

N. 00017/2010 REG.SEN.

N. 05570/2009 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 21 e 26 della legge 1034/71 e successive modifiche e integrazioni,

Sul ricorso numero di registro generale 5570 del 2009, proposto da:
Fabrizio Maffettone, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Alagna, presso cui elett.te dom. in Napoli, via Cuma n.28

contro

Seconda Università' degli Studi di Napoli, in persona del Rettore p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, domiciliata per legge in Napoli, via Diaz, 11, e dall'avv. Luigi Napolitano, con cui elett.te dom. in Napoli, via C. Console,3,c/o Avv. Marone;

per l'annullamento

*previa sospensione dell'efficacia, del decreto rettorale n. 2360 del 12/10/2009
succesivamente comunicato, con cui ai sensi dell'art. 72 co 9 legge n.133/2008
il ricorrente viene collocato a riposo per raggiunti limiti di età a decorrere dal
1.11.2009;*

di ogni altro atto preordinato, connesso e consequenziale.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Seconda Università degli Studi di Napoli;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 novembre 2009 il Cons. Anna Pappalardo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Rilevato che, nella specie, il presente giudizio può essere definito con decisione in forma semplificata ai sensi dell'articolo 26 della legge 6 dicembre 1971, n.1034, come modificato dall'art. 9 della Legge 21 luglio 2000 n. 205, stante la costituzione del contraddittorio e la completezza della documentazione di causa, oltre che la manifesta fondatezza del ricorso;

Avvisate le stesse parti ai sensi dell'art. 21 decimo comma della legge n. 1034/71, introdotto dalla legge n. 205/2000;

Con il gravame in epigrafe, il ricorrente – professore associato della Seconda Università degli studi di Napoli – impugna, unitamente agli atti presupposti, il decreto prot.llo 2360 del 12.10.2009, con il quale il Rettore della Seconda Università di Napoli lo ha collocato a

riposo dal 1.11.2009 per raggiunti limiti di età , revocando il precedente decreto n. 139 del 18.1.2008.

Premette il ricorrente che avvalendosi della facoltà di cui all'art. 16 D. Leg.vo 503/92 il 23.10.2006 ha richiesto il trattenimento in servizio per un biennio oltre i limiti di età e l'Università ha accolto l'istanza con DR n. 2942/2006 decretando il suo collocamento fuori ruolo dal 1.11.2008 e collocamento a riposo dal 1.11.2011; aggiunge che a seguito della entrata in vigore della legge n. 230/2005 ha presentato apposita domanda il 17.12.2007 esercitando l'opzione di cui al comma 19 dell'art. 1 di detta legge, scegliendo l'applicazione del nuovo regime in luogo del precedente di fuori ruolo al quale era facultato. L'Università ha recepito l'istanza e con decreto rettorale n. 139 del 18 gennaio 2008 ha modificato il precedente decreto 2942/2006 ed ha precisato che egli sarebbe rimasto in servizio di ruolo fino al termine dell'anno accademico in cui compie il settantesimo anno di età, per cui a decorrere dal 1.11.2011 sarebbe stato collocato a riposo per raggiunti limiti di età.

Tuttavia, dopo l'entrata in vigore della legge n. 133/2008 la quale ha riformulato l'art. 16 D. lgs 503/1992, con il gravato provvedimento l'Università, nel ritenere di dover riconsiderare ai sensi dell'art. 72 co 9 di detta legge la sua posizione, lo ha collocato a riposo con decorrenza 1.11.2009.

Con il ricorso in esame sono articolate le seguenti censure:

violazione e falsa applicazione art. 72 co legge 133/2008: il precedente comma 8 dell'articolo in esame fa salvi i trattenimenti in servizio disposti alla data di entrata in vigore del DL 112/2008, situazione nella quale ricade la posizione del ricorrente. Per contro

l'Università ha riconsiderato la sua posizione sul falso presupposto che il biennio di cui all'art. 16 D.leg.vo 503/92 decorresse dal 1.11.2009, così esercitando la potestà di cui al regime transitorio ex art. 72 co 9 legge 133/2008;

violazione e falsa applicazione art. 1 comma 17 legge 230/2005: detta disposizione normativa abolisce il regime del fuori ruolo e colloca il limite per il pensionamento dei professori universitari a settanta anni, ivi compreso il biennio di cui all'art. 16 D.leg. 503/92. Avendo il ricorrente optato per il nuovo regime, non può essere leso il suo diritto a rimanere in servizio fino al compimento del settantesimo anno di età, per effetto di una normativa sopravvenuta e della artificiosa ricostruzione compiuta dall'amministrazione secondo cui il biennio in questione andrebbe ad affiancarsi al compimento del sessantottesimo anno di età.

Violazione art. 2119 c.c. risolvendosi il gravato provvedimento in un licenziamento illegittimo con privazione della possibilità di svolgere anche le complementari funzioni assistenziali.

Violazione art. 11 preleggi, violazione degli artt. 3,4 e 97 della Costituzione: la possibilità di riconsiderare i provvedimenti di trattenimento in servizio accordata dalla legge n.133/2008 si risolve in violazione del principio di irretroattività della legge andando a tangere un rapporto giuridico esaurito prima della sua entrata in vigore, principio che non può essere derogato, come rilevato più volte dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, da ultimo con la pronuncia n. 236/2009.

Resiste in giudizio l'Università intimata, sostenendo la infondatezza della domanda nel merito.

Ai fini di una compiuta delibazione della controversia sottoposta all'attenzione del Collegio è necessario prendere abbrivio dal dato normativo di riferimento.

Inizialmente lo stato giuridico ed economico dei docenti universitari era regolato dal RD 31.8.1933 n. 1592 che disponeva all'art. 110 il collocamento a riposo dei professori che avessero compiuto il 75esimo anno di età.

Con d.L.C.P.S. n. 1251/47 ,ratificato con legge 498/50, si stabilì che dopo il compimento del 70esimo anno di età i professori universitari assumessero la qualifica di fuori ruolo fino a tutto l'anno accademico durante il quale compiono di 75 anni.

Con legge n. 311/58 all'art. 14 si dispose in senso sostanzialmente conforme alla precedente disciplina.

Di seguito con il DPR 382/80, recante la riforma dell'ordinamento universitario, sono state differenziate le categorie dei professori ordinari ed associati, prevedendosi la collocazione fuori ruolo a decorrere dall'anno accademico successivo al compimento del 65esimo anno di età per i professori associati ed a riposo cinque anni dopo il collocamento fuori ruolo (mentre per gli ordinari erano mantenuti i limiti rispettivi di 70 e 75 anni).

L'art 16 del d.Lgs. n 503 del 30.12.1992 ha di seguito introdotto la facoltà per tutti i dipendenti civili dello Stato di chiedere il trattenimento in servizio per un biennio oltre i limiti di età.

Con legge n. 549 del 28.12.1995 si è stabilito che la durata del collocamento fuori ruolo dei professori universitari, sia ordinari che associati, è ridotta a tre anni : tanto proprio in vista della ratio di ricondurre agli originari limiti temporali il periodo dilatato dall'art.

16 della cd. legge Amato , che aveva concesso la facoltà di permanere in servizio per un ulteriore biennio.

Con la legge n. 230/2005 e successivo D. Leg.vo 164/2006 è stata riaffermata l'autonomia universitaria, ed all'art. 1 comma 17 viene tra l'altro stabilito, in relazione ai limiti di età per il collocamento a riposo, che ai professori ordinari ed associati nominati ai sensi della nuova disciplina si applica il limite massimo di età per il collocamento a riposo, individuato al termine dell'anno accademico in cui compiono il settantesimo anno di età, ivi compreso il biennio di cui all'art. 16 D.leg. 503/92, e viene abolito il collocamento fuori ruolo per limiti di età.

I professori in servizio alla data di entrata in vigore della nuova normativa conservano lo stato giuridico ed il trattamento economico in godimento; essi hanno tuttavia facoltà di optare per il nuovo regime, ai sensi dell'art. 1 co 19 legge 230/2005, con salvaguardia della anzianità acquisita.

Va da ultimo rilevato che l'art. 16 della cd. Legge Amato nella sua attuale formulazione, quale risultante dalle modifiche introdotte dall'art 72 comma 7 del d.l. n. 112 del 25-6-1998, convertito dalla legge n. 133 del 6-8-2008, testualmente prevede che : “È in facoltà dei dipendenti civili dello Stato e degli enti pubblici non economici di permanere in servizio, con effetto dalla data di entrata in vigore della legge 23 ottobre 1992, n. 421, per un periodo massimo di un biennio oltre i limiti di età per il collocamento a riposo per essi previsti. In tal caso è data facoltà all'amministrazione, in base alle proprie esigenze organizzative e funzionali, di accogliere la richiesta in relazione alla particolare esperienza professionale acquisita dal

richiedente in determinati o specifici ambiti ed in funzione dell'efficiente andamento dei servizi “.

Orbene, sulla scorta della facoltà introdotta da tale ultima disciplina l'amministrazione ha inteso esercitare una pretesa facoltà di riconsiderare il provvedimento di proroga del trattenimento in servizio accordato a suo tempo al prof. Maffettone, obliterando la scelta del predetto per la nuova disciplina, già esercitata con la opzione di cui alla istanza del 17.12.2007, ed anzi malamente interpretando proprio la disposizione sulla scorta della quale è stata esercitata la opzione.

In luogo della applicazione del nuovo regime, che fissa tout court il limite di settanta anni di età per il collocamento a riposo, si è inteso scindere detta anzianità individuando i 68 anni di età quale limite massimo cui applicare poi per sommatoria il (già concesso) periodo di proroga biennale, in modo che ciò consentisse la riconsiderazione del beneficio, trasformato dalla nuova disciplina in provvedimento discrezionale dell'amministrazione universitaria.

E' evidente che tale modus procedendi distorce la ratio e la lettera della legge, pretendendo di sancire la ultrattività di una disposizione (la proroga di un biennio per il collocamento a riposo) che all'atto della opzione per la nuova disciplina non poteva più essere considerata.

Invero, l'inciso contenuto nell'art. 1 comma 17 legge n. 230/2005 a mente del quale il limite massimo di età per il collocamento a riposo viene fissato per tutte le categorie di professori a settanta anni di età, ivi compreso il biennio di cui all'art. 16 del D. leg.vo 503/92, non opera nel senso ritenuto dall'amministrazione, di portare in

diminuzione il biennio predetto dalla anzianità massima anagrafica raggiungibile, ma vuole solo rappresentare una precisazione nel senso di escludere che al nuovo regime dei 70 anni possa aggiungersi per sommatoria il beneficio di cui all'art. 16 della legge Amato. Coloro che abbiano raggiunto i settanta anni di età non possono quindi invocare l'applicazione della proroga biennale, perchè la stessa, ove eventualmente già concessa, dovrà essere portata in detrazione dal limite massimo di età sancito dalle nuove disposizioni, quindi diventa sostanzialmente inefficace ai fini del superamento del tetto massimo di cui alla legge 230/2005.

In definitiva, al ricorrente – ancorché lo stesso abbia fruito della concessione della proroga biennale- dopo la opzione per il nuovo regime di cui all'art. 1 comma 19 legge 230/2005, va applicato unicamente il limite del settantesimo anno di età per il collocamento a riposo , dovendo la concessa proroga assorbirsi nei settanta anni di anzianità anagrafica di cui si avvale secondo il nuovo regime.

Pertanto il gravato atto non appare coerente con il disposto normativo dell'art. 1 commi 17 e 19 della legge n. 230/2005, a mente della quale è stata concessa al ricorrente la opzione per il nuovo regime e che, nel prevedere la eliminazione del fuori ruolo dei professori universitari , i quali sono collocati a riposo al termine dell'anno accademico nel quale compiono il settantesimo anno di età (ivi compreso il biennio di cui all'art. 16 D. Lgs. n. 503/1992) ,consente ai professori già in servizio di scegliere per tale ultima disposizione , in luogo del mantenimento del regime del fuori ruolo (progressivamente abrogato per effetto delle successive norme di cui alla legge n. 244/2007).

Per quanto interessa l'odierno ricorrente - il quale ha compiuto 65 anni in data 18.5.2006 e ha ottenuto il trattamento ex lege n. 230/2005 con DR n.139 del 18.1.2008 - deve essere applicata la norma che ne consente il collocamento in quiescenza alla fine dell'anno accademico in cui compirà il settantesimo anno di età (1.11.2011), senza che possa essere invocata la disposizione di cui all'art. 72 comma 7 e ss. Legge n. 133/2008, la quale va riferita alla modifica apportata all'art. 16 della cd. Legge Amato, la cui operatività deve escludersi proprio per effetto dell'esercizio della opzione di cui sopra.

Ma l'opzione ermeneutica imposta dall'amministrazione non regge anche qualora volesse considerarsi efficace il riferimento alla proroga biennale già concessa: in tal caso, deve rilevarsi che il biennio di cui all'art. 16 D. Lgs 503/1992 non può farsi decorrere dal 1.11.2009, essendo lo stesso strettamente collegato - avuto riguardo al momento in cui il beneficio è stato concesso giusta il sopra citato DR 2942/2006 - al compimento del 65esimo anno di età e quindi dovendo considerarsi decorso dal 1.11.2006 al 1.11.2008. Alla luce di siffatte considerazioni, la posizione del ricorrente rientra nella previsione del regime transitorio delineato non già dall'art. 72 comma 9 come erroneamente prefigurato dall'Università intimata, ma dall'art. 72 co 8 legge 133/2008, che fa salvi i trattenimenti in servizio in essere alla data di entrata in vigore del D.L.112/08 sì che, essendo nella specie la decorrenza del trattenimento anteriore al 31 dicembre 2008, trova applicazione il regime anteatto di cui all'art 16 del DLgs. n. 503 /1992 vecchio testo, in base al quale all'amministrazione era preclusa qualsiasi

valutazione discrezionale in ordine alla proseguibilità o meno del rapporto di lavoro.

Il ricorso va conclusivamente accolto, con annullamento dei provvedimenti impugnati.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Campania Napoli sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, così provvede:

accoglie la domanda e per l'effetto annulla il decreto rettorale n. 2360 del 12/10/2009 con cui ai sensi dell'art. 72 co 9 legge n. 133/2008 il ricorrente viene collocato a riposo per raggiunti limiti di età a decorrere dal 1.11.2009;

condanna l'Università intimata alla rifusione in favore del ricorrente delle spese di lite liquidate in complessivi euro 2000,00.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 26 novembre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Carlo d'Alessandro, Presidente

Anna Pappalardo, Consigliere, Estensore

Pierluigi Russo, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/01/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO