

N . 3 5 0 1 8 / 2 0 1 0 R E G . G E N

N . 0 1 4 3 5 / 2 0 1 0 R E G . R I C



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 il Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1435 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto dal Prof. Avv. Pasquale Amelio, rappresentato e difeso da se stesso, con domicilio eletto presso Leonardo Mazza in Roma, via Po, 102;

contro

Universita' degli Studi di Cassino, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento, previa sospensiva,

- del provvedimento di cui alla raccomandata A7R datata 10.12.2009 del Direttore Amministrativo p.t. dell'Università degli Studi di Cassino (prot. n. 19012) spedita il giorno 11.12.2009 e pervenuta al ricorrente il 16.12.2009, in cui si dispone che "il decreto rettorale n. 176 del 12 marzo 2007, con il quale si era disposto il mantenimento in servizio di ruolo" del ricorrente stesso "fino all'inizio dell'anno accademico successivo al compimento del settantesimo anno di età, ivi compreso il

biennio di cui all'art 16 del decreto legislativo 503/1992", resta improduttivo di effetti in ordine all'applicazione del trattenimento biennale oltre l'inizio dell'a.a. successivo al compimento del sessantottesimo anno di età: 1° novembre 2011, 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 133/2008;

nonchè per il risarcimento dei danni economici, biologici, esistenziali, all'immagine professionale del docente, per mutamento di organizzazione della propria vita sociale e professionale, nonché dei danni alla carriera e da perdita di chances e dei danni per mancata continuità di ricerca;

Visto il ricorso e i relativi allegati;

Visti i motivi aggiunti depositati il 1°6.2010, per l'annullamento del provvedimento del Direttore Amministrativo 9.3.2010 prot. n. 3682 (non mantenimento in servizio fino al termine dell'a.a. di compimento del 70° anno di età); del provvedimento del Dir. Amm.vo 15.4.2010 (non trattenimento in servizio, come invece spettante sia per l'opzione per un diverso regime giuridico ex lege n. 230/2005, sia per effetto della norma transitoria di cui all'art. 72 comma 8 della legge 133/2008); delle delibere del Senato Accademico e del Consiglio di Amministrazione rispettivamente del 19 e 15 gennaio 2010 di approvazione dei criteri generali per le permanenze in servizio ex DL 112/2008;

Visti gli ulteriori motivi aggiunti depositati il 27.7.2010 per l'annullamento del provvedimento dell'Università di Cassino di cui a D.R. n. 283 del 15.6.2010 con il quale si decreta che non è accolta l'istanza del ricorrente 28.12.2009 con la quale era stato chiesto, ai sensi dei commi 17 e 19 dell'art. 1 della legge n. 230/2005 (rectius ai sensi dell'art. 16 del D.Lgs. n. 503/1992 e successive modificazioni e integrazioni), di permanere in servizio fino al termine dell'anno accademico di

compimento del 70° anno di età, e che il Prof. Amelio, Professore Associato (SSD IUS/17: Diritto Penale), a decorrere dal 1°.11.2011 è collocato a riposo; e per il risarcimento dei danni;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Università degli Studi di Cassino;

Viste le memorie difensive;

Vista l'ordinanza n. 1015/2010 di reiezione dell'istanza cautelare;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore designato per l'udienza pubblica del giorno 13 ottobre 2010 il dott.

Domenico Lundini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il ricorrente, professore associato di diritto penale presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Cassino, con istanza del 19-2-2007 esercitava, ai sensi dell'art. 1 commi 17 e 19 della legge n° 230 del 4-11-2005, opzione per il nuovo regime previsto da tale legge, in particolare chiedendo dunque di potersi avvalere del proprio diritto di permanere in servizio di ruolo fino al termine dell'anno accademico di compimento del settantesimo anno età.

Con decreto rettorale n° 176 del 12-3-2007 veniva quindi accolta la suddetta domanda di opzione con conseguente espressa previsione di mantenimento in servizio dell'interessato (nato il 14.4.1943) fino all'inizio dell'a.a. successivo al compimento del settantesimo anno di età, ivi compreso il biennio di cui all'art. 16 del D.Lgs. n. 503/92, e collocamento a riposo dal 1°.11.2013.

Successivamente, a seguito della nota del Ministero dell'Università n. 3865 del 6-10-2009, che interpretava (come del resto l'Avvocatura dello Stato giusto parere in data 23.5.2009) il comma 17 dell'art. 1 sopra citato come comprensivo dell'eventuale prolungamento biennale del servizio, nel senso di prevedere il

normale limite di età di sessantotto anni, l'Università di Cassino con nota del Direttore Amministrativo del 10-12-2009 dichiarava improduttivo di effetti il decreto del 12-3-2007 e disponeva che, in mancanza di presentazione (e di accoglimento) di specifica istanza di trattenimento in servizio ex art.16 del D.Lgs. n. 503/1992 come modificato dall'art. 7 del DL n. 112/2008, si sarebbe disposto il collocamento a riposo 1°.11.2011, ovvero alla data di inizio dell'a.a. successivo al raggiungimento dei sessantotto anni di età.

Avverso tale provvedimento l'istante proponeva il ricorso introduttivo per i seguenti motivi:

-incompetenza; eccesso di potere e sviamento di potere; violazione e falsa applicazione di legge; violazione del principio del tempus regit actum; violazione della tutela dell'affidamento.

Con successivi motivi aggiunti (specificati in epigrafe) il ricorrente reiterava poi (anche in relazione a nuovi atti intervenuti e al definitivo collocamento a riposo, disposto con decreto rettorale, dal 1°.11.2011) i propri assunti relativi all'ormai avvenuta acquisizione del diritto al mantenimento in servizio fino all'inizio dell'a.a. successivo al compimento dei 70 anni, per effetto della legittima e rituale opzione effettuata ai sensi dei commi 17 e 19 dell'art. 1 della legge n. 230/2005, ed inoltre impugnava anche gli atti dell'Università intimata riguardanti il diniego di trattenimento in servizio (cautelativamente richiesto ex artt. 16 del D.Lgs. n. 503/92 e 72 comma 7 del DL n. 112/2008) espresso nei confronti del medesimo ricorrente, nonché, come già evidenziato, il collocamento a riposo dalla data citata.. L'Amministrazione universitaria si costituiva in giudizio con il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato e controdeduceva ex adverso.

All'udienza pubblica del 13-10-2010 (in cui il ricorrente dichiarava anche di rinunciare al profilo dei motivi aggiunti nella parte attinente a questioni affrontate

nell'ordinanza del TAR Campania n. 1590/2010 e alle prospettate eccezioni di illegittimità costituzionale) il ricorso veniva trattenuto in decisione.

Tanto premesso, il ricorso è fondato, ritenendo il Tribunale di rimeditare un proprio precedente orientamento.

Invero, l'art 1 della legge n° 230 del 4-11-2005 (cd. legge Moratti), contenente nuove disposizioni concernenti i professori e i ricercatori universitari e delega al Governo per il riordino del reclutamento dei professori universitari, prevede al comma 17 un nuovo limite di età per il collocamento a riposo, disponendo che: “ 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 settantesimo anno di età, ivi compreso il biennio di cui all'articolo 16 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, e successive modificazioni, ed è abolito il collocamento fuori ruolo per limiti di età”. Ai sensi del comma 19 del medesimo articolo, i professori, i ricercatori universitari e gli assistenti ordinari del ruolo ad esaurimento in servizio alla data di entrata in vigore della presente legge conservano lo stato giuridico e 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 professore ricorrente ha esercitato l'opzione di cui al comma 19 ed è pertanto pacifica la doverosa applicazione, nei suoi confronti, del regime previsto dalla legge Moratti.

Al riguardo, secondo l'interpretazione dell'Università, che ha fatto proprio un orientamento espresso dal Ministero dell'Università e dall'Avvocatura dello Stato, la norma deve essere letta nel senso che il limite ordinario di collocamento a riposo è stato previsto dalla legge Moratti al compimento dei sessantotto anni (alla fine dell'anno accademico nel quale sono stati compiuti i sessantotto anni), salva

l'applicazione del prolungamento biennale, peraltro ora non più obbligatorio ma discrezionale a seguito del d.l. 112 del 2008.

Tale interpretazione non può essere condivisa.

A parte il netto contrasto con il dato testuale della norma, che prevede il limite di età dei settanta anni, va rilevato che la legge Moratti ha introdotto radicali modifiche nell'assetto dell'organizzazione universitaria ed in particolare nel rapporto dei professori universitari, tanto da dover salvaguardare con una norma, come quella del comma 19, il regime precedente. In particolare, ai fini dell'età per il collocamento a riposo sono stati equiparati i professori ordinari e associati, per i quali ultimi prima era previsto il limite di età di sessantacinque anni.

E' evidente dunque che la legge Moratti ha voluto prevedere un limite (70 anni) unico per tutti.

Pertanto, l'espressione "ivi compreso il biennio", 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 volere parificare tutte le posizioni, con un limite unico ed invalicabile indipendentemente dalla avvenuta fruizione del biennio.

Il riferimento al biennio indica, quindi, che il limite di settanta anni non può essere in alcun caso superato, anche con la avvenuta fruizione del biennio, non che il limite massimo sia costituito dai sessantotto anni (cfr. in termini CdS, VI, ordinanze n. 2000-2001-2002/2010; vedi anche Tar Campania, NA, n. 17 e n. 18 del 2010; Tar Lombardia, MI, n. 5295/2009 e n. 46/2010).

Tale interpretazione è confermata dal fatto che il biennio è regolato dalla legge n° 503 del 1992 per tutti i dipendenti pubblici e come tale poteva, così come è avvenuto, essere oggetto di modifiche legislative.

Sarebbe stato, inoltre, del tutto irragionevole far dipendere un regime introdotto ex novo, proprio al fine di uniformare le varie situazioni create dalla stratificazione di varie leggi nel tempo, dalla previsione di un limite di età introdotto per relationem ad una altra disciplina legislativa.

E' evidente, dunque, che la norma fondamentale posta dal comma 17 sia costituita dalla previsione del limite di età di settanta anni; mentre il riferimento al biennio di cui all'art 16 della legge n 503 del 1992 serve solo ad evitare il superamento di tale limite di età a seguito del prolungamento biennale del servizio.

La legge Moratti è, infatti, una disciplina speciale, che riguarda i professori universitari, rispetto alla disciplina generale dell'art 16 del dlgs. n° 503 del 1992, relativa a tutto il pubblico impiego.

La conferma di tale interpretazione si trova, altresì, nella abolizione del periodo di fuori ruolo prevista dalla legge Moratti, che ribadisce la volontà del legislatore di prevedere un limite unico per il collocamento a riposo a settanta anni, senza differenziazioni.

Il professore ricorrente, avendo esercitato l'opzione, di cui al comma 19, per l'applicazione del nuovo regime di cui al comma 17 della legge Moratti, ha, quindi, diritto, in base alle norme vigenti, a rimanere in servizio fino alla fine dell'anno accademico di compimento del settantesimo anno di età.

Sotto tale profilo il ricorso, con assorbimento delle censure non esaminate, è fondato e deve essere accolto con annullamento dei provvedimenti impugnati, nella parte in cui hanno disconosciuto il diritto di cui sopra.

L'impugnativa poi, proposta con motivi aggiunti, degli atti che hanno respinto la subordinata domanda di discrezionale trattenimento per un biennio in servizio da parte dell'Amministrazione, va dichiarata improcedibile, per sopravvenuta carenza di interesse, essendo la pretesa sostanziale del ricorrente prioritariamente e soddisfattivamente tutelata mediante il riconoscimento, in questa sede operato, del

diritto riveniente dall'effettuata opzione ex comma 19 dell'art. 1 della legge n. 230/2005.

Va respinta infine la domanda risarcitoria, atteso che l'accoglimento della pretesa al trattenimento fino ai 70 anni impedisce la determinazione del danno paventato.

In considerazione della particolarità della questione, sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese processuali.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, integrato da motivi aggiunti, di cui in epigrafe, lo accoglie in parte secondo quanto specificato in motivazione, e per l'affetto annulla, nei limiti dell'interesse e come da motivazione stessa, i provvedimenti impugnati nella parte in cui hanno disconosciuto il diritto azionato. Per il resto dichiara improcedibile i motivi aggiunti e respinge la domanda risarcitoria, come da motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Domenico Lundini, Consigliere, Estensore

Giuseppe Sapone, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/12/2010

IL SEGRETARIO

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