

L'annullamento di norme regolamentari di delegificazione e i suoi problematici effetti. Brevi osservazioni intorno alla sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 470 del 2016, sul *quorum* funzionale delle Commissioni per l'Abilitazione scientifica nazionale*

di Michele Francaviglia – Dottore di ricerca in diritto costituzionale e diritto pubblico generale presso l'Università La Sapienza di Roma

ABSTRACT: The work focuses on controversial interpretive issue concerning the national scientific qualification and in particular on the rules for establishing the will of the National Examination Committee. More precisely, the issue concerned the legality of a quorum of four-fifths of the members of the Committees in order to award the scientific qualification - ex art. 8, co. 5, Presidential Decree n. 222/2011 - compared to the legal parameter represented by art. 16, co. 3, l. n. 240/2010. The work examines the reasons behind the decision n. 470/2016 by which the Council of State canceled the aforementioned art. 8, thus changing the majority required for the scientific qualification. The paper also focuses on applicative consequences of this decision and how the Ministry of Education, University and Research (MIUR) is going to implement them.

SOMMARIO: 1. A mo' di premessa: il recente orientamento del TAR Lazio sulla maggioranza dei quattro quinti in seno alle Commissioni nazionali per l'abilitazione scientifica nazionale. – 2. La sentenza del Consiglio di Stato del 5 febbraio 2016, n. 470. – 3. L'incerto perimetro soggettivo degli effetti della sentenza n. 470 del 2016. – 4. Cenni conclusivi: il mutato quadro vigente sulle modalità di formazione della volontà delle Commissioni ASN e le confuse iniziative del MIUR per adeguarvisi.

1. A mo' di premessa: il recente orientamento del TAR Lazio sulla maggioranza dei quattro quinti in seno alle Commissioni nazionali per l'abilitazione scientifica nazionale

La decisione in commento risolve in modo definitivo una delicata questione interpretativa, emersa nel corso della prima tornata di abilitazioni scientifiche nazionali¹ e inerente alle modalità di formazione della volontà delle relative Commissioni.

* Lavoro sottoposto a referaggio in base alle Linee guida della Rivista.

¹ Sulla riforma dell'Università e sulla nuova disciplina di reclutamento dei docenti universitari la letteratura è pressoché sterminata; senza alcuna pretesa di completezza si richiamano qui R. CALVANO, *La legge e l'Università*

Più precisamente, la *quaestio iuris* riguardava la legittimità del *quorum* dei quattro quinti dei membri della Commissione giudicatrice per l'attribuzione dell'abilitazione scientifica – previsto dall'art. 8, co. 5, D.P.R. n. 222/2011 – rispetto al parametro legale rappresentato dall'art. 16, co. 3, l. n. 240/2010.

Giova premettere che detta maggioranza qualificata era stata già ritenuta illegittima dal TAR Lazio, il quale aveva di recente annullato alcuni giudizi collegiali di non abilitazione fondati sul voto contrario di solo due dei cinque commissari².

Il TAR capitolino era giunto a tale conclusione, muovendo da un duplice ordine di considerazioni: *in primis*, la previsione di una maggioranza qualificata per l'attribuzione dell'abilitazione scientifica nazionale, in quanto “contrastante con le regole generali di funzionamento degli organi collegiali, avrebbe dovuto essere esplicitamente indicata dal legislatore nei dettagliatissimi criteri che esso ha fornito per l'adozione del regolamento disciplinante la procedura abilitativa”; in secondo luogo, la suddetta previsione regolamentare risulterebbe, comunque, “incompatibile con quella – specificamente inserita dal legislatore tra i criteri direttivi per l'adozione del regolamento (art. 16, comma 3, lett. a), della legge n. 240/2010) – secondo cui la Commissione deve in ogni caso rendere un motivato giudizio fondato sulla valutazione dei titoli e delle pubblicazioni scientifiche”, risultando chiaramente “impossibile pervenire ad un congruo e motivato giudizio negativo per una Commissione a maggioranza convinta del contrario”³. A questa decisione hanno, poi, fatto seguito altre di identico tenore, le quali hanno in breve tempo dato vita ad un orientamento univoco e consolidato.

Con la sentenza n. 470 del 2016 la sesta sezione del Consiglio di Stato, rigettando l'appello proposto congiuntamente dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (di seguito, per brevità, MIUR) e dall'ANVUR avverso una di queste sentenze⁴, ha confermato l'orientamento in parola, sviluppandone – seppur nell'ambito di una decisione in forma semplificata – i profili sia di teoria generale sia di diritto costituzionale.

La decisione in parola risulta, peraltro, di estremo interesse anche sotto il profilo delle ricadute sistematiche dell'annullamento (*recte*: della conferma dell'annullamento) dell'art. 8, co. 5, D.P.R. cit.; come si cercherà di dimostrare, infatti, la ricostruzione dell'esatto perimetro soggettivo degli effetti di questa decisione appare tutt'altro che scontata.

pubblica. I principi costituzionali e il riassetto dell'Università italiana, Napoli, 2012; C. PINELLI, *Sulla legittimità costituzionale del decreto Gelmini sull'organizzazione delle Università*, in www.astrid-online.it; ID., *Autonomia universitaria, libertà della scienza e rappresentanza delle comunità accademiche, dei saperi e delle discipline*, giornata di studio indetta dalle Società scientifiche delle scienze giuridiche, organizzata dal CUN, 19 settembre 2011, in www.cun.it (ora anche in www.rivistaaic.it); G. GRASSO, *Governance e autonomia del sistema universitario: problemi e prospettive*, in A. ARCARI, G. GRASSO (a cura di), *Ripensare l'Università. Un contributo interdisciplinare sulla l. n. 240 del 2010*, Milano, 2011.; C. FRANCHINI, *Il nuovo sistema di reclutamento dei professori universitari e l'apologo di Schopenhauer*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 802 ss; per un'analisi del fondamento costituzionale della valutazione della ricerca, nonché per una valutazione – sulla base di quest'ultimo – della prima tornata dell'ASN v. G. GRASSO, voce *Ricerca (valutazione della)*, in *Dig. disc. pubbl.*, agg., 2015, 423 ss.

² Ci si riferisce alle seguenti sentenze della sez. III-bis del TAR Lazio: nn. 12574 e 12575 del 9 novembre 2015, e n. 13121 del 20 novembre 2015.

³ Cfr. TAR Lazio, Roma, sez. III-bis, 9 novembre 2015, n. 12407, in quel caso peraltro il ricorrente aveva impugnato il proprio giudizio di non abilitazione (per il voto contrario di due commissari), deducendo quale unico motivo proprio l'illegittimità della previsione regolamentare sul *quorum* funzionale delle Commissioni.

⁴ Si tratta della sentenza del TAR Lazio, sez. III-bis, del 20 novembre 2015, n. 13121.

Sotto tale ultimo aspetto, vale, dunque, la pena chiedersi come il suddetto perimetro è stato interpretato dal MIUR e quali potrebbero essere i futuri ‘scenari’ per i non pochi studiosi che hanno visto negarsi l’abilitazione scientifica per il voto contrario di soli due commissari; scenari resi, se possibile, ancor più incerti dall’imminente emanazione del nuovo regolamento per l’ASN, nell’ambito del quale, non a caso, sembrerebbe essersi optato per la regola della maggioranza assoluta⁵.

2. La sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, del 5 febbraio 2016, n. 470

Ebbene, come più sopra anticipato, anche secondo il Consiglio di Stato la previsione regolamentare del *quorum* dei quattro quinti non solo “non trova copertura nei criteri⁶ fissati alla potestà regolamentare governativa dall’art. 16, comma 3, della legge di delegificazione, [...] non risultandovi stabilito alcunché con riguardo ad un’eventuale maggioranza qualificata che debba assistere la deliberazione di abilitazione”, ma “appare, altresì, tendenzialmente incompatibile con la previsione di cui all’art. 16, co. 3, lett. a), l. n. 240 del 2010”, e dunque con la necessità che la Commissione motivi in modo adeguato sull’idoneità (o meno) del candidato alle funzioni di professore universitario.

Non solo. Il Supremo Collegio, collegando il modo di formazione della volontà dell’organo collegiale in questione con la natura dei giudizi da questo formulati, ha opportunamente rilevato che “la previsione di una maggioranza qualificata [...] non appare, comunque, sorretta da un’adeguata *ratio* giustificatrice”: l’attribuzione di “un sostanziale potere di veto alla minoranza dissenziente” mal si concilierebbe, infatti, con la discrezionalità tecnica che l’organo collegiale è chiamato a esercitare nell’ambito della procedura abilitativa *de qua*.

Dunque, l’introduzione di una maggioranza qualificata per il funzionamento di un organo collegiale perfetto – derogatoria del generale principio della maggioranza dei componenti – “necessitava di una previsione espressa nella legge autorizzativa, pena la violazione dell’art. 17, co. 2, l. n. 400 del 1988”.

Sulla correttezza (e condivisibilità) del *decisum* v’è ben poco da dire; qualche considerazione deve essere svolta, invece, sulle motivazioni che lo sostengono, proprio perché imperniate su principi e istituti – di teoria generale e della dogmatica delle fonti – non sempre ‘presidiati’ con la dovuta attenzione dalle diverse giurisdizioni operanti nel nostro ordinamento.

Con riferimento ai primi, duole notare come il Supremo Collegio, per dimostrare la necessità di una deroga espressa alla regola della maggioranza assoluta per il funzionamento degli organi

⁵ Il regolamento (che andrà a sostituire il d.P.R. n. 222/2011) è stato approvato nella seduta del Consiglio dei Ministri n. 107 del 3 marzo 2016. Nella bozza di regolamento entrata in Consiglio dei Ministri è espressamente prevista all’art. 8, co. 6, la regola della maggioranza assoluta per il conferimento dell’abilitazione. Vale, peraltro, la pena di notare come tale inserimento sia stato del tutto repentino (probabilmente per l’urgenza di adeguare il testo alla decisione in commento), dal momento che nella relazione illustrativa che accompagnava detto provvedimento si faceva ancora menzione della maggioranza dei quattro quinti.

⁶ Criteri, non manca di precisare il Supremo Collegio, “da qualificare, con una più appropriata terminologia, come norme generali regolatrici ai sensi dell’art. 17, co. 2, l. n. 400 del 1988, le quali, secondo la giurisprudenza costituzionale, assolvono ad una funzione delimitativa stringente della potestà regolamentare governativa nelle materie delegate”; sull’opinabilità di tale precisazione, visto il tenore letterale dell’art. 16, co. 3, l. cit., v. *infra* nel testo.

collegiali, abbia ritenuto che la volontà di questi ultimi ‘si identifichi’ con quella della maggioranza dei votanti (in questo caso, dei componenti).

Tale approccio rappresenta, però, un equivoco teorico, dal quale – a quanto pare – i giudici di Palazzo Spada non sembrano immuni; è stato, infatti, chiarito da tempo che la volontà dei collegi con funzioni deliberative (quali sono le Commissioni per l’ASN) “non si identific[hi] con la maggioranza assoluta dei votanti”; quest’ultima, piuttosto, è elemento necessario perché la volontà del collegio si formi⁷. In altre parole, le deliberazioni di questo tipo di organi non devono essere interpretate quale mera somma delle singole manifestazioni di volontà della maggioranza assoluta dei componenti, quest’ultime rappresentando, invece, la condizione perché l’organo collegiale possa validamente deliberare alcunché, e dunque funzionare⁸.

Conferma di questa ricostruzione può essere rinvenuta anche nel caso di specie: il giudizio collegiale delle Commissioni è qualcosa di ontologicamente diverso dai singoli giudizi dei commissari, costituendo il momento deliberativo dell’organo in sé⁹. È chiaro quindi che, in questo quadro, il dissenso della minoranza non possa giuridicamente (ma prima ancora, logicamente) rilevare quale presupposto di una manifestazione di volontà (anche solo negativa) dell’organo collegiale.

A ben vedere, una volta individuata e qualificata la natura delle Commissioni nazionali per l’ASN – per come risultante dalla l. n. 240/2010¹⁰ –, la previsione dei quattro quinti per il conferimento dell’abilitazione sarebbe risultata del tutto contraddittoria e illogica, anche qualora fosse stata oggetto di espressa previsione nella legge ‘autorizzativa’ (*recte*: abilitativa): una previsione del genere, e la differente *ratio* ad essa sottesa, avrebbe interferito in modo diretto con l’impianto emergente dalla l. n. 240/2010, violandone la stessa “causa normativa”¹¹.

Con riferimento, poi, agli aspetti di teoria delle fonti toccati dalla decisione in commento, merita osservare come il fulcro di quest’ultima sia stato individuato nella disciplina (materialmente

⁷ V. le pagine classiche di G.B. VERBARI, voce *Organi collegiali*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, 72 *passim*.

⁸ Così G.B. VERBARI, *ult. loc. cit.*, il quale precisa che “la volontà del collegio, come tale, non è né della maggioranza né della minoranza. [...] la volontà del collegio non si identifica con la maggioranza assoluta dei votanti. Se mai sarà necessaria la maggioranza assoluta dei votanti per formare la volontà del collegio: che è cosa diversa”.

⁹ In altre parole il giudizio collegiale si fonda sui singoli giudizi, rispecchiandoli (chiaramente), ma non vie è – per così dire – una ‘recezione materiale’ degli stessi. Del resto, tale ricostruzione delle modalità di formazione della volontà di questo tipo di organi è strettamente connessa alla loro natura, ovvero al carattere decisivo delle relative deliberazioni.

¹⁰ Vale a dire di organi collegiali che non hanno funzioni consultive, ma decidono concretamente sull’idoneità del singolo candidato a svolgere le funzioni di professore universitario (di prima o di seconda fascia). Negli organi consultivi, al contrario, “la votazione serve a mediare i vari interessi in modo che il parere sia il portato di tutti gli interessi presenti nel collegio. Ma, se la mediazione degli interessi non risulta possibile, le opinioni dissenzienti hanno lo stesso valore dell’opinione della maggioranza, e vanno valutate allo stesso modo dall’autorità che riceve il parere” così G.B. VERBARI, *ult. loc. cit.*; nel caso di specie è opportuno notare come la previsione regolamentare della maggioranza dei quattro quinti non solo ha dato rilevanza esterna alla volontà della minoranza dissenziente (i due quinti), ma ha finito per rendere quest’ultima decisiva ai fini del conferimento del titolo abilitativo.

¹¹ Si fa, qui, riferimento al principio di ragionevolezza intrinseca; com’è noto, in questa particolare declinazione, il principio opera autonomamente, a prescindere da ogni riferimento a *tertia comparationis*; secondo la Corte costituzionale, in questi casi, il giudizio “consiste in un apprezzamento di conformità tra la regola introdotta e la ‘causa’ normativa che la deve assistere” (cfr. Corte cost. n. 245/2007); per una ricostruzione del principio in parola, v. per tutti F. SORRENTINO, *Eguaglianza*, Torino, 2011.

costituzionale) della delegificazione, di cui all'art. 17, co. 2, l. n. 400/1988, sulla base però di una sua interpretazione non del tutto condivisibile¹².

Come si è visto, il Collegio fonda l'illegittimità dell'art. 8, co. 5, d.P.R. cit. su due distinti argomenti: da un lato, detta maggioranza qualificata è sprovvista della necessaria 'copertura' della legge di delegificazione; mentre, dall'altro, la medesima disposizione regolamentare "appare, altresì, tendenzialmente incompatibile con la previsione di cui all'art. 16, co. 3, lett. a), l. n. 240 del 2010".

Con riferimento al primo argomento, v'è da notare che il 'silenzio' serbato dall'art. 16, l. cit. sulle modalità di formazione della volontà delle Commissioni giudicatrici poteva divenire 'significativo' ai fini della decisione *de qua*, solo se messo in relazione alla previgente disciplina di cui all'art. 9, comma 9, D.lgs. n. 164/2006¹³: nell'economia della motivazione non sembra, infatti, sufficiente (né corretto) limitarsi a rilevare la necessità di una 'copertura' dell'art. 8, co. 5, d.P.R. cit. da parte dei "criteri" fissati dall'art. 16, co. 3, l. n. 240/2010, essendo invece preciso dovere del giudice valutare se, proprio alla luce del silenzio della legge abilitativa sul punto, si sia o meno realizzato l'effetto abrogativo della previgente disciplina sul *quorum* funzionale delle commissioni¹⁴.

Del resto, è lo stesso Consiglio di Stato a ritenere – implicitamente – che l'art. 8, co. 5, d.P.R. cit. abbia superato i confini posti dalla legge abilitativa, dal momento che questi ultimi "assolvono ad una funzione delimitativa stringente della potestà regolamentare governativa nelle materie delegificate"; sicché il ragionamento del Supremo Collegio avrebbe meritato di essere svolto sino alle sue logiche conseguenze, rilevando la parziale inoperatività della clausola abrogatrice contenuta nell'art. 29, co. 12, l. n. 240/2010.

Con riferimento, poi, al secondo argomento – incompatibilità tra la previsione di un *quorum* di quattro quinti per il conferimento dell'abilitazione e la necessità che il giudizio collegiale delle Commissioni sia motivato sulla base della valutazione dei titoli e delle pubblicazioni scientifiche –, occorre osservare come lo stesso venga speso dal Consiglio di Stato solo in via residuale (si direbbe *ad adiuvandum*), quando al contrario avrebbe, forse, potuto rappresentare il perno principale al quale agganciare l'illegittimità della disposizione regolamentare impugnata.

La lettera a) dell'art. 16, co. 3, l. cit., presenta, infatti, un contenuto normativo tale da poter essere qualificata come 'norma generale regolatrice della materia', ai sensi dell'art. 17, co. 2, l. n. 400/1988, in grado perciò di vincolare in modo apprezzabile la potestà regolamentare del Governo, anche sotto il profilo delle modalità di formazione della volontà delle Commissioni.

Carattere, quest'ultimo, che non può predicarsi con altrettanta certezza per tutti gli altri 'criteri' elencati dall'art. 16, co. 3, l. cit., i quali, non solo risultano estremamente generici, ma in alcuni casi

¹² Sul fenomeno della delegificazione e sulla sua involuzione rispetto al modello delineato dalla l. n. 400/1988, v. in dottrina, F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, II ed., Padova, 2015, 192 e ss., A.A. CERVATI, *Delegificazione*, in *Enc. giur.*, X, Roma, 1997; L. CARLASSARE, P. VERONESI, *Regolamento (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Agg. V, Milano, 2001, 951 ss.; A. PIZZORUSSO, *Delegificazione*, in *Enc. dir.*, agg., III, Milano, 1999, p. 492 ss.; S. FOIS, "Delegificazione", "riserva di legge", principio di legalità, in *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, I, Padova, 1995, 727 ss.; G. DI COSIMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti*, Milano, 2005; A. IANNUZZI, *La delegificazione statale e regionale*, in M. RUOTOLO (a cura di), *La funzione legislativa, oggi*, Napoli, 2007, 177 ss.; G. DEMURO, *Le delegificazioni: modelli e casi*, Torino, 1995.

¹³ La norma in questione – la cui abrogazione è stata condizionata dall'art. 29, co. 12, l. n. 240/2010 all'entrata in vigore del d.P.R. n. 222/2011, secondo lo schema previsto dall'art. 17, co. 2, l. n. 400/1988 – prevedeva che le Commissioni assumessero le proprie deliberazioni a maggioranza dei componenti.

¹⁴ Cfr. sul punto Corte cost. sent. n. 239 del 2009, ord. n. 401 del 2006.

non costituiscono nemmeno dei ‘criteri’ per le scelte normative dell’Esecutivo, limitandosi ad individuare solo gli ‘oggetti’ che il regolamento di delegificazione avrebbe dovuto disciplinare.

Molto (e molto autorevolmente) è stato detto circa la preoccupante evoluzione (*recte*: involuzione) del fenomeno della delegificazione e di come la prassi diverga ormai vistosamente dallo schema consegnato nella legge n. 400/1988¹⁵, né appare questa la sede opportuna per ripercorrere tali sentieri; v’è però da rilevare come la l. n. 240/2010, e il caso deciso dalla sentenza in commento, rappresentino un esempio lampante di come un uso disinvolto (se non avventato) della delegificazione, svuotando di senso il principio di legalità, sia in grado di ripercuotersi negativamente sulle singole posizioni dei consociati.

L’assenza di ‘norme generali’ sufficientemente precise ha, infatti, frustrato la capacità della legge *de qua* di orientare in modo stringente l’attività normativa del Governo (su un aspetto, peraltro, centrale nella procedura abilitativa), il cui unico argine – a questo punto – è rappresentato dalla sensibilità del giudice comune rispetto all’esigenza di dare la massima applicazione possibile al principio di legalità.

Una sensibilità, nel caso di specie, non spiccata, dal momento che il Consiglio di Stato, duole notare, ha preferito fondare l’illegittimità dell’art. 8, co. 5, d.P.R. cit. su ciò che la legge abilitativa non ha detto (in ossequio ad una visione formalistica del principio di legalità), piuttosto che su un’adeguata valorizzazione di ciò che la stessa ha prescritto.

3. L’incerto perimetro soggettivo degli effetti della sentenza n. 470 del 2016

La sentenza in commento risulta, poi, di estremo interesse sotto il profilo dei suoi effetti nell’ordinamento giuridico e, in particolare, rispetto a casi del tutto analoghi – sebbene anteriori – a quello deciso dal Supremo Collegio.

Il dispositivo ha, infatti, annullato (*recte*: confermato l’annullamento di) una norma contenuta in un atto normativo di rango secondario, stabilendo – in modo implicito – la regola della maggioranza assoluta per tutte le deliberazioni delle Commissioni nazionali per l’abilitazione scientifica nazionale.

Ora, se per le procedure abilitative ancora aperte non può esservi dubbio che il quadro normativo applicabile sia stato inciso dalla decisione del Consiglio di Stato – e ad esso quindi le Commissioni dovranno conformarsi –, occorre chiedersi se, e in che termini, quest’ultima possa produrre effetti anche nei confronti di quelle procedure abilitative ormai concluse, nell’ambito delle quali l’abilitazione scientifica non è stata attribuita in virtù del voto contrario di soli due membri della Commissione.

Al fine di fornire una risposta abbastanza precisa a questo interrogativo, appare però necessario scindere la medesima su due distinti piani: uno prettamente processuale, vale a dire relativo agli effetti ‘diretti’ della sentenza in commento, ed un altro inerente invece alle autonome iniziative che l’Amministrazione (in questo caso, il MIUR), sulla base di questa sentenza, ha adottato o potrebbe adottare.

¹⁵ Sul punto cfr. per tutti F. SORRENTINO, *Lezioni sul principio di legalità*, Torino, 2007, 28 ss.

E' fin troppo chiaro che questi due piani, attesa la peculiare struttura del processo amministrativo e del suo giudicato, tendano a confondersi fra loro senza soluzione di continuità¹⁶, ma non è impossibile (né inutile) provare a tracciarne una linea di demarcazione, distinguendo gli effetti discendenti in modo diretto dalla sentenza in parola, da altri che in essa trovano solo il proprio presupposto di fatto.

Iniziando dal primo dei due piani, non può certamente negarsi, data la natura del provvedimento annullato, che la sentenza in parola possa produrre effetti al di là delle parti in giudizio e della singola procedura abilitativa impugnata.

Del resto, rappresenta ormai un principio consolidato nella giurisprudenza amministrativa quello per il quale “l'efficacia della pronuncia di annullamento di un atto avente natura regolamentare si estende a tutti i destinatari di esso, sebbene non siano stati parti del giudizio in senso formale” (Cons. St., sez. IV, 19 febbraio 2007, n. 883, cfr. poi Id., 12 maggio 2006, n. 2671, Cass. civ., sez. I, 16 novembre 2007, n. 23748, Id., 24 agosto 2004, n. 16728)¹⁷.

Richiamato siffatto principio, occorre, però, chiarirne subito il perimetro applicativo, onde verificare se, e in che limiti, l'annullamento *de quo* sia in grado di travolgere retroattivamente tutti i giudizi collegiali di non abilitazione, adottati prima della pubblicazione della sentenza e fondati sul voto contrario di soli due commissari.

Ebbene, se è vero che la sentenza di annullamento di un atto normativo è efficace *erga omnes*, pare altrettanto pacifico che da tali effetti potranno essere toccati solo quei provvedimenti adottati sulla base dell'atto annullato e tempestivamente impugnati.

Il punto è confermato dallo stesso Consiglio di Stato, secondo il quale il principio dell'efficacia *erga omnes* dell'annullamento di atti normativi incontra “il limite delle situazioni esaurite”; il che “comporta che i soggetti estranei al giudizio potranno far valere gli effetti connessi con il venir meno dell'atto individuale [...] sempre nel rispetto di detto limite” (Cons. St., sez. IV, 04 maggio 2004, n. 2754)¹⁸.

Non solo. Perché l'annullamento della disposizione regolamentare possa rilevare nell'ambito di altri giudizi, riguardanti procedure di abilitazione scientifica terminate con il voto contrario di due membri della Commissione, risulta altresì necessario che l'illegittimità dell'art. 8, co. 5, d.P.R. 222/2011 sia stata, a suo tempo, ritualmente dedotta dal ricorrente; diversamente, stante la sicura

¹⁶ Sul punto cfr. il pensiero ancora attuale di F. BENVENUTI, voce *Giudicato (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, spec. 901 ss; nonché M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1970, 1060 ss; F. SATTA, *L'esecuzione del giudicato amministrativo di annullamento*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, Padova 1972, 891 ss; E. FERRARI, voce *Decisione giurisdizionale amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, IV, Torino, 1989, 533 ss.

¹⁷ Cfr. TAR Abruzzo, L'Aquila, del 18 gennaio 2005, n. 13, secondo il quale “in caso di annullamento giurisdizionale di un regolamento, gli effetti della sentenza si estendono al di là delle parti che sono intervenute in quel giudizio, perché l'annullamento di un atto amministrativo a contenuto normativo ha efficacia ‘erga omnes’, per la sua ontologica indivisibilità”.

¹⁸ Sul tema cfr. poi TAR Puglia (Lecce), sez. II, del 16 settembre 2004, n. 6454, per il quale “i mutamenti di orientamento giurisprudenziale successivamente intervenuti, per quanto così radicali da dare vita ad un vero e proprio ‘ius superveniens’, non possono escludere o mitigare, in alcun modo, le preclusioni derivanti dalla formazione del giudicato su una determinata pretesa, in ossequio al principio del ‘ne bis in idem’”; nonché v. Cons. St., sez. VI, 19 giugno 2012, n. 3569, il quale ha sviluppato tale ultimo orientamento, precisando che “il rapporto tra giudicato amministrativo e ‘ius superveniens’ non può essere ricostruito secondo un modello unico, dovendosi valutare da un lato la tipologia di azione proposta e, dall'altro, il contenuto dello ‘ius superveniens’. In presenza di azioni che sono idonee a condurre alla formazione di un giudicato che accerta pienamente il rapporto, il principio generale - derogabile in ragione della peculiarità di singole fattispecie e dei valori a esse sottese - è quello della prevalenza del giudicato sulla normativa sopravvenuta”.

vigenza anche nel processo amministrativo del principio della corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c., non si vede come il Collegio eventualmente adito possa accertare l'invalidità di un provvedimento sulla base di un motivo non presente nel *thema decidendum*¹⁹.

Sebbene, dunque, la sentenza in commento modifichi radicalmente la disciplina delle procedure di abilitazione, la trama dei principi che governano il processo amministrativo ne imbrigliano e delimitano l'efficacia *ex tunc*, risultando così decisivo capire in che modo l'Amministrazione, di propria iniziativa, ha inteso (o intenderà) dare esecuzione alla decisione stessa.

4. Cenni conclusivi: il mutato quadro normativo sulle modalità di formazione della volontà delle Commissioni ASN e le iniziative del MIUR per adeguarvisi.

Una volta individuato il perimetro degli effetti propri della sentenza in commento, è possibile giungere al secondo piano dell'analisi, vale a dire quello riguardante le iniziative adottate o adottabili dal MIUR per conformare i giudizi collegiali di abilitazione al nuovo *quorum*.

Il quadro, peraltro, risulta ancora più complesso dal momento che tali iniziative dovranno inserirsi nell'ambito delle concomitanti procedure di rivalutazione di candidati il cui giudizio di non abilitazione è stato annullato dal giudice amministrativo; è chiaro, quindi, che – in relazione allo stato di ogni singola procedura di rivalutazione – si ponga il problema di individuare i presupposti legali (e i limiti) di tali ulteriori attività di riesame da parte dell'Amministrazione.

Una prima risposta sul punto da parte di quest'ultima non si è fatta attendere: con una nota ufficiale indirizzata alle 'Commissioni nazionali nominate in esecuzione di provvedimenti giurisdizionali', il MIUR, preso atto dell'annullamento dell'art. 8, co. 5, cit., ha invitato quest'ultime "a volersi conformare al principio generale della maggioranza di tre voti favorevoli su cinque per il conferimento dell'Abilitazione"²⁰.

Non solo. Con riferimento ai limiti dell'efficacia retroattiva dell'annullamento *de quo*, il Ministero muove dalla seguente premessa: da tali effetti sarebbero esclusi solo quei provvedimenti ad esso antecedenti, emessi "nei confronti di candidati che non abbiano tempestivamente proposto ricorso"²¹.

¹⁹ Sul punto cfr. Cons. St., sez. IV, 20 marzo 2000 n. 1495, laddove afferma che "il giudice amministrativo deve applicare d'ufficio la nuova norma di legge risultante da una sopravvenuta sentenza d'incostituzionalità, solo qualora essa sarebbe stata comunque, alla stregua dei motivi di ricorso, parametro di legittimità dell'atto impugnato e non già se essa invece non era mai stata invocata dal ricorrente in primo grado"; v. anche Id., sez. VI, 30 settembre 2015, n. 4564, nel quale si precisa che "il giudice deve porre a fondamento della decisione non solo le censure formalmente espresse, ma anche quelle desumibili in modo inequivoco dall'esposizione dei fatti e dal contesto del ricorso, con sintesi logico-giuridica delle ragioni rivendicate dalla parte, pur senza venire meno al principio di corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato, di cui all'art. 112 c.p.c." (in questi termini anche Cons. St., sez. V, 7 luglio 2015, n. 3373, TAR Lazio, Latina, sez. I, 13 ottobre 2015, n. 657, TAR Emilia-Romagna, Parma, sez. I, 27/05/2015, n. 157). In dottrina, tale ricostruzione sembra essere confermata – almeno implicitamente – da A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, XIV ed., Napoli, 1989, 690 ss, secondo il quale, in caso di invalidità sopravvenuta, è da "considerare invalido (e poteva essere perciò legittimamente disapplicato) fin dal principio".

²⁰ Il documento è reperibile on-line sul seguente sito: <http://www.roars.it/online/asn-maggioranza-semplce-ma/>.

²¹ In particolare, rileva il Ministero che "l'annullamento della norma regolamentare in questione non possa ritenersi limitato alle sole fattispecie particolari ma abbia una efficacia *erga omnes*, con esclusione dei provvedimenti emessi antecedentemente all'annullamento de quo nei confronti di candidati che non abbiano tempestivamente proposto

Sulla base di questo assunto²², l'Amministrazione, con riferimento alle procedure di rivalutazione *medio tempore* chiuse²³, si è affrettata poi a precisare che predisporrà un elenco di giudizi “per i quali sarà necessario procedere in autotutela all'adeguamento dei relativi giudizi collegiali, uniformandone l'esito al principio della maggioranza di tre voti favorevoli su cinque ai fini dell'abilitazione”.

Ora, di fronte a un simile *modus operandi*, non si possono sottacere i rischi di confusione e incertezza che lo stesso è in grado di ingenerare.

Nella nota citata non v'è una parola circa i criteri (o, preferibilmente, il criterio) in base ai quali verrà compilato tale ‘elenco’ di giudizi (di non abilitazione e con voto negativo dei due quinti) che l'Amministrazione riterrà di modificare: si interverrà solo sui giudizi comunque posteriori alla pubblicazione della sentenza? Ovvero anche su quelli anteriori e impugnati sotto qualsiasi profilo dal candidato? Oppure, il riesame verrà esteso anche ai giudizi anteriori e non impugnati?

La questione di come applicare retroattivamente il nuovo *quorum* dei tre quinti, è evidente, risulta estremamente delicata, non solo perché l'adeguamento di un giudizio collegiale a detto *quorum* comporta il conferimento dell'abilitazione al candidato, ma soprattutto per il concreto rischio che si possano verificare casi di disparità di trattamento.

Non solo. Anche il richiamo, effettuato sempre nella nota in parola, all'esercizio di poteri di autotutela da parte delle Commissioni avrebbe meritato di essere ulteriormente precisato: a seconda, infatti, delle diverse fattispecie ipotizzabili, gli strumenti di riesame impiegabili possono variare, e con essi l'intensità della tutela che l'ordinamento appresta agli interessi legittimi di cui sono titolari i candidati coinvolti²⁴.

Per esempio: nel caso di giudizi successivi all'annullamento *de quo*, e adottati in violazione della regola della maggioranza assoluta – nonché per quelli antecedenti all'annullamento e tempestivamente impugnati – è chiaro che le Commissioni *dovrebbero* procedere all'annullamento d'ufficio dei medesimi, ricorrendo certamente i requisiti di cui all'art. 21-*nonies*, l. n. 241/1990; nel caso, invece, di giudizi anteriori e divenuti inoppugnabili si dovrebbe ritenere che le Commissioni *possano* solo revocare gli stessi.

ricorso”; v'è, però, da rilevare come il MIUR sembra ricollegare l'annullamento dell'art. 8, co. 5, cit. direttamente alla sentenza del Consiglio di Stato, quando invece quest'ultima si limita a confermare il dispositivo demolitorio della sentenza del TAR Lazio, n. 13121/2015, sicché l'annullamento dovrebbe essere ricondotto, quanto meno, a quest'ultima pronuncia.

²² Di precisione non proprio millimetrica; si è visto, infatti, come per detti provvedimenti non sia la loro impugnazione *tout court* a rendere gli stessi permeabili agli effetti dell'annullamento in parola, quanto il fatto che nel *thema decidendum* delineato dalle relative impugnazioni sia stata dedotta l'illegittimità dell'art. 8, co. 5, d.P.R. cit.

²³ Non è chiaro, peraltro, a cosa esattamente si riferisca il MIUR con la locuzione ‘interventi già chiusi’, non essendo specificato se, e come, rilevi il momento di chiusura della procedura rispetto alla pubblicazione della sentenza in commento.

²⁴ Del resto, secondo la stessa giurisprudenza del Consiglio di Stato, “i provvedimenti di autotutela sono manifestazione dell'esercizio di un potere discrezionale che la p.a. non ha l'obbligo di attivare e, ove intenda farlo, è obbligata a valutare la sussistenza o non di un interesse che giustifichi l'eliminazione dell'atto amministrativo, valutazione della quale essa sola è titolare e che non può ritenersi dovuta nel caso di una situazione già definita con provvedimento inoppugnabile; di conseguenza se il privato, o per aver esaurito i mezzi di impugnazione che l'ordinamento gli garantisce o per aver lasciato trascorrere senza attivarsi il termine previsto a pena di decadenza, si trova di fronte ad un provvedimento inoppugnabile, può solo sollecitare l'esercizio del potere da parte della p.a. che peraltro, a fronte della domanda di riesame, non ha alcun obbligo di rispondere” (così Cons. St., sez. V, 27 agosto 2014, n. 4374; in tal senso, cfr. *ex multis* Cons. St., sez. IV, 26 agosto 2014, n. 4309; Id., sez. IV, 7 luglio 2014, n. 3426; Tar Sicilia, Catania, sez. I, 23 maggio 2014, n. 1437).

In conclusione, a fronte di un quadro così complesso (e, in questa sede, solo abbozzato), la risposta del MIUR lascia alquanto perplessi, non essendo affatto chiaro in che modo lo stesso si muoverà per dipanare una matassa che, dopo la sentenza in commento, appare ancor più intricata.