

Studio Legale Adv. Prof. Nicolò Amato
Patrocinante in Cassazione

UIL PA Penitenziari

Roma, 14 giugno 2002

Spett. UIL. P.A. Penitenziari
Segretario Generale Massimo Tesei

OGGETTO: sentenza Corte Cost. 9.5.2002 n.194

Parere pro-veritate

La Corte Costituzionale, con sentenza 9 Maggio 2002 n. 194, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 commi 205, 206 e 207 della legge 28 Dicembre 1995 n.549, come modificato dall'art. 22 comma 1 lettere a, b, c della legge 13 Maggio 1999 n.133, che disciplina le procedure di riqualificazione professionale per i dipendenti dell'Amministrazione Finanziaria.

Secondo il Giudice delle Leggi, la norma menzionata, prevedendo *“non già un concorso pubblico con riserva di posti, bensì un concorso <<interno>>, riservato ai dipendenti dell'Amministrazione per una percentuale di posti disponibili particolarmente elevata (il 70%) – e per di più incongrua in quanto stabilita in mancanza di giustificazioni diverse da quelle già valutate negativamente nella sentenza n. 1 del 1999 – appare ... irragionevole e si pone in contrasto con gli artt. 3, 51 e 97 della Costituzione”*, che sanciscono i principi di parità di trattamento, concorsualità, buon andamento ed imparzialità dell'amministrazione, garantiti dalla scelta dei più meritevoli.

In particolare, ha osservato la Corte – richiamando anche la propria precedente giurisprudenza - che il passaggio ad una fascia funzionale superiore comporta *“l'accesso ad un nuovo posto di lavoro corrispondente a funzioni più elevate ed è soggetto, pertanto, quale figura di reclutamento, alla regola del pubblico*

UIL PA Penitenziari

concorso...in quanto proprio questo metodo offre le migliori garanzie di selezione dei soggetti più capaci".

Inoltre, è stata ritenuta *"del tutto abnorme"* la funzione attribuita al criterio di anzianità, che fonda sia la riserva ai dipendenti della percentuale del 70% dei posti disponibili, sia l'ammissibilità del conseguimento della qualifica superiore anche in mancanza del titolo di studio prescritto.

A seguito della menzionata sentenza, il Dipartimento della Funzione Pubblica ha invitato tutte le Amministrazioni a sospendere i processi di riqualificazione avviati in attuazione dei Contratti Integrativi, stipulati ai sensi del CCNL 1998-2001 per il personale del Comparto Ministeri; l'Amministrazione Penitenziaria ha pertanto sospeso la sottoscrizione dei contratti individuali del personale che ha ultimato il processo di riqualificazione.

L'iniziativa del Dipartimento della Funzione Pubblica ha destato notevole perplessità, pur non implicando necessariamente una volontà di considerare prive di effetti le situazioni dei dipendenti interessati dai processi di riqualificazione, ma essendo diretta a valutare con la massima attenzione e scrupolo le implicazioni della recente sentenza della Corte Costituzionale, in attesa di chiarimenti e di indicazioni da parte del Governo e dell'Avvocatura di Stato.

La UIL. P.A. Penitenziari ha chiesto a questo studio di esprimere parere in ordine agli effetti della richiamata sentenza della Corte Costituzionale sui processi di riqualificazione attuati in conformità alle previsioni del vigente CCNL per il personale del Comparto Ministeri e del relativo Accordo Integrativo per i dipendenti del Ministero della Giustizia.

Esaminate le sentenze Corte Cost. n. 194/02, n. 1/99, n. 309/97, esaminati inoltre l'art. 3, co. 205, 206, 207 della L. 28.12.1995 n. 549, gli artt. 35 D.Lgs. 30.3.2001 n. 165 (già art. 36 del D.Lgs. n. 29/1993), 52 D.Lgs. n. 165/01 (già art. 56 D.Lgs. n. 29/1993), 40 del D.Lgs. n. 165/01 (già art. 45 D.Lgs. n. 29/93), il vigente CCNL per il personale del Comparto Ministeri, l'Accordo Integrativo per il personale dipendente del Ministero della Giustizia, e la restante normativa legislativa e contrattuale rilevante in materia, si esprime il seguente

UIL PA Penitenziari

PARERE PRO-VERITATE

I - Ai fini di una corretta valutazione degli effetti della decisione della Corte Costituzionale sulle situazioni in atto, necessita anzitutto rilevare che il reclutamento del personale attraverso procedure selettive con riserva dei posti e concorsi interni è positivamente previsto e riconosciuto dalla legislazione sulla privatizzazione del pubblico impiego, e segnatamente dall'art. 35 D.Lgs. 30.3.2001 n. 165 (già art. 36 del D.Lgs. n. 29/1993, come riformato dall'art. 22 del D. Lgs. n. 80/1998), in tema di assunzione nelle pubbliche amministrazioni (come già accennato dianzi, il passaggio a qualifiche superiori, comporta – secondo costante orientamento della giurisprudenza – l'accesso ad un nuovo posto di lavoro, ed è pertanto soggetto alla normativa in tema di assunzione).

La norma in esame, nello statuire che l'assunzione nelle amministrazioni pubbliche avvenga con contratto individuale di lavoro tramite l'adozione di procedure selettive, si limita a prevedere che venga salvaguardato in misura “adeguata” l'accesso dall'esterno, così riconoscendo in modo inequivoco la possibilità e la legittimità di procedure di accesso dall'interno, tramite concorsi o comunque selezioni di personale già dipendente.

Dunque con la riforma del pubblico impiego del 1993, le forme di avanzamento derogatorie rispetto al concorso pubblico – già presenti nel corso degli anni 80 (anche dopo l'introduzione delle qualifiche funzionali ad opera della L.n. 312/80) in numerose norme speciali di carattere legislativo e regolamentare – sono state recepite in una disposizione di carattere generale, estesa ad ogni settore di applicazione del D.Lgs. n. 29/1993 e del successivo D.Lgs. n. 165/01.

Da tali rilievi la dottrina più attenta ha desunto che *“nel nuovo sistema il concorso pubblico aperto agli esterni non costituisce più la regola, dato che risulta adesso possibile coprire una parte dei posti vacanti mediante il ricorso a procedure selettive interne”* (Clarich – Iaria *“La riforma del pubblico impiego”*, Maggioli 2000, pg. 363; conf. Buffa, *“Commento agli artt. 22 e 23 relativi al reclutamento del personale”*, in AA.VV. *“La riforma del rapporto di lavoro con la Pubblica Amministrazione”* in Prime Note Zoom 1998, pg. 102; Falcone, *“Addio alla pianta organica blindata”*, in Guida Enti loc. 1998, n. 11, pg. 12).

UIL PA Penitenziari

Tale conclusione viene confermata dalla previsione dell'art. 52 dello stesso D.Lgs. n. 165/01 (già art. 56 D.Lgs. n. 29/1993, come modificato dall'art. 25 D. Lgs. n. 80/1998), secondo cui *"il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni ... che abbia successivamente acquisito per effetto dello sviluppo professionale"*.

L'attuazione di procedure selettive interne, infatti, costituisce assai spesso lo strumento per ufficializzare lo svolgimento di mansioni superiori, riconoscendo al lavoratore, secondo l'intento dell'art. 52 cit., il livello acquisto per effetto dello sviluppo del suo percorso professionale, pur in assenza dell'automatismo previsto nel lavoro privato dall'art. 2103 c.c. (definitività dell'assegnazione dopo tre mesi di svolgimento di fatto di mansioni superiori).

In definitiva, la possibilità di ricorrere a procedure selettive interne per la copertura dei posti vacanti nell'Amministrazione deve ritenersi in linea generale consentita, quale strumento inteso a realizzare sia l'esigenza di acquisire professionalità non reperibili all'esterno, sia l'esigenza di riconoscere la professionalità maturata attraverso lo svolgimento di superiori mansioni; resta ferma comunque la necessità di assicurare un adeguato accesso degli esterni tramite concorso pubblico, con la fissazione di un'aliquota ragionevole e non meramente formale.

La sentenza n. 194/02 della Corte Costituzionale, lungi dal censurare le previsioni dell'art. 35 e dell'art. 52 D.Lgs. n. 165/01 (già artt 36 e 56 D.Lgs. n. 29/1993), che indubbiamente consentono lo svolgimento di selezioni interne per l'accesso a qualifiche superiori, ha solo ritenuto eccessiva la riserva del 70% dei posti prevista per i dipendenti dell'Amministrazione Finanziaria dall'art. 3 co. 205, 206 e 207 della L. n. 549/95, e dunque giudicato inadeguata la misura del residuo 30% per gli esterni, considerato anche che nella fattispecie esaminata nessuna giustificazione delle ragioni della fissazione di quella aliquota era stata indicata, nessun concorso pubblico era stato comunque bandito per gli esterni, ed era stata riconosciuta una rilevanza eccessiva al criterio dell'anzianità.

La richiamata sentenza, dunque, ha effetto solo con riguardo alle procedure selettive disciplinate per l'Amministrazione Finanziaria dalla norma dichiarata incostituzionale, e non si estende affatto automaticamente alle procedure selettive interne disciplinate da altre norme, che – si ribadisce – trovano legittimazione e

UIL PA Penitenziari

riconoscimento nel D.Lgs. di riforma del pubblico impiego e nel successivo D.Lgs. che ha riordinato la materia. Così, rimane limitata alla legge dichiarata incostituzionale con la sentenza n. 194/02 la censura riguardante la funzione "abnorme" attribuita al criterio dell'anzianità, atteso che nel Contratto Integrativo del personale dipendente del Ministero della Giustizia viene riconosciuta ampia rilevanza, ai fini delle procedure di selezione, anche ai titoli (diploma, laurea, corsi di specializzazione, frequenza di altri corsi etc...).

II - Alla luce di tali premesse, va osservato che – per il comparto dei Ministeri - i processi di riqualificazione sono disciplinati in modo autonomo e completo dalla vigente normativa contrattuale collettiva a livello nazionale e decentrato.

Secondo l'art. 40 del D.Lgs. n. 165/01 (già art. 45 D.Lgs. n. 29/93) e secondo l'orientamento espresso dalla costante giurisprudenza, le Amministrazioni sono vincolate a conformarsi ai contenuti dei Contratti Collettivi dalla data della loro sottoscrizione definitiva e devono assicurarne l'osservanza: *"i contratti collettivi per i dipendenti pubblici non hanno efficacia generale per effetto di una previsione di obbligatorietà generalizzata, ma per il dovere di osservanza degli stessi imposto alle Pubbliche Amministrazioni dall'art. 45 D. Lgs. n. 29/93; tale meccanismo non realizza l'efficacia erga omnes di cui all'art.39, co. 4 Cost., ma si colloca sul piano delle conseguenze che derivano dal vincolo di conformazione imposto alle amministrazioni e dal rinvio al contratto individuale al contratto collettivo...."*

Più specificamente può dirsi che l'osservanza, da parte delle amministrazioni, degli obblighi assunti con i contratti collettivi rappresenta il conseguente e non irragionevole esito dell'intera procedura di contrattazione, la quale prende le mosse dalla determinazione dei comparti e si conclude con l'autorizzazione governativa alla sottoscrizione delle ipotesi di accordo ..." (Corte cost. 16-10-1997 n. 309).

I processi di riqualificazione sono stati organizzati ed attuati sulla base dunque di accordi, che devono ritenersi vincolanti per l'Amministrazione non solo in virtù del valore negoziale degli stessi, ma anche di una norma imperativa che le impone di osservarli e garantirne l'esecuzione. L'Amministrazione è tenuta ad attuare i corsi di riqualificazione, all'esito positivo dei quali il dipendente – in esecuzione della disciplina dettata dal Contratto Integrativo, si ribadisce vincolante per

UIL PA Penitenziari

l'Amministrazione -- deve ricevere la nuova collocazione cui era finalizzato il processo di riqualificazione. Spesso, addirittura, come è accaduto anche per l'Amministrazione Finanziaria, si tratta solamente di riconoscere ufficialmente lo svolgimento di mansioni superiori già esercitate.

I dipendenti dell'Amministrazione Penitenziaria che hanno seguito - con esito positivo - i corsi di riqualificazione attuati in esecuzione delle previsioni del Contratto Integrativo, superando la selezione interna, hanno completato l'iter per il conseguimento del superiore inquadramento, maturando quindi nelle rispettive sfere giuridiche il diritto all'accesso al posto per il quale la procedura di riqualificazione è stata svolta. La sottoscrizione del contratto individuale rappresenta un profilo meramente esecutivo rispetto ad una posizione giuridica già acquisita con il completamento della procedura di riqualificazione, e dunque con la conclusione dei corsi, il superamento delle prescritte prove ed il collocamento utile in graduatoria. L'immissione in servizio, che dopo la privatizzazione del pubblico impiego avviene con la stipula del contratto individuale di lavoro (art. 36 D.Lgs. n. 29/93, ora art. 35 D.Lgs. n. 165/01), consegue alla definizione della procedura pubblicistica di reclutamento e selezione, che nella fattispecie è stata appunto completata.

Un eventuale rifiuto dell'Amministrazione a sottoscrivere i contratti individuali violerebbe quindi il principio di intangibilità delle situazioni giuridiche già entrate nel patrimonio dei lavoratori che hanno completato le procedure di riqualificazione ed inciderebbe quindi retroattivamente con effetti deteriori su posizioni già maturate e solo in attesa di essere avviate.

In conclusione, i contratti individuali di lavoro devono essere senz'altro sottoscritti dall'Amministrazione Penitenziaria, sia perché i processi di riqualificazione sono stati concordati in sede di Contratto Integrativo e non sono direttamente interessati dalla sentenza della Corte Costituzionale, sia perché un eventuale rifiuto lederebbe la posizione giuridica già maturata dal singolo lavoratore all'esito dello svolgimento delle procedure per l'accesso all'area od al livello superiore.

Resto a disposizione per ogni chiarimento desiderato.

(avv. prof. Nicolò Amato)

