



Il Garante

Parere n. 1 del 21 marzo 2019

Oggetto: PROCEDIMENTO CONCORSO PER CONTRATTO DI
DOCENZA – REVOCA

Il presente parere riguarda il concorso presso il Dipartimento di ... Omissis ... per la copertura, tramite contratto, di un insegnamento nella Scuola di Specializzazione in ... Omissis ... per il primo semestre dell'anno accademico 2018/19.

Il Decreto iniziale ... Omissis ... è del 4/10/2018.

La nomina della commissione esaminatrice è del 6 novembre 2018.

In entrambi i provvedimenti si dà atto, quale presupposto per l'avvio della procedura di concorso, della mancanza di dichiarazioni di disponibilità da parte di docenti interni al Dipartimento ... Omissis

All'esito della valutazione risulta vincitore il dott. ... Omissis ... che il 12 novembre viene dichiarato vincitore.

Il contratto non è stato stipulato.

Il 26 novembre vengono annullati gli atti della procedura per irregolare composizione della commissione esaminatrice. Sono salvi il bando iniziale, il termine di presentazione delle domande, le domande presentate.

Nella stessa data del 26 novembre la prof. ... Omissis ..., interna al Dipartimento, chiede di assumere l'incarico in questione; la sua dichiarazione è protocollata il 27 novembre

Il 28 novembre il Direttore del Dipartimento, prof. ... Omissis ..., vista la domanda della prof. ... Omissis ..., decreta la revoca della procedura e di tutti gli atti relativi, compreso quindi il decreto di avvio della procedura del 4 novembre, e dispone l'affidamento del corso alla prof. ... Omissis

L'esito è conseguente all'applicazione del principio secondo il quale in caso di disponibilità di docenti interni non si procede all'attribuzione dell'incarico per contratto.

Il principio secondo il quale non si procede alla stipula di contratti in presenza della disponibilità di docenti in servizio appartenenti a quel ssd (o ssd affine) trova fondamento nell'art. 7 del D.Lsg. 30 marzo 2001, n. 165, comma 5-bis (inserito a modifica dal D. Lsg. 30 marzo 2017, n. 75, art. 5, comma 1, lettera a). Il comma 6 del D.Lsg. 165 consente alle amministrazioni pubbliche di conferire incarichi individuali con contratti di lavoro autonomo in presenza



di specifiche esigenze cui non possono fare fronte con personale in servizio, e dunque per l'impossibilità di utilizzare risorse interne disponibili.

Alla data della revoca della procedura non esistevano norme interne all'università o al Dipartimento di ... Omissis ... che regolassero il principio in questione.

Occupandosi del caso, lo scrivente ha verificato l'assenza di precedenti noti e quindi di ritorni di esperienza.

I dubbi riguardavano i seguenti punti.

a) l'applicazione del principio può estendersi al caso in cui la procedura di concorso finalizzata alla stipula di un contratto di insegnamento sia stata già avviata con l'emanazione del decreto iniziale?

b) detto diversamente, il docente interno deve comunicare la propria disponibilità prima dell'inizio della procedura di concorso o può farlo anche in seguito, così ponendo nel nulla l'attività amministrativa precedente e le aspettative di chi si sia candidato?

c) infine: la revoca della procedura è consentita anche dopo la proclamazione del vincitore?

Le conclusioni cui si è pervenuti sono state negative per tutti tali quesiti

La mancanza di disponibilità dei docenti interni è richiamata solo nel decreto ... Omissis ... del 4 novembre (il bando iniziale) e non negli atti successivi. La mancata disponibilità di docenti interni rappresenta uno dei presupposti giuridici che giustificano e autorizzano l'avvio della procedura. Tutto questo fa pensare che la pubblicazione del bando di concorso rappresenti il limite temporale oltre il quale i docenti interni non possono più avanzare richieste di assegnazione dell'incarico. A maggior ragione, dette richieste a giudizio dello scrivente non possano avere nessuna efficacia se presentate addirittura dopo la conclusione della procedura e dopo la pubblicazione dei risultati e la nomina dei vincitori.

Il 23 gennaio 2019 il Consiglio del Dipartimento... Omissis ... ha approvato un nuovo protocollo di regolamentazione delle procedure di



concorso per il conferimento di insegnamenti tramite contratto. Il nuovo regolamento ha origine nei problemi verificatisi nel caso in questione.

Le criticità cui con il nuovo protocollo si ritiene di ovviare riguardano però soltanto la fase precedente all'avvio della procedura di concorso e dunque alla pubblicazione del bando. Viene ora previsto l'invio di una mail a tutti i docenti interni al Dipartimento perché siano ufficialmente informati della facoltà di dichiarare la propria disponibilità ad assumere l'incarico.

Non viene però previsto che la pubblicazione del bando di concorso coincida per i docenti del Dipartimento con il termine ultimo per presentare domanda. Anche dopo l'inizio della procedura di concorso, e anche dopo la nomina del vincitore (fino alla firma del contratto, che, si ripete, è successiva alla conclusione della procedura di concorso) la domanda potrà essere presentata, ponendo nel nulla le aspettative e gli interessi legittimi del vincitore.

E infatti il nuovo protocollo prevede ora espressamente la possibilità di revoca della procedura in ogni momento per sopravvenute ragioni di pubblico interesse.

Se è così, la nuova procedura tutela i docenti interni, tutela la dirigenza da possibili loro rimostranze per difetto di informazione, ma non tutela né i candidati ad un contratto, né il vincitore, né infine la stessa razionalità dell'azione amministrativa, prevedendo che sopravvenute ragioni di interesse pubblico possano determinare l'inutilità di tutto il lavoro precedente.

Sulle ragioni di pubblico interesse non c'è nessuna precisazione.

In realtà la nuova procedura ricalca in tutto e per tutto quello che è accaduto nel caso qui in questione; ratifica, per così dire, la relativa condotta del Dipartimento ... Omissis ..., rappresentandola a posteriori come conforme alla disciplina positiva. E prevede per il futuro che in casi simili si agirà o si potrà agire come si è fatto in questo caso.

Ne è prova, a giudizio del sottoscritto, l'inserimento nel protocollo di un richiamo ai criteri di formazione delle commissioni: *"Le commissioni*



saranno nominate in conformità a quanto previsto dall'Art. 7 comma 7 del Regolamento per gli incarichi di insegnamento di cui al Regolamento n. 4962 dal 15 luglio al 30 luglio 2016".

Previsione del tutto superflua per la sua ovvietà se significasse solo che le norme devono essere rispettate.

Non interessa qui tanto il fatto che si tratta, anche per quest'ultimo profilo, di una norma in realtà rivolta al passato, a ratificare il già fatto, a confermare che si è operato bene.

Si segnala piuttosto, per le valutazioni dell'Ill.mo Rettore, il varo di una norma interna al Dipartimento ... Omissis ... che introduce per il futuro un principio che lo scrivente ritiene discutibile e sorprendente.

Viene ora previsto che una procedura di concorso, non solo se già iniziata ma anche se già conclusa con la nomina del vincitore, possa essere revocata in toto in caso di sopravvenuto pubblico interesse.

Per di più, senza nessuna precisazione o delimitazione di tale interesse.

E' evidente che, ricalcando quanto avvenuto nella procedura di concorso in questione, si intende che tale interesse sussista quando un docente interno presenti domanda a procedura iniziata o conclusa. Ma la assoluta genericità fissata nelle nuove disposizioni consente una libera interpretazione da parte dell'amministrazione.

Si consideri che trattandosi di revoca e non di annullamento non si richiede che sia verificato un vizio di legittimità. E' sufficiente che l'amministrazione ritenga sussistenti ragioni di opportunità.

Un principio del genere, se esteso alla generalità delle procedure e degli uffici dell'Ateneo, toglierebbe certezza e affidabilità all'attività amministrativa. Ogni procedimento, ogni decisione potrebbero essere rimessi in discussione, in nome di un interesse pubblico valutato anche unilateralmente e senza preavviso ai contro interessati.

Il Garante dei diritti
Sergio Materia