

Sulla “oscura” ripartizione delle funzioni tra Commissione di concorso e Consiglio di Dipartimento nelle procedure di chiamata nei ruoli universitari, confermata nelle più recenti novelle legislative

[On the “obscure” Division of Functions between Competition Commission and Department Board in Competition Call Procedures for University Roles, as confirmed in Most Recent Legislative News]

*Francesco Monceri**

Abstract

[It.] Il saggio si concentra su alcune anomalie riscontrate nelle procedure di chiamata nei ruoli universitari *ex* legge 240/2010 che appaiono costruite con l’intento di dar vita ad un *sistema misto* che preservi l’intervento di una commissione di concorso, nonché l’esigenza del rispetto dell’autonomia universitaria, prevedendo come necessaria una fase ulteriore a quella propriamente concorsuale, che *dovrebbe* culminare nella delibera di proposta di chiamata da parte del Consiglio di Dipartimento. Le imprecisioni della normativa hanno già dato origine a un vasto contenzioso amministrativo, a sue prime revisioni (anch’esse insoddisfacenti) e a tentativi di soluzione a livello regolamentare. Anche per risolvere taluni paradossi, evidenziati in questo lavoro, quali la possibilità (concreta) che il vincitore del concorso, ovvero uno tra gli idonei, possa, con risvolti di dubbia costituzionalità, non ottenere la chiamata solo per il mancato raggiungimento in sede di Consiglio di Dipartimento della prescritta maggioranza assoluta per l’approvazione della proposta di chiamata.

[En.] The article addresses some anomalies in the appointment procedures for university roles in accordance with Law no. 240/2010. Such procedures seem to have been elaborated with the purpose of establishing a mixed system directed to preserve, on the one hand, the intervention of a competition selection board, and, on the other, the need to respect university autonomy, especially providing for an additional necessary phase to the competition that should culminate with the approval of the proposal for appointment by the pertinent Department Board. Moreover, the whole procedure takes place within a system in which the relevance of local Universities is growing. The inaccuracies of the legislation have already given birth to wide administrative litigation, as well as to initial, although still unsatisfactory, revisions of that same legislation and attempts to find solutions at the regulatory level. They appear to be aimed also at looking for solutions to some paradoxes, addressed in the article, including the (concrete) possibility that the winner of the competition, or one of the successful candidates, may not be appointed, with implications of doubtful constitutionality, on the basis of a mere and unjustified failure to reach the absolute majority requested by law for the approval of the proposal of appointment by the Department Board.

** Professore a contratto di Elementi di diritto amministrativo e dei servizi pubblici presso il Polo Universitario Sistemi Logistici di Livorno, Università di Pisa. Il testo è stato sottoposto a doppio referaggio cieco. Responsabile del controllo editoriale: Laura Alessandra Nocera.

Parole-chiave: Legge n. 240/2010 – cooptazione – concorsi per docenti universitari – autonomia universitaria.

Keywords: Law no. 240/2010 – Co-optation – Competitions for University Professors – University Autonomy.

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Il nodo irrisolto della selezione dei docenti tra cooptazione e procedure concorsuali. 3. Gli incerti della soluzione attuata con le procedure complesse previste nella legge 240/210: tra oscurità delle norme, incertezze e dubbi di legittimità costituzionale. 3.1 La procedura *ex art.* 24 legge 240/2010. 3.2 La procedura *ex art.* 18 legge 240/2010. 4. Conclusioni.

1. Premessa

Le riflessioni che seguono originano dalle notevoli incertezze e coni d'ombra cui dà origine la formulazione della legge 240/2010, concernente le procedure concorsuali per l'ingresso nei ruoli universitari, normativa anche recentemente novellata (d.l. 36/2022)¹.

Nello specifico e nella consapevolezza di ulteriori perplessità che la suddetta normativa suscita, tra le quali quella di non aver previsto norme convincenti per i trasferimenti di sede, così "obbligando" a valersi delle stesse procedure sia i docenti già in ruolo che quelli aspiranti a quel ruolo (con evidente - almeno astratto - svantaggio competitivo di questi ultimi), in questa sede, l'attenzione si concentra sul rapporto tra risultanze dei lavori della commissione giudicatrice e ruolo affidato al corrispondente Consiglio di Dipartimento nelle procedure *ex art.* 18 e art. 24 della legge 240/2010²; normativa resa ancor più oscura nei suoi profili applicativi dal recente d.l. 36/2022 che ha previsto procedimenti differenziati per le due procedure relativamente al segmento procedimentale successivo a quello più propriamente concorsuale.

Con ciò, dunque, si intende isolare un aspetto problematico che, tuttavia, riguarda una porzione di una procedura complessa che parte dalla decisione di porre a bando il posto, prosegue con l'individuazione della Commissione, il controllo di regolarità affidato agli organi d'Ateneo, appunto la proposta di chiamata da parte del Consiglio di Dipartimento, un ulteriore controllo/approvazione almeno da parte del Consiglio di Amministrazione e del Rettore con cui si provvede a concludere il *maxi*-procedimento con la chiamata (o meno) del docente prescelto.

¹Legge di conversione 29 giugno 2022, n. 79, recante: «Ulteriori misure urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)».

²In generale, sul ruolo del Consiglio di dipartimento nel nuovo modello organizzativo delle Università, v.: F. Giglioni, *Come cambia l'organizzazione interna degli atenei: riflessioni a partire da uno studio sui dipartimenti universitari*, in A. Marra, M. Ramajoli, *Come cambia l'Università italiana*, Giappichelli, 2023, 91 ss. Rispetto al tema qui trattato, spec. §8, *Il potere di reclutamento dei dipartimenti*, 117-120.

Una procedura che, così disegnata, appare di fatto tendere al rafforzamento delle amministrazioni universitarie locali (eccezion fatta per la precondizione del possesso dell'ASN che ha, invece, carattere "formalmente" nazionale) anche in alcune varianti procedurali pur previste in taluni regolamenti che introducono ulteriori elementi di complessità.

Rispetto a ciò, appare in ogni caso innegabile che il rapporto tra risultanze dei lavori della Commissione e proposta di chiamata da parte del Dipartimento (con le specificazioni che seguiranno in ordine alla ancor più "oscura" formulazione del nuovo art. 18, comma 2, lett.d, l. 240/2010) costituisca - nella legge 240/2010 - lo snodo fondamentale di una procedura che non si conclude affatto con i lavori "tecnici" della Commissione di concorso. Soprattutto in quanto la norma, nonostante l'autonomia riconosciuta agli atenei³, lascia ben poco spazio alle pur tentate interpretazioni regolamentari poiché prescrive recisamente (almeno rispetto alle procedure *ex art.* 24 l. 240/2010) che la proposta di chiamata debba essere assunta col voto favorevole della maggioranza assoluta dei componenti del Consiglio di Dipartimento.

Nonostante ciò, che si assume come cuore del problema (l'ottenimento di tale maggioranza, o meglio, la casistica delle possibili cause del mancato ottenimento, aspetto del tutto trascurato dalla legge), si può preliminarmente osservare che la laconicità della legge permette una normazione regolamentare anche differenziata tra diversi Atenei (la quale, complici i numerosi ricorsi giurisdizionali avviati, va sostituendo la precedente pressoché pedissequa riproposizione delle "oscuere" norme di legge⁴); basti, a questo proposito, citare il caso dell'inerzia del Dipartimento nella formulazione della proposta di chiamata che, in taluni casi conduce alla mancata chiamata persino del vincitore della selezione, in altri dà origine all'attivazione del potere sostitutivo del Consiglio di Amministrazione; ma ha alimentato, soprattutto, una crescita verticale dei ricorsi giurisdizionali⁵, al momento non debordante, soprattutto in ragione degli alti costi di accesso alla giustizia amministrativa, del perdurante *metus* nei confronti dei propri superiori

³Sull'ulteriore indebolimento del principio dell'autonomia universitaria determinato dall'approvazione della legge 240/2010, v.: M. Ramajoli, *La mai attuata autonomia universitaria*, in A. Marra, *L'autonomia universitaria del nuovo millennio*, Atti di Convegno, Roma, 2020, 27 ss.

⁴Tra queste, v.: *Regolamento per la disciplina della chiamata dei professori di prima e di seconda fascia in attuazione della legge 30 dicembre 2010*, n. 240, Università di Milano, art. 15, comma 4, che tuttavia prevede, in caso di mancata adozione di delibera di proposta di chiamata da parte del Consiglio di Dipartimento, l'obbligo per lo stesso di inviare adeguata motivazione al Consiglio d'Amministrazione; *Regolamento per la disciplina della chiamata dei professori di prima e seconda fascia in attuazione degli articoli 18 e 24 della Legge 240/2010*, Università di Pisa, art. 8; *Regolamento per la disciplina della chiamata dei professori di prima e di seconda fascia in attuazione degli artt. 18 e 24 comma 5 della legge 240/2010*, Università di Bologna, art. 10, comma 2; *Regolamento di Ateneo per la disciplina delle procedure di selezione e di chiamata dei professori di prima e di seconda fascia*, Università Ca' Foscari Venezia, art. 10, commi 2, 3 e 4.

⁵Si veda, di recente, V. Bontempi, *La recente giurisprudenza sui concorsi universitari e sull'abilitazione scientifica*, in *Giorn. Dir. Amm.*, No. 6, 2023, 816-819.

gerarchici, delle lunghe attese che derivano dalla necessità di plurime impugnazioni e dai tempi della giustizia amministrativa.

Infatti, proprio il “tempo” quale valore ormai riconosciuto dalla dottrina amministrativistica⁶ costituisce un elemento basilare della presente riflessione in quanto, non infrequentemente, gli aspiranti docenti possono “conoscere” il giudice amministrativo sin dai primi gradi della carriera ossia sin dalle procedure per l’ingresso al dottorato, per quelle riguardanti le varie tipologie di ricercatore a tempo determinato, etc.

Successivamente, un ulteriore non indifferente ostacolo è rappresentato dall’Abilitazione Scientifica Nazionale che costituisce un “prerequisito” per la partecipazione ai concorsi per la prima e la seconda fascia, essendo sì un titolo anche dal significato autonomo, ma soprattutto una barriera alla partecipazione ai concorsi universitari per la docenza. L’aumento esponenziale dei ricorsi nei confronti della mancata concessione dell’abilitazione, e il tutt’altro che infrequente accoglimento degli stessi da parte del giudice amministrativo, dimostra come l’attesa incolpevole dell’aspirante docente per poter partecipare ad un concorso per i gradi superiori dei ruoli universitari si può allungare a dismisura, complice la lunghezza abnorme delle procedure di rivalutazione, anch’esse affidate a docenti della materia, puntualmente funestate da dimissioni e ritardi, mancata ottemperanza delle prescrizioni del giudice e quant’altro si possa immaginare.

A ciò si salda la successiva possibile impugnazione delle procedure selettive, con tempi di attesa che possono eguagliare l’intera carriera dei docenti più fortunati. Anche perché, come detto, ciò implica la necessità di ulteriori plurime valutazioni e rivalutazioni in cui spesso, alla irragionevole pervicacia nel non volersi conformare neppure al giudicato amministrativo, fa da contraltare la sostanziale irresponsabilità tanto delle commissioni che degli organi degli atenei.

Con la conseguenza che, in taluni casi, l’unica soddisfazione potrebbe essere quella del risarcimento del danno, facoltà peraltro riconosciuta alla giurisprudenza amministrativa solo con l’art. 35 del d.l. 30/1998⁷, con azione ora disciplinata

⁶In argomento v., almeno: S. Screpanti, *I tempi delle opere pubbliche e la relatività del tempo nel diritto amministrativo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, No. 4, 2019, 1189-1217; E.A. Taraschi, *Il valore del “tempo” nel risarcimento del danno da ritardo*, in *GiustAmm.it*, No. 7, 2017; P. Quinto, *Il tempo come bene della vita nel procedimento amministrativo: le perplessità del legislatore e l’incertezza del giudice*, in *GiustAmm.it*, 2011; B. Sordi, *Il tempo e lo spazio dell’attività amministrativa nella prospettiva storica*, in *Quaderni Fiorentini*, 2005, XXXII, 353-372; M. Clarich, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Giappichelli, 1995.

⁷L. Maruotti, *Il giudice amministrativo come giudice del risarcimento del danno*, in *federalismi.it*, No. 21, 2009, 1-10. Sulle evidenti difficoltà che ha avuto il giudice amministrativo ad assumere la funzione di giudice del risarcimento v. già: L. Torchia, *Giustizia amministrativa e risarcimento del danno fra regole di diritto processuale e principi di diritto sostanziale dopo l’Adunanza plenaria n. 4 del 2003 (e altre sentenze)*, consultabile in *images.irpa.eu*, 7, la quale specifica come «non si tratti del compimento di un percorso ma, al contrario, del difficile inizio di un nuovo corso, è provato dal modo in cui il giudice amministrativo va interpretando i propri poteri nella nuova giurisdizione sul danno risarcibile e, in particolare, sulla preferenza, chiaramente espressa, a mantenere i caratteri e la natura di un giudice che annulla, piuttosto che assumere il ruolo di un giudice che risarcisce».

dall'art. 30 del Codice del Processo Amministrativo⁸ (in via formalmente autonoma/parallela con la pregiudiziale amministrativa), con danno per lo studioso, ma, a ben vedere, per l'intero sistema universitario, dal momento che la conclamata irregolarità di taluni concorsi mostra in ultima analisi come, nella sostanza, i vizi del procedimento si ripercuotono sugli studenti e sul diritto di questi a beneficiare della migliore classe docente.

In questo quadro, si porterà l'attenzione sulle procedure in discorso per evidenziare come gli elementi di oscurità della disciplina contenuta nella legge 240/2010 diano origine al non infrequente paradosso consistente nel fatto che il vincitore del concorso, o uno degli idonei individuati dalla commissione, possano addirittura non vedersi attribuito il posto messo a bando anche in carenza di qualsivoglia motivazione, oltre ad altri consistenti problemi, non ultimo quello di non aver efficacemente risolto proprio il rapporto tra giudizio degli esperti e coinvolgimento dell'istituzione universitaria che ha bandito il posto.

2. Il nodo irrisolto della selezione dei docenti tra cooptazione e procedure concorsuali

È indubbio che uno tra i problemi che hanno influito sull'applicazione delle norme che si andranno ad esaminare e che ha concorso, insieme alla equivoca lettera delle stesse, al loro malfunzionamento è costituito dal controverso rapporto tra cooptazione universitaria⁹ e regola costituzionale del concorso per l'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni (art. 97, quarto comma, Cost.).

⁸Cfr. M. Clarich, *Le azioni nel processo amministrativo tra reticenze del Codice e aperture a nuove tutele*, in *Giornale Dir. Amm.*, No.11, 2010, 1121 ss. In relazione alla brevità del termine previsto dall'art. 30 CPA si veda, più di recente, A. Saporito, *Il principio di effettività della tutela e l'azione di risarcimento nel processo amministrativo dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 94 del 2017*, in *federalismi.it*, No. 10, 2018, 1-23.

⁹G. Clemente di San Luca, *Autonomia universitaria e cooptazione. La riforma del reclutamento dei docenti nell'Università italiana del duemila*, Editoriale Scientifica, 1996. Sulla necessità che la selezione del corpo docente consegua alla logica della selezione pubblica imparziale v., di recente, Consiglio di Stato, sezione settima, sent. 2226/2023, secondo cui «la selezione dei ricercatori universitari e, dunque, di una categoria alla quale viene demandato lo svolgimento di una rilevantissima funzione, non può, infatti, avvenire secondo malcelate logiche di cooptazione, come parrebbe desumersi dai fatti (anche successivi) che hanno caratterizzato la complessiva vicenda in esame, imponendosi, viceversa, il rispetto delle regole di settore e dei principi generali che governano l'esercizio dell'attività amministrativa. A rilevare, dunque, ai fini dell'accoglimento dell'appello non è l'illegittimità delle previsioni del bando, come opina la difesa universitaria, ma la fondatezza delle censure concernenti l'operato del Consiglio di dipartimento. Infatti, sebbene i lavori della commissione non siano destinati a concludersi con una graduatoria in senso tecnico, non va trascurato il rilievo decisivo che assume la valutazione espressa dalla commissione nello svolgimento della procedura che, in quanto destinata alla instaurazione di un rapporto di impiego pubblico, deve sottostare ai principi generali del pubblico concorso e delle regole che lo governano. Ne discende che, avendo il legislatore prefigurato una procedura selettiva articolata in fasi successive e progressive nelle quali intervengono organi con diverse competenze, ciascuna fase e ciascun organo deve parimenti concorrere all'esito finale».

L'applicazione di tale ultima regola è stata ritenuta obbligatoria, pur se altre norme costituzionali sanciscono l'autonomia dell'insegnamento di ogni ordine e grado¹⁰ e anche la possibile impartizione di tale insegnamento da parte dei privati, in quanto conformatisi a regole di provenienza pubblica, non solo per l'ingente impegno economico profuso dallo Stato, ma anche per ragioni astrattamente riconducibili alla fede pubblica¹¹.

Infatti, sul versante esterno, l'insegnamento universitario può essere considerato un pubblico servizio¹² (con la conseguenza che ai docenti delle università pubbliche si applica la normativa sul pubblico impiego) e, dunque, le stesse università private – al fine di mantenere il riconoscimento dei titoli che conferiscono - sempre più vanno conformandosi alle regole del pubblico concorso.

In estrema sintesi, dunque, almeno per le Università pubbliche la regola del concorso è sembrata difficilmente disapplicabile.

Nondimeno, sullo sfondo della normazione, il “metodo” della cooptazione, pur nelle nuove forme assunte con l'università di massa, non ha mai perso d'intensità, almeno nella misura in cui l'accesso all'insegnamento di una disciplina accademica, diversamente da quanto avviene per gli insegnanti medi, deve necessariamente passare dal riconoscimento all'aspirante di una specifica idoneità da parte della comunità scientifica di riferimento¹³, come imposto dal fatto che si tratta di una valutazione di vertice per la quale non esiste un “giudice” di livello superiore. Un principio che, declinato nel senso appena indicato, non appare invero incompatibile con quello del concorso a patto che la cooptazione si sostanzia nella cooptazione dei migliori, risultato assai incerto a meno di non voler confidare in una sorta di “astuzia della cooptazione”. Nondimeno, merita di essere condivisa l'impostazione secondo la quale la scelta dei futuri “formatori”, insieme alla ricerca e alla didattica, non può non essere considerata un preciso e insostituibile compito dei docenti¹⁴, compito che, invero, così descritto, appare da circoscriversi ai docenti universitari.

Inoltre, la “mera cooptazione” potrebbe addirittura essere ritenuta funzionalmente più utile all'interesse pubblico a un insegnamento qualificato di una procedura rigorosamente selettiva.

Si pensi al migliore candidato che proprio il giorno del concorso non può presentarsi perché impedito, o al candidato estremamente preparato che nella prova o nelle prove concorsuali non risulta all'altezza e soccombe a concorrenti di livello inferiore. Oppure ancora, la soluzione della cooptazione, ampiamente utilizzata al

¹⁰Rispetto a natura e i limiti dell'autonomia universitaria v., di recente, B. Caravita, *L'autonomia universitaria oggi*, in *Osservatorio costituzionale*, No. 6, 2021, 1-35.

¹¹Cfr. R. Lupi, *Reclutamento universitario tra comunità scientifiche, atenei, e istituzioni nazionali*, in *Munus*, No. 3, 2016, 760.

¹²Per la qualificabilità dell'università come pubblico servizio, almeno a partire dall'affermazione dell'Università di massa v. A. Sandulli, *Autonomia “negata” e autonomia “abusata” nelle Università*, in *Munus*, No. 3, 2017, V. Si veda anche L. Azzena, *L'università italiana. L'attuazione del disegno costituzionale tra tecnica e politica*, Jovene, 2013, 35 ss.

¹³ In questo senso, B. Caravita, *L'autonomia universitaria oggi*, cit., 17.

¹⁴Per questa impostazione v. S. Cassese, *Intellettuali*, il Mulino, 2021.

di fuori dei confini nazionali, può rispondere ad esigenze specifiche del singolo ateneo¹⁵, il che potrebbe far propendere come soluzione non estranea al dettato costituzionale quella di far prevalere il principio dell'autonomia dell'insegnamento ex art. 33 Cost., su quello del concorso ex art. 97 Cost., stante anche le consistenti peculiarità dell'Università rispetto alle altre pubbliche amministrazioni.

Di fatto, tuttavia, la cooptazione, intesa come potestà assoluta di scelta dei soggetti da ammettere nella categoria da parte di appartenenti alla stessa (ma, in realtà, esercitata non da tutti i docenti, ma da una minima parte di questi), sopravvive tutt'oggi alle pur stringenti regole concorsuali e mostra capacità di resilienza anche di fronte alla giustizia amministrativa, sebbene abbia perso quella connotazione di ricerca dell'eccellenza nell'ambito della comunità scientifica (un tempo ristretta e all'origine di vere e proprie "scuole") per risolversi, per lo più, nel potere locale di decidere in autonomia la propria successione¹⁶. Dunque, semmai, è da domandarsi se tale sistema produca gli effetti sperati in relazione alla qualità attuale della docenza, anche considerato che, almeno nel sistema nazionale, gli strumenti già ammessi per allontanare i docenti sono inesistenti se non poco efficaci, nonostante i contraddittori tentativi di inserire elementi di concorrenzialità tra atenei in un sistema universitario non ispirato alla c.d. *staffing autonomy*¹⁷.

Comunque, non si può tacere che i concorsi universitari, almeno per i ruoli superiori, non sono quasi mai concorsi tra sconosciuti e che, di conseguenza, il valore dei medesimi è per lo più già noto alla comunità scientifica di riferimento ben prima del formale svolgimento delle prove selettive, ma ciò non può esimere, una volta intrapresa la via del pubblico concorso, dal percorrerla in maniera coerente; cosa che invece la disciplina in esame sembra consentire.

¹⁵A stare all'argomento che giustifica l'introduzione di un criterio di scelta legato ad un modo particolare di insegnare la materia, l'insegnamento del diritto amministrativo, come di altre materie, dovrebbe avere principalmente ad oggetto gli aspetti della materia privilegiati dall'Ateneo, magari connessi alle possibilità di impiego sul territorio. Il che si riverbererebbe sulla scelta del docente, divenendo un criterio per la selezione. Tesi che, peraltro, non tiene conto della possibilità che gli iscritti al corso trovino impiego altrove e, segnatamente, in attività che hanno tutt'altre esigenze. Emerge anche qui l'insolubile dilemma dell'individuazione di un equilibrio. Se si incrementa il potere di scelta spettante al Dipartimento, la graduatoria della commissione perde di significato, potendo essa incidere solo limitando ad uno gli idonei, ovvero giocando sul numero dei candidati da "idoneare", per esempio negando l'idoneità al candidato al quale la facoltà che ha bandito il posto "teneva". Infatti, come vedremo, il Dipartimento ha la sola arma di rifiutare *in toto* l'abilitazione tradottasi in una designazione. Tanto è vero che questa possibilità viene esorcizzata sterilizzando il posto per tre anni. Una soluzione frutto della presunzione di poter districare al meglio una situazione così difficile, dato che la soluzione inversa, quella di attribuire la prevalenza alla Commissione comporta non minori inconvenienti e, in particolare, la possibilità per la commissione di rendere influente la residua scelta affidata al Dipartimento.

¹⁶Cfr., sul punto, A. Sandulli, *L'autonomia "negata"*, cit., XII.

¹⁷Cfr. C. Barbati, *Le autonomie universitarie nel caleidoscopio: il reclutamento accademico*, in *Munus*, No. 3, 2016, 635, che definisce come tale «la facoltà degli atenei di decidere il reclutamento, il trattamento salariale, il licenziamento e la promozione del personale docente – oltre che tecnico-amministrativo – considerata importante indicatore dell'autonomia universitaria».

È pur vero che, in questo modo, si finirebbe per tralasciare la valorizzazione del pensiero divergente, ossia di quello che, misconosciuto in un dato momento, si mostra poi come assolutamente innovativo, questione peraltro non del tutto sprovvista di protezione costituzionale¹⁸, ma questo è un problema tanto della cooptazione che del concorso pubblico, impostazioni che ambedue, se malintese, portano alle medesime storture.

Semmai il tema della cooptazione non si circoscrive all'accesso all'insegnamento universitario, ma inizia ben prima, ossia nel momento in cui un docente incoraggia un giovane laureato a proseguire gli studi, ad esempio consentendogli di frequentare informalmente la propria cattedra.

Logicamente, l'attenzione del corpo docente verso un aspirante studioso fornisce un vantaggio competitivo e, se ben utilizzato, costituisce addirittura un dovere dei docenti di ruolo: quello di individuare la miglior classe docente destinata a proseguirne i compiti.

Come si sa, non del tutto a torto, la cooptazione, in quanto non di rado fraintesa, è spesso considerata come potere assoluto di scelta, anche irragionevole, ed è per questo che l'esercizio di tale potere si pone, altrettanto spesso, in conflitto con le regole del concorso che, non appena emanate, vengono percepite quali ostacoli da aggirare magari anche assecondandole, ossia agendo per far sì che i propri allievi (anche quelli immeritevoli) conseguano i requisiti formali di legge¹⁹. Con l'aggiunta che la valutazione esclusivamente influenzata dalla classificazione delle riviste o dal referaggio oltre ad attribuire un potere abnorme a tali strumenti può finire per incidere negativamente anche sulla autonomia e sulla libertà della ricerca²⁰.

Conclamando che, come la malintesa cooptazione, neppure le procedure concorsuali correttamente attuate garantiscono la scelta dei migliori, non solo perché possono essere eluse, ma, ancor prima, per la loro natura formalistica. Tipico caso, quello dell'ignoranza dell'argomento proposto come prova concorsuale da parte del concorrente con la miglior conoscenza della materia.

¹⁸Cfr. G. Clemente di San Luca, *Valutazione della ricerca, valutazione delle riviste, e cooptazione universitaria*, in *federalismi.it*, No. 4, 2017, 4, «Il paradigma costituzionale è dato dal combinato disposto degli artt. 3, 9, 21 e 33 della Carta: la cultura e la ricerca scientifica devono essere promosse dalla Repubblica (art. 9), la quale, nello svolgere il compito, per evitare il rischio di partorire un 'pensiero' di Stato, deve, non solo rispettare la libertà (artt. 21 e 33), ma contribuire a realizzarla, operando per riequilibrare le differenze esistenti nella realtà (art. 3)».

¹⁹V., ancora, B. Caravita, *L'autonomia universitaria oggi*, 20 ss.

²⁰Cfr. G. Clemente di San Luca, *Valutazione della ricerca*, cit., 6.

3. Gli incerti della soluzione attuata con le procedure complesse previste nella legge 240/210: tra oscurità delle norme, incertezze e dubbi di legittimità costituzionale

3.1 La procedura ex art. 24 legge 240/2010

Nel problematico quadro di riferimento su delineato le procedure concorsuali che originano dalla legge n. 240/2010, nel voler forse ricercare equilibri, aumentano l'incertezza del sistema. Da questo punto di vista, la legge si mostra "oscura" perfino nel senso di possibile scaturigine di disparità di trattamento alla luce del parametro dell'art. 3 Cost., recentemente evocato dalla Consulta come possibile vizio autonomo di illegittimità della legge²¹.

Nonostante alcuni profili comuni di incertezza ricorrano nelle due procedure, val la pena di prendere in considerazione per prima quella di cui all'art. 24 l. n. 240/2010²² poiché presenta una semplificazione costituita dal fatto che la fase concorsuale affidata alla commissione di concorso deve terminare con l'individuazione di un vincitore, a meno di una pur possibile parità assoluta tra i candidati (ipotesi che, trattandosi di procedura strettamente comparativa, dovrebbe

²¹Cfr. Corte cost., sent.110/2023.

²² Si riporta l'estratto dell'articolo 24 per la parte rilevante ai fini dell'esposizione:

«(Ricercatori a tempo determinato)

omissis

c) valutazione preliminare dei candidati, con motivato giudizio analitico sui titoli, sul curriculum e sulla produzione scientifica, ivi compresa la tesi di dottorato, secondo criteri e parametri, riconosciuti anche in ambito internazionale, individuati con decreto del Ministro, sentiti l'ANVUR e il CUN; a seguito della valutazione preliminare, ammissione dei candidati comparativamente più meritevoli, in misura compresa tra il 10 e il 20 per cento del numero degli stessi e comunque non inferiore a sei unità, alla discussione pubblica con la commissione dei titoli e della produzione scientifica; i candidati sono tutti ammessi alla discussione qualora il loro numero sia pari o inferiore a sei; attribuzione di un punteggio ai titoli e a ciascuna delle pubblicazioni presentate dai candidati ammessi alla discussione, a seguito della stessa; possibilità di prevedere un numero massimo, comunque non inferiore a dodici, delle pubblicazioni che ciascun candidato può presentare. Sono esclusi esami scritti e orali, ad eccezione di una prova orale volta ad accertare l'adeguata conoscenza di una lingua straniera; l'ateneo può specificare nel bando la lingua straniera di cui è richiesta la conoscenza in relazione al profilo plurilingue dell'ateneo stesso ovvero alle esigenze didattiche dei corsi di studio in lingua estera; la prova orale avviene contestualmente alla discussione dei titoli e delle pubblicazioni. Nelle more dell'emanazione del decreto di cui al primo periodo, si applicano i parametri e criteri di cui al decreto del Ministro adottato in attuazione dell'articolo 1, comma 7, del decreto-legge 10 novembre 2008, n. 180, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 gennaio 2009, n. 1;

d) deliberazione della chiamata del vincitore da parte dell'università al termine dei lavori della commissione giudicatrice. Il contratto per la funzione di ricercatore universitario a tempo determinato è stipulato entro il termine perentorio di novanta giorni dalla conclusione della procedura di selezione. In caso di mancata stipulazione del contratto, per i tre anni successivi l'università non può bandire nuove procedure di selezione per il medesimo gruppo scientifico-disciplinare in relazione al dipartimento interessato;

omissis

verificarsi non di frequente). Dunque, in questo caso l'alternativa che si propone al Consiglio di Dipartimento (o, nella nuova e "ambigua" formulazione della norma, all'Università) è più netta, ossia chiamare o non chiamare il vincitore, ma risulta già indice dei problemi cui dà origine la normativa di cui all'art. 18 l. n. 240/2010 (che prospetta la possibilità di più idonei), in quanto anche nella procedura adesso in esame (ex art. 24 l. 240/2010) si profila la possibilità della mancata chiamata, in questo caso del vincitore, anche in carenza di idonea motivazione.

Più in generale, i dubbi sulla legge n. 240/2010, che da questo punto di vista può essere considerata una legge "oscura" o perlomeno lacunosa, riguardano il complesso *iter* procedimentale cui dà origine, forse nell'intento di coinvolgere nel procedimento la commissione di concorso (gli esperti della materia, ossia i professori della stessa), il Consiglio di Dipartimento, gli organi d'Ateneo.

Già come così preliminarmente posto, il procedimento denota un'evidente ambiguità in quanto più "decisori" entrano in gioco per una sola scelta, ossia l'attribuzione della posizione posta a bando, non rendendo chiaro a chi attribuire la prevalenza, se al giudizio della Commissione (estremamente rilevante quando individua nette differenze tra i candidati) ovvero alla scelta dell'Ateneo sul quale, pur nel colpevole silenzio della legge, incombe pur sempre un obbligo di motivazione soprattutto quando intenda alterare le risultanze delle valutazioni degli esperti e ancor di più quando ritenga di non procedere alla chiamata.

Tuttavia, se non forse nell'intenzione del legislatore, perlomeno nei fatti, le possibili differenze di vedute tra Commissione e Università avrebbero potuto tendere a mitigarsi molto per l'effetto di circostanze che poco hanno a che fare tanto con la cooptazione tradizionalmente intesa (e forse sparita nell'università di massa), quanto con la regola del concorso; concause che spingono verso un consistente rafforzamento del potere locale. La nomina della Commissione da parte degli atenei (con sorteggi tra professori della materia tutti scelti dall'ateneo, spesso proprio dal docente interno che entra anche in commissione) sembra, infatti, alquanto diminuire la possibile disparità di vedute tra i vari organi del procedimento rafforzando, appunto, il peso del potere locale con conseguenze che potrebbero almeno potenzialmente intersecare la stessa elezione degli organi di vertice dei singoli atenei. Una molteplicità di fattori del genere più disparato, non ultimo la invero non infrequente imparzialità dei commissari chiamati ad esprimere il giudizio, la litigiosità interna al dipartimento (magari alimentata dalla presenza di più candidati c.d. interni, comunque favoriti in una procedura così congegnata), l'oggettiva maggior consistenza di taluni candidati rispetto a quelli che sono loro equiparati o preferiti nei giudizi (con proliferazione di ricorsi giurisdizionali), hanno, tuttavia, restituito un quadro assai diverso da quello confusamente delineato nella normativa che si sta qui esaminando. Un quadro che mostra con evidenza l'incertezza che i fattori di "rumore" esterno ed interno determinano sui punti di equilibrio dei sistemi, anche su quello universitario²³.

²³Sul tema v. F. Monceri, *Complessità e semplificazione nell'azione amministrativa*, Giappichelli, 2020, 4 ss.

Lo schema su cui si basa la procedura, solo apparentemente chiaro, richiede una valutazione (che, *per tabulas*, non può che essere “comparativa”) affidata alla Commissione che individua (nel caso della procedura in esame) il candidato migliore, la deliberazione della chiamata da parte dell’università al termine dei lavori della Commissione, la stipula del contratto entro 90 giorni, in mancanza di che il posto va perso e nei tre anni successivi l’università non può procedere ad indire una nuova selezione per il medesimo gruppo scientifico disciplinare in relazione al dipartimento interessato (nuovo art. 24, comma 2, lett. d).

La disposizione, contenuta nell’art. 14, comma 6-*decies*, lett. b., n. 4 d.l. n. 36/2022, novella, rispetto alla fase assegnata all’università, il procedimento previsto in precedenza²⁴ (sul quale comunque ci si diffonderà perché sopravvive per quanto riguarda le procedure ex art. 18 ed è ancora diffusamente utilizzato per le procedure ex art. 24!), ma non ne elimina le criticità, forse anzi amplificando gli elementi di oscurità e contraddittorietà della norma perfino dal punto di vista della legittimità costituzionale.

Andando con ordine, come già esposto, sembra potersi affermare che lo spirito della legge sia quello di coinvolgere nel procedimento che conduce alla chiamata, in questo caso specificamente dei ricercatori (ma è utilizzata anche per le procedure concorsuali di prima e seconda fascia), sia commissioni composte da esperti (docenti della materia scelti, nella maggior parte dei casi, dall’istituzione locale che bandisce il posto), sia gli atenei cui il docente/ricercatore andrà ad afferire.

Risulta evidente che il giudizio degli esperti sui candidati rinvia all’ossequio del principio del pubblico concorso, mentre il coinvolgimento nella procedura dell’Università che bandisce il posto rimanda al rispetto del principio dell’autonomia universitaria, da intendersi, in verità, come “autonomia universitaria locale”²⁵.

²⁴ L’originaria formulazione ricalcava, invece, quella prevista nell’art. 18. Infatti, il precedente art. 24, comma 2, lett. d), contemplava, dopo la fase più propriamente concorsuale affidata alla Commissione, la «formulazione della proposta di chiamata da parte del dipartimento con voto favorevole della maggioranza assoluta dei professori di prima e di seconda fascia e approvazione della stessa con delibera del consiglio di amministrazione». Da notare che la “punizione” per il Dipartimento in caso di mancata chiamata non compariva né nell’art. 18 né nell’art. 24 del testo originario della legge. L’attuale testo della norma rispetto alla fase post-concorsuale del procedimento si fa più confuso sia intrinsecamente che rispetto alle previsioni di cui all’art. 18 l. 240/2010: «deliberazione della chiamata del vincitore da parte dell’università al termine dei lavori della commissione giudicatrice. Il contratto per la funzione di ricercatore universitario a tempo determinato è stipulato entro il termine perentorio di novanta giorni dalla conclusione della procedura di selezione. In caso di mancata stipulazione del contratto, per i tre anni successivi l’università non può bandire nuove procedure di selezione per il medesimo gruppo scientifico-disciplinare in relazione al dipartimento interessato».

²⁵ Sul punto si vedano le critiche espresse da A. Sandulli, *Autonomia “negata”*, cit., X, secondo la quale «l’esempio più significativo è certamente quello relativo alla disciplina del reclutamento del personale docente. La l. n. 240/2010 ha introdotto un meccanismo di reclutamento che è forse il peggiore dall’Unità d’Italia e che, come è noto, si diparte nell’Asn e nel concorso locale».

Entrambi gli interventi sono in qualche modo connessi, in senso ampio, alla cooptazione, l'uno perché professori della materia valutano e, in questo caso, scelgono il vincitore, sulla base dell'esame dei titoli, del *curriculum* e della produzione scientifica dei candidati²⁶, l'altro perché pur sempre sono colleghi, anche di altre materie, siano essi i componenti del Dipartimento o, in definitiva, il Rettore a permettere, con la chiamata, l'ingresso tra le proprie fila.

La pure oscura decisione di sostituire l'intervento del Consiglio di Dipartimento con l'espressione, più generica, «università», così differenziando (almeno formalmente) le procedure ex art. 24 da quelle ex art. 18 l. n. 240/2010 rispetto al corno del procedimento affidato all'ateneo, non sposta poi di molto il discorso che concerne, appunto, il rapporto tra commissione e ateneo, sebbene dia origine a molteplici quesiti che qui solo si accennano sommariamente anche perché gli effetti della norma appaiono allo stato non chiari. In primo luogo, non si comprende perché si sia andati a toccare solo una norma che riguarda i ricercatori e non anche l'art. 18, posto, tra l'altro, che lo stesso art. 24 l. n. 240/2010 è *latu sensu* una norma che permette l'ingresso "diretto" come professore di seconda fascia. Inoltre, l'art. 24 si applica anche nelle procedure per le chiamate di prima e seconda fascia dei membri interni al Dipartimento in possesso dell'abilitazione (art.24, comma 6)²⁷.

In secondo luogo, anche dopo la novella del d.l. n. 36/2022, i regolamenti di Ateneo sembrano perlopiù prevedere, comunque, l'intervento del Consiglio del Dipartimento, innanzi tutto perché il termine "università" non pare escludere un intervento del Consiglio di Dipartimento per proporre la chiamata, ma forse anche perché la formula utilizzata per bandire i concorsi richiama i regolamenti di ateneo per le chiamate ex art. 18 e art. 24 della legge n. 240/2010.

Tra gli altri profili che consentono di porre in primo piano il rapporto Commissione e Consiglio di Dipartimento vi è quello, fondamentale, che, in un siffatto sistema, che rafforza il governo locale dei concorsi, il ruolo del Consiglio di Dipartimento continuerà a risultare centrale fintanto che questo conserverà la facoltà di indicare i docenti sorteggiabili per la Commissione.

Problemi che in qualche modo si sovrappongono, causando criticità che già hanno determinato l'intervento della giustizia amministrativa e perfino dell'Anac²⁸,

²⁶Sulla necessità che tale valutazione risulti approfondita e completa v. Cons. St., Sez. VII, n.7719/2022.

²⁷Sui dubbi che tali norme hanno suscitato, con conseguente intervento del giudice amministrativo sul punto, v. A. Marra, *Introduzione*, in Id. (a cura di), *Il diritto delle università nella giurisprudenza a dieci anni dalla legge n. 240/2010*, Giappichelli, 2020, 2. In generale, sul ruolo della giurisprudenza amministrativa nell'ambito delle procedure concorsuali B. Rabai, *Le modalità di reclutamento del corpo docente universitario dopo la legge 30 dicembre 2010, n. 240 e il ruolo suppletivo della giurisprudenza*, in A. Marra (a cura di), *op. ult. cit.*, 35 ss.

²⁸Le raccomandazioni ANAC del 15 gennaio 2020, n. 25, hanno sensibilizzato gli atenei, in particolare per l'espletamento delle procedure di prima fascia, a «prevedere nei loro regolamenti che, per l'individuazione dei componenti, si ricorra alla modalità di sorteggio rispetto a liste di soggetti in possesso dei medesimi requisiti previsti per la partecipazione alle Commissioni per l'abilitazione scientifica nazionale». Indicazioni analoghe sono contenute nell'atto di indirizzo del Ministero dell'università e della ricerca del 15 maggio 2018, n. 39, di recepimento

ad esempio proprio relativamente alla nomina delle Commissioni, i cui membri vengono (come detto) scelti, forse non del tutto opportunamente²⁹, tra soggetti indicati dal Dipartimento, spesso dal professore o dai professori della materia già in ruolo proprio in quel Dipartimento che bandisce la posizione, con qualche dubbio perlomeno di “opportunità” soprattutto in quei settori che per ampiezza di docenti permetterebbero di sorteggiare i commissari tra tutti i docenti della materia o tra quelli in possesso dei requisiti per commissario ASN³⁰, anche garantendo la parità di genere, quasi sempre evocata anche nei regolamenti d’ateneo, ma non sempre rispettata.

Ciò anche perché non pare necessario avviare uno studio statistico per rilevare come, nelle procedure c.d. aperte, i candidati interni prevalgono nella stragrande maggioranza dei casi, con detrimento anche dell’interesse pubblico che sottostà ad una ampia circolazione tra gli atenei del miglior corpo docente a vantaggio sia degli studenti che di un maggior interscambio di idee e prospettive di ricerca.

Ma, a ben vedere, i distinti interventi della Commissione per l’individuazione del vincitore, e dell’università (e del dipartimento?) per la chiamata non possono essere posti sullo stesso piano quanto a rilevanza nel procedimento complesso che dovrebbe condurre all’entrata in ruolo.

In base alla regola del concorso per l’accesso ai ruoli della pubblica amministrazione sorge, infatti, in capo al vincitore una legittima aspettativa alla chiamata, quasi un diritto soggettivo, che dovrebbe poter essere trascurato solo in presenza di una motivazione stringente e capace di superare la (di poco) precedente decisione di chiamare un posto per la materia da parte di quella stessa Università.

Un dubbio che si corrobora per il fatto che la Commissione che decreta il vincitore ha una specifica competenza nella materia, tanto che la sua decisione può senz’altro essere messa in discussione in sede giurisdizionale per motivi di

dell’aggiornamento al Piano nazionale anticorruzione tramite la delibera ANAC del 22 novembre 2017, n. 1208. In questa direzione v. anche Cons. St., sezione settima, sent. 8980/2022. Tuttavia, tali raccomandazioni faticano ad essere seguite soprattutto in un periodo di transizione in cui bandi e regolamenti degli atenei continuano a seguire “indirizzi” meno stringenti. V. Tar Sicilia, sezione prima, sent. 2361/2021.

²⁹Per una critica alla normativa attualmente vigente rispetto al sistema dei concorsi universitari c.d. locali v. F. Politi, *Un “altro” pensiero sull’Università*, in *AIC*, No. 1, 2012, 4. Si veda anche, nello stesso senso, e con un parallelo sul modello di cooptazione previgente che è andato vieppiù degenerando con i sistemi di reclutamento locale avviati a seguito dell’avvento dell’Università di massa, A. Sandulli, *L’immoto perpetuo: patologie del reclutamento locale dei docenti universitari*, in *Munus*, No. 3, 2016, 747 e, specificamente sulla legge 240 del 2010, 749.

³⁰V., proprio relativamente alla materia diritto amministrativo, Cons. St., sez. VI, sent. 5610/2020, caso in cui è stato rilevato che la presenza di due allieve del maestro nella procedura avrebbe determinato l’obbligo di astensione dall’ingresso nella commissione da parte dello stesso. Obbligo che, in realtà, dovrebbe valere a maggior ragione quando l’allievo sia solo uno in ragione della *par condicio* con gli altri candidati, o quando esistano ad esempio situazioni di inimicizia conclamata con taluno dei candidati. Rispetto a tale ultima ipotesi si veda Consiglio di Stato, sezione settima, sent. 7735/2023, che peraltro non individua un termine di decadenza per la mancata impugnazione della composizione della Commissione poiché il *vulnus* per l’interessato si sostanzia (non con la mancata astensione ma) con l’adozione degli atti (illegittimi) della procedura.

legittimità, mentre può esserlo meno da parte di consessi, come il Consiglio di Dipartimento, composti perlopiù da docenti di altre materie.

Dunque, la decisione di non chiamare dovrebbe essere subordinata *ex lege* a precise e sopravvenute esigenze, ad esempio di bilancio, che rendano impossibile procedere alla chiamata, sempre motivate in maniera esaustiva.

Ne discende che i “sospetti” di incostituzionalità di siffatta procedura concorsuale si misurano non solo sul parametro del pubblico concorso ex art. 97, ma anche su quello del diritto di difesa previsto nell’art. 24 Cost., dal momento che in molti casi risulterà estremamente complicato impugnare con speranza di successo la mancata chiamata poiché la norma appare, in via generale, permettere una scelta di tal fatta.

D’altra parte, dal momento che il Consiglio di Dipartimento è chiamato a formulare una proposta da sottoporre agli organi superiori, sembra, nonostante quanto appena detto, che il voto dei docenti che lo compongono non costituisca una mera “presa d’atto”. Tuttavia, l’astensione o il voto negativo dovrebbero comunque risultare da una motivazione congrua quale, ad esempio, i forti sospetti sulla irregolarità del concorso (ad esempio, quando un candidato *ictu oculi* più debole abbia prevalso su uno o più candidati estremamente più titolati, circostanza, in effetti, che potrebbe emergere nel dibattito o risultare così palese da poter essere percepita anche da docenti di altre materie).

La regola generale dovrebbe, comunque, essere conseguente con il principio secondo il quale il vincitore della procedura ottenga la chiamata³¹. Non solo perché l’aspettativa ingenerata nel vincitore di un concorso pubblico ad ottenere il bene della vita posto a bando è coperta da una particolare protezione. Ma anche perché l’istituto universitario già manifesta una precisa esigenza e volontà (appunto di attivare la procedura complessa che porterà alla chiamata) quando mette a bando il posto che, per essere disattesa (o eventualmente modificata, come può avvenire nel caso di più idonei e si voglia motivatamente chiamare uno tra quelli che non hanno conseguito la migliore valutazione ma il cui profilo risulta più rispondente alle obbiettive esigenze del Dipartimento), sorta di *contrarius actus*, necessita di una motivazione addirittura rafforzata che non può certo desumersi addirittura dalla semplice inerzia, come la legge pare permettere.

Nulla di tutto questo: infatti, anche la nuova versione della norma prevede esclusivamente che l’università entro 90 giorni provvede alla chiamata pena la perdita della possibilità nei tre anni successivi di «bandire nuove procedure di selezione per il medesimo gruppo scientifico-disciplinare in relazione al Dipartimento interessato» (art. 24, c.2, lett. d), legge n. 240 del 2010).

³¹V. ancora Cons. St., Sez. VII, n. 7719/2022, secondo cui «sebbene i lavori della commissione non siano destinati a concludersi con una graduatoria in senso tecnico, non va trascurato il rilievo che la valutazione espressa dalla commissione assume nello svolgimento della procedura che, è bene sottolineare, è destinata alla instaurazione di un rapporto di impiego pubblico, come tale sottostante ai principi generali del pubblico concorso e delle regole che lo governano».

Formula piuttosto ambigua in quanto non è dato capire, innanzitutto, quali sono le posizioni che non si possono più mettere a bando se solo quelle dei ricercatori o anche delle altre tipologie di docenti. In secondo luogo, diversamente che in precedenza, per la parte del procedimento che segue alla chiamata si fa generico riferimento alla “università”.

Sparisce il pur discusso espresso riferimento alla “proposta di chiamata” assegnata al Consiglio di Dipartimento, il che non chiarisce affatto quale sia il ruolo specifico dello stesso nella procedura concorsuale, dal momento che sembrerebbe addirittura permessa una semplice comunicazione, da parte del suo direttore, della conclusione dell’*iter* valutativo della Commissione con conseguente trasmissione degli atti ai competenti organi d’ateneo (senza dimenticare che la funzione del Dipartimento nella procedura di nomina dei commissari appare per niente irrilevante). Con ciò si eliminerebbe ogni discussione e controllo del Dipartimento non solo sul regolare andamento della procedura, ma anche rispetto alle effettive esigenze dello stesso che potrebbero (motivatamente) divergere dai risultati della procedura.

Tanto più che la successiva decisione di non procedere alla chiamata e anche la semplice inerzia degli organi d’Ateneo entro i novanta giorni prescritti è destinata, nella sostanza, a produrre effetti negativi proprio sul Dipartimento interessato.

Ciò che meno convince, dunque, non è la possibilità che si confrontino più interessi pubblici con il possibile sacrificio anche di quello qualificato del vincitore del concorso, ma che tale sacrificio possa avvenire in assenza di un’adeguata motivazione.

Infatti, quello del vincitore della selezione non è un diritto assoluto, ma neppure un interesse così recessivo da poter essere frustrato in assenza di idonea motivazione.

È pur vero che l’obbligo di motivazione grava su ogni atto amministrativo, ma la regola potrebbe essere semplicemente aggirabile, anche in caso di annullamento per difetto assoluto di motivazione, inserendo una motivazione di comodo, posto anche che è perlomeno contraddittorio che un dipartimento, e dunque l’ateneo, bandiscano una posizione per poi omettere la chiamata.

In aggiunta a ciò, non pare giustificabile che la mancata chiamata possa derivare da semplice inerzia, mentre la norma così formulata sembra permetterlo, inerzia che stride, appunto, con la (più che) legittima aspettativa del vincitore di concorso di conseguire il bene della vita richiesto. Un interesse sacrificabile solo per motivi che dovrebbero essere specificati con maggior precisione nella legge o almeno per la sopravvenienza, documentata, di interessi superiori di natura oppositiva.

Né il rimedio previsto per la mancata chiamata è soddisfacente dell’interesse legittimo del vincitore del concorso, ma solo punitivo del Dipartimento³² che,

³² Invero la punizione in discorso si riversa paradossalmente ancora sullo stesso vincitore del concorso che non solo non viene chiamato, ma perde anche la *chance* di poter partecipare ad un nuovo concorso in quel dipartimento almeno per tutto il tempo dell’interdizione prevista dalla norma.

peraltro con l'attuale formulazione della norma, potrebbe addirittura non avere responsabilità alcuna nella mancata conclusione dell'*iter* procedimentale. Ed è anche contrario al principio del concorso e del diritto di difesa, fino al sospetto di incostituzionalità, perché al vincitore non rimane altro rimedio della possibile richiesta di risarcimento del danno.

3.2 La procedura ex art. 18 legge 240/2010

La procedura specificamente dedicata alla chiamata dei professori di prima e seconda fascia, ossia l'art. 18 l. n. 240/2010³³, come abbiamo rilevato, ricalca,

³³Si riporta l'estratto dell'articolo 18 per la parte rilevante ai fini dell'esposizione:

«(Chiamata dei professori)

omissis

b) ammissione al procedimento, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 29, comma 8, di studiosi in possesso dell'abilitazione per il settore concorsuale ovvero per uno dei settori concorsuali ricompresi nel medesimo macrosettore e per le funzioni oggetto del procedimento, ovvero per funzioni superiori purché non già titolari delle medesime funzioni superiori. Ai procedimenti per la chiamata di professori di prima e di seconda fascia possono partecipare altresì i professori, rispettivamente, di prima e di seconda fascia già in servizio, nonché gli studiosi stabilmente impegnati all'estero in attività di ricerca o insegnamento a livello universitario in posizioni di livello pari a quelle oggetto del bando, sulla base di tabelle di corrispondenza, aggiornate ogni tre anni, definite dal Ministro, sentito il CUN. In ogni caso, ai procedimenti per la chiamata, di cui al presente articolo, 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;

c) applicazione dei criteri di cui alla lettera b), ultimo periodo, in relazione 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;

d) valutazione delle pubblicazioni scientifiche, del curriculum e dell'attività didattica degli studiosi di cui alla lettera b). Le università possono stabilire il numero massimo delle pubblicazioni in conformità a quanto prescritto dal decreto di cui all'articolo 16, comma 3, lettera b), e accertare, oltre alla qualificazione scientifica dell'aspirante, anche le competenze linguistiche necessarie in relazione al profilo plurilingue dell'ateneo ovvero alle esigenze didattiche dei corsi di studio in lingua estera;

e) formulazione della proposta di chiamata da parte del dipartimento con voto favorevole della maggioranza assoluta dei professori di prima fascia per la chiamata di professori di prima fascia, e dei professori di prima e di seconda fascia per la chiamata dei professori di seconda fascia, e approvazione della stessa con delibera del consiglio di amministrazione.

omissis

4. Ciascuna università statale, nell'ambito della programmazione triennale, vincola le risorse corrispondenti ad almeno un quinto dei posti disponibili di professore di ruolo alla chiamata di coloro che nell'ultimo triennio non hanno prestato servizio quale professore ordinario di ruolo, professore associato di ruolo, ricercatore a tempo indeterminato, ricercatore a tempo determinato di cui all'articolo 24, comma 3, lettere a) e b), o non sono stati titolari di assegni di ricerca ovvero iscritti a corsi universitari nell'università stessa, ovvero alla chiamata di cui all'articolo 7, comma 5-bis.

omissis

4-ter. Ciascuna università, nell'ambito della programmazione triennale, vincola le risorse corrispondenti ad almeno un quinto dei posti disponibili di professore di prima fascia alla chiamata

attualmente con talune rilevanti differenziazioni, quella *ex art.* 24 l. 240 del 2010, dando, nondimeno, adito a taluni dubbi persino di legittimità costituzionale.

Innanzitutto, è da dire che tale procedura, anche di fatto, non è l'unica che regola l'accesso alla docenza universitaria tanto che persino la rubrica della norma può, sotto questo profilo, essere considerata fuorviante.

È lo stesso art. 24, comma 6, a prevedere una rilevante deroga, più volte prorogata, che consente di restringere, in presenza di talune piuttosto indefinite condizioni, le procedure ai soli candidati in possesso dell'abilitazione scientifica nazionale in servizio presso l'università che ha bandito il posto. Peraltro, la selezione in parola ha, comunque, natura concorsuale³⁴, seppur in un ambito palesemente quanto forse inopportuno ristretto, e, in presenza di più di un candidato, possono ripresentarsi gli stessi problemi di cui stiamo trattando relativi al rapporto tra risultanze istruttorie della Commissione ed intervento del Consiglio di Dipartimento.

Ma la seconda rilevante deroga è costituita dall'art. 24, comma 5, della legge n. 240/2010 che, allo stato, consente ai ricercatori a tempo determinato di richiedere, dopo il terzo anno di attività (con possibilità di cumulare diverse tipologie contrattuali, compresi gli assegni di ricerca, ai fini dell'integrazione del requisito), di essere assunti direttamente e senza concorso, previa valutazione dei titoli ristretta a loro stessi, purché in possesso dell'abilitazione scientifica nazionale nel settore³⁵.

Si tratta di una norma che propaga un evidente fattore di "rumore" nel sistema dei concorsi, in quanto, certamente pensata ad altro scopo, ha - nei fatti - avuto l'effetto di incidere sul meccanismo ad evidenza pubblica previsto dall'art.18 della medesima legge in maniera anche più rilevante della c.d. chiamata diretta di cui si è appena detto, in quanto quest'ultima - in presenza di più idonei nella materia in servizio presso l'ateneo - impone almeno di procedere ad una selezione ad evidenza pubblica cui tutti gli idonei interni possono partecipare.

In sintesi, l'intenzione del legislatore del 2010 era quella di ridurre il precariato universitario permettendo che la scansione normale, dottorato, post-dottorato, assegno di ricerca, ricercatore tipo a) e poi tipo b), non costringessero, successivamente, ad ulteriori passaggi concorsuali aumentando a dismisura i tempi di attesa per l'accesso alla docenza. Presumibilmente, si era pensato di consentire al "giovane" studioso, che, nelle more del percorso di ricercatore, fosse riuscito a conseguire l'ASN, di percorrere una via riservata per l'accesso alla docenza di seconda fascia.

Nei fatti, la norma pare invece essere utilizzata per bypassare la regola del concorso per la docenza di seconda fascia, come testimoniato dalla circostanza che

di studiosi in possesso dell'abilitazione per il gruppo scientifico-disciplinare. A tali procedimenti non sono ammessi a partecipare i professori di prima fascia già in servizio. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle Scuole superiori a ordinamento speciale».

³⁴Si veda B. Gagliardi, *Il principio di "massima concorsualità" nel reclutamento dei professori universitari*, in *GDA*, No. 6, 2023, 771 ss.

³⁵Procedura che ricalca quella che, prima dell'istituzione del ricercatore unico, interessava il ricercatore di tipo B).

si sono moltiplicate le (più controllabili) procedure del tipo anzidetto mentre è andata pressoché sparendo l'attivazione delle procedure concorsuali per la seconda fascia previste dall'art. 18 legge n. 240 del 2010.

Tornando alla norma, prima di concentrarsi sulla “controversa” procedura che prevede, è necessario premettere che la partecipazione al concorso è preclusa agli aspiranti docenti non in possesso dell'abilitazione scientifica nazionale nel settore.

Una barriera d'accesso che si lega ancora al tema della cooptazione in quanto per partecipare ad un concorso universitario, che sempre meno assomiglia ad un concorso tradizionale in quanto si svolge pressoché solo sui titoli e sulle pubblicazioni in possesso dei candidati, occorre una precondizione la cui attribuzione è concessa da quegli stessi docenti che sono poi chiamati quali commissari nelle vere e proprie procedure concorsuali; una barriera in cui ha imperato un malinteso concetto della discrezionalità tecnica che ha imposto al giudice di chiarirne meglio i confini³⁶. Difatti, a pensar male, proprio la crescita esponenziale dei ricorsi contro i concorsi universitari finisce per amplificare il ruolo dell'Abilitazione Scientifica Nazionale, almeno se si considera che la minore possibilità di “controllare” il successivo concorso aumenta la necessità, ove si intenda agire in tal senso, di escludere dal conseguimento dell'abilitazione gli aspiranti docenti considerati come indesiderati.

Merito della legge n. 240/2010, con i criteri che ha indicato in maniera più severa (che possono essere aggirati, ma con un maggiore impegno di un tempo)³⁷, è aver aperto la strada alla possibilità di contestare i giudizi ricevuti disponendo di parametri più chiari come è testimoniato dalla mole di abilitazioni alfine ottenute seguendo la via giudiziaria. Una nuova possibilità che può essere salutata nei termini di maggiore garanzia ma che rischia di trasformarsi in una vittoria di Pirro proprio in ragione del tempo necessario a ottenere giustizia, anche quella, ormai spesso attivata, di natura penale.

Per ciò che concerne più propriamente il procedimento comparativo previsto dall'art. 18 della legge n. 240/2010, esso è aperto sia ai docenti che, in possesso dell'abilitazione, aspirano al corrispondente ruolo, sia a quelli che, già in ruolo in quella posizione presso altre Università, aspirano, invece, a cambiar sede.

³⁶V. Cons. Stato, Sez. VI, 14 gennaio 2021, n. 454, «secondo cui i criteri individuati siano né vaghi né generici, ma idonei ad oggettivizzare per quanto possibile l'ampiezza della discrezionalità valutativa tipica di questo genere di selezioni, nonché a consentirne ex post la ricostruzione dell'iter logico seguito». Ma si veda anche Consiglio di Stato, sezione settima, sent. n. 7586/2023 che, proprio rispetto ai concorsi universitari, la discrezionalità tecnica della commissione è censurabile solo quando «vi siano elementi idonei ad evidenziarne uno sviamento logico o un errore di fatto o, ancora, una contraddittorietà *ictu oculi* rilevabile».

³⁷Tuttavia, si vedano le osservazioni critiche sin da subito espresse da S. Cassese. *L'Anvur ha ucciso la valutazione. Viva la valutazione*, in *Roars*, 2012: «Si sarebbe potuto evitare di amministrativizzare tutta la procedura, con gradi e misure che di necessità evocano futuri interventi giudiziari e fanno prevedere che i futuri concorsi si vinceranno al Consiglio di Stato, non nelle università», anche sulla base dell'assunto, invero veritiero, che nonostante la regola del concorso, la rilevanza della (nuova) cooptazione costituisce ancora la regola di fatto.

Dunque, da un lato la mancanza di idonee procedure per la circolazione dei professori tra le varie sedi impone a questi ultimi di partecipare alle procedure in competizione con gli aspiranti docenti per quella fascia, dall'altro questi ultimi sono costretti a competere con docenti già in ruolo, potenzialmente assai più avanti in carriera. Al di là di tutte le possibili circostanze legate, per esempio, allo scarso impegno del docente nella attività di ricerca dopo la vittoria di un concorso, alla stregua dell'art. 3 Cost. viene difficile pensare ad una discriminazione maggiore di dover competere per una qualifica con chi quella qualifica l'ha già acquisita precedentemente, ed è forse per questo che la legge n. 41/2023 ha previsto un parziale correttivo con l'introduzione del comma 4 *ter* all'art. 18 della legge n. 240/2010³⁸.

Ciò detto, si può passare ad esaminare la procedura, articolata in varie fasi che principiano con quella di valutazione comparativa³⁹, affidata alla Commissione di esperti. Sulla procedura di nomina di tale Commissione valga quanto già si è detto in precedenza.

In questo caso, tuttavia, alla Commissione non è espressamente richiesto di individuare il vincitore del concorso ma di esprimere una valutazione sui diversi profili curriculari, didattici e di ricerca, dei candidati⁴⁰.

Dunque, a rigor di logica, la Commissione è obbligata a individuare tutti quei candidati che possono essere considerati idonei a ricoprire il posto, con esclusione dei soli candidati che sulla base della valutazione meritino di essere esclusi.

Già a questo punto sorgono dei dubbi in quanto si tratta pur sempre o di soggetti in possesso dell'abilitazione scientifica nazionale o di soggetti già in ruolo; dunque, la non idoneità dovrebbe conseguire da una valutazione in cui particolari ragioni sopravvenute consentano, nella sostanza, una sorta di retrocessione di taluno da posizione già acquisita in sede di ASN o di concorso.

Ne è conseguenza il fatto che, anche in concorsi molto partecipati, le commissioni propendono raramente per la non idoneità scegliendo la via salomonica del "tutti parimenti idonei", o quella più aderente alla logica

³⁸ «Ciascuna università, nell'ambito della programmazione triennale, vincola le risorse corrispondenti ad almeno un quinto dei posti disponibili di professore di prima fascia alla chiamata di studiosi in possesso dell'abilitazione per il gruppo scientifico-disciplinare. A tali procedimenti non sono ammessi a partecipare i professori di prima fascia già in servizio. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle Scuole superiori a ordinamento speciale».

³⁹Sul significato da attribuire all'espressione, quando la legge faccia riferimento alla possibile individuazione di più idonei v. Tar Toscana, sez. prima, sent. 519/2023, «nessuno dei criteri dettati dal legislatore impone agli atenei di affidare alle commissioni di valutazione la formulazione di giudizi che pongano ciascun candidato a confronto con tutti gli altri, giacché è la procedura nel suo complesso a doversi svolgere comparativamente, in modo cioè da consentire che emergano, nel raffronto tra i vari giudizi, individuali e collegiali, i candidati da ascrivere al novero degli idonei, e, tra questi, quello maggiormente idoneo».

⁴⁰In ordine alla necessità che i criteri di valutazione siano chiari, oggettivi e trasparenti (specificazione che va comparando nei più recenti regolamenti d'Ateneo) v. Consiglio di Stato, sez. VI, sent. n. 3856/2022.

concorsuale del diversificare i giudizi a seconda dei meriti attribuibili ad ognuno⁴¹, soluzione questa che comincia ad essere imposta dai regolamenti universitari come quello già richiamato dell'Università Cà Foscari di Venezia.

Tale ultima soluzione, trattandosi di procedimento complesso, pare la più adeguata in quanto offre un preciso spunto alla successiva scelta del Dipartimento, che per discostarsi dal giudizio degli esperti della materia non potrebbe non poggiare su un'articolata motivazione⁴².

Da escludere, invece, recisamente, a rimanere al tenore letterale della norma, che alla Commissione sia attribuito il compito di individuare "l'idoneo tra gli idonei", per questo escludendo comparativamente dalla selezione i "meno idonei" ma pur sempre idonei, poiché ciò non si differenzerebbe affatto dall'altra procedura in cui si richiede espressamente di individuare il (solo) vincitore del concorso⁴³. Ma, ciò non ostante, abbiamo notato che la via dell'individuazione del solo vincitore (forse illegittima rispetto all'attuale formulazione dell'art.18) comincia, invece, ad essere percorsa da diversi atenei.

Sebbene lo spazio decisionale del Dipartimento vada, ovviamente, riducendosi quando il divario tra i candidati è notevole⁴⁴, nei casi in cui la Commissione

⁴¹Per tale ultima interpretazione v. Tar Toscana, Sezione prima, sentenze 10 ottobre 2019, n. 1342 e 3 marzo 2022, n. 251, in cui si ribadisce che, pur non essendo una valutazione comparativa, la Commissione deve valutare i candidati in modo che ne emerga in assoluto lo spessore scientifico in modo da orientare la successiva scelta del Dipartimento.

⁴²Sulla necessità che la commissione esprima un giudizio completo e capace di orientare la seconda fase del procedimento, affidata al Consiglio di Dipartimento, v. Consiglio di Stato, sez. VII, sent. n. 7719/2022.

⁴³Sul punto, invero, l'incertezza regna sovrana. Si veda il *Regolamento in materia di chiamate dei professori di prima e seconda fascia, di cui all'art. 18 della legge 30.10.2010, n. 240* dell'Università di Genova che intende la procedura di cui all'art. 18 come valutazione comparativa con vincitore definito; originariamente, l'art. 9, punto 6, definisce il vincitore quale «candidato selezionato per il proseguimento della procedura». Il medesimo regolamento all'art. 10, rispetto alla mancata chiamata, tenta almeno di porre un fragile correttivo disponendo che alla mancata chiamata per assenza del numero legale segue una nuova iscrizione della proposta al Consiglio successivo. Ma se, anche questa volta, la proposta non viene approvata (per qualsiasi motivo), il posto messo a bando va perduto. Nello stesso senso dell'individuazione di un candidato vincitore si orienta anche il recente Decreto rettorale 78058 del 7 aprile 2023 dell'Università di Firenze che modifica il proprio *Regolamento per la disciplina della chiamata dei professori ordinari e associati*, che all'art. 11, punto 6, prescrive che la Commissione deve individuare, all'esito della valutazione comparativa, «il candidato vincitore». E, ancora, il *Regolamento per la disciplina della chiamata dei professori di prima e seconda fascia*, emanato con il D.R. n. 2005 del 17/06/2016, dell'Università degli Studi di Napoli Federico II, come modificato dal DR/2019/3663 del 02/10/2019, sempre per le procedure *ex art. 18 l.240 del 2010*, all'art. 11, punto 2, prescrive che all'esito della selezione la Commissione «indica unicamente il candidato maggiormente qualificato».

⁴⁴Sulla valenza del giudizio della Commissione sulle qualità scientifiche dei candidati v. Consiglio di Stato, sezione settima, sent. n. 2226/2023, «le previsioni dell'art. 24 della legge n. 240 del 2010 devono essere interpretate in conformità al principio di concorsualità e trasparenza, dovendosi sicuramente escludere che il Consiglio di dipartimento possa esprimersi sul merito scientifico di un candidato o sul suo curriculum, competendo tale valutazione, per il delineato riparto di competenze, all'organo tecnico e, dunque, alla commissione esaminatrice».

individua diversi meriti dei candidati, quello stesso spazio decisionale può divenire determinante consentendo, -con maggior margine di intervento, di privilegiare uno o un diverso aspetto a seconda dei propri bisogni.

Una logica che, in parte, contrasta con l'obbligo di riferire il concorso alla declaratoria di settore (così da reagire alla tendenza di bandire posti ritagliati sull'*identikit* del candidato che si vuole favorire⁴⁵), che meglio si sposerebbe forse con la proclamazione del vincitore direttamente da parte della Commissione, anche se l'elencazione di più candidati idonei, valutati in giudizi approfonditi, può in effetti consentire, alla luce dell'art. 33 Cost., l'individuazione del *curriculum* del candidato che meglio risponde alle esigenze e agli indirizzi di ricerca del singolo Ateneo.

Da non trascurare, nondimeno, che la commistione tra autonomia locale e concorsi può altresì non condurre a dissidi tra Commissione e Dipartimento, in quanto ad esempio, l'individuazione di criteri c.d. domestici potrebbe già essere prevista nei regolamenti e nei bandi, e poi asseverata dalla Commissione, con danno soprattutto per i candidati esterni, tanto che il giudice amministrativo ha già statuito che tali criteri non possono prevalere (in materia totalmente distonica) su quelli di legge⁴⁶.

Avendolo evocato si può, dunque, tralasciare il problema, pur interessante, della mancata coincidenza tra individuato dalla Commissione come migliore o leggermente migliore, e prescelto da parte del Dipartimento, perché meno dubbi esso determina sulla sua possibile risoluzione da parte del giudice amministrativo, riconoscendo tuttavia come tesi preferibile quella che non esclude in radice la possibilità che il Dipartimento decida in maniera diversa dalle risultanze della Commissione di concorso in ragione di proprie documentate esigenze sottoposte a rigido obbligo di motivazione⁴⁷. Vi sono poi casi in cui sono addirittura i

⁴⁵Sul divieto di tale pratica si veda Tar Lombardia, sez. terza, sent. 6237/2014.

⁴⁶Cfr. Consiglio di Stato, sez. settima, sent. 7550/2023.

⁴⁷V., in questo senso, Tar Toscana, Sezione prima, sent. 202/2023: «Il consiglio di dipartimento può individuare il destinatario della chiamata sulla scorta dei giudizi sui profili scientifici degli idonei delineati dalla Commissione, ma può anche effettuare valutazioni diverse qualora emerga che il curriculum di uno dei candidati sia maggiormente in linea con le esigenze didattiche o agli indirizzi di ricerca dell'Ateneo. Si tratta, soprattutto in questi casi, di scelta che pur connotata da ampia discrezionalità, deve ispirarsi a criteri di trasparenza e congruità posto che, soprattutto quando essa ricada su un candidato che non abbia ricevuto il miglior giudizio da parte della Commissione, la coerenza fra il profilo curriculare prescelto e le esigenze del plesso deve essere dimostrata in modo rigoroso e documentato (T.A.R. Toscana, sez. I, 10 ottobre 2019, n. 1342; 3 marzo 2022, n. 251)». Se ne desume che al Dipartimento non spetta il compito di individuare fra più candidati il migliore nella materia quanto piuttosto il più adatto a quello specifico insegnamento in quella sede. In altre parole, al Dipartimento è attualmente attribuito il potere di far valere le proprie esigenze specifiche evitandogli di dover subire la scelta della Commissione che non privilegiasse questo aspetto, come avveniva nel passato. Di tal che, quel che incide maggiormente agli effetti della scelta non è più la graduatoria ma la soglia di idoneità, il superamento della quale pone di nuovo tutti allo stesso livello agli effetti della successiva scelta, fortemente caratterizzata dal criterio della corrispondenza delle qualità del candidato alle peculiari esigenze del Dipartimento. Resta, tuttavia, inteso che, laddove

regolamenti d'ateneo a ricercare soluzioni per superare l'*impasse* assegnando ad esempio al Senato accademico il compito di dirimere eventuali contrasti tra la scelta del Dipartimento e quella, diversa, della Facoltà che ha bandito il posto⁴⁸.

Ciò che non convince affatto è il ruolo che viene assegnato al Consiglio di Dipartimento a procedura comparativa finita. O meglio, ha un senso che questo possa essere incluso nel procedimento con funzione attiva, mentre i dubbi attengono invece al modo in cui la legge regola detto intervento.

L'art. 18 prevede, infatti, alla lettera e), che il Consiglio di Dipartimento provveda a formulare la proposta di chiamata con voto favorevole della maggioranza assoluta dei professori aventi diritto di voto, con successiva approvazione della suddetta proposta da parte del Consiglio di amministrazione.

In questo caso, l'intervento del Consiglio di Dipartimento viene chiaramente definito (ancorché in maniera non condivisibile), mentre non viene menzionata la sanzione corrispondente per la mancata chiamata che però lo è ancora in molti regolamenti dei singoli atenei, e che continua ad essere applicata. Rimane che, con l'attuale formulazione della legge, l'intervento del Dipartimento è previsto nell'art. 18 e la eventuale sanzione per la mancata chiamata nei termini, portata a tre anni, nell'art. 24 l. n. 240/2010.

Quel che può essere rilevato è che la norma è esplicita nel prevedere che la proposta di chiamata deve essere supportata dalla maggioranza assoluta dei professori aventi diritto al voto nel Dipartimento per tale deliberazione, e, dunque, che in carenza di tale proposta l'Ateneo non può procedere alla chiamata per contrarietà esplicita o implicita dello stesso Dipartimento che ha provveduto a richiedere l'attivazione della procedura concorsuale.

La disposizione, per la sua vaghezza, non convince affatto nella relazione che instaura con la complessa procedura in cui essa deve essere applicata.

Infatti, l'intervento del Consiglio di Dipartimento non può essere considerato se non come conseguenza del giudizio di esperti che esprimono una valutazione comparativa tra candidati che, come detto, possono essere o parimenti idonei⁴⁹, o graduati nel merito (e, al limite taluno non idoneo), che vantano un interesse qualificato alla positiva conclusione della procedura.

Così formulata la norma lascia spazio a notevoli ambiguità anche perché apre alla possibilità che la maggioranza assoluta degli aventi diritto non venga raggiunta

non esista un criterio tale da superare le indicazioni di priorità emergenti dalla Commissione, le indicazioni della graduatoria non possono essere disattese.

⁴⁸V. *Regolamento Università di Roma*, art. 13, punto 3.

⁴⁹V., *Regolamento unico per l'assegnazione delle risorse e per le procedure di chiamata dei professori di I e II fascia, dei ricercatori a tempo determinato e dei professori straordinari a tempo determinato presso Sapienza - Università di Roma*, emanato con D.R. n. 66/2023 del 17.01.2023, che, dopo aver articolato una stringente modalità di valutazione dei candidati, richiede per i professori di prima e seconda fascia che la Commissione «dopo aver effettuato la valutazione comparativa dei candidati, esprime i giudizi complessivi e, a maggioranza dei componenti, individua fino a un massimo di tre candidati valutati positivamente - ex aequo - ai fini della chiamata da parte del Dipartimento».

per le ragioni più disparate, anche derivanti dalla mera inerzia o disinteresse dei docenti chiamati al voto.

A concorso finito, per ciò che riguarda la valutazione, il candidato in posizione di rilievo vanta, infatti, una posizione costituzionalmente protetta che non sembra vanificabile se non in presenza di precise ragioni ad esempio collegate alla sopravvenuta carenza di risorse con verifica da parte del Consiglio di amministrazione.

La norma dà adito alla possibilità che il posto non venga chiamato anche nei casi in cui vi è assoluta assenza di litigiosità o retropensiero, sebbene sia anche ipotizzabile che alcuni docenti di altre materie utilizzino le disarmonie di un settore per ampliare le possibilità del proprio e così via.

Ma si pensi al caso di tre aspiranti che si vedano tutti attribuiti un giudizio estremamente lusinghiero da parte della Commissione e che vantino nel Dipartimento apprezzamento diffuso. Con la possibile conseguenza che tutti conseguano il voto di taluni docenti, senza che nessuno raggiunga la maggioranza assoluta. In tal caso, come in altri derivanti da più discutibili intenti, si finisce per non chiamare nessuno con svantaggio dei tre candidati e dell'interesse pubblico. Per dirsi tale, infatti, la votazione non può non avere i caratteri dell'alternatività ossia, o si vota l'uno o si vota uno degli altri.

Né si comprende perché in un caso del genere dovrebbe trovare applicazione la sanzione di cui all'art. 24, comma 2, lett. d) a carico del dipartimento, risultando incomprensibile una punizione fondata solo sul mancato accordo inerente al candidato sul quale far convergere la maggioranza assoluta dei voti. E con una conseguenza ulteriore, ossia che non sarebbe neppure attivabile con preventivabile possibilità di successo la giustizia amministrativa, in quanto il caso pare pienamente riconducibile alla fattispecie che conduce alla mancata chiamata. Né si potrebbe censurare i votanti per aver preferito l'uno o l'altro egualmente considerati meritevoli da una commissione di esperti. Ne consegue che la relazione Commissione/Dipartimento non pare ben disegnata dalla norma, posto anche che quella del Dipartimento deve comunque essere considerata come una scelta non coercibile ma cosciente, autonoma e responsabile.

Dunque, se ovviamente professori di altre materie non possono ripetere la valutazione compiuta dagli esperti, non sembra tuttavia potersi propendere per la soluzione secondo la quale il professore del Dipartimento, che riscontri palesi errori o gravi incongruenze, finanche nei giudizi, risulti obbligato a esprimere il proprio voto favorevole. A questo proposito si potrebbe anzi dire che in capo ai docenti sussiste comunque un obbligo di controllo, seppur sommario, sulla regolarità e condivisibilità anche formale delle operazioni concorsuali, spesso peraltro guidate da professori della materia, non immuni dal rischio di parzialità (necessità che si fa ancor più stringente per il diffuso orientamento degli atenei, nei casi dubbi, di non intervenire con decisione attendendo l'eventuale pronunciamento del giudice).

Tale rapporto andrebbe, dunque, inteso quale garanzia di un controllo reciproco tra Commissione e Consiglio di Dipartimento in ragione dell'interesse pubblico alla

regolarità dei concorsi, il cui estrinsecarsi possa essere sottoposto al vaglio della giustizia amministrativa.

Ma la compresenza di interventi distinti nella procedura concorsuale, e l'estrema litigiosità che ne è derivata, apre anche la via a soluzioni originali che tendono a cercare di mitigare il ricorso alla via giurisdizionale ed a dare un senso anche "concorsuale" all'intervento del Dipartimento a valutazione della Commissione finita.

Sotto un primo profilo, comincia ad emergere a livello regolamentare degli atenei una normativa che mira alla responsabilizzazione degli organi di vertice degli stessi, chiamando esplicitamente i rettori a controllare con attenzione la regolarità degli atti e a rinviarli al riesame della Commissioni in presenza di vizi sanabili (e ad omettere di approvare gli atti nei casi più dubbi); sull'altro versante, i candidati idonei per la chiamata, in taluni casi, vengono addirittura "costretti" a tenere seminari aperti ai docenti del Dipartimento con l'evidente intento di orientare in maniera più consapevole il voto degli stessi; soluzione che appare permessa dal fatto che la procedura comparativa può non concludersi con un vincitore, o con un candidato considerato nettamente prevalente tra gli idonei individuato direttamente dalla Commissione di concorso⁵⁰.

E, così, l'oscurità della norma lascia spazio ad interpretazioni che non sembrano circoscrivere il processo di valutazione dei candidati alla fase che coinvolge gli esperti della materia, aprendo lo spazio ad una discutibile propaggine di valutazione, quando la stessa Corte costituzionale in tempo risalente ha precisamente stabilito che il compito di individuare i vincitori dei concorsi universitari non può essere attribuito ad altri se non ai docenti di quella materia⁵¹.

L'art. 10, del *Regolamento per la disciplina della chiamata dei professori di prima e seconda fascia in attuazione degli artt. 18 e 24 della Legge 240/2010* dell'Università di Bologna prevede, ad esempio, che «ai fini della formulazione della delibera di chiamata, se previsto dal bando, i candidati individuati dalla Commissione sono invitati a sostenere, ai sensi dell'art. 2 comma 2 del presente Regolamento, innanzi al Consiglio del Dipartimento, anche con modalità telematiche, un seminario relativo all'attività complessivamente svolta e alle prospettive di sviluppo». Una vera e propria fase concorsuale, che può influire sulla scelta del candidato che viene tuttavia affidata a non esperti della materia, per orientarne la scelta. Tanto che «la delibera del Dipartimento è motivata, considerati gli esiti delle valutazioni effettuate dalla Commissione di valutazione, sulla base del profilo scientifico, didattico e, ove previsto, delle attività assistenziali del/dei candidato/i e degli elementi emersi in sede di presentazione del seminario, anche tenuto conto della coerenza del curriculum con le specifiche funzioni didattiche, scientifiche e, ove previsto, assistenziali definite nel bando di selezione».

Nel caso specifico (che è replicato in regolamenti di altri atenei), dunque, oltre ai giudizi della Commissione pare che un ulteriore giudizio emerga da una irrituale

⁵⁰Si veda l'art. 13, punto 2, del già citato *Regolamento dell'Università di Roma*.

⁵¹Corte cost., sent. 143/1972.

prova concorsuale affidata alla valutazione di non esperti della materia. E, tuttavia, il proliferare di norme di questo tipo sembra la naturale conseguenza dell'oscurità della norma che attribuisce una facoltà di scelta al Dipartimento che può risultare assai rilevante, ad esempio quando si è in presenza di più idonei, senza prevedere nessun possibile criterio atto ad orientare la scelta. Sul versante opposto, alcune norme regolamentari tendono, invece, a risolvere il problema prescrivendo che anche nelle procedure *ex art. 18* si provveda ad individuare il vincitore del concorso, soluzione questa che tuttavia sembra in evidente contrasto con la lettera della legge, nella misura in cui questa assegna al Dipartimento un (pur non assoluto) potere di scelta tra i candidati idonei (almeno ogni volta in cui i candidati idonei siano più d'uno).

In ogni caso, per apparire rispettoso dei principi costituzionali, l'intervento del Dipartimento dovrebbe essere radicalmente "ribaltato", in maniera da renderlo coerente con il principio costituzionale che tutelando la regola del concorso ne tutela anche gli esiti.

In sintesi, si dovrebbe prevedere che il Consiglio di Dipartimento possa opporsi alla chiamata (o scegliere in difformità dalla Commissione) solo con maggioranza assoluta degli aventi diritto e fornendo una motivazione della propria decisione che ne espliciti le ragioni, e provvedendo negli altri casi alla proposta di chiamata del candidato che ha riscosso la maggioranza dei voti dei presenti⁵².

Tal soluzione, che dovrebbe emergere da una opportuna revisione della norma, oltre che salvaguardare la chiamata del soggetto prescelto dal Dipartimento avrebbe, altresì, il pregio di permettere il controllo della giustizia amministrativa sul procedimento seguito per la scelta del chiamato.

4. Conclusioni

La breve digressione sul tema generale del rapporto tra cooptazione e concorso, qui affrontato relativamente all'intervento della commissione di concorso e del Consiglio di Dipartimento (e degli altri organi d'Ateneo), nella sua assai opinabile regolazione normativa, non impedisce di rivolgere una critica di fondo alla

⁵²Strada che è, parzialmente, percorsa dal recente e già qui citato *Regolamento dell'Università di Firenze* che, in effetti, prescrive, all'art. 13 punto 2, che in alternativa alla formulazione di proposta di chiamata il Dipartimento può non chiamare con «*deliberazione espressa e adeguatamente motivata*». Il medesimo regolamento tenta anche di risolvere il caso dell'inerzia del Dipartimento devolvendo al Consiglio di amministrazione la deliberazione (art. 13 punto 3 e 21 punto 3 del *Regolamento per le chiamate dei professori di prima e seconda fascia ex art. 24 l.240 del 2010*), soluzione sperimentata anche altrove in maniera simile ma che non convince in quanto attualmente contraria alla legge primaria che assegna con nettezza al Dipartimento il compito di formulare a maggioranza assoluta la proposta di chiamata. L'*iter* procedimentale disegnato risulterebbe, poi, alterato, in quanto il Consiglio di amministrazione è anche il soggetto che dovrebbe approvare la proposta di chiamata formulata da esso stesso.

complessa procedura di reclutamento delineata dagli articoli 18 e 24 della legge n. 240/2010.

Come visto, le incertezze e i dubbi applicativi della legge, ampiamente desumibili dalle diverse interpretazioni che ne danno i regolamenti degli atenei e la stessa giurisprudenza amministrativa che si va pronunciando sul punto, impediscono di percepire poteri e limiti dei diversi soggetti chiamati a partecipare al procedimento, primi fra tutti commissione di concorso e dipartimenti.

A ciò si aggiunge la diffusa reticenza perfino degli organi di vertice ad operare quella funzione di controllo su entrambi gli attori principali della procedura.

Difatti, un più attento scrutinio (per competenza ovviamente diverso da quello del giudice amministrativo, ma non per questo non esercitabile) sulla regolarità dei lavori delle commissioni prima di approvarne gli atti offrirebbe (almeno) un contesto di scelta meno insicuro ai docenti del Dipartimento deputato a proporre la chiamata. Così come un successivo maggiore controllo sulla scelta del Dipartimento, prima di procedere all'approvazione della proposta e alla chiamata, consentirebbe un limite all'esercizio (a volte indebito) dell'autonomia universitaria, diminuendo la necessità del ricorso alla giustizia amministrativa, anch'essa assai poco incline, come è naturale, a giudicare sulla discrezionalità tecnica delle Commissioni e sull'autonomia universitaria, sebbene sempre più spesso ciò si mostri come inevitabile.

E, tuttavia, la maggior parte dei problemi origina dall'oscurità delle norme che regolano le procedure di chiamata, aprendo la strada a soluzioni differenziate e a possibili risvolti di dubbia costituzionalità.

Una volta confermata la via maestra del concorso pubblico, gli spazi per la valorizzazione dell'autonomia universitaria sembrano, infatti, dover essere assoggettati a precisi limiti, senz'altro operando con il minor sacrificio del candidato risultato "comparativamente" migliore. Da questo punto di vista la possibilità di decretare più idonei, lasciando al Dipartimento il compito di prescegliere quello da chiamare non pare conforme alla regola costituzionale del concorso pubblico, se non quando la Commissione provveda a porre analiticamente in rilievo i diversi meriti dei candidati, evidenziando le peculiarità di ognuno anche in una logica di tipo non strettamente comparativo, poiché in carenza di ciò la seconda fase, affidata al Dipartimento, non sembra poter essere coerentemente avviata. La formazione a fasi progressive della scelta dell'idoneo da chiamare presuppone, infatti, il giudizio da parte della Commissione di concorso. La proposta di chiamata da parte del Dipartimento risulta, infatti, del tutto aleatoria e/o arbitraria quando esso non venga posto nella condizione di conoscere nel dettaglio i meriti dei candidati idonei, in una maniera che consenta di individuare l'idoneo le cui caratteristiche meglio si attaglino alle proprie esigenze di didattica e ricerca.

Viceversa, pare avvertirsi da parte delle Commissioni la tendenza a scaricare sul Dipartimento la responsabilità della scelta in taluni casi anche ponendo a pari merito una gran quantità di candidati, il che risulta contrario a qualsiasi logica comparativa. Da questo punto di vista, si può osservare come alcuni regolamenti

limitano a tre il numero dei possibili idonei, mentre già taluni altri richiedono che la commissione provveda, anche nelle procedure ex art. 18 l. 240/2010, ad individuare il vincitore. Tale ultima via appare tuttavia del tutto incoerente con la legge n. 240/2010 che differenzia le due procedure in esame proprio sulla base del fatto che una contempla la presenza di più idonei (art. 18), l'altra quasi sicuramente quella di un vincitore (art. 24).

Ma la norma che meno convince, in quanto lesiva sia del principio del concorso che del diritto di difesa, riguarda la necessità di approvare la proposta di chiamata del candidato prescelto con la maggioranza assoluta dei docenti del Consiglio di Dipartimento interessato senza provvedere a nessuna ulteriore specificazione.

Tale norma contraddice *in toto* la regola del concorso pubblico in quanto permette di non chiamare il vincitore del concorso (nelle procedure ex art. 24, poiché tale possibilità residua anche nella nuova formulazione della norma), e lo permette – a maggior ragione – in presenza di più idonei alla pari (nelle procedure ex art. 18), atteso che non si vede quale censura possa essere rivolta a docenti che votino l'uno o uno degli altri candidati considerati parimente idonei dalla Commissione, senza che nessuno raggiunga la maggioranza assoluta. Per non dire che la norma non punisce neppure la mancata partecipazione alla votazione o la mancata messa in discussione della proposta nei termini di legge, se non con una sanzione al Dipartimento ovviamente non utile al candidato che aspira ad essere chiamato.

Con il paradosso di non poter percorrere neppure in questi casi la via della giustizia amministrativa, se non evocando l'incostituzionalità della norma.

Può quindi affermarsi che il ricercato equilibrio tra pubblico concorso e autonomia universitaria non possa arrivare alla possibilità di contraddire o ignorare in radice i risultati di una selezione pubblica (la cui eventuale contestazione è attivabile di fronte al giudice amministrativo per motivi di legittimità) e che, pertanto, l'esito della procedura dovrebbe confluire nella conseguente chiamata dell'interessato (ovvero del prescelto tra gli idonei dal Dipartimento in relazione alle proprie esigenze) ogni qual volta il Consiglio di Dipartimento o l'università non riscontrino palesi irregolarità concorsuali o particolari esigenze adeguatamente motivate che impediscano di procedere nel senso anzidetto.

Decisione quest'ultima si magari da assumere con il *quorum* della maggioranza assoluta degli aventi diritto.