

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

C.G.A. - Sez. Giurisdizionale - Sentenza 16 aprile 2015 , n. 315

N. 315/2015 Reg. Prov. Coll.
N. 115 Reg. Ric.
ANNO 2012

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 115 del 2012, proposto da:

B. P., rappresentato e difeso dall'avv. Claudio Rugolo, con domicilio eletto presso il Consiglio di Giustizia Amministrativa in Palermo, Via F. Cordova n. 76;

contro

Soprintendenza Beni Culturali e Ambientali di Messina, Assessorato Regionale Beni Culturali e Identità Siciliana, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliata in Palermo, Via De Gasperi n. 81;

per la riforma

della sentenza del TAR SICILIA - CATANIA: Sezione II n. 01859/2011, resa tra le parti, concernente lavoro riconoscimento mansioni superiori e pagamento differenze retributive

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 gennaio 2015 il Cons. Giuseppe Barone e uditi per le parti gli avvocati Rugolo e Tutino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

Il sig. B. P., dipendente della Soprintendenza dei BB.CC.AA di Messina, ha dedotto in primo grado di avere espletato mansioni superiori dal 7.9.1988 fino al 30.6.1998. Ha chiesto, quindi, la corresponsione delle maggiori somme a lui spettanti a causa dell'asserito espletamento delle mansioni superiori.

Il Tribunale, dopo avere richiamato l'art. 15 del D.Lgs. 29.10.1998 n. 387, entrato in vigore il 22.11.1998, ha rigettato il ricorso, uniformandosi all'indirizzo di cui alla decisione dell'Adunanza Plenaria n. 3 del 24.3.2006, secondo la quale il riconoscimento legislativo del diritto del dipendente a percepire gli emolumenti propri delle mansioni superiori svolte, previsto dall'art. 15 del citato decreto n. 387/98, non può intendersi come avente carattere retroattivo bensì innovativo, così che non produce nessun effetto con riferimento alle situazioni pregresse. Giacché la richiesta del ricorrente concerne mansioni superiori che si dicono svolte in periodi anteriori all'entrata in vigore del D.Lgs. 387/98, essa non poteva essere accolta.

Avverso la sentenza ha proposto appello il ricorrente.

Il sig. B., dopo avere indicato con esattezza i periodi nei quali ha svolto funzioni superiori (attività non riferibili alla figura dell'assistente tecnico bensì a quella del dirigente) e dopo avere indicato gli ordini di servizio in base ai quali ha svolto la predetta attività, ha criticato la sentenza impugnata affermando che l'art. 15 del più volte citato decreto si è limitato ad esplicitare un orientamento, già affermato con carattere prevalente dalla giurisprudenza conformemente alle indicazioni che vengono dall'art. 36 della Costituzione e all'interpretazione datane dalla Corte Costituzionale, segnatamente con le sentenze n. 57/89 e n. 296/90. Alla stregua di tale orientamento, nei casi in cui il dipendente svolga mansioni della qualifica superiore in un posto vacante e sulla base di regolari ordini di servizio, gli competerebbe la retribuzione propria della qualifica superiore.

Il primo giudice, dunque, avrebbe errato nel limitarsi ad affermare che l'art. 15 del D.Lgs. 387/98 provvede per l'avvenire giacché, anche quando ciò fosse vero, i principi che governavano la materia, antecedenti all'entrata in vigore del decreto stesso, consentivano di retribuire il dipendente conformemente alle funzioni svolte e per il periodo in cui ciò era avvenuto.

Ha concluso quindi chiedendo al Consiglio che voglia:

1) in via preliminare ritenere non manifestamente infondata la questione di legittimità degli artt. 56 e 57 del D. Lgs. 3.2.1993 n. 29 e degli artt. 25 e 43, comma 1, del D. Lgs. 31.3.1998 n. 80 nel testo antecedente alle modifiche intervenute con l'art. 15 del D. Lgs. 29.10.1998 n. 387 in riferimento agli artt. 3 e 36 della Cost., con conseguente sospensione del giudizio e trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale;

2) previi eventuali incombenti istruttori riconoscere il diritto del ricorrente al trattamento economico corrispondente alle mansioni superiori di dirigente tecnico dal 7.9.1988 al 30.6.1998, data di cessazione della giurisdizione amministrativa in materia di pubblico impiego; condannare l'amministrazione al pagamento delle differenze retributive per le mansioni superiori nella misura prevista dagli accordi collettivi di lavoro oltre rivalutazione monetaria e interessi legali dalla maturazione dei singoli ratei stipendiali sino all'effettivo soddisfo.

A difesa dell'amministrazione si è costituita l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo senza però presentare memoria.

All'udienza del 14.1.2014 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

Il ricorso è infondato.

Il Collegio rileva che la questione è stata di già affrontata dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, la quale ha stabilito testualmente che "l'esercizio di fatto di mansioni superiori da parte del dipendente di 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. 29.10.1998 n. 387, che ha modificato l'art. 56 del D. Lgs. 3.2.1993 n. 29" (Cons. Stato, Ad. Plen. 23.3.2006 n. 3).

Come risulta dal testo della decisione, il cui rispetto si impone a questo Consiglio, è stata esclusa l'efficacia retroattiva della modifica della disciplina introdotta dall'art. 15 del citato D. Lgs. 387/98 all'art. 56, comma 6, del D. Lgs. 3.2.1993 n. 29. Peraltro il complessivo impianto normativo che caratterizza il pubblico impiego - e le sue forme di remunerazione - impedisce che all'art. 15 venga riconosciuto carattere retroattivo, essendo esso, per sua natura, modificativo e quindi innovativo del regime vigente nel momento in cui viene emanato.

Ritenuto che per ammissione della stessa parte ricorrente la richiesta di pagamento delle differenze stipendiali attiene ad attività che si sarebbero svolte in periodi che vanno sino al 30.6.1998 e, quindi, a periodi antecedenti all'entrata in vigore dell'art. 15 del D. Lgs. 387/98 (22.11.1998) la norma favorevole alla richiesta della ricorrente non può trovare applicazione.

Quanto all'eccezione di incostituzionalità degli artt. 56 e 57 del D. Lgs. 3.2.1993 n. 29 e degli artt. 25 e 43, comma 1, del D. Lgs. 31.3.1998 n. 80, nel testo antecedente alle modifiche intervenute con l'art. 15 del D. Lgs. 20.10.1998 n. 387 in riferimento agli artt. 3 e 36 della Cost., essa non può essere scrutinata favorevolmente. Osserva innanzitutto il Collegio che l'eccezione è proposta in via apodittica senza alcuna illustrazione delle ragioni che la farebbero ritenere non manifestamente infondata. In secondo luogo essa, alla luce dei precedenti di questo stesso Consiglio (CGA. 554/14), appare destituita di fondamento.

Diversamente da quanto ritenuto dall'appellante il principio affermato dall'art. 36 della Costituzione, per il quale la retribuzione dei lavoratori deve corrispondere alla quantità e qualità del lavoro prestato, va interpretato in maniera sistematica, mettendolo in rapporto con gli artt. 97 e 98 della Cost. che stabiliscono le regole del buon andamento e dell'imparzialità dell'azione amministrativa e la preposizione degli impiegati al servizio esclusivo della Nazione, regole dalla quale poi derivano quelle più specifiche che reggono il

rapporto di pubblico impiego con particolare riferimento alla configurazione rigida dell'ordinamento degli uffici per quanto riguarda l'attribuzione delle sfere di competenza, le attribuzioni, le responsabilità e il trattamento economico.

La modifica introdotta dall'art. 15 del D. Lgs. 387/1998 non va, dunque, messa in rapporto unicamente con l'art. 36 della Costituzione, ma con il complessivo impianto costituzionale, che, nel salvaguardare l'efficienza dell'attività amministrativa, affida al legislatore stesso tramite la riserva di legge relativa di cui all'art. 97 Cost. il compito di valutare in quali casi sia possibile la retribuzione delle mansioni superiori svolte, in ossequio ai complessivi principi che reggono la disciplina del pubblico impiego.

In conclusione, quindi, la corresponsione delle differenze retributive per mansioni superiori, che si dicono svolte senza il possesso della relativa qualifica, non costituisce una regola assistita da norme costituzionali, ma soltanto una pretesa subordinata alle decisioni del legislatore, che gode di ampia discrezionalità nel configurare i tempi e i modi del riconoscimento, come è avvenuto con il più volte citato art. 15 del D. Lgs. 387/98.

L'appello, in conclusione, va dichiarato infondato.

Sussistono giusti motivi per compensare interamente tra le parti le spese del presente giudizio.

P. Q. M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando, rigetta l'appello.

Spese compensate.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE

Marco Lipari

L'ESTENSORE

Giuseppe Barone

IL CONSIGLIERE

Hadrian Simonetti

IL CONSIGLIERE

Silvia La Guardia

IL CONSIGLIERE

Giuseppe Mineo

Depositata in Segreteria il 16 aprile 2015

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