Consiglio di Stato
Sezione V
Decisione 2 luglio 2010, n. 4236
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)
ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 411 del 2009, proposto da: P. F., rappresentato e difeso dagli avv. Saverio Menniti, Antonio Torchia, con domicilio eletto presso Saverio Menniti in Roma, viale Parioli N. 74/C/4; contro Regione Calabria, rappresentata e difesa dall'Avvocatura, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi N.12;
per la riforma della sentenza del TAR CALABRIA – CATANZARO, SEZ. II n. 01707/2007, resa tra le parti, concernente ACCERTAMENTO SVOLGIMENTO MANSIONI SUPERIORI E CORRESPONSIONE RELATIVE SOMME.
Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 novembre 2009 il Cons. Adolfo Metro e uditi per le parti gli avvocati Torchia anche per delega di Menniti, e l'avv. dello Stato Biagini;
Ritenuto e considerato, in fatto e diritto, quanto segue.

FATTO

Con il gravame di primo grado l'appellante, dipendente della Regione Calabria con la qualifica di funzionario di VIII livello, ha impugnato il silenzio dell'amministrazione sulla domanda con la quale aveva chiesto il riconoscimento delle differenze retributive maturate in ragione delle superiori mansioni svolte tra il 20 giugno 1996 ed il 30 novembre 1996 e, nel corso del 1997, in forza di ordini di servizio in data 17 marzo e 8 agosto 1997.
Il Tar ha respinto il gravame per mancanza di previsioni normative sulla retribuibilità delle mansioni superiori svolte in data antecedente all'entrata in vigore del D.Lgs. n 387/98 (e quindi dal 22 novembre 1998).
Con l'appello in esame lo stesso sostiene la legittimità della sua pretesa richiamandosi, come già in primo grado, agli artt. 2126 e 2103 del codice civile, all'art. 13 della L. n. 300/70 e all'art. 39 della Costituzione.
La Regione Calabria, costituitasi in giudizio ha sostenuto l'infondatezza dell'appello.

DIRITTO

Oggetto dell'appello è la sentenza del Tar Calabria n. 1707/07 con la quale è stato negato il riconoscimento delle differenze retributive chieste in ragione dell'asserito svolgimento di mansioni superiori alla qualifica rivestita.
L'appello è infondato.
Al riguardo, va osservato che le mansioni superiori svolte dal dipendente rispetto a quelle dovute sulla base del provvedimento di nomina o di inquadramento, sono del tutto irrilevanti sia ai fini sia economici, sia di progressione di carriera, salvo che la legge non disponga altrimenti. Ciò in quanto il rapporto di pubblico impiego non è assimilabile al rapporto di diritto privato, perché gli interessi coinvolti non sono disponibili e anche perché l'attribuzione delle mansioni e del relativo trattamento economico devono avere il loro presupposto indefettibile nel provvedimento di nomina o di inquadramento, non potendo tali elementi costituire oggetto di libere determinazioni dei funzionari amministrativi (Ap., n. 22/99; Cons. St., V Sez., n. 545/07).
La giurisprudenza (Ap. n. 22/99 cit.) ha, altresì, chiarito che al fine di rendere rilevanti le mansioni superiori adempiute da un pubblico dipendente non è invocabile l'art. 2126 c.c. , il quale, oltre a non dare rilievo alle mansioni svolte in difformità dal titolo invalido, riguarda il fenomeno del tutto

diverso (lo svolgimento di attività lavorativa da parte di chi non è qualificabile pubblico dipendente) ed afferma il principio della retribuibilità del lavoro prestato sulla base di un atto nullo o annullato. Esso, pertanto, non incide in alcun modo sui principi concernenti la portata dei provvedimenti che individuano il trattamento giuridico ed economico dei dipendenti pubblici e non consente di disapplicare gli atti di nomina o di inquadramento emanati in conformità di leggi e di regolamenti.
Inoltre, è da tempo pacifico, nella giurisprudenza amministrativa, il carattere supplementare ed integrativo dell'art. 2103 c.c., come sostituito dall'art. 13 L. 20 maggio 1970 n. 300 (Statuto dei lavoratori), per quanto riguarda l'obbligo di adeguare il trattamento economico alle mansioni esercitate (V Sez., n. 274/89), sicchè tale norma può essere applicata soltanto nei limiti previsti da norme speciali (IV Sez, n. 113/06).
E' stato anche rilevato che la pretesa al riconoscimento di mansioni superiori non può trovare diretto fondamento nell'art. 36 Cost., che sancisce il principio di corrispondenza della retribuzione alla qualità e alla quantità del lavoro prestato, non potendo la norma trovare incondizionata applicazione nel rapporto di pubblico impiego, concorrendo in detto ambito altri principi di pari rilevanza costituzionale (cfr. Ap. n. 22 cit.; V Sez., n. 1722/07).
In conclusione, nell'ambito del pubblico impiego, non sono le mansioni ma la qualifica il parametro al quale la retribuzione va inderogabilmente riferita, considerate anche le esigenze di carattere organizzatorio regolate secondo il paradigma dell'art. 97 Cost. (IV Sez., n. 587/06).
Ciò comporta che l'Amministrazione è tenuta ad erogare la retribuzione corrispondente alle mansioni superiori solo se una norma speciale consenta tale maggiorazione retributiva, circostanza che manca nella fattispecie.
L'appello deve, di conseguenza, essere respinto, perché infondato.
Ritiene, peraltro, il collegio che sussistano giusti motivi per compensare, tra le parti, le spese del giudizio.

P.Q.M.

Respinge l'appello n. 411/09 meglio specificato in epigrafe; compensa, tra le parti, le spese del giudizio.
Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2009 con l'intervento dei Signori:
Cesare Lamberti, Presidente FF
Aldo Scola, Consigliere
Nicola Russo, Consigliere
Adolfo Metro, Consigliere, Estensore
Roberto Capuzzi, Consigliere
L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

Il Segretario
DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 02/07/2010.