



**News n. 70 del 23 maggio 2023
a cura dell'Ufficio del massimario**

Sulla decorrenza giuridica della promozione, per merito straordinario, a vice soprintendente del Corpo della Polizia penitenziaria.

T.a.r. per il Piemonte, sez. I, ordinanza 24 aprile 2023, n. 360 Pres. Prosperi, Est. Cerroni

**Polizia penitenziaria – Promozione per merito straordinario – Decorrenza giuridica –
Questione rilevante e non manifestamente infondata di costituzionalità.**

È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 54, comma 1 del decreto legislativo 30 ottobre 1992, n. 443 per violazione degli articoli 3 e 97 Cost., nonché dell'art. 117, co. 1 Cost. in relazione agli artt. 1, 2 e 3 Convenzione ILO n. 111 nella parte in cui non prevede l'allineamento della decorrenza giuridica della qualifica di vice sovrintendente del Corpo della Polizia penitenziaria promosso per merito straordinario a quella più favorevole riconosciuta al personale che ha conseguito la medesima qualifica all'esito della selezione o del concorso successivi alla data del verificarsi dei fatti meritori (1).

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna il T.a.r. per il Piemonte ha sollevato q.l.c. – per contrasto con gli articoli 3, 97 e 117 Cost. - quest'ultimo in relazione agli artt. 1, 2 e 3 Convenzione ILO, n. 111 – dell'art. 54, comma 1 del decreto legislativo 30 ottobre 1992, n. 443, nella parte in cui non prevede l'allineamento della decorrenza giuridica della qualifica di vice sovrintendente promosso per merito straordinario a quella più favorevole riconosciute al personale che ha conseguito la medesima qualifica all'esito della selezione o del concorso successivi alla data del verificarsi dei fatti.

L'ordinanza di rimessione richiama più volte la pronuncia della Corte costituzionale, 27 ottobre 2020, n. 224 (oggetto della News US n. 119 del 13 novembre 2020), che ha accolto un'analogha questione di legittimità costituzionale relativamente alla decorrenza giuridica della nomina a vice soprintendente della Polizia di Stato. Nella ordinanza in commento, tuttavia, diversi sono i parametri di riferimento, i quali involgono non solo gli artt. 3 e 97 Cost. (trattati anche nella citata sentenza n. 224 del 2020), ma anche l'art. 117 Cost. in relazione agli artt. 1, 2 e 3 Convenzione ILO, n. 111, per i quali vedi *infra* al §p);

II. – L'incidente di costituzionalità è stato sollevato nell'ambito di un giudizio nel quale l'istante – appartenente al ruolo degli agenti e assistenti della polizia penitenziaria – ha chiesto l'accertamento del proprio diritto al riconoscimento della retrodatazione della promozione a vice sovrintendente per meriti straordinari alla data del 1° gennaio 2009, nonché l'accertamento del diritto all'attribuzione degli effetti giuridici derivanti dalla promozione per merito straordinario e al superiore trattamento giuridico e stipendiale con retrodatazione al 1° gennaio 2009;

III. – L'iter argomentativo del giudice rimettente si è così articolato:

- a) l'ordinamento del personale appartenente al corpo della polizia penitenziaria, recato dal decreto legislativo 30 ottobre 1992, n. 443, prevede all'art. 51 una norma premiale, in base alla quale la promozione alla qualifica superiore può essere conferita anche per merito straordinario agli agenti, agli agenti scelti, agli assistenti ed agli assistenti capo, che nell'esercizio delle loro funzioni abbiano conseguito eccezionali risultati in attività attinenti ai loro compiti, rendendo straordinari servizi all'amministrazione penitenziaria, dando prova di eccezionale capacità e dimostrando di possedere qualità tali da dare sicuro affidamento di assolvere lodevolmente le funzioni della qualifica superiore, ovvero abbiano corso grave pericolo di vita per tutelare la sicurezza e l'incolumità pubblica. La decorrenza delle promozioni per merito straordinario è fissata dalla legge alla data del verificarsi del fatto (art. 54 d.lgs. n. 443 del 1992);
- b) nondimeno, l'art. 16 del d.lgs. cit., prevede la nomina alla qualifica iniziale del ruolo dei sovrintendenti della Polizia penitenziaria, mediante scrutinio riservato al personale appartenente al ruolo degli agenti ed assistenti, che abbia compiuto almeno quattro anni di effettivo servizio e che non abbia riportato nell'ultimo biennio un giudizio complessivo inferiore a "buono" e sanzione disciplinare più grave della deplorazione (comma 1);
- c) la nomina a vice sovrintendente è conferita con decorrenza giuridica dal primo gennaio dell'anno successivo a quello nel quale si sono verificate le vacanze e con decorrenza economica dal giorno successivo alla data di conclusione del corso di formazione tecnico-professionale non superiore a tre mesi, con verifica finale, alla cui frequenza sono tenuti i vincitori (comma 3);
- d) il meccanismo di retrodatazione in argomento riproduce le stesse caratteristiche di quello già censurato dalla Corte costituzionale con la sentenza 7 ottobre 2020, n. 224 (oggetto della News US n. 119 del 13 novembre 2020 nonché in *Giur. costit.* 2020, 2485, con nota di BRANCA), la quale, nel pronunciarsi sull'illegittimità costituzionale dell'art. 75, primo comma, del d.P.R. 24 aprile 1982, n. 335, ha preso le mosse dall'art. 24-*quater* del medesimo d.P.R. n. 335 del 1982 (ordinamento del personale della Polizia di Stato che espleta funzioni di polizia), nella formulazione novellata dall'art. 2 del decreto legislativo 28 febbraio 2001, n. 53 (disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 12 maggio 1995, n. 197, in materia di riordino delle carriere del personale non direttivo della Polizia di Stato), laddove ha individuato la decorrenza della promozione alla qualifica iniziale del ruolo dei sovrintendenti della Polizia di Stato per concorso alla data

del 1° gennaio dell'anno successivo a quello in cui si sono verificate le vacanze nella dotazione organica;

- e) tuttavia, la conclusione della parallela procedura concorsuale straordinaria indetta nel 2017 per la nomina iniziale alla qualifica del ruolo di sovrintendenti del corpo di Polizia penitenziaria, con decorrenza giuridica a far data dal 1° gennaio 2009 ha determinato effetti irragionevolmente distorsivi atteso che, con i decreti di nomina i vincitori della procedura hanno scavalcato il ricorrente nel ruolo dei sovrintendenti con un cospicuo vantaggio in termini di anzianità di servizio (sette anni, intercorrenti tra il 1° gennaio 2009, decorrenza dell'immissione dei vincitori, e il 1° febbraio 2016, decorrenza giuridica della promozione del ricorrente);
- f) tale circostanza fa dubitare della legittimità costituzionale - sotto il profilo della ragionevolezza e della imparzialità di trattamento - dell'art. 54, comma 1, del d.lgs. 443 del 1992, il quale prevede che le promozioni per merito straordinario decorrano dalla data del verificarsi del fatto e vengano conferite anche in soprannumero riassorbibile con le vacanze ordinarie; senza apprestare un sistema di riallineamento della decorrenza giuridica della qualifica di vice sovrintendente promosso per merito straordinario;
- g) a tal riguardo, il Consiglio di Stato, sia in sede consultiva (cfr. Cons. Stato, sez. I, parere 24 giugno 1998, n. 416) che in sede giurisdizionale (cfr. Cons. Stato, sez. III, 18 giugno 2015, n. 3084, in *Foro amm.* 2015, 1677), ha più volte sottolineato che la promozione del personale della Polizia di Stato alla qualifica superiore per merito straordinario implica necessariamente l'eccezionale rilevanza delle operazioni di servizio compiute sotto il profilo dei risultati conseguiti, nonché la dimostrazione, da parte degli interessati; del possesso di risorse personali e professionali fuori del comune e assolutamente rimarchevoli, mentre sono estranee al merito straordinario le ipotesi in cui il dipendente, pur trovandosi in situazione di pericolo, compie atti che non esulano dai doveri d'istituto";
- h) le considerazioni che precedono evidenziano la rilevanza della questione di costituzionalità, tenendo conto dell'orientamento della Corte sulla motivazione del giudice *a quo* (cfr. *ex plurimis*, 25 luglio 2022, n. 192; 5 maggio 2022, n. 109 in *Foro it. Rep.* 2020, *Regione in genere e regioni a statuto ordinario*, n. 227; 30 luglio 2021, n. 183; 20 ottobre 2020, n. 218, in *Giur. costit.* 2020, 2440, con nota di RUARO, in *Dir. pen. e proc.* 2021, 917, con nota di PECCHIOLI, in *Cass. pen.* 2021, 204, in *Processo penale e giustizia* 2021, 629, con nota di BACCARI, in *Cass. pen.* 2021, 3612, con nota di COTTI);
- i) né è esperibile un tentativo di ermeneusi costituzionalmente orientata o conforme in quanto l'art. 54 d.lgs. 443 del 1992 di cui si sospetta l'illegittimità costituzionale è difatti di piana e diretta applicazione alla specifica fattispecie delle promozioni per merito straordinario nella Polizia penitenziaria;

- j) né può trovare applicazione in certo senso "analogica" il *decisum* della Corte costituzionale con cui è stata manipolata in via additiva la parallela disposizione dettata nell'ordinamento della Polizia di Stato - l'art. 75, primo comma, del d.P.R. 24 aprile 1982, n. 335;
- k) in linea con la costante giurisprudenza costituzionale (tra cui, recentemente Corte cost. 22 dicembre 2022, n. 264) deve affermarsi che il contenuto normativo di una disposizione, allorché quest'ultima non sia stata formalmente rimossa dall'ordinamento, è vigente e applicabile (e, di conseguenza, ove ne ricorrano le condizioni, sottoponibile a verifica di legittimità costituzionale), pur se, in precedenza, un contenuto normativo identico, ma promanante o ricavabile da una differente disposizione, sia stato già dichiarato costituzionalmente illegittimo;
- k1) la Corte costituzionale ha già avuto modo di rilevare al riguardo che "le sentenze che dichiarano l'illegittimità costituzionale di una o più norme non si estendono a quelle che non siano in esse esplicitamente menzionate..." (cfr. sentenza 13 novembre 1992, n. 436, in *Foro it. Rep.* 1992, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, n. 83; in senso analogo, più di recente, Corte cost., 6 marzo 2020, n. 40, in *Foro it.* 2020, I, 1844);
- k2) tale conclusione trova conferma nella sentenza Corte cost., 21 marzo 1996, n. 84 (in *Foro it.* 1996, I, 1113, con nota di ROMBOLI) secondo cui la Corte costituzionale "giudica su norme, ma pronuncia su disposizioni", e queste ultime sono altresì "il tramite di ritrasferimento nell'ordinamento" delle valutazioni operate in sede di controllo di costituzionalità. Per cui la rimozione dall'ordinamento d'una disposizione, e del correlato contenuto normativo, si verifica solo quando la dichiarazione di illegittimità costituzionale ricada espressamente su detta disposizione, ritrasferendo su di essa gli esiti e gli effetti dello scrutinio sulla relativa norma condotto dalla Corte costituzionale (cfr. Corte cost. 22 dicembre 2022, n. 264 cit.);
- l) in relazione alla non manifesta infondatezza della questione l'art. 2 del d.lgs. n. 443 del 1992 determina la gerarchia fra gli appartenenti ai ruoli del personale del Corpo di Polizia penitenziaria distinguendo fra personale appartenente alla carriera dei funzionari, ispettori, sovrintendenti, assistenti ed agenti;
- m) la disciplina in esame, che ricalca la disciplina del personale della Polizia di Stato di cui all'art. 24-quater del d.P.R. n. 335 del 1982 - censurato dalla citata sentenza n. 224 del 2020 - sconta i medesimi profili di insanabile contrasto coi parametri assiologico-strutturali condensati nell'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui prevede irragionevolmente lo scavalcamento della decorrenza giuridica nella qualifica di vice sovrintendente promosso per merito straordinario in favore del personale che ha conseguito la medesima qualifica all'esito della parallela procedura tramite selezione o concorso, indetta tuttavia successivamente al momento del verificarsi dei fatti "meritori", concretizzando in tal modo

un'illegittima disparità di trattamento tra sottogruppi di vice sovrintendenti della Polizia Penitenziaria in ragione della modalità di accesso;

- n) relativamente al profilo dell'irragionevolezza, va ricordato che la Corte Costituzionale ha desunto dall'art. 3 Cost. "un canone di razionalità della legge svincolato da una normativa di raffronto, essendo sufficiente un sindacato di conformità a criteri di coerenza logica, teleologica e storico-cronologica (Corte cost., 12 aprile 2012, n. 87, in *Foro it.* 2012, I, 1667). Il principio di ragionevolezza "è dunque leso quando si accerti l'esistenza di una irrazionalità intra legem, intesa come "contraddittorietà intrinseca tra la complessiva finalità perseguita dal legislatore e la disposizione espressa dalla norma censurata" (cfr. sentenza 11 ottobre 2000, n. 416, in *Foro it.* 2000, I, 3055, con nota di ANNECCHINO). [In questi casi] il giudizio di ragionevolezza [consiste] in un "apprezzamento di conformità tra la regola introdotta e la 'causa' normativa che la deve assistere" (sentenze 28 marzo 1996, n. 89 in *Dir. pen. e proc.* 1996, 835, con nota di SCCELLA e 3 luglio 2007, n. 245, in *Foro it.* 2007, I, 2647, con nota di PIGNATELLI)" (sentenza 13 aprile 2017, n. 86 in *Foro it.* 2017, I, 1805)" (Corte Costituzionale, 11 gennaio 2019, n. 6, in *Foro it.* 2019, I, 723, con nota di D'AURIA G.);
- o) in sintonia con la *ratio decidendi* della ridetta pronuncia n. 224 del 2020, il Collegio ravvisa, altresì, profili di tensione dell'art. 54, comma 1, del d.lgs. n. 443 del 1992 con l'art. 97 della Costituzione, sotto il duplice versante dell'osservanza del canone di imparzialità e di buon andamento;
- p) la prospettazione dei profili di incostituzionalità emerge anche sotto il profilo della conformità della disciplina agli obblighi discendenti dagli strumenti convenzionali in materia di tutela internazionale del lavoro;
- p1) in particolare, l'ordinamento nazionale si è vincolato in materia a conformarsi ad uno specifico strumento convenzionale negoziato nella cornice dell'Organizzazione internazionale del lavoro - la Convenzione n. 111 sulla discriminazione in materia di impiego e nelle professioni, adottata il 28 giugno 1958 e ratificata dalla Repubblica Italiana in virtù della legge 6 febbraio 1963, n. 405 - che offre una nozione di discriminazione più ampia e potenzialmente atipica, comprensiva non solo di "ogni distinzione, esclusione o preferenza fondata sulla razza, il colore, il sesso, la religione, l'opinione politica, la discendenza nazionale o l'origine sociale, che ha per fletto di negare o di alterare l'uguaglianza di possibilità o di trattamento in materia di impiego o di professione" (art. 1, co. 1 lett. a)), ma anche di "ogni altra distinzione, esclusione o preferenza che abbia per effetto di negare o di alterare l'uguaglianza di possibilità o di trattamento in materia di impiego o di professione che potrà essere precisata dallo Stato membro interessato sentite le organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori, se ne esistono, ed altri organismi appropriati" (art. 1, co. 1, lett. b));
- p2) nel caso di specie, l'uguaglianza di possibilità e di trattamento del vice sovrintendente di Polizia penitenziaria promosso per merito straordinario, in relazione alla posizione gerarchica nel ruolo e delle *chance* tutelabili di

progressione ulteriore di carriera, risulta quantomeno alterata per via del ridetto meccanismo di retrodatazione dei colleghi promossi per concorso, retrodatazione che non trova peraltro alcuna scriminante giustificativa nella "qualificazione che si richiede per un impiego" (cfr. art. 1, comma 2, Convenzione n. 111);

- p3) poiché l'impegno assunto dallo Stato a livello convenzionale consta dell'obbligo di "formulare e applicare una politica nazionale tendente a promuovere, con metodi adatti alle circostanze e agli usi nazionali, l'uguaglianza di possibilità e di trattamento in materia di impiego e di professione, al fine di eliminare qualsiasi discriminazione in questa materia" (art. 2 Convenzione ILO n. 111) e "abrogare ogni disposizione legislativa e modificare ogni disposizione o prassi amministrativa contraria a detta politica" (art. 3 Conv. ILO cit.), la permanenza del meccanismo di retrodatazione nell'ordinamento del personale della Polizia penitenziaria costituisce un chiaro *vulnus* a tale professata eguaglianza di trattamento e possibilità nelle condizioni di impiego, ponendosi pertanto in tensione anche con l'art. 117, co. 1 Cost. rispetto al quale le richiamate disposizioni pattizie rilevano quali parametri interposti integrativi degli obblighi internazionali cui è tenuto a conformarsi il legislatore nazionale;

IV. - Per completezza si segnala quanto segue:

- q) per una esegesi della sentenza della Corte costituzionale 27 ottobre 2020, n. 224, si veda Cons. Stato, sez. VII, 7 aprile 2023, n. 3624, che ha annullato la delibera del CPGA sulla sterilizzazione della retrodatazione ai fini della nomina a presidente di sezione del Consiglio di Stato;
- q1) la decisione del Consiglio di Stato osserva, in particolare, che l'esigenza, di conformare ai principi espressi dalla Corte costituzionale il sistema di progressione di carriera della magistratura amministrativa non si pone nella vicenda inerente la decorrenza della nomina a presidente di sezione del Consiglio di Stato;
- q2) nel sistema delineato dall'art. 19 della legge 27 aprile 1982, n. 186, la funzione della norma - secondo il giudice di appello - è quella di evitare che i tempi della procedura concorsuale, ontologicamente più lunghi rispetto alle altre due modalità di reclutamento previste dall'art. 19 della legge 27 aprile 1982, n. 186, vadano a detrimento di uno dei sistemi di selezione;
- q3) tali considerazioni valgono -secondo il Consiglio di Stato- a differenziare il sistema di reclutamento dei consiglieri di Stato dai meccanismi di promozione alla qualifica di vice sovrintendente della Polizia di Stato che hanno dato luogo alla pronuncia di incostituzionalità posta a base della proposta di delibera;
- q4) i presupposti che hanno dato luogo alla pronuncia della Corte costituzionale n. 224 del 2020, quindi, non sarebbero riscontrabili nella nomina a consigliere di Stato, atteso l'elemento differenziatore che contraddistingue il canale di reclutamento di carattere concorsuale in quest'ultima qualifica rispetto agli altri due;

r) in dottrina sul corpo della Polizia penitenziaria si veda A. IGNARRA, in *Il pubblico impiego non privatizzato*, a cura di CARINCI – TENORE, Milano, 2007, tomo III, 165 ss.

