

N. 00573/2012 REG.PROV.COLL.

N. 00032/2012 REG.RIC.

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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.; sul ricorso numero di registro generale 32 del 2012, proposto da Fanti Vera, rappresentata e difesa dall'avv. Fabrizio Lofoco, con domicilio eletto in Bari, via Pasquale Fiore, 14;

contro

Università degli Studi di Foggia, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bari, domiciliataria per legge in Bari, via Melo, 97;

per l'annullamento,

previa emanazione di idonea misura cautelare,

del provvedimento del Rettore dell'Università degli Studi di Foggia del 7.11.2011, prot. n. 16472 - VII/1, di diniego di presa di servizio della ricorrente come associato per il S.S.D. IUS/10 "Diritto Amministrativo";

e per la condanna dell'Università degli Studi di Foggia all'adozione del provvedimento di presa di servizio a favore della ricorrente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Università degli Studi di Foggia;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore il dott. Francesco Cocomile e uditi nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2012 per le parti i difensori avv.ti Fabrizio Lofoco e Ines Sisto;
Comunicata alle parti in forma diretta ed esplicita la possibilità di adottare una sentenza semplificata, ricorrendone le condizioni previste;
Sentite le stesse ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

L'odierna ricorrente Fanti Vera è ricercatore confermato presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Foggia. Con decreto rettorale n. 705 del 10 giugno 2010 veniva dichiarata idonea nella procedura di valutazione comparativa per la copertura di un posto di professore associato per il Settore Scientifico Disciplinare IUS/10 "Diritto Amministrativo", bandito con decreto rettorale prot. n. 17673-VII/1 del 10 giugno 2008.

Nella seduta del 16 giugno 2010 il Consiglio della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Foggia proponeva la nomina della ricorrente per la copertura del posto messo a concorso di professore associato per l'insegnamento di diritto amministrativo.

La Fanti impugna il provvedimento del Rettore dell'Università degli Studi di Foggia del 7.11.2011, prot. n. 16472 - VII/1, di diniego di presa di servizio come associato per il S.S.D. IUS/10 "Diritto Amministrativo".

Chiede, inoltre, accertarsi il proprio diritto alla assunzione e la condanna dell'Università degli Studi di Foggia all'adozione del provvedimento di presa di servizio.

Il contestato provvedimento si fonda sulla seguente motivazione:

«... in riscontro alla Sua nota in data 27.10.2011, avente ad oggetto la richiesta di assunzione presso questa Università (Facoltà di Giurisprudenza) sul posto di prof. associato bandito per il s.s.d. IUS/10, in considerazione della Sentenza n. 2217 del 21.04.2010 del Consiglio di Stato, Sez. VI, sono spiacente doverla informare che, allo stato attuale, per effetto di quanto previsto dalla normativa in materia di reclutamento del personale nelle università, intervenuta successivamente alla disposizione a contenuto eccezionale e temporaneo di cui all'art. 3, comma 53, della legge n. 350/2003, questo Ateneo è impossibilitato a procedere alla nomina dei candidati proposti dai Consigli di Facoltà in esito all'espletamento delle procedure di valutazione comparativa indette nell'anno 2008 per la copertura di posti di professore associato.

In base al vigente quadro normativo, infatti, a partire dall'anno 2009, le università possono procedere all'assunzione di personale nel rispetto dei seguenti vincoli:

a) non devono aver superato il limite del 90% nel rapporto tra spese fisse di personale di ruolo ed ammontare del Fondo di finanziamento ordinario (FFO) assegnato dal Ministero ai sensi dell'art. 1, comma 1, del D.L. n. 180/2008, convertito, con modificazioni, nella legge 9.1.2009, n. 1 (il citato limite,

che è stato introdotto dall'art. 51, comma 4, della legge n. 449/1997, ha trovato peraltro conferma anche nella sopra menzionata norma della legge n. 350/2003);

b) per il triennio 2009-2011, fermo restando il vincolo di cui alla lett. a), possono effettuare assunzioni nel limite di un contingente di posti corrispondente ad una spesa pari al 50% di quella relativa al personale a tempo indeterminato complessivamente cessato dal servizio nell'anno precedente (art. 1, comma 3, D.L. n. 180/2008, convertito, con modificazioni, nella legge 9.1.2009, n. 1);

c) devono destinare la somma di cui alla lett. b) per una quota non inferiore al 60 per cento all'assunzione di ricercatori a tempo indeterminato, nonché di contrattisti ai sensi dell'articolo 1, comma 14, della legge 4 novembre 2005, n. 230, e per una quota non superiore al 10 per cento all'assunzione di professori ordinari." (art. 1, comma 3, D.L. n. 180/2008, convertito, con modificazioni, nella legge 9.1.2009, n. 1).

Quest'ultima limitazione, peraltro, è stata così modificata dall'art. 29, comma 18, della L. 30.12.2010, n. 240 "Ciascuna università destina tale somma per una quota non inferiore al 50 per cento all'assunzione di ricercatori e per una quota non superiore al 20 per cento all'assunzione di professori ordinari."

Di conseguenza, questa Università non ha potuto procedere alla nomina dei professori associati chiamati dai Consigli di Facoltà per le motivazioni di seguito specificate:

- nell'anno 2010 la quota massima di turn-over destinabile all'assunzione di professori ordinari, di proff. associati e di personale tecnico-amministrativo è stata pari, complessivamente, a 0,66 punti organico (p.o.), risultando

inferiore, quindi, al valore di 0,70 p.o. assegnato a ciascun posto di prof. associato;

- nell'anno 2011, giusta nota MIUR prot. n. 442 del 9.3.2011, non sarà possibile procedere ad assunzioni di personale in quanto le spese sostenute nell'anno 2010 per assegni fissi al personale di ruolo rapportate al FFO assegnato hanno determinato una percentuale superiore al 90%. Quest'ultima limitazione, peraltro, rimarrà in vigore negli esercizi futuri fino a quando le spese di personale eccederanno la soglia sopra citata.

In conclusione, per effetto di quanto sopra esposto, non posso far altro che esprimere l'auspicio che l'attuale situazione normativa e finanziaria possa conoscere presto un cambiamento tale da consentire a questo Ateneo di disporre le prese di servizio dei professori associati in attesa di nomina. ...».

In sostanza il provvedimento *de quo* costituisce chiara applicazione del divieto assunzionale di cui all'art. 1, comma 1, primo periodo decreto legge 10 novembre 2008, n. 180 convertito, con modificazioni, nella legge 9 gennaio 2009, n. 1.

Evidenzia l'odierna deducente, tra i motivi di censura contenuti nel ricorso introduttivo, che nel caso di specie si è verificata una immissione in una qualifica superiore (*i.e.* passaggio da ricercatore confermato a professore associato); che l'immissione in una qualifica superiore non costituisce - a ben vedere - una vera e propria "assunzione" rientrante nel blocco di cui all'art. 1, comma 1 decreto legge n. 180/2008 convertito nella legge n. 1/2009; che deve, conseguentemente, essere esclusa l'ammissibilità di un'interpretazione estensiva del divieto di nuove assunzioni.

Si costituiva l'Amministrazione universitaria, resistendo al gravame.

Ciò premesso in punto di fatto, ritiene questo Collegio che il ricorso sia fondato.

Invero, come correttamente rilevato da parte ricorrente, l'immissione in una qualifica superiore non costituisce nuova "assunzione" rientrante nel blocco di cui all'art. 1, comma 1 decreto legge n. 180/2008 convertito nella legge n. 1/2009.

Ai sensi del menzionato art. 1, comma 1, primo periodo decreto legge n. 180/2008 convertito nella legge n. 1/2009 (di cui fa applicazione, nel caso di specie, il provvedimento gravato per negare l'assunzione della Fanti quale professore associato) "Le università statali che, alla data del 31 dicembre di ciascun anno, hanno superato il limite di cui all'articolo 51, comma 4, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, fermo restando quanto previsto dall'articolo 12, comma 1, del decreto-legge 31 dicembre 2007, n. 248, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 2008, n. 31, non possono procedere all'indizione di procedure concorsuali e di valutazione comparativa, né all'assunzione di personale."

Si deve, tuttavia, opinare nel senso che il passaggio dalla qualifica di ricercatore confermato a quella di professore associato (come avvenuto nella fattispecie oggetto del presente giudizio) sia equiparabile ad una progressione di carriera, non già ad una nuova assunzione.

La Sesta Sezione del Consiglio di Stato con decisione n. 2217 del 21 aprile 2010 (confermativa di T.A.R. Sardegna, Cagliari, Sez. I, 18 novembre 2004, n. 1711) - alle cui conclusioni questo Collegio ritiene di aderire - ha escluso, in una fattispecie analoga alla presente, l'ammissibilità di un'interpretazione estensiva del divieto di nuove assunzioni,

richiamando una precedente decisione della Sesta Sezione del Consiglio di Stato n. 7483 del 16 novembre 2004.

La sentenza del T.A.R. Sardegna, Cagliari, Sez. I, 18 novembre 2004, n. 1711 e la decisione di Cons. Stato n. 2217/2010 avevano ad oggetto la previsione normativa di cui all'art. 3, comma 53 legge 24 dicembre 2003, n. 350: "Per l'anno 2004, alle amministrazioni di cui agli articoli 1, comma 2, e 70, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, ivi comprese le Forze armate, i Corpi di polizia e il Corpo nazionale dei vigili del fuoco, è fatto divieto di procedere ad assunzioni di personale a tempo indeterminato, ...".

E' evidente l'analogia del tenore letterale del suddetto art. 3, comma 53 legge n. 350/2003 ("... è fatto divieto di procedere ad assunzioni di personale ...") con la formulazione dell'art. 1, comma 1, primo periodo decreto legge n. 180/2008 convertito nella legge n. 1/2009 ("Le università statali ... non possono procedere ... all'assunzione di personale ...").

Rilevano i Giudici di seconda istanza nella decisione n. 2217/2010:

«... Considerato che questo Consiglio di Stato, con decisione della Sesta Sezione 16 novembre 2004, n. 7483, ha già ritenuto che il cd. blocco delle assunzioni, contenuto, per quanto qui rileva, nell'art. 3 cinquantatreesimo comma, legge n. 350 del 2003, non possa applicarsi anche nei confronti dei passaggi di livello, pur se all'esito di procedura concorsuale, di personale già in organico come quello a cui fa riferimento la fattispecie in esame;

Ritenuto, infatti, che non può consentirsi - per l'eccezionalità della citata disposizione, la quale per esigenze di contenimento della spesa pubblica, pone "divieto di

procedere ad assunzioni in ruolo” per l’anno in corso - una interpretazione estensiva del divieto in parola al di là del suo testuale riferimento fino al punto di ricomprendere in essa l’ipotesi, ben diversa, del passaggio di qualifica per i dipendenti già in servizio, posto che, in assenza di riferimenti testuali espressi nel corpo di una norma a contenuto eccezionale e temporaneo, quale quella in esame, deve escludersi una ricostruzione interpretativa della disposizione sul c.d. blocco delle assunzioni tale da farvi rientrare anche i casi dei passaggi dei dipendenti già in servizio, pur nell’ossequio delle pertinenti procedure selettive, da un livello professionale di grado inferiore ad uno superiore; ...».

L’esame della fattispecie oggetto del giudizio di primo grado (il cui esito viene confermato dalla menzionata decisione di Cons. Stato, Sez. VI, n. 2217/2010) consente di meglio apprezzare le analogie con il presente contenzioso.

Invero, T.A.R. Sardegna, Cagliari, Sez. I, 18 novembre 2004, n. 1711 aveva ad oggetto la vicenda di una professoressa universitaria docente di seconda fascia che aveva superato la procedura di valutazione comparativa bandita dall’Università degli Studi di Cagliari per la copertura di un posto di professore ordinario presso la Facoltà di Lettere e Filosofia, settore scientifico disciplinare M STO/04, Storia Contemporanea.

La stessa impugnava il provvedimento dell’Amministrazione universitaria recante la reiezione dell’istanza volta ad ottenere la nomina in qualità di professore ordinario.

Il T.A.R. con la sentenza n. 1711/2004 annullava tale provvedimento.

Evidenzia il T.A.R. Sardegna, peraltro richiamando precedenti giurisprudenziali che questo Collegio condivide:

«... Rilevato che il Consiglio di Stato, Sesta Sezione, con decisione 27 novembre 2001, n. 5958, ha escluso che i cosiddetti “blocchi delle assunzioni” si applichino, salvo espressa disposizione in tal senso, ai passaggi dei dipendenti in servizio da un livello professionale ad un altro, anche nell’ipotesi in cui ciò avvenga all’esito di procedure selettive; Rilevato, inoltre, che il suddetto principio è stato affermato con specifico riferimento al passaggio fra le varie fasce dei docenti universitari dal T.A.R. Molise (697/2003), dal T.A.R. Puglia, Bari, Prima Sezione (1529/2004), dal T.A.R. Campania, Napoli, Seconda Sezione (9247/2004); ...».

L’orientamento, cui questo Collegio accede, era stato espresso in precedenza da Cons. Stato, Sez. VI, 27 novembre 2001, n. 5958 «... la disposizione concernente il cd. blocco delle assunzioni - contenuto nell’art. 3 L. n. 554/1988 e nelle successive norme di proroga - non poteva applicarsi anche ai passaggi di livello di personale già in organico (come è nella fattispecie in esame). Stante l’eccezionalità della disposizione, che per esigenze di contenimento della spesa pubblica faceva “divieto di procedere ad assunzioni in ruolo” per l’anno in corso, non è infatti consentita una operazione ermeneutica che estenda il divieto in parola al di là del suo riferimento testuale fino a ricompredervi l’ipotesi ben diversa del passaggio di qualifica per i dipendenti già in servizio. ...».

T.A.R. Molise, Campobasso, 2 ottobre 2003, n. 697 in un caso analogo alla presente fattispecie (impugnativa, accolta dal T.A.R., del diniego alla immissione in ruolo del ricorrente, già professore associato, quale professore ordinario di cui lo stesso aveva conseguito l’idoneità a seguito di regolare procedura di valutazione comparativa) ha sancito la necessità di una interpretazione restrittiva delle eccezionali ipotesi di

blocco delle assunzioni: «Il divieto di procedere a nuove assunzioni, previsto dall'art. 34 l. 27 dicembre 2002 n. 289, avendo lo scopo precipuo di contenere, entro certi limiti, la spesa pubblica per le nuove assunzioni, si limita ai casi in cui le stesse comportino aggravii per la spesa pubblica, con esclusione, quindi, delle ipotesi in cui, trattandosi piuttosto di avanzamento di carriera, non si realizza alcuna ulteriore spesa.».

Anche Cons. Stato, Sez. VI, 16 novembre 2004, n. 7483 ha affermato identico principio: «In assenza di riferimenti testuali espressi nel corpo di una norma a contenuto eccezionale e temporaneo, quale quella dell'art. 3, l. 29 dicembre 1988 n. 554, e delle successive disposizioni legislative di proroga, deve escludersi una ricostruzione interpretativa della disposizione sul c.d. blocco delle assunzioni tale da farvi rientrare anche i casi dei passaggi dei dipendenti già in servizio - pur nell'ossequio delle pertinenti procedure selettive - da un livello professionale di grado inferiore ad uno superiore.».

Da ultimo, anche T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, 1° aprile 2011, n. 647 ha evidenziato che «Ai fini del rispetto delle norme di contenimento della spesa pubblica, le progressioni verticali vanno considerate come mero sviluppo di carriera nell'ambito di un rapporto di lavoro già in essere con la p.a. e non come una “nuova assunzione”, con conseguente esclusione dal blocco delle assunzioni per gli enti che non abbiano osservato i limiti del patto di stabilità interno.».

Ne consegue che, stante il principio di tassatività delle ipotesi legislative (a carattere eccezionale) di blocco assunzionale e la connessa preclusione di interpretazioni estensive del divieto di nuove assunzioni, la corretta interpretazione dell'inciso “assunzione di personale” contenuto nell'art. 1, comma 1,

primo periodo decreto legge n. 180/2008 convertito nella legge n. 1/2009 (la cui applicabilità è oggetto del contendere nel caso di specie) è nel senso di escludere dal novero di tale concetto i passaggi dei dipendenti in servizio da un livello professionale ad un altro, anche nell'ipotesi in cui ciò avvenga all'esito di procedure selettive (per esempio da professore associato a professore ordinario ovvero da ricercatore confermato a professore associato, ipotesi, quest'ultima verificatasi nel caso della Fanti).

Non è, pertanto, condivisibile la valutazione, operata dall'Amministrazione resistente, con il gravato provvedimento che esclude l'assunzione della Fanti sulla base della ritenuta operatività nel caso di specie del blocco assunzionale.

Dalle argomentazioni espresse in precedenza discende l'accoglimento del ricorso e, per l'effetto, l'annullamento del provvedimento impugnato e l'accertamento che spetta alla Fanti l'assunzione con decorrenza dal 16 giugno 2010 (data della delibera del Consiglio di Facoltà, recante l'approvazione della proposta di nomina della ricorrente).

Viene, infatti, in rilievo un'ipotesi di giurisdizione amministrativa esclusiva *ex artt.* 3, comma 2 e 63, comma 4 dlgs 30 marzo 2001, n. 165 su controversia relativa al rapporto di pubblico impiego non contrattualizzato del professore universitario (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 15 aprile 2008, n. 1739) nell'ambito della quale è conseguentemente possibile adottare sentenze dichiarative (cfr., sui poteri del giudice amministrativo nell'ambito della giurisdizione esclusiva, Cons. Stato, Sez. IV, 27 ottobre 2003, n. 6666; inoltre di recente Cons. Stato, Ad. Plen., 29 luglio 2011, n. 15 ha ammesso la generale esperibilità dell'azione di accertamento anche nell'ambito del processo amministrativo

di legittimità).

Ogni altra censura formulata da parte ricorrente resta assorbita.

In considerazione della natura e della peculiarità della presente controversia, della novità delle questioni affrontate, nonché della qualità delle parti, sussistono gravi ed eccezionali ragioni di equità per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, Sez. I, definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato ed accerta che la ricorrente ha titolo alla assunzione con decorrenza dal 16 giugno 2010.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Savio Picone, Primo Referendario

Francesco Cocomile, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/03/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)