

N. 00524/2006 REG.SEN.

N. 00366/2005 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 00366 del 2005, proposto da: B. M., rappresentata e difesa dagli avv.ti G. D. S, L. P. e A. P. C., con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima in ...omissis;

contro

- l'UNIVERSITA' degli STUDI di MACERATA, in persona del Rettore pro-tempore, rappresentata e difesa dall' avv. G. R., con domicilio eletto presso lo stesso in ...omissis;

- la FACOLTA' di LETTERE e FILOSOFIA dell'UNIVERSITA' degli STUDI di MACERATA, in persona del Preside pro-tempore, non costituita in giudizio;

nei confronti di

P. L., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- della delibera del Consiglio di Facoltà di Lettere e Filosofia della Università degli Studi di Macerata in data 27.1.2005, con la quale domanda la ricorrente è stata valutata non idonea per il conferimento dell'affidamento di "Lingua Francese 2 annualità" per l'anno accademico 2004/2005 e conseguentemente è stata attribuito contratto di diritto privato alla dott.ssa P. L.;

- del bando di concorso del 30.11.2004 prot.648;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Università agli Studi di Macerata;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 08/03/2006, il dott. Alberto Tramaglino e uditi per le parti i difensori come specificato nel relativo verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente espone:

- che con il bando in atti la resistente Università aveva stabilito di ricoprire l'insegnamento di "Lingua francese 2^a annualità" per l'anno accademico 2004-2005 mediante affidamento o supplenza a titolo gratuito o, in subordine, mediante contratto di diritto privato qualora il medesimo insegnamento non potesse essere ricoperti mediante affidamento;

- che il medesimo bando prevedeva che all'attribuzione dell'affidamento potevano concorrere i professori ed i ricercatori universitari;

- che essa ricorrente, in qualità di lettrice di madrelingua francese con rapporto a tempo indeterminato e richiamata la sentenza della Corte di Giustizia C.E. 20 novembre 1997 n. C90/96, Petrie e altri/Università degli Studi di Verona, presentava domanda per ottenere l'affidamento/supplenza dell'insegnamento in parola;

- che il Consiglio di Facoltà nella seduta del 27 gennaio 2005 deliberava la stipula del contratto di diritto privato con la controinteressata "sia per la maggiore competenza manifestata nei titoli ... sia per continuità didattica".

Avverso tale atto vengono proposte le seguenti censure:

- l'Università ha violato l'ordine fissato dall'art. 114 DPR 382/90, come successivamente modificato, che prevede la stipula del contratto di diritto privato per l'affidamento dell'insegnamento rimasto vacante unicamente in mancanza di domanda da parte di professori di ruolo e ricercatori del medesimo settore scientifico disciplinare. Considerato che nella categoria dei ricercatori vanno ricompresi, ex art. 16 L. 341/90, gli assistenti di ruolo ad esaurimento, i tecnici laureati nonché i lettori di madre lingua straniera, è palesemente illegittimo prendere in considerazione la domanda per la stipula di contratto di diritto privato in presenza di domanda di affidamento proveniente da un soggetto a cui l'insegnamento va con preferenza attribuito;

- la deliberazione in parola manifesta la volontà di discriminare i lettori di madrelingua straniera, visto che –anche qualora volesse escludersi, in contrasto con la giurisprudenza che sul punto di è formata, che essi rientrino nelle categorie a cui la supplenza va preferibilmente attribuita- il

Consiglio di Facoltà le ha preferito un soggetto esterno, che non appartiene né all'Università né ad altre università.

Conclude il ricorso domanda di risarcimento dei danni subiti.

Si è costituita in giudizio l'amministrazione resistente che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Con memorie le parti hanno illustrato le rispettive posizioni, ulteriormente ribadite nella discussione orale.

2. Con il provvedimento qui impugnato il Consiglio di Facoltà non ha preso in considerazione la domanda della ricorrente volta ad ottenere l'affidamento dell'insegnamento ritenendola evidentemente esclusa dal novero dei soggetti a cui la legge (art. 12, 5° comma, L. 341/90: "Il primo comma dell'art. 114 del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382, già sostituito dall'art. 3 della legge 13 agosto 1984, n. 477, è sostituito dal seguente: "Gli affidamenti e le supplenze possono essere conferite esclusivamente a professori di ruolo e a ricercatori confermati del medesimo settore scientifico-disciplinare o di settore affine, appartenenti alla stessa facoltà; in mancanza, con motivata deliberazione, a professori di ruolo e a ricercatori confermati di altra facoltà della stessa università ovvero di altra università") consente il conferimento delle supplenze. Lo stesso Consiglio ha quindi preso in considerazione la medesima domanda in vista del possibile conferimento della supplenza mediante stipula di contratto privatistico, e nel procedere in tal modo ha effettuato una valutazione comparativa con la domanda proveniente da altro soggetto, che alla fine è stato preferito con la motivazione riportata al punto precedente. Le censure della ricorrente investono ambedue le determinazioni, la prima evidentemente implicita in quanto nulla espressamente dice in proposito il provvedimento, risultando dal medesimo unicamente la discussione svoltasi, da cui è emersa la volontà dei membri di non affrontare la questione e di procedere alla valutazione comparativa delle domande.

Sul primo punto il collegio intende subito rimarcare due aspetti che ritiene decisivi ai fini della sua risoluzione.

Innanzitutto la ricorrente ha precisato di essere cittadina francese (pag. 9, ultimo rigo memoria del 23 febbraio 2006, circostanza non contestata dall'amministrazione), il che consente di ricondurre la fattispecie a quanto deciso dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee con la sentenza 20 novembre 1997 (causa C 90/96), assumendo la questione connotazioni diverse laddove, invece, la stessa avesse avuto la cittadinanza italiana (la ricorrente ha sul punto una diversa posizione, ma essendo la questione irrilevante nella fattispecie la stessa può essere qui accantonata).

Inoltre, e la circostanza è confermata nell'atto di costituzione dell'amministrazione, il bando 30.11.2004 n. 648, richiamando espressamente l'art. 16 della citata L. 341/90 ("Nella presente legge, nelle dizioni "ricercatori" o "ricercatori confermati" si intendono comprese anche quelle di "assistenti di ruolo ad esaurimento" e di "tecnici laureati in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 50 del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382, alla data di entrata in vigore del predetto decreto") non ha evidentemente inteso riservare il conferimento della supplenza ai professori di ruolo ed ai ricercatori confermati, allargando invece l'ambito dei possibili aspiranti alle categorie indicate nella richiamata disposizione.

Sul punto la decisione della Corte di Giustizia ha statuito che "Gli artt. 5 e 48, n. 2, del Trattato non ostano ad una normativa nazionale che riservi unicamente ai professori di ruolo e ai ricercatori confermati la possibilità di ottenere supplenze nell'insegnamento universitario, escludendo i lettori di lingua straniera, a meno che l'accesso alle supplenze sia consentito ad altre categorie

professionali il cui accesso all'insegnamento universitario non avvenga mediante concorsi pubblici e le cui competenze didattiche e scientifiche non siano soggette ad una valutazione analoga a quella prescritta per i ricercatori, mentre i lettori di lingua straniera che fornirebbero, in base al diritto nazionale, dello stesso status e svolgerebbero funzioni equivalenti sarebbero esclusi da tali supplenze".

In applicazione della suddetta decisione il TAR Veneto (sez. II, 12 aprile 1999, n. 456), condividendo le argomentazioni dei ricorrenti in quella sede ha ritenuto "l'equiparabilità della posizione dei lettori di lingua straniera a quella degli assistenti universitari del ruolo ad esaurimento, poiché, da un lato, la legge 18 marzo 1958 n. 349, all'art. 6, comma 1, stabilisce che "alle cattedre di lingua e letteratura straniera possono essere addetti lettori, i quali hanno lo stesso stato giuridico ed economico e lo stesso sviluppo di carriera degli assistenti", dall'altro, la Corte Costituzionale, con la sentenza 23 luglio 1987 n. 284 ha ritenuto che non può giustificarsi una discriminazione tra operatori esercitanti analoghe funzioni, come gli assistenti universitari ed i lettori, soprattutto alla luce delle "pratiche universitarie", che escludono che l'impiego dei lettori sia ridotto alle sole esercitazioni di corretta pronuncia della lingua straniera, conclusione, questa, confortata dalla considerazione che i lettori di lingua straniera sono una specie del personale assistente ex art. 1 lett. e) L. 349/58, il quale all'ultimo comma stabilisce che gli assistenti fanno parte del personale insegnante". E ciò sul rilievo che le medesime considerazioni "valgono non solo per i lettori di lingua straniera previsti dalle leggi 1958 n. 349 e 1978 n. 817, ma anche per quelli di cui all'art. 28 del D.P.R. 382/80, categoria cui appartengono i ricorrenti", aggiungendo "che, se la Corte Costituzionale con la pronuncia di cui sopra ha censurato la discriminazione, rispetto agli assistenti universitari, dei lettori per l'ammissione al giudizio di idoneità per l'inquadramento nel ruolo dei ricercatori universitari, analogamente tale discriminazione deve essere censurata con riferimento alla possibilità di accesso alle supplenze universitarie. L'anzidetta discriminazione, poi, diviene rilevante al fine di integrare la violazione dell'art. 48 n. 2 del Trattato CE per la sopra ricordata considerazione contenuta nella sentenza della Corte, secondo cui soltanto il 25% dei lettori di lingua straniera ha nazionalità italiana".

Il collegio, nel condividere tali osservazioni, osserva che, riguardo alle obiezioni dell'amministrazione, il fatto che la norma discrimini anche altri soggetti (lettori di cittadinanza italiana nonché i tecnici laureati sprovvisti dei requisiti di cui all'art. 50 DPR 382/80) è circostanza irrilevante nella fattispecie, una volta rilevato che essa viene comunque a discriminare un cittadino di altro Stato membro della Comunità Europea appartenente ad una categoria in cui è comunque preponderante la presenza di tali soggetti rispetto ai cittadini italiani, come è irrilevante la diversa fonte del rapporto, che di per sé non influisce sulla natura delle prestazioni professionali richieste.

Le categorie professionali che l'art. 16 assimila ai ricercatori, vale a dire gli assistenti universitari del ruolo ad esaurimento, le cui competenze didattiche e scientifiche non sono soggette ad una valutazione analoga a quella a cui devono sottoporsi i ricercatori, nonché i tecnici laureati, istituzionalmente sprovvisti di compiti di docenza (TAR Veneto, sez. I, 31 marzo 2003 n. 2180), hanno quindi una posizione assimilabile a quella dei lettori, posto che, come questi, anche essi non accedono all'insegnamento per mezzo di concorso pubblico nè le loro competenze, al contrario di quanto avviene per i ricercatori, sono sottoposte a valutazione nazionale.

Come già osservato dal TAR Veneto nella sentenza da ultimo richiamata, tali conclusioni non sono messe in dubbio dall'art. 1, 10° comma, L. 14 gennaio 1999 n° 4, che autorizza le università a bandire concorsi per posti di ricercatore universitario da riservare "al personale delle stesse università e osservatori, assunto in ruolo per lo svolgimento di funzioni tecniche o socio-sanitarie, a seguito di pubblici concorsi che prevedano come requisito di accesso il diploma di laurea, in servizio alla data di entrata in vigore della presente legge e che abbia svolto alla predetta data

almeno tre anni di attività di ricerca”, essendo evidente che la norma non incide sullo status della categoria dei tecnici laureati, limitandosi la stessa a consentire il transito alla categoria dei ricercatori a quella parte di essi che si trovi in possesso dei requisiti indicati, mentre chi non accede a tale mutamento di status è normalmente escluso da funzioni di docenza, fatta comunque salva, come ricorda la stessa norma, “per i tecnici laureati in possesso dei requisiti previsti dall'art. 50 del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382, anche se maturati successivamente al 1° agosto 1980, l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 16, comma 1, della legge 19 novembre 1990, n. 341”.

Si tratta, quindi, di soggetti che, al pari dei lettori, non hanno funzioni istituzionali di docenza, per cui sicuramente di essi può dirsi che non accedono all'insegnamento tramite concorso (il fatto che i tecnici accedano alle funzioni di laboratorio proprie della categoria attraverso un concorso pubblico evidentemente non incide sulla diversa questione che qui ci occupa), e che da tale ottica, nei confronti dell'attività di docenza a cui tanto i tecnici quanto i lettori sono normalmente estranei, entrambe le categorie hanno il medesimo status, e per tale ragione trattate irragionevolmente diversamente rispetto alla possibilità di accesso alla supplenza.

Che le categorie di cui all'art. 16 cit. siano marginali rispetto alla ben più nutrita massa dei lettori, come obietta l'amministrazione, è circostanza del tutto irrilevante, visto che quello che rileva è unicamente il fatto che costoro possono accedere alle supplenze, mentre l'Università resistente ha inteso precludere la stessa possibilità ai lettori di lingua straniera, facoltà che può essere riconosciuta all'amministrazione solo nel caso in cui tale attività sia riservata “esclusivamente” (nel senso letterale del termine, e non nell'accezione risultante dagli artt. 12 e 16 L. 341/90) a soggetti che accedano all'insegnamento a seguito di concorso pubblico o le cui competenze didattiche e scientifiche siano soggette a verifica analoga a quella imposta ai ricercatori ex art. 31 DPR 382/80.

3. Risulta fondato anche il secondo motivo, dato che la motivazione espressa nell'atto (“sia per la maggiore competenza manifestata nei titoli ... sia per continuità didattica”) nella sua genericità non chiarisce alcunché sulle ragioni per cui la supplenza è stata attribuita alla controinteressata,.

4. Il ricorso è quindi fondato e va accolto, dovendo essere altresì respinta l'eccezione della difesa resistente che ritiene il venir meno dell'interesse alla decisione essendo stata la supplenza in contestazione interamente espletata. E' evidente che tale circostanza può, al più, impedire il risarcimento in forma specifica, ma è per il resto evidente che sussiste, quanto meno, l'interesse ad ottenere l'affermazione della propria posizione giuridica in vista di possibili successive conferimenti.

Va pertanto annullata la delibera del Consiglio di Facoltà di cui al primo capo di impugnazione, dovendo essere in tale provvedimento individuato l'atto lesivo, data l'indifferenza in tal senso del bando che non precludeva espressamente la partecipazione dei lettori al procedimento.

5. E' altresì fondata la domanda risarcitoria.

Qualunque accezione voglia darsi alla colpa, di cui l'amministrazione nega la sussistenza, essa è qui indubitabile. Infatti si evince chiaramente dal deliberato che il Consiglio di Facoltà non ha inteso in alcun modo prendere in considerazione la domanda della ricorrente, al fine di evitare un “pericoloso precedente”, secondo talune espressioni della discussione del punto all'ordine del giorno, nè verificare il contenuto della sentenza della Corte di Giustizia in relazione all'applicabilità al caso di specie.

La laconicità della motivazione attraverso cui è stata preferita la controinteressata è poi tale da disattendere elementari principi in tema di motivazione sulle ragioni di preferenza accordate ad una delle domande in competizione.

Poichè, in accoglimento del motivo principale la ricorrente avrebbe avuto titolo ad ottenere la supplenza, dovendo la sua domanda essere preferita all'altra ex art. 12, 5° comma, L. 341/90, il danno subito va quantificato nella misura della retribuzione non percepita per fatto imputabile all'amministrazione resistente, con gli accessori di legge.

6. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale delle Marche accoglie il ricorso e per l'effetto annulla l'impugnato atto secondo quanto precisato in motivazione.

Condanna in solido le parti resistenti al rimborso delle spese di lite che liquida in complessive €. 2.000,00 (duemila/00), oltre IVA e CAP.

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

Così deciso in Ancona, nelle camere di consiglio dell'8 marzo 2006 e del 21 giugno 2006, con l'intervento dei signori:

Vincenzo Sammarco, Presidente

Luigi Ranalli, Consigliere

Alberto Tramaglino, Consigliere, Estensore