

**COMMENTO ALLA SENTENZA N.3056/2011 DEL CONSIGLIO DI STATO (SEZIONE SESTA),
E RIFERIMENTI A ULTERIORI ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, in data 23.05.2011, con la sentenza n. 3056 chiarisce **definitivamente** quale sia il regime normativo applicabile ai professori associati in tema di collocamento a riposo, alla luce dei commi 17 e 19 dell'art. 1 della Legge n. 230/2005¹.

Nello specifico i giudici di Palazzo Spada, hanno statuito che, anche per i professori associati l'età pensionabile è da intendersi riferita al compimento del 70° anno di età, indipendentemente dalla fruizione del biennio aggiuntivo, disciplinato dall'art. 16 del Decreto legislativo n. 503/1992² e successive modifiche.

La sentenza nasce dal ricorso³ proposto dal Politecnico di Milano avverso la pronuncia del TAR Lombardia – Milano, Sez. I, n. 46/2010, con la quale, in primo grado, era stata accolta la richiesta di un docente di permanere in servizio fino al compimento del 70° anno di età in base alla normativa contenuta nella legge n. 230/2005, art. 1 commi 17 e 19. L'istanza di permanenza in servizio avanzata all'Università, veniva respinta dall'amministrazione, in base alla motivazione che il docente non fosse ancora in servizio come professore associato alla data di entrata in vigore della normativa e non nominato in base alle relative disposizioni.

Passando all'analisi della pronuncia, dal punto di vista strettamente normativo, non può tacersi che la materia concernente, il collocamento a riposo dei professori ordinari e associati⁴

¹ Legge 4 novembre 2005 n. 230: “Nuove disposizioni concernenti i professori e i ricercatori universitari e delega al Governo per il riordino del reclutamento dei professori universitari”. (Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 258 del 5 novembre 2005).

² Decreto legislativo 30 dicembre 1992 n. 503: “Norme per il riordinamento del sistema previdenziale dei lavoratori privati e pubblici, a norma dell'art. 3 della legge 23 ottobre 1992 n. 421”. (Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 30 dicembre 1992 n. 305).

³ N. 02372/2010 REG. RIC.

⁴ Per quanto riguarda il regime normativo e la sua evoluzione in merito alla posizione dei professori associati, cfr. : “D.P.R. 11 luglio 1980 n. 382 “Riordinamento della docenza universitaria, relativa fascia di formazione nonché sperimentazione organizzativa e didattica”, (in SO alla G.U. 31 luglio 1980 n. 209); Legge 07.08.1990 n. 239: “Disposizioni sul collocamento fuori ruolo dei professori universitari”, (in G.U. 17 agosto 1990 n. 191; Legge 28

è caratterizzata dal susseguirsi di numerosi interventi legislativi che, di fatto, ne hanno reso il *corpus* giuridico molto complesso e di difficile interpretazione.

I commi 17 e 19 dell'art. 1 della Legge n. 230/2005 (c.d. Legge Moratti), che rappresentano il fulcro interpretativo da cui nasce il caso *de quo*, recitano: (comma 17) *“Per i professori ordinari e associati nominati secondo le disposizioni della presente legge, il limite massimo di età per il collocamento a riposo è determinato al termine dell'anno accademico nel quale si è compiuto il 70° anno di età, ivi compreso il biennio di cui all'art. 16 del Dlgs. n. 503/1992 e successive modificazioni ed è abolito il collocamento fuori ruolo per limiti di età”*; (comma 19) *“I professori, i ricercatori universitari ed assistenti ordinari nel ruolo ad esaurimento in servizio alla data di entrata in vigore della presente legge conservano lo stato giuridico ed il trattamento economico in godimento, ivi compreso l'assegno aggiuntivo di tempo pieno. I professori possono optare per il regime di cui al presente articolo e con salvaguardia dell'anzianità acquisita”*.

Il punto di partenza del ragionamento del Consiglio di Stato è che la legge 230/2005, intende dettare una nuova disciplina organica, stabile ed unitaria relativa allo stato giuridico dei professori universitari, sia ordinari che associati, con generalizzata fissazione dell'età pensionabile per gli stessi a 70 anni. Ciò soprattutto si desume dall'ultimo periodo del comma 19 dell'art. 1: *“I professori”* (senza distinzione fra ordinari e associati e senza alcuna specificazione operata dal legislatore in merito alla data di reclutamento) *“possono optare per il regime di cui al presente articolo e con salvaguardia dell'anzianità acquisita”*.

L'interpretazione così formulata dai giudici consente, pertanto, di rigettare gli assunti difensivi dell'amministrazione universitaria nel caso di specie, i quali si fondavano sull'asserire che il nuovo regime giuridico spetterebbe soltanto ai docenti nominati secondo le disposizioni della predetta legge n. 230/2005 e a coloro, comunque nominati, che fossero già in servizio nella qualifica alla data di entrata in vigore della legge stessa, con disciplina differenziata per coloro che fossero invece nominati, successivamente a tale data, in base alle regole previgenti.

dicembre 1995 n. 549 : *“Misure di razionalizzazione della finanza pubblica”*, (in G.U. 29 dicembre n. 302 S.O. n. 153); Legge 4 novembre 2005 n. 230: *“Nuove disposizioni concernenti i professori e i ricercatori universitari e delega al Governo per il riordino del reclutamento dei professori universitari”*, (in G.U. n. 285 del 5 novembre 2005); Legge 24 dicembre 2007 n. 244: *“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato”*, (in G.U. n. 300 del 28 dicembre 2007); Decreto Legge 30 dicembre 1992 n. 503: *“Norme per il riordinamento del sistema previdenziale dei lavoratori privati e pubblici, a norma dell'art. 3 della Legge 23 ottobre 1992, n. 421”*, (in G.U. n. 305 del 30 dicembre 1992); Decreto Legge 25 giugno 2008 n. 112: *“Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria”*, (in G.U. n. 147 del 25 giugno 2008); Legge 30 dicembre 2010 n. 240: *“Norme in materia di organizzazione delle università, di*

La portata innovativa che scaturisce da una corretta interpretazione consente, invece, dal punto di vista dei giudici di secondo grado, di evitare un irrazionale vuoto normativo, attraverso la creazione di una norma, da parte del legislatore, che intende essere di chiusura, diretta pertanto ad evitare un'incomprensibile disparità di trattamento circa l'età massima di collocamento a riposo dei professori universitari: 70 anni per i professori ordinari ed associati, nominati secondo le disposizioni della legge stessa, ma con eguale possibilità, per tutti i professori in questione, entrati in servizio in base a disposizioni precedenti, di optare per il medesimo regime dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina.

Per i giudici, infatti, non può essere condivisibile la tesi che asserisce che il limite d'età per il collocamento a riposo sarebbe in realtà fissato al compimento dei 68 anni e che la permanenza in servizio per un ulteriore biennio dovrebbe essere accompagnata da una richiesta del docente, valutata con discrezione dall'amministrazione secondo quanto disposto dall'art. 16 del Dlgs. 503/1992 e successive modifiche, poiché sarebbe del tutto in contrasto con il dato letterale dell'art. 1 comma 17 della legge n. 230/2005, il quale, nel fissare come detto il limite massimo per il collocamento a riposo al compimento del 70° anno di età, ne comprende l'eventuale biennio aggiuntivo.

Il Consiglio di Stato, attraverso l'interpretazione dei commi 17 e 19 dell'art. 1 sopra citato, avalla ad esempio un orientamento che già si era manifestato in altra pronuncia giurisprudenziale: con la sentenza n. 35018 del TAR Lazio emessa il 2.12.2010 in un giudizio che, anche questa volta, ha visto contrapporsi un docente e l'Università di Cassino, in veste di ricorrente, e l'università nella quale insegnava⁵. Il TAR Lazio ripercorre e fa proprio quell'indirizzo interpretativo della norma che poi sarà ripreso dai giudici di Palazzo Spada.

Al giudice di primo grado, infatti, il docente universitario, chiedeva l'annullamento del provvedimento notificatogli, con il quale l'Università disponeva che: *"il decreto rettoriale n. 176 del 12 marzo 2007, con il quale si era disposto il mantenimento in servizio di ruolo - del ricorrente - fino all'inizio dell'anno accademico successivo al compimento del settantesimo anno di età, ivi compreso il biennio di cui all'art. 16 del Dlgs. 503/1992, resta improduttivo di effetti, in*

personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario", (in G.U. n. 10 del 14 gennaio 2011).

⁵ La sentenza è scaturita dal ricorso n. 1435/2010, proposto dal Prof. Avv. Pasquale Amelio, nei confronti dell'Università degli studi di Cassino.

*ordine all'applicazione del trattenimento biennale oltre l'inizio dell'anno accademico successivo al compimento del 68° anno di età, salvo l'accoglimento, previa valutazione dell'Amministrazione, di specifica istanza, e ciò anche alla luce della disposizione transitoria contenuta nell'art. 72 comma 10 della Legge n. 133/2008*⁶.

Per il TAR Lazio non è condivisibile l'interpretazione data dall'Università di Cassino, la quale affermava che il comma 17 dell'art. 1 della Legge Moratti, dovesse esser letto nel senso che il limite ordinario di collocamento a riposo era previsto dalla suddetta legge, al compimento del 68° anno di età, salva poi l'applicazione del prolungamento biennale, tra l'altro non più obbligatorio per l'Amministrazione, ma discrezionale a seguito della modifica operata dal Decreto Legge 112/2008.

L'interpretazione fornita dal TAR della norma suddetta è identica a quella riportata dal Consiglio di Stato, ma, il Giudice di primo grado, nel ribadire l'intenzione del legislatore di prevedere, con la legge Moratti, un limite unico (70 anni) per tutti i docenti, chiarisce bene che: *“L'espressione “ivi compreso il biennio” – contenuta nel comma 17 dell'art. 1 – deve essere interpretata in relazione alla situazione vigente al momento di entrata in vigore della Legge Moratti, per cui, alcuni professori, in particolare gli associati, avevano già usufruito del biennio di prolungamento dopo il compimento dei sessantacinque anni. La norma è quindi chiara, oltre che sotto il profilo testuale, anche in relazione a tale contesto, nel voler parificare tutte le posizioni, con un limite unico ed invalicabile della avvenuta fruizione de biennio. Il riferimento al biennio indica quindi che il limite di 70 anni non può essere in alcun caso superato, anche con l'avvenuta fruizione del biennio, non che il limite massimo sia costituito dai 68 anni”*⁷.

In conclusione, alla luce di quanto statuito dal TAR Lazio prima e dal Consiglio di Stato poi, l'interpretazione da dare al combinato disposto dei commi 17 e 19 dell'art. 1 della Legge n. 230/2005, è quella di considerare l'età pensionabile dei docenti universitari, sia ordinari che associati, al compimento del 70° anno di età, a prescindere se gli stessi siano stati nominati in base alle normativa stessa o in base a normativa precedente e a prescindere se gli stessi abbiano o meno usufruito del biennio aggiuntivo.

⁶ E' la legge di conversione del Decreto legge n. 112/2008.

⁷ (Cfr. anche Consiglio di Stato, VI, ordinanze n. 2000-2001-2002/2010; Tar Campania, NA, n. 17 e n. 18 del 2010; Tar Lombardia, MI, n. 5295/2009 e n. 46/2010;

Esistono anche pronunce in senso contrario sul collocamento a riposo dei docenti universitari si cita ad esempio sentenza n. 2228 del TAR Lombardia il 15.09.2011⁸, in cui il giudice amministrativo di primo grado è stato investito della questione relativamente alla possibilità, per l'amministrazione universitaria, di decidere la non concessione del biennio aggiuntivo, alla luce degli interventi di modifica effettuati dall'art. 72 del D.L. 112/2008 all'art. 16 del Dlgs. 503/1992 e, quindi, prevedere l'età pensionabile al compimento dei 68 anni di età.

Nel caso in questione, la professoressa universitaria ricorrente, chiedeva al TAR l'annullamento del provvedimento⁹ attraverso il quale le veniva negata la concessione del biennio aggiuntivo precedentemente consentitole, (diniego motivato sulla base di esigenze organizzative e funzionali interne all'amministrazione) e, quindi, il suo diritto di essere collocata a riposo al compimento dei 70 anni di età, secondo quanto previsto dalla Legge Moratti.

Il giudice amministrativo di primo grado accoglie in questo caso la tesi dell'amministrazione universitaria, riconoscendo pertanto legittima la decisione di non concedere il biennio aggiuntivo e pertanto possibile il collocamento a riposo al compimento dei 68 anni.

Questo orientamento giurisprudenziale completamente discordante da quello recente del Consiglio di Stato come sopra analizzato, il quale ha invece definito il modus operandi del disposto contenuto nei commi 17 e 19 dell'art. 1 della Legge n. 230/2005, in realtà sarebbe suffragato, nella logica giuridica del TAR Lombardia, non solo da un'errata interpretazione dei commi 17 e 19 dell'art. 1, ma anche da come l'art. 72 del Decreto Legge 112/2008 ha inciso sull'art. 16 del Dlgs. 503/1992, dettando una normativa transitoria.

L'art. 16 "Prosecuzione del rapporto di lavoro" recita: *"E' in facoltà dei dipendenti civili dello Stato e degli enti pubblici non economici di permanere in servizio, con effetto dalla data di entrata in vigore della legge 23 ottobre 1992 n. 421, per un periodo massimo di un biennio oltre i limiti di età per il collocamento a riposo per essi previsti. In tal caso è data facoltà all'amministrazione, in base alle proprie esigenze organizzative e funzionali, di accogliere la richiesta in relazione alla particolare esperienza professionale acquisita dal richiedente in determinati o specifici ambiti ed in funzione dell'efficiente andamento dei servizi. [...]"*

⁸ Ricorso n. 1004/2010, proposto dalla prof.ssa Clara Cardia contro il Politecnico di Milano.

⁹ Si chiedeva l'annullamento del Decreto Rep. N. 562 del 2010 con il quale "è stato annullato il D.D. 20.05.2008 n. 1326 e disposto che la ricorrente a decorrere dal 1.11.2011 sarà collocata a riposo", nonché "delle deliberazioni del Senato Accademico in data 16.02.2009 e del Consiglio di Amministrazione in data 24.2.2009, con le quali il Politecnico di Milano ha determinato di non concedere il biennio aggiuntivo di cui all'art. 16 Dlgs. n. 503/1992."

E l'art. 72¹⁰ del decreto legge 112 del 2008 contenente una disciplina transitoria, recita: (comma 8): *“Sono fatti salvi i trattenimenti in servizio in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto e quelli disposti con riferimento alle domane di trattenimento presentate nei sei mesi successivi alla data di entrata in vigore del presente decreto”*; (comma 9): *“ Le amministrazioni riconsiderano, con provvedimento motivato, tenuto conto di quanto ivi previsto, i provvedimenti di trattenimento in servizio già adottati con decorrenza dal 1° gennaio al 31 dicembre 2009; (comma 10): “I trattenimenti in servizio con effetto a decorrere dal 1° gennaio 2010 decadono”.*

A fronte di questo, per i giudici del TAR, appare legittima la decisione dell'amministrazione universitaria di negare la concessione del biennio aggiuntivo, in quanto, per i trattenimenti in servizio che decorrono, come nel caso di specie¹¹, successivamente alla data di entrata in vigore del D.L. 112/2008, non può applicarsi la clausola di salvezza prevista dal comma 8 dell'art. 72.

Pertanto, qualora l'amministrazione universitaria, nell'esercizio del suo potere discrezionale, a fronte di esigenze organizzative, funzionali ecc, come l'art. 72 recita, non concedesse il biennio aggiuntivo, il docente “scalerebbe” due anni dal massimo dei 70 previsti dalla legge per il collocamento a riposo, pertanto può andare in pensione al compimento dei 68 anni di età. In ciò è il ragionamento giuridico enucleato dal TAR Lombardia, che contrasta, come visto, con l'interpretazione data alla norma (art. 1 commi 17 e 19 Legge 230/2005) dal Consiglio di Stato e che prevede l'età massima per il pensionamento dei docenti universitari, al compimento del 70° anno di età, con o senza biennio aggiuntivo.

¹⁰ Art. 72 D.L. 112/2008: *“Personale dipendente prossimo al compimento dei liiti per il collocamento a riposo”.*

¹¹ Il trattenimento in servizio della ricorrente decorreva dal 1.11.2008.