

Personale dell'autorità garante concorrenza e mercato: trattamento giuridico, economico e contributivo

Autore: Vitiello Nicola

In: Diritto amministrativo

INTRODUZIONE

Le Autorità Amministrative Indipendenti costituiscono, nel panorama giuridico nazionale, una novità relativamente recente: ad esclusione della Banca d'Italia e dell'ISVAP - che tuttavia presentano caratteristiche peculiari proprie che le differenziano in parte dalle istituzioni in argomento - l'introduzione delle AAI avviene unicamente verso fine anni '80 - inizio anni '90.

Le ragioni che portarono il legislatore a demandare parte delle competenze e delle funzioni dell'Amministrazione ad organi esterni ad essa furono molteplici, e strettamente collegate alla trasformazione, avvenuta gradatamente nel tempo, delle competenze e del ruolo della P.A.

Lo Stato, infatti, lentamente si trasforma da organo di salvaguardia del bene primario pubblico ad organo la cui azione doveva necessariamente tenere conto della contemperazione degli interessi pubblici primari con l'interesse privato secondario.

L'Amministrazione, dunque, non più superiore ed autoritaria rispetto alla massa dei consociati, ma organo operante all'interno della società, e come tale obbligata a tutelare gli interessi della collettività e dei singoli, con tempi e modalità diverse rispetto all'agire classico.

L'esigenza era maggiormente sentita in alcuni settori, ove l'efficienza e la tutela del terzo privato costituivano elemento essenziale: a tal fine, il legislatore aveva inizialmente creato gli Enti Pubblici o Parastato, ossia strutture amministrative soggette a minori vincoli burocratici caratterizzanti i ministeri ed operanti in funzione spesso ausiliaria rispetto allo Stato stesso.

Tali enti, tuttavia, non garantivano piena imparzialità rispetto al potere politico, in quanto comunque sottoposti ad un pregnante controllo governativo, e dunque non sempre svolgevano in modo adeguato le funzioni di regolamentazione e di tutela degli interessi - pubblici o privati - rilevanti.

Il legislatore si è avveduto di tale problematica, introducendo nuovi organi amministrativi - mutuati dal sistema giuridico francese ed anglosassone - che garantissero un alto tasso di imparzialità rispetto al potere politico ed all'apparato ministeriale.

Tale struttura amministrativa era già stata prevista per settori specifici quali quello bancario ed assicurativo (Banca d'Italia ed ISVAP): a partire da fine anni '80, si è assistito ad un proliferare di tali entità, denominate "Autorità Amministrative Indipendenti", le quali avevano il precipuo compito di curare gli interessi eterogenei costituzionalmente rilevanti, alla luce in particolare dell'impreparazione tecnica-organizzativa degli apparati amministrativi tradizionali.

Per svolgere gli assegnati compiti di vigilanza e controllo nei relativi settori di interesse, il legislatore attribuì alle singole AAI diverse funzioni generali, quali quella di accertamento, quella arbitrale e quella di controllo.

Tralasciando un esame generico di tali funzioni, si intende a questo punto analizzare brevemente le caratteristiche proprie dell'Autorità Garante della Concorrenza e Mercato - meglio conosciuta come "Antitrust" - prima di soffermarci diffusamente sull'oggetto del presente studio, ovvero il trattamento giuridico, economico e contributivo del personale di tale Autorità.

AUTORITA' GARANTE CONCORRENZA E MERCATO: GENESI STORICA, COMPITI E FUNZIONI

Storicamente, la tutela della concorrenza nel mercato si affermò per la prima volta negli Stati Uniti verso la fine dell'800, con l'approvazione dello Sherman Act: in seguito, anche attraverso le previsioni contenute nei trattati comunitari, quasi tutti gli Stati vararono una normativa antimonopolistica.

L'Italia si è adeguata relativamente tardi: infatti, solo nel 1990 fu approvata la legge a tutela della concorrenza e del mercato (L. 10 ottobre 1990, n. 287), che recepisce la pluriennale esperienza del diritto comunitario in materia di concorrenza e dal quale riprende quasi alla lettera le definizioni sui divieti.

L'Autorità è l'organo, introdotto con la stessa legge, che opera in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e valutazione, cui è demandato il compito di garantire l'attuazione della normativa a tutela della concorrenza e della libertà d'impresa, realizzando così la pari opportunità degli operatori economici e dei consumatori stessi e vigilando su tutte quelle operazioni (quali intese, abuso di posizione dominante e concentrazioni) che possano in qualsiasi modo influire sulla concorrenza.

Tali attribuzioni furono, peraltro, ampliate con L. 25 gennaio 1992 n. 74¹, mediante l'assegnazione di compiti di vigilanza e controllo in materia di pubblicità ingannevole, cui si aggiunsero i poteri di indagine conoscitiva e di segnalazione².

Per l'espletamento della funzione di vigilanza, l'Autorità procede di norma ad istruttorie ovvero ad indagini conoscitive generali, al termine delle quali, qualora ravvisi un'infrazione ai divieti, diffida le imprese o gli enti coinvolti ad eliminare la violazione in un tempo prefissato: in caso di inottemperanza,

ovvero nell'ipotesi di infrazione particolarmente grave, l'Autorità irroga una sanzione pecuniaria o dispone la sospensione dall'attività d'impresa fino ad un massimo di trenta giorni.

Le attività consultive, invece, sono svolte d'ufficio o su richiesta governativa: in tale ambito si ricorda la relazione annuale indirizzata dall'Autorità al Presidente del Consiglio dei Ministri, con la quale si rappresenta l'attività svolta e le maggiori criticità evidenziate nell'ambito della vigilanza e del controllo dei mercati.

IL PERSONALE DELL'AUTORITÀ.

Premessi questi brevi cenni indispensabili per comprendere la genesi storica e le funzioni attribuite all'Autorità in argomento, ci si soffermerà adesso sull'inquadramento giuridico e contributivo del personale di detta autorità.

A) Inquadramento del personale: evoluzione normativa e giurisprudenziale.

La peculiare natura dell'Autorità - organo dotato di pubblici poteri, ma estraneo alla P.A. ed indipendente dal potere politico - ricade conseguentemente sull'inquadramento giuridico e previdenziale del proprio personale: ci si riferisce, in particolare, sull'estendibilità della disciplina prevista per i dipendenti pubblici, ivi compreso l'obbligo assicurativo presso l'INPDAP.

Punto di partenza nel nostro studio non può che essere l'art. 11 L. 287/90, titolato "Personale

dell'Autorità".

Con tale disposizione, il legislatore affronta la problematica del reclutamento del personale da parte dell'Autorità, inquadrando i dipendenti nell'ambito dell'impiego pubblico ed estendendo a questi ultimi le disposizioni concernenti il trattamento economico e normativo valevole per il personale della Banca d'Italia, previa valutazione delle esigenze funzionali e organizzative da parte dell'Autorità medesima.

La norma, inoltre, riconosce la possibilità di stipula di contratti di lavoro a tempo determinato al fine di assumere ulteriore personale.

Diversa disposizione normativa, applicabile alla generalità delle AAI (art. 2, comma 28, L. 481/95), stabilisce che l'organizzazione interna ed il funzionamento, la pianta organica del personale di ruolo, l'ordinamento delle carriere ed il trattamento economico e normativo sono definiti mediante regolamenti interni da emanarsi da parte di ciascuna Autorità, ivi compresa ovviamente l'Autorità in argomento.

Dall'interpretazione letterale della normativa, risulterebbe corretta dunque la riconduzione del rapporto di lavoro tra il dipendente e l'Autorità nell'alveo del rapporto di lavoro pubblico.

Elementi indicatori ulteriori risultano essere le modalità di assunzione del personale: l'instaurazione del rapporto di lavoro è, infatti, subordinata al superamento di una prova selettiva concorsuale.

Tale assunto è viepiù confermato da un parere del Consiglio di Stato del 1999³, il quale aveva osservato come il D.lgs. n. 29/93, individuando le amministrazioni pubbliche destinatarie della normativa, ricomprendeva anche le amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, quali ad es. proprio le Autorità Amministrative Indipendenti⁴.

Il personale dell’Autorità è, dunque, equiparato, sotto il profilo economico e giuridico, al personale della Banca di Italia: tuttavia, ogni modifica contrattuale del trattamento valevole per questi ultimi non si estende automaticamente ai primi, dovendo l’Autorità emanare una propria delibera, così manifestando la propria volontà di applicare la modifica anche al proprio personale⁵.

Tale delibera costituisce atto iniziale di un procedimento amministrativo - cui dovranno intervenire necessariamente le organizzazioni sindacali del personale dell’Autorità - il quale si concluderà solo a seguito di accordo con le rappresentanze sindacali⁶.

Mentre risulta pacifica la riconduzione del rapporto di lavoro dipendente a tempo indeterminato nell’ambito del rapporto di lavoro pubblico, numerosi dubbi sono stati sollevati relativamente all’estendibilità delle disposizioni in materia di rapporto di lavoro pubblico privatizzato, di cui al D.Lgs. n. 29/93 ed al D.Lgs. n. 165/01, anche ai dipendenti dell’Autorità.

L’estendibilità o meno della disciplina non è priva di significato, in quanto avente conseguenze sull’instaurazione e sulla regolamentazione del rapporto di lavoro e sulla giurisdizione del Giudice competente nelle cause lavoro tra i dipendenti e l’Autorità.

Dalla disamina del dato normativo non pare estendibile al personale dell’Autorità le disposizioni di cui al D.Lgs. 29/93 (ora trasfuse nel D.Lgs. 165/01): proprio l’art. 2, comma 4, D.Lgs. 29/93 sottrae alla privatizzazione il rapporto di lavoro alle dipendenze di altre Autorità indipendenti, e, in particolare, della Consob, della Banca d’Italia e dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Anche il già citato art. 2, comma 28, L. 481/95, espressamente escluderebbe l’applicabilità del D.Lgs. n. 29/93, e dunque della “privatizzazione del pubblico impiego”, a proposito del personale dell’Autorità, devolvendo così le controversie in materia di rapporto di lavoro al giudice amministrativo⁷.

La giurisprudenza prevalente è incline a ritenere che non risulta applicabile “il D.Lgs. 29/93 per regolare il trattamento economico e giuridico del personale dell’Autorità, trattamento che invece rinvia la sua disciplina nell’ordinamento specifico dello stesso organismo”⁸.

La ratio di tale esclusione sarebbe da ricercarsi nella volontà del legislatore di escludere dalla privatizzazione il rapporto di impiego con talune importanti Autorità indipendenti in considerazione della particolare pregnanza delle funzioni pubbliche svolte dalle stesse e dunque dai loro dipendenti⁹.

B) L’obbligo assicurativo

Dopo aver esaminato compiutamente le diverse problematiche concernenti l’inquadramento del personale nell’ambito del rapporto di lavoro pubblico non privatizzato, restano da analizzare gli aspetti contributivi e previdenziali.

In particolare, si deve determinare, sorgendone l’obbligo ai sensi del noto art. 38 R.D.L. 1827/35, quale sia l’Ente assicuratore per il personale dipendente dell’Autorità.

In un primo momento, l’Autorità, al pari di altre AAI, aveva provveduto all’iscrizione del proprio personale presso l’INPS.

Si osservava, infatti, che l’art. 11 L. 287/90 - il quale stabilisce che il trattamento economico e giuridico del personale e l’ordinamento delle carriere sono determinati secondo criteri fissati dal CCNL valevole per il personale della Banca d’Italia - derogherebbe al D.Lgs. 479/94, che assegna all’INPDAP la gestione

della previdenza dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche.

Tale interpretazione sarebbe sostenuta dalla circostanza che all'interno della nozione "trattamento economico" debba necessariamente ricomprendersi anche il trattamento previdenziale: essendo il personale della Banca d'Italia assicurato presso l'INPS, l'autonomia di cui gode l'Autorità e l'equiparazione del personale determinerebbe conseguentemente l'assicurazione dei propri dipendenti presso l'INPS e non presso l'INPDAP.

Tuttavia tale orientamento è stato sottoposto a diverse considerazioni critiche.

Il Consiglio di Stato¹⁰ ha, infatti, evidenziato come all'interno della nozione "trattamento economico" non debba ricomprendersi anche il trattamento previdenziale: mentre il trattamento economico è regolamentato attraverso un CCNL, il trattamento previdenziale è fissato dalla legge e non può essere derogato da fonti legali secondarie, ivi compresi i regolamenti di organizzazione adottati dall'Autorità in regime di autonomia.

L'istituto dell'opzione, con il quale un Ente individua autonomamente l'istituto assicuratore per il proprio personale, rappresenta una eccezione al principio della "indisponibilità della posizione previdenziale", da statuirsi solo mediante apposita disposizione di legge.

L'Autorità, invece, avrebbe derogato all'obbligazione contributiva presso l'INPDAP unicamente a mezzo di proprio regolamento, il quale può modificare le previsioni legislative unicamente nel caso in cui ciò sia stato espressamente previsto da una norma di rango primario¹¹.

La portata dell'art. 10 L. 287/90 - con il quale il legislatore attribuisce autonomia regolamentare

all'Autorità - non si estende dunque alla possibilità di derogare la norma primaria statale, ma disciplina unicamente in modo compiuto "la configurazione e lo sviluppo del rapporto di lavoro per ciò che attiene ai suoi rapporti interni all'ordinamento dell'autorità, non certo per quanto riguarda l'ordinamento generale...del resto, in virtù del principio di prevalenza della legge, ove la legge stessa - in considerazione degli interessi generali coinvolti - provveda, non vi è spazio per una diversa riserva di competenza"¹².

Il regolamento adottato dall'Autorità deve ritenersi invalido poiché contrastante con una norma primaria, unica fonte legale che può disciplinare la materia dell'insorgenza dell'obbligo contributivo e l'individuazione dell'Istituto assicuratore.

Conseguentemente, ai fini dell'instaurazione del rapporto previdenziale (ivi compreso l'obbligazione contributiva) deve farsi riferimento alla normativa statale, la quale (art. 4 L. 479/94) individua nell'INPDAP l'ente assicuratore dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche, mentre sono soggetti all'iscrizione presso l'INPS unicamente i lavoratori autonomi ed i lavoratori dipendenti del settore privato.

La legge ha dunque individuato il criterio distintivo per l'iscrizione presso l'INPS ovvero l'INPDAP nella natura privata o pubblica del datore di lavoro: si tratta di materia per cui vige una riserva di legge assoluta, dunque regolamentabile solo da una norma di rango primario e non derogabile da una norma secondaria quale un regolamento.

Conseguentemente, l'Autorità, ricompresa nella nozione di P.A., assume la qualifica di datore di lavoro pubblico, determinando così l'insorgere dell'obbligo assicurativo presso l'INPDAP, con il versamento della relativa contribuzione secondo le aliquote dell'Istituto assicuratore.

Pertanto, l'Autorità deve sospendere il versamento della contribuzione presso l'INPS e chiedere, mediante istanza, il trasferimento dei contributi già versati all'INPDAP, operazione che avverrà, in deroga all'art. 1, comma 23-bis, L. n. 25/10, senza applicazione di sanzioni o interessi.

C) Eccezioni e particolarità: il comando, il contratto a tempo determinato, il praticantato.

La disciplina sopra evidenziata si applica alla generalità dei dipendenti dell'Autorità.

Tuttavia, nella pianta organica del personale si possono rinvenire altre figure lavorative, che per proprie caratteristiche meritano una disamina separata.

COMANDO

Il comando ricorre tutte le volte in cui un dipendente pubblico sia destinato a prestare servizio presso diversa pubblica amministrazione.

In questo caso, sorge il problema di individuare quale sia il trattamento giuridico e previdenziale applicabile al lavoratore.

L'INPS ha più volte evidenziato, in ultimo con circ. n. 143/10, come in caso di comando¹³ il rapporto di lavoro con l'amministrazione comandante non viene meno a seguito della semplice assegnazione, trovandosi solo in uno stato di quiescenza, con conseguente applicazione del regime previdenziale dell'amministrazione pubblica o privata di provenienza, fatte salve eventuali previsioni di rimborso contenute in disposizioni di legge speciali.

Il comando pertanto mantiene la posizione assicurativa in essere all'atto del relativo provvedimento presso la Gestione pensionistica di competenza¹⁴.

LAVORO A TEMPO DETERMINATO

L'art. 11 L. 287/90 attribuisce la possibilità all'Autorità di stipulare, previo espletamento di una procedura selettiva pubblica, contratti di lavoro a tempo determinato aventi durata massima di tre anni.

La finalità di tali assunzioni sono quelle di consentire la specializzazione di giovani laureati con limitata esperienza lavorativa e ricerca post-universitaria e di acquisire particolari esperienze nei settori più significativi in cui si trova ad operare l'Autorità.

La summenzionata disposizione, tuttavia, trova suo limite nelle riforme della P.A., che hanno fortemente limitato e circoscritto la possibilità per le amministrazioni statali di ricorrere a forme contrattuali atipiche per l'assunzione del proprio personale.

Infatti, la P.A., ivi compresa l'Autorità, può procedere alla stipulazione di contratti a tempo determinato, di durata non superiore a mesi tre, qualora ravvisi una carenza di organico, non colmabile con la stabilizzazione ovvero con la mobilità interente del personale già in forza a diversa P.A.¹⁵.

Pare, dunque, che l'art. 11 L. 287/90 abbia subito, in virtù del principio "lex posterior derogat priori", una sorta di parziale abrogazione tacita per effetto dell'entrata di vigore di una successiva disposizione non compatibile, limitatamente alla durata del contratto a tempo determinato: l'Autorità potrà assumere

lavoratori a tempo determinato solo per una durata massima di tre mesi, alla conclusione del contratto non sarà possibile il semplice rinnovo del contratto, ma solo lo scorrimento della graduatoria ovvero l'espletamento di nuova procedura selettiva.

I lavoratori così assunti sono sottoposti al medesimo regime economico e previdenziale previsto per i dipendenti a tempo indeterminato, con conseguente equiparazione sotto il profilo giuridico e retributivo al personale della Banca d'Italia ed assoggettamento all'obbligo assicurativo presso l'INPDAP¹⁶.

Per completezza, si evidenzia come l'Autorità non abbia comunque bandito alcun concorso per il reperimento di personale da assumere con contratto a tempo determinato nell'ultimo biennio.

PRATICANTATO

Dal 2009, l'Autorità ha indetto, con cadenza annuale, bandi per la selezione di giovani laureati, da avviare a un periodo di stage presso la medesima Autorità.

Tale periodo di stage, di durata annuale, è finalizzato all'acquisizione o approfondimento di esperienze nelle discipline attinenti le competenze istituzionali dell'Autorità o nelle discipline di supporto a dette competenze.

Il praticante alterna così l'attività sul campo, assistendo il personale nelle diverse competenze assegnate, sia compiendo un percorso formativo, con la frequentazione obbligatoria di Master ed altri corsi universitari inerenti materie proprie dell'Autorità.

Dal punto di vista giuridico e contributivo, si evidenzia come il superamento della procedura selettiva – pur facendo insorgere in capo allo stagista i medesimi obblighi di riservatezza e diligenza del dipendente – non comporta l’instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato e, conseguentemente, di alcun obbligo contributivo in capo all’Autorità.

L’Autorità, infatti, si limita a riconoscere una piccola somma a titolo di rimborso spese, totalmente esente ai fini fiscali e contributivi.

1 Ulteriore passo verso una convergenza tra tutela della concorrenza e tutela dei consumatori si verifica con il D.Lgs. 67/2000, relativo alla pubblicità comparativa.

2 Per un approfondimento delle competenze in materia di pubblicità ingannevole e comparativa si rinvia a L. FIORENTINO, Autorità Garante della concorrenza e del mercato e tutela dei consumatori, in *Giornale dir. Amm.*, 2008, pag. 1040.

3 Consiglio Stato, parere n. 260 del 1999.

4 Tale orientamento è stato condiviso anche dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali con nota n. 899/70941/PUB-V-105 del 4 giugno 2004.

5 Relativamente al trattamento di missione, la Corte dei Conti già nel passato aveva ritenuto immune da censura una delibera dell'Autorità con cui si estendeva l'indennità di missione prevista per i dipendenti della Banca d'Italia anche al proprio personale. Corte dei Conti, Sez. Contr., 9 agosto 1995, n. 110.

6 Sul punto, da ultimo, Consiglio Stato, Sez. VI, 6 marzo 2009, n. 1344.

7 La mancata "privatizzazione del rapporto di lavoro" comporta che anche il contributo delle organizzazioni sindacali del personale dell'Autorità debba, ove richiesto, essere acquisito secondo tempistiche e forme diverse da quelle previste dal D.Lgs. 29/93 e dal D.Lgs. 165/01.

8 Consiglio Stato, Sez. VI, 20 giugno 2003, n. 3693; in senso conforme Consiglio Stato, Sez. I, 25 ottobre 2000, n. 260; Cass. Civ., SS.UU., 23 giugno 2006, n. 13446. Contra TAR Lazio Roma, Sez. II, 21 maggio 2008, n. 4783.

9 A tale proposito merita precisare come l'esclusione della privatizzazione del pubblico impiego è valevole unicamente per le Autorità dotate di proprio personale. Opera invece l'estensione per i rapporti di lavoro presso altre Autorità - tra le quali ricordiamo la Commissione di garanzia per l'attuazione del diritto di sciopero ed il Garante per la protezione dei dati personali - le quali però non sono dotate di ruolo organico del personale, ma si avvalgono unicamente di personale di altre amministrazioni, in posizione di comando o distacco. Sul punto, si veda Consiglio Stato, Sez. VI, 17 settembre 2002, n. 4710.

10 Consiglio Stato, parere n. 4489 del 2005; Consiglio Stato, Sez. VI, 25 gennaio 2008, n. 211. Sul punto, si veda anche la circolare INPS n. 143 del 9 novembre 2010.

11 Dottrina dominante ha osservato come “appare innegabile che gli atti di regolamentazione debbano integrarsi nell’ordinamento inteso globalmente. L’ammettere che gli atti di regolamentazione possano fruire di un principio di legalità piuttosto appannato non implica anche la possibilità di contrastare i principi dell’ordinamento”. F. CINTOLI, I regolamenti delle Autorità indipendenti nel sistema delle fonti tra esigenze di regolazione e prospettive di giurisdizione, in Atti convegno “Le Autorità amministrative indipendenti” in memoria di Vincenzo Caianiello, 2003.

12 Consiglio Stato, Sez. VI, 25 gennaio 2008, n. 211.

13 La posizione previdenziale del comando è equiparata a quella del lavoratore in aspettativa senza assegni ed al lavoratore fuori ruolo.

14 Sul punto, Circ. INPDAP n. 46 del 27 luglio 2004.

15 Legge n. 244/07 (finanziaria per il 2008).

16 Il D.L. 112/08 aveva inizialmente previsto, all'art. 75, che il trattamento economico per il personale già interessato dalle procedure di stabilizzazione di personale assunto mediante contratti di lavoro a tempo determinato fosse quantificato sulla base del livello iniziale, senza il riconoscimento dell'anzianità di servizio maturata con i contratti a termine. Tale disposizione è stata tuttavia soppressa in sede di conversione.

<https://www.diritto.it/personale-dell-autorita-garante-concorrenza-e-mercato-trattamento-giuridico-economico-e-contributivo/>