

**COMMENTO ALLA SENTENZA N. 573/2012 DEL TAR PUGLIA E ALL'ORDINANZA N.
1249/2012 DEL CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI SULL'APPLICABILITÀ O MENO DEL
BLOCCO DELLE ASSUNZIONI NEI PASSAGGI DI DIPENDENTI GIÀ IN ORGANICO DA UN
LIVELLO PROFESSIONALE AD UN ALTRO**

La possibilità che l'art. 1¹ comma 1 del D.L. n. 180/2008² convertito con modificazioni nella legge n. 1/2009, disciplinante il blocco delle assunzioni nelle università statali in presenza di determinati situazioni stabilite dettagliatamente dalla norma, si possa applicare anche nei casi di soggetti vincitori di procedure concorsuali indette per le progressioni di carriera, ha dato vita ad un notevole contrasto giurisprudenziale, sfociato, di recente, in pronunce del tutto contrastanti tra loro e meritevoli pertanto di rilievo.

Nell'ampio panorama giurisprudenziale, proprio a dimostrazione di quanto non omogenea e del tutto controversa sia l'interpretazione e la conseguente applicazione della norma disciplinante il blocco delle assunzioni, è doveroso ripercorrere l'iter logico-giuridico di due recentissime pronunce: l'una, sentenza del TAR Puglia n. 573/2012, l'altra, ordinanza di rimessione all'adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 1249/2012 che peraltro si riferiscono al delicato tema dell'assunzione di docenti universitari risultati idonei in procedure di valutazione comparativa e già in servizio presso lo stesso Ateneo.

Sentenza TAR Puglia Sezione Prima n. 573/2012

Il principio di tassatività delle ipotesi legislative di blocco assunzionale con la conseguente preclusione di un'interpretazione estensiva del divieto di nuove assunzioni, nonché l'inciso "*assunzione di personale*" contenuto nell'art. 1, comma 1 del D.L. n. 180/2008, vanno interpretati nel senso di escludere dal novero del divieto i passaggi dei dipendenti già in organico da un livello professionale ad un altro (anche nelle ipotesi in cui ciò si verifichi all'esito di procedure selettive); da ciò ne deriva che il passaggio dalla qualifica di ricercatore a quella di professore associato o di professore associato a quella di ordinario, è equiparabile ad una progressione di carriera, non già ad una nuova assunzione.

E' quanto ha stabilito il giudice amministrativo pugliese di primo grado con la sentenza n. 573/2012.

¹ Art. 1 del D.L. n. 180/2008: "*Disposizioni per il reclutamento nelle università e per gli enti di ricerca*".

² Decreto Legge n. 180/2008: "*Disposizioni urgenti per il diritto allo studio, la valorizzazione del merito e la qualità del sistema universitario e della ricerca*", pubblicato nella G.U. n. 263 del 10 novembre 2008.

L'importante pronuncia prende le mosse dal ricorso³ proposto da una ricercatrice confermata presso la Facoltà di Giurisprudenza di Foggia, la quale chiede al Tar di annullare il provvedimento⁴ assunto dal Rettore di quella università con il quale le era stata negata la presa di servizio come professore associato, nonostante la stessa fosse risultata idonea nella procedura di valutazione comparativa per la copertura di un posto.

Nel provvedimento contestato, si legge, infatti, 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 dal Consiglio di Facoltà, in esito all'espletamento delle procedure di valutazione comparativa indette nell'anno 2008 per la copertura di posti di professore associato." In sintesi, con il provvedimento *de quo*, l'Ateneo pugliese intende dare applicazione al blocco delle assunzioni, così come disciplinato nell'art. 1, comma 1 del D.L. n. 180/2008. Ma, in concreto, cosa prevede la norma summenzionata?

"Le università statali che, alla data del 31 dicembre di ciascun anno, hanno superato il limite di cui all'art. 51, comma 4, della legge n. 449/97⁵, fermo restando quanto previsto dall'art. 12, comma 1, del D.L. n. 248/07, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 31/08, non possono procedere all'indizione di procedure concorsuali e di valutazione comparativa, né all'assunzione di personale". (Il limite richiamato dalla norma e contenuto nell'art. 51 comma 4 della legge n. 449/97 riguarda le spese sostenute dagli Atenei statali per il personale di ruolo, che non possono superare il 90% dei trasferimenti statali sul fondo per il finanziamento ordinario (FFO).

Nell'esaminare la vicenda in questione e avallando la difesa della ricorrente, i Giudici rilevano che il passaggio dalla qualifica di ricercatore confermato a quella di professore associato deve essere equiparata ad una progressione di carriera, non già ad una nuova assunzione; questo comporta, come necessaria conseguenza, che una simile fattispecie non possa per nessuna ragione rientrare nel blocco di cui all'art. 1, comma 1 del D.L. n. 180/2008.

Nella sentenza in esame, i giudici del TAR pugliese, richiamano ampia giurisprudenza consolidata in tal senso, alla quale gli stessi aderiscono.

Già, infatti, nello stesso modo, si esprime la Sesta Sezione del Consiglio di Stato con la decisione n. 2217/2010⁶: in una fattispecie ritenuta analoga a quella oggetto del presente esame⁷, i giudici di

³ Ricorso numero di registro generale 32 del 2012.

⁴ Provvedimento del 7.11.2011, prot. N. 16472 – VII/1.

⁵ Legge n. 449/1997: "*Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica*" in G.U. n. 302 del 1997.

⁶ Confermativa, a sua volta, della sentenza del TAR Sardegna, Cagliari, Sez. I, 18 novembre 2004, n. 1711).

secondo grado hanno escluso l'ammissibilità di un'interpretazione estensiva del divieto di nuove assunzioni, il quale “ [...] non può pertanto applicarsi anche nei confronti dei passaggi di livello, pur se all'esito di procedura concorsuale, di personale già in organico [...]. Ritenuto, infatti, che non può consentirsi – per l'eccezionalità della citata disposizione (si riferisce alla norma sul blocco delle assunzioni), la quale, per esigenze di contenimento della spesa pubblica, pone divieto di procedere ad assunzioni di ruolo – un'interpretazione estensiva del divieto in parola al di là del suo testuale riferimento fino al punto di comprendervi 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 ...”.

E ancora in tal senso si esprimono il TAR Sardegna, con la sentenza n. 1711/04⁸ e il Consiglio di Stato, Sezione Sesta, con sentenza n. 5958/01, nella quali si dà notevole rilevanza al fatto che, un'interpretazione ermeneutica estensiva di una norma eccezionale come quella relativa al blocco delle assunzioni, fondata su esigenze di contenimento della spesa pubblica, non possa essere consentita al di là del suo riferimento testuale, fino a ricomprendervi ipotesi ben diverse come quelle relative al passaggio di qualifica per i dipendenti già in servizio.

Infine, dello stesso tenore: TAR Molise, Campobasso, 2 ottobre 2003 n. 697; Consiglio di Stato, Sez. VI, 16 novembre 2004, n. 7483; TAR Sicilia, Palermo, Sez. III, 1° aprile 2011 n. 647, nella quale ultima si legge 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*”.

Pertanto, a fronte di un simile quadro giurisprudenziale, il TAR Puglia conclude, come già evidenziato, nel senso di ritenere che le ipotesi legislative a carattere eccezionale relative al blocco delle assunzioni sono contrassegnate da un principio di tassatività; ne deriva da ciò l'impossibilità

⁷ La sentenza del TAR Sardegna, Cagliari, Sez. I, 18 novembre 2004 n. 1711 e la decisione del Consiglio di Stato n. 2217/2010, avevano ad oggetto la previsione normativa di cui all'art. 3, comma 53 della 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 n. 165/2001 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..*”.

⁸ Sez. I, 18 novembre 2004, n. 1711. La sentenza 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.

di procedere ad interpretazioni estensive del divieto di nuove assunzioni, corredata anche dal fatto che l'inciso "*assunzione di personale*" – contenuto nell'art. 1, comma 1 del D.L. n. 180/2008 – va inteso 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 a seguito di procedure selettive (per esempio da professore associato a ordinario o da ricercatore confermato a professore associato, ipotesi, quest'ultima, verificatasi nel caso di specie).

Il ricorso è pertanto accolto e, per l'effetto, annullato il provvedimento impugnato⁹.

Tale orientamento non è condiviso dall'Ufficio Studi in quanto, a prescindere dall'impostazione fornita riguardo all'assoggettabilità al meccanismo di blocco della fattispecie concernente il passaggio a qualifiche superiori nell'ambito del pubblico impiego, non tiene in nessun conto della specificità della situazione analizzata che non può essere equiparata a quelle delle progressioni di carriera tipiche del rapporto di lavoro del personale contrattualizzato.

Ordinanza di rimessione all'adunanza plenaria n. 1249/2012, Consiglio di Stato, Sez. VI, in sede giurisdizionale

Anche se la questione, dato il rilevante contrasto giurisprudenziale, è deferita all'adunanza plenaria, con l'ordinanza in esame, la Sez. VI del Consiglio di Stato, si pronuncia in senso diametralmente opposto al TAR Puglia.

http://www.giustizia-amministrativa.it/DocumentiGA/Consiglio%20di%20Stato/Sezione%20P/2011/201108866/Provvedimenti/201201249_18.XML

Il Collegio aderisce, infatti, all'orientamento espresso dal Consiglio di Stato, Commissione Speciale per il pubblico impiego n. 3556/05, secondo il quale il blocco delle assunzioni concerne, oltre che le assunzioni derivanti da procedure selettive pubbliche, anche le progressioni da un'area all'altra, conseguenti a procedure di riqualificazione del personale dipendente: poiché pertanto, la progressione di carriera deriva da un concorso pubblico, sembrerebbe trattarsi di assunzione in senso proprio e non di mero passaggio di qualifica.

Nel caso di specie il punto di partenza per l'emissione dell'ordinanza è rappresentato da ben 4 ricorsi¹⁰, per la riforma della sentenza del TAR Calabria, sez. distaccata di Reggio Calabria, n. 666/2011, resa fra gli stessi (professori associati o ricercatori confermati i quali hanno superato i

⁹ La sentenza in esame rileva anche per un altro aspetto che merita di essere evidenziato, nell'ambito della giurisdizione amministrativa esclusiva nella materia del pubblico impiego non contrattualizzato. Si legge, infatti, che, nel caso di passaggio da ricercatore confermato a professore associato, viene in rilievo un'ipotesi di giurisdizione amministrativa esclusiva ex artt. 3, comma 2 e 63, co. 4 D.Lgs. n. 30 marzo 2001 n. 165, su controversia relativa al rapporto di pubblico impiego non contrattualizzato del professore universitario nell'ambito della quale è conseguentemente possibile adottare sentenze dichiarative (nella specie, oltre all'annullamento del provvedimento che denegava la nomina a professore associato del ricorrente, il TAR ha accertato che gli spettava la funzione a far data dalla delibera del Consiglio di Facoltà recante parere favorevole alla sua chiamata).

concorsi rispettivamente per professore ordinario e per professore associato) e l'Università degli Studi Mediterranea di Reggio Calabria, avente ad oggetto il diniego dell'Ateneo all'immissione in servizio dei soggetti ricorrenti, in totale applicazione dell'art. 1, comma 1, D.L. n. 180/08 disciplinante il blocco delle assunzioni, poiché l'università di Reggio Calabria aveva sfiorato il limite del 90% del rapporto tra le spese fisse e la misura del FFO.

A seguito del rigetto dei ricorsi nel giudizio di primo grado¹¹, gli appellanti decidono di impugnare la sentenza davanti al Consiglio di Stato, e i Giudici, nell'esaminare le motivazioni sottese ai ricorsi, si soffermano principalmente sull'esame del terzo motivo d'appello, nella parte in cui si assume che il divieto di assunzione non si applicherebbe nel caso di ricercatori e professori associati già in servizio presso l'Università di Reggio, che siano risultati idonei nei concorsi, rispettivamente, di professori associati e di professori ordinari, in quanto non si tratterebbe di assunzione ma di passaggio a qualifica superiore.

Nel valutare attentamente la questione, i Giudici evidenziano come la risoluzione sulla natura giuridica di assunzione o passaggio di qualifica, come nel caso di specie, non è giunta ad una soluzione univoca e omogenea in giurisprudenza.

Nonostante i riferimenti a orientamenti contrari¹², i giudici, come già detto, si conformano a quanto già espresso dal Consiglio di Stato, Commissione Speciale del pubblico impiego, con la sentenza n. 3556/05, secondo il quale il blocco delle assunzioni concerne, oltre che le assunzioni derivanti da procedure selettive pubbliche, altresì da progressioni da un'area all'altra, conseguenti a procedure di riqualificazione del personale dipendente.

Nel motivare l'adesione a quest'orientamento, il Consiglio di Stato, con l'ordinanza in esame, sostiene che anche la progressione di carriera avviene attraverso un concorso pubblico e questo parrebbe far rientrare anche tale fattispecie nel novero delle assunzioni in senso proprio e non nel mero passaggio di qualifica. La ratio della norma, infatti, continuano i giudici, sembra essere quella di impedire qualsivoglia assunzione conseguente ad un concorso pubblico, applicabile anche nei confronti di quanti siano già dipendenti dell'Ateneo e conseguano una posizione superiore a seguito di concorso pubblico.

¹⁰ Ric. N. 8862/2011; 8864/2011; 8865/2011; 8866/2011.

¹¹ Nelle motivazioni contenute nella sentenza del TAR Calabria, si legge che : l'art. 1, comma 1, D.L. n. 180/2008, nel prevedere il divieto, per le Università che superino il limite del 90%, di procedere a nuove assunzioni, conterrebbe una norma a regime, dettata sia da ragioni finanziarie che organizzative, applicabile anche alle procedure concorsuali già bandite e/o espletate; non sarebbe inoltre violato il diritto all'assunzione o all'aspettativa acquisita, perché non vi sarebbe una preclusione definitiva all'assunzione, ma semplicemente un suo deferimento fino all'esercizio finanziario in cui l'Università rientrerà nei parametri di legge.

¹² Consiglio di Stato, Sez. VI, 21 aprile 2010 n. 2217; Id., 16 novembre 2004 n. 7483.

Che quella appena menzionata sia la corretta interpretazione da dare all'art. 1, comma 1 del D.L. n. 180/08, per i giudici del Consiglio di Stato, discende da due dati testuali:

- in primis si evidenzia come sia prevista un'espressa deroga al divieto di assunzioni, con riferimento ai soli ricercatori che siano vincitori di procedure concorsuali già espletate alla data di entrata in vigore della legge n. 1/2009¹³, da ciò si desume, a contrario, che il divieto di assunzione opera in tutti gli altri casi di assunzioni, ivi comprese le procedure concorsuali che riguardino i professori associati o ordinari, essendo irrilevante la circostanza che già siano dipendenti pubblici come associati o ricercatori;
- ancora, se la disposizione non trovasse applicazione nei casi di passaggi di qualifica dopo il concorso, sarebbe superfluo e inutile l'inciso secondo cui le Università non possono procedere all' "*assunzione di personale*", sarebbe stato più semplice disporre che le Università non possono procedere all'indizione di procedure concorsuali e comparative.

La norma in esame invece, continua il Collegio, contiene un duplice divieto per gli Atenei e cioè sia quello di indire nuove procedure concorsuali che quello di procedere ad assunzioni: quindi se nell'intenzione del legislatore vi era la necessità di salvare le assunzioni da un livello inferiore ad uno superiore (es. da ricercatore confermato a professore associato), non si sarebbe posto un divieto generale di assunzioni, ma solo un divieto più specifico di bandire nuovi concorsi.

Fin qui la decisione del Consiglio di Stato.

Si attende la risoluzione della questione da parte dell'adunanza plenaria.

¹³ Legge di conversione del decreto legge n. 180/2008.