

PUBBLICO IMPIEGO: Professori universitari - Regime di impegno - Diritto soggettivo - Nullità.

Tar Lombardia - Brescia, Sez. I, 25 gennaio 2022, n. 66

- in *Giurisprudenza italiana*, 6, 2022, pag. 1465 e ss., con commento di Federica Baricalla, *Professori universitari e scelta del regime di impegno: un diritto soggettivo*.

“[...] I professori universitari hanno il diritto soggettivo di scegliere il proprio regime di impegno a tempo pieno o a tempo definito.

Deve dunque considerarsi nullo ex art. 21 septies, L. n. 241/1990 per difetto assoluto di attribuzione il decreto rettorale che neghi tale possibilità, non risultando detta scelta assoggettata ad alcuna autorizzazione discrezionale dell'Università. Solamente la tardiva presentazione della domanda di passaggio da un regime all'altro o la richiesta di modifica dello stesso prima della fine dell'anno accademico in corso sottopongono la domanda del docente alla valutazione discrezionale dell'Ateneo e trasformano il diritto soggettivo del medesimo in un interesse legittimo [...]”.

Svolgimento del processo

Il prof. -OMISSIS 1-è professore di II fascia presso l’-OMISSIS 2-: dal 1.08.2015 al 30.04.2018 è stato in regime di tempo pieno; dal 1.05.2018 in regime di tempo definito.

In data 26.02.2020 il docente presentava domanda di modifica del proprio rapporto di lavoro da tempo definito a tempo pieno: la domanda veniva accolta con decreto rettorale del 24.03.2020 prot. n. (...) rep. 145/2020.

Il suddetto atto di trasformazione del rapporto di lavoro da tempo definito a tempo pieno veniva tuttavia revocato in autotutela dal Rettore con decreto prot. n. (...) del 23.09.2020 rep. n. 452/2020, ritenendosi che dall'elenco di attività extraistituzionali svolte dal -OMISSIS 1-in passato e di quelle per le quali si era chiesta l'autorizzazione per l'anno accademico 2020/2021 emergerebbe l'incompatibilità con un impegno a tempo pieno per l'Università.

Con il ricorso introduttivo del presente giudizio il -OMISSIS 1-chiedeva:

- in via cautelare principale, di ordinare -OMISSIS 2- di inquadralo nel regime di impegno a tempo pieno a partire dal I semestre dell'a.a. 2020/2021, prendendo atto della scelta liberamente effettuata dal docente;

- in via cautelare subordinata, di sospendere l'efficacia esecutiva del decreto del Rettore n. 452/2020 e per l'effetto dichiarare il ricorrente come inquadrato nel regime di tempo pieno dal I semestre dell'a.a. 2020/2021, ai sensi del Decreto n. 145/2020;

- nel merito in via principale, accertare il diritto soggettivo liberamente esercitabile dei professori universitari di optare per il regime di impegno a tempo pieno o definito e per l'effetto dichiarare nulli tutti i provvedimenti lesivi di tale diritto;

- nel merito, in via subordinata, annullare il decreto del Rettore n. 452/2020.

Si costituiva in giudizio l'-OMISSIS 2-, a mezzo dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato, opponendosi al ricorso avversario e concludendo per la sua reiezione.

Questo Tribunale sospendeva cautelamente il provvedimento impugnato, ritenendo che, impregiudicata la questione della posizione giuridica soggettiva del professore universitario che opti per un regime piuttosto che per l'altro, la decisione dell'Ateneo appariva prima facie irragionevole e immotivata.

La decisione era riformata dal Giudice d'appello, che nel bilanciamento degli contrapposti interessi riteneva prevalente quello pubblico, vieppiù a fronte di un periculum in mora meramente economico e come tale ristorabile.

Dopo l'ulteriore scambio di scritti difensivi in cui le parti insistevano sulle proprie tesi, la causa veniva trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 1 dicembre 2021.

Motivi della decisione

Questo Tribunale Amministrativo è chiamato a pronunciarsi sulla natura della posizione giuridica soggettiva del professore universitario che opti per il regime del tempo pieno in luogo di quello definito, se essa in particolare assuma consistenza di diritto soggettivo e dunque possa essere oggetto di una pronuncia di mero accertamento da parte del Giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva, ovvero di interesse legittimo come tale tutelabile attraverso il rimedio caducatorio.

In punto di azioni esperibili avanti al Giudice amministrativo, val la pena ribadire che l'attribuzione a detto Organo giurisdizionale della cognizione delle cause in cui si faccia questione di diritti soggettivi non può comportare per il titolare una riduzione degli strumenti di tutela rispetto a quelli esercitabili avanti al Giudice civile ove operasse l'ordinario criterio di riparto della giurisdizione. Il che determina l'attribuzione anche al Giudice amministrativo del potere di emettere, nell'ambito della giurisdizione esclusiva e con riguardo ai diritti soggettivi, pronunce di mero accertamento, pure a prescindere dall'impugnativa degli eventuali atti adottati dall'Amministrazione (cfr., T.A.R. Toscana, Sez. II[^], sentenza n. 847/2015).

Ciò premesso e passando al merito, va ricordato che - come si è dato atto in narrativa - il presente giudizio è stato attivato dal prof. -OMISSIS 1- per reagire al decreto del Rettore dell'-OMISSIS 2-, che, revocando il proprio precedente atto di segno contrario, ha denegato la trasformazione del rapporto di lavoro tra il docente e l'Ateneo da tempo definito a tempo pieno.

A sostegno della domanda di accertamento, proposta in principalit , il ricorrente assume che ai sensi dell'articolo 6 L. n. 240 del 2010 l'opzione per il tempo pieno piuttosto che per il tempo determinato sia un diritto soggettivo del docente (v. Corte cost., sentenza n. 311/2010), non rimesso ad alcuna autorizzazione da parte dell'Ateneo. Conseguentemente, qualsiasi provvedimento autorizzatorio sarebbe nullo per difetto assoluto di attribuzione, e tale   anche la revoca qui impugnata (primo motivo di ricorso).

A sostegno della domanda annullamento del decreto rettorale di revoca impugnato, domanda proposta in subordine, il ricorrente deduce:

- il difetto dei presupposti fissati dall'articolo 21 quinquies L. n. 241 del 1990 per la revoca di un provvedimento autorizzatorio (ove volesse accedersi alla tesi che tale funzione rivesta il decreto del Rettore in esame), ovverosia, alternativamente, sopravvenuti motivi di pubblico interesse o il mutamento della situazione di fatto, posto che n  gli uni, n  l'altro sono stati indicati nel provvedimento qui gravato (secondo motivo di ricorso);
- l'irragionevolezza e il difetto di motivazione, poich  parte delle attivit  extraistituzionali svolte dal ricorrente sono oramai esaurite e per le altre, laddove ritenute incompatibili con l'impegno di docente a tempo pieno, l'Universit  potrebbe denegarne l'autorizzazione allo svolgimento (terzo motivo di ricorso).

L'Universit  oppone che le numerose, diurne e impegnative attivit  extra-istituzionali svolte dal ricorrente, spesso in assenza della richiesta della preventiva autorizzazione da parte dell'Universit , si pongono in posizione di assoluta incompatibilit  con il regime del tempo pieno, sicch  legittimamente - a tutela dell'interesse pubblico -   stata denegata la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo definito a tempo pieno.

Contesta altres  parte resistente che la revoca impugnata sia qualificabile come un provvedimento amministrativo in senso tecnico, espressione di potest  autoritativa, inquadrandosi viceversa nell'ambito del potere direttivo, organizzativo e gestorio proprio del datore di lavoro, anche pubblico, con la conseguenza di rendere "irrilevanti tutti i motivi di ricorso che fanno valere asseriti vizi formali e/o procedurali".

La questione, posta in principalit , della natura giuridica dell'opzione per il regime di professore a tempo pieno oppure di professore a tempo definito, vale a dire se si tratti di un diritto soggettivo, attivabile a semplice domanda dell'interessato, o, viceversa, di un interesse legittimo, il cui soddisfacimento sia subordinato all'assenso dell'Ateneo, richiede di muovere dal dato normativo e segnatamente dalla articolo 6 L. n. 240 del 2010, che delinea il diverso status riconnesso all'uno o all'altro regime e le modalit  di passaggio dall'uno all'altro.

E dunque il "tempo pieno" impone lo svolgimento di un maggior numero di ore destinate alla ricerca e alla didattica (commi 1 e 2), dà diritto a un più elevato trattamento retributivo, è assoggettato a un più ampio novero di incompatibilità (commi 9, 10, 11 e 12), consente in via esclusiva di ricoprire cariche accademiche (comma 12). L'opzione è esercitata con domanda all'atto della presa in servizio oppure almeno 6 mesi prima dell'avvio del nuovo anno accademico e il regime prescelto deve essere mantenuto per almeno 1 anno accademico (comma 6).

A parere del Collegio il dato testuale, quello sistematico e quello storico concorrono a ricostruire l'adesione all'uno o all'altro regime in termini di diritto soggettivo, così come condivisibilmente argomentato dalla difesa di parte ricorrente.

Invero, la formulazione della previsione del comma 6, specie se raffrontata con quella del comma 10 seconda parte inerente lo svolgimento di attività extraistituzionali (nella quale si parla espressamente di "previa autorizzazione del rettore"), porta a ritenere che si tratti di una libera scelta del docente, del tutto soggettiva e personale (così come affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 311/2010, in relazione al previgente disciplina di settore che tuttavia sul punto non differiva sostanzialmente da quella attuale).

L'interesse pubblico alla efficace ed efficiente organizzazione dell'attività didattica e di ricerca (così come quello datoriale dell'Università alla proficua gestione del servizio) è assicurato attraverso un obbligo di tempestiva attivazione dell'opzione per l'uno o l'altro regime (almeno 6 mesi prima dell'avvio dell'anno accademico) e di mantenimento del regime per tutto l'anno accademico. Solamente la tardiva presentazione della domanda di passaggio di regime o la richiesta di una modifica dello stesso prima della fine dell'anno accademico in corso sottopone la domanda del docente alla valutazione discrezionale dell'Ateneo e trasforma il diritto soggettivo del medesimo in un interesse legittimo.

Viceversa, laddove il termine fissato dalla norma sia stato rispettato, il docente ha diritto al passaggio di regime.

Né può condurre a conclusioni diversi la circostanza che la norma preveda una domanda da parte dell'interessato e che dunque possa ipotizzarsi una risposta negativa a quella domanda da parte dell'Ateneo. Innanzitutto, l'articolo 6, comma 6, L. n. 240 del 2010 (a differenza del Regolamento dell'-OMISSIS 2- che sul punto diverge dal paradigma legale) non prevede affatto che la domanda sia motivata: il che conferma che si tratta di una libera scelta del tutto soggettiva e personale del professore. In secondo luogo, la domanda sta a significare che nessun cambio di regime possa essere disposto in assenza di una manifestazione di volontà da parte dell'interessato.

Infine, va considerato - con specifico riguardo al caso di specie - che, in ragione della diversità di disciplina sopra ricordata (non ultimo in punto di elettorato passivo alle cariche accademiche), lo

status di professore a tempo pieno costituisce la condizione per così dire ordinaria di un docente universitario (cfr. C.d.S., Sez. VI, sentenza n. 2294/2014). Quindi, a maggior ragione, il passaggio dal "tempo definito" al "tempo pieno", ovvero allo status ordinario, non può che costituire un diritto soggettivo per il professore universitario.

D'altro canto, lo svolgimento di attività extraistituzionale in tesi incompatibile con lo status di professore a tempo pieno potrà semmai rilevare successivamente alla trasformazione del rapporto, e incidere sulla scelta - questa sì discrezionale da parte dell'Università - di autorizzare o meno detta attività extraistituzionale.

In conclusione, in accoglimento della domanda proposta in principalità, il decreto rettorale impugnato va dichiarato nullo ai sensi dell'articolo 21 septies L. n. 241 del 1990 per difetto assoluto di attribuzione, avendo l'Università di -OMISSIS- esercitato (attraverso l'autorizzazione prima e la revoca dell'autorizzazione poi) un potere non tipizzato dalla legge, non risultando la scelta del regime del rapporto di lavoro con l'Università da parte del docente assoggettata ad alcuna autorizzazione da parte del datore di lavoro.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate a favore del -OMISSIS 1- nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto accerta il diritto soggettivo del ricorrente a optare per il regime di "professore a tempo pieno" e dichiara nulla il decreto rettorale impugnato.

Condanna l'-OMISSIS 2- a rifondere al prof. -OMISSIS 1- le spese di giudizio, che liquida in complessivi Euro 3.500,00, oltre ad accessori di legge, e al rimborso - al passaggio in giudicato della sentenza - del contributo unificato effettivamente versato.

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

Conclusionione

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 1 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Ariberto Sabino Limongelli, Presidente FF

Alessandra Tagliasacchi, Primo Referendario, Estensore

Luca Pavia, Referendario