

ALFONSO CELOTTO

**FUORI RUOLO DEI PROFESSORI UNIVERSITARI: QUANDO IL
LEGISLATORE CAMBIA IDEA***

(Corte costituzionale, sentenza n. 236 del 2009)

1. Per valutare compiutamente l'attesa decisione della Corte costituzionale sul fuori ruolo dei professori universitari occorre ricostruire l'evoluzione storica dell'istituto.

I passaggi fondamentali sono cinque. Questo peculiare regime è stato: a) introdotto nel 1947; b) modificato per i professori entrati in servizio dopo il 1980; c) ridotto a tre anni nel 1995; d) eliminato per i professori entrati in servizio dopo il 2005; e) abolito retroattivamente per tutti i professori nel 2007.

Più specificamente, occorre partire dal testo unico delle leggi sull'istruzione superiore (R.D. 31 agosto 1933 n. 1592), che, all'art. 110, prevedeva che i professori universitari venissero collocati a riposo compiuto il 75° anno di età.

a) Fu il decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 26 ottobre 1947, n. 1251, ratificato, con modificazioni, dalla legge 4 luglio 1950, n. 498, a disporre che i professori universitari, compiuto il settantesimo anno di età, «assumono la qualifica di professori fuori ruolo fino a tutto l'anno accademico durante il quale compiono il settantacinquesimo anno (art. 1, primo comma)». Si disponeva che i professori fuori ruolo conservavano le prerogative accademiche inerenti allo stato di professori di ruolo, con l'integrale trattamento economico ad esso relativo, ed erano tenuti a svolgere attività scientifica e didattica, avuto riguardo alle disponibilità degli istituti e dei mezzi e specialmente in relazione alle esigenze delle ricerche sperimentali.

Tale disciplina era integrata dalla legge 18 marzo 1958, n. 311, ove si specificava

anche che i professori fuori ruolo potevano essere eletti all'ufficio di rettore o di preside e che, ai fini della determinazione del numero legale richiesto per la validità delle adunanze del Consiglio di facoltà, si teneva conto della loro presenza soltanto se intervenuti all'adunanza.

b) La riforma universitaria del 1980 confermava l'istituto del fuori ruolo.

In particolare, la legge-delega 21 febbraio 1980, n. 28, all'art. 12, primo comma, lettera *p*) stabiliva tra i criteri direttivi che, per i professori ordinari da inquadrare in ruolo a seguito di concorsi successivi a quelli banditi alla data di entrata in vigore della legge, il collocamento fuori ruolo decorresse dall'anno accademico successivo al compimento del sessantacinquesimo anno di età, mentre il pensionamento doveva avere luogo cinque anni dopo il collocamento fuori ruolo. Invece, per i professori ordinari in servizio alla data di entrata in vigore della legge e per quelli da inquadrare a seguito di concorsi già banditi alla stessa data, il collocamento fuori ruolo dopo il compimento del sessantacinquesimo anno di età, sarebbe stato disposto soltanto a domanda.

In sede di esercizio della delega, l'art. 19 del d.P.R. 11 luglio 1980, n. 382 stabiliva il collocamento fuori ruolo dei professori ordinari al compimento del sessantacinquesimo anno di età e il collocamento a riposo cinque anni dopo il collocamento fuori ruolo, mentre, per i professori ordinari in servizio alla data di entrata in vigore della legge n. 28 del 1980 e per quelli nominati in ruolo a seguito di concorsi già banditi alla medesima data, si stabiliva che sarebbero state applicate «le norme già vigenti», salva la richiesta anticipata di collocamento fuori ruolo.

Con legge 7 agosto 1990, n. 239, si stabiliva che il collocamento fuori ruolo dei docenti di cui all'art. 19 del d.P.R. n. 382 del 1980 «è opzionale, fermo restando il collocamento a riposo dall'inizio dell'anno accademico successivo al compimento del settantesimo anno di età».

Con l'art. 16 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503 si dava facoltà ai dipendenti civili dello Stato e degli enti pubblici non economici (compresi i professori universitari) di permanere in servizio per un periodo massimo di un biennio oltre i limiti del collocamento a riposo (per cui anche il fuori ruolo si poteva spostare avanti di due anni).

c) Con legge 28 dicembre 1995, n. 549, la durata del collocamento fuori ruolo dei professori universitari veniva ridotta a tre anni, sia per i vincitori di concorsi successivi all'entrata in vigore della legge n. 28 del 1980, sia per quanti beneficiavano della disposizione transitoria di cui all'art. 110 del d.P.R. n. 382 del 1980.

d) Con legge 4 novembre 2005, n. 230, il collocamento a riposo dei professori universitari (ordinari e associati), nominati secondo le disposizioni della legge stessa, era previsto al termine dell'anno accademico nel quale si compiva il settantesimo anno di età, compreso il biennio di cui all'art. 16 del d.lgs. n. 503 del 1992. Inoltre, veniva abolito il collocamento fuori ruolo (art. 1, comma 17); ma – punto importante - per i professori in servizio alla data di entrata in vigore della legge, era fatto salvo lo stato giuridico e il trattamento economico in godimento (art. 1, comma 19 della legge n. 230 del 2005).

e) Infine, con l'art. 2, comma 434, della legge n. 244 del 2007 (legge finanziaria per il 2008), viene disposta l'abolizione del fuori ruolo, con progressiva riduzione del medesimo per i professori che già ne godessero. In particolare, stabilito che il periodo di fuori ruolo dei professori universitari, precedente alla quiescenza, era ridotto a due anni accademici a decorrere dal 1° gennaio 2008 e coloro che, alla data indicata, erano in servizio come professori nel terzo anno accademico fuori ruolo, venissero posti in quiescenza al termine dell'anno accademico. A decorrere dal 1° gennaio 2009, il detto periodo di fuori ruolo era ridotto ad un anno accademico e coloro che, alla medesima data, erano in servizio come professori nel secondo anno accademico fuori ruolo,

venissero posti in quiescenza al termine dell'anno accademico. Infine, a decorrere dal 1° gennaio 2010, il periodo di fuori ruolo dei professori universitari era definitivamente abolito e coloro che, alla medesima data, erano in servizio come professori nel primo anno accademico fuori ruolo fossero posti in quiescenza al termine di tale anno.

2. La Corte costituzionale affronta la questione di costituzionalità del fuori ruolo solamente riguardo ai professori per i quali fosse stato già disposto con formale provvedimento amministrativo il collocamento fuori ruolo.

Il giudice delle leggi ragiona sulla base dei principi dell'applicazione della legge nel tempo, avvalendosi di canoni giurisprudenziali consolidati, in tema di affidamento e retroattività.

Il punto nodale è proprio nella differenziazione tra i professori che sono già in posizione di fuori ruolo e i professori ancora in servizio che, secondo la normativa previgente, sarebbero andati in fuori ruolo prima della quiescenza.

Lo spartiacque è il momento di entrata in vigore della nuova disciplina (il 1° gennaio 2008). Come osserva la Corte “per i professori non ancora posti fuori ruolo al momento di entrata in vigore della legge – non titolari, dunque, di un affidamento qualificato – il periodo di fuori ruolo avrebbe potuto anche essere disciplinato diversamente, senza alcuna salvaguardia di posizioni giuridiche, ma simile salvaguardia era invece necessaria nei confronti dei ricorrenti. Ne consegue che la disciplina di diritto transitorio in argomento tratta, dunque, nello stesso modo, salva la differenza della entità della riduzione (rispettivamente di un anno o di due anni), situazioni radicalmente diverse e, precisamente, posizioni di stato in atto (quelle di coloro che già si trovavano in posizione di fuori ruolo) e mere aspettative (quelle dei professori ancora in servizio)” (par. 5 *Cons. diritto*).

Aspettativa e affidamento. Questo è il punto.

Tradizionalmente si è molto discusso di quando una situazione di mera aspettativa in sé non tutelabile, si consolidasse in affidamento e divenisse, quindi, tutelabile.

Nel caso del fuori ruolo, la Corte costituzionale individua agevolmente il *punto* che consente la tutelabilità nella circostanza di essere già stati posti in regime di fuori ruolo e, quindi, nel già avere perfezionato tale peculiare status.

La Corte differenzia lo scrutinio di costituzionalità della posizione dei professori ancora in servizio (quelli che del fuori ruolo avevano soltanto una aspettativa) rispetto alla posizione dei professori che in fuori ruolo già erano (e quindi godevano di un affidamento qualificato).

Per questi primi non può che rilevare come “il fine di abolire per il futuro l’istituto del collocamento fuori ruolo per tutti i professori universitari rientra nella discrezionalità del legislatore e, del resto, s’inserisce in un indirizzo legislativo già in precedenza perseguito (artt. 17 e 19 della legge n. 230 del 2005, la quale tuttavia fece salvo lo stato giuridico e il trattamento economico in godimento per i professori in servizio alla data di entrata in vigore della legge stessa)”.

Differente è la situazione per i professori già fuori ruolo. La Corte osserva come debba essere compiuto un “necessario bilanciamento ... con la tutela da riconoscere al legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, nutrito da quanti, sulla base della normativa previgente, hanno conseguito una situazione sostanziale consolidata.

In questa prospettiva va notato che la contrazione del periodo di fuori ruolo, già in corso di svolgimento, operata dalla norma censurata, riguarda una posizione giuridica concentrata nell’arco di un triennio, interessa una categoria di docenti numericamente ristretta, non produce significative ricadute sulla finanza pubblica, non risponde allo scopo di salvaguardare equilibri di bilancio o altri aspetti di pubblico interesse e neppure può definirsi funzionale all’esigenza di ricambio generazionale dei docenti

universitari, ove si consideri che essi, con l'inizio del fuori ruolo, perdono la titolarità della cattedra che rimane vacante. Il sacrificio imposto ai docenti interessati, che già si trovano nello stato di fuori ruolo, dunque, si rivela ingiustificato e perciò irragionevole, traducendosi nella violazione del legittimo affidamento – derivante da un formale provvedimento amministrativo – riposto nella possibilità di portare a termine, nel tempo stabilito dalla legge, le funzioni loro conferite e, quindi, nella stabilità della posizione giuridica acquisita” (par 6.3 *Cons. diritto*).

Si tratta di una precisazione che si allinea ad un consolidato orientamento circa l'operatività della c.d. retroattività impropria. La Corte, con riferimento ai rapporti di durata, ha più volte affermato il principio secondo cui il legislatore, in materia di successione di leggi, dispone di ampia discrezionalità e può anche modificare in senso sfavorevole la disciplina di quei rapporti, ancorché l'oggetto sia costituito da diritti soggettivi perfetti, salvo – in caso di norme retroattive – il limite imposto in materia penale dall'art. 25, secondo comma, Cost., e comunque a condizione che la retroattività trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non si ponga in contrasto con altri valori e interessi costituzionalmente protetti.

3. Ad una prima lettura, la [sentenza n. 236 del 2009](#) sembra del tutto condivisibile. Il legislatore non poteva travolgere il fuori ruolo dei professori che già ne godessero e bene ha fatto la Corte a dichiarare incostituzionale la legge del 2007.

Tuttavia, *re melius perpensa*, la decisione non convince a pieno. Davvero la posizione rispetto al fuori ruolo dei professori universitari ancora in servizio è soltanto di mera aspettativa?

Forse, a ben vedere, gran parte dei professori universitari in servizio alla data di entrata in vigore della legge finanziaria per il 2008 godevano di un qualcosa in più di una aspettativa al fuori ruolo.

Sappiamo che non è agevole distinguere tra aspettativa, affidamento e diritto quesito. Ma partiamo da uno dei tentativi dottrinari di differenziare il livello di consolidamento delle situazioni giuridiche: “La tutela dell’affidamento presuppone un’aspettativa legittima: non il semplice credere che un dato evento si verificherà (aspettativa semplice), né la convinzione, fondata su informazioni attendibili, che esso accadrà (aspettativa ragionevole); ma piuttosto la previsione del permanere o del modificarsi di una determinata situazione, sulla base di una razionale conoscenza ed esperienza e della vigenza di una determinata disciplina giuridica” (così LORELLO, *La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario*, Torino, 1998, 157).

Cerchiamo di applicare tale graduazione al caso del fuori ruolo.

All’entrata in vigore della legge finanziaria per il 2008, vanno differenziate tre posizioni:

- a) i professori entrati in servizio dopo il 2005;
- b) i professori entrati in servizio prima del 2005 ed ancora in servizio;
- c) i professori entrati in servizio prima del 2005 e già in fuori ruolo.

Esclusi i primi, che non possono vantare alcuna posizione soggettiva rispetto al fuori ruolo in forza della legge n. 230 del 2005, la Corte costituzionale prende in considerazione la seconda e la terza categoria, ritenendo gli uni titolari di “mera aspettativa” e gli altri di “affidamento qualificato”.

A ben vedere i professori già in fuori ruolo al 2008 non sono titolari di un legittimo affidamento, bensì di un vero e proprio *diritto già perfetto*. Sono stati collocati fuori ruolo con la disciplina del fuori ruolo triennale e avevano pieno diritto a goderne per l’intero triennio. In questo, la decisione della Corte che qui si commenta giunge a conclusioni condivisibili, anche se non qualifica correttamente la posizione soggettiva.

I professori in servizio al 2005 e non ancora in fuori ruolo al 1° gennaio 2008 godono di una posizione giuridica più consolidata della mera aspettativa. Non soltanto

erano stati assunti nella vigenza dell'istituto del fuori ruolo, ma soprattutto – questo è il punto – si sono visti confermare l'applicazione del fuori ruolo dal legislatore e solamente due anni prima dell'entrata in vigore della legge finanziaria del 2005. *Erano (e sono) titolari di un legittimo affidamento al fuori ruolo!*

Voglio dire, che – ad avviso di chi scrive – la Corte costituzionale ha effettuato una impropria *degradazione* delle posizioni di affidamento nel fuori ruolo dei professori universitari, ritenendo titolari di un affidamento quelli che invece godevano un diritto già perfetto e titolari di una mera aspettativa quanti avevano un vero affidamento.

Sappiamo bene, come più volte la Corte costituzionale ha ribadito, che il legislatore ben può “cambiare idea” rispetto alla gestione dei rapporti di durata. Tuttavia le modifiche “non possono trasmodare in un regolamento irrazionale e arbitrariamente incidere sulle situazioni sostanziali poste in essere da leggi precedenti” (così tra le molte, [sent. n. 349 del 1985](#); ma trae posizione è ribadita anche nella sentenza in commento).

A ben riflettere i professori universitari, assunti dopo il 2005 e ancora in servizio al 1° gennaio 2008, non hanno solamente una aspettativa al collocamento fuori ruolo prima della quiescenza. Ma un vero e proprio affidamento legittimo, reso *legittimo* e rinforzato dalla legge n. 230 del 2005, che - eliminando l'istituto del fuori ruolo per i nuovi assunti - lo ha confermato per i professori ancora in servizio.

Il legislatore non può volere e disvolere liberamente: incontra il limite della ragionevolezza e della non arbitrarietà. E, a ben vedere, non può non apparire irragionevole ed arbitrario il comportamento del legislatore che nel 2007 cambia radicalmente idea rispetto a quanto disposto nel 2005, eliminando un istituto pochi mesi prima confermato.

Mi pare che, al caso dell'eliminazione del fuori ruolo anche per i professori che si erano visti confermare l'istituto dalla legge n. 230 del 2005, si attaglino perfettamente

le tradizionali considerazioni di Guarino, il quale quasi cinquant'anni fa osservava: ove il legislatore venisse meno all'impegno di arrecare al privato il beneficio legislativamente promesso, in ragione dei principi di affidamento e buona fede, il rapporto così costituito "si risolverebbe in un inganno a danno del soggetto privato, tanto più ingiusto, in quanto lo Stato avrebbe fatto ricorso al suo atto più impegnativo, la legge, per creare per il privato un vero e proprio trabocchetto" (così GUARINO, *Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Milano, 1962, 143; ampiamente ripreso da PACE, *Leggi di incentivazione e vincoli sul legislatore futuro*, ora in ID., *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padova, 1997, 153 ss.).

Ora, per eliminare il "trabocchetto" teso dal legislatore ai professori universitari che sarebbero dovuti legittimamente andare in fuori ruolo nei prossimi anni, occorrerà attendere un nuovo intervento della Corte costituzionale (o del legislatore).

* - Nota destinata alla pubblicazione sulla Rivista "Giurisprudenza Amministrativa"