

ATTUALITÀ

ADELMO MANNA*

Il sistema di reclutamento dei nuovi docenti e la politica istituzionale della AIPDP

L'autore affronta due problematiche distinte di cui la prima riguarda la disciplina dei concorsi universitari dovuti alla legge Gelmini. Il fatto che la stessa li disciplini in due fasi, l'una nazionale a sorteggio definita abilitazione scientifica e la seconda invece locale presso l'Università che chiama il concorso, allo scopo evidentemente di evitare cooptazioni, non solo non appare che si sia raggiunto tale risultato ma soprattutto che si sono presentate diverse criticità, che l'autore esamina partitamente e che per varie ragioni consiglierebbero il ritorno ad un concorso unico. La seconda parte del saggio riguarda invece la politica istituzionale in particolare dell'AIPDP, caratterizzata da un obiettivo assai ambizioso, cioè quello di elaborare una sorta di progetto alternativo di codice penale, che, se può fornire spunti assai interessanti già allo stato per il legislatore, se li saprà cogliere, tuttavia necessita di un notevole lasso di tempo per essere ultimato e ciò rappresenta la sua maggiore criticità. Altro profilo è quello più in generale per cui tali tipi di associazioni sono, in genere, in bilico fra temi di carattere generale e temi più specifici, come dimostra quello del prossimo convegno dell'AIPDP. In tale dilemma tra generale e particolare risiede tuttavia la difficoltà per l'associazione di confrontarsi utilmente con le altre organizzazioni penali e più in generale giuridiche, come ad es. l'UCPI e l'ANM, in attesa di un contatto diretto con lo stesso legislatore.

The author deals with two distinct problems, of which the first concerns the discipline of university competitions due to the Gelmini law. The fact that the same disciplines them in two phases, the one national draws defined scientific skill and the second local instead at the University that calls the competition, obviously in order to avoid co-optations, not only does not appear to be achieved this result but above all that various critical points were presented, which the author examines in detail and which, for various reasons, would recommend the return to a single competition. The second part of the essay concerns instead the institutional policy in particular of the AIPDP, characterized by a very ambitious goal, that is to elaborate a sort of alternative project of the penal code, which, if it can provide very interesting ideas already for the legislator, if he knows how to seize them, he still needs a considerable amount of time to be completed and this represents his greatest criticality. Another profile is the one more generally for which these types of associations are, generally, in balance between themes of a general nature and more specific themes, as demonstrated by that of the next AIPDP conference. However, in this dilemma between the general and the particular lies the difficulty for the association to usefully confront itself with other criminal organizations and more generally juridical organizations, such as the UCPI and the ANM, awaiting direct contact with the legislator himself.

1. Traendo spunto da quanto il collega Gaito ha scritto di recente su *Il Sole 24 Ore*¹, sia consentito anche al sottoscritto muovere alcuni rilievi a questo

* Adelmo Manna è stato componente della prima commissione ASN ed ora nuovamente della commissione ASN in carica dal 2018 al 2020.

¹ GAITO, *Più ombre che luci nel reclutamento dei nuovi docenti*, in *Il Sole 24 Ore*, 13 settembre 2019, *on line*.

proposito. Le riflessioni che seguono, prendono infatti spunto da quanto già osservato da Alfredo Gaito su uno dei principali organi della stampa italiana circa il complesso sistema dei concorsi universitari costruito dalla c.d. Legge Gelmini. La *ratio* della sostanziale duplicazione a livello concorsuale, tra una prima fase, finalizzata all'abilitazione nazionale, ed una seconda, consistente nei c.d. concorsi locali, appare rinvenirsi nella convinzione del legislatore che l'affidarsi soltanto a concorsi locali avrebbe provocato un eccesso intollerabile di "cooptazione", ragion per cui si è ritenuto di far precedere al concorso locale l'abilitazione nazionale. Orbene, dopo alcune tornate della ASN non può certo affermarsi che la cooptazione si sia evitata già a livello nazionale, in quanto è risaputo che le "scuole", più importanti a livello delle singole materie, nonostante le operazioni a sorteggio, comunque hanno trovato la possibilità di far sentire la propria influenza. A ciò, però, devono aggiungersi ulteriori criticità del sistema delineato dal legislatore, fra le quali va in primo luogo segnalata, almeno nelle prime tornate, la presenza di un commissario estero. Quanto da ultimo rilevato, se è funzionale nelle cc.dd. scienze dure, proprio perché non posseggono confini nazionali, viceversa costituisce, non solo un inutile lusso, fra l'altro assai costoso, nell'ambito delle scienze sociali, ma se il discorso lo poniamo in riferimento alla scienza giuridica, addirittura si sono verificati casi di commissari esteri che non conoscevano né la lingua italiana, né tantomeno, la letteratura giuridica del nostro Paese. Ciò spiega, pertanto, la ragione per cui dopo l'iniziale esperimento, per fortuna, il membro estero, almeno nelle discipline afferenti alle scienze sociali, è stato abolito. Ciò, però, non esaurisce le criticità del sistema, perché va aggiunta una maggioranza iperqualificata per ottenere l'abilitazione e cioè quattro voti favorevoli su cinque, attualmente, fortunatamente, ridotta a tre su cinque. Naturalmente,

l'originaria maggioranza così elevata ha condotto inevitabilmente anche a numerose *querelle* giudiziarie, sia a livello amministrativo, che con riguardo addirittura al processo penale. Quanto sopra, però, pone alcuni ordini di problemi di non poco momento, il primo dei quali riguarda l'insindacabilità, da parte del giudice amministrativo, del merito, se si eccettuano, però, le figure sintomatiche di eccesso di potere, che tuttavia rientrano, per dottrina e giurisprudenza ormai consolidate, tra i vizi di legittimità², che però non è facile che si verifichino ed è ancor più difficile che il giudice amministrativo le accolga. Se a ciò aggiungiamo il coinvolgimento anche del giudice penale, con particolare riguardo al delitto di abuso d'ufficio e con talune ipotesi in cui si è profilata anche la corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio, ci troviamo di fronte al delicato problema relativo alla sindacabilità dell'atto amministrativo da parte del giudice penale³, che è resa ancora più difficoltosa dal fatto che in tal modo si costringe il più delle volte il giudice penale a sostituirsi alla discrezionalità amministrativa e tale limite lo riscontriamo, ovviamente, anche con riguardo al giudice amministrativo, con il conseguente rischio che i due tipi di giudici aditi sostanzialmente si sostituiscano alla discrezionalità della commissione nominata dal Ministero per l'abilitazione scientifica nazionale, commissione che, ovviamente, possiede conoscenze specifiche che non sono certo

² Cfr. a questo riguardo, ad es., AZZENA, *Natura e limiti dell'eccesso di potere amministrativo*, Milano, 1976 e la bibliografia e giurisprudenza ivi citate.

³ In argomento, ALIBRANDI, *La sindacabilità del provvedimento amministrativo nel processo penale*, Napoli, 1969, nonché, più di recente, GAMBARDELLA, *Il controllo del giudice penale sulla legalità amministrativa*, Milano, 2002; più in particolare, per quanto riguarda il delitto di cui all'art. 323 c.p., sia consentito il rinvio a MANNA, *Abuso d'ufficio e conflitto d'interessi nel sistema penale*, Torino, 2004; nonché per quanto attiene alle corruzioni, già il compianto maestro prof. Giuliano Vassalli aveva sottolineato da par suo la difficoltà di far rientrare nel paradigma della corruzione proprio l'atto amministrativo di carattere discrezionale: cfr. VASSALLI G., *Corruzione propria e corruzione impropria*, in *Giust. pen.*, 1979, II, c. 303 ss.; e in *Studi in onore di Giovanni Musotto*, Palermo, 1981, V, 185 ss.; nonché ora anche in ID., *Scritti giuridici*, II, Milano, 1997, 497 ss..

proprie né del giudice amministrativo, né del giudice penale. Se, quindi, si supera questa prima fase, peraltro eventuale, ma assai frequente, di intervento giudiziario, non si può tuttavia affermare che i problemi siano così terminati. L'abilitato, infatti, non acquisisce un vero e proprio titolo accademico, ovviamente con riferimento alla docenza, giacché, anzi, sotto quest'ultimo profilo, l'abilitato continua a restare con la qualificazione *quo ante*, sino all'espletamento e, se del caso, alla vittoria del concorso a livello locale. Qui, però, si annida uno dei più grossi problemi dell'intero sistema prefigurato dal legislatore, ovvero il notevole lasso di tempo, misurabile in anni, in cui l'abilitato è costretto ad attendere che l'università locale bandisca un concorso nella sua materia. A quest'ultimo proposito, l'esperienza che si è potuta raccogliere in quest'ultimo turno di tempo, dimostra chiaramente come non sia affatto detto che il candidato locale comunque vinca il concorso, perché ciò talvolta si può verificare, ma può verificarsi anche l'esatto opposto. Che poi questo notevole lasso di tempo fra l'abilitazione scientifica nazionale ed il concorso locale sia dovuto anche al blocco del *turn over*, non riduce se non di poco, ma semmai ne individua una delle cause, della complessiva disfunzionalità del sistema a due velocità prefigurato dal legislatore e che, purtroppo, si è dimostrato assolutamente fallimentare.

Siamo, in conclusione, dell'avviso che il sistema bipolare, così come prefigurato, produca più disservizi che vantaggi, per cui riteniamo che sarebbe preferibile ritornare ad un concorso unitario, gestito dalle singole Università, perché, a ben considerare, soltanto queste ultime posseggono il polso della situazione dell'apparato docente e, quindi, soltanto esse possono in realtà con cognizione di causa stabilire, non solo la necessità o no di un posto di docenza in una determinata materia, ma anche il tipo generale di docente che si ritiene

più consono a quella determinata compagine universitaria. Né appare così complicato evitare la c.d. cooptazione, soprattutto se le Università avranno cura di stabilire la caratteristica generale del docente, non avendo in mente un particolare soggetto persona fisica, magari dipendente della stessa Università, bensì una figura generale con caratteristiche di docenza funzionali alle esigenze di quell'accademia. Siamo, semmai, persuasi che, laddove la figura generale tracciata dagli organi accademici sia troppo simile a quella di un soggetto in carne ed ossa, qui sarebbe opportuno l'intervento degli organi di disciplina dell'Università in questione ed in seconda battuta del giudice amministrativo, nonché del giudice ordinario.

2. Per quanto riguarda le associazioni fra gli studiosi del diritto e della procedura penale, qui ci occuperemo, *ratione materiae* della prima, senza però non rilevare, da un punto di vista più generale, come dalla nascita delle singole associazioni si sono contese il campo due concezioni antitetiche, di cui l'una, più "tradizionale", tendente ad occuparsi di temi di carattere generale, e l'altra, invece, più "progressista", orientata, al contrario, all'analisi dei problemi attualmente emergenti in ogni singola materia.

Testimonianza di quanto in linea generale siamo venuti testé esponendo, ovviamente la ritroviamo anche con riferimento all'Associazione Italiana fra i Professori di Diritto Penale (AIPDP). In tale associazione questi due modelli contrapposti hanno sempre cercato di prendere rispettivamente il sopravvento, senza tuttavia riuscirci, per cui si è preferito, in linea generale, occuparsi di temi di ampio respiro, tranne poi interventi *spot* su singole problematiche emergenti soprattutto dalla prassi legislativa e giudiziaria. Un esempio eclatante in tal senso è dovuto al progetto, che ricorda i famosi "progetti alternativi

tedeschi”⁴, di un nuovo codice penale che sta elaborando l’AIPDP, che tuttavia sinora si è limitata ad affrontare soltanto due temi, anche per intuibili ragioni di tempo, ovverosia le sanzioni nella parte generale ed i reati contro la persona nella parte speciale. Un’operazione di tal fatta, seppure sicuramente assai ambiziosa, nonché foriera anche di utili indicazioni per il legislatore ordinario e non solo, tuttavia rischia di soffrire inevitabilmente dello scorrere del tempo, per cui risulta indubbiamente problematico lo stabilire in quali termini temporali possa dirsi conclusa un’opera di codificazione di tal fatta⁵. Tanto ciò è vero che il prossimo Congresso dell’AIPDP avrà ad oggetto un tema assai più specifico, pur se anch’esso di taglio trasversale, come il “diritto penale del nemico”⁶. In questa situazione riteniamo che, più in generale, le associazioni degli studiosi del diritto e del processo penale, rischino di rimanere ancora in bilico tra teoria e prassi, ma ciò non può non nuocere alla stessa identità di tali associazioni, che risultano infatti alla continua ricerca di una caratterizzazione precipua che le contraddistingua anche in rapporto ad altri tipi di associazioni tra penalisti come, in particolare, l’Unione delle Camere Penali e, fra i magistrati, l’ANM, che tuttavia, come noto, non è specifica dei temi penalistici. Quest’ultimo profilo è, a nostro giudizio, di notevole rilievo, perché solo una precisa identificazione strutturale può consentire anche un utile, continuo scambio di idee e di soluzioni, sia con il legislatore, che anche con la magistratura, sia requirente, che giudicante.

⁴ In argomento, per tutti, MOCCIA, *Politica criminale e riforma del sistema penale - L’alternativ-Entwurf e l’esempio della Repubblica Federale Tedesca*, Napoli, 1984,

⁵ Si poneva indubbiamente anche il problema del tempo anche in rapporto alla riforma del codice penale, autorevolmente VASSALLI, *Riforma del codice penale: se, come, quando*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 10 ss.; nonché in ID., *Ultimi scritti*, Milano, 2007, 67 ss..

⁶ Cfr. *Il diritto penale “dei nemici” - Verso un nuovo diritto penale dell’autore?*, VIII Congresso Nazionale dell’AIPDP, Siracusa, 25-26 ottobre 2019.

ARCHIVIO PENALE 2019, n. 3