

Pubblicato il 09/05/2017

N. 01037/2017 REG.PROV.COLL.

N. 00991/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Nel giudizio introdotto con il ricorso 991 del 2012, proposto da Nicola Pace, Maria Luisa Roli, e Franz Haas, rappresentati e difesi dagli avvocati Angelo Pandolfo, Marialucrezia Turco e Elena Aliani, con domicilio eletto presso lo studio dell'ultima in Milano, via della Moscova 3;

contro

l'Università degli studi di Milano, in persona del rettore *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano, domiciliataria per legge;

1) In principalità, per l'accertamento

del diritto dei professori e ricercatori universitari alle classi stipendiali e agli scatti biennali, e per l'effetto,

per l'annullamento:

a) del silenzio rifiuto con il quale l'Università degli Studi di Milano, ha respinto le istanze con le quali i ricorrenti, docenti e ricercatori universitari, hanno chiesto la disapplicazione per mancanza dei presupposti e per manifesta incostituzionalità, della norma di cui all'art. 9, XXI comma, secondo periodo, del d.l. n. 78/2010, convertito in l. 122/2010;

b) di tutti gli atti antecedenti e susseguenti comunque connessi con quello qui impugnato,

con ogni altra conseguente statuizione di giustizia e di legge ritenuta idonea ad obbligare l'Amministrazione, perché illegittima ed assunta in violazione di norme di legge.

2) in via subordinata,

c) affinché si dichiari che, in ogni caso, il blocco degli scatti stipendiali di cui alla norma citata non era in vigore per i docenti e i ricercatori universitari al momento in cui l'Ateneo lo ha disposto;

e, per l'effetto,

d) per la condanna dell'Università degli studi di Milano, a restituire ai ricorrenti le somme illegittimamente trattenute, ovvero

e) rimettere gli atti alla Corte costituzionale, disponendo la sospensione del processo, ritenuta non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale della norma citata, per violazione degli artt. 3 e 36 Cost..

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 maggio 2017 il pres. cons. Angelo Gabbricci e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1. L'art. 9, XXI comma del 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 30 luglio 2010, n. 122, dispone che "I meccanismi di adeguamento retributivo per il personale non contrattualizzato di cui all'articolo 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, così come previsti dall'articolo 24 della legge 23 dicembre 1998, n. 448, non si applicano per gli anni 2011, 2012 e 2013 ancorché a titolo di acconto, e non danno comunque luogo a successivi recuperi. Per le categorie di personale di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165 e successive modificazioni, che fruiscono di un meccanismo di progressione automatica degli stipendi, gli anni 2011, 2012 e 2013 non sono utili ai fini della maturazione delle classi e degli scatti di stipendio previsti dai rispettivi ordinamenti. Per il personale di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165 e successive modificazioni le progressioni di carriera comunque denominate eventualmente disposte negli anni 2011, 2012 e 2013 hanno effetto, per i predetti anni, ai fini esclusivamente giuridici".

1.2. Nel ricorso in esame Nicola Pace, Maria Luisa Roli, e Franz Haas si qualificano come "docenti e ricercatori" alle dipendenze dell'Università degli Studi di Milano, e dunque riconducibili al personale non contrattualizzato, di cui all'art. 3 d. lgs. 165/2001, richiamato dalla norma appena riprodotta.

1.3. Essi affermano di aver presentato all'Ateneo un'istanza, in cui hanno chiesto la disapplicazione del citato art. 9, XXI comma, sia in considerazione di quanto disposto dal precedente d.l. 180/2008 e dalla successiva l. 240/2010, sia dei profili di illegittimità costituzionale della norma in questione.

1.4. L'istanza non ha avuto però seguito, così "maturando un silenzio rifiuto e confermando nei fatti che l'Università degli Studi di Milano ha dato già attuazione a quanto ritiene sia previsto dal quadro normativo vigente"; ma "la decisione assunta ... nonché tutti gli atti ad essa antecedenti e susseguenti, comunque connessi con quello qui impugnato", sarebbero illegittimi e andrebbero annullati, per le censure di seguito esposte, e su cui si tornerà più avanti.

2.1. La presente controversia è stata trattata per la prima volta all'udienza camerale del 19 giugno 2012, e successivamente rinviata, "in attesa del pronunciamento della Corte Costituzionale nel merito" dapprima al 23 ottobre, poi al 18 dicembre, quindi al 9 maggio 2013, quando è stata disposta la cancellazione dal ruolo.

2.2. In seguito, le parti non hanno svolto ulteriori attività, presumibilmente perché la Corte costituzionale, con sentenza 17 dicembre 2013, n. 310, ha dichiarato infondati tutti i dubbi di costituzionalità prospettati, anche con riferimento al blocco del trattamento economico dei docenti universitari.

2.3. Nel 2016 è stata fissata una nuova udienza camerale, ritualmente comunicata ai ricorrenti, i quali non hanno tuttavia presentato alcuna difesa, né vi hanno partecipato; e se ne è seguita l'ordinanza collegiale 16 novembre 2016, n. 2149.

3.1. In questa, viene anzitutto rilevato come il ricorso sia stato proposto con il rito della camera di consiglio, ex art. 87, II comma, e 117 c.p.a.: ma dalla precedente esposizione appare evidente come all'ipotizzato silenzio corrisponda la presunta lesione di un diritto soggettivo patrimoniale, sicché lo stesso ricorso è inammissibile con riferimento alla domanda che aveva determinato la scelta del rito: "lo speciale procedimento giurisdizionale disciplinato dagli art. 31 e 117 del c.p.a. ha la finalità di conferire al privato un potere procedimentale, strumentalmente volto a rendere effettivo l'obbligo giuridico della p.a. di provvedere; tale strumento non risulta, quindi, compatibile con tutte quelle pretese, che solo apparentemente abbiano per oggetto una situazione di inerzia, in quanto concernono, invece, diritti soggettivi, la cui eventuale lesione è direttamente accertabile dall'autorità giurisdizionale" (così, in motivazione, da ultimo, C.d.S., IV, 29 febbraio 2016, n. 860).

3.2. La stessa ordinanza concorda poi con l'Amministrazione resistente, secondo cui – tenuto conto di tutte le domande presentate - il *petitum* sostanziale del ricorso consiste nell'accertamento del diritto al trattamento retributivo spettante per il triennio 2011-2013, senza tener conto del blocco degli adeguamenti e degli aumenti di cui all'art. 9, XXI comma, del d.l. 31 marzo 2010, n. 78, come convertito in l. 30 luglio 2010, n. 122, nonché per la condanna dell'Università al pagamento di tali differenze retributive, se non versate.

3.3. Così, sempre l'ordinanza collegiale – in ciò definitivamente confermata da questa sentenza – "ferma la riserva di giurisdizione per i docenti universitari ex artt. 3, II comma, e 63, IV comma, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165" stabilisce come la controversia, "ponendo l'attenzione sul suo effettivo contenuto va inclusa nell'ambito delle materie sottoposte alla giurisdizione esclusiva di questo giudice, ex art 133, lett. i), c.p.a., e soggetta al rito ordinario".

3.4. Escluso altresì che il ricorso potesse essere dichiarato perento, per le motivazioni esposte dell'ordinanza, cui senz'altro si rinvia, è stata allora disposta, giusta art. 32 c.p.a., la conversione del rito e la fissazione dell'udienza pubblica del 4 maggio 2017 per la decisione, riservando a quella sede l'eccezione preliminare di difetto d'interesse per la ricorrente Roli, la quale sarebbe titolare di un contratto di diritto privato, stipulato ex art. 3 del regolamento generale d'Ateneo, avente ad oggetto un incarico d'insegnamento di letteratura tedesca per l'anno accademico 2011/2012.

3.5. I ricorrenti non hanno depositato alcuna difesa nel successivo intervallo, ed hanno soltanto richiesto alla pubblica udienza del 4 maggio che la causa fosse trattenuta in decisione, insistendo peraltro per la compensazione delle spese di lite.

4.1. Il fondamentale profilo d'illegittimità è rubricato nella violazione del ripetuto art. 9, comma XXI, secondo periodo, in combinato disposto con l'art. 3 bis del d.l. 180/2008 e con gli artt. 6 ed 8 della l. 240/2010, nonché nell'eccesso di potere per sviamento, falsità del presupposto, travisamento dei fatti, illogicità, erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, ingiustizia manifesta; e violazione del principio di buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97 Cost.

4.2. Invero, l'art. 9 comma XXI, come già esposto, si applica al personale non contrattualizzato che fruisce "di un meccanismo di progressione automatica degli stipendi", e ciò non sarebbe vero per i docenti e i ricercatori universitari.

Infatti, a partire dall'art. 3 bis del d.l. 180/2008, poi confermato dagli artt. 6 ed 8 della l. 240/2010, gli scatti stipendiali, dapprima biennali e poi triennali, sono ad essi attribuiti non solo in virtù dell'anzianità di servizio, ma anche previa valutazione del complessivo impegno didattico, di ricerca e gestionale: la progressione economica dipenderebbe dunque precipuamente dal merito, e non più da automatismi.

4.3. In subordine, il ricorso prosegue affermando che, per effetto della disciplina transitoria, relativa al passaggio dalla regolamentazione, di cui al ripetuto d.l. 180/2008, a quella contenuta nella l. 240/2010, al momento dell'entrata in vigore dell'art. 9, comma XXI, nessuna norma prevedeva, per la categoria in esame, una progressione automatica per scatti stipendiali.

4.4. Il ricorso prosegue esponendo quindi i diversi dubbi sulla costituzionalità del blocco degli scatti disposto: pare superfluo esaminare dettagliatamente tali rilievi, poiché, come già ricordato, questo sono stati tutti superati da C. cost. 310/2013, né pare al Collegio sussistano utili ragioni per riproporre le stesse questioni.

5.1. Anzitutto, il Collegio deve esaminare l'eccezione sollevata dall'Amministrazione resistente con riferimento alla ricorrente Roli: l'eccezione è infondata, in quanto, alla data del 31 ottobre 2011, la stessa risultava inquadrata, secondo il proprio cedolino stipendiale, come professore universitario di ruolo associato confermato.

5.2. Per il resto, il ricorso è infondato, come gli altri di analogo contenuto, egualmente presentati e respinti anche dal T.A.R. Milano: si farà riferimento, di seguito, alla sentenza 25 maggio 2015, n. 1227, della Sezione.

5.3. Il *thema decidendum* consiste dunque nello stabilire se i docenti universitari fruiscono o meno di un meccanismo di progressione automatica degli stipendi, e se, per conseguenza, si applichi anche ad essi il blocco del trattamento retributivo di cui al ripetuto art. 9, XXI comma del 31 maggio 2010, n. 78.

5.4.1. Ebbene, è pur vero che le norme, le quali regolano la progressione stipendiale per tali categorie, la collegano all'accertamento, da parte dell'Autorità accademica, dell'effettuazione nel biennio precedente di pubblicazioni scientifiche (cfr. l'art. 3-ter del d.l. 2008 n. 180, e le relative norme di attuazione, di cui agli artt. 6 e 8 della l. 240/2010, e al d.P.R. 15 dicembre 2011, n. 232).

5.4.2. Ciò nonostante, la progressione stipendiale nell'ambito della vita professionale dei ricorrenti è prefigurabile *ex ante*, in relazione al decorso del tempo ed alla conseguente maturazione degli

scatti, sicché assume carattere di automaticità, in quanto non subordinata ad eventi estranei alla sfera lavorativa degli interessati, quali, ad esempio, determinazioni assunte in sede di contrattazione collettiva, o superamento di procedure concorsuali tra più aspiranti.

Anche se il datore di lavoro può negare gli avanzamenti a quanti, tra i docenti, non abbiano dimostrato un adeguato impegno, nondimeno essi partecipano di un sistema in cui gli avanzamenti stipendiali sono, di regola, automatici e concretamente ottenibili in conseguenza dell'anzianità di servizio.

5.4.3. D'altra parte, la disciplina sul blocco stipendiale, di cui all'art. 9 cit., è finalizzata al contenimento delle spese per l'impiego pubblico: sicché il significato del sintagma "progressione automatica", contenuto nel comma 21, non va riferito alla posizione del singolo dipendente, ma correlato "alla sfera del bilancio pubblico, alla cui salvaguardia è preordinato lo stesso d.l. n. 78/2010, atteso che il bilancio è 'automaticamente' intaccato per effetto della maturazione degli scatti stipendiali, dovendosi stanziare appositi fondi a copertura delle spettanze di tutti coloro che sono potenzialmente interessati da tale maturazione" (così T.A.R. Milano, 1227/2015, cit.).

5.4.4. Da ultimo, è irrilevante stabilire se una disciplina transitoria avesse escluso, per la categoria in esame, la progressione automatica per scatti stipendiali (in realtà così non è: il passaggio da un sistema di scatti da biennali a triennali non incide sulla struttura del trattamento): tale progressione, come detto, è stata introdotta già dal d.l. 180/2008, e per effetto delle successive disposizioni applicative, era sicuramente già operante nel 2011, quando il blocco ha iniziato a produrre i suoi effetti.

6. Il ricorso va in conclusione rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e, compensate in ragione della metà, per l'originaria novità delle questioni proposte, seguono per il resto la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo dichiara in parte inammissibile, e in parte lo rigetta.

Condanna in solido i ricorrenti alla rifusione delle spese di lite in favore dell'Amministrazione resistente, e liquidandole complessivamente in € 3.000,00 oltre accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio addì 4 maggio 2017 con l'intervento dei signori magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente, Estensore

Fabrizio Fornataro, Consigliere

Roberto Lombardi, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Angelo Gabbricci

IL SEGRETARIO