Pubblicato il 20/12/2018

N. 07262/2018 REG.PROV.COLL.
N. 00129/2018 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 129 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da
Liana Verzicco, in proprio e nella qualità di legale rappresentante pro tempore dell'associazione A.N.P.R.I., nonché

rappresentati e difesi dagli avvocati Michele Bonetti, Santi Delia, Silvia Antonellis, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Universita' e della Ricerca, Ministero dell'Economia e Finanze , Ragioneria generale dello Stato, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale Napoli, domiciliata ex lege in Napoli, via Armando Diaz, 11;

Stazione Zoologica Nazionale "Anton Dohrn", in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Italo Spagnuolo Vigorita e Veronica De Michele,, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Posillipo 394;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

dello Statuto della Stazione Zoologica "Anton Dohrn" (SZN), pubblicato sul sito istituzionale dello stesso Ente in data 20 ottobre 2017, nella parte in cui non prevede la rappresentanza elettiva dei ricercatori e dei tecnologi nel Consiglio di Amministrazione e nel Consiglio Scientifico dell'Ente, nonché degli atti e delibere di approvazione dello stesso.

del parere del Ministero dell'Istruzione, della Università e della Ricerca – M.I.U.R. (Ministero avente ruolo di vigilanza sulla Stazione Zoologica "Anton Dohrn") con il quale è

stato esercitato il dovuto controllo di legittimità e di merito dello Statuto della SZN pubblicato il 18 settembre 2017, anche se non conosciuto;

- del parere relativo allo Statuto SZN eventualmente emesso dal Ministero dell'Economia e delle Finanze su trasmissione del M.I.UR. anche se non conosciuto;

- di tutti gli atti endoprocedimentali di approvazione dello Statuto della SZN;

- di ogni altro atto presupposto, consequenziale o comunque connesso

NONCHÉ PER IL RICONOSCIMENTO ED ACCERTAMENTO

del diritto dei ricercatori e tecnologi della Stazione Zoologica "Anton Dohrn" ad avere almeno un proprio rappresentante all'interno dell'organo di governo (Consiglio di Amministrazione) nonché dell'organo scientifico (Consiglio Scientifico) della Stazione, scelto tra i ricercatori e tecnologi interni all'Ente stesso, quale risarcimento in forma specifica per il danno da questi subito.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 3\7\2018 :

PER L' ANNULLAMENTO NELLA PARTE IN CUI OCCORRER POSSA

- del Regolamento di organizzazione e funzionamento (ROF) della Stazione Zoologica "Anton Dohrn", Istituto Nazionale di Biologia, Ecologia e Biotecnologie Marine, approvato con delibera del Consiglio di Amministrazione n. 3 del 9 maggio 2018 e approvato dal MIUR il 6 giugno 2018.

nonché

- dello Statuto della Stazione Zoologica "Anton Dohrn" (SZN), pubblicato sul sito istituzionale dello stesso Ente in data 20 ottobre 2017, nella parte in cui non prevede la rappresentanza elettiva dei ricercatori e dei tecnologi nel Consiglio di Amministrazione e nel Consiglio Scientifico dell'Ente, nonché degli atti e delibere di approvazione;

- del parere del Ministero dell'Istruzione, della Università e della Ricerca – M.I.U.R. (Ministero avente ruolo di vigilanza sulla Stazione Zoologica "Anton Dohrn") con il quale è stato esercitato il dovuto controllo di legittimità e di merito dello Statuto della SZN pubblicato il 18 settembre 2017, anche se non conosciuto;

- del parere relativo allo Statuto SZN emesso dal Ministero dell'Economia e delle Finanze su trasmissione del M.I.UR. anche se non conosciuto;

- di tutti gli atti endoprocedimentali di approvazione dello Statuto dell'SZN;

- di ogni altro atto presupposto, consequenziale o comunque connesso a quelli impugnati, anche se non conosciuto

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione dell'Universita' e della Ricerca e della Stazione Zoologica Nazionale "Anton Dohrn";
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 settembre 2018 la dott.ssa Anna Pappalardo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso principale ricorso l'associazione Anpri ed i ricorrenti in epigrafe, premesso, in punto di legittimazione , la prima di avere come scopo la tutela dei "lavoratori svolgenti attività di ricerca scientifica e tecnologica" ed i secondi di essere tutti dipendenti dell'Ente di ricerca - Stazione Zoologica Nazionale Anton Dohrn (di seguito per brevità SZN) con mansioni di ricerca all'interno dello stesso, espongono che tale Ente ,facente parte della categoria degli Enti pubblici nazionali, è finalizzato alla promozione dello sviluppo della cultura, della ricerca

scientifica e tecnologica, della tutela del paesaggio marino e costiero, anche per contribuire all'innovazione e al progresso sociale ed economico sostenibile del Paese. Lo stesso è soggetto alla vigilanza del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (M.I.U.R.), il quale esercita poteri di monitoraggio sulle attività dell'Ente e sulla coerenza delle stesse rispetto all'obiettivo istituzionale ed alla normativa vigente.

Aggiungono che la SZN procedeva, a seguito dell'emanazione del decreto legislativo n. 218 del 25 novembre 2016. (recante "semplificazione delle attività degli enti pubblici di ricerca ai sensi dell'articolo 13 della legge 7 agosto 2015, n. 124") , all'approvazione del nuovo Statuto, adottato tramite la delibera n. 2 del 19 maggio 2017 e pubblicato in data 20 ottobre 2017 sul sito istituzionale.

Lamentano tuttavia che il nuovo Statuto non risulta coerente con quanto richiesto ai singoli Enti dal legislatore atteso che dal combinato disposto degli art. 8 e 12 dello stesso, disciplinanti la composizione del Consiglio di Amministrazione (C.d.A.), e del Consiglio scientifico si evince una chiara esclusione dall'elettorato passivo dei ricercatori e tecnologi dell'Ente.

Nella procedura delineata dal decreto Lgs n. 218/2016, per contro, oltre a prevedersi una partecipazione dei ricercatori

e tecnologi degli enti di ricerca ai rispettivi organi amministrativi e scientifici, si dispone espressamente l'intervento del Ministero referente nell'iter di approvazione dei singoli Statuti: Pertanto il Ministero dell'Università, dell'Istruzione e della Ricerca, avrebbe dovuto vigilare sull'aderenza della bozza di Statuto della SZN al D. Lgs. 218/2016, dovendo proporre le opportune modifiche per correggerla anche avvalendosi del parere del Ministero dell'Economia e delle Finanze.

Tanto premesso, hanno impugnato gli atti in epigrafe prospettando:

1) Violazione delle disposizioni del d.lgs. n. 218/2016, della l. delega n. 124/2015 e della normativa sovranazionale in materia di enti pubblici nazionali; violazione del principio di buon andamento ex art. 97 Cost; sviamento della causa tipica e violazione del pubblico interesse: nell'ambito del complessivo intervento di riorganizzazione e valorizzazione degli enti di ricerca divisato dall'art. 13 l. n. 124/2015 (delega al Governo per il riordino degli enti pubblici di ricerca), ispirato ai principi di indipendenza e autodeterminazione (come rilevato anche dal Consiglio di Stato nel parere n. 2210/2016), sarebbe stata specificamente riconosciuta l'esigenza di dar vita a organi di governo in grado di perseguire le finalità precisate nella

raccomandazione della Commissione europea dell'11 marzo 2005-c.d. Carta europea dei ricercatori- e nel documento European Framework for Research Careers (gli stessi principi sarebbero alla base della risoluzione del Parlamento europeo del 12 marzo 2009, 2008/2213 INI); il nuovo statuto della SZN, ed in particolare l'art. 6 sul Consiglio d'amministrazione, prevedendo la composizione di quest'organo con soli soggetti di nomina governativa, non risponderebbe a tali canoni né all'art. 2 d.lgs. n. 218/2016, contemplante la garanzia di una "rappresentanza elettiva di ricercatori e tecnologi negli organi scientifici e di governo degli enti".

Neppure nel Consiglio Scientifico è prevista alcuna forma di elettorato passivo per i ricercatori e i tecnologi della Stazione Zoologica "Anton Dohrn", come si evince dall'art. 9, comma 1, dello Statuto; ciò in contrasto con la norma primaria ,che va intesa come rappresentanza interna del personale degli Enti di Ricerca e non delle Comunità scientifiche di riferimento in generale, per cui la norma statutaria non può ritenersi in linea con le prescrizioni legislative, dal momento che la possibilità della Comunità di fungere da elettorato passivo ed attivo non deve gravare sulla quota prevista per la rappresentanza dei Ricercatori e Tecnologi dell'Ente

Lamentano inoltre che il Ministero vigilante (MIUR) avrebbe dovuto impedire, con le proprie osservazioni a seguito dell'inoltro da parte della SZN della "bozza" del nuovo Statuto in corso di approvazione, il compiersi della violazione di legge indicata, intervento che non è avvenuto neppure a seguito della azione delle Organizzazioni sindacali che hanno sollecitato l'intervento del Ministro dell'Istruzione ad effettuare un controllo sulle modifiche apportate allo statuto della SZN,

2) Violazione dell'art. 13 Carta dei diritti fondamentali UE e degli artt. 33 e 9 Cost.; disparità di trattamento e illogicità: il nuovo statuto, sempre nella parte relativa alla mancata previsione di un rappresentante eletto dai ricercatori dell'ente, sarebbe altresì in contrasto con la libertà della ricerca scientifica tutelata anche dall'art. 13 Carta dei diritti fondamentali dell'UE e dagli artt. 9 e 33 Cost.; gli artt. 8, 9 e 12 del nuovo Statuto della SZN non incentivino affatto l'autonomia dell'organismo, ma limiterebbero l'interazione tra dipendenti e organo di governo, tra ricercatori e vertice

3) Lesione del legittimo affidamento; violazione del principio di democraticità ex art. 2 Cost.: sarebbe stato violato l'affidamento dei ricorrenti sulla possibilità di eleggere un proprio rappresentante nel Cda dell'ente di appartenenza, con lesione del "diritto" di selezionare un

soggetto con cui interfacciarsi in relazione ai temi della ricerca (temi non adeguatamente conosciuti o approfonditi da "vertici non integrati nel lavoro interno e caratterizzati da una impostazione amministrativa", a detrimento dell'esigenza di ridurre i "tempi di reazione" rispetto al processo di innovazione scientifica e tecnologica) e di far valere il punto di vista della Stazione zoologica Nazionale nel citato Consiglio nazionale dei ricercatori e dei tecnologi.

Inoltre l'art. 8 comma 7 del D. Lgs. 218/2016 prevede l'istituzione, presso il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, del Consiglio nazionale dei Ricercatori e dei Tecnologi, composto dai rappresentanti eletti negli organi scientifici e di governo dei singoli Enti, che ha il compito di formulare "pareri e proposte ai Ministeri vigilanti e alla Presidenza del Consiglio sulle tematiche attinenti la ricerca". La attuale configurazione statutaria della SZN comporterà che un elemento del Consiglio Nazionale non sarà idoneo a rappresentare in maniera efficace, e su scala nazionale, le problematiche patite dalla SZN.

Tanto premesso, i ricorrenti – formulata istanza istruttoria e di acquisizione ex art. 116 c.p.a. degli atti oggetto delle domande di accesso infruttuosamente inoltrate alla SZN e ai Ministeri vigilanti (precisamente: parere emesso dal

MIUR in relazione alla bozza di Statuto della Stazione Zoologica "Anton Dohrn, Verbali delle procedure di valutazione delle bozze dello Statuto medesimo, tutte le osservazioni formulate nel corso del tempo in relazione alle varie bozze di Statuto espresse nelle sedute di valutazione ;eventuale parere emesso dal Ministero dell'Economia e delle Finanze in relazione dalla bozza di Statuto della Stazione Zoologica "Anton Dohrn" ai sensi dell'art. 4, c.3, D. Lgs. 218/2016 con i connessi verbali delle procedure di valutazione. Tutti gli atti del procedimento di approvazione dello Statuto suindicato) – hanno chiesto l'annullamento degli atti in epigrafe "nella parte in cui non prevedono la possibilità, da parte dei ricercatori e dei tecnologi interni alla SZN , di eleggere almeno un membro del Consiglio di Amministrazione" dell'ente in questione.

Costituitosi in resistenza l'Ente intimato, dapprima a ministero della Avvocatura Dello Stato e di seguito mediante l'attuale difensore, ha contestato con varie argomentazioni la fondatezza della domanda nel merito, sostenendo la congruenza del nuovo Statuto con le disposizioni legislative di riferimento.

In data 23.1.2018 la ricorrente

depositava atto di revoca del mandato ai difensori.

Parte ricorrente in data 27 giugno 2018 depositava motivi aggiunti nei quali impugnava il regolamento di organizzazione e funzionamento della SZN "ANTON DOHRN" approvato con delibera del CdA n. 3 del 9 maggio 2018, atto adottato in pendenza di ricorso e di seguito ratificato dal MIUR in virtù del procedimento ex art. 4 d.lgs. 218/2016 , nonché pubblicato sul sito ufficiale della SZN in data 6.06.2018.

Deduce che il nuovo Regolamento riprende pedissequamente l'articolazione organizzativa stabilita all'interno dello Statuto già censurata, anche e soprattutto in riferimento alla posizione dei ricercatori e tecnologi interni alla SZN, la cui reale rappresentanza (attiva e passiva) rimane completamente obliterata. In particolare gli articoli 8, 9, 10 e 11 del predetto ROF si soffermano sugli organi scientifico e di governo dell'Ente, elencando la composizione degli stessi in riferimento all'elettorato attivo e passivo, e confermando le illegittimità già esternate dell'atto presupposto.

Spiega avverso lo stesso motivi aggiunti che sostanzialmente riproducono le censure di cui al ricorso introduttivo.

In data 12 luglio 2018 veniva depositato documento da parte della resistente Stazione Zoologica, in relazione al

quale il difensore dell'ente specificava trattarsi dell'atto positivo di controllo da parte del Ministero sullo Statuto dell'Ente; in data 12.9.2018 ne veniva effettuato il rideposito telematico in modalità leggibili al sistema informatico.

Alla pubblica udienza del 26 settembre 2018 il ricorso è stato trattenuto in decisione .

DIRITTO

I ricorrenti impugnano il nuovo statuto dell'Ente di ricerca di cui sono dipendenti con posizione di ricercatori , la Stazione Zoologica Nazionale Anton Dohrn-di seguito SZN -, adottato in data 19.5.2017 , nella parte in cui non contempla la presenza di almeno un componente eletto dai ricercatori e dai tecnologi interni nel CdA dell'ente, e nel Consiglio di ricerca , in asserita difformità da quanto previsto dal d.lgs. 25 novembre 2016, n. 218 ("Semplificazione delle attività degli enti pubblici di ricerca" in attuazione della delega conferita dall'art. 13 l. 7 agosto 2015, n. 124).

Va preliminarmente disposto la stralcio dal presente fascicolo informatico dei documenti depositati telematicamente dalla Avvocatura distrettuale in data 30 luglio 2018, in quanto afferenti a causa del tutto diversa, e segnatamente riconoscimento di infermità per causa di

servizio di militare, mandando alla Segreteria della Sezione per gli adempimenti conseguenziali.

In punto di legittimazione al presente ricorso, ancorchè non sia stata oggetto di contestazione alcuna, va affermata la titolarità di posizione legittimante da parte dell'ANPRI, quale associazione avente lo scopo di riunire e rappresentare tutti coloro che svolgono attività di ricerca scientifica e tecnologica. Proposito espresso dell'associazione è valorizzare la funzione professionale e culturale di tali categorie tutelandone gli interessi e salvaguardandone lo status professionale. come asserito e non contestato agli atti del giudizio, il che la rende portatore di un interesse differenziato e qualificato alla tutela delle posizioni dei soggetti rappresentati.

Ancora in via preliminare, quanto alla posizione della ricorrente che il 23.1.2018 ha depositato atto di revoca del mandato ai difensori, deve rilevarsi come , non configurando tale atto una rinuncia all'azione, ma solo revoca del mandato, e non essendo intervenuta in giudizio la sostituzione del difensore , la ricorrente continua a stare in giudizio con legittimazione processuale immutata. La circostanza che il nominativo della ricorrente non sia riportato nei motivi aggiunti e che quindi la stessa non abbia spiegato ulteriore impugnativa, non influisce sulla sua

posizione processuale in senso preclusivo, stante anche la natura degli atti impugnati con i motivi aggiunti.

Ancora in via preliminare riguardo alla definitività della formulazione dello Statuto dell'Ente , va rilevato che l'Ente resistente ed il Ministero intimato non hanno contestato la ricostruzione fattuale operata dai ricorrenti né hanno rappresentato alcunché in merito all'eventuale espletamento del controllo sullo Statuto ; anzi in corso di giudizio , il 12 luglio 2018 , è stato depositato un documento da parte della resistente Stazione Zoologica, dichiaratamente l'atto positivo di controllo da parte del Ministero sullo Statuto dell'Ente. Nell'allegato viene comunicato dal MIUR alla SZN che il Ministero nella seduta del 18 settembre 2017 ha approvato lo statuto deliberato il 19 maggio 2017 , previa verifica del rispetto delle vigenti disposizioni e della Carta europea dei ricercatori.

Risulta conseguentemente confermato che l'impugnazione riguarda lo Statuto "definitivo" della SZN e tanto rende superfluo procedere alla acquisizione degli ulteriori atti oggetto delle corrispondenti istanze istruttorie e di accesso formulate dai ricorrenti.

Nel merito, ritiene il Collegio che sia fondato il primo motivo di ricorso, prospettante l'illegittimità della previsione statutaria sulla composizione del Consiglio

d'amministrazione e del Consiglio scientifico dell'Ente per violazione del d.lgs. n. 218/2016.

In primo luogo va sgombrato il campo dalla perdurante applicabilità del D. Lgs 213/2009, che viene proposto dalla difesa della SZN quale norma equiordinata a quella di cui al D. Lgs 218/2016.

La difesa dell'Ente sostiene che , non potendosi ravvisare una abrogazione espressa delle indicate disposizioni, continuerebbero ad applicarsi le pregresse norme in tema di composizione degli organi elettivi dell'Ente.

Va in contrario rilevato che la mancanza di una clausola di abrogazione espressa non esclude nel caso specifico la configurabilità di una abrogazione tacita in parte qua, atteso che entrambi i decreti intervengono sulla stessa materia, ovvero gli Enti pubblici di ricerca, entrambi hanno un intento di riorganizzazione e sono fonti normative di rango primario. Stante tali premesse è evidente che, nel rispetto del principio cronologico l'atto avente forza di legge posteriore deroghi a quello precedente.

Peraltro è lo stesso d. lgs. 218/2016 a specificare la propria portata derogatoria, stabilendo che restano salve in via residuale unicamente le normative precedenti "per quanto non previsto dal presente decreto" (art. 1 comma 2 d.lgs.218/2016).

Tale nuova normativa, sicuramente applicabile ex art. 1, co. 1, lett. r) alla SZN (quale "ente pubblico di ricerca"), all'art. 2 contiene un espresso rinvio alla Carta Europea dei ricercatori e sancisce che gli enti pubblici di ricerca "nei propri statuti e regolamenti recepiscono la Raccomandazione della Commissione Europea del 11 marzo 2005 riguardante la Carta Europea dei ricercatori e il Codice di Condotta per l'Assunzione dei Ricercatori (2005/251/CE), tengono conto delle indicazioni contenute nel documento European Framework for Research Careers e assicurano tra l'altro, ai ricercatori e ai tecnologi: [...] n) [la] rappresentanza elettiva di ricercatori e tecnologi negli organi scientifici e di governo degli enti" (co. 1).

Al riguardo deve rilevarsi come gli art. 8 e 12 del nuovo Statuto della SZN, disciplinanti la composizione del Consiglio di Amministrazione (C.d.A.), si pongono in palese contrasto con tale disposizione, escludendo dall'elettorato passivo i ricercatori e tecnologi dell'Ente.

In particolare si prevede nelle gravate disposizioni statutarie che il C.d.A., che consta di 3 membri, sia composto dal Presidente della Stazione Zoologica, da un componente designato dal Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e da un componente designato dal personale dell'Ente, dal personale associato e dalla Comunità

scientifica nazionale di riferimento, secondo le modalità individuate nel successivo art. 12. Nel comma 4 si prevede espressamente l'impossibilità, dei ricercatori e tecnologi interni alla Stazione, di essere eletti all'interno dell'organo di riferimento

Inoltre l'art. 12 dello Statuto, nel descrivere cosa debba intendersi per "Comunità scientifica di riferimento", fa esclusivo riferimento a soggetti esterni all'Ente.

Analoga previsione contiene l'art. 9 dello Statuto, disciplinante la composizione, la nomina e l'attività del Consiglio Scientifico, il cui comma 2 prevede espressamente che i 7 membri di tale Consiglio siano nominati dal C.d.A. tra soggetti esterni all'ente afferenti a strutture di ricerca pubbliche o private straniere.

È agevole rilevare che le indicate previsioni contrastano con il citato art. 2, co. 1, lett. n), d.lgs. n. 218/2016.

Detta disposizione normativa intende assicurare la "rappresentanza elettiva di ricercatori e tecnologi negli organi scientifici e di governo degli Enti", ponendosi quale recepimento della Raccomandazione della Commissione Europea n. 2005/251/CE, ove è stato affermato che è "del tutto legittimo, nonché auspicabile, che i ricercatori siano rappresentati negli organi consultivi, decisionali e d'informazione delle istituzioni per cui lavorano, in modo

da proteggere e promuovere i loro interessi individuali e collettivi in quanto professionisti e da contribuire attivamente al funzionamento dell'istituzione".

La stessa legge di delega (art. 13 l. n. 124/15) individua quale criterio direttivo essenziale quello di "garantire il recepimento della Carta europea dei ricercatori e del documento European Framework for Research Careers, con particolare riguardo alla libertà di ricerca e all'autonomia professionale" (co. 1, lett. A);

La delega, in tal senso non solo evoca una nuova disciplina che contenga tutti i principi inattuati tra cui l'autonomia degli Enti pubblici di Ricerca (secondo quanto rilevato dal Consiglio di Stato nel parere n. 2210/2016 relativo al numero di affare 1645/2016, all'interno del quale è precisato: "Ogni ente di ricerca trova quindi la propria disciplina nella rispettiva legge istitutiva, con tutto ciò che ne deriva in punto di mancanza di organicità e disomogeneità nella regolamentazione di questa tipologia di enti pubblici) , ma ha inteso altresì procedere ad un'opera di valorizzazione degli enti pubblici di ricerca, in ragione degli effetti positivi sull'economia del Paese che un siffatto intervento è certamente destinato a produrre . Primo tra tali obiettivi della riforma il recepimento della Carta Europea dei ricercatori e del documento European Framework for

Research Careers, con particolare riguardo alla libertà di ricerca, all'autonomia professionale e alla portabilità e titolarità dei progetti «valorizzando la specificità del modello contrattuale del sistema degli enti di ricerca»"..

Corollario imprescindibile di tale riconoscimento è la necessità di dotare gli Enti di Ricerca di organi di governo che possano attuare questa valorizzazione, in ragione della diretta e specifica esperienza acquisita dei loro membri e che siano portavoce della pluralità di lavoratori (ricercatori e tecnologi) assunti nelle singole strutture. Tale finalità può essere perseguita agendo sulla composizione degli organi di governo degli enti, in modo che i ruoli interni ai Consigli di amministrazione e scientifico siamo ricoperti da soggetti che abbiamo una conoscenza diretta delle problematiche sottese alle attività svolte e che possano apportare un aiuto ai lavoratori della Stazione concreto e direttamente connesso a situazioni fattuali quotidiane.

In tale ottica è preminente il riferimento avuto alla Carta europea dei ricercatori ,deliberata con la raccomandazione della Commissione europea dell'11 marzo 2005, n. 2005/251/CE;

La Carta Europea contiene «un insieme di principi generali e requisiti che specificano il ruolo, le responsabilità e i diritti dei ricercatori e delle persone che assumono e/o finanziano

i ricercatori». In particolare, essa «è destinata a tutti i ricercatori dell'Unione europea in tutte le fasi della loro carriera e disciplina tutti i campi di ricerca nel settore pubblico e privato, indipendentemente dal tipo di nomina o di occupazione, dalla natura giuridica del datore di lavoro o dal tipo di organizzazione o istituto nei quali viene svolto il lavoro».(cfr. il citato parere del CdS)

Assume particolare rilievo il considerando n, 8 della raccomandazione 2005/251/CE , ove si indica il chiaro obiettivo di «contribuire allo sviluppo di un mercato europeo del lavoro attrattivo, aperto e sostenibile per i ricercatori, in cui le condizioni di base consentano di assumere e trattenere ricercatori di elevata qualità in ambienti veramente favorevoli alle prestazioni e alla produttività»

offrendo ai ricercatori di sistemi di sviluppo di carriera sostenibili in tutte le fasi della vita professionale, indipendentemente dalla loro situazione contrattuale e dal percorso professionale scelto, ed il riconoscimento dei ricercatori come parte integrante delle istituzioni nelle quali lavorano.

Devono quindi prevedersi disposizioni tali da favorire una valorizzazione del percorso non solo contrattuale ma anche professionale dei ricercatori, onde offrire condizioni

appetibili per i lavoratori e portare ad una scelta che garantisca il permanere delle migliori professionalità in ambito- nazionale o europeo – condizioni comunque compatibili con la libertà di ricerca che va di pari passo con il progresso e lo sviluppo scientifico e tecnologico.

Conseguentemente, vanno adottati tutti gli strumenti idonei a non mortificare una professionalità che, per affrancarsi in maniera soddisfacente dalle influenze governative dei singoli Paesi, trainando così gli Enti verso l'effettivo raggiungimento delle finalità istituzionali e del libero mercato europeo, coinvolga la ricerca in senso stretto, ma anche tutte quelle attività ad essa correlate, tra le quali anche quella più strettamente amministrativa.

Diversamente non si riuscirebbe a garantire ai lavoratori la valorizzazione adeguata poiché dovrebbero comunque sottostare ad una governance composta da soggetti estranei all'Ente, né si assicurerebbe l'autonomia auspicata dell'Ente di ricerca.

E' evidente inoltre come una disciplina favorevole alla maggiore rappresentatività dei ricercatori, e conseguentemente mirata all'effettivo sfruttamento delle risorse –umane ed economiche- offerte, possa incentivare i singoli esperti a dedicarsi alla ricerca nazionale,

disincentivandoli dal ricercare ulteriori strade professionali all'estero.

A tal proposito va riflettuto sul ruolo della Carta Europea dei ricercatori tra le fonti dell'ordinamento giuridico interno. Tanto è necessario per valutare l' interpretazione dell'art 2 D. Lgs 218/2016 proposta dalla difesa della SZN, a mente della quale la norma andrebbe intesa nel senso di limitarsi ad indicare la possibilità per i ricercatori di essere rappresentati negli organismi di governance degli enti, senza specificazione della modalità di tale rappresentanza, potendo la stessa essere soddisfatta anche da soggetti appartenenti alla comunità scientifica in genere.

Siffatta interpretazione a giudizio del Collegio contrasta con la lettera e le finalità della citata disposizione di diritto unionale.

La Carta europea dei ricercatori è l' allegato (sezione I) alla Raccomandazione della Commissione Europea dell' 11 marzo 2005, destinata a tutti i ricercatori dell'unione europea durante tutte le fasi della loro carriera, operanti sia nel settore pubblico sia nel settore privato, e costituisce parte integrante della sopra citata raccomandazione.

Nei principi generali e requisiti validi per i datori di lavoro e finanziatori prevede una disposizione rubricata " partecipazione agli organismi decisionali" la quale afferma

che tali enti "dovrebbero riconoscere che è del tutto legittimo, nonché auspicabile, che i ricercatori siano rappresentati negli organi consultivi, decisionali e d'informazione delle istituzioni per cui lavorano, in modo da proteggere e promuovere i loro interessi individuali e collettivi in quanto professionisti e da contribuire attivamente al funzionamento dell'istituzione".

L'Art 13 della Carta dei diritti fondamentali tutela la libertà di ricerca, dunque tale libertà è protetta dal diritto primario dell'Unione avente valore sovraordinato rispetto alle fonti interne di rango primario.

A nulla vale considerare che la suesposta raccomandazione nella previsione relativa alla partecipazione dei lavoratori negli organismi decisionali utilizza la locuzione 'dovrebbero', idonea ad escludere o comunque non configurare un obbligo in capo all'amministrazione, in quanto tale obbligo (vincolante) sussiste dal momento che il testo inglese (di riferimento ed ausilio interpretativo) usa il verbo modale should, il quale analogamente al modale shall esprime un valore performativo ossia svolge la funzione di indicare la direzione in cui deve esser esercitata la discrezionalità degli stati membri. Dunque si tratta di locuzione appropriata e richiesta dalla natura dell'atto legislativo dell'unione, ossia una raccomandazione la quale

non esclude la discrezionalità degli stati membri nel loro margine di intervento.

Tuttavia l'esercizio di tale discrezionalità non deve tradire l'obiettivo indicato dalla raccomandazione stessa, indicato chiaramente nel preambolo, ove si prevede; " Member states should endeavour to offer researchers..... that the researchers are treated as professionals and as an integral part of the institutions in which they work"

Infatti la performatività implicita del verbo si esplica in questo senso: "Should " dà allo stato membro istruzioni e una guida su come usare la discrezionalità che gli stati membri hanno, dunque suggerisce in quale modo raggiungere il risultato. Si utilizza l'espressione dovrebbe non in quanto la previsione non sia puntuale o possa essere disattesa dallo Stato (infatti il modale esprime la forza di un ordine) ma una funzione normativa ossia dà un aspetto legale ad un messaggio che deve essere attuato con la trasposizione .

Peraltro a livello interpretativo va esclusa una interpretazione restrittiva del dlgs 218/2016 in quanto

(a) la stessa raccomandazione sancisce che " qualora i ricercatori beneficino di uno status più favorevole... le disposizioni della carta non debbono essere invocate per

modificare in senso sfavorevole lo status e diritti già acquisiti")

(b) b)la raccomandazione peraltro produce l'effetto liceità e dunque eccepire che la lettera del d lgs vada interpretata restrittivamente, in senso da escludere un diritto puntuale dei ricercatori alla rappresentanza, non potendo andare oltre la previsione di una semplice partecipazione alle elezioni, è incompatibile con tale effetto , per i motivi di seguito specificati.

Viene richiesto inoltre che i ricercatori partecipino agli organismi decisionali delle istituzioni " in cui lavorano" (… integral part of the institutions in which they work"),così negando in radice la diversa interpretazione per cui la rappresentatività sarebbe soddisfatta anche dalla previsione di eleggibilità di ricercatori esterni all'ente.

Tali previsioni hanno una specifica valenza normativa; invero l'efficacia non vincolante delle raccomandazioni non implica che esse siano totalmente sprovviste di alcun effetto giuridico: esse producono un effetto liceità in ossequio al quale è da considerarsi pienamente lecito un atto, di per sé illecito, posto in essere per rispettare una raccomandazione di un'Istituzione".

Anche la Corte di giustizia dell' Unione (cfr. sentenza Grimaldi 1989) ha posto in evidenza come le

raccomandazioni non possono essere considerate del tutto prive di effetti giuridici, essendo compito del giudice nazionale tenerne conto per procedere all'interpretazione degli altri atti vincolanti emanati dalle istituzioni comunitarie e dalle norme nazionali.

Dunque il d. lgs n. 218/2016 va interpretato nel senso univoco che emerge dalla comparazione con la raccomandazione europea , atteso che l'art 2 lett n del decreto stesso rinvia per intero alla raccomandazione UE del 2005

Inoltre come supporto interpretativo non mancano le fonti normative vincolanti dell'Unione, in primis la direttiva 2002/14 CE la quale assicura la partecipazione dei lavoratori e la loro informazione e consultazione, ed inserisce i lavoratori in un quadro di garanzia di una partecipazione effettiva alla vita decisionale dell'impresa. (direttiva utile all'interpretazione delle disposizioni della raccomandazione e della legge nazionale in via analogica).

Benché dunque la raccomandazione sia un atto normativo non vincolante , è ineludibile il fatto che produca un forte effetto di influenza interpretativa delle disposizioni normative vigenti, sia interne sia unionali, pertanto è qualcosa in più di un semplice parere non vincolante (per l'effetto liceità e per l'influenza interpretativa).

In ogni caso, rispetto alle disposizioni del d lgs n. 218/2016 , il principio da applicare per la tenuta del sistema europeo integrato, è quello dell'interpretazione conforme: essa nasce con il celeberrimo caso Von Kolson e Kamann in tema di direttive non dotate di efficacia diretta (per ricavare la loro portata incisiva pur in assenza di efficacia diretta, la quale è caratteristica del diritto primario) e si applica anche con riferimento a fonti non vincolanti. Si impone dunque di interpretare il diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo del diritto unionale. Di tale obbligo (interpretazione conforme) sono gravati i giudici nazionali , i quali sono tenuti a prendere in considerazione le raccomandazioni quando queste possano fornire utili strumenti per l'interpretazione di norme interne adottate per dare attuazione a norma europee, quindi vi è un obbligo di tenere in considerazione le prescrizioni della raccomandazione stessa.

Chiarissimo è poi in tal senso anche l'intervento del Parlamento Europeo attraverso la risoluzione del 12 marzo 2009 (2008/2213 (INI)), che tra l'altro specifica: "considerando che l'Europa ha bisogno di più ricercatori in grado, tra l'altro, di sviluppare la "ricerca di frontiera", poiché la loro attività è indispensabile per incrementare la produttività e la competitività europee e contribuisce alla

realizzazione degli obiettivi della strategia di Lisbona (...) esorta gli Stati membri a rinnovare gli sforzi per attuare i principi sanciti nella citata Carta europea dei ricercatori e nel codice di condotta per la loro assunzione;....

.....invita gli Stati membri e gli istituti pubblici di ricerca a migliorare le carriere dei ricercatori promuovendo riforme che rendano il mercato del lavoro dei ricercatori più competitivo e meno vincolato da affiliazioni istituzionali".

Ponendosi quindi in una prospettiva comunitaria , in quanto il sistema integrato di tutela giurisdizionale effettiva dell'Unione comprende sia il giudice europeo sia il giudice interno , quest'ultimo posto in una dimensione comunitaria trascendendo quella puramente nazionale, deve concludersi che la interpretazione conforme al diritto unionale della normativa interna nel caso di specie è quella che indica la riserva dell'elettorato passivo negli organi di governance dell'Ente al personale (ricercatori e tecnologi) interno dello stesso, tenendo anche conto del principio della preemption o preclusione.

In proposito va rilevato che l'art. 4 par 3 del TFUE dispone che nei settori della ricerca , dello sviluppo tecnologico e spazio, l'Unione ha competenza per condurre azioni, in particolare la definizione e l'attuazione di programmi, senza

che l'esercizio di tale competenza possa avere effetto di impedire agli Stati membri di esercitare la loro".

La ricerca è pertanto inserita da tale articolo tra la materie di competenza concorrente, ove gli Stati membri possono intervenire con una propria disciplina solamente nella misura in cui l'Unione non ha effettivamente esercitato la sua competenza. L'Unione può agire in via parallela per condurre azioni e programmi nei settori della ricerca, dello sviluppo tecnologico e dello spazio, senza impedire agli Stati membri l'esercizio delle loro competenze

Il permanere in capo agli Stati di una competenza simmetrica a quella dell'Unione si verifica senza che le due sfere di competenza siano destinate in linea di principio ad interferire tra loro, sul piano formale. In tal caso l'azione dell'Unione si prospetta come parallela a quella degli Stati , dovendo le due azioni solo integrarsi sulla base di un obbligo di coordinamento finalizzato a garantire la coerenza reciproca delle politiche nazionali e di quella dell'Unione. Tuttavia gli Stati sono liberi di legiferare in quella materia a condizione che la loro condotta o le misure prese non siano contrarie agli obblighi comunitari.

Così l'art. 180 TFUE prevede che in materia di ricerca scientifica e tecnologica le due sfere di competenza (europea e nazionale) si integrano fra loro ed il successivo

art. 181 par 1 TFUE pone un obbligo di coordinamento tra Unione e Stati membri al fine di garantire la coerenza reciproca delle politiche nazionali e delle politiche dell'Unione.

Ciò pone necessità di una stretta collaborazione della Commissione con gli Stati membri , in particolare attraverso iniziative finalizzate alla definizione di orientamenti e indicatori , all'organizzazione di scambi di migliori pratiche e alla preparazione di elementi necessari per la valutazione e il controllo periodici (par. 2).

È evidente che l'Unione, con la misura della raccomandazione – atto proprio della Commissione- è intervenuta in tale campo, ponendo un obbligo di coordinamento agli Stati membri e precludendo un intervento di natura interna che possa contrastare con gli obiettivi della legislazione europea e possa concretarsi in una lesione, ponendosi come peggiorativo dei diritti dei ricercatori in tale campo.

Si tratta di una forma di preemption peculiare e di tono minore , in quanto non realizza l'effetto di esclusione dell'intervento legislativo dello Stato membro, ma comporta una conformazione , nel senso che gli Stati membri debbano intervenire con disposizioni convergenti, che si

muovano nel cono d'ombra descritto dalle disposizioni dell'Unione.

Nel caso di specie ciò conduce a leggere univocamente la disposizione indicata nel senso di ravvisare l'obbligo di inclusione dei ricercatori negli organismi decisionali degli Enti in cui lavorano , obbligo che va inteso dunque in senso forte, anche con riferimento all' art 13 della Carta diritti fondamentali che pone tra gli obiettivi del Trattato la libertà di ricerca.

Non vi è alcun dubbio quindi che l'art. 2 lett. N) D. Lgs 218/2016 , il quale recita:

".....e assicurano tra l'altro, ai ricercatori e ai tecnologi: (...)

n) rappresentanza elettiva di ricercatori e tecnologi negli organi scientifici e di governo degli enti", vada riferito alla necessità che l'elettorato passivo negli organi amministrativi e scientifici di governo dell'Ente vada riservato alla comunità scientifica interna all'Ente.

Siffatta ratio viene tradita dallo Statuto della SZN di recente approvazione, laddove esclude tale riserva di elettorato passivo.

Come già anticipato, difatti, l'art. 8 dell'atto, prevede che il Consiglio di Amministrazione sia composto da "tre membri, scelti tra personalità di alta qualificazione nel campo della ricerca tecnico-scientifica, di comprovata

esperienza gestionale di Enti ed Istituzioni pubbliche o private di ricerca". In particolare membri del CDA sono: il Presidente della Stazione Zoologica, un componente designato dal Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e un componente designato dal personale dell'Ente, dal personale associato e dalla Comunità scientifica nazionale di riferimento, secondo le modalità individuate nel successivo art. 12. Nel comma 4 dell'articolo in parola, inoltre, si legge: "la carica di (...) Consigliere di Amministrazione è incompatibile con qualsiasi rapporto di lavoro subordinato o di associazione alla Stazione Zoologica". Si escludono così, dal novero degli elettori passivi tutti i ricercatori e tecnologi interni all'Ente di ricerca.

Anche nel Consiglio Scientifico non è prevista alcun forma di elettorato passivo per i ricercatori e i tecnologi della Stazione Zoologica "Anton Dohrn", come si evince chiaramente dall'art. 9, comma 1, dello Statuto, per cui "afferiscono alla comunità scientifica di riferimento i ricercatori ed i tecnologi esterni all'Ente appartenenti agli enti pubblici di ricerca, i docenti ed i ricercatori delle Università e i soggetti di equivalente livello professionale operanti in organismi di ricerca pubblici o privati in campi di ricerca coerenti con la missione scientifica dell'Ente".

Si procede così a limitare l'influenza dei lavoratori interni, reali destinatari delle decisioni dell'Ente nonché soggetti aventi un punto di vista unico sulle necessità dello stesso alla luce dell'evoluzione in senso europeista ed istituzionale delle attività intraprese, e si mantiene una spiccata egemonia esterna sull'Ente, in contrasto con le finalità delle disposizioni comunitarie .

Appare anche evidente il contrasto di tale preclusione con l'art. 33 Costituzione; al riguardo il Consiglio di Stato nel citato parere n. 2210/2016, soffermandosi sulla valenza delle disposizioni costituzionali richiamate ha affermato: "Tale disposizione è dunque diretta a garantire la libertà dell'arte e della scienza, e dei loro rispettivi insegnamenti, in quanto strumentali alla crescita culturale e al progresso dell'umanità. (...) In altri termini, nel nostro impianto costituzionale, la ricerca scientifica viene tutelata su due livelli: attraverso l'esplicito riconoscimento della libertà in parola e attraverso l'impegno dello Stato – in primis del Legislatore – a promuovere la ricerca.

(...) Sotto il profilo contenutistico, la libertà di ricerca scientifica si traduce, essenzialmente, nel tutelare chiunque vi si dedichi da condizionamenti che possano sorgere per finalità estranee alla ricerca stessa. Occorre dunque assicurare che lo scienziato sia messo nelle condizioni di

procurarsi i mezzi per svolgere le proprie ricerche, che l'attività di ricerca si svolga a più largo raggio possibile e all'interno di istituzioni "libere".

Il contrasto con la normativa primaria comporta di conseguenza l'annullamento dell'art. . 8 e dell'art. 12 dello statuto della SZN, nella parte in cui non prevedono la "rappresentanza elettiva" di ricercatori e tecnologi interni all'ente e in particolare la possibilità di "eleggere almeno un membro del consiglio di amministrazione" e dell'art. 9 dello Statuto ,laddove esclude la possibilità di eleggere almeno un membro del consiglio scientifico, tra ricercatori e tecnologi interni all'Ente.

Quanto ai motivi aggiunti , gli stessi sono diretti avverso l'atto approvato in data 9 maggio 2018 dalla SZN - intitolato Regolamento di organizzazione e funzionamento (ROF), poi ratificato del MIUR in virtù del procedimento ex art. 4 d.lgs. 218/2016 e pubblicato sul sito ufficiale della SZN in data 6.06.2018.

Le censure attingono al nuovo Regolamento nella parte in cui riprende pedissequamente l'articolazione organizzativa stabilita all'interno dello Statuto gravato, in riferimento alla posizione dei ricercatori e tecnologi interni alla SZN,. segnatamente agli articoli 8, 9, 10 e 11 sugli organi scientifico e di governo dell'Ente, elencando la

composizione degli stessi in riferimento all'elettorato attivo e passivo, in senso conforme allo Statuto impugnato.

Spiegano avverso lo stesso motivi di illegittimità derivata,

Va rilevato che il provvedimento gravato dai motivi aggiunti non si sottrae alle censure indicate; invero il Regolamento di organizzazione e funzionamento (art. 9), ha specificato: "Il componente del Consiglio di Amministrazione è designato da: I) personale dell'Ente, II) personale associato

all'Ente e III) Comunità scientifica nazionale di riferimento. Il componente è eletto tra i dirigenti di ricerca, i dirigenti tecnologi, i primi ricercatori, i primi tecnologi, i professori ordinari e i professori associati afferenti alla comunità scientifica di riferimento. Il personale della STAZIONE ZOOLOGICA e il personale associato alla STAZIONE ZOOLOGICA non possono fare parte

dell'elettorato passivo".

Nel riprendere i vizi da cui è affetto lo Statuto, anche il regolamento va annullato in parte qua.

Va inoltre scrutinata la domanda di accertamento del diritto dei ricercatori e tecnologi della Stazione Zoologica "Anton Dohrn" ad avere almeno un proprio rappresentante all'interno dell'organo di governo (Consiglio di Amministrazione) nonché dell'organo scientifico (Consiglio

Scientifico) della Stazione, scelto tra i ricercatori e tecnologi interni all'Ente stesso, proposta quale risarcimento in forma specifica per il danno da questi subito.

Al riguardo va premesso che, ove debba intendersi la domanda come effettivamente azione risarcitoria, non si ravvisano gli estremi del danno lamentato, non risultando che gli organi di governo siano stati ancora ricostituiti dopo l'entrata in vigore del nuovo Statuto, per cui non si configura un pregiudizio autonomo rispetto alla illegittimità del gravato provvedimento.

Pertanto la richiesta di risarcimento in forma specifica spiegata sub specie di " accertamento del diritto dei ricercatori e tecnologi della Stazione Zoologica "Anton Dohrn" ad avere almeno un proprio rappresentante all'interno dell'organo di governo (Consiglio di Amministrazione) nonché dell'organo scientifico (Consiglio Scientifico) della Stazione, scelto tra i ricercatori e tecnologi interni all'Ente stesso" è in tali termini inammissibile, perché la reintegrazione in forma specifica rappresenta una modalità risarcitoria alternativa al risarcimento per equivalente e si concreta in un facere oggetto di condanna. La sua funzione è quella di ripristinare la situazione antecedente al fatto illecito, in conseguenza del principio di

solidarietà (art. 2 Cost.), e rientra pur sempre nella categoria generale del risarcimento del danno.

Nella specie peraltro l'invocato accertamento è già predicato in quanto antecedente logico necessario della domanda di annullamento accolta.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto,e sui connessi motivi aggiunti , li accoglie e per l'effetto annulla gli atti gravati in parte qua nei sensi di cui in motivazione;

dichiara inammissibile la domanda di risarcimento in forma specifica proposta.

Dispone lo stralcio dal presente fascicolo informatico dei documenti depositati telematicamente dalla Avvocatura distrettuale in data 30 luglio 2018, in quanto afferenti ad altro ricorso, e segnatamente riconoscimento di infermità per causa di servizio di personale militare, mandando alla Segreteria della Sezione per gli adempimenti conseguenziali.

Condanna le amministrazioni intimate in solido tra loro ed in parti eguali nei rapporti interni, alla rifusione delle spese

di lite in favore dei ricorrenti, liquidate in complessivi euro 4000,00 oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 26 settembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente, Estensore

Ida Raiola, Consigliere

Luca Cestaro, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Anna Pappalardo

IL SEGRETARIO