

Ufficio Studi CODAU

"Documento redatto con il contributo dei componenti dell'Ufficio Studi e VALIDATO dal Comitato Scientifico del Codau"

La procedura¹ ex art. 24 comma 5 della Legge Gelmini², la cosiddetta Tenure Track per i ricercatori di tipo B che saranno sottoposti a valutazione per il passaggio ad associati, è differente rispetto alla chiamata proposta a seguito della procedura valutativa prevista dall'art. 24 comma 6 della medesima L. 240/2010³, nonostante nel comma 6 sia richiamata la procedura di cui al comma 5. (Consiglio di Stato, sez. VII, n. 3519/2023)

Per meglio comprendere il principio che viene espresso in sentenza, è necessario rammentare che il MIUR con propria nota prot. n. 14282 del 28.11.2017 aveva chiarito che *"richiamata l'attenzione sulla recente Sentenza del Consiglio di Stato n. 5344 del 20 novembre 2017 che stabilisce che la valutazione prevista nel terzo anno di contratto come ricercatore di cui all'art. 24, comma 3 lettera b) della L. 240/2010 presuppone il conseguimento dell'Abilitazione Scientifica Nazionale nel Settore Concorsuale di appartenenza del Ricercatore stesso."* precisa che *"qualora il Ricercatore non abbia conseguito l'Abilitazione Scientifica Nazionale nel Settore Concorsuale di inquadramento non ricorrono i presupposti per procedere alla valutazione prevista dall'art. 24, comma 5...⁴".* La nota si conclude *"auspicando"* che *"quanto sopra possa trovare applicazione relativamente alle procedure di cui all'art. 24 comma 6..."*.

Nella vicenda *de qua* il ricorrente in primo grado aveva contestato l'ammissione dell'altro candidato alla procedura bandita dall'Ateneo ex art. 24 comma 6 - per il settore scientifico disciplinare 14/C1 Generale, settore concorsuale SPS/07- rappresentando che lo stesso era sì in possesso dell'abilitazione nel settore concorsuale nel quale era stata bandita la procedura⁵,

¹ Ha collaborato alla stesura del presente documento Valentina Albertazzi Università di Chieti

² Art. 24 co. 5. *Nell'ambito delle risorse disponibili per la programmazione, a partire dalla conclusione del terzo anno e per ciascuno dei successivi anni di titolarità del contratto, l'università valuta, su istanza dell'interessato, il titolare del contratto stesso, che abbia conseguito l'abilitazione scientifica nazionale di cui all'articolo 16, ai fini della chiamata nel ruolo di professore di seconda fascia, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera e). La valutazione si svolge in conformità agli standard qualitativi riconosciuti a livello internazionale, individuati con apposito regolamento di ateneo nell'ambito dei criteri fissati con decreto del Ministro. Alla procedura è data pubblicità nel sito internet dell'ateneo. In caso di esito positivo della valutazione, il titolare del contratto è inquadrato nel ruolo di professore di seconda fascia. La programmazione di cui all'articolo 18, comma 2, assicura la disponibilità delle risorse necessarie in caso di esito positivo della procedura di valutazione*

³ Art. 24 co. 6. *Nell'ambito delle risorse disponibili per la programmazione, fermo restando quanto previsto dall'articolo 18, comma 2, dalla data di entrata in vigore della presente legge e fino al 31 dicembre del quattordicesimo anno successivo, **la procedura di cui al comma 5 può essere utilizzata** per la chiamata nel ruolo di professore di prima e seconda fascia di professori di seconda fascia e ricercatori a tempo indeterminato in servizio nell'università medesima, che abbiano conseguito l'abilitazione scientifica di cui all'articolo 16. A tal fine le università possono utilizzare fino alla metà delle risorse equivalenti a quelle necessarie per coprire i posti disponibili di professore di ruolo. A decorrere dall'undicesimo anno l'università può utilizzare le risorse corrispondenti fino alla metà dei posti disponibili di professore di ruolo per le chiamate di cui al comma 5.*

⁴ Natura giuridica dell'ASN quale concessione amministrativa (ovvero l'atto con il quale l'amministrazione attribuisce ex novo (concessione costitutiva) o trasferisce in capo ad un soggetto privato la titolarità di un diritto soggettivo (concessione traslativa). Essa produce, dunque, un effetto ampliativo della sfera giuridica del destinatario.

⁵ Requisito di partecipazione indicato in *"i professori di seconda fascia, già in servizio presso l'Università ..., che siano in possesso dell'abilitazione scientifica nazionale ai sensi dell'art. 16 della legge 240/2010 per il settore concorsuale ovvero per uno dei settori concorsuali ricompresi nel medesimo macrosettore e per le funzioni oggetto del procedimento"*

ma proveniva da un diverso inquadramento scientifico disciplinare e non, quindi, dal medesimo settore concorsuale.

Il Tar (Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo, Sezione staccata di Pescara Sezione Prima sentenza n. 00234/2022), in primo grado, aveva accolto il ricorso ritenendo che non vi fossero elementi di differenziazione tra la procedura ex art. 24 comma 6 rispetto a quella di cui al comma 5⁶ soprattutto in punto di previsione dei requisiti di partecipazione alla procedura.

Il Consiglio di Stato ribalta la posizione con le argomentazioni che seguono: *“come emerge dagli atti di causa, dirimente ai fini della decisione **risulta l'interpretazione della relazione tra i commi 5 e 6 della citata legge n. 240/2010.** Al riguardo, va premesso che il tenore letterale della disposizione normativa richiamata, il comma 6 dell'art. 24, non depone per la necessità del possesso di un ulteriore requisito, oltre a quelli espressamente previsti, di appartenenza alla medesima Università e di essere in possesso dell'abilitazione scientifica nazionale.*

*Si soggiunge che, ad avviso del Collegio, **il richiamo contenuto nello stesso comma 6 del citato art. 24 secondo cui “ (...) la procedura di cui al comma 5 può essere utilizzata per la chiamata nel ruolo di professore di prima e seconda fascia di professori di seconda fascia e ricercatori a tempo indeterminato in servizio nell'università medesima e che abbiano conseguito l'abilitazione scientifica di cui all'art. 16 (...)” non appare di per sé sufficiente a motivare la presunta assimilazione, per ciò che concerne la valutazione dei requisiti, tra le differenti situazioni disciplinate nei due commi (5 e 6) dell'articolo 24.***

Ciò posto, appare al Collegio convincente e qui condiviso l'approccio costituzionalmente orientato espresso dalla giurisprudenza di questo Consiglio con la sentenza n. 7155/2018.

*Prosegue la citata sentenza evidenziando che “Il tratto differenziale tra i due dispositivi di accesso è costituito dal fatto che, mentre il primo ha natura concorsuale – quindi aperto a tutti i candidati interessati –, il secondo prevede un meccanismo di reclutamento eccezionale riservato ai soli “interni”, ovvero al ricercatore o al professore già incardinato presso l'Università. Senonché, la rinuncia alla massima concorsualità tipica della procedura aperta, non significa affatto che tale peculiare forma di progressione interna sia rimessa a valutazioni “libere” (secondo un criterio intuitu personae) e non trasparenti”. Il richiamo a procedure che, per quanto non in stretto senso concorsuali devono mantenere criteri oggettivi e imparziali di valutazione consente al giudice di preferire “l'interpretazione secondo cui tutti i candidati “interni” alla stessa Università, in possesso dei medesimi requisiti, devono essere posti in grado di partecipare alla procedura di reclutamento in condizioni di parità. **Non sarebbe invece conforme a Costituzione una norma che consentisse ad una pubblica amministrazione di potere operare progressioni interne “ad personam”.***

Risulta desumibile da tali principi la differenza tra la procedura di cui al comma 5, strumento di stabilizzazione per i ricercatori a tempo determinato che possono avvalersi di un percorso ad hoc per acquisire la qualifica di professore associato, ove nell'ambito di una progressione di tipo verticale emerge come ragionevolmente fondato considerare l'elemento di appartenenza, nella medesima Università, al medesimo settore scientifico-disciplinare del posto da ricoprire, e quella del comma 6, dove una tale condizione, oltre a non trovare riscontro nella previsione di legge,

⁶ Si legge in sentenza “l'estensione di tale possibilità anche ai ricercatori a tempo indeterminato e ai professori associati, pur essendo transitoria e rimessa sostanzialmente alla valutazione discrezionale delle Università (cfr. Corte Costituzionale sentenza 165 del 2020), ne conserva la ratio e i presupposti, sicché anche per i ricercatori a tempo determinato e per i professori di prima fascia è necessario che l'inquadramento nella Università, e dunque non solo l'abilitazione nazionale conseguita, corrisponda al medesimo settore disciplinare oggetto della procedura, perché appunto la speciale modalità di assunzione in ruolo nella qualifica superiore e a tempo indeterminato si giustifica sempre in ragione e quindi in coerenza con il percorso precedente (Consiglio di Stato sentenza 1841 del 2020);

riguardando la mera progressione di carriera di posizioni professionali già strutturate nell'ateneo, sarebbe nel contempo irragionevole e foriera di avanzamenti ad personam, Secondo le disponibilità di ciascun Dipartimento, in contraddizione con il principio del favor participationis che deve assistere procedure di tipo comparativo quale quella in esame, per la selezione della migliore professionalità in relazione al posto di docenza da assegnare.

Non appare sufficiente e non convince, per converso, stante la differente finalità delle due progressioni di carriera, una volta alla stabilizzazione, l'altra a selezionare la migliore professionalità per la copertura di un posto disponibile in una determinata area scientifica, il mero riferimento, contenuto nel comma 6, secondo cui "(la procedura di cui al comma 5 può essere utilizzata per la chiamata nel ruolo di professore di prima e seconda fascia di professori di seconda fascia e ricercatori a tempo indeterminato in servizio nell'Università medesima che abbiano conseguito l'abilitazione scientifica di cui all'art. 16 (...)", e ciò a maggior ragione ribadendo, fermi restando i criteri interpretativi appena richiamati, che il requisito ulteriore dell'afferenza al medesimo settore scientifico-disciplinare del posto da ricoprire non è previsto dalla legge."

La posizione assunta dal Consiglio di Stato acquista, oggi, una maggior rilevanza in quanto dall'art. 6, comma 8-quinquies, D.L. 29 dicembre 2022, n. 198, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 febbraio 2023, n. 14 ha ampliato fino al 31.12.2025 l'applicazione della procedura ex art. 24 comma 6.

Nel corpo della sentenza citata emerge, anche, un'importante qualificazione delle determinazioni assunte dal MUR in condivisione con ANAC⁷. Si legge, infatti, con riferimento alle predette indicazioni che le stesse non sono da qualificare come vincolanti⁸ ***"... la natura non vincolante delle raccomandazioni"***⁹, ferma restando la necessaria coerenza generale delle disposizioni regolamentari adottate da ciascun Ateneo con gli obiettivi e le finalità della pianificazione nazionale."

Del resto, l'attività di pianificazione resa dagli Atenei nel proprio piano anticorruzione (oggi sezione del PIAO) ha natura programmatica rispetto ad una responsabilità che può essere qualificata di tipo oggettivo.

Infatti, qualora si verificasse un evento corruttivo, sarebbe l'Ateneo a dover dimostrare di aver previsto ed attivato ogni possibile azione di prevenzione per evitare il verificarsi di fenomeni corruttivi.

⁷ Atto di indirizzo n. 39 del 14.5.2018 della Ministra Seno Valeria Fedeli avente ad oggetto l'aggiornamento 2017 al PIANO NAZIONALE ANTICORRUZIONE - SEZIONE UNIVERSITÀ, approvato con Delibera ANAC n. 1208 del 22 novembre 2017

⁸ Nel merito era stata segnalata l'illegittimità della costituzione della Commissione composta n. 3 membri estratti e qualificati anziché da 5.

⁹ In precedente la sentenza Tar Abruzzo n. 294/2021 del 5.6.2021 aveva stabilito che tutto quanto fosse difforme dall'Atto di Indirizzo del MIUR del 2018 era illegittimo per violazione di legge con le argomentazioni di seguito riassunte: *"...con l'atto di indirizzo adottato dal Miur il 14 maggio 2018 per dare attuazione a tale aggiornamento del PNA (cfr. pag. 11: "In relazione alla composizione delle commissioni, si raccomanda alle Università di prevedere nei propri regolamenti che... le commissioni per il reclutamento dei ricercatori e dei professori associati siano composte di almeno tre membri in maggioranza esterni"), disposizioni vistosamente non recepite nel regolamento per il reclutamento dei ricercatori a tempo determinato dell'Università =====, che quindi deve essere quantomeno disapplicato sul punto (per contrasto con l'articolo 1 comma 3 della legge 190 del N. 00485/2020 REG.RIC. 2012, da cui si desume l'illegittimità degli atti in contrasto con il PNA; cioè anche ove non si ritenesse detto regolamento implicitamente gravato nel ricorso e quindi comunque illegittimo per eccesso di potere; salvi i poteri dell'ANAC per l'attuazione del PNA e ssmmii, ai sensi del medesimo articolo 1 comma 3 della legge 190 del 2012, come illustrati al punto 3 della delibera ANAC numero 146 del 18 novembre 2014;... in proposito, per meglio chiarire la fonte della rilevata illegittimità, si precisa in questa sede che l'articolo 1 comma 3 della legge 190 del 2012 ha appunto disposto che l'ANAC può ordinare "la rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani"; e siccome la rimozione, cioè l'annullamento d'ufficio (cfr. Tar Milano sentenza 2215 del 2019), presuppone l'illegittimità del provvedimento da rimuovere, se ne deduce che tale contrasto comporta ex lege (l'articolo 3 comma 1 cit. appunto) il vizio di violazione di legge;..."*

Nella sentenza in commento il Consiglio di Stato ribadisce, come è ormai consolidata, l'autonomia della Commissione di valutazione. Si legge, con riferimento alla valutazione delle attività didattiche svolte dai candidati: *“ferma restando la piena facoltà della Commissione, **nella propria discrezionalità tecnica, di apprezzarne o denegarne la rilevanza** ai fini delle proprie valutazioni e dell’attribuzione dei relativi punteggi.”*, ed anche *“Tuttavia, ad avviso del Collegio - fermo restando l’apprezzamento tecnico-discrezionale della Commissione, cui non è dato al giudice amministrativo sostituirsi se non a fronte di macroscopiche ed evidenti illogicità - non appare provato in atti che le pubblicazioni contestate da parte appellata siano da considerarsi estranee o non congruenti al s.s.d. per cui è stata bandita la procedura.”*