CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **52/2011** (ECLI:IT:COST:2011:52)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA PRINCIPALE**
Presidente: **DE SIERVO** - Redattore: **FINOCCHIARO**
Udienza Pubblica del ; Decisione del **09/02/2011**
Deposito del **18/02/2011**; Pubblicazione in G. U. **23/02/2011**
Norme impugnate: Art. 6, c. 2°,della legge della Regione Toscana 29/12/2009, n. 85.
Massime: **35385**
Atti decisi: **ric. 40/2010**

SENTENZA N. 52

ANNO 2011

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Ugo DE SIERVO; Giudici : Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 6, comma 2, della legge della Regione Toscana 29 dicembre 2009, n. 85 (Riconoscimento della "Fondazione Toscana Gabriele Monasterio per la ricerca medica e di sanità pubblica" come ente di diritto pubblico), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 4-9 marzo 2010, depositato in cancelleria il 10 marzo 2010 ed iscritto al n. 40 del registro ricorsi 2010.

Visto l'atto di costituzione della Regione Toscana;

udito nell'udienza pubblica dell'11 gennaio 2011 il Giudice relatore Alfio Finocchiaro;

uditi l'avvocato dello Stato Daniela Giacobbe per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Lucia Bora per la Regione Toscana.

Ritenuto in fatto

1. – Con ricorso notificato il 4 marzo 2010 e depositato presso la cancelleria di questa Corte il successivo 10 marzo (reg. ric. n. 40 del 2010), il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso questione di legittimità costituzionale dell'articolo 6, comma 2, della legge della Regione Toscana 29 dicembre 2009, n. 85 (Riconoscimento della "Fondazione Toscana Gabriele Monasterio per la ricerca medica e di sanità pubblica" come ente di diritto pubblico), nella parte in cui prevede l'espletamento di un concorso riservato per l'accertamento della idoneità e per l'inquadramento nei ruoli del servizio sanitario regionale a favore del personale della Fondazione di diritto privato Gabriele Monasterio che non sia stato assunto con procedura selettiva pubblica.

Tale disposizione, nella quale peraltro – osserva il ricorrente – non viene specificata la tipologia di personale interessata, si porrebbe in contrasto con i principi di uguaglianza, buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, nonché con il principio del pubblico concorso, di cui agli articoli 3 e 97 della Costituzione.

Al riguardo – si afferma nel ricorso – la giurisprudenza della Corte costituzionale ha evidenziato che il principio del pubblico concorso costituisce la regola per l'accesso all'impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni e che le deroghe a tale principio possono essere giustificate soltanto da peculiari e straordinarie ragioni di interesse pubblico: principio, codesto, ribadito proprio nella materia in esame e, più precisamente, con riferimento all'accesso tramite concorso pubblico alla dirigenza sanitaria del servizio sanitario.

La norma in questione pone una evidente deroga al suindicato principio, senza individuare – ritiene il ricorrente – le ragioni di interesse pubblico poste a suo fondamento. Sarebbe, pertanto, evidente l'incostituzionalità della norma sotto i profili considerati.

2. – Si è costituita nel giudizio la Regione Toscana concludendo per la infondatezza della questione.

Premesso che la Fondazione Gabriele Monasterio, istituita – con legge della Regione Toscana 21 giugno 2006, n. 25 (Istituzione della Fondazione Toscana Gabriele Monasterio per la ricerca medica e di sanità pubblica) – come fondazione di diritto privato, è stata sostanzialmente equiparata già dalla stessa legge ai soggetti pubblici che costituiscono il servizio sanitario regionale, come poi espressamente confermato, con disposizione meramente dichiarativa, dalla legge regionale n. 85 del 2009, la Regione assume che la Fondazione ha operato dapprima avvalendosi di personale proveniente essenzialmente dall'Azienda USL 1 di Massa Carrara, dall'Azienda ospedaliera pisana e dal C.N.R., collocato in posizione di comando, provvedendo, poi, all'assunzione diretta di alcune unità di personale. Pertanto – rileva la Regione – la Fondazione, avendo acquisito, ai sensi della legge regionale n. 85 del 2009, personalità giuridica di diritto pubblico, dovrà dotarsi di personale appartenente ai ruoli del Servizio sanitario regionale. Il personale pubblico dipendente delle aziende sanitarie in posizione di comando potrà essere trasferito, previa opzione, nel ruolo della Fondazione, e quello dipendente del C.N.R., sempre in posizione di comando, in possesso dei titoli per l'accesso al Servizio sanitario nazionale, potrà godere della medesima facoltà di opzione, mentre il restante personale assunto dalla Fondazione che ha in corso un rapporto di diritto

privato non potrà transitare con le medesime modalità, né potrà essere licenziato dalla Fondazione, essendo i relativi contratti di lavoro a tempo indeterminato.

Conseguentemente, la Fondazione si troverebbe ad essere titolare di due diverse tipologie di rapporto di lavoro nei confronti del personale appartenente al proprio organico ed impegnato nelle medesime attività, con ripercussioni sulla efficienza organizzativa e funzionale della Fondazione e sul diritto dei dipendenti alla parità di trattamento nella evoluzione del rapporto di lavoro. Per tali ragioni è stata emanata la norma in questione, in quanto il concorso riservato persegue l'obiettivo di procedere ad una trasformazione del rapporto di lavoro di una parte del personale, a trattamento giuridico ed economico invariato, facendo in ogni caso salvo il principio della procedura selettiva di cui all'art. 97 Cost.

Peraltro – aggiunge la Regione – il ricorso a tale procedura riservata assume un carattere del tutto residuale, in quanto la maggior parte del personale della Fondazione già appartiene al Servizio sanitario regionale o al C.N.R., oppure ha superato un'apposita procedura selettiva pubblica.

In definitiva, secondo la Regione Toscana, le previsione di cui alla norma censurata sarebbe intesa a tutelare peculiari e straordinarie ragioni di interesse pubblico, consistenti nella necessità di garantire, attraverso un modello organizzativo funzionale, il buon andamento e la continuità dei servizi sanitari, altamente specialistici, assicurati dall'Ente in questione, evitando che personale adibito a medesimi compiti abbia formalmente posizioni non uguali. Del resto, la indizione di un concorso pubblico con riserva di posti per il personale con rapporto di lavoro privato sarebbe stata impossibile ad organico invariato, essendo attualmente coperti tutti i posti, mentre un aumento dell'organico sarebbe stato in contrasto con il fabbisogno della Fondazione, e ne avrebbe pregiudicato l'equilibrio finanziario. Inoltre, la mancata previsione del concorso riservato avrebbe comportato il rischio concreto di una diffusa conflittualità all'interno della Fondazione.

Ciò posto, secondo la Regione Toscana, il ricorso sarebbe infondato alla luce della giurisprudenza costituzionale, che, nell'affermare la regola generale del concorso pubblico quale forma di reclutamento nel pubblico impiego, ha rilevato la possibilità di deroghe ad essa in presenza di particolari ragioni giustificatrici, esistenti nel caso di specie per quanto sopra evidenziato.

3. – Nell'imminenza della data fissata per la pubblica udienza, l'Avvocatura generale dello Stato ha depositato una memoria con la quale ribadisce le conclusioni già rassegnate, insistendo per la declaratoria di illegittimità costituzionale della norma censurata. In particolare, si esclude nella memoria la validità delle ragioni addotte dalla Regione Toscana a giustificazione della deroga apportata con la norma censurata alla regola del pubblico concorso. Infatti – si osserva – se la stessa norma afferma che lo scopo del concorso riservato è quello di accertare l'idoneità di coloro che sono stati assunti alle dipendenze della Fondazione in assenza di una procedura selettiva, questa può essere valutata anche a seguito di concorso pubblico, in quanto, in caso di espletamento di procedura riservata, i soggetti dei quali non venisse accertata la idoneità si troverebbero nella stessa situazione di coloro che in una procedura pubblica risultassero non vincitori, a meno di non ritenere che, in caso di concorso riservato, tutti i candidati risultino, alla fine, in possesso dei requisiti richiesti.

Quanto alla disparità di trattamento tra dipendenti della Fondazione paventata dalla Regione, si rileva nella memoria che la perequazione tra le posizioni dei dipendenti avrebbe l'effetto di determinare una più grave disparità a favore di coloro che sono stati assunti in assenza di una procedura pubblica rispetto a coloro che hanno avuto accesso alle medesime qualifiche a seguito del superamento di un concorso.

Considerato in diritto

1. – Il Presidente del Consiglio dei ministri dubita della legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2, della legge della Regione Toscana 29 dicembre 2009, n. 85 (Riconoscimento della "Fondazione Toscana Gabriele Monasterio per la ricerca medica e di sanità pubblica" come ente di diritto pubblico), nella parte in cui prevede l'espletamento di un concorso riservato per l'accertamento della idoneità e per l'inquadramento nei ruoli del servizio sanitario regionale a favore del personale della Fondazione Gabriele Monasterio che non sia stato assunto con procedura selettiva pubblica, per violazione dei principi di uguaglianza, buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione e della regola del pubblico concorso per l'accesso all'impiego alle dipendenze di pubbliche amministrazioni (articoli 3 e 97 della Costituzione).

1.1. – Il ricorrente premette alcune considerazioni sulla detta Fondazione.

La Fondazione era stata istituita dalla stessa Regione Toscana con la legge regionale 24 febbraio 2006, n. 25 (Istituzione della Fondazione Toscana Gabriele Monasterio per la ricerca medica e di sanità pubblica), poi abrogata dall'art. 7 della legge regionale n. 85 del 2009, come ente di diritto privato, anche se, per certi aspetti, il relativo regime (approvazione dello statuto da parte del Consiglio regionale, su proposta della giunta regionale secondo le indicazioni contenute nel piano sanitario regionale 2005-2007: art. 2; funzioni di indirizzo e controllo esercitate dalla Regione: art. 3; concorso della Regione alla costituzione del fondo di dotazione iniziale della fondazione e contributo annuo di gestione da parte della stessa Regione: art. 4; partecipazione della Fondazione alle attività del servizio sanitario regionale come presidio ospedaliero specialistico, remunerazione delle attività assistenziali svolte a favore del servizio sanitario regionale secondo la disciplina prevista per il finanziamento delle aziende ospedaliero-universitarie: art. 3-bis) e le stesse finalità della Fondazione di potenziare i rapporti tra il servizio sanitario regionale e il C.N.R. e l'Università degli studi, per la gestione e lo sviluppo delle attività di assistenza sanitaria e di ricerca (art. 1), in qualche misura anticipavano i caratteri della natura giuridica pubblica dell'ente quale poi riconosciuta dalla legge n. 85 del 2009. E proprio tale rilievo pubblicistico, come espressamente affermato nel preambolo della legge da ultimo citata, ha reso necessario l'adeguamento della sua natura giuridica, operato dall'art. 1 della legge regionale n. 85 del 2009, che riconosce la fondazione come ente di diritto pubblico. Il successivo art. 2 inquadra la Fondazione nell'ambito del servizio sanitario regionale, mentre gli artt. 3 e 4 prevedono rispettivamente l'adeguamento dello statuto e gli adempimenti conseguenti al riconoscimento della Fondazione come ente di diritto pubblico. L'art. 5 disciplina poi il trattamento giuridico ed economico del personale dipendente della Fondazione, estendendo ad esso quello previsto per i dipendenti del servizio sanitario regionale, mentre l'art. 6 detta le disposizioni di prima applicazione per tale personale. In particolare, il comma 1 del citato art. 6 stabilisce che il personale che, alla data di entrata in vigore della legge, è dipendente della Fondazione con rapporto di lavoro a tempo indeterminato viene inquadrato nei ruoli del servizio sanitario regionale purché sia in possesso dei titoli previsti per l'accesso e sia stato assunto a seguito di apposita procedura selettiva pubblica. Il censurato comma 2 dispone che, in assenza di procedura selettiva pubblica di assunzione, detto personale è inquadrato nei ruoli del servizio sanitario regionale previo superamento di concorso riservato per l'accertamento della idoneità, da espletarsi secondo la normativa concorsuale vigente.

Sostiene il Presidente del Consiglio dei ministri che la norma censurata, dianzi illustrata, si porrebbe in contrasto con i principi di uguaglianza, buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, nonché con il principio del pubblico concorso, di cui agli articoli 3 e 97 della Costituzione, derogabile solo per ragioni di interesse pubblico, nella specie non individuabili.

1.2. – La Regione Toscana ha fatto presente che la Fondazione ha operato, prima del riconoscimento quale ente di diritto pubblico, avvalendosi di personale proveniente

essenzialmente dall'Azienda USL 1 di Massa Carrara, dall'Azienda ospedaliera pisana e dal C.N.R., collocato in posizione di comando, provvedendo, poi, all'assunzione diretta di alcune unità di personale. Oggi, dopo che, a seguito dell'acquisizione della personalità giuridica di diritto pubblico, essa è tenuta a dotarsi di personale appartenente ai ruoli del Servizio sanitario regionale, il personale pubblico dipendente delle aziende sanitarie in posizione di comando potrà essere trasferito, previa opzione, nel ruolo della Fondazione, e quello dipendente del C.N.R., sempre in posizione di comando, in possesso dei titoli per l'accesso al Servizio sanitario nazionale, potrà godere della medesima facoltà di opzione, mentre il restante personale assunto dalla Fondazione, che ha in corso un rapporto di diritto privato, non potrà transitare con le medesime modalità, né potrà essere licenziato dalla Fondazione, trattandosi di contratti di lavoro a tempo indeterminato.

Conseguentemente, il personale appartenente all'organico della Fondazione, impegnato nelle medesime attività, sarebbe legato alla stessa da diversi tipi di rapporto di lavoro, con ricadute sulla efficienza organizzativa e funzionale della Fondazione e sul diritto dei dipendenti alla parità di trattamento nella evoluzione del rapporto di lavoro, e con rischio di elevata conflittualità.

In definitiva, secondo la Regione Toscana, le peculiari e straordinarie ragioni di interesse pubblico che presiedono alla scelta del legislatore regionale censurata dal ricorrente consisterebbero nella necessità di garantire, attraverso un modello organizzativo funzionale, il buon andamento e la continuità dei servizi sanitari, altamente specialistici, assicurati dall'Ente, evitando che personale adibito a medesimi compiti abbia formalmente posizioni non uguali.

2. – La questione è fondata.

2.1. – L'esame della censura deve necessariamente muovere dalla individuazione della portata della regola del concorso pubblico per l'accesso all'impiego alle dipendenze di pubbliche amministrazioni (art. 97 Cost.).

Al riguardo, la giurisprudenza costituzionale ha ripetutamente affermato che la facoltà del legislatore di introdurre deroghe al principio del concorso pubblico deve essere delimitata in modo rigoroso, potendo tali deroghe essere considerate legittime solo quando siano funzionali esse stesse al buon andamento dell'amministrazione e ove ricorrano peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarle (ex plurimis: sentenze n. 195, n. 150 e n. 100 del 2010, n. 293 del 2009).

In tale quadro, questa Corte ha altresì escluso la legittimità di arbitrarie restrizioni alla partecipazione alle procedure selettive, chiarendo che al concorso pubblico deve riconoscersi un ambito di applicazione ampio, tale da non includere soltanto le ipotesi di assunzione di soggetti precedentemente estranei alle pubbliche amministrazioni, ma anche i casi di nuovo inquadramento di dipendenti già in servizio e quelli di trasformazione di rapporti non di ruolo, e non instaurati ab origine mediante concorso, in rapporti di ruolo (sentenze. n. 150 del 2010, n. 293 del 2009, n. 205 del 2004).

Si è sottolineato, insomma, nella giurisprudenza costituzionale, che il principio del pubblico concorso, pur non essendo incompatibile, nella logica dell'agevolazione del buon andamento della pubblica amministrazione, con la previsione per legge di condizioni di accesso intese a consentire il consolidamento di pregresse esperienze lavorative maturate nella stessa amministrazione, tuttavia non tollera, salvo circostanze del tutto eccezionali, la riserva integrale dei posti disponibili in favore di personale interno.

È stata, in particolare, ritenuta insufficiente a giustificare la deroga la semplice circostanza che determinate categorie di dipendenti abbiano prestato attività a tempo determinato presso l'amministrazione (sentenza n. 205 del 2006), come pure la personale aspettativa degli

aspiranti ad una misura di stabilizzazione (sentenza n. 81 del 2006).

Selezioni caratterizzate da una arbitraria forma di restrizione dei soggetti legittimati a parteciparvi sono state ritenute in contrasto con il principio costituzionale di cui si tratta anche in caso di trasformazione di un rapporto contrattuale a tempo indeterminato in rapporto di ruolo (sentenze n. 190 del 2005, n. 205 del 2004). In definitiva, è stato affermato che l'estensione del regime giuridico proprio dell'impiego di ruolo a coloro che erano, precedentemente all'inquadramento, legati con l'amministrazione da un rapporto di diritto privato, nonché l'equiparazione a tutti gli effetti del servizio reso in tale veste a quello prestato nell'ambito di un rapporto di pubblico impiego, risulta in contrasto con il principio di imparzialità, risolvendosi in un ingiustificato privilegio, rispetto alla posizione di coloro che siano stati assunti dall'origine a seguito di regolare concorso pubblico.

Le argomentazioni addotte dalla Regione Toscana non forniscono una valida ragione della deroga, disposta dal legislatore regionale, al principio del pubblico concorso quale regola generale per l'accesso all'impiego alle dipendenze di pubbliche amministrazioni. Esse appaiono, piuttosto, orientate all'interesse del singolo soggetto, già assunto a tempo indeterminato dalla Fondazione, all'epoca ente di diritto privato, con contratto privatistico, alla stabilizzazione alle dipendenze dell'ente trasformatosi in ente di diritto pubblico. Ma un siffatto interesse non appare idoneo ad assurgere, alla stregua della richiamata giurisprudenza costituzionale in materia, al rango di «peculiare e straordinaria ragione di interesse pubblico» tale da legittimare la deroga alla regola del pubblico concorso per l'accesso all'impiego pubblico.

Del resto, la stessa norma censurata afferma espressamente che il concorso riservato è finalizzato ad accertare l'idoneità di coloro che sono stati assunti alle dipendenze della Fondazione in assenza di una procedura selettiva. Ebbene, a meno di non ritenere – come rileva il ricorrente – che, in caso di concorso riservato, tutti i candidati debbano comunque risultare, alla fine, in possesso dei requisiti richiesti, la situazione nella quale i soggetti già alle dipendenze della Fondazione verrebbero a trovarsi in caso di espletamento di procedura riservata non è dissimile da quella che si determinerebbe per effetto di un concorso pubblico, potendo essi anche nel primo caso risultare non idonei: con la differenza che, nella seconda ipotesi, risulta garantito l'interesse pubblico ad una selezione dei candidati migliori.

Sulla base degli esposti principi deve, quindi, affermarsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2, della legge della Regione Toscana, n. 85 del 2009, per violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2, della legge della Regione Toscana 29 dicembre 2009, n. 85 (Riconoscimento della "Fondazione Toscana Gabriele Monasterio per la ricerca medica e di sanità pubblica" come ente di diritto pubblico).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 febbraio 2011.

F.to:

Ugo DE SIERVO, Presidente

Alfio FINOCCHIARO, Redattore

Maria Rosaria FRUSCELLA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 18 febbraio 2011.

Il Cancelliere

F.to: FRUSCELLA

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.