

Pubblicato il 30/04/2019

N. 00858/2019 REG.PROV.COLL.

N. 00894/2018 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 894 del 2018, proposto da

Donato D'Ambrosio, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuliano Gruner e Federico Dinelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri e Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale Catanzaro, domiciliata ex lege in Catanzaro, via G.Da Fiore, 34; Università della Calabria rappresentato e difeso dagli avvocati Giovanni Macri' ed Umile Abbruzzese, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l'avvocatura universitaria in Rende, Ponte Pietro Bucci Cubo 7-11;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Gianfranco Adornato, Fabrizio Agosta, Eugenia Allegra, Marco Barchi, Massimiliano Bergallo, Stefano Brillanti, Federico Cella, Antonio Costanzo Chiappa, Simone Cristoforetti, Pierantonio De Luca, Liborio Dibattista, Francesco

Di Paola, Bruna Ecchia, Mariateresa Gattullo, Manuela Giordano, Fabrizio Leoni, Giovanni Mastroleo, Paola Pinelli, Francesca Porcellati, Anna Grazia Quaranta, Francesca Rinella, Pierluigi Toniutto, Salvatore Valiante, Aiti Vizzini, Sandro Zagatti, Elena Zattoni, rappresentati e difesi dagli avvocati Giuliano Gruner e Federico Dinelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

della nota prot. n. 11985 del 19 aprile 2018, recante in oggetto: «Istanza di valutazione ai sensi dell'art. 24, commi 5 e 6, della legge n. 240/2010»; del Regolamento per la disciplina della chiamata dei professori di ruolo di prima e seconda fascia in attuazione degli artt. 18 e 24 della legge n. 240/2010, adottato con D.R. n. 2654 del 1 dicembre 2011, con particolare riferimento agli artt. 2, 3 e da 13 a 18

e per accertamento del diritto soggettivo del ricorrente ad essere sottoposto alla procedura di valutazione di cui all'art. 24, comma 5, della l. n. 240 del 2010

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Presidenza del Consiglio dei Ministri e di Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca e dell'Università della Calabria;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 gennaio 2019 la dott.ssa Francesca Goggiamani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. Svolgimento del processo.

Il dott. Donato D'ambrosio, premettendo di essere ricercatore confermato (di ruolo) e di aver conseguito l'abilitazione scientifica nazionale nel proprio s.s.d., ha proposto ricorso al Tar Calabria per l'annullamento, previa adozione delle idonee misure cautelari, della nota dell'Università della Calabria prot. n. 11985 del 19

aprile 2018 di rigetto della propria istanza di essere sottoposto alla valutazione di cui all'art. 24 commi 5 e 6, della l. n. 240 del 2010 (l. Gelmini), del Regolamento per la disciplina della chiamata dei professori di ruolo di prima e seconda fascia di cui al D.R. n. 2654 del 1 dicembre 2011 (artt. 2, 3 e da 13 a 18), ed ha altresì domandato l'accertamento del proprio diritto soggettivo ad essere sottoposto alla procedura di valutazione di cui all'art. 24, comma 5, della l. n. 240 del 2010.

Lamenta, in particolare l'illegittimità costituzionale dell'art. 24 co. 6 l. 240/2010 per violazione dell'art. 2, 3, 4, 9, comma 1, 33, comma 1, 35, comma 1, 97, comma 2, cost. e, pertanto, la manifesta irragionevolezza, ingiustizia e ingiustificata disparità di trattamento, chiedendo di sollevare questione costituzionalità.

Inoltre, dolendosi del contrasto della norma con l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato di cui alla direttiva n. 1999/70/ce, nonché con la direttiva n. 2000/78/ ha chiesto il rinvio alla Corte di Giustizia ai sensi dell'art. 267 TFUE.

A fondamento delle domande ha illustrato, in particolare, che nonostante la equivalenza sotto il profilo delle modalità di reclutamento, delle mansioni e dell'impegno didattico tra ricercatore a tempo indeterminato (in sigla nel prosieguo RTI) e ricercatore a tempo determinato (in sigla nel prosieguo RTD), quest'ultimo, se ha conseguito l'abilitazione scientifica nazionale (in seguito anche a.s.n.), ha il diritto di essere sottoposto ad una procedura valutativa il cui esito positivo determina il suo ingresso nel ruolo dei professori associati (art. 24 co. 5), mentre il ricercatore a tempo indeterminato che ha conseguito l'a.s.n., può accedere al ruolo dei professori associati mediante lo stesso meccanismo valutativo solo subordinatamente ad una scelta in tal senso, ampiamente discrezionale, dell'Università e, per di più, solo entro la data del 31 dicembre 2019 (art. 24 co. 6).

Evidenzia il palesarsi della discriminazione -) per essere il giudizio di conferma del ricercatore di ruolo affidato a commissione nazionale composta da professori estratti a sorte dal Cun, a fronte della valutazione del ricercatore di tipo B affidata alle modalità stabilite dall'Ateneo di appartenenza, -) per la maturazione di un

lungo periodo al servizio dell'ateneo del ricercatore confermato a fronte della sufficienza del rapporto triennale per il ricercatore a tempo determinato e -) per la possibilità che il ricercatore confermato seppur in possesso della abilitazione di prima fascia non venga sottoposto a valutazione con con soccombenza nell'assunzione del ruolo di associato rispetto al ricercatore a tempo determinato con abilitazione di solo seconda fascia.

Si sono costituite la Presidenza Consiglio ed il Miur con memoria di stile chiedendo il rigetto del ricorso.

L'Università della Calabria, costituitasi, ha chiesto il rigetto per infondatezza.

Rammentando la riforma del sistema delle docenze e delle procedure di chiamata dei professori di prima e seconda fascia da parte della legge Gelmini, a garanzia della meritocrazia, ha contestato l'assunto del ricorrente di sovrapposibilità delle figure di ricercatore a tempo indeterminato tanto per sistema di reclutamento quanto per mansioni ed infine, per regime di impiego. Di conseguenza, ha concluso evidenziando che la procedura valutativa di cui al comma 6 è simile, sotto il profilo strutturale, a quella di cui al comma 5, differenziandosene, però, per funzione e *ratio*.

Ha, inoltre, rammentato che la procedura di chiamata aperta a tutti i candidati ex art. 18 co. 1 rimane garanzia di imparzialità con *chance* che il ricorrente non aveva concretizzato in quanto risultato non idoneo alla selezione per la copertura di due posti di professore associato proprio per il suo settore scientifico indetto dall'Unical con D.R. n. 1284 del 24/10/2016 (allegato 4).

La fase cautelare è stata definita ex art. 55 co. 10 con la fissazione dell'udienza di merito.

Nel giudizio sono intervenuti *ad adiuvandum* i dott.ri Adornato, Agosta, Allegra, Barchi, Bergallo, Brillanti, Cella, Chiappa, Cristoforetti, De Luca, Dibattista, Di Paola, Ecchia, Gattullo, Giordano, Leoni, Mastroleo, Pinelli, Porcellati, Quaranta, Rinella, Toniutto, Valiante, Vizzini, Zagatti e Zattoni, tutti ricercatori a tempo

indeterminato confermati con abilitazione scientifica di seconda fascia e mai chiamati dai propri Atenei per la valutazione a professori associati.

All'udienza pubblica del 30.3.2019, udita la discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Il rinvio alla Corte Costituzionale.

Ritiene il Tribunale di dover sollevare, in riferimento all'art. 3 e 97 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 24 co. 6 l. n. 240/2010, nella parte in cui prevede che a procedura di valutazione dei ricercatori a tempo indeterminato sia discrezionale e con termine ultimo del 31 dicembre 2019, ravvisandone i presupposti della rilevanza e non manifesta infondatezza.

2. 2 La rilevanza della questione (art. 23 l.n. 87/1953).

Fonda il dott. D'Ambrosio il ricorso con cui impugna il rigetto della domanda di essere sottoposto alla valutazione di cui all'art. 24 comma 5 e dell'accertamento del correlativo diritto unicamente sulla illegittimità costituzionale della norma *de qua* e sulla sua incompatibilità con la normativa eurounitaria di cui alle direttive n. 1999/70/Ce e 2000/78/CE.

È agevole rilevare per il Collegio che il sollevato dubbio di contrasto con le suddette norme eurounitarie non sia pertinente al caso di specie e non possa portare, dunque, all'accoglimento del ricorso.

Il ricorrente prospetta, infatti, in primo luogo che osti alla disciplina interna della chiamata dei ricercatori a tempo indeterminato la direttiva n. 1999/70/ce la quale, tuttavia, non ha rilievo nel giudizio in esame in quanto normativa attinente alla diversa categoria dei lavoratori a tempo determinato e per i quali si giustifica, stante le peculiari incertezze del lavoro a tempo, la disposizione sovranazionale di non discriminazione rispetto ai lavoratori "stabili".

In secondo luogo egli ritiene contraria la disposizione in parola con la direttiva n. 2000/78 che, dettando il quadro per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, vieta all'art. 2 la discriminazione indiretta

riscontrabile quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio persone che, tra l'altro, abbiano una particolare età, attesa l'ordinaria evenienza dell'età più avanzata del ricercatore "di vecchio tipo" (RTI) rispetto a quello "di nuovo conio" (RTD). Dimentica, tuttavia, la difesa del dott. D'Ambrosio che la Corte di Giustizia più volte ha ritenuto non riscontrabile la disparità di trattamento dei lavoratori per ragioni di età, ove la diversa disciplina interna rivolta ai lavoratori non si fondi indissolubilmente né indirettamente sull'età del lavoratore (v., in tal senso, sentenza del 22 dicembre 2008, Centeno Mediavilla e a./Commissione, C-443/07, punti 81 e 83, sentenza del 7 giugno 2012, Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft, C-132/11, punti 29 e 30 e da ultimo, sentenza 14/02/2019, n.154 in causa C-154/18, punti 25-28).

Seppur accada ordinariamente in fatto che i ricercatori a tempo indeterminato, in quanto assunti anteriormente alla legge del 2010, abbiano età più avanzata di quelli introdotti da tale legge, la difforme disciplina ha il suo cardine non sul requisito anagrafico, ma sul diverso inquadramento al fine di riformare in termini generali l'accesso alla docenza universitaria.

Escluso, dunque, il profilo di possibile antieuronarietà la tutela invocata dal ricercatore ha il suo esclusivo fondamento nella incostituzionalità dell'art. 24 co. 6 l. n. 24/2010.

Ai fini della rilevanza della disposizione nel presente processo deve chiarirsi che non vi siano margini di interpretazione in senso costituzionalmente orientato nella norma da applicare.

L'art. 24 a chiare lettere prevede al suo quinto comma per gli RTD che nel terzo anno di contratto «l'Università *valuta*» il ricercatore ai fini della chiamata nel ruolo di professore associato ove egli «abbia conseguito l'abilitazione scientifica» ed al contrario al suo sesto comma dispone che la procedura di valutazione «*può*» essere utilizzata per la chiamata nel ruolo di professore di seconda fascia dei ricercatori a

tempo indeterminato in servizio nell'Università medesima, che abbiano conseguito l'abilitazione scientifica.

La giurisprudenza amministrativa nell'applicare la norma ha, conseguentemente, sempre evidenziato l'obbligo di valutazione per l'Università nel primo caso e la sola facoltà nel secondo caso (v. Tar Lazio, Sez. III bis, n. 3641 del 3 aprile 2018; Tar valle d'Aosta, 07/10/2016, n. 42).

Alla luce di quanto esposto, è evidente che la questione sollevata è rilevante, in quanto, in caso e solo in tal caso, di suo eventuale accoglimento con declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 24 co. 6 l. n. 240/2010 nella parte in cui prevede la procedura di valutazione dei ricercatori a tempo indeterminato sia discrezionale e con termine ultimo del 31 dicembre 2019, il ricorso andrebbe accolto con annullamento del diniego dell'istanza del dott. D'Ambrosio ad essere sotto posto a procedura di valutazione ai fini della chiamata nel ruolo di professore associato.

2.3. La non manifesta infondatezza.

La questione, oltre che rilevante, è non manifestamente infondata.

Questo Collegio dubita ragionevolmente della non conformità ai parametri costituzionali di cui agli artt. 3 e 97 dell'art. 24 co. 6 l. n. 240/2010 nella parte in cui prevede la procedura di valutazione dei ricercatori a tempo indeterminato sia discrezionale e con termine ultimo del 31 dicembre 2019.

È necessario a tale fine sinteticamente rammentare la riforma Gelmini in punto di selezione del personale docente, il cui fine è elevare la concorrenza e il merito nelle università e nello specifico garantire *standard* per il reclutamento e la valutazione dei docenti.

La riforma, anzitutto prevede due uniche posizioni accademiche di ruolo, quella di professore associato di prima e seconda fascia, selezionati con duplice passaggio: il conseguimento di una idoneità o abilitazione, valida per un periodo di tempo limitato ed efficace rispetto a qualsiasi università italiana (cfr. art. 16), cui segue la

fase della scelta, attraverso la chiamata dell'idoneo/abilitato da parte della singola Università.

È impedito per il futuro alle Università bandire posti di ricercatore «a tempo indeterminato» di cui all'art. 1 d.P.R. n. 382/1980 (art. 29, comma 1), ruolo già messo ad esaurimento dalla riforma Moratti (Legge 230 del 2005).

La legge del 2010 prevede, altresì, le nuove figure dei «ricercatori a tempo determinato» (Art. 24), con compiti di ricerca e di didattica, titolari di contratto di lavoro subordinato con l'Università, di due tipologie (a e b).

I contratti di tipo a) corrispondono a posizioni «post-dottorali» delle quali non è prevista in alcun modo la trasformazione in contratti permanenti. La durata massima di questi contratti è di cinque anni, tre anni con un possibile rinnovo di due anni.

I contratti di tipo b) possono essere stipulati solo con chi ha usufruito per almeno tre anni di contratti di tipo a), ovvero, sempre per almeno tre anni, di assegni di ricerca o borse postdottorali in Italia o di analoghe posizioni all'estero. Essi hanno durata triennale, ma i ricercatori titolari sono destinati a progredire nel ruolo dei professori associati ove abbiano conseguito la abilitazione scientifica nazionale e siano valutati positivamente dall'Università ai fini della chiamata nel ruolo di professore associato, in relazione alla attività scientifica e didattica svolta.

Come si diceva la norma prevede come obbligatoria per l'Ateneo alla scadenza del triennio la valutazione con correlativo diritto per il ricercatore ad esservi sottoposto (art. 24 co. 5).

Tale valutazione è estesa per i ricercatori «vecchio tipo» che abbiano conseguito l'abilitazione scientifica dal comma 6 dell'art. 24, ma sino al 31 dicembre del 2019 a discrezione dell'Università.

La descritta procedura di chiamata riservata, dunque, agli interni, già in servizio presso l'Università che vi procede, è poi alternativa (art. 18), come ricordava l'Unical, a procedura aperta alla partecipazione degli «studiosi in possesso

dell'abilitazione per il settore concorsuale”, anche se siano in servizio presso un'Università diversa da quella che procede alla chiamata o anche se non prestino affatto servizio presso alcuna Università.

A differenza della chiamata diretta con valutazione individuale, la procedura di chiamata pubblica si caratterizza per valutazione comparativa delle candidature.

2.3.1. *La violazione dell'art. 3 in termini di irragionevolezza estrinseca e disparità di trattamento.*

Rientra certamente nella legittima discrezionalità del legislatore della riforma delle docenze universitarie la scelta di abolire la figura del ricercatore di cui al d.P.R. n. 382/1980 nella logica di evitare che docenti con la sicurezza del contratto a tempo indeterminato non siano più incentivati ad elevare il livello di didattica e ricerca.

Risulta, tuttavia priva di ragionevolezza cd. estrinseca e dunque incongrua rispetto al fine riscontrabile da elementi *ab externo*, la scelta di non consentire a coloro che hanno ottenuto il positivo giudizio di conferma da commissione nazionale (art. 31 co. 1 d.P.R. n. 382/1980) ed hanno conseguito l'abilitazione scientifica nazionale di essere sottoposti “ di diritto” alla valutazione ai fini della chiamata dalla propria Università, al pari delle figure simili dei ricercatori di tipo b).

Se la finalità della legge è quella di selezionare i meritevoli, non comprensibile è la scelta di non dare *chance* a coloro che abbiano le “carte in regola”, salvo il possibile esito negativo della valutazione, finendo per sottoporli alla logica delle chiamate “di favore” che la riforma intende elidere.

Dunque, rispetto ai colleghi RTD si crea per i ricercatori confermati con abilitazione scientifica nazionale una disciplina limitativa della chiamata diretta senza ragionevole giustificazione (v. per l'irragionevolezza nella creazione di discipline differenziate per situazioni analoghe o per diverse categorie, C. Cost. 24/1994, 76/1994, 285/1995 e più di recente 286/2008; 27/2009; 77/2018; 166/2018 ed in particolare per la irragionevolezza della disciplina della ricostruzione della carriera dei ricercatori che abbiano prestato servizio per almeno

3 anni come tecnici laureati che diventino ricercatori, pur nella essenziale differenziazione tra le due categorie tecnici laureati e ricercatori (C. Cost. n. 191/2008).

Il ricorso ben evidenzia il paradosso per la selezione sul merito della possibilità che un RTI con abilitazione di professore ordinario non abbia diritto ad essere sotto posto a valutazione per la chiamata diretta a fronte di un RTD che abbia la abilitazione da solo professore associato.

Si badi che la irragionevolezza del trattamento degli RTI potrebbe diventare più profonda ove la Corte di giustizia rispondesse al recente interpello del Tar Lazio sui ricercatori di tipo A affermando che la direttiva n. 1999/70/CE osta a che una normativa nazionale precluda per i ricercatori universitari assunti con contratto a tempo determinato di durata triennale, prorogabile per due anni, ai sensi dell'art. 24 comma III lettera a) della legge n. 240 del 2010, la successiva instaurazione di un rapporto a tempo indeterminato (v. Tar Lazio, sez. III, ordinanza n. 4336/2018 pubblicata il 3 aprile 2019).

La stabilizzazione di tali figure di ricercatori, i quali sono stati assunti senza prospettiva di sbocchi, li assimilerebbe di molto ai ricercatori confermati.

Ritiene il Collegio non manifestamente infondata anche la violazione del principio di uguaglianza.

È nota la difficoltà di dimostrare la sussistenza di identità di situazioni che si additano implausibilmente trattate in maniera distinta (v. per tutte v. C. Cost. nn. 3/1957, 111/1981, 171/1982, 340/2004), situazione di identità qui effettivamente riscontrabile.

Il *tertium comparationis* nella specie è, come risulta dalla ricostruzione effettuata, il diritto alla valutazione della chiamata diretta prevista per i soli i ricercatori di tipo B, previsione rispetto a cui, dunque, raffrontarsi la ragionevolezza della differente previsione di valutazione “a discrezione” per i ricercatori a tempo indeterminato.

L'omogeneità delle situazioni trattate distintamente dal legislatore nella chiamata diretta si delinea nei tratti essenziali che disciplinano le due figure, in disparte le differenze eminentemente legate alla durata del rapporto.

La disciplina di RTI e di RTD è, infatti, sovrapponibile in punto di reclutamento (pubblico concorso con valutazione di titoli e pubblicazioni, da discutere pubblicamente con la commissione art. 1 co. 7 d.l. n. 180/2008 per i primi ed art. 24 co. 2 lett. c) l. n. 240/2010 per i secondi), in punto di mansioni consistenti in ricerca, didattica, didattica integrativa e di servizio agli studenti (v. art. 6 co. 4 l. n. 240/2010 per i primi ed art. 24 co. 1 l. n. 240/2010 per i secondi), in punto di impegno nei primi 3 anni con le 350 ore del tempo pieno (d.P.R. n. 382/1980 e l. n. 240/2010).

Ne consegue che rispetto alla finalità di selezione dei professori associati più meritevoli provenienti dall'interno dell'Ateneo rimane irrazionale il diverso regime.

2.3.2. La violazione dell'art. 97 Cost.

La delineata ipotesi di mancata assunzione del professore più preparato pare a questo Tar contrastare anche con il canone di buon andamento di cui all'art. 97 Cost.

La Corte Costituzionale, seppur in fattispecie diversa, già con la sentenza del 9/5/2013, n.83 ha affermato che seppur rientra nella discrezionalità del legislatore l'obiettivo di favorire il ricambio generazionale nell'ambito dell'istruzione universitaria, il perseguimento di tale obiettivo deve essere bilanciato con l'esigenza, a sua volta riconducibile al buon andamento dell'amministrazione e perciò nello schema del citato art. 97 Cost., di mantenere in servizio docenti in grado di dare un positivo contributo per la particolare esperienza professionale acquisita in determinati o specifici settori ed in funzione dell'efficiente andamento dei servizi.

Analogamente pur nel rinnovo dello statuto della figura del ricercatore è contrario al principio di buona amministrazione ostacolare la progressione di ricercatori di esperienza sol perché entrati nel vigore di pregressa disciplina.

3. In conclusione, ai sensi degli artt. 134 della Costituzione; 1 l.Cost. n. 1/1948; 23 l. n. 87/1953 il Tribunale dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 3 e 97 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 24 co. 6 L. n. 240/2010 nella parte in cui prevede che la procedura di valutazione dei ricercatori a tempo indeterminato «può» essere utilizzata anziché «è» utilizzata e nella parte in cui prevede il termine ultimo del 31 dicembre 2019.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo della Calabria, sezione prima, sul ricorso di cui in epigrafe così provvede:

- 1) Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3 e 97 Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 24 co. 6 L. n. 240/2010 nella parte in cui prevede che la procedura di valutazione dei ricercatori a tempo indeterminato «può» essere utilizzata anziché «è» utilizzata e nella parte in cui prevede il termine ultimo del 31 dicembre 2019;
- 2) Dispone la sospensione del presente procedimento e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;
- 3) Dispone che la presente ordinanza sia notificata, a cura della Segreteria, alle parti in causa al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in Catanzaro nelle camere di consiglio dei giorni 30 gennaio 2019, 13 marzo 2019, con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Francesco Tallaro, Primo Referendario

Francesca Goggiamani, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Francesca Goggiamani

IL PRESIDENTE
Vincenzo Salamone

IL SEGRETARIO