

In materia di appalti e pubblico impiego

Corte costituzionale, 5 gennaio 2011, n. 7

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale promosso dal Presidente del Consiglio dei Ministri avverso la legge della Regione Liguria 28 dicembre 2009, n. 63 "Disposizioni collegate alla legge finanziaria 2010".

Norme impugnate e parametri di riferimento:

Il ricorrente ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 6, da 4 a 8 e 28, comma 10 della legge regionale in riferimento agli artt. 3, 97, 117, commi primo e secondo, lettere e), l) e m), e terzo, della Costituzione. In particolare, sono impugnate le seguenti disposizioni:

a) L'art. 1, comma 6, che, in materia di "Finanza di progetto", autorizza i soggetti privati, che intendano promuovere interventi realizzabili con capitale privato, quand'anche non previsti negli strumenti di programmazione, a presentare uno studio di "pre-fattibilità", senza alcun diritto al compenso per la prestazione eseguita o alla realizzazione dell'intervento proposto; stabilisce che l'Amministrazione, qualora ritenga di pubblico interesse l'intervento, abbia facoltà di ricercare, mediante procedura ad evidenza pubblica, i soggetti che intendano concorrere al ruolo di promotore; e dispone che la Giunta regionale adotti con proprio provvedimento linee guida in tema di finanza di progetto relativamente ad opere di interesse dell'Amministrazione regionale. Tale disposizione disciplina la materia della finanza di progetto in modo parzialmente difforme rispetto a quanto disposto dagli artt. 4 e 153 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture), in quanto, in luogo dello studio di fattibilità, previsto dalla disciplina statale quale momento iniziale del procedimento, introduce uno studio di pre-fattibilità il cui significato non è ben delineato, e soprattutto in quanto, a differenza della corrispondente norma statale, non contempla un obbligo per l'amministrazione di provvedere su tali proposte. In tal modo, la norma regionale violerebbe l'art. 117, primo comma, Cost. (vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario) e l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. (tutela della concorrenza), poiché inciderebbe su una procedura di evidenza pubblica, la cui disciplina riflette quella operante in ambito comunitario.

b) L'art. 4 che dispone che il compenso per l'esercizio di compiti che comportano specifiche responsabilità, previsto dall'art. 17, secondo comma, lettera f) del contratto collettivo nazionale di lavoro, possa essere corrisposto alla generalità dei dipendenti di categoria B e C a cui è attribuita la responsabilità del procedimento ai sensi della vigente normativa, e che i criteri e le condizioni per l'erogazione del compenso siano definiti tenendo presenti le specifiche condizioni organizzative dell'ente, nell'ambito delle risorse per le politiche di sviluppo delle risorse umane e per la produttività previste dal predetto contratto collettivo e sulla base della contrattazione decentrata. Tale disposizione, contrando con le norme contenute nel titolo terzo del d.lgs. 20 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni), che complessivamente individua le procedure da seguire in sede di contrattazione e sancisce l'obbligo del rispetto della normativa contrattuale, violerebbe l'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., che riserva alla competenza esclusiva dello Stato la materia dell'ordinamento civile

e, quindi, i rapporti di diritto privato regolabili dal codice civile, tra i quali certamente la materia del rapporto di impiego privatizzato e dei contratti collettivi.

c) L'art. 5 della legge regionale, disponendo che, per la copertura di posti vacanti nella dotazione in organico, siano banditi concorsi pubblici riservati per titoli ed esami per soggetti che siano in possesso di taluni requisiti (almeno un anno di attività maturato nel quinquennio anteriore alla data di entrata in vigore della presente legge presso la Regione Liguria, presenza in servizio presso la Regione Liguria alla data di entrata in vigore della presente legge, titolarità di uno dei seguenti rapporti con la Regione Liguria: contratto di somministrazione di lavoro; contratto di collaborazione coordinata e continuativa; contratto di lavoro subordinato a tempo determinato) contrasterebbe con quanto disposto dall'art. 17, comma 10, del decreto-legge 1 luglio 2009, n. 78 (Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini), e andrebbe ad incidere sulla competenza esclusiva statale, prevedendo un regime sostanzialmente difforme rispetto a quanto stabilito dalla norma interposta ora richiamata, violando la competenza legislativa esclusiva statale in materia di ordinamento civile e livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili (art. 117, secondo comma, lettere l) e m), Cost.). Inoltre, la norma in esame, nella parte in cui prevede la possibilità di stabilizzazione del personale con contratto di somministrazione di lavoro nonché con contratto di collaborazione coordinata e continuativa, contempla la possibilità di espletare concorsi riservati a personale già titolare di altre forme di rapporto di lavoro flessibile escluse dalla normativa statale di riferimento, configurando, pertanto, una modalità di assunzione riservata, in contrasto con i principi di accesso ai pubblici uffici di cui all'art. 97 Cost.

d) L'art. 6 della legge regionale ligure n. 63 del 2009, recante una disciplina delle procedure selettive per la progressione verticale non conforme a quella statale, violerebbe l'art. 117, terzo comma, Cost., in riferimento alla materia del coordinamento della finanza pubblica e si porrebbe in contrasto con i principi di ragionevolezza e di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione di cui agli artt. 3 e 97 Cost. Analoghe considerazioni valgono per l'art. 7, che detta disposizioni in materia di trasferte.

e) L'art. 8 della legge impugnata, accordando al personale dipendente dalla Giunta regionale con rapporto di lavoro subordinato in servizio presso la sede di Bruxelles un'indennità di servizio di euro tredicimila lordi annui per tredici mensilità, si porrebbe in contrasto con le disposizioni contenute nel titolo III (Contrattazione collettiva e rappresentatività sindacale) del d.lgs. n. 165 del 2001 che indica le procedure da seguire in sede di contrattazione e l'obbligo del rispetto della normativa contrattuale e con l'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., che riserva alla competenza esclusiva dello Stato l'ordinamento civile e, quindi i rapporti di diritto privato regolabili dal codice civile (contratti collettivi).

f) Viene, infine, censura l'art. 28 della legge n. 63 del 2009 della Regione Liguria, il cui comma 10 sostituisce l'art. 5-bis della legge regionale 19 dicembre 1990, n. 38 (Testo unico della norma in materia di funzionamento e di assegnazione di personale ai Gruppi Consiliari), e dunque, lo stesso art. 5-bis, nel testo così innovato, disponendo che per le esigenze degli uffici di segreteria politica della Giunta regionale e del presidente della stessa possono essere stipulati contratti a termine e instaurati rapporti di collaborazione, consulenza o di cui all'art. 409, n. 3, del codice di procedura civile, anche in deroga agli artt. 7 e 36 del decreto legislativo n. 165 del 2008, e allo stesso art. 26, commi 1 e 2, della legge regionale n. 5. Secondo il Presidente del Consiglio, tale disposizione viola i principi di eguaglianza, nonché di accesso mediante concorso ai pubblici uffici e di buon andamento della Pubblica Amministrazione, di cui agli artt. 3 e 97 Cost., e l'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., che riserva alla competenza esclusiva dello Stato la materia dell'ordinamento civile.

Argomentazioni della Corte:

In riferimento alla prima censura sollevata, la Corte, richiamando la sua consolidata giurisprudenza in materia, ribadisce in via generale che le norme relative alle procedure di gara ed

all'esecuzione del rapporto contrattuale, ivi comprese quelle in tema di programmazione di lavori pubblici, sono di competenza legislativa statale perché poste a tutela della concorrenza. Tale incidenza è evidente anche nel caso della disposizione particolare in esame. Infatti, la presentazione di uno studio di fattibilità non compreso nella programmazione triennale attribuisce al proponente un indiscutibile vantaggio nella successiva gara per l'affidamento dell'opera stessa, dal momento che egli è il primo ad aver approfondito gli aspetti tecnici, amministrativi e finanziari del problema; ed anzi, proprio per effetto della mancata previsione della pubblica utilità dell'opera, può dirsi che egli acquisisce un vantaggio verosimilmente ancora maggiore rispetto agli eventuali concorrenti. Pertanto, si deve ritenere che la presentazione dello studio di fattibilità, di cui all'art. 153, comma 19, pur cadendo in un momento antecedente alla fase dell'evidenza pubblica, costituisce parte integrante di quest'ultima. La norma regionale censurata, dunque, incidendo direttamente sulla materia, di competenza esclusiva statale, della tutela della concorrenza, è illegittima.

In riferimento all'art. 4 della legge regionale impugnata, il giudice sostiene che la norma censurata, pur limitandosi a recepire il contenuto del contratto collettivo nazionale di lavoro del personale del comparto delle Regioni e delle autonomie locali del 1999 e a ricalcarne pedissequamente la previsione, è lesiva della competenza legislativa statale in materia di ordinamento civile e della cd. riserva di contrattazione collettiva. Infatti, essa, attraverso il richiamo ad una norma contrattuale, pur adottata nella sede competente, fissa in maniera definitiva una fonte necessariamente fluida e mutevole, qual è la contrattazione collettiva, determinando, per la sola Regione Liguria, l'ultrattività di tale regime; che, peraltro, è stato sopravanzato, a livello nazionale, da una nuova disciplina contrattuale più rigorosa.

La questione relativa all'art. 5 della legge regionale ligure, sollevata con riferimento all'asserita lesione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di ordinamento civile e livelli essenziali delle prestazioni (art. 117, secondo comma, lettere l) e m), Cost.) viene dichiarata inammissibile, dal momento che nella deliberazione del Consiglio dei ministri non è fatto alcun cenno ai predetti parametri. Pertanto, considerato il carattere dispositivo dei giudizi di legittimità costituzionale in via principale, la mancata indicazione di tale doglianza nella determinazione dell'organo chiamato ad esprimere la volontà dell'ente preclude a questa Corte l'esame nel merito della questione. Tuttavia, la questione, ammissibile relativamente alle altre censure, nel merito è fondata con riguardo alla denunciata lesione del principio dell'accesso agli uffici pubblici mediante pubblico concorso. La Corte, infatti, ha più volte avuto occasione di ribadire il principio in base al quale la natura comparativa e aperta della procedura è elemento essenziale del concorso pubblico, sicché procedure selettive riservate, che escludano o riducano irragionevolmente la possibilità di accesso dall'esterno, violano il carattere pubblico del concorso.

Ne consegue che quando, come nell'ipotesi in esame, sia riscontrabile una riserva integrale di posti al personale interno, deve ritenersi violata quella natura "aperta" della procedura, che costituisce elemento essenziale del concorso pubblico (sentenza n. 100 del 2010).

La questione va, pertanto, accolta con riferimento al principio del necessario carattere aperto delle procedure selettive concorsuali per l'accesso ai pubblici uffici; principio, peraltro, consacrato non soltanto nell'art. 97 Cost., indicato dal ricorrente, ma anche nell'art. 51 Cost. Analoghe considerazioni valgono per l'art. 6, che prevedendo una modalità di progressione verticale nel sistema di classificazione, basata sui risultati di un concorso già espletato e non già sull'indizione di nuovi concorsi ad hoc, nella quale i candidati vincitori sono riclassificati e le relative graduatorie sono utilizzabili per i successivi tre anni, si pone in contrasto con il principio di accesso ai pubblici uffici mediante concorso, che deve ritenersi operante anche per le progressioni di carriera.

La Corte ritiene fondate anche le questioni relative ai successivi artt. 7 ed 8 in quanto incidendo su aspetti privatistici del contratto con la Regione, ledono la competenza legislativa statale esclusiva in materia di ordinamento civile (sentenze n. 189 del 2007, n. 308 del 2006 e n. 507 del 2000).

In riferimento, infine, all'ultima questione sollevata, relativa all'art. 28 della legge regionale, la Corte, nell'affermare che, per gli incarichi di collaborazione con organi elettivi e politici, richiedenti un particolare rapporto di fiducia con il personale scelto, le Regioni possano derogare ai criteri

statali di cui al d.lgs. n. 165 del 2001, ritiene che la disposizione censurata sia rispettosa di tali principi, perché essa, nella prospettiva di garantire il necessario grado di fiduciarità del personale di diretta collaborazione, prevede, in caso di assunzione di personale in deroga ai principi dettati dalla citata legislazione statale, alcuni criteri selettivi che, valorizzando il possesso di esperienze professionali specifiche (dalla particolare competenza derivante da pregresse esperienze istituzionali e politiche, alla professionalità maturata in incarichi di responsabilità o consulenza, di durata triennale, in uffici pubblici o, per le segreterie particolari, alla circostanza che gli aspiranti collaboratori abbiano avuto pregresse esperienze triennali dello stesso tipo) debbano ritenersi idonei a compensare adeguatamente – in vista dello specifico impegno richiesto – la deroga a quelli, più rigorosi, dettati dal d.lgs. n. 165 del 2001.

Decisione della Corte:

La Corte dichiara.

- a) l'illegittimità costituzionale degli articoli 1, comma 6, 4, 5, 6, 7, 8, comma 10;
- b) la non fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 28;
- c) l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 5.

Giurisprudenza richiamata:

- Sulla competenza esclusiva statale in materia di appalti: Corte cost. sentenza n. 411/2008.
- Sulla competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile: Corte cost. sentenze n. 189/ 2007, n. 308/ 2006 e n. 507/ 2000.