Il T.a.r. per la Calabria solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 24, comma 6, della legge n. 240 del 2010 (c.d. legge Gelmini, recante la riforma del sistema universitario) nella parte in cui prevede che la scelta di attivare, o meno, la procedura di valutazione dei ricercatori a tempo indeterminato, finalizzata alla loro chiamata nel ruolo di professore di prima o di seconda fascia, sia subordinata ad una scelta discrezionale dell'Università, anziché costituire oggetto di un diritto del ricercatore stesso (come è, invece, previsto, dall'art. 24, comma 5, della stessa legge, per la categoria dei ricercatori a tempo determinato).

T.a.r. per la Calabria, sez. I, ordinanza 30 aprile 2019, n. 858 – Pres. Salamone, Est. Goggiamani

Istruzione pubblica – Ricercatori universitari a tempo indeterminato – Procedura di valutazione finalizzata alla chiamata nel ruolo di professore di prima o di seconda fascia – Discrezionalità dell'università – Questione rilevante e non manifestamente infondata di costituzionalità.

E' rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 24, comma 6, della legge 30 dicembre 2010, n. 240 ("Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario*"), nella parte in cui prevede che la procedura di valutazione dei ricercatori a tempo indeterminato, ai fini della chiamata nel ruolo di professore di prima e seconda fascia, "*può*" essere utilizzata anziché "*è*" utilizzata e nella parte in cui prevede il termine ultimo del 31 dicembre 2019. (1)*

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna, la sezione I del T.a.r. per la Calabria rimette alla Corte costituzionale la questione concernente lo *status* dei ricercatori a tempo indeterminato per i quali – una volta ottenuta l'abilitazione nazionale, ma a differenza di quanto la stessa legge prevede per i ricercatori a tempo determinato – l'attivazione della successiva procedura di valutazione (finalizzata alla loro chiamata in ruolo come professori di prima o di seconda fascia) non costituisce un "diritto", ma è subordinata ad una scelta discrezionale dell'università.

La fattispecie oggetto di giudizio riguardava un ricercatore di ruolo dell'Università della Calabria il quale, dopo aver conseguito l'abilitazione scientifica nazionale (di cui all'art. 16 della legge n. 240 del 2010), ambiva ad ottenere la chiamata nel ruolo dei professori di prima o di seconda fascia, secondo la disciplina dettata dall'art. 24 della legge Gelmini. L'istanza in tal senso avanzata all'università è stata, tuttavia, respinta, appoggiandosi l'ateneo a quanto testualmente prevede l'art. 24, comma 6, della legge, secondo cui la

procedura di valutazione "*può*" (e non: deve) essere utilizzata dall'università. Nel domandare l'annullamento di tale diniego, nonché l'accertamento del proprio "diritto soggettivo" ad essere sottoposto alla procedura valutativa di cui all'art. 24, comma 5, della legge n. 240 del 2010 (quale richiamata, per i ricercatori a tempo indeterminato, dal comma 6), il ricorrente aveva prospettato l'illegittimità sia comunitaria sia costituzionale delle menzionate disposizioni, sostenendone il contrasto con le norme euro-unitarie in materia di accordo quadro sul lavoro a tempo indeterminato (di cui alle direttive n. 1999/70/CE e n. 2000/78/CE) nonché, segnatamente, con i parametri costituzionali di ragionevolezza e di parità di trattamento, anche avuto riguardo alla diversa disciplina prevista per i ricercatori a tempo determinato (per i quali, invece, l'art. 24, comma 5, della legge disegna come necessaria, e non come discrezionale, l'attivazione della procedura valutativa, affermando quanto segue: "*... l'università valuta il titolare del contratto stesso, che abbia conseguito l'abilitazione scientifica di cui all'articolo 16, ai fini della chiamata nel ruolo di professore associato...*").

II. – La decisione del T.a.r. di rimettere la questione di costituzionalità si articola secondo i seguenti passaggi argomentativi:

a) anzitutto, il T.a.r. ritiene "*non pertinenti*", ai fini del decidere, i prospettati dubbi di compatibilità comunitaria, in chiave di discriminazione tra ricercatori a tempo indeterminato e ricercatori a tempo determinato; ciò in quanto:
   a1) per un verso, l'invocata direttiva n. 1999/70/CE ("*Direttiva del Consiglio relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato*") attiene alla diversa categoria dei lavoratori a tempo determinato per i quali ben si giustifica, considerate le "*peculiari incertezze*" tipiche di tale tipologia di rapporto, la disposizione sovranazionale di non discriminazione rispetto ai lavoratori "stabili";
   a2) per altro verso, la (parimenti invocata) direttiva n. 2000/78/CE ("*Direttiva del Consiglio che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro*") – pur vietando, all'art. 2, par. n. 2, lett. *b)*, la discriminazione indiretta riscontrabile quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio persone che, tra l'altro, abbiano una particolare età; e, quindi, pur trattandosi di un divieto che, astrattamente, potrebbe riguardare anche la categoria dei ricercatori "*di vecchio tipo*", aventi un contratto a tempo indeterminato, i quali sono necessariamente più anziani dei ricercatori "*di nuovo conio*" che, per essere stati nominati più di recente, hanno ormai giocoforza un contratto a tempo determinato – non è utilizzabile nella specie, in quanto la Corte di giustizia UE, più volte, ha ritenuto non riscontrabile la

disparità di trattamento dei lavoratori per ragioni di età, ove la diversa disciplina interna rivolta ai lavoratori non si fondi indissolubilmente né indirettamente sull'età del lavoratore (si richiamano, in tal senso: la sentenza del 22 dicembre 2008, *Centeno Mediavilla*, C-443/07, punti 81 e 83, in *Raccolta*, 2008, I, 10945; la sentenza del 7 giugno 2012, *Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft*, C-132/11, punti 29 e 30, in *Foro it.*, 2012, IV, 3, 17, con nota di G. RICCI, in *Riv. critica dir. lav. privato e pubbl.*, 2012, 351, con nota di GUARISO, in *Guida al dir.*, 2012, 27, 101, con nota di DE PASQUALE, ed in *Lavoro giur.*, 2013, 75, con nota di COSIO; nonché, da ultimo, la sentenza 14 febbraio 2019, *Tomás Horgan e altri*, C-154/18, punti 25-28, in *Diritto & Giustizia*, 22 febbraio 2019); ciò, in quanto, precisa il T.a.r., "*Seppur accada ordinariamente in fatto che i ricercatori a tempo indeterminato, in quanto assunti anteriormente alla legge del 2010, abbiano età più avanzata di quelli introdotti da tale legge, la difforme disciplina ha il suo cardine non sul requisito anagrafico, ma sul diverso inquadramento al fine di riformare in termini generali l'accesso alla docenza universitaria*";

b) escluso, quindi, il profilo di possibile contrasto con la disciplina euro-unitaria invocata da parte ricorrente, il T.a.r. per la Calabria passa ad illustrare i dubbi di costituzionalità, chiarendo, per prima cosa, in punto di rilevanza della questione, come "*non vi siano margini di interpretazione in senso costituzionalmente orientato nella norma da applicare*": ciò, sulla scorta della giurisprudenza amministrativa la quale, nell'applicarla, ha "*sempre evidenziato l'obbligo di valutazione per l'Università*" nel caso dei ricercatori a tempo determinato (art. 24, comma 5, della legge n. 240 del 2010) ed ha, invece, affermato l'esistenza di una mera "*facoltà*" per il caso dei ricercatori a tempo indeterminato (si richiamano qui: T.a.r. per il Lazio, sez. III-*bis*, 3 aprile 2018, n. 3641; T.a.r. per la Valle d'Aosta, 7 ottobre 2016, n. 42, in *Foro amm.*, 2016, 2450, solo massima);

c) quanto alla non manifesta infondatezza, il T.a.r. premette una ricostruzione del quadro normativo vigente, precisando che:

   c1) la c.d. riforma Gelmini, di cui alla legge n. 240 del 2010, nel perseguire la finalità, in generale, di "*elevare la concorrenza e il merito nelle università*" e, nello specifico, di "*garantire* standard *per il reclutamento e la valutazione dei docenti*", ha individuato un duplice passaggio per la selezione dei professori associati di ruolo di prima e di seconda fascia: "*il conseguimento di una idoneità o abilitazione, valida per un periodo di tempo limitato ed efficace rispetto a qualsiasi università italiana (cfr. art. 16), cui segue la fase della scelta, attraverso la chiamata dell'idoneo/abilitato da parte della singola Università*";

   c2) per il futuro, si è impedito alle università di bandire nuovi posti di ricercatore "*a tempo indeterminato*" di cui all'art. 1 del d.P.R. n. 382 del 1980 (art. 29, comma

1, della legge n. 240 del 2010), "*ruolo già messo ad esaurimento dalla riforma Moratti (Legge 230 del 2005)*";

c3) nel prevedere le nuove figure dei "*ricercatori a tempo determinato*" (art. 24), con compiti di ricerca e di didattica, titolari di contratto di lavoro subordinato con l'università, la legge del 2010 li ha articolati in due tipologie:

- le posizioni "di tipo *a)*", post-dottorali, non trasformabili in contratti permanenti, con durata massima pari a cinque anni (art. 24, comma 3, lett. *a)*);
- le posizioni "di tipo *b)*", riguardanti coloro che hanno usufruito, per almeno tre anni, di contratti di tipo *a)*, ovvero, sempre per almeno tre anni, di assegni di ricerca o borse post-dottorali in Italia o di analoghe posizioni all'estero (art. 24, comma 3, lett. *b)*): in questo caso la durata è triennale, ma i ricercatori titolari sono destinati a progredire nel ruolo dei professori associati ove abbiano conseguito la abilitazione scientifica nazionale e siano valutati positivamente dall'università ai fini della chiamata nel ruolo di professore associato, in relazione alla attività scientifica e didattica svolta (art. 24, comma 5);

c4) mentre per quest'ultima categoria la valutazione dell'Ateneo è prevista come obbligatoria, alla scadenza del triennio, "*con correlativo diritto per il ricercatore ad esservi sottoposto*", per i ricercatori c.d. "vecchio tipo" di cui al comma 6 (ossia, per i ricercatori a tempo indeterminato il cui numero è destinato, come visto, ad esaurirsi nei prossimi anni) quella stessa valutazione, precisa il T.a.r., è "*a discrezione dell'Università*" ed è sottoposta al termine del 31 dicembre 2019;

c5) tale valutazione *ex* art. 24, che si attua con chiamata diretta, senza natura comparativa, e che ha natura "riservata" (in quanto vi possono partecipare solo i ricercatori che siano già in servizio presso l'università che procede), si affianca poi ad un'altra tipologia di valutazione, prevista dall'art. 18 della stessa legge, la quale ha invece natura comparativa ed è aperta alla partecipazione di esterni, ossia di "*studiosi in possesso dell'abilitazione per il settore concorsuale*", anche se siano in servizio presso un'Università diversa da quella che procede alla chiamata o anche se non prestino affatto servizio presso alcuna Università;

d) il T.a.r. passa quindi ad argomentare la ritenuta non manifesta infondatezza dei dubbi di costituzionalità, osservando che:

d1) se pure rientra certamente nella legittima discrezionalità del legislatore la scelta di abolire la figura del ricercatore a tempo indeterminato, di cui al d.P.R. n. 382 del 1980, "*nella logica di evitare che docenti con la sicurezza del contratto a tempo indeterminato non siano più incentivati ad elevare il livello di didattica e*

ricerca", appare tuttavia "*priva di ragionevolezza cd. estrinseca*" la scelta di non consentire a coloro che hanno già ottenuto un positivo giudizio di conferma da parte di una commissione nazionale (ai sensi dell'art. 31, comma 1, del d.P.R. n. 382 del 1980), ed hanno altresì conseguito l'abilitazione scientifica nazionale (di cui all'art. 16 della legge n. 240 del 2010), di essere sottoposti "di diritto" alla valutazione ai fini della chiamata dalla propria Università, al pari delle figure simili dei ricercatori di tipo *b)*;

d2) se la finalità della legge è quella di selezionare i meritevoli, "*non comprensibile è la scelta di non dare* chance *a coloro che abbiano le 'carte in regola', salvo il possibile esito negativo della valutazione, finendo per sottoporli alla logica delle chiamate 'di favore' che la riforma intende elidere*";

d3) si viene dunque a determinare "*una disciplina limitativa della chiamata diretta senza ragionevole giustificazione*" a danno dei ricercatori confermati, rispetto a quanto invece è previsto per i ricercatori a tempo determinato (con richiamo, qui, in particolare, alla vicenda decisa con la sentenza della Corte costituzionale n. 191 del 2008, in *Foro it.*, 2008, I, 2390, con cui fu dichiarato incostituzionale, proprio per irragionevolezza, l'art. 103, comma 3, del d.P.R. n. 382 del 1980, come modificato dall'art. 23 della legge n. 488 del 1999, nella parte in cui non riconosceva ai ricercatori universitari, all'atto della loro immissione nella fascia dei ricercatori confermati, per intero ai fini del trattamento di quiescenza e previdenza e per i due terzi ai fini della carriera, l'attività effettivamente prestata nelle università in qualità di tecnici laureati con almeno tre anni di attività di ricerca);

d4) potrebbe addirittura verificarsi il paradosso, prosegue il giudice rimettente, che ad un ricercatore a tempo indeterminato, con abilitazione di professore ordinario, non sia riconosciuto il diritto di essere sotto posto a valutazione per la chiamata diretta, a fronte di un ricercatore a tempo determinato "*che abbia la abilitazione da solo professore associato*";

d5) la descritta irragionevolezza, avverte il T.a.r., "*potrebbe diventare più profonda ove la Corte di giustizia rispondesse al recente interpello del Tar Lazio sui ricercatori di tipo A affermando che la direttiva n. 1999/70/CE osta a che una normativa nazionale precluda per i ricercatori universitari assunti con contratto a tempo determinato di durata triennale, prorogabile per due anni, ai sensi dell'art. 24 comma III lettera a) della legge n. 240 del 2010, la successiva instaurazione di un rapporto a tempo indeterminato*" (ci si riferisce qui all'ordinanza del T.a.r. per il Lazio, sez. III, 3 aprile 2019, n. 4336, oggetto della News US n. 44, del 15 aprile 2019, cui si rinvia per una completa ricostruzione del quadro normativo e della giurisprudenza comunitaria *in subiecta materia*), in quanto "*La stabilizzazione di*

tali figure di ricercatori, i quali sono stati assunti senza prospettiva di sbocchi, li assimilerebbe di molto ai ricercatori confermati";

e) peraltro, il T.a.r. argomenta anche la non manifesta infondatezza della "violazione del principio di uguaglianza", rinvenendosi, nella specie, "*identità di situazioni* [...] *implausibilmente trattate in maniera distinta*", alla luce del *tertium comparationis* nella specie rinvenibile nel "*diritto alla valutazione della chiamata diretta prevista per i soli i ricercatori di tipo B*", a fronte "*della differente previsione di valutazione 'a discrezione' per i ricercatori a tempo indeterminato*"; sul punto si osserva che:
   e1) le due discipline sono sovrapponibili nei loro tratti essenziali, ed in specie in punto di reclutamento (che avviene all'esito di una pubblica selezione, sia pure con modalità diverse), in punto di mansioni (consistenti, in entrambi i casi, in ricerca, didattica, didattica integrativa e di servizio agli studenti) ed in punto di impegno, nei primi tre anni, con le 350 ore del tempo pieno;
   e2) di conseguenza, afferma il T.a.r., "rimane irrazionale il diverso regime" rispetto alla finalità di selezione dei professori associati più meritevoli provenienti dall'interno dell'Ateneo;
f) infine, il T.a.r. argomenta anche la possibile violazione dell'art. 97 Cost., recante il canone del buon andamento, avuto riguardo alla "*delineata ipotesi di mancata assunzione del professore più preparato*"; osserva, al riguardo, che:
   f1) con sentenza 9 maggio 2013, n. 83 (in *Foro it.*, 2013, I, 1737, con nota di ROMBOLI, ed in *Sanità pubbl. e privata*, 2014, 1, 104, con nota di DE ANGELIS), la Corte Costituzionale, seppur in fattispecie diversa, ha affermato che, seppur rientra nella discrezionalità del legislatore l'obiettivo di favorire il ricambio generazionale nell'ambito dell'istruzione universitaria, il perseguimento di tale obiettivo deve essere bilanciato con l'esigenza, a sua volta riconducibile al buon andamento dell'amministrazione e perciò nello schema del citato art. 97 Cost., di mantenere in servizio docenti in grado di dare un positivo contributo per la particolare esperienza professionale acquisita in determinati o specifici settori ed in funzione dell'efficiente andamento dei servizi;
   f2) analogamente, pur nel rinnovo dello statuto della figura del ricercatore, "*è contrario al principio di buona amministrazione ostacolare la progressione di ricercatori di esperienza sol perché entrati nel vigore di pregressa disciplina*".

III. – Per completezza, si consideri quanto segue:

g) in materia di *status* e di rapporto di lavoro dei professori e dei ricercatori universitari cfr., per la giurisprudenza costituzionale:
   g1) Corte costituzionale, sentenza 9 maggio 2013, n. 83, cit., anch'essa richiamata dall'ordinanza qui in rassegna, con la quale è stata dichiarata

l'incostituzionalità dell'art. 25 della legge n. 240 del 2010 laddove escludeva l'applicazione a professori e ricercatori universitari dell'art. 16, comma 1, del d.lgs. n. 503 del 1992, così precludendo loro la facoltà, riconosciuta agli altri dipendenti civili dello Stato e degli enti pubblici non economici, di permanere in servizio per un periodo massimo di un biennio oltre i limiti di età per il collocamento a riposo per essi previsto, previa valutazione favorevole dell'amministrazione di appartenenza, secondo i criteri nel medesimo art. 16 indicati;

g2) con quest'ultima pronunzia, in particolare, la Corte ha per l'effetto ripristinato la normativa precedente alla c.d. legge Gelmini relativamente all'eventuale permanenza in servizio per un biennio (oltre i settant'anni) dei professori e ricercatori universitari; questa possibilità, in precedenza, era stata in un primo momento prevista quale vero e proprio diritto dall'art. 16 del d.lgs. n. 503 del 1992, mentre, successivamente, l'art. 72 del decreto-legge n. 112 del 2008, convertito in legge n. 133 del 2008, aveva stabilito che la richiesta del docente dovesse essere valutata discrezionalmente dall'amministrazione universitaria, la quale avrebbe dovuto esprimersi sulla base del valore del docente, delle effettive esigenze didattiche e della situazione finanziaria dell'ateneo;

g3) Corte costituzionale, sentenza 6 giugno 2008, n. 191, cit., menzionata nell'ordinanza qui in rassegna, che ha dichiarato incostituzionale l'art. 103, comma 3, del d.P.R. n. 382 del 1980 (come modificato dall'art. 23 della legge n. 488 del 1999), nella parte in cui non riconosceva ai ricercatori universitari, all'atto della loro immissione nella fascia dei ricercatori confermati, per intero ai fini del trattamento di quiescenza e previdenza e per i due terzi ai fini della carriera, l'attività effettivamente prestata nelle università in qualità di tecnici laureati con almeno tre anni di attività di ricerca;

g4) Corte costituzionale, sentenza 28 dicembre 2002, n. 496 (in *Foro it.*, 2003, I, 1349), che ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli art. 103, comma 3, del d.P.R. n. 382 del 1980 e 7, comma 8, lett. *g)*, della legge n. 28 del 1980, nella parte in cui esclude, per la qualifica di ricercatore universitario confermato, il riconoscimento, ai fini del trattamento di quiescenza e previdenza e della carriera, del servizio prestato quale lettore ai sensi dell'art. 28 del d.P.R. n. 382 del 1980;

h) quanto alla giurisprudenza amministrativa, si segnalano le seguenti pronunce:

h1) Cons. Stato, sez. VI, 21 settembre 2006, n. 5561 (in *Foro amm.- Cons. Stato*, 2006, 2614, solo massima), sul riconoscimento, al momento della conferma in ruolo come ricercatore universitario, dei servizi precedentemente prestati: secondo

questa pronuncia, il beneficio consistente nel riconoscimento, ai fini del trattamento di quiescenza e previdenza e a domanda, a favore dei ricercatori universitari all'atto della loro immissione nella fascia dei ricercatori confermati, del periodo corrispondente alla frequenza dei corsi di dottorato di ricerca, con onere a carico del richiedente in ordine al trattamento di quiescenza e di previdenza, essendo stato introdotto *ex novo* dalla legge n. 4 del 1999, non può che valere per il futuro; esso, ai sensi dell'art. 103, comma 4, del d.P.R. n. 382 del 1980, che non è stato modificato dalla legge n. 4 del 1999, potendo essere chiesto entro un anno dalla conferma in ruolo, riguarda solo i ricercatori confermati dopo l'entrata in vigore della medesima legge;

h2) Cons. Stato, sez. VI, 17 febbraio 2003, n. 845 (in *Cons. Stato*, 2003, I, 327), secondo cui è legittimo il provvedimento con il quale, ai sensi del combinato disposto degli art. 7 della legge n. 28 del 1980 e 103 del d.P.R. n. 382 del 1980, non viene riconosciuto ai ricercatori universitari, ai fini della ricostruzione della carriera, il servizio prestato in qualità di funzionari tecnici laureati; ciò, sul presupposto che il servizio in questione non è ricompreso tra quelli indicati nelle citate norme; nella stessa occasione, si è giudicata manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale di tali disposizioni, nella parte in cui escludono i soli ricercatori (e non i professori ordinari e associati) dal beneficio della valutabilità del servizio prestato come tecnico laureato, ai fini della ricostruzione della carriera, atteso che la differente disciplina nasce dal fatto che essa si riferisce a posizioni di lavoro e ipotesi diverse tra loro e che, comunque, essa appartiene alla discrezionale e prudente valutazione di merito del legislatore in relazione alle differenti posizioni giuridiche del personale contemplato nelle norme di cui trattasi;

h3) T.a.r. per l'Umbria, sentenza 6 dicembre 2018, n. 657 (in *Foro it.*, 2019, III, 164), relativamente alle valutazioni della qualità della ricerca universitaria ed alla nozione di ricercatore inattivo, in base al d.m. n. 458 del 2015, la quale, nell'occuparsi delle conseguenze dell'omesso conferimento, da parte di un professore universitario, dei prodotti di ricerca da sottoporre a valutazione nel quadro del secondo esercizio di valutazione della qualità della ricerca (VQR) nel nostro Paese, riguardante il quadriennio 2011-2014 (avviato dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca con il menzionato d.m. 27 giugno 2015, n. 458), ha statuito che "*Non può essere qualificato come ricercatore inattivo ed escluso dalla possibilità di presentare domanda di finanziamento per la quota premiale per il sostegno alla ricerca di base il professore universitario che, pur non avendo conferito il numero di prodotti attesi richiesto per la valutazione ai fini del processo di valutazione della qualità della ricerca (VQR)*

2011-2014, aveva comunque elaborato e inserito nell'apposita banca dati almeno due pubblicazioni, corrispondenti alle tipologie riconosciute dall'Anvur per il menzionato processo";

i) sulla categoria dei ricercatori a tempo determinato, quale disciplinata dalla c.d. legge Gelmini (e presa come *tertium comparationis* dall'ordinanza qui in rassegna), deve ricordarsi che:

   i1) l'art. 24, comma 1, della legge n. 240 del 2010 stabilisce che "*Nell'ambito delle risorse disponibili per la programmazione, al fine di svolgere attività di ricerca, di didattica, di didattica integrativa e di servizio agli studenti, le università possono stipulare contratti di lavoro subordinato a tempo determinato*";

   i2) in tale quadro, il successivo comma 3, lett. *a)*, dello stesso art. 24 precisa che una delle possibili tipologie di contratto per l'assunzione di ricercatori a tempo determinato è quella dei "*contratti di durata triennale prorogabili per soli due anni, per una sola volta, previa positiva valutazione delle attività didattiche e di ricerca svolte*";

   i3) questa normativa è stata giudicata in possibile contrasto con il diritto euro-unitario dal T.a.r. per il Lazio, sezione III, il quale ha quindi sollevato questione pregiudiziale dinnanzi alla Corte di giustizia UE con ordinanza 3 aprile 2019, n. 4336, cit. (menzionata dall'ordinanza qui in rassegna ed oggetto della News US n. 44 del 15 aprile 2019), dubitandosi, in sostanza, della legittimità comunitaria del divieto (discendente dalla richiamata normativa nazionale) di conversione del rapporto di lavoro di detti ricercatori da rapporto a tempo determinato a rapporto a tempo indeterminato;

   i4) con tale ordinanza di rimessione, in particolare, il T.a.r. per il Lazio ha fatto riferimento anche alle norme generali di cui all'art. 29 del d.lgs. n. 81 del 2015 ed all'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001, quali affiancate a quelle speciali dettate per i ricercatori dalla legge n. 240 del 2010, osservando che esse, nel porre una preclusione alla conversione del rapporto di lavoro dei ricercatori universitari a tempo determinato, contrastano con la clausola n. 5 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE (clausola intitolata "*Misure di prevenzione degli abusi*"), secondo cui, per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri devono introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti, alla durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo

determinato successivi, ed al numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti;

i5) è pur vero – ha proseguito il T.a.r. per il Lazio nella citata ordinanza di rimessione – che, per consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, la menzionata clausola n. 5 non enuncia un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione dei contratti di lavoro a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato; pur tuttavia, ha aggiunto il T.a.r., la stessa giurisprudenza comunitaria impone agli Stati membri, qualora essi intendano vietare, in modo assoluto, nel settore pubblico, la conversione in un contratto di lavoro a tempo indeterminato di successivi contratti di lavoro a tempo determinato, di prevedere, nello stesso settore, un'altra misura effettiva per evitare ed, eventualmente, per sanzionare l'utilizzo abusivo di contratti di lavoro a tempo determinato successivi;

i6) in tale prospettiva, ha quindi concluso il T.a.r. rimettente, non esiste nell'ordinamento giuridico nazionale una misura efficace, alternativa alla conservazione del posto di lavoro, atta a sanzionare l'abuso del ricorso al contratto a termine nei confronti dei soggetti (quali i ricercatori universitari) in regime di diritto pubblico, tale non potendo considerarsi la misura risarcitoria prevista dall'art. 36, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001 (che, per come interpretato dalla giurisprudenza interna, consiste in una residuale forma di tutela per quei dipendenti che, per essere stati assunti in violazione della regola che impone l'accesso tramite concorso, non sono in condizione di poter essere assunti a tempo indeterminato, e vedono il contratto stipulato versare in causa di nullità);

j) sull'art. 36, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001 (a norma del quale "*In ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative. Le amministrazioni hanno l'obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave. I dirigenti che operano in violazione delle disposizioni del presente articolo sono responsabili anche ai sensi dell'articolo 21 del presente decreto. Di tali violazioni si terrà conto in sede di valutazione dell'operato del dirigente ai sensi dell'articolo 5 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286*"), nonché, più in generale, sulla questione del rinnovo illimitato di contratti di lavoro a tempo determinato, cfr., di recente, per la giurisprudenza costituzionale (che richiama quella comunitaria):

j1) Corte costituzionale, sentenza 18 aprile 2019, n. 96, la quale, nell'osservare che, in base a tale norma, "*la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori da parte delle pubbliche amministrazioni, e dunque l'abusivo ricorso ai contratti a termine, non può comportare la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, ma attribuisce solo il diritto al risarcimento del danno*", ne ha ricordato la conformità con la giurisprudenza della Corte di giustizia UE citando, in proposito, la sentenza 7 settembre 2006, *Marrosu e Sardino*, C-53/04, paragrafo 49 (in *Foro it.*, 2007, IV, 72, con note di PERRINO e di L. DE ANGELIS, in *Riv. critica dir. lav.*, 2006, 1031, con nota di PAGANUZZI, in *Argomenti dir. lav.*, 2006, 1632, con nota di MISCIONE, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 363, con nota di CIMINO, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, 714, con nota di NANNIPIERI, ed in *Diritti lavori mercati*, 2006, 688, con nota di SANTOS FERNÁNDEZ) e l'ordinanza 1° ottobre 2010, *Affatato*, C-3/10 (in *Risorse umane nella p.a.*, 2011, 1, 137, con nota di ZAMPIERI, in *Riv. critica dir. lav. privato e pubbl.*, 2010, 956, con nota di ZAMPIERI, in *Rass. avv. Stato*, 2011, 2, 16, con nota di FERRANTE, ed in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, II, 859, con nota di BORZAGA);

j2) Corte costituzionale, sentenza 20 luglio 2016, n. 187 (in *Foro it.*, 2016, I, 2993, con nota di PERRINO, in *Mass. giur. lav.*, 2016, 615, con nota di FRANZA, in *Lavoro giur.*, 2016, 882, con nota di NUNIN, in *Dir. relazioni ind.*, 2016, 1119, con nota di DEL FRATE, in *Dir. mercato lav.*, 2016, 689, con nota di ALLOCCA, in *Riv. giur. lav.*, 2017, II, 3, con nota di AIMO, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, II, 325, con nota di ALLOCCA, ed in *Giur. cost.*, 2016, 1858, con nota di NOCILLA), in materia di contratti a termine della scuola, in cui si è affermato, con riguardo alla già menzionata clausola n. 5 di cui alla direttiva n. 1999/70/CE, che "*i precedenti della Corte di giustizia* [...] *affermano che rientra nel potere discrezionale degli Stati membri ricorrere, al fine di prevenire l'utilizzo abusivo di contratti di lavoro a tempo determinato, ad una o più tra le misure enunciate in tale clausola o, ancora, a norme equivalenti in vigore, purché tengano conto delle esigenze di settori e/o di categorie specifici di lavoratori*";

k) di recente, proprio pronunziandosi su una questione pregiudiziale concernente tale clausola n. 5 di cui alla direttiva n. 1999/70/CE, nel quadro del diritto italiano, la Corte di giustizia UE, con la sentenza 8 maggio 2019, *MIUR c/ Rossato*, C-494/17, ha affermato che "*la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro deve essere interpretata nel senso che essa non osta ad una normativa nazionale che, così come applicata dagli organi giurisdizionali supremi, esclude - per docenti del settore pubblico che hanno beneficiato della trasformazione del loro rapporto di lavoro a tempo determinato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con un effetto retroattivo limitato - qualsiasi diritto al risarcimento*

pecuniario in ragione dell'utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato, allorché una siffatta trasformazione non è né incerta, né imprevedibile, né aleatoria e la limitazione del riconoscimento dell'anzianità maturata in forza della suddetta successione di contratti di lavoro a tempo determinato costituisce una misura proporzionata per sanzionare tale abuso, circostanze che spetta al giudice del rinvio verificare";

l) sul c.d. "decreto dignità" (decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87, convertito in legge 9 agosto 2018, n. 96), si evidenzia che le novità da esso introdotte non si applicano ai contratti di lavoro a termine stipulati dalle pubbliche amministrazioni, stante l'espressa esclusione prevista dall'art. 1, comma 3, dello stesso decreto ("*le disposizioni di cui al presente articolo, nonché quelle di cui agli articoli 2 e 3, non si applicano ai contratti stipulati dalle pubbliche amministrazioni nonché ai contratti di lavoro a tempo determinato stipulati dalle università private, incluse le filiazioni di università straniere, istituti pubblici di ricerca, società pubbliche che promuovono la ricerca e l'innovazione ovvero enti privati di ricerca e lavoratori chiamati a svolgere attività di insegnamento, di ricerca scientifica o tecnologica, di trasferimento di know-how, di supporto all'innovazione, di assistenza tecnica alla stessa o di coordinamento e direzione della stessa, ai quali continuano ad applicarsi le disposizioni vigenti anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto*"); su tale esclusione cfr. A. NOTARIANNI, *Il decreto dignità esclude i contratti stipulati dalla p.a.*, in *Guida al lav.*, 2018, fasc. 31, inserto;

m) sul precariato universitario cfr. A. DAPAS e L. VIOLA, *I professori universitari*, in CARINCI – TENORE – DAPAS – VIOLA (a cura di), *Il pubblico impiego non privatizzato*, Milano, 2010, V, 13 ss.;

n) sul canone costituzionale della ragionevolezza, sulle sue applicazioni nella giurisprudenza costituzionale, nonché sui contributi dottrinali più recenti in tema, si rinvia agli approfondimenti di cui alla News US n. 31, del 20 marzo 2019, concernente la sentenza della Corte costituzionale n. 33 del 2019 (con la quale, in particolare, la Consulta ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 14, comma 28, del decreto-legge n. 78 del 2010, convertito in legge n. 122 del 2010, come modificato dall'art. 19, comma 1, del decreto-legge n. 95 del 2012, convertito in legge n. 135 del 2012, il quale impone l'esercizio obbligatorio in forma associata delle funzioni comunali fondamentali, nella parte in cui non prevede la possibilità, in un contesto di Comuni obbligati e non, di dimostrare, al fine di ottenere l'esonero dall'obbligo, che a causa della particolare collocazione geografica e dei caratteri demografici e socio-ambientali del Comune obbligato, non sono realizzabili, con le forme associative imposte, economie di scala e/o miglioramenti, in termini di efficacia ed efficienza, nell'erogazione dei beni pubblici alle popolazioni di riferimento).