

Il dottorato di ricerca per il dipendente pubblico dopo la riforma "Gelmini"
Articolo 24.01.2012 ([Nicola Longhi](#))



SOMMARIO: 1. *Introduzione. L'approvazione della legge n. 240/2010.* 2. *L'istituzione, da parte della legge n. 28/1980, del dottorato di ricerca.* 3. *L'art. 2 della legge n. 476/1984.* 4. *L'art. 52, comma 57, della legge n. 448/2001.* 5. *Le novità della legge n. 240/2010.* 6. *L'inciso «compatibilmente con le esigenze dell'amministrazione».* 7. *I diversi profili di illegittimità della modifica dell'art. 2 della legge n. 476/1984, operata dall'art. 19 della legge n. 240/2010.* 8. *Conclusione.*

1. Introduzione. L'approvazione della legge n. 240/2010.

Dopo un'attesa di decenni e un iter parlamentare «lungo e faticoso»^[1] è stata approvata e promulgata la [legge 30 dicembre 2010, n. 240](#), contenente "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", con lo scopo di ridisegnare l'assetto complessivo del nostro sistema universitario.

In un testo normativo con queste ambizioni e, come tale, necessariamente complesso, per di più in quanto necessitante di numerosi provvedimenti attuativi di diverso grado normativo, non potevano mancare profili di "criticità" in punto sia di legittimità che di merito, prontamente evidenziati tanto dal Presidente della Repubblica, in sede di promulgazione, quanto, in sede di studio e di commento, dalla dottrina costituzionalistica ed amministrativistica che, per l'estrazione universitaria di coloro che, per la maggior parte, la costituiscono, si è trovata nella singolare e felice posizione di poter muovere osservazioni particolarmente competenti sull'impianto generale della suddetta riforma e sui singoli istituti innovati e disciplinati.

Non rileva, in questa sede, dar conto delle stesse, positive o negative che siano, sulle quali non può che rinviarsi a quanto autorevolmente ed esaustivamente evidenziatosi in tante note di commento, perché qui si vuole prendere in considerazione soltanto un particolare aspetto della riforma "Gelmini" che, pur toccando una questione apparentemente di non grandissimo impatto sul piano del sistema della formazione universitaria e della ricerca, manifesta taluni evidenti profili di illegittimità costituzionale e, ancor più, di inopportunità, nella misura in cui sembra penalizzare quella ricerca scientifica che la legge, invece, si prefigge di favorire e garantire, nel presupposto che la stessa costituisca una "condicio sine qua non" sia per il progresso civile e sociale della collettività, che per lo sviluppo e la crescita del sistema-Paese, come gli economisti, giustamente ed opportunamente, non si stancano di ripeterci, specialmente in tempi di recessione.

Trattasi delle novità legislative introdotte in materia di disciplina della frequenza dei dottorati di ricerca dei dipendenti pubblici ammessi ai relativi corsi.

Conviene, allora, svolgere alcune premesse per avere più chiaro il quadro fattuale e normativo sul quale si è inciso.

2. L'istituzione, da parte della legge n. 28/1980, del dottorato di ricerca.

Il dottorato di ricerca è un titolo accademico *post lauream*, corrispondente al terzo ciclo dell'istruzione universitaria, introdotto nel nostro sistema universitario dalla legge n. 28 del 1980 ed equivalente a quello che nei Paesi anglosassoni viene comunemente chiamato, col nome della qualifica conseguente, "*Doctor of Philosophy*" (o, più semplicemente, con l'acronimo *Ph.D.*).

Per esservi ammessi, occorre superare un selettivo concorso pubblico per esami, per un numero di posti assai esiguo (che, di norma, non supera quello delle dita di una mano) per ciascun settore disciplinare, bandito dalle più importanti Università pubbliche e private, e per la metà dei posti messi a concorso (quindi, per uno o due vincitori, eccezionalmente tre) sono previste per il dottorando delle borse di studio, di circa tredicimila euro l'anno.

Con la vincita del concorso si viene ammessi ad un corso triennale di studi, che comporta lo svolgimento continuativo di attività di studio e di ricerca nell'ambito di un programma fissato dal collegio dei docenti e la frequenza obbligatoria di corsi, seminari e convegni, nonché, a discrezione dei docenti, una limitata attività didattica e di *tutoring*. Se il progetto di ricerca lo richiede, il dottorando può svolgere periodi di studio in università o alte istituzioni educative straniere, previa autorizzazione del collegio dei docenti. Annualmente il frequentatore del dottorato di ricerca ha l'obbligo di presentare una particolareggiata relazione sui corsi e seminari seguiti, sulle pubblicazioni scientifiche scritte, sull'attività e le ricerche svolte, al collegio dei docenti, che, sulla scorta di tali elementi, propone al Rettore l'esclusione dello studioso o il prosieguo del dottorato. Al termine del triennio consegue il titolo di dottore di ricerca il corsista che avrà conseguito risultati di rilevante valore scientifico accertati da un'apposita commissione di docenti e documentati da una dissertazione finale scritta, pubblicata a beneficio sia della comunità scientifica che di chiunque, per motivi professionali o non, sia interessato allo studio.

3. L'art. 2 della legge n. 476/1984.

Evidente essendo lo scopo di promozione della cultura e della ricerca scientifica e tecnica perseguito dal dottorato di ricerca, valore solennemente proclamato dall'art. 9 della Costituzione tra i principi fondamentali del nostro ordinamento («*La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica*»), il legislatore del 1984, con la legge n. 476, ha dettato una normativa di favore sia per il dottorato di ricerca quale strumento per perseguire questo scopo, che per i dipendenti pubblici ammessi ai relativi corsi e progetti di studio, stabilendo che «*il pubblico dipendente ammesso ai corsi di dottorato di ricerca è collocato a domanda in congedo straordinario per motivi di studio senza assegni per il periodo di durata del corso ed usufruisce della borsa di studio ove ricorrano le condizioni richieste. Il periodo di congedo straordinario è utile ai fini della progressione di carriera, del trattamento di quiescenza e di previdenza.*»

Con questa disposizione, in buona sostanza, il legislatore ha consentito al dipendente pubblico ammesso ai corsi di dottorato di ricerca di fruire, a domanda, di un congedo straordinario non retribuito per tutta la durata (normalmente triennale) degli stessi. E ciò per stimolare gli impiegati pubblici ammessi alla frequenza di un dottorato ad accrescere la loro cultura e la loro qualificazione e a fare ricerca scientifica e tecnica, nel presupposto, di intuibile evidenza, che quest'attività arricchisce non soltanto la formazione del singolo, ma anche la professionalità e le competenze dei diversi comparti dell'apparato pubblico e, dunque, i cittadini tutti, rispetto ai cui bisogni l'amministrazione pubblica è servente e, più in generale, arricchisce il "sistema-Paese", che è tanto più ricco di risorse quanto maggiore è il livello medio di istruzione e di qualificazione dei suoi cittadini, specialmente se si tratta di coloro che «*sono al servizio esclusivo della Nazione*» (art. 98 Cost.), e quanto più numerose sono le fonti umane della ricerca e dell'approfondimento scientifico.

4. L'art. 52, comma 57, della legge n. 448/2001.

Chiaro, però, che potessero essere ben pochi i dipendenti pubblici motivati a compiere una scelta così “missionaria” e *tranchant*, come quella di studiare sodo per vincere un selettivo concorso pubblico per l’ammissione ad un triennio guidato di studi post universitari e di ricerca scientifica, da svolgere senza alcuna fonte diretta di sostentamento durante il triennio. Sicché, il legislatore, nel 2001, con l’art. 52, comma 57, della legge n. 448, allo scopo di far decollare maggiormente l’istituto del dottorato di ricerca, ha ritenuto di dover introdurre un’ulteriore disposizione di “stimolo”, aggiungendo all’art. 2 della legge n. 476/1984 che «*in caso di ammissione a corsi di dottorato di ricerca senza borsa di studio, o di rinuncia a questa, l’interessato in aspettativa conserva il trattamento economico, previdenziale e di quiescenza in godimento da parte dell’amministrazione pubblica presso la quale è instaurato il rapporto di lavoro.*»

Vale a dire, il dipendente pubblico ammesso ad un dottorato di ricerca può ottenere, a domanda, non più il solo congedo straordinario non retribuito durante il triennio di studi, ma anche, in caso di dottorato senza borsa di studio o in caso di rinuncia alla stessa, un’aspettativa retribuita dall’amministrazione pubblica presso la quale egli lavora. Parliamo di una retribuzione dalla quale dev’essere decurtata quella parte di emolumenti dipendente dall’effettiva presenza in servizio, parte che, poi, nel corso degli anni, com’è noto agli addetti ai lavori, è andata vieppiù crescendo, e quindi di una retribuzione parziale. E, ciononostante, si tratta comunque di norma assai favorevole al mondo della ricerca e a quello del pubblico impiego, che ha avuto il merito di contribuire a realizzare una più elevata qualità dell’organizzazione amministrativa e una maggiore efficienza dell’azione della pubblica amministrazione nelle sue diverse articolazioni.

Favorevole al mondo della ricerca e a quello del pubblico impiego, perché la (parziale) retribuzione da parte della pubblica amministrazione di appartenenza, e quindi una decorosa fonte di sostentamento, di cui possono godere i dottorandi pubblici dipendenti durante i loro studi, ha consentito di guardare al terzo livello di istruzione universitaria come una possibile interessante scelta di un tratto di vita non soltanto ai vincitori borsisti, ma anche ai vincitori non borsisti.

Degna di nota sotto il profilo di una più elevata qualità dell’organizzazione amministrativa e di una maggiore efficienza dell’azione della pubblica amministrazione nelle sue diverse articolazioni, perché chi consegue un dottorato di ricerca, al ritorno in servizio presso la pubblica amministrazione di appartenenza, “riversa” sempre le maggiori competenze acquisite durante gli studi dottorali nella funzione pubblica o nel servizio pubblico cui è adibito, accrescendone il livello di qualità ed efficienza. E ciò perché, normalmente, il settore di studi del dottorato scelto coincide col settore professionale delle proprie mansioni lavorative.

Per rendere chiaro il concetto con qualche esempio, l’insegnante di matematica e fisica o di chimica e biologia, che consegue un dottorato di ricerca nel settore di sua competenza, sarà, al suo ritorno all’insegnamento, un migliore docente della scuola pubblica che, persino inconsciamente, saprà regalare ai propri discenti una parte degli approfondimenti svolti e degli stimoli ricevuti durante gli studi dottorali, con beneficio per gli stessi studenti. L’insegnante di lingua e letteratura inglese in una scuola pubblica secondaria superiore, che consegue un dottorato di ricerca in lingua e letteratura inglese, sarà sicuramente un insegnante più preparato al ritorno in cattedra; e, i suoi discenti, allievi più formati e maggiormente in grado di confrontarsi col mondo universitario o lavorativo. L’economista che svolge il lavoro di funzionario presso un’Agenzia fiscale o presso un Dipartimento del Ministero dell’Economia e delle Finanze riverserà gli studi economici svolti durante il dottorato a beneficio della sua stessa amministrazione pubblica di appartenenza e, dunque, a favore della collettività. Così come il funzionario amministrativo, al termine del suo dottorato in una materia giuridica, sarà probabilmente un miglior *civil servant*, in grado di istruire procedimenti amministrativi o di affidare e stipulare contratti pubblici con meno rischio di

commettere quelle illegittimità che all'amministrazione e all'erario costano in termini di contenzioso e agli utenti in termini di efficienza di servizi e di celerità nei pagamenti.

Ma se il dipendente pubblico ammesso al dottorato di ricerca volesse sfruttare il periodo "sabbatico" di studi, retribuito dalla sua pubblica amministrazione, per fini soltanto personali, dimettendosi dal lavoro pubblico dopo il dottorato?

In questo caso, proprio al fine di evitare una simile distorsione e un siffatto abuso dell'aspettativa retribuita, la stessa norma del 2001 ha previsto che *«qualora, dopo il conseguimento del dottorato di ricerca, il rapporto di lavoro con l'amministrazione pubblica cessi per volontà del dipendente nei due anni successivi, è dovuta la ripetizione degli importi corrisposti ai sensi del secondo periodo.»* E cioè il dipendente pubblico deve contribuire all'arricchimento della sua amministrazione per almeno i due anni successivi dalla fine del dottorato, perché, se si dimette prima, deve restituire tutte le retribuzioni percepite durante l'aspettativa.

5. Le novità della legge n. 240/2010.

Orbene, la riforma "Gelmini", con l'art. 19 della [legge n. 240/2010](#), è intervenuta nella disciplina dell'istituto del congedo straordinario per motivi di studio dei dipendenti pubblici ammessi ai dottorati di ricerca, sotto tre diversi aspetti.

In primo luogo, ha stabilito che *«non hanno diritto al congedo straordinario, con o senza assegni, i pubblici dipendenti che abbiano già conseguito il titolo di dottore di ricerca.»*

Questa disposizione, contestata specialmente da alcuni insegnanti, ha cercato di porre fine a quello che è stato considerato dal legislatore una sorta di abuso del congedo per il dottorato di ricerca: infatti, è spesso accaduto che alcuni pubblici dipendenti abbiano fruito più volte del congedo triennale, per di più retribuito, per conseguire due o anche tre dottorati di ricerca.

Chi scrive ritiene che la norma *de qua* non sia priva di buon senso nella parte in cui cerca di contemperare l'interesse della ricerca e dell'efficienza dell'amministrazione pubblica di appartenenza con quello della stessa efficienza dell'amministrazione, ma sotto il profilo del ripudio di una reiterata assenza dal servizio grazie ad un uso strumentale del congedo da parte di quelli che sono stati tacciati di fare, per così dire, "i dottorandi di professione"; e la disposizione, poi, consente agli appartenenti ad una stessa amministrazione una sorta di rotazione nella fruizione del congedo triennale, senza che a goderne siano sempre gli stessi.

E tuttavia, questa disposizione, interpretata alla lettera, sembrerebbe, con logica non molto ineccepibile e condivisibile, escludere il diritto al congedo straordinario anche per coloro che hanno ottenuto il titolo di dottore di ricerca senza aver fruito in precedenza del congedo stesso, perché, per esempio, non ancora dipendenti pubblici durante i corsi dottorali. Come a dire che un titolo di dottore di ricerca, per un pubblico dipendente, deve bastare e avanzare, e che l'aspettativa serve soltanto a far conseguire l'alto titolo a chi non lo ha già.

In secondo luogo, l'art. 19 della [legge n. 240](#) ha precisato che neppure hanno diritto al congedo straordinario, con o senza assegni, *«i pubblici dipendenti che siano stati iscritti a corsi di dottorato per almeno un anno accademico, beneficiando di detto congedo.»*

Questa disposizione desta, invece, più perplessità, nella misura in cui "sanziona" con l'inammissibilità al congedo quei pubblici dipendenti che siano stati iscritti a corsi di dottorato per almeno un anno accademico, beneficiando di detto congedo, ma non abbiano portato a termine il

dottorato. Le circostanze della vita possono determinare questa interruzione contro la volontà del dipendente pubblico: non si vede perché il legislatore debba assumere un atteggiamento così sommariamente punitivo nei confronti di un potenziale ottimo ricercatore e, per le considerazioni sopra esposte, nei confronti della stessa collettività e amministrazione che di queste ricerche beneficia.

Ma è sul terzo aspetto innovativo che si sono concentrate le critiche più aspre e che presenta, ad opinione di molti, compreso chi scrive, evidenti profili di illegittimità costituzionale, di contraddittorietà e di inopportunità: l'aver l'art. 19 della legge "Gelmini" aggiunto alla collaudata norma secondo la quale «*Il pubblico dipendente ammesso ai corsi di dottorato di ricerca è collocato a domanda in congedo straordinario per motivi di studio*», dopo il termine «*domanda*», l'inciso «*compatibilmente con le esigenze dell'amministrazione*», perché quest'inciso, apparentemente innocuo e apparentemente di buon senso, per come può essere applicato e per come sta venendo concretamente applicato dalle pubbliche amministrazioni, ha cancellato in un sol colpo tutta la normativa di favore dei dottorati di ricerca di cui abbiamo detto sopra, con violazione di innumerevoli disposizioni costituzionali.

6. L'inciso «compatibilmente con le esigenze dell'amministrazione».

Infatti, il pubblico dipendente ammesso ad un dottorato di ricerca che avesse voluto fruire del congedo straordinario indispensabile per poter frequentare il dottorato stesso (specialmente tenendo presente che spesso la città di residenza e di sede lavorativa non coincide con quella universitaria), prima della [legge n. 240/2010](#), non doveva fare altro che presentare alla propria pubblica amministrazione di appartenenza una domanda di congedo, corredata da un certificato di ammissione e frequenza del suddetto ciclo di istruzione post-universitario, rilasciato dall'Ufficio Dottorati della propria Università, per poter ottenere il congedo stesso.

A seguito della riforma "Gelmini", invece, a causa di quel famigerato inciso «*compatibilmente con le esigenze dell'amministrazione*», occorre anche il nulla-osta del dirigente del proprio ufficio che, ovviamente, quasi mai lo concederà e, come dimostra la prassi delle prime applicazioni dell'innovazione normativa che ha generato molto contenzioso davanti al giudice del lavoro, quasi mai lo sta concedendo, perché quello che importa al responsabile temporaneo (in virtù della legislazione sugli incarichi dirigenziali temporanei) di un ufficio o di un servizio non è certo la promozione della cultura e lo sviluppo della ricerca scientifica e tecnica a beneficio del sistema-Paese, né l'elevazione della qualificazione e della professionalità del singolo comparto pubblico cui è preposto, che potrebbe non guidare più anche poco dopo, ma è molto più semplicemente e fisiologicamente non perdere per tre anni un funzionario che gli può essere sicuramente utile già così, senza corsi di studi post-universitari; tanto più se si pensa che, per aver vinto un concorso selettivo come quello per un dottorato di ricerca, si tratta di un funzionario o di un insegnante che non ha perso il contatto con l'aggiornamento scientifico e professionale e non disdegna l'impegno e l'approfondimento, un dipendente di cui il dirigente responsabile non intende in alcun modo privarsi. Sicché, paradossalmente, in questo sistema, l'impegno e lo studio diventano fattori di penalizzazione, e non di merito e di valorizzazione né del dipendente pubblico né della ricerca.

Da un punto di vista più squisitamente giuridico, prima della riforma "Gelmini", il congedo straordinario per frequenza dei dottorati di ricerca era oggetto di un provvedimento amministrativo vincolato o, forse più correttamente si dovrebbe dire, a seguito della "privatizzazione" del pubblico impiego, atto "datoriale" dovuto, e il dipendente pubblico aveva un diritto soggettivo all'ottenimento. Con l'art. 19 della [legge n. 240/2010](#), il congedo straordinario è diventato oggetto di un provvedimento discrezionale e il dipendente pubblico ha solo un diritto sospensivamente condizionato al congedo ovvero un interesse legittimo^[2]. Infatti, il dirigente potrà decidere

discrezionalmente di concederlo o meno, all'esito di una valutazione ponderativa tra contrapposti interessi, quello all'organizzazione e all'efficienza del suo ufficio, e quello alla ricerca scientifica e tecnica di cui beneficia la collettività e, nel medio periodo, la stessa pubblica amministrazione, in cui di fatto verrà data e, in sede di prima applicazione, sta venendo data, preminenza al solo primo interesse. E questo non per incompetenza o irresponsabilità dei dirigenti pubblici, ma perché la disposizione modificativa dell'art. 2 della legge n. 476/1984 è errata e censurabile sotto molteplici profili.

7. I diversi profili di illegittimità della modifica dell'art. 2 della legge n. 476/1984, operata dall'art. 19 della legge n. 240/2010.

Innanzitutto, è formulata in modo troppo generico e sommario.

Un congedo straordinario che può essere autorizzato «*compatibilmente con le esigenze dell'amministrazione*» è un congedo concedibile dal dirigente *ad libitum* e *ad nutum*. Non si capisce, infatti, quali potrebbero essere queste esigenze. O meglio, si capisce che potrebbero essere di qualunque tipo, tutte plausibili alla luce del dettato normativo, dalla “carenza di personale”, fisiologica da quando – più o meno una decina di anni – la limitazione del turn over nel pubblico impiego è la regola, all' “insostituibilità di un valido elemento”, a prescindere che ci sia del vero in questa motivazione. Il che rende la decisione di autorizzazione o di diniego, più che discrezionale, arbitraria, con violazione degli artt. 3 e 97 Cost.; e la rende, altresì, insindacabile, perché afferente al merito, più che alla legittimità della scelta discrezionale, con possibile vulnerazione anche dell'art. 24 Cost.

La condizione cui oggi risulta *ex lege* subordinata l'emanazione del provvedimento di collocamento in aspettativa del dipendente pubblico per la frequenza di un dottorato, per come può essere applicata, ricorda molto quella che, nel diritto civile, viene chiamata “condizione meramente potestativa”, consistente nel semplice arbitrio di una delle parti («*si volam*»; «*si voluero*») e per questo definita da autorevole dottrina^[3] anche come “condizione arbitraria”, la quale rende nullo il contratto (art. 1355 cod. civ.)^[4].

Analogamente, *mutatis mutandis*, una legge che attribuisce al soggetto pubblico un'assoluta discrezionalità e quindi l'arbitrio di concedere l'aspettativa è una legge che palesa la volontà di non attribuire più una posizione giuridica attiva al dipendente e di non obbligare più in alcun modo l'amministrazione a concederla; dal punto di vista effettuale, è come se norma ed istituto fossero stati abrogati, pur essendo formalmente in vigore, talmente ne è sbiadita la portata applicativa. La norma di legge, insomma, nella misura in cui elimina nella sua concreta applicazione una posizione giuridica che in astratto attribuisce, è viziata da una interna contraddittorietà, con violazione del canone di ragionevolezza e coerenza logica, ricavabile dall'art. 3 Cost., e con lesione anche di quel principio costituzionale di chiarezza e di determinatezza che obbliga il legislatore ad emanare norme chiare e precise, e conoscibili senza difficoltà interpretative dai suoi destinatari, a maggior ragione quando le stesse, come nel caso di specie, pongano dei limiti all'esercizio di un “diritto”.

In secondo luogo, la disposizione legislativa, come modificata, contribuisce non poco per la sua parte a “soffocare” il valore della *promozione della cultura e della ricerca scientifica e tecnologica*, tutelato dall'art. 9 Cost., e quello della *libertà di ricerca e d'insegnamento*, presidiato dall'art. 33 Cost., in nome di un preminente interesse ad una malintesa efficienza della pubblica amministrazione, concetto questo su cui torneremo più avanti. E, violazione dei suddetti principi costituzionali a parte, buon senso sa di quanto bisogno ci sia, invece, di favorire, in ogni modo, sotto ogni profilo, uno strumento essenziale per la crescita civile e sociale della collettività e per lo sviluppo economico del Paese, soprattutto in tempi di crisi, qual è la ricerca e la cultura.

Il che ci porta a dar conto di un terzo profilo di illegittimità costituzionale che introduciamo con una domanda: può una norma di legge, senza essere incostituzionale, attribuire a ciascun singolo dirigente responsabile di un ufficio o di una sede o di un servizio di una pubblica amministrazione, il compito di decidere di ritenere recessivo l'interesse del Paese alla promozione della cultura e della ricerca scientifica e tecnica e all'elevazione professionale e all'istruzione dei suoi cittadini, rispetto all'interesse *hic et nunc* ad un organico più numeroso del suo ufficio? E cioè, la scelta di sviluppare cultura, ricerca scientifica e innovazione tecnologica è una scelta strategica del sistema-Paese oppure è una decisione di concreta gestione operativa affidabile alla singola mini-articolazione di un ente pubblico?

Se, come sembra più ragionevole pensare, la risposta più condivisibile ed ineccepibile dell'alternativa è la prima, non può il legislatore spogliarsi di questa responsabilità politica demandandola al singolo amministratore pubblico, come di fatto avvenuto con l'innovazione normativa che stiamo analizzando, perché, se ciò fa, oltre a tenere un comportamento eticamente censurabile, lede il principio costituzionale della istituzionale ripartizione di competenze tra legislatore e pubblica amministrazione: al primo spetta il compito di dettare le norme di alta politica, come sono quelle sul favore da accordare o meno alla cultura e alla ricerca, alla seconda la funzione di curare il pubblico interesse nei singoli concreti rapporti giuridici. Anche perché, per tornare alla questione innovata dall'art. 19 della [legge n. 240](#), è il legislatore, e non il responsabile amministrativo di un ufficio, a trovarsi alla "giusta distanza" per operare una valutazione comparativa tra i primari interessi pubblici che con ricerca ed elevazione professionale della Pubblica Amministrazione vengono in considerazione nella questione *de qua*. E non è un caso che, nel precedente impianto normativo, la legge n. 476/1984 correttamente predeterminava in generale e in astratto il diritto al congedo straordinario del dipendente pubblico, senza lasciare alcuno spazio decisionale al responsabile amministrativo di un ufficio, inidoneo ad effettuare scelte strategiche come quella di favorire cultura e ricerca.

Vi è poi un quarto profilo di illegittimità costituzionale sul quale varrebbe la pena di riflettere maggiormente, ed è la lesione dell'art. 97 Cost. prodotta da una norma di legge, che lascia intendere che buona organizzazione e buon andamento di una pubblica amministrazione (quelle «*esigenze dell'amministrazione*» che consentono il sacrificio dell'autorizzazione al congedo) consistano nel non privarsi di personale dipendente, piuttosto che nella prossima presenza di personale più preparato e qualificato nella singola pubblica amministrazione e nella pubblica amministrazione tutta, atteso il favore accordato dal legislatore alla mobilità nel pubblico impiego.

Qui, la disposizione in esame cancella veramente di un colpo almeno tre decenni delle migliori elaborazioni concettuali della scienza dell'amministrazione, di produzione normativa e di evoluzione culturale per tornare ad una concezione del pubblico impiego fondata sulla "quantità" piuttosto che sulla "qualità", ad un'idea di efficienza della pubblica amministrazione basata sul numero dei dipendenti di un ufficio o di un servizio, piuttosto che sul livello di competenza professionale, di istruzione e di qualificazione formativa degli stessi che la frequenza di un dottorato di ricerca non può che favorire, come aveva già ben capito il legislatore del 1984. Un'interpretazione dell'art. 97 Cost., insomma, che tradisce pure decenni di prese d'atto della dottrina amministrativistica e di raffinati orientamenti giurisprudenziali.

Da questo punto di vista, emerge un ulteriore aspetto – in questa rassegna, il quinto - di possibile incostituzionalità dell'art. 19 della [legge n. 240](#), che potremmo sussumere nella categoria del vizio dell'irragionevolezza della norma legislativa o, come preferisce definirlo certa dottrina costituzionalistica^[5], dell'"eccesso di potere legislativo", figura che ricorre, tra le varie ipotesi, anche allorquando il legislatore si mostri "irragionevole", "incoerente" e "illogico", come, per esempio, quando emani atti legislativi che siano tra loro in contraddizione.

Com'è noto, infatti, il legislatore, nel rispetto dei vincoli precettivi e programmatici della Costituzione, è, come si suole imparare sui banchi dell'Università, "libero nei fini"^[6]; e tuttavia, una volta scelto di perseguire con una legge un determinato fine, non può poi, con altra successiva legge, scegliere di perseguire un fine opposto; pena, ancora una volta, la violazione dell'art. 3 della Carta fondamentale.

Ebbene, all'insegna di quel concetto "evoluto" di efficienza dell'amministrazione pubblica, di cui si diceva sopra, fondato sul più alto livello possibile di preparazione culturale e qualificazione professionale dei dipendenti pubblici, il legislatore ha dettato da qualche decennio a questa parte una serie di normative volte ad accrescere il grado di istruzione e di formazione dei funzionari pubblici.

Ha iniziato con l'innalzare i titoli di studio richiesti per l'accesso alle diverse qualifiche funzionali, imponendo il requisito della laurea per l'accesso dall'esterno nei ruoli di funzionario (art. 13 legge n. 312/1980), e recentemente anche per l'accesso dall'interno (per le c.d. progressioni verticali, v., infatti, l'art. 62 [d.lgs. n. 150/2009](#)), per poi giungere, sul modello di altre esperienze amministrative più evolute e più consolidate della nostra, all'affermazione della centralità dell'istruzione, dell'aggiornamento culturale e della formazione continua dei dipendenti pubblici (art. 7, comma 4, d.lgs. n. 29/1993; artt. 1, comma 1, lett. c, e 7, comma 4, [d.lgs. n. 165/2001](#)), in linea con la successiva raccomandazione, fatta propria dall'Unione Europea, della *European Universities' Charter of Lifelong Learning* secondo cui "Governments should ensure that public sector employees therefore are encouraged to benefit from the range of lifelong learning opportunities offered by the universities and other providers". E la riforma "Brunetta", nel quadro di una efficientazione dell'amministrazione pubblica al passo con le esigenze del terzo millennio, ha dato ulteriore rilievo alla necessità di promuovere «l'accesso dei dipendenti a percorsi di alta formazione in primarie istituzioni educative nazionali e internazionali» e a quella di favorire «la crescita professionale e l'ulteriore sviluppo di competenze dei dipendenti» (art. 26, [d.lgs. n. 150/2009](#)).

Ordunque, in questo quadro, la recente disposizione che penalizza o, meglio, impedisce di fatto l'accesso al dottorato di ricerca di chi è, per espressa previsione costituzionale, «al servizio esclusivo della Nazione» (art. 98 Cost.), oltre a costituire un passo indietro di qualche decennio in questo percorso, si pone in aperta contraddizione con la legislazione poc'anzi ricordata, evocando il suddetto vizio di irragionevolezza o eccesso di potere legislativo, censurabile davanti alla Corte Costituzionale, per contraddizione tra diverse norme di legge.

Di questa incongruenza tra diverse norme legislative si trova traccia nella circolare 7 ottobre 2011, n. 12 con cui il Dipartimento della Funzione Pubblica ha cercato di chiarire come dev'essere interpretata l'attuale normativa sui permessi e congedi per la formazione di livello universitario dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni.

Infatti, dopo aver sottolineato nella premessa «il grande rilievo» che assume «l'acquisizione, attraverso la formazione e l'aggiornamento continuo, di strumenti culturali e professionali atti ad aumentare la capacità dell'organizzazione di fornire risposte tempestive e flessibili rispetto al cambiamento» e la rilevanza del «possesso di titoli accademici non solo per l'accesso dall'esterno nella pubblica amministrazione [...], ma anche per lo sviluppo professionale al suo interno (nell'ambito delle procedure di progressione economica o per il conferimento di incarichi a funzionari apicali)», conclude, per quanto concerne la frequenza dei dottorati di ricerca, precisando il senso dell'innovazione decisa con l'art. 19 della [legge n. 240/2010](#), cioè che il collocamento in aspettativa avviene «compatibilmente con le esigenze dell'amministrazione», l'interessato godendo

di una «posizione giuridica soggettiva condizionata», la cui realizzazione è subordinata a indeterminate «esigenze di buon andamento».

In questa incoerenza logica tra la premessa (la formazione, anche quella dottorale, è molto importante per il buon andamento della pubblica amministrazione) e la conclusione (l'aspettativa per il dottorato può essere negata per il buon andamento della pubblica amministrazione) della circolare, sembra di vedere quel contrasto tra preambolo e dispositivo dell'atto amministrativo che integra la figura sintomatica dell'eccesso di potere, nota come "contraddittorietà infraprovedimentale", palese riverbero di quell'eccesso di potere legislativo o irragionevolezza legislativa, che dir si voglia, per contraddittorietà tra diverse norme di legge il cui significato e la cui portata la circolare è chiamata a spiegare.

Contraddittorietà che emerge con nitore ancora più evidente quando si legge nella stessa circolare che «con l'art. 5 del [d.lgs. n. 119/2011](#) (attuativo della delega conferita al Governo con l'art. 23 della [legge n. 183 del 2010](#) per il riordino della normativa in materia di congedi, aspettative e permessi), è stato poi chiarito che la ripetizione degli importi corrisposti al dipendente in aspettativa retribuita (nel caso in cui vi sia stata questa opzione da parte dell'interessato) è dovuta solo se il dipendente cessa da qualsiasi rapporto di lavoro o di impiego con l'amministrazione pubblica, mentre nessuna ripetizione è prevista nel caso di passaggio per mobilità o vincita di concorso presso altra amministrazione. La motivazione di questa esplicita disciplina risiede nella consapevolezza del valore dell'accrescimento culturale e professionale che di regola consegue al dottorato, valore che non è e non può essere limitato alla singola istituzione di appartenenza, ma è riferito all'intero apparato pubblico che si arricchisce nel suo complesso di professionalità», perché si constata la consapevolezza, nell'organo deputato a fornire chiarimenti ermeneutici ed applicativi della norme indirizzate alle pubbliche amministrazioni, di quella funzione assolta dall'aspettativa per il dottorato di ricerca, di cui abbiamo più volte detto, ovvero l'accrescimento culturale e professionale, per il tramite del dipendente pubblico frequentante il ciclo dottorale, dell'amministrazione di appartenenza e dell'apparato pubblico nel suo complesso. E ciononostante, con l'inciso «compatibilmente con le esigenze dell'amministrazione» della disposizione della riforma "Gelmini", si penalizza e, di fatto, si vanifica questa stessa funzione di arricchimento di professionalità e di competenze dell'amministrazione pubblica.

Insomma, da un lato si afferma che il dottorato arricchisce di professionalità sia la singola amministrazione pubblica, che l'apparato pubblico nel suo complesso, dall'altro si precisa che può esserne impedita la frequenza per indeterminate esigenze di buon andamento: un vero e proprio ossimoro.

Mettendosi, poi, dalla parte del pubblico dipendente vincitore di un concorso per dottorato di ricerca, emergono ulteriori profili d'illegittimità della riscritta disposizione sul congedo straordinario.

Essa, infatti, predispone ad una disparità di trattamento tra pubblici dipendenti appartenenti a diverse pubbliche amministrazioni o a diversi settori o a diverse sedi di una medesima amministrazione.

Sulla base di un limite legislativo così generico ed indeterminato («compatibilmente con le esigenze dell'amministrazione»), ad alcuni vincitori di dottorato potrebbe essere concesso *ad libitum* dal responsabile amministrativo il collocamento in aspettativa, ad altri, invece, ancorché trovantisi in una situazione omogenea, potrebbe, per motivi imperscrutabili, essere negato. Evidente, dunque, la violazione, anche sotto quest'aspetto, dell'art. 3 Cost.

E in questo contesto normativo così mancante di chiarezza e determinatezza, come spesso si verifica nelle situazioni di assenza di chiari e incontrovertibili parametri legislativi di riferimento, c'è da aspettarsi che dietro certe decisioni di autorizzazione all'aspettativa o di diniego possano annidarsi motivi di simpatia o di antipatia, di vicinanza o di lontananza politica o sindacale, "entrature", raccomandazioni, o altri motivi ancor meno commendevoli che si preferisce, *caritate Patriae*, non esplicitare, e che indubbiamente una legge conforme allo spirito della Costituzione non può tollerare o avallare.

La violazione dell'art. 3 della Carta fondamentale risulta ancor più evidente, sempre dalla prospettiva del pubblico dipendente vincitore di un dottorato, se si riflette sulla circostanza che per accedere a taluni concorsi pubblici per la dirigenza (così, per esempio, per la Scuola Superiore di Economia e Finanza) o per certi profili nelle Authorities è richiesto, accanto al requisito del diploma di laurea, il titolo di dottore di ricerca; e che questo titolo post lauream consente l'accesso al concorso per dirigente con una minore anzianità di servizio nella qualifica di funzionario.

L'iniquità e la disparità di trattamento che ledono l'art. 3 Cost. si sostanziano, dunque, anche nell'aver un pubblico dipendente sì, ed altro invece no, chance di accedere a funzioni apicali delle pubbliche amministrazioni a seconda che, dopo aver vinto un concorso per un dottorato di ricerca, abbiano trovato sul loro cammino un dirigente che abbia graziosamente concesso o discrezionalmente-arbitrariamente negato loro quell'aspettativa necessaria per conseguire il relativo titolo.

C'è, poi, un ultimo aspetto iniquo e anche un po' paradossale, sotteso all'intervenuta recente modifica normativa, che merita di essere sottolineato e che segnala anch'esso un'evidente irragionevolezza di fondo, e cioè il fatto che, *de nova lege lata*, un dirigente potrebbe negare ad un pubblico dipendente non solo l'aspettativa retribuita per la frequenza di un dottorato di ricerca, ma persino l'aspettativa non retribuita, che, per esempio, potrebbe domandare il vincitore di un dottorato con borsa di studio o anche senza borsa e che intende compiere gli studi dottorali mantenendosi con i propri risparmi. In buona sostanza, un pubblico dipendente potrebbe vedersi negata l'aspettativa per il dottorato, anche quando fa formazione e aggiornamento a proprie spese, formazione e aggiornamento che poi arricchiranno non solo la sua persona, ma la stessa pubblica amministrazione.

Il che vuol dire, tra l'altro, che questa disposizione della [legge n. 240](#) ha fatto fare un passo indietro all'istituto del congedo straordinario non solo di circa dieci anni, prima cioè di quando, con l'art. 52, comma 57, della legge n. 448/2001, è stato introdotto il diritto all'aspettativa retribuita dalla propria amministrazione, ma di quasi trent'anni, riportandoci alla situazione antecedente alla creazione, da parte dell'art. 2 della legge n. 476 del 1984, del diritto all'aspettativa non retribuita per dottorato di ricerca.

Ora, è vero che le norme giuridiche non sono scritte sul marmo, come se fossero per sempre imm modificabili, e che ai programmi indicati dai Padri Costituenti, come quello di cui all'art. 9 della Costituzione, il legislatore è chiamato a dare attuazione con ampia discrezionalità.

E', però, anche vero che questa discrezionalità legislativa, anche al netto dei precetti costituzionali, non è illimitata, perché deve rispettare talune regole, anche non scritte, come quella della logicità e del "buon senso", e probabilmente sarebbe anche da ritenersi che, analogamente a quanto avviene per altre forme di discrezionalità, anche quella legislativa "si consumi", almeno in una piccola parte, nel seguire un processo evolutivo pluridecennale incontrovertibilmente indirizzato verso una certa direzione attuativa del dettato costituzionale.

Miglioramenti, modifiche e cambiamenti di norme giuridiche sono ovviamente ammessi, auspicabili ed anzi necessari per adattare l'ordinamento alla realtà continuamente cangiante. Stravolgimenti o retromarcie che violentino la logica, la ragionevolezza, la coerenza e il "buon senso" – ci sembra di dover ritenere – , meno.

8. Conclusione.

Non sapremmo dire se l'infelice modifica legislativa esaminata sia, per usare un'immagine, un classico caso di "buona intenzione di cui è lastricata la via dell'Inferno" e ci rifiutiamo di pensare quel che da parte di taluno si sospetta, che essa sia stata dettata, più che per realizzare il buon andamento della pubblica amministrazione (che, invece, per le ragioni sopra esposte, penalizza), per mortificare i dipendenti pubblici, soprattutto se insegnanti, e per riservare la ricerca scientifica e tecnica, ontologicamente libera e aperta ai contributi di tutti, soltanto ad una limitata platea.

Ci pare, però, senz'altro auspicabile che un legislatore autenticamente sensibile al valore della cultura e della ricerca scientifica e tecnica, e al bene dell'efficienza dell'organizzazione e dell'azione della pubblica amministrazione, più modernamente ed evolutivamente intesa all'insegna di una sempre più elevata qualificazione e professionalità dei suoi dipendenti, non dimentichi di correggere questa piccola-grande stortura normativa, espungendo dall'art. 2 della legge n. 476 del 1984, come modificato dall'art. 19 della [legge n. 240 del 2010](#), l'inciso «*compatibilmente con le esigenze dell'amministrazione*», evitando, in tal modo, ai giudici del lavoro aditi l'ennesimo ruolo di supplenza da esplicare con incidenti di costituzionalità e pronunce cautelari e di merito "ortopediche".

(Altalex, 24 gennaio 2012. Nota di [Nicola Longhi](#))

[1] Così il Presidente della Repubblica scrive al Presidente del Consiglio dei Ministri in una lettera di accompagnamento del decreto di promulgazione della [legge n. 240/2010](#), auspicando che nella successiva normazione legislativa, regolamentare e ministeriale, cui la legge rinvia, si risolvano «talune criticità» riscontrate nel testo, nel quadro di «un costruttivo confronto con tutte le parti interessate».

[2] La figura del diritto soggettivo condizionato è stata da tempo contestata dalla dottrina amministrativistica, che ha sottolineato come sotto le sembianze della stessa si celi, "mascherata", una posizione di vero e proprio interesse legittimo.

Con la privatizzazione del pubblico impiego e la qualificazione degli atti di micro-organizzazione delle pubbliche amministrazioni e di gestione del rapporto di lavoro alla stregua di atti datoriali di natura negoziale, censurabili davanti al giudice ordinario, viene da dubitare della correttezza dell'impiego, ai provvedimenti di diniego o di autorizzazione al collocamento in aspettativa, non solo della categoria del diritto condizionato, ma della stessa categoria dell'interesse legittimo.

A meno che non si parli di interesse legittimo in quell'ottica giusprivatistica intuita e indimenticabilmente spiegata dalla compianta prof.ssa Bigliazzi-Geri decenni orsono, come di quella posizione giuridica che si ravvisa nella situazione di chi è assoggettato al potere discrezionale di altro soggetto "privato", titolare di una potestà e, dunque, per definizione, deputato alla cura di un interesse altrui, ma di carattere più generale, come può essere l'interesse della famiglia, di un gruppo organizzato o – per quel che rileva in questa sede – di un'impresa.

Il titolare di quest'interesse legittimo "privato" vanterebbe la pretesa affinché la discrezionalità venga esercitata dal privato, nel caso di specie, dal datore di lavoro, in modo ragionevole e senza "eccessi di potere".

[3] Santoro-Passarelli, Dottrine generali del diritto civile, Napoli, 199.

[4] Es.: ti vendo la mia casa a condizione che deciderò di venderla. “*La ragione della nullità è qui evidente: dichiarare «voglio se vorrò» equivale a dichiarare «per ora non voglio»; manca, dunque, la volontà attuale di disporre di un diritto o di assumere un’obbligazione*” (Galgano, Trattato di diritto civile, II, Cedam 2009, 263).

[5] Si veda, *ex multis*, nella dottrina meno recente, Barile, Istituzioni di diritto pubblico, Cedam (ed. 1991), 481, e in quella più recente, De Vergottini, Diritto costituzionale, Cedam (ed. 2010), 691 ss.

[6] Non a caso l’art. 28 della legge n. 87/1953 stabilisce che «*il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull’uso del potere discrezionale del Parlamento.*»