

## Ufficio Studi CODAU

*"Documento redatto con il CONTRIBUTO DEI COMPONENTI dell'Ufficio Studi e VALIDATO dal Comitato Scientifico del Codau"*

### **Sentenza Corte costituzionale n.83/2013. Approfondimento.**

I docenti universitari possono chiedere di restare in servizio, come gli altri dipendenti pubblici, per un biennio dopo il raggiungimento dei requisiti pensionistici. Così la Corte costituzionale con la sentenza n. 83 del 6 maggio 2013 pubblicata nella rassegna normativa di maggio 2013 [http://www.codau.it/rassegna/file\\_rassegna/99//Rassegna\\_maggio\\_2013u.pdf](http://www.codau.it/rassegna/file_rassegna/99//Rassegna_maggio_2013u.pdf).

La vicenda nasce su iniziativa del Consiglio di Stato che con ben 13 ordinanze, nel corso di vari giudizi, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 25 della legge 240 del 30 dicembre 2010.

Questa norma - sotto la rubrica "Collocamento a riposo dei professori e dei ricercatori" - esclude i professori e i ricercatori universitari dall'applicazione dell'articolo 16 del decreto legislativo 503 del 30 dicembre 1992, che dà facoltà ai dipendenti civili dello Stato e degli enti pubblici non economici di restare al lavoro per un periodo massimo di un biennio oltre i limiti di età previsti per il collocamento a riposo.

La disposizione, quindi, esclude i professori universitari dalla possibilità di restare in servizio per altri due anni, dopo il raggiungimento del limite di età; una delle finalità di questa esclusione è quella di favorire l'accesso all'insegnamento universitario dei docenti più giovani.

Contro questa norma, il Consiglio di Stato ha sollevato il dubbio circa il possibile contrasto con gli articoli 3, 33 e 97 della Costituzione, in quanto la deroga introdotta per i professori rispetto alla disciplina generale sarebbe irragionevole, perché non sorretta da adeguata ragione giustificatrice, e, comunque, sproporzionata rispetto alla finalità perseguita oltre al fatto che sarebbe limitata ai soli professori universitari.

Sempre secondo il Consiglio di Stato, la norma sarebbe lesiva sia del principio di buon andamento dell'azione amministrativa (articolo 97 della Costituzione), sia del principio dell'autonomia universitaria (articolo 33, sesto comma, Costituzione), nella misura in cui priva le università di ogni potere di valutazione in ordine alla possibilità di accogliere le istanze di trattenimento in servizio presentate dal personale docente, anche qualora tale prolungamento risulti funzionale a specifiche esigenze organizzative, didattiche o di ricerca.

La Corte Costituzionale considera fondate le questioni, ritenendo del tutto irragionevole - e quindi contraria all'articolo 3 della Carta - l'esclusione della facoltà di concedere la proroga biennale a professori e ricercatori universitari.

Si tratta, tecnicamente, di una sentenza che ha effetto abrogativo di una norma di legge impeditiva. Ne deriva che non potranno applicarsi i termini di legge stabiliti per la proposizione della domanda di prolungamento per chi attualmente è in servizio *(secondo l'art.16 del dlgs 503/1992 la domanda di trattenimento va presentata all'amministrazione di appartenenza dai ventiquattro ai dodici mesi precedenti il compimento del limite di età per il collocamento a riposo previsto dal proprio ordinamento)*.

E' utile a questo punto ripercorrere da un punto di vista normativo e anche sistematico il contesto di riferimento anche per valutare l'impatto che la pronuncia in oggetto può avere per gli atenei.

In primis vi è da sottolineare come il trattenimento in servizio, per effetto degli interventi normativi intervenuti in materia, non costituisce più, come nella versione originaria nella norma, un diritto potestativo del dipendente, ma è rimesso alla valutazione discrezionale dell'amministrazione. Secondo l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato il trattenimento in servizio si configura come misura eccezionale essendosi invertito il rapporto tra regola ed eccezione di cui alla legislazione del 1992, per cui la concessione può avvenire solo in presenza di specifiche condizioni adeguatamente motivate (appunto le *esigenze organizzative e funzionali* dell'Ateneo). Si richiama in particolare l'orientamento giurisprudenziale consolidato (*di recente v. Consiglio di Stato, sez. VI, sent. n. 1672/2013*) per il quale il trattenimento in servizio si configura come misura eccezionale, per cui la concessione può avvenire solo in presenza di specifiche condizioni adeguatamente motivate, le quali sono riconducibili, come ancora il Consiglio di Stato ha sottolineato, in primo luogo a "profili organizzativi generali dell'Amministrazione ("in base alle proprie esigenze organizzative e funzionali")" e in secondo luogo a "situazioni specifiche soggettive e oggettive del richiedente ("in relazione alla particolare esperienza professionale acquisita dal richiedente in determinati i specifici ambiti e in funzione dell'efficiente andamento del servizio"); ad esempio far riferimento, caso per caso a criteri legati alla ricerca e alla didattica come la titolarità di progetti VII programma quadro, l'incardinamento del docente in SSD essenziali per il rispetto dei requisiti di docenza previsti dalla normativa che ovviamente possono variare in dipendenza delle situazioni esistenti in ogni ateneo.

La norma in questione è l'art. 16, comma 1, del D.Lgs 503/92 così come modificato dall'art. 72 del DL n. 112/2008 convertito nella legge 6 agosto 2008, n. 133, che, si ricorda, riconosce ai dipendenti la facoltà di presentare domanda di permanenza in servizio per un periodo massimo di un biennio oltre i limiti di età per il collocamento a riposo previsto dal rispettivo ordinamento ed all'amministrazione *..la facoltà, in base alle proprie esigenze organizzative e funzionali, di trattenere in servizio il dipendente in relazione alla particolare esperienza professionale acquisita dal dipendente in determinati e specifici ambiti ed in funzione dell'efficiente andamento dei servizi.* La disciplina prevede anche che la disponibilità al trattenimento in servizio sia presentata all'amministrazione di appartenenza dai ventiquattro ai dodici mesi precedenti il compimento del limite di età per il collocamento a riposo previsto dal proprio ordinamento.

Nel frattempo il quadro normativo di riferimento è diventato sempre più complesso e sempre più stringenti sono le disposizioni di carattere economico-finanziario volte al contenimento della spesa ed a porre vincoli assunzionali alle amministrazioni. Si richiama in particolare l'art. 9, comma 31, del D.L n. 78/2010 convertito dalla Legge n. 122/10 (manovra finanziaria 2010) ai sensi del quale il trattenimento in servizio può essere disposto esclusivamente nell'ambito delle facoltà assunzionali consentite dalla legislazione vigente in base alle cessazioni del personale e con il rispetto delle relative procedure autorizzatorie; le risorse destinabili a nuove assunzioni in base alle predette cessazioni sono ridotte in misura pari all'importo del trattamento retributivo derivante dai trattenimenti in servizio. In altri termini il trattenimento in servizio è equiparato, in termini finanziari, ad una nuova assunzione e va pertanto gestito nei limiti del turn over.

Con riferimento specifico al sistema universitario è poi intervenuto in tema di programmazione e reclutamento del personale il D.Lgs 29 marzo 2012 n. 49 "Disciplina per

la programmazione, il monitoraggio e la valutazione delle politiche di bilancio e di reclutamento degli atenei”, integralmente in vigore dall’anno 2013 con vincoli assunzionali che si riflettono anche nei rapporti percentuali tra le fasce (in particolare degli articoli 4, 5, 6 e 7, in cui si disciplinano le variabili e i parametri da considerare al fine di valutare la sostenibilità della spesa per il personale e per l’indebitamento di ciascuna istituzione universitaria) e l’art. 14, comma 3, del D.L n. 95/2012 convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 135/2012 ([http://www.codau.it/ufficio\\_studi/file\\_ufficio/457//codauspending2.pdf](http://www.codau.it/ufficio_studi/file_ufficio/457//codauspending2.pdf)) che ha introdotto il comma 13 bis all’art. 66 del D.L n. 112/2008, convertito, con modificazioni, dalla legge 133/2008 che prevede che per il triennio 2012 -2014 il sistema delle università statali può procedere ad assunzioni di personale a tempo indeterminato e di ricercatori a tempo determinato nel limite di un contingente corrispondente ad una spesa pari al venti per cento di quella relativa al corrispondente personale complessivamente cessato dal servizio nell’anno precedente. La predetta facoltà è fissata nella misura del cinquanta per cento per l’anno 2015 e del cento per cento a decorrere dall’anno 2016. Come precisato dalla norma l’attribuzione a ciascuna università del contingente delle assunzioni di cui ai periodi precedenti è effettuata con decreto del Ministro dell’Istruzione, dell’università e della ricerca *tenuto conto di quanto previsto dall’art. 7 del decreto legislativo 29 marzo 2012, n. 49*. In questo quadro va verificato, come sembra risultare dalle norme in vigore, se permane il sistema di calcolo del peso in termini di punto organico del trattenimento di un professore ordinario (cioè 1.5 p.o. che deriva dal peso del professore ordinario e dal peso derivante dall’obbligo previsto dal D.lgs.49/2012 di assumere un ricercatore a td ai sensi art.24,c.3 lett.b) per ogni ordinario reclutato).

Inoltre per completezza di informazione va infine aggiunto un cenno all’impatto scaturito in tema di programmazione del personale dall’art. 24 D.L. n.201/2011 convertito in legge n. 214/2011 c.d “decreto salva Italia” che ha introdotto una nuova disciplina in materia di trattamenti pensionistici ed in particolare nuovi requisiti anagrafici e contributivi per coloro che maturano i requisiti di pensionamento a decorrere dal 1° gennaio 2012. In particolare si richiama il comma 20 dell’art. 24 che testualmente recita: *“Resta fermo che l’attuazione delle disposizioni di cui all’articolo 72 del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni con legge 6 agosto 2008, n.133, con riferimento ai soggetti che maturano i requisiti per il pensionamento a decorrere dal 1° Gennaio 2012, tiene conto della rideterminazione dei requisiti di accesso al pensionamento come disciplinata dal presente articolo”*. In ragione di ciò, come chiarito dalla Funzione pubblica con circolare n. 2/2012, i presupposti per l’applicazione dell’istituto della permanenza in servizio devono essere rimodulati in base ai nuovi requisiti di accesso al pensionamento e, quindi, dovrà essere riferito al periodo successivo al conseguimento del nuovo requisito anagrafico necessario per la pensione di vecchiaia.

In questo contesto di complessità normativa e di riduzione delle facoltà assunzionali delle amministrazioni e in particolare delle Università, la Corte nella motivazione evidenzia che la norma non è sorretta da ragioni idonee a giustificare, per la sola categoria dei professori e ricercatori universitari, l’esclusione dalla possibilità di avvalersi del trattenimento in servizio previsto per gli altri lavoratori. La Corte esclude che tale ragioni possano consistere nelle esigenze di contenimento finanziario e razionalizzazione della spesa pubblica (sic!!), in quanto la norma interessa un settore professionale numericamente ristretto, perciò inidoneo a produrre significative ricadute sulla finanza pubblica, e comunque preclude alle amministrazione la possibilità di utilizzare esperienze professionali ancora valide.

Infine, la Corte osserva che la norma non può trovare giustificazione neanche sull’interesse al ricambio generazionale del personale docente, poiché questo deve essere bilanciato con

l'esigenza di mantenere in servizio docenti in grado di dare un positivo contributo per la particolare esperienza professionale acquisita.

Se possono le motivazioni della sentenza essere utili a comprendere l'illegittimità di una norma, le stesse devono fare i conti da una parte con il quadro normativo fortemente cambiato e dall'altra con le esigenze dei singoli Atenei che si troveranno comunque a assumere indirizzi generali da parte degli organi di governo in merito all'applicazione dell'16, comma 1, del D.Lgs 503/92 così come modificato dall'art. 72 del DL n. 112/2008, convertito dalla legge 133/2008, al fine di definire politiche organiche di programmazione del personale e di sostenibilità finanziaria ed accademica nel rispetto dei vincoli finanziari e assunzionali posti dalla vigente normativa specifica prevista per gli atenei tenendo conto da una parte le esigenze di contenimento della spesa del personale dall'altra i vincoli posti alle facoltà assunzionali dalla normativa sopra richiamata e che nella motivazione della Corte non emergono.