

UFFICIO STUDI CODAU

"Documento redatto con il contributo dei componenti dell'Ufficio Studi e VALIDATO dal Comitato Scientifico del Codau".

LA PRONUNCIA DEL CONSIGLIO DI STATO E LO STOP DEFINITIVO AD OGNI TENTATIVO DI PROGRESSIONE INTERNA AD PERSONAM

1. Il Fatto

Il presente contributo trae spunto dalla recente pronuncia del Consiglio di Stato, Sez. Sesta, n. 7155 del 19 dicembre 2018 che accoglie l'appello del Prof. Giuliano Gruner avverso la sentenza T.a.r. Lazio – Roma – sez. III-bis n. 12310 del 2017, comminando all'Università degli Studi di Tor Vergata di procedere all'indizione di una nuova procedura per la chiamata di un professore di seconda fascia. La vicenda, che focalizza l'attenzione sulla disposizione di cui all'art. 24, commi 5 e 6 della legge 30 dicembre 2010, n. 240, si arricchisce di una ulteriore riflessione: il suo rapporto con l'autonomia regolamentare degli Atenei alla quale viene effettuato esplicito rimando da parte del legislatore nel richiamato comma 5.

Il Prof. Giuliano Gruner in forza al Dipartimento di Diritto pubblico, escluso dalla procedura di chiamata di un professore di seconda fascia da parte del Dipartimento di Scienze e Tecnologie della Formazione della medesima Università, impugnava tutti gli atti che hanno condotto alla nomina di un collega, afferente al dipartimento proponente. Entrambi i docenti, all'epoca dei fatti, erano in possesso dell'abilitazione scientifica nazionale in Diritto Amministrativo così come richiesto nella procedura di chiamata.

Il T.a.r. Lazio– Roma – sez. III-bis con la sentenza n. 12310 del 2017, in prima istanza respingeva il ricorso, ritenendo che l'autonomia regolamentare accordata dal legislatore agli atenei consente di individuare il candidato esclusivamente all'interno del Dipartimento che ne fa richiesta oltre a ritenere inammissibile, e pertanto infondata nel merito, la censura del Prof. Gruner relativamente all'omessa pubblicità, non richiesta per tale procedura diversamente da quanto accade per la procedura di tipo comparativo.

Avverso tale sentenza, il Prof. Giuliano Gruner, ha quindi proposto appello, riproponendo le medesime censure sollevate in primo grado. La Sezione, con ordinanza 1 febbraio 2018 n. 428 sospende l'esecutività della sentenza impugnata, rinviando la trattazione all'udienza pubblica.

2.La sentenza del Consiglio di Stato e l'inversione di rotta sull'interpretazione dell'ar. 24, commi 5 e 6, l. 240/2010.

La sentenza in commento assume particolare interesse poiché definisce la questione relativa alla interpretazione della procedura di chiamata di cui all'art. 24, commi 5 e 6 della Legge n. 240 del 2010.

Il Consiglio di Stato, sottolineando la "novità della questione", inverte decisamente la rotta seguita sino ad ora dalla giurisprudenza amministrativa e stigmatizzata nella motivazione della sentenza del giudice di prime cure che intende la procedura di chiamata in oggetto quale "*procedura valutativa e non comparativa*"¹ e ne restringe l'applicabilità al solo personale afferente al Dipartimento che effettua la chiamata. A detta del TAR, infatti "*sebbene la norma di legge primaria consenta la partecipazione alla procedura di chiamata di cui all'art.24, commi 5 e 6, in linea teorica a qualsiasi ricercatore a tempo indeterminato in possesso di ASN nello specifico settore di interesse, è anche vero che, a fronte della necessaria programmazione triennale del fabbisogno e della richiesta di copertura di un posto col passaggio da ricercatore a tempo indeterminato a professore associato da parte di un Dipartimento, la possibilità di sottrarre tale "forza lavoro" da altri Dipartimenti, diversi da quello "proponente", deve rispondere comunque ad una previa volontà dell'Ateneo*". Ovviamente, tale interpretazione ha indotto gli Atenei, nei propri Regolamenti, a limitare l'applicabilità della norma al solo personale afferente alla struttura che effettua la chiamata.

Il Consiglio di Stato supera la suddetta interpretazione soffermandosi sulle due principali questioni oggetto della pronuncia di primo grado: la natura della procedura ex art. 24, commi 5 e 6 l. 240/2010 nonché l'assoluta necessità di apertura della stessa al personale afferente alle diverse strutture.

2a. La natura della procedura di "chiamata diretta".

Nella sentenza in commento i giudici di Palazzo Spada, ripercorrendo il contesto normativo, evidenziano che la copertura dei posti di professore ordinario e associato può avvenire per mezzo della procedura selettiva di natura concorsuale aperta a tutti i soggetti in possesso dell'abilitazione scientifica nazionale (art. 18) ovvero attraverso il meccanismo di reclutamento riservato al solo

¹ Allo stesso modo si pronuncia Tar Lazio, 20 marzo 2017 n. 3720, secondo cui, riferendosi alle procedure di cui all'art. 24, commi 5 e 6 l. 240 del 2010 "*il soggetto partecipa non a una procedura comparativa, aperta a più candidati e indetta con un bando di pubblico concorso, bensì a una procedura valutativa, riservata al ricercatore o al professore già in servizio e autonomamente individuato dall'università, che, qualora valutato positivamente, viene inquadrato nel ruolo di professore associato o ordinario*".

personale interno, nell'ambito delle risorse disponibili per la programmazione (art. 24, commi 5 e 6). Quest'ultima procedura consente di valutare i titolari di contratto (art.24, c.3 lett.b) e i ricercatori di ruolo nonché i professori associati, in servizio presso l'Ateneo ed in possesso di abilitazione scientifica nazionale, ai fini della chiamata a ruolo dei professori associati (se ricercatori a tempo determinato o di ruolo) ovvero in quello dei professori ordinari (se professori associati).

Ciò che differenzia le due modalità di accesso è rappresentato dal fatto che, mentre la procedura ex art. 18 ha natura concorsuale, cioè aperta a tutti i candidati interessati ed in possesso dei requisiti, la seconda prevede un meccanismo di reclutamento riservato ai soli interni, ovvero ai ricercatori ed ai professori già incardinati presso l'Università. Quest'ultima però, sebbene sia una procedura riservata (cioè rivolta ai soli interni) non può assolutamente essere “*rimessa a valutazioni libere (secondo un criterio intuitu personae) e non trasparenti*”². Secondo il Consiglio di Stato, infatti, la procedura in esame consente a tutti i candidati interni alla stessa Università, in possesso dei titoli e dei requisiti necessari, di partecipare alla procedura di reclutamento in condizioni di parità.

Tale lettura della norma è suffragata da un'interpretazione costituzionalmente orientata nonché da un'interpretazione sistematica.

Secondo la disposizione di cui all'art. 97 della Costituzione, infatti, il concorso pubblico rappresenta la forma generale ed ordinaria di reclutamento per il pubblico impiego imponendosi quale meccanismo strumentale al canone di efficienza dell'amministrazione. Ne deriva che ad esso può derogarsi solo in presenza di peculiari situazioni giustificatrici³, nell'esercizio di una discrezionalità che trova il suo limite nella necessità di garantire il buon andamento della Pa. Sulla base di ciò non sarebbe conforme a Costituzione una norma che consentisse ad una pubblica amministrazione di “poter operare progressioni interne *ad personam*”.

Alla stessa conclusione si perviene seguendo un'interpretazione di tipo sistematico che tenga conto dei principi generali dell'ordinamento quali la trasparenza, l'adeguata pubblicità, la parità di trattamento, la non discriminazione.

2b. L'apertura della procedura ex art. 24, commi 5 e 6 a tutto il personale interno incardinato presso l'Università.

La disposizione di cui all'art. 24, comma 5 l. 240 del 2010 secondo cui “*alla procedura è data pubblicità sul sito dell'Ateneo*” e quella di cui al comma 6 dello stesso articolo secondo cui la platea degli aventi diritto deve essere rappresentata da tutti i professori di seconda fascia e i ricercatori a tempo indeterminato in servizio nell'università, rappresentano ulteriori indici a sostegno della

² Sulla stessa linea cfr. Consiglio di Stato, n. 2500 del 2018 che confermava la sentenza resa in primo grado dal TAR Lazio, n. 3720 del 2017.

³ In tal senso Corte cost., 26 gennaio 2004, n. 34

correttezza dell'interpretazione fornita oggi dal Consiglio di Stato: la procedura in oggetto non può essere ristretta al solo personale afferente alla struttura che effettua la "chiamata" bensì a tutti coloro che risultano incardinati presso l'università e che presentino i requisiti necessari alla selezione. Ciò vuol dire che gli Atenei, nell'indire le procedure ex art. 24, in presenza di una pluralità di candidati in possesso dei requisiti necessari per la partecipazione alla procedura di chiamata, devono assicurare "adeguate procedure valutative di tipo comparativo, definendo preliminarmente le modalità di presentazione delle candidature".

3. Risvolti operativi

Anche se attraverso la L. 240/2010 il legislatore ha inteso affidare all'autonomia regolamentare delle Università la concreta attuazione della disposizione di cui all'art. 24, il richiamo del Consiglio di Stato ai principi generali dell'ordinamento e dell'attività amministrativa (*trasparenza, adeguata pubblicità, parità di trattamento, non discriminazione, parità di trattamento...*) delimita il perimetro entro il quale tale autonomia può estendersi.

Previsioni normative analoghe al comma 1-bis dell'art. 9⁴ del Regolamento per la disciplina della chiamata dei professori di prima e seconda fascia dell'Università di Tor Vergata, non possono trovare applicazione alla luce della interpretazione costituzionalmente orientata fornita dalla pronuncia in commento.

È pertanto ragionevole pensare che le Università, pur mantenendo un'indiscussa autonomia, dovranno necessariamente rivedere le disposizioni relative alle procedure di chiamata e conseguentemente adeguare i propri regolamenti. Il giudice conferma infatti che l'art. 24 comma 6, nel suo significato letterale, fa esclusivamente riferimento all' "università" e non alla singola struttura che effettua la chiamata.⁵

⁴Regolamento per la disciplina della chiamata dei professori di prima e seconda fascia ai sensi dell'art. 18, comma 1, e dell'art. 24, commi 5 e 6, della legge 30 dicembre 2010, n. 240 Università Tor Vergata

Art. 9 comma 1bis: "Nel caso in cui nel Dipartimento vi siano più soggetti in possesso della abilitazione nel macrosettore a cui appartiene il settore concorsuale relativo alla procedura valutativa, ai fini della individuazione del candidato da sottoporre a valutazione ai sensi del precedente comma 1, il Dipartimento nomina una commissione istruttoria composta da tre professori di prima fascia inquadrati nel macrosettore a cui appartiene il settore concorsuale relativo alla procedura valutativa stessa. La commissione istruttoria valuta i curricula acquisiti, Università degli Studi di Roma "Tor Vergata" comprensivi delle pubblicazioni scientifiche e di ogni altro elemento utile, e, effettuata la comparazione, propone al Dipartimento, con relazione motivata, il nominativo del candidato ritenuto più titolato da sottoporre a valutazione ai sensi del successivo comma 2. A garanzia della possibilità per tutti i soggetti potenzialmente interessati di presentare la domanda, il dipartimento invita personalmente i soggetti in possesso della abilitazione nel macrosettore a cui appartiene il settore concorsuale relativo alla procedura valutativa a presentare i curricula, comprensivi delle pubblicazioni scientifiche e di ogni altro elemento utile per la valutazione".

⁵ Si ringraziano per la collaborazione la dott.ssa Ciccarelli Alessandra Avvocatura di Ateneo e la dott.ssa Caprodossi Claudia Area Persone Università di Camerino

