

Pubblicato il 11/10/2023

N. 08881/2023REG.PROV.COLL.
N. 07633/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7633 del 2022, proposto da Federico Dinelli, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuliano Gruner, Federico Dinelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Università e della Ricerca, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Università degli Studi Roma Tre, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Luisa Torchia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale Bruno Buozzi n° 47;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 6593/2022, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle Amministrazioni intimatè;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 ottobre 2023 il Cons. Marco Morgantini e uditi per le parti l'Avv. Giovanni Maria Caruso, in sostituzione dell'avvocato Federico Dinelli per la parte appellante e Gabriele Sabato, su delega dell'avvocato Luisa Torchia per l'Università degli Studi appellata;

Viste, altresì, le conclusioni delle amministrazioni appellate come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue;

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza appellata è stato respinto il ricorso proposto per l'annullamento:

- della nota prot. 97391 del 21 novembre 2017, recante in oggetto «Riscontro ad istanza di proroga del contratto di ricercatore a tempo determinato tipo A, ai sensi dell'art. 20, comma 8, del d.lgs. n. 75 del 2017»;

- della circolare n. 3/2017 adottata dal Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione;

e per l'accertamento del diritto del ricorrente ad essere assunto a tempo indeterminato come ricercatore ovvero ad essere sottoposto alla valutazione di cui all'art. 24, comma 5, della legge n. 240 del 2010, ai fini della chiamata nel ruolo degli associati.

Parte ricorrente proponeva anche motivi aggiunti di ricorso sui quali dichiarava la sopravvenuta carenza d'interesse.

La motivazione della sentenza appellata fa riferimento alle seguenti circostanze.

Il ricorrente assumeva che anche i ricercatori universitari sarebbero destinatari della misura di stabilizzazione introdotta dall'art. 20 del d.lgs. n. 75/2017.

Il Tar ha ritenuto che l'art. 20 del d.lgs. n. 75/2017 non trovi applicazione ai ricercatori universitari.

Il dettato normativo è sufficientemente eloquente laddove, al secondo comma dell'art. 3 del T.U.P.I., rubricato "Personale in regime di diritto pubblico", prevede che "il rapporto d'impiego dei professori e dei ricercatori universitari, a tempo indeterminato o determinato resta disciplinato dalle disposizioni rispettivamente vigenti, in attesa della specifica disciplina che la regoli in modo organico ed in conformità ai principi della autonomia universitaria di cui all'art. 33 della

Costituzione ed agli articoli 6 e seguenti della Legge 9 maggio 1989, n° 168, e successive modificazioni ed integrazione, tenuto conto dei principi di cui all'art. 2, comma 1, della legge 23 ottobre 1992, n° 421”.

Tale norma valorizza l'assoluta specialità della disciplina che regola il rapporto di impiego dei professori e ricercatori universitari, richiamando espressamente l'esigenza che l'ambito dei predetti rapporti sia governato da una disciplina “specificata”, in coerenza con i principi afferenti all'autonomia universitaria.

Tale peculiarità è stata considerata, poi, dallo stesso corpo normativo di cui parte ricorrente invoca l'applicazione (ossia, il d.lgs. n. 75/2017) posto che è proprio mediante lo stesso (più in particolare, in base a quanto disposto dall'art. 22, comma 16), che il citato art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001 è stato modificato, prevedendosi l'aggiunta di una specifica inerente al rapporto d'impiego dei ricercatori universitari. Pertanto, alla luce dell'attuale quadro normativo, tanto il rapporto d'impiego dei ricercatori universitari a tempo indeterminato, quanto quello dei ricercatori universitari a tempo determinato, risulta assoggettato allo specifico regime pubblicistico previsto dall'art. 3, comma 2, del T.U.P.I.

È evidente, pertanto, secondo il Tar, come con l'intervento del 2017 il legislatore abbia ritenuto necessario mantenere fermo un regime afferente a un rapporto lavorativo affatto peculiare per il settore universitario, per il quale non potevano trovare applicazione le straordinarie misure di stabilizzazione volte alla riduzione del precariato, essendo destinate ad altre categorie di dipendenti e ad altre figure e contesti contrattuali.

Infatti, non è suscettibile di una diversa interpretazione una norma che, all'art. 20 stabilisca tali misure avente carattere “extra ordinem” e, all'art. 22, facendo implicitamente proprio il dettato normativo dell'art. 3, comma 2, del T.U.P.I., si premuri di ribadire e precisarne il contenuto e l'operatività nel senso di valorizzare l'esistenza di un corpus normativo autonomo (quello del personale docente dell'Università) che “resta fermo” ed è interessato da una disciplina a sé stante.

D'altronde, la stessa denominazione del testo normativo in parola “modifiche e integrazioni al d.lgs 30.3.2001, ai sensi degli artt. 16, comma 1 lett. a) e 2, lett. b),

c), d) ed e) e 17, comma 1, lettere a), c), e), g), h), l), m), n), o), q), r), s) e z), della legge 7.8.2015, n° 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche” milita nel senso di una piena afferenza e coordinamento tra la disciplina introdotta con il citato d.lgs. n. 75/2017 e l’ambito applicativo (e le correlate esclusioni) ritraibile dal T.U.P.I., rendendo pleonastico (e forse controproducente in termini di linearità e chiarezza) l’ulteriore esplicitazione delle categorie escluse dalla stabilizzazione.

In tale contesto, pertanto, il Tar ha ritenuto che il dettato della gravata circolare del Ministro per la semplificazione e la Pubblica Amministrazione n. 3/2017 si rivela in linea con il dettato normativo laddove, all’art. 2, annovera tra le categorie escluse dall’applicazione della misura introdotta con l’art. 20 del d.lgs. n. 75/2017 proprio i professori e i ricercatori universitari.

Il Tar ha richiamato altresì quanto affermato dal Consiglio di Stato con l’ordinanza n. 240 del 10 gennaio 2020 (di rinvio pregiudiziale alla CGUE e già richiamata in narrativa), nella parte in cui afferma che l’art. 3, comma 2, del T.U.P.I. ha attratto anche il rapporto di lavoro dei ricercatori a tempo determinato al regime di diritto pubblico non contrattualizzato, con la conseguenza che risulta superfluo escludere espressamente tale categoria di ricercatori dall’ambito di applicazione soggettivo dell’art. 20 del d.lgs. n. 75/2017, rivolto essenzialmente a regolare le vicende del solo impiego pubblico contrattualizzato. Ciò, d’altronde, risulta avvalorato dagli atti parlamentari inerenti al d.lgs. n. 75/2017, da cui si evince la conferma dell’applicabilità di esso al solo pubblico impiego contrattualizzato, e ciò costituisce un canone ermeneutico rilevante, ancorché residuale, nell’interpretazione dell’art. 20 del predetto decreto legislativo.

Il Collegio, peraltro, neppure reputa sussistente la prospettata discriminazione dei ricercatori universitari rispetto ai ricercatori degli Enti di ricerca con riguardo alla mancata ammissione dei primi alle procedure di stabilizzazione previste dall’art. 20 del d.lgs. n. 75/2017. Invero, come indicato anche dal Consiglio di Stato nella richiamata ordinanza n. 240/2020, “al di là dell’omonimia, le due categorie sono differenti e non sovrapponibili tra loro, sia per la diversità dei compiti che svolgono (i ricercatori di detti Enti, a differenza di quelli universitari, non sono

istituzionalmente investiti di compiti didattici), sia per il diverso regime giuridico di riferimento (essendo i ricercatori degli Enti stessi destinatari d'una disciplina ad hoc e compresi tra i dipendenti pubblici 'contrattualizzati'").

Il Tar ha ritenuto altresì che le previsioni normative dell'art. 20 del d.lgs. n. 75/2017, traggiate alla luce della loro ratio, risultano dotate di una propria intrinseca coerenza.

Infatti, la disciplina dettata da tale norma, dichiaratamente volta al superamento del precariato del ceto impiegatizio nelle pubbliche amministrazioni, mal si attaglia ad un settore, quale quello universitario, governato da specifiche regole di reclutamento e di disciplina del rapporto d'impiego, che risultano espressamente ritagliate per tener conto dell'elevato livello di qualificazione richiesta per la copertura dei ruoli, nonché funzionali a scandire il progredire della carriera in ragione della sussistenza di tutta una serie di presupposti, requisiti e positive verifiche (riguardanti l'attività didattica, la ricerca e più in generale il corredo curricolare). Pertanto, per quel che rileva ai fini del presente giudizio, la specificità del rapporto d'impiego dei ricercatori universitari a tempo determinato, anche tenuto conto della sua attrazione nell'alveo del pubblico impiego non contrattualizzato, risulta ontologicamente incompatibile con l'applicazione di una misura di tipo sostanzialmente emergenziale, indirizzata alla stabilizzazione del personale precario alle dipendenze dell'amministrazione in regime di diritto pubblico contrattualizzato.

In tale prospettiva il Tar ha fatto anche riferimento ai profili di autonomia finanziaria degli atenei.

Il Tar ha ritenuto l'infondatezza della censura di violazione del diritto europeo e dell'art. 117 della Costituzione per contrasto con gli obblighi derivanti dalla citata direttiva n. 1999/70/CE, che impone agli Stati membri di limitare l'uso dei contratti a tempo determinato e ne vieta l'abuso.

Infatti il riformato sistema di accesso e di sviluppo della carriera in ambito universitario, come delineato dalla legge n. 240/2010, oltre ad avere disposto il collocamento in un ruolo ad esaurimento dei ricercatori a tempo indeterminato, ha

introdotto la nuova figura del ricercatore a tempo determinato, disciplinata dall'art. 24, comma 3, lettere a) e b).

Il sistema delineato dal legislatore della riforma prevede che il contratto per ricercatore universitario a tempo determinato di tipo A abbia durata triennale, prorogabile per due anni per una sola volta, previa positiva valutazione delle attività didattiche e di ricerca svolte. Tale posizione corrisponde ad uno dei passaggi di un più articolato percorso teso, in potenza, all'approdo alla carriera accademica di ruolo. La posizione di ricercatore universitario di tipo A, invero, reca quale sbocco fisiologico l'accesso alla posizione di ricercatore universitario di tipo B e, come ulteriore step di carriera, la possibilità di accedere alla posizione di professore associato.

Il contratto di ricercatore a tempo determinato di tipo B (disciplinato dall'art. 24, comma 3, lett. b), della legge n. 240/2010) ha parimenti durata triennale (originariamente era riservato ai ricercatori di tipo A o a coloro che avevano usufruito per almeno tre anni di assegni di ricerca ex art. 51, comma 6, della legge 27 dicembre 1997, n. 449 o di borse post-dottorato ex art. 4 della legge 30 novembre 1989, n. 398) ed è stato esteso a coloro che sono in possesso dell'abilitazione scientifica nazionale di professore di prima o seconda fascia, o del titolo di specializzazione medica o di assegni di ricerca di cui all'art. 22 della medesima legge n. 240/2010.

Come ben evidenziato dalla Corte costituzionale nella richiamata sentenza n. 165/2020, la legge n. 240/2010 ha integralmente riformato il sistema di reclutamento dei professori universitari introducendo un sistema a due stadi "consistenti, il primo, nell'«abilitazione scientifica nazionale» per le funzioni di professore di prima o di seconda fascia nei diversi settori scientifico-disciplinari, e, il secondo, nella «chiamata» presso il singolo ateneo a seguito di una valutazione comparativa in sede locale aperta a candidati in possesso dell'abilitazione scientifica nello specifico settore concorsuale della posizione messa a bando".

Accanto a questo metodo ordinario di reclutamento dei professori associati e ordinari, la stessa legge n. 240/2010, all'art. 24, comma 5, prevede per i ricercatori universitari a tempo determinato di tipo B un meccanismo di chiamata particolare

che prescinde dall'avvio di una procedura comparativa, come invece avviene per il reclutamento ordinario. Più in particolare, il legislatore ha previsto per il ricercatore universitario di tipo B un sistema di avanzamento nella carriera (da ricercatore a professore associato) ispirato al modello anglosassone del c.d. tenure-track, "cioè a un percorso accademico connotato, alternativamente, dal carattere per così dire automatico dell'avanzamento in presenza di determinate condizioni (abilitazione nazionale ed esito positivo della valutazione dell'ateneo) ovvero dall'uscita dall'università se quelle condizioni non si sono realizzate" (C. cost., 24 giugno 2020, n. 165). Quindi, il ricercatore di tipo B nel corso dell'ultimo anno del contratto di ricerca, ove abbia conseguito l'abilitazione scientifica di cui all'articolo 16, è doverosamente sottoposto alla valutazione da parte dell'Università di appartenenza e, in caso di superamento positivo della stessa, viene inquadrato, alla scadenza del contratto di ricerca, nel ruolo dei professori associati. Tale sistema, per i ricercatori universitari di tipo B che abbiano conseguito l'abilitazione scientifica nazionale, costituisce il modo ordinario di immissione nel ruolo dei professori associati.

Il Tar ha pertanto osservato che il sistema così delineato è teso, dunque, a favorire un meccanismo di selezione "progressiva" e dall'interno dei professori associati che, partendo dall'incarico di ricercatore a tempo determinato di cui al comma 3, lett. a), della legge n. 240/2010, giunge fino alla possibile chiamata nel ruolo di professore associato.

Il tutto, sulla base di un prefissato massimo arco temporale e di un numero parimenti prestabilito di contratti a tempo determinato. In tale contesto, il delineato assetto normativo è idoneo "a contenere entro un limite massimo il precariato accademico [5 anni (3 + altri 2 eventuali di proroga) nella fascia A + altri 3 non prorogabili (riducibili ad 1 anno a seguito della riforma del 2020) nella fascia B] e fermo comunque restando la possibilità di accedere, previo conseguimento del prerequisito obbligatorio dell'abilitazione scientifica nazionale, al ruolo di professore di prima e di seconda fascia mediante concorsi indetti dagli atenei con procedura aperta ex art. 18" (cfr. T.A.R. Puglia – Bari, sez. I, 18 febbraio 2022, n. 267).

Sulla base dell'anzidetta cornice normativa il Tar ha quindi escluso che, nella prassi, le Università possano "abusare" dei contratti di ricerca a tempo determinato di tipo A, in violazione della disciplina eurounitaria (direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999) come attuata dagli artt. 1 e 6 del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, tenuto conto che in relazione a tale tipologia di contratto è prevista la possibilità di un'unica proroga biennale.

Il Tar ha rilevato altresì come non colga nel segno la prospettazione di parte ricorrente, nella parte in cui riconduce l'astratta possibilità che i ricercatori universitari restino contrattualizzati a tempo determinato per una durata superiore ai 36 mesi fissati dall'art. 19 del d.lgs. n. 81/2015 alla violazione della citata direttiva n.1999/70/CE.

Infatti, ciò che caratterizzava l'uso (recte, l'abuso) dei contratti a tempo determinato era la prassi di reiterare indefinitamente la stipula di tale tipologia contrattuale senza che fossero previste, sul piano normativo, misure volte alla stabilizzazione del relativo rapporto di lavoro. In ambito universitario, tuttavia, è lo stesso sistema che delinea un percorso che, attraverso fasi scandite e di durata predeterminata, traccia la strada verso la possibile immissione nel ruolo dei professori universitari di seconda fascia. Ovviamente, in tale percorso, delineato in via astratta dal legislatore, deve intradarsi il ricercatore universitario che, su base meritocratica, potrà ambire ad un positivo sviluppo di carriera.

Come ampiamente evidenziato, questa fisiologica fase di inserimento "in progress" nel mondo accademico è consustanziale alle caratteristiche dell'attività di ricerca e, a ben vedere, non rappresenta una distorsione del sistema di ingresso nel mondo della docenza universitaria.

Sotto tale profilo il Tar ha fatto riferimento anche alla sentenza della CGUE del 4 giugno 2021, ove si afferma che "l'art. 24, comma 3, lettera a) della Legge 240/2010 stabilisce non solo un limite per quanto riguarda la durata massima del contratto a tempo determinato dei ricercatori universitari rientranti nella categoria cui apparteneva il ricorrente, ma anche per quanto riguarda il numero possibile di rinnovi di tale contratto. Più precisamente, relativamente al contratto di tipo A, tale legge fissa la durata massima del contratto a tre anni e autorizza una sola proroga

limitata a una durata di due anni. Pertanto, l'articolo 24, comma 3, della legge n. 240/2010 contiene due delle misure indicate alla clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro, ossia limiti riguardanti la durata massima totale dei contratti a tempo determinato e il numero di possibili rinnovi [...]”.

Sulla base di tali approdi, la CGUE ha concluso nel senso che “la clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che essa non osta a una normativa nazionale in forza della quale è prevista, per quanto riguarda l'assunzione dei ricercatori universitari, la stipulazione di un contratto a tempo determinato per un periodo di tre anni, con una sola possibilità di proroga per un periodo massimo di due anni, subordinando, da un lato, la stipulazione di tali contratti alla condizione che siano disponibili risorse "per la programmazione, al fine di svolgere attività di ricerca, di didattica, di didattica integrativa e di servizio agli studenti", e, dall'altro, la proroga di tali contratti alla "positiva valutazione delle attività didattiche e di ricerca svolte", senza che sia necessario che tale normativa stabilisca i criteri oggettivi e trasparenti che consentano di verificare se la stipulazione e il rinnovo di tali contratti rispondano effettivamente a un'esigenza reale, se essi siano idonei a conseguire l'obiettivo perseguito e siano necessari a tal fine”.

Il Tar ha così ritenuto che si rivela inappropriato il riferimento alla durata massima dei 36 mesi, richiamato da parte ricorrente quale parametro per invocare la violazione degli obblighi imposti a livello eurounitario. Le più volte rappresentate peculiarità del percorso di carriera in ambito universitario giustificano – alla luce della riforma del sistema universitario introdotta dal legislatore nazionale – come l'immissione nel ruolo dei professori associati ben possa giungere a valle del delineato percorso (la cui durata complessiva è normativamente fissata) “a fasi” scandite da rapporti di lavoro a tempo determinato.

2. Parte appellante premette in punto di fatto quanto segue.

Federico Dinelli, dopo aver conseguito, presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di “Roma Tre”, la laurea triennale in scienze giuridiche e la laurea

magistrale in Giurisprudenza, entrambe con lode, ha superato il concorso per l'accesso al dottorato di ricerca in diritto amministrativo. Terminato il percorso triennale del dottorato di ricerca, in data 1° dicembre 2012 – essendo risultato vincitore di apposito concorso pubblico bandito ai sensi dell'art. 24, comma 2, della l. n. 240 del 2010 –, è stato assunto presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università “Roma Tre” in qualità di ricercatore, con il contratto di lavoro subordinato a tempo determinato di cui al comma 3, lett. a), del medesimo art. 24, avente durata triennale, prorogabile una sola volta per un massimo di due anni.

Nel mese di ottobre del 2014, Federico Dinelli ha conseguito l'abilitazione scientifica nazionale di seconda fascia relativa al s.s.d. IUS/10 - Diritto amministrativo.

In data 4 maggio 2015, ovvero poco più di sei mesi prima rispetto alla scadenza del proprio contratto (prevista per il 1° dicembre 2015), l'odierno appellante ha chiesto al proprio Dipartimento di afferenza la concessione della proroga biennale, allegando all'istanza, come previsto dal regolamento di Ateneo, una relazione sul lavoro svolto ai fini della relativa valutazione.

Il Dipartimento, nella seduta del 14 maggio 2015 ha approvato all'unanimità l'istanza di proroga biennale del contratto, ed il dott. Dinelli è stato chiamato dagli Uffici dell'Ateneo per la firma della proroga biennale in data 27 novembre 2015.

Sono seguiti altri due anni, nel corso dei quali il Dipartimento di Giurisprudenza ha proceduto, per quanto specificamente riguarda il diritto amministrativo, alla chiamata nel ruolo dei professori associati, ai sensi del combinato disposto degli artt. 24, commi 5 e 6, della l. n. 240 del 2010, di due ricercatori a tempo indeterminato che, al pari di Federico Dinelli, avevano ottenuto l'a.s.n. di seconda fascia.

Nessuna procedura di chiamata alla quale potesse partecipare anche l'appellante è stata invece bandita nei complessivi cinque anni di durata del contratto da lui stipulato.

In data 8 novembre 2017, approssimandosi anche la scadenza della proroga biennale, Federico Dinelli ha presentato all'Ateneo un'istanza di proroga del

contratto, fondata sull'art. 20, comma 8, del d.lgs. n. 75 del 2017, che ha introdotto disposizioni volte al superamento del precariato nelle pubbliche amministrazioni.

Nell'istanza l'odierno ricorrente ha illustrato le ragioni per cui le disposizioni del richiamato art. 20 devono ritenersi senz'altro applicabili anche al personale docente delle Università, ed ha concluso con la richiesta rivolta all'Ateneo di voler attivare, a partire dal 2018, la procedura di stabilizzazione prevista dal comma 1.

In data 21 novembre 2017, l'Università, nella persona del Direttore Generale, ha dato negativo riscontro all'istanza in questione, nei seguenti testuali termini:

«con riferimento alla Sua richiesta di proroga del contratto di ricercatore a tempo determinato stipulato con l'Ateneo in data 01/12/2012 ai sensi dell'art. 24 comma 3 lett. a) della legge 30/12/2010, n. 240, successivamente prorogato in data 01/12/2015 per un ulteriore biennio, corre l'obbligo di comunicare che l'art. 20, comma 8, del d.lgs. n. 75 del 2017 – con cui si consente alla Pubblica Amministrazione di prorogare i contratti di lavoro flessibile in caso di espletamento di procedure di stabilizzazione – non può trovare applicazione per la figura del ricercatore a tempo determinato.

Ad ogni buon conto si evidenzia che la legge 240/2010, dopo aver introdotto all'art. 24 le attuali figure e le nuove modalità di reclutamento del personale ricercatore a tempo determinato, al successivo art. 29 comma 1 ha disposto che, a decorrere dalla medesima data, le Università non possano più utilizzare le previgenti procedure destinate alla figura del ricercatore a tempo indeterminato.

Spiace pertanto comunicare che la Sua richiesta non può essere accolta».

Parte appellante ritiene di essere in possesso di tutti i requisiti previsti dal comma 1 dell'art. 20 del d. lgs. n° 75 del 2017, giacché: a) era in servizio successivamente alla data di entrata in vigore della l. n. 124 del 2015 con contratto a tempo determinato presso l'Università degli Studi di Roma Tre; b) è stato reclutato a tempo determinato, ai sensi dell'art. 24 della legge Gelmini, tramite procedura pubblica di selezione; c) ha maturato, come si è visto in fatto, almeno 5 anni di servizio come ricercatore presso l'Università resistente al 31 dicembre 2017.

Sarebbe dunque erronea la motivazione sulla base della quale l'Università ha ritenuto di dover rispondere al ricorrente che la normativa in questione non si

applicherebbe alla categoria dei ricercatori universitari a tempo determinato. Così come, avendola condivisa, sarebbe erronea la sentenza del Tar, che ha attribuito decisiva rilevanza alla circostanza per cui l'art. 3, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato anche dall'art. 22, comma 16, del d.lgs. n. 75 del 2017, prevede che «Il rapporto di impiego dei professori e dei ricercatori universitari, a tempo indeterminato o determinato, resta disciplinato dalle disposizioni rispettivamente vigenti, in attesa della specifica disciplina che la regoli in modo organico ed in conformità ai principi della autonomia universitaria di cui all'articolo 33 della Costituzione ed agli articoli 6 e seguenti della legge 9 maggio 1989, n. 168, e successive modificazioni ed integrazioni, tenuto conto dei principi di cui all'articolo 2, comma 1, della legge 23 ottobre 1992, n. 421».

Secondo l'appellante l'art. 20 del d.lgs. n. 75 del 2017, in ragione della sua valenza generalizzata e della specificità della sua ratio, gode di una autonomia logico-giuridica che si presta a ricomprendere nel suo ambito di applicazione i dipendenti pubblici sottratti all'applicazione del d.lgs. n. 165 del 2001.

Proprio perché si tratta di una disposizione extra ordinem, la ricostruzione della sua portata applicativa dovrebbe essere effettuata privilegiandone massimamente il dato testuale. Essa individua analiticamente le categorie di lavoratori esclusi dal suo ambito di applicazione, senza menzionare i ricercatori precari delle Università.

Secondo l'appellante la disposizione dell'art. 20 del decreto n. 75, proponendosi l'obiettivo generale di superare il precariato, si limita a facultizzare le amministrazioni ad assumere a tempo indeterminato, senza imporlo in alcun modo. Si tratterebbe di riconoscere agli atenei – valorizzandone l'autonomia – la possibilità di utilizzare per un periodo di cinque anni, a loro discrezione, un canale straordinario (e ulteriore) di immissione in ruolo di coloro i quali, avendone i requisiti, si siano distinti per i loro meriti. Tale disposizione potrebbe “derogare” anche a disposizioni settoriali, come d'altra parte si evince dalla circostanza per cui i “settori” che il legislatore ha ritenuto di escludere dal suo ambito di applicazione sono stati puntualmente individuati.

Parte appellante contesta quanto affermato dal Tar in relazione alla circostanza per cui la categoria dei ricercatori a tempo determinato sarebbe stata posta “di fatto”

ad esaurimento.

Ritiene che la categoria dei ricercatori universitari a tempo indeterminato (altrimenti detti “di ruolo”) non sia stata affatto abolita, ma, anzi, sarebbe stata ridisciplinata in modo organico proprio dalla legge n. 240 del 2010, il cui art. 6 reca in rubrica «Stato giuridico dei professori e dei ricercatori di ruolo».

L'appellante afferma di non avere dedotto che l'invocata stabilizzazione dovesse attuarsi mediante l'accesso al ruolo dei professori associati; al contrario, ha fatto riferimento alla stabilizzazione nel persistente ruolo dei ricercatori a tempo indeterminato.

Ne consegue altresì, secondo l'appellante, l'erroneità, oltre che della sentenza impugnata, anche della circolare del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione n. 3 del 2017, con la quale sono stati dettati indirizzi operativi per l'applicazione dell'art. 20 del d.lgs. n. 75 del 2017.

L'appellante ritiene che, se la ragione primaria per cui l'art. 20 del decreto Madia non può trovare applicazione ai ricercatori universitari – secondo la sentenza impugnata – è da ricercarsi nella modifica che l'art. 22, comma 16, del decreto Madia ha contestualmente apportato all'art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, nel senso di prevedere che anche i ricercatori universitari a tempo determinato rientrano fra il “personale in regime di diritto pubblico”, allora questa disposizione dovrebbe essere sottoposta allo scrutinio di legittimità costituzionale per eccesso di delega.

Parte appellante lamenta che il Tar non abbia posto un problema di discriminazione dei ricercatori a tempo determinato delle università rispetto ai ricercatori a tempo determinato degli enti di ricerca, che, come noto, sono stati interessati in massa dalle misure di stabilizzazione basate sull'art. 20 del d.lgs. n. 75 del 2017.

Ritiene l'irragionevolezza, insita nel voler ricondurre al diritto pubblico un rapporto di lavoro fondato per legge su «contratti di lavoro subordinato a tempo determinato» e che la riconduzione del rapporto di lavoro dei ricercatori universitari precari al regime del diritto pubblico, operata dall'art. 22, comma 16, del decreto n. 75 del 2017, costituisce essa stessa lo strumento per attuare la

discriminazione in loro danno rispetto a tutte le altre categorie del pubblico impiego, tra cui quella dei ricercatori degli enti di ricerca.

Inoltre lo stesso legislatore tratterebbe in modo unitario, in molti casi, e proprio in relazione al personale il comparto delle università e il comparto degli enti di ricerca.

L'appellante ribadisce il contrasto con gli art. 4 e 33 della Costituzione.

Richiama la Carta Europea dei ricercatori ed in particolare il sesto considerando dell'accordo quadro di cui alla direttiva n. 1999/70/CE, secondo cui «i contratti di lavoro a tempo indeterminato rappresentano la forma comune dei rapporti di lavoro e contribuiscono alla qualità della vita dei lavoratori interessati e a migliorare il rendimento».

L'appellante osserva che il Tar ha richiamato, al riguardo, il contenuto della sentenza del 4 giugno 2021, in C-326/19, emessa sul rinvio pregiudiziale effettuato in relazione alla causa de qua.

Ritiene che la Corte di Giustizia abbia adottato una decisione semplicistica, che tradisce lo spirito e la ratio delle tutele che l'accordo quadro intende fornire ai lavoratori del settore pubblico e del settore privato.

Chiede di sospendere il giudizio in attesa della decisione della Corte di Giustizia conseguente ad ordinanze del Consiglio di Stato pronunciate in distinti giudizi: la n° 240 e la n° 247 del 2020.

L'appellante lamenta che la denunciata disparità di trattamento fra ricercatori di tipo A e ricercatori di tipo B e ricercatori a tempo indeterminato, che abbiano tutti conseguito l'abilitazione scientifica nazionale in costanza di contratto, sotto il profilo della possibilità di accesso al ruolo dei professori associati con la procedura riservata di cui all'art. 24, comma 5, della legge Gelmini, è stata ritenuta infondata dal Tar, sull'assunto per cui «sono innegabili le differenze in ordine allo status detenuto dalle differenti categorie di ricercatori, essendo le stesse inserite in distinti canali di accesso ed afferendo ad uno sviluppo progressivo di carriera, il cui sbocco diretto in direzione dell'immissione in ruolo è riservato solo ai ricercatori universitari di tipo B. Tale ultima differenziazione non si configura come una indebita sperequazione ai danni dei ricercatori universitari di tipo A, ma si pone in

termini di coerenza con il più articolato sviluppo della carriera accademica come delineato dal vigente impianto normativo».

Ritiene che Il Tar non avrebbe preso in considerazione il contenuto della clausola 4 dell'Accordo quadro, che vieta le discriminazioni fra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato, quanto alle condizioni di impiego. Fa riferimento all'ordinanza del Consiglio di Stato n° 2376/2020 con cui si chiedeva una valutazione pregiudiziale alla Corte di Giustizia.

Infine parte appellante contesta la condanna al pagamento delle spese di lite, facendo riferimento alla novità della questione ed alla avvenuta rimessione della questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia.

3. L'Università DEGLI Studi Roma Tre e il Ministero dell'Università e della Ricerca si sono costituiti in giudizio per resistere all'appello.

4. L'appello è infondato.

Il collegio richiama i propri precedenti: Consiglio di Stato VII n° 8317 del 14 settembre 2023 e n° 8011 del 28 agosto 2023 da cui non si intende discostare.

Sono infondati il terzo e il quarto motivo d'appello con cui è lamentato error in iudicando nella parte in cui la sentenza appellata ha respinto il terzo e il quinto motivo del ricorso di primo grado.

Parte appellante fa riferimento ai i principi dell'accordo quadro europeo sul lavoro a tempo determinato, recepito dalla direttiva n. 1999/70/CE.

Il collegio ritiene che colga nel segno, anche alla luce della sentenza pregiudiziale della Corte di Giustizia resa nel corso del giudizio di primo grado, la considerazione che ciò che caratterizzava l'uso (recte, l'abuso) dei contratti a tempo determinato era la prassi di reiterare indefinitamente la stipula di tale tipologia contrattuale senza che fossero previste, sul piano normativo, misure volte alla stabilizzazione del relativo rapporto di lavoro. In ambito universitario, tuttavia, è lo stesso sistema che delinea un percorso che, attraverso fasi scandite e di durata predeterminata, traccia la strada verso la possibile immissione nel ruolo dei professori universitari di seconda fascia. In tale percorso, delineato in via astratta dal legislatore, deve intradarsi il ricercatore universitario che, su base meritocratica, potrà ambire ad un positivo sviluppo di carriera.

Infatti la Corte di Giustizia (sentenza del 4 giugno 2021) ha affermato che “l’art. 24, comma 3, lettera a) della Legge 240/2010 stabilisce non solo un limite per quanto riguarda la durata massima del contratto a tempo determinato dei ricercatori universitari rientranti nella categoria cui apparteneva il ricorrente, ma anche per quanto riguarda il numero possibile di rinnovi di tale contratto. Più precisamente, relativamente al contratto di tipo A, tale legge fissa la durata massima del contratto a tre anni e autorizza una sola proroga limitata a una durata di due anni. Pertanto, l’articolo 24, comma 3, della legge n. 240/2010 contiene due delle misure indicate alla clausola 5, punto 1, dell’accordo quadro, ossia limiti riguardanti la durata massima totale dei contratti a tempo determinato e il numero di possibili rinnovi [...]”.

La CGUE ha concluso nel senso che “la clausola 5 dell’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all’accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che essa non osta a una normativa nazionale in forza della quale è prevista, per quanto riguarda l’assunzione dei ricercatori universitari, la stipulazione di un contratto a tempo determinato per un periodo di tre anni, con una sola possibilità di proroga per un periodo massimo di due anni, subordinando, da un lato, la stipulazione di tali contratti alla condizione che siano disponibili risorse "per la programmazione, al fine di svolgere attività di ricerca, di didattica, di didattica integrativa e di servizio agli studenti", e, dall’altro, la proroga di tali contratti alla "positiva valutazione delle attività didattiche e di ricerca svolte", senza che sia necessario che tale normativa stabilisca i criteri oggettivi e trasparenti che consentano di verificare se la stipulazione e il rinnovo di tali contratti rispondano effettivamente a un’esigenza reale, se essi siano idonei a conseguire l’obiettivo perseguito e siano necessari a tal fine”.

Anche successivamente la Corte di Giustizia, con la sentenza C 2022 985 17 del 15 dicembre del 2022, in atti, emessa nelle cause riunite C-40/20 E C-173/20, ha ritenuto quanto segue:

- a). la Corte ha ritenuto la clausola 5 dell' Accordo quadro di cui alla direttiva n. 1999/70/CE deve essere interpretata nel senso che essa “non osta a una normativa nazionale che consente alle università di stipulare con i ricercatori contratti a tempo determinato di durata triennale, prorogabili di due anni al massimo, senza subordinarne la stipulazione e la proroga ad alcuna ragione oggettiva connessa ad esigenze temporanee o eccezionali, e ciò al fine di soddisfare le esigenze ordinarie e permanenti dell'università interessata”;
- b). la Corte ha ritenuto che la clausola 5 dell'accordo quadro deve essere interpretata nel senso che essa “non osta a una normativa nazionale che fissa a dodici anni la durata complessiva dei contratti di lavoro che uno stesso ricercatore può stipulare, anche con università e istituti diversi e anche in modo non continuativo;”
- c). la Corte ha ritenuto che la clausola 4 dell'accordo quadro deve essere interpretata nel senso che essa “non osta a una normativa nazionale che prevede la possibilità, a determinate condizioni, di stabilizzare l'impiego dei ricercatori degli enti pubblici di ricerca che hanno stipulato un contratto a tempo determinato, ma che nega tale possibilità ai ricercatori universitari che hanno stipulato un contratto a tempo determinato;”
- d). la Corte ha ritenuto che la clausola 4 dell'accordo quadro deve essere interpretata nel senso che essa “non osta a una normativa nazionale che, in deroga, da un lato, alla regola generale applicabile a tutti i lavoratori pubblici e privati secondo la quale, a partire dal 2018, il limite massimo di durata di un rapporto a tempo determinato è fissato a 24 mesi, comprensivi di proroghe e rinnovi, nonché, dall'altro, alla regola applicabile ai dipendenti della Pubblica amministrazione secondo la quale il ricorso a tale tipo di rapporti è subordinato all'esistenza di esigenze temporanee ed eccezionali, consente alle università di stipulare con i ricercatori contratti a tempo determinato di durata triennale, prorogabili di due anni al massimo, senza subordinarne la stipulazione e la proroga alla sussistenza di esigenze temporanee o eccezionali dell'università di cui trattasi, e che permette anche, alla fine del quinquennio, di stipulare con la stessa o con altre persone un

altro contratto a tempo determinato di pari tipologia, al fine di soddisfare le medesime esigenze didattiche e di ricerca connesse al precedente contratto.”

e). la Corte ha ritenuto che la clausola 5 dell'accordo quadro “non osta a una normativa nazionale come quella di cui trattasi nei procedimenti principali, dal momento che quest'ultima non dà luogo a un rischio di ricorso abusivo a contratti a tempo determinato.”

Il collegio pertanto ritiene pertanto che le censure di violazione del diritto europeo sono infondate e che, in relazione a quanto più volte già affermato dalla Corte di Giustizia, non vi siano margini per proporre nuove questioni alla Corte di Giustizia né per differire ulteriormente la trattazione dell'appello.

5. E' infondato il primo motivo d'appello con cui è lamentata la violazione dell'art. 20 del d. lgs. n° 75 del 2017 e dei principi in materia d'interpretazione delle norme giuridiche in relazione al primo motivo del ricorso di primo grado.

L'articolo 20 del d. lgs. 75 del 2017 rappresenta una procedura eccezionale, finalizzata, anche allo scopo di riallineare il nostro ordinamento in materia di pubblico impiego ai principi europei, al riassorbimento del precariato rivolta a coloro che, negli anni, sono stati titolari di contratti a tempo determinato con pubbliche amministrazioni.

Peraltro la disposizione in esame prevede una mera facoltà, e non un obbligo, in capo alla P.A. di procedere a detto riassorbimento.

Entrambe queste caratteristiche impongono di optare per un'interpretazione restrittiva della disposizione, chiaramente provvisoria e contingente.

Venendo alla ricostruzione delle norme in questione, l'articolo 22 comma 16 del d. lgs. 75 del 2017 era legittimato ad operare nell'ampio quadro della legge delega n.124 del 2015 una riorganizzazione di tutte le categorie del pubblico impiego, ivi incluse quelle non contrattualizzate. Dunque non vi era alcun eccesso di delega.

A tutto concedere, con quell'intervento, il legislatore delegato non ha affatto ampliato la categoria del comma 2 dell'articolo 3 del d. lgs. 165 del 2001, ma vi ha solo, opportunamente, inserito anche quella dei ricercatori a tempo determinato, introdotta nel 2010 dalla legge 240 che – sebbene già potesse implicitamente farsi

rientrare fra i rapporti di diritto pubblico non contrattualizzati – non aveva ancora trovava un'esplicita collocazione nel TUPI.

Il citato comma 16 art.22 ha dunque incontestabilmente ricompreso, tra i rapporti di lavoro di diritto pubblico anche quella dei ricercatori universitari a tempo determinato.

Di conseguenza l'articolo 20 del medesimo decreto 75 (intitolato "Superamento del precariato nelle pubbliche amministrazioni"), riferibile ai soli rapporti contrattualizzati – che testualmente dichiara di voler ridurre il ricorso ai "contratti a termine" nei rapporti con la Pubblica Amministrazione- non avrebbe avuto bisogno di contemplare espressamente la detta esclusione, dal momento che, solo due articoli dopo, la legge precisava che quel rapporto era di diritto pubblico e dunque non contrattualizzato ed estraneo al riassorbimento.

E che i rapporti per i quali il legislatore delegato voleva superare il precariato fossero quelli contrattualizzati, lo dimostrano anche i lavori preparatori, così come le interlocuzioni con le parti sociali che hanno preceduto l'adozione del decreto legislativo in esame; queste ultime si sono infatti avute con le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative del pubblico impiego, senza coinvolgere gli omologhi organismi delle categorie di personale di diritto pubblico.

Né il metodo ricostruttivo della voluntas legis, consistente nel rifarsi alle dette fonti, adottato dal giudice di prime cure, può dirsi erroneo, perché esso è, al contrario, pienamente conforme ai canoni interpretativi della legge tradizionalmente applicati.

Tanto meno può dirsi esistente una disparità di trattamento tra la categoria cui appartengono gli attuali appellanti, e quella dei ricercatori degli enti di ricerca.

Vi sono, infatti, molteplici differenze fra le due figure, prima delle quali è che i secondi non svolgono compiti didattici, ma solo per l'appunto di ricerca scientifica. Anche il regime giuridico dei due rapporti è diverso, perché ai ricercatori degli enti di ricerca si applica la disciplina dettata dal d. lgs. 268 del 2016 ed essi rientrano, a pieno titolo, nel personale contrattualizzato. A conferma di ciò non sono menzionati nell'articolo 3 comma 2 del d. lgs. 165 del 2001.

Né vale evidenziare la differenza che esisterebbe – se non si applicasse l'interpretazione proposta dalla parte appellante – tra i ricercatori universitari di nuova generazione, ossia tutti a tempo determinato, i “vecchi” ricercatori universitari a tempo indeterminato ed i predetti ricercatori degli enti di ricerca.

E' invero un dato di fatto che, a seguito della legge 240 del 2010, per assumere ricercatori universitari gli atenei possono far ricorso a solo due modalità, ossia:

a) contratti di durata triennale prorogabili per soli due anni, per una sola volta, previa positiva valutazione delle attività didattiche e di ricerca svolte, effettuata sulla base di modalità, criteri e parametri definiti con decreto del Ministro; i predetti contratti possono essere stipulati con il medesimo soggetto anche in sedi diverse;

b) contratti triennali, riservati a candidati che hanno usufruito dei contratti di cui alla lettera a), ovvero che hanno conseguito l'abilitazione scientifica nazionale alle funzioni di professore di prima o di seconda fascia di cui all'articolo 16 della presente legge, ovvero che sono in possesso del titolo di specializzazione medica, ovvero che, per almeno tre anni anche non consecutivi, hanno usufruito di assegni di ricerca ai sensi dell'articolo 51, comma 6, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, o di assegni di ricerca di cui all'articolo 22 della presente legge, o di borse post-dottorato ai sensi dell'articolo 4 della legge 30 novembre 1989, n. 398, ovvero di analoghi contratti, assegni o borse in atenei stranieri

E' nei fatti, perciò, che la vecchia categoria dei ricercatori a tempo indeterminato sia destinata col tempo ad esaurirsi, con il che viene anche meno il tertium comparationis che, come fattispecie-parametro, deve rappresentare un elemento stabile, e non provvisorio rispetto alla fattispecie parametrata.

Semmai, quella innovazione, modificando a regime lo statuto professionale dei ricercatori universitari, ha vieppiù accentuato la differenza già esistente tra i ricercatori universitari e quelli degli enti di ricerca (il cui rapporto è tendenzialmente, di durata indeterminata), dequotando ulteriormente la doglianza in esame.

6. E' parimenti infondato il motivo d'appello relativo alla questione di legittimità costituzionale prospettata nel secondo motivo del ricorso di primo grado.

Innanzitutto perché non considera che, come ricordato, il ridetto articolo 20 non configura quello al riassorbimento come un diritto soggettivo del lavoratore precario, quanto piuttosto come una facoltà che l'amministrazione può liberamente non esercitare. Il che già esclude, tendenzialmente la denunciata potenzialità discriminatoria della norma.

In secondo luogo, l'obiezione omette di considerare la peculiarità della figura del docente universitario e la sua ambivalenza anche nel campo della ricerca, che la rende eccentrica rispetto a tutti gli altri profili professionali dei pubblici impiegati.

Infine, in disparte quanto già si è detto con riferimento ai ricercatori degli enti di ricerca, rispetto ai quali non esiste diversità di trattamento mancando la medesimezza delle situazioni di partenza, si osserva che non risponde al vero che il legislatore non abbia previsto – considerando la specificità della figura - procedure di stabilizzazione ad essa appositamente dedicate che ne escludono una posizione peggiore, anche rispetto al più generale rapporto di pubblico impiego.

In questo senso, vale ricordare la cd. “chiamata diretta” di cui al comma 5 dell'art.24 della L.240/2010 così come il titolo preferenziale per la partecipazione ad altri concorsi, previsto al comma 9 della stessa disposizione.

Quanto in particolare al prospettato contrasto con gli articoli 9 e 33 della Costituzione – laddove la parte segnala il rischio che queste misure scoraggino la ricerca scientifica nel nostro paese, anche per il rischio, nel settore, di un abusivo ricorso ai contratti a tempo determinato - anche questa doglianza è infondata.

Per un verso, nella parte in cui sottolinea il rischio di un'abusiva reiterazione di contratti a termine, la doglianza è stata già affrontata e risolta in senso negativo dalla Corte di giustizia ricordata nei paragrafi precedenti, alle cui conclusioni ci si riporta. In disparte la considerazione che un rischio solo potenziale e ipotetico, discendente da una disposizione di legge, di vulnus ad un valore costituzionale non potrebbe, di per sé, fondare una rimessione al giudice delle leggi

Per altro verso, il detto rischio è insussistente sia perché la norma prevede un tetto massimo alla durata del rapporto di lavoro dei suddetti ricercatori, e sia perché come già osservato, la procedura assunzionale preferenziale prevista dal comma 5 dell'articolo 24 citato, sembra atta a scongiurare l'evenienza.

Infine la manifesta infondatezza della questione di costituzionalità in esame emerge anche considerando la natura eccezionale, facoltativa e provvisoria delle misure di riassorbimento di cui all'art.20 della legge n.75 del 2017, ha recisamente escluso che, non incidendo in termini strutturali sul rapporto di pubblico impiego, la stessa possa rappresentare il lamentato grave pregiudizio.

7. E' infondato il motivo d'appello relativo alla condanna alle spese di lite, essendo stato fatto riferimento al principio della soccombenza.

L'appello deve in conclusione essere respinto.

Spese compensate in appello in relazione ai motivi che hanno determinato l'intervento della Corte di Giustizia;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese dell'appello compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli, Presidente

Sergio Zeuli, Consigliere

Pietro De Berardinis, Consigliere

Marco Morgantini, Consigliere, Estensore

Brunella Bruno, Consigliere

L'ESTENSORE
Marco Morgantini

IL PRESIDENTE
Roberto Giovagnoli

IL SEGRETARIO