

L'esercizio di fatto di mansioni superiori da parte del dipendente di una P. A.

C.G.A. - Sez. Giurisdizionale - Sentenza 20 gennaio 2014, n. 28

N. 28/2014 Reg. Prov. Coll.
N. 1469 Reg. Ric.
ANNO 2003

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1469 del 2003 proposto da N. M., rappresentata e difesa dall'avv. Ignazio Montalbano, con domicilio eletto presso lo studio dello stesso in Palermo, via Catania n. 25;
contro

l'Assessorato regionale Lavoro, Previdenza sociale, Formazione professionale ed Emigrazione, in persona dell'Assessore "pro tempore", rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, domiciliata "ex lege" in Palermo, via A. De Gasperi, 81; e nei confronti della Presidenza della Regione Siciliana, in persona del Presidente "pro tempore", n. c.;

per la riforma

della sentenza del TAR SICILIA -PALERMO -Sezione I, n. 1060/2003, resa tra le parti, concernente istanza di pagamento di differenze retributive per lo svolgimento di mansioni superiori;

Visto il ricorso in appello, con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 13 dicembre 2013 il consigliere Marco Buricelli e uditi per le parti gli avvocati I. Montalbano e l'avv. dello Stato Tutino;

premessi e considerato in fatto e in diritto che:

FATTO E DIRITTO

1. Con ricorso al Tar Sicilia - Palermo proposto nel 1998 la signora N. M., dipendente regionale con la qualifica di operatore -archivista, impugnava la nota prot. n. 2070 del 13 luglio 1998 con la quale l'Assessorato regionale del Lavoro e della Previdenza Sociale aveva respinto l'istanza avanzata dalla dipendente in data 8 gennaio 1998 diretta a ottenere il pagamento delle differenze retributive per l'asserito svolgimento di mansioni superiori (di reggente della sezione di collocamento di Villabate), dal dicembre del 1981 al novembre del 1997. Il diniego opposto alla signora Novello veniva motivato sul rilievo che il trattamento economico del pubblico dipendente è strettamente connesso alla posizione giuridica posseduta, e che le mansioni superiori svolte sono irrilevanti ai fini economici e di carriera.

La ricorrente chiedeva l'annullamento del diniego e la declaratoria del diritto di percepire le differenze retributive per le mansioni superiori asseritamente espletate, con la conseguente condanna dell'Amministrazione regionale intimata al pagamento delle relative somme, oltre agli accessori deducendo, a sostegno del ricorso, violazione di legge ed eccesso di potere sotto svariati profili.

L'Avvocatura dello Stato si costituiva per le Amministrazioni regionali intimata, eccepiva la prescrizione delle pretese economiche relative ai periodi che precedevano di oltre un quinquennio la notifica del ricorso e contestava nel merito la fondatezza del ricorso medesimo chiedendone il rigetto, con vittoria di spese.

Con la sentenza in epigrafe il Tar, prescindendo dall'esame dell'eccezione di prescrizione sollevata dall'Avvocatura, attesa la infondatezza del ricorso nel merito, respingeva il gravame considerando "ormai pacifico in giurisprudenza che l'esercizio di fatto di mansioni superiori da parte di personale dipendente della P.A. non comporta alcun diritto, salvo quello alle differenze retributive per il periodo successivo alla entrata in vigore dell'art. 15 del d.lgs. n. 387/1998, che ha modificato l'art. 56 del d.lgs. n. 29/1993...". Ciò comporta -precisava il Tar- la infondatezza in radice della pretesa azionata (differenze retributive per le mansioni superiori asseritamente svolte), riferendosi la stessa ad un periodo precedente alla entrata in vigore del d.lgs. n. 387/98, che introduce nell'ordinamento l'opposto principio, ma insieme ad un diverso sistema di compiti e responsabilità dei dipendenti pubblici. Il Tar soggiungeva che nella specie non si può neppure ritenere sussistente lo svolgimento di mansioni superiori come sostenuto dalla ricorrente, alla luce delle incontestate affermazioni dell'Amministrazione resistente.

Con ricorso ritualmente notificato e depositato nel novembre del 2003 la signora Novello ha proposto appello trascrivendo la istanza dell'8 gennaio 1998 di pagamento delle differenze retributive, ribadendo di avere svolto mansioni superiori a quelle proprie della qualifica di operatore -archivista, e rientranti nelle attribuzioni della qualifica di assistente, contestando statuizioni e argomentazioni della sentenza del Tar e richiamando in particolare le sentenze della Corte costituzionale nn. 57 del 1989 e 296 del 1990 (riguardanti, peraltro, l'esercizio, da parte dell'Aiuto ospedaliero, delle mansioni proprie del Primario, o l'esercizio, da parte dell'Assistente, delle mansioni proprie dell'Aiuto) e "la giurisprudenza amministrativa maggioritaria del periodo in cui è stato presentato il ricorso". L'appellante ha concluso chiedendo a questo CGA di riformare la sentenza e di annullare il provvedimento impugnato.

L'Assessorato appellato si è costituito, ha ribadito l'eccezione di prescrizione sollevata in primo grado, ha riaffermato che l'appellante avrebbe espletato compiti corrispondenti alla qualifica rivestita e non ascrivibili al livello superiore di assistente sottolineando comunque che, anche a voler ammettere l'avvenuto svolgimento di mansioni superiori, lo stesso non potrebbe dare titolo al pagamento di differenze retributive, mancando una specifica norma che autorizzi la suddetta erogazione e alla stregua, in ogni caso, del costante insegnamento della giurisprudenza amministrativa.

Il ricorso in appello è stato dichiarato perento con decreto del Presidente del CGA in s. g. n. 941 del 30 novembre 2011, ai sensi dell'art. 1, comma 1, dell'Allegato 3 al d.lgs. n. 104 del 2010 (cod. proc. amm.).

L'appellante, nei 180 giorni dalla comunicazione del decreto presidenziale di perenzione, ha notificato all'Amministrazione appellata e ha depositato in segreteria un atto con cui ha dichiarato di avere ancora interesse alla trattazione della causa cosicché, ai sensi dell'art. 1, comma 2, dell'Allegato 3 al cod. proc. amm., è stato chiesto al Presidente del CGA di revocare il decreto di perenzione e di disporre la reinscrizione del ricorso in appello sul ruolo di merito, fissando l'udienza di trattazione.

Alla udienza del 13 dicembre 2013 il ricorso è stato trattenuto in decisione;

2. L'appello va deciso nel merito ai sensi dell'art. 1 dell'Allegato 3 al c. p. a..

Esso è chiaramente infondato e va respinto;

Si può prescindere sia dall'esame dell'eccezione di prescrizione nuovamente formulata dall'Avvocatura dello Stato, e sia dalla verifica in concreto, allo stato degli atti, circa la corrispondenza, o meno, tra le mansioni effettivamente disimpegnate dalla signora Novello dal 1981 al 1997 e le attribuzioni proprie della qualifica di operatore -archivista (o di assistente):

infatti, in base alla consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato e di questo stesso CGA, alla quale questo Collegio intende dare continuità, in evidente assenza di ragioni che inducano a discostarsene (e su cui v., "ex plurimis", CdS, nn. 532/10, 502/10, 5605/09; CGA, sez. giurisdiz., nn. 88/08, 1062/07, 368/05; CdS, Ad. plen., n. 3 del 2006), "l'esercizio di fatto di mansioni superiori da parte del dipendente di una P. A. non determina l'insorgere di alcun diritto, salvo quello alle differenze retributive per il periodo successivo all'entrata in vigore dell'art. 15 del d.lgs. 29 ottobre 1998, n. 387, che ha modificato l'art. 56 del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29". E infatti, il diritto del dipendente pubblico, che ne abbia svolto le funzioni, al trattamento economico relativo alla qualifica immediatamente superiore va riconosciuto con carattere di generalità solo a decorrere dalla data di entrata in vigore del medesimo d.lgs. n. 387/1998 (e, dunque, dal 22 novembre 1998), atteso che tale riconoscimento legislativo palesa un evidente carattere innovativo e non riverbera in alcun modo la propria efficacia su situazioni pregresse.

La norma di cui all'art. 15 del d.lgs. n. 387/1998 non può assumersi avere carattere interpretativo; essa, pertanto, non può che disporre per il futuro. Il carattere di norma di interpretazione autentica (come tale, retroattiva) va infatti riconosciuto soltanto alle norme

dirette a chiarire il senso di quelle preesistenti, ovvero a escludere o a enucleare uno dei sensi tra quelli ragionevolmente ascrivibili alle norme interpretate, circostanza non riscontrabile nel caso di specie.

Né la disposizione in parola, siccome interpretata nel senso della sua innovatività (e non già della sua retroattività) appare incostituzionale, non essendo - sotto l'aspetto dello svolgimento di mansioni superiori da parte del dipendente - il rapporto di pubblico impiego assimilabile al rapporto di lavoro privato.; nel primo, a differenza che nel secondo, concorrono con l'art. 36 della Cost. (il quale afferma il principio di corrispondenza della retribuzione dei lavoratori alla qualità e quantità del lavoro prestato) altri principi di pari rilevanza costituzionale quali quelli previsti, rispettivamente:

- dall'art. 98 della Cost. (il quale, nel disporre che i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione, vieta che la valutazione del rapporto di pubblico impiego sia ridotta alla pura logica del rapporto di scambio);

- dall'art. 97 della Cost. (contrastando l'esercizio di mansioni superiori rispetto alla qualifica rivestita con i principi di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione, nonché con la rigida determinazione delle sfere di competenza, attribuzioni e responsabilità dei funzionari).

Va, quindi, ribadito che prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 387/1998, nel settore del pubblico impiego, salva diversa disposizione di legge -nella specie insussistente.- le mansioni svolte da un pubblico dipendente erano da assumersi del tutto irrilevanti; affermazione che trova peraltro la sua "ratio" nell'organica disciplina delle mansioni introdotta dall'art. 25 del d.lgs. n. 80/1998 il quale ultimo (nel sostituire ed abrogare le disposizioni apportate in materia, rispettivamente, dagli artt. 56 e 57 del d.lgs. n. 29/1993), una volta delineata la completa disciplina della materia in parola in un quadro di armonico rispetto dei principi costituzionali ricavabili dagli artt. 51, 97 e 98 della Cost., ha consentito di recepire nell'ordinamento del pubblico impiego il pur primario valore di cui all'art. 36 della Carta fondamentale disponendo che, per il periodo di effettiva prestazione delle mansioni superiori, il lavoratore ha diritto al trattamento economico previsto per la corrispondente qualifica. Detta circostanza non fa peraltro dubitare della costituzionalità della pregressa disciplina, tendendo quest'ultima ragionevolmente (ed in assenza di un compiuto quadro di regolamentazione dell'istituto, oltre che in vista dell'equo temperamento dei principi costituzionali sopra enunciati) soltanto a scongiurare che l'attribuzione di mansioni superiori (col correlativo trattamento economico) potesse, nel pubblico impiego, essere oggetto di libere determinazioni da parte dei funzionari" (così, in modo testuale, CdS, Ad. plen. n. 3/06).

3. Le statuizioni e le argomentazioni sopra riassunte si attagliano alla fattispecie in esame, sicché al Collegio non resta che rigettare l'appello confermando la sentenza impugnata.

Ogni altro motivo o eccezione, di rito o di merito, può essere assorbito in quanto ininfluenza e irrilevante ai fini della presente decisione:

Nella natura della controversia il Collegio ravvisa peraltro eccezionali ragioni, in base al combinato disposto di cui agli articoli 26, comma 1, c. p. a. e 92, comma 2, c. p. c., per compensare integralmente tra le parti le spese e gli onorari del grado di giudizio;

P. Q. M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta e, per l'effetto, conferma la sentenza appellata.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del 13 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE

Raffaele Maria De Lipsis

L'ESTENSORE

Marco Buricelli

IL CONSIGLIERE

Vincenzo Neri

IL CONSIGLIERE

Pietro Ciani

IL CONSIGLIERE

Alessandro Corbino

Depositata in Segreteria il 20 gennaio 2014

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)