candidato”, sembra evidente che gli intercorsi rapporti del ricorrente con lo stesso organo tenuto a nominare la commissione giudicatrice, rendano potenzialmente verosimile una loro incidenza pregiudizievole sullo svolgimento del procedimento, che perciò si presenterebbe “minato” sul nascere.

Un tale approccio di valutazione ed interpretazione delle norme in termini di causa/effetto, costituisce, in generale, applicazione di quella “logica di risultato” richiamata anche per il procedimento di valutazione ed interpretazione delle norme e dei fatti; logica che, comportando una “valutazione di impatto della decisione” che tenga conto del contesto “di sistema” in cui va ad incidere, consente di fornire all’interprete, in via anticipata, elementi idonei alla ricerca di una soluzione tendenzialmente conforme ad una delle possibili valenze (e conseguenti possibili interpretazioni) sostanziali della norma. E l’elemento “di sistema”, a nostro avviso, di rilievo in tale operazione valutativa si rinviene nel nuovo comma 1 dell’articolo 97 della Costituzione, disposizione che, ponendo “l’equilibrio dei bilanci ed il vincolo della sostenibilità del debito pubblico” come nuova matrice interpretativa dell’intero articolo, opera una rimodulazione e un rafforzamento degli stessi obiettivi generali della PA indicati ai commi successivi imponendo di valutare, in un’ottica di razionalizzazione della spesa pubblica, il perseguimento dell’efficienza delle strutture e dell’efficacia delle procedure in rapporto ai risultati finali.

Posto dunque l’accresciuto valore attribuito al principio di buon andamento dell’amministrazione, quale parametro di legittimità delle scelte discrezionali effettuate dal legislatore nella organizzazione degli apparati e dell’attività amministrativa e, parimenti, ferma l’indubbia valenza del parametro della “ragionevolezza”, unitamente alla razionalità, a generale presidio della legittimità delle leggi, la circostanza che il parametro del buon andamento sia riferibile anche al settore dell’amministrazione della giustizia, sia pure con le deroghe ed i limiti posti a garanzia dell’autonomia e indipendenza nell’esercizio della funzione giurisdizionale, sollecita qualche conclusiva notazione che si lascia, tuttavia, come interrogativo, in uno sguardo di sintesi della complessiva vicenda oggetto della pronuncia del Tar Toscana, che pure trae origine da una questione di “linguaggio del diritto”.

In particolare, di fronte all’attuale stato di “criticità” del linguaggio normativo da più parti denunciato, figlio anche della più generale crisi della sovranità e dello stesso principio di legalità, e consapevoli del ruolo che una buona regolazione normativa possa avere anche per una giustizia efficiente, oltre

che “giusta”, ci si chiede se non sia divenuta improcrastinabile, e non sia perciò da accogliere come urgente, l’istanza volta a recuperare, per così dire, “i fondamentali”, per una formazione giuridica utile anche alla “buona scrittura delle leggi”.

Evidente che un tale “recupero” reclaims presupposti culturali, prima che tecnici, rinnovando l’esortazione a riappropriarsi di una “responsabilità del pensiero”, di quel senso critico nella ricerca delle cose, e prima ancora della stessa sostanza delle cose; del fattore umano, e perciò della filosofia, della visione problematica come metodo, che consente di cogliere l’associazione tra un fatto, un concetto, l’idea che ne risulta e appunto i significati, “strappando i veli intessuti di parole”.

E, in tale dimensione, “recuperare” quella connessione del “diritto con la vita e della vita con il diritto”, che esorta a “tener conto della linea più che dei singoli punti”, nella riscoperta identità del giurista, e soprattutto del giudice nel suo ruolo di “supplenza”, di una nuova “responsabilità di adeguamento” nell’opera di interpretazione (ed applicazione) del diritto, come “momento ultimo, interno e non esterno, dello stesso processo formativo della norma” (P. GROSSI, *La vita nel diritto*, Editoriale Scientifica, 2012).