



REPUBBLICA ITALIANA

N.2740 Reg.Sent.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Anno 2009

IL CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE

N. 4245 Reg.Ric.

Sezione Quinta

Anno 2002

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 4245 del 2002, proposto dal sig. Giuseppe De Luca, rappresentato e difeso dagli avv.ti Edgardo Silvestro e Arcangelo D'Avino, elettivamente domiciliato presso l'avv. Alberto D'Auria in Roma, via Calcutta 45;

contro

l'Amministrazione Provinciale di Napoli, rappresentata e difesa dagli avv.ti Aldo Di Falco e Luciano Scetta, elettivamente domiciliata presso in Roma, presso l'avv. Brunello Mileto via G.B. Tiepolo n. 21;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Napoli, Sez. II, 26 marzo 2002 n. 1626, resa tra le parti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia di Napoli;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 12 dicembre 2008 il consigliere Marzio Branca, e udito l'avv. Buccellato per delega di D'Avino;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con la sentenza in epigrafe è stato respinto il ricorso con il quale il sig. Giuseppe De Luca, dipendente dell'Amministrazione Provinciale di Napoli con qualifica di tecnico di istituto, ha chiesto l'accertamento del diritto a differenze retribuiti in conseguenza dello svolgimento di mansioni della qualifica superiore di segretario di istituto, nel periodo 1° ottobre 1972 – 14 novembre 1982.

Il sig. De Luca ha proposto appello chiedendo la riforma della sentenza.

L'Amministrazione provinciale si è costituita in giudizio chiedendo il rigetto del gravame.

Alla pubblica udienza del 12 dicembre 2008 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

L'appellante, in possesso della qualifica di tecnico di istituto, rivendica il diritto alla corresponsione di differenze retributive in relazione allo svolgimento delle superiori mansioni di segretario di istituto nel periodo 1° ottobre 1972 – 14 novembre 1982.

A sostegno della propria doglianza, l'interessato allega la circostanza che l'incarico è stato svolto in base ad un provvedimento formale, e per la copertura di un posto vacante.

L'appellante si richiama alle statuizioni rinvenibili nella giurisprudenza costituzionale che in alcune occasioni si è espressa, con sentenze interpretative di rigetto, in favore di una applicazione generalizzata del principio di cui all'art. 36 Cost..

La tesi dell'appellante, tuttavia, non può essere condivisa.

A tale riguardo, infatti, la giurisprudenza consolidata del Consiglio di Stato è orientata ormai stabilmente in senso non favorevole all'accoglimento del gravame.

Viene infatti costantemente affermato:

a) a meno che non vi sia una specifica disposizione di legge che disponga altrimenti, lo svolgimento in via di mero fatto di mansioni superiori da parte del pubblico dipendente, rispetto a quelle dovute sulla base del provvedimento di nomina o di inquadramento, costituisce circostanza irrilevante, oltre che ai fini della progressione in carriera, anche ai fini economici, non essendo sotto tale aspetto il rapporto di pubblico impiego assimilabile al rapporto di lavoro privato, sia perché gli interessi pubblici coinvolti sono di natura indisponibile, sia, comunque, perché l'attribuzione di mansioni superiori e del correlativo trattamento economico devono avere il loro presupposto indefettibile nel provvedimento di inquadramento.(cfr., tra le

tante, Sez. VI, 8.1.2003, n.17; 19.9.2000, n. 4871; 22.8.2000, n. 4553; 11.7.2000, n. 3882; Ad. Pl. 23.2.2000 n.11);

b) la domanda volta ad ottenere una retribuzione superiore a quella riconosciuta dalla normativa applicabile non può essere basata sull'art. 36 Cost., che afferma il principio di corrispondenza della retribuzione dei lavoratori alla qualità e quantità del lavoro prestato; tale norma, infatti, non può trovare incondizionata applicazione nel rapporto di pubblico impiego, concorrendo in detto ambito altri principi di pari rilevanza costituzionale, quali quelli previsti dall'art.98 Cost. (che, 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) e quali quelli previsti dall'art.97 Cost., contrastando l'esercizio di mansioni superiori rispetto alla qualifica rivestita, con il buon andamento e l'imparzialità dell'Amministrazione, nonché con la rigida determinazione delle sfere di competenza, attribuzioni e responsabilità dei funzionari (cfr. Sez. VI, 19.9.2000, n. 4871; Sez. VI, 11.7.2000, n. 3882; Sez. VI, 15.5. 2000, n. 2785; Ad. Plen. 18.11.1999, n.22);

c) per effetto degli artt. 51 e 97 Cost. le attribuzioni delle mansioni e del relativo trattamento economico non possono essere oggetto di libere determinazioni dei funzionari amministrativi (cfr. Sez. VI, 8.1.2003, n.17; 19.9.2000, n. 4871; Sez. VI, 11.7. 2000, n. 3882; Ad Pl. 23.2.2000, n.11);

d) il diritto alle differenze retributive per lo svolgimento delle mansioni superiori da parte dei pubblici dipendenti va riconosciuto con carattere di generalità soltanto a decorrere dall'entrata in vigore del D.Lgs. 29.10.1998, n.387, che con l'art.15 ha reso anticipatamente operativa la disciplina dell'art.56 D.lgs. 3.2.1993 n.29, atteso che, prima di tale data, nel settore del pubblico impiego, salvo diversa disposizione di legge, le mansioni svolte da un pubblico dipendente erano del tutto irrilevanti ai fini della progressione di carriera ovvero agli effetti economici di un provvedimento di preposizione ad un ufficio di livello superiore.(cfr., tra le tante, Cons. St., Ad. Plen.23.2.2000, n.11; Sez. VI 8.1.2003, n.17; 27.11.2001, n.5858; 7.5.2001, n.2520).

Il Collegio non ignora che in senso favorevole al dipendente pubblico si è recentemente orientata la sentenza Cass. S. U. n.25837 dell'11.12.2007, che ha espresso il seguente principio di diritto "in materia di pubblico impiego - come si evince anche dalla lettura del D.Lgs. 3 febbraio 1993 n. 29, art. 56, comma 6, (nel testo sostituito dal D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, art. 25, così come successivamente modificato dal D.Lgs. 29 ottobre 1998, n. 387, art. 15) - l'impiegato cui sono state assegnate, al di fuori dei casi consentiti, mansioni superiori, anche corrispondenti ad una qualifica di due livelli superiori a quella di inquadramento, ha diritto, in conformità della giurisprudenza della Corte Costituzionale, ad una retribuzione proporzionata e sufficiente ex

art. 36 Cost.. Norma questa che deve, quindi, trovare integrale applicazione - senza sbarramenti temporali di alcun genere - pure nel settore del pubblico impiego privatizzato, sempre che le superiori mansioni assegnate siano state svolte, sotto il profilo quantitativo e qualitativo, nella loro pienezza, e sempre che in relazione all'attività spiegata siano stati esercitati i poteri ed assunte le responsabilità correlate a dette superiori mansioni.”.

Peraltro, pur in presenza di detto diverso indirizzo della Cassazione favorevole a riconoscere natura retroattiva alla modifica di cui al D. L.vo. n. 387/1998, questo Collegio (in adesione alla decisione sez. VI n. 4346 dell'11.9.2008) non ritiene di doversi discostare dal pacifico orientamento del Consiglio di Stato, secondo cui il diritto del dipendente pubblico alle differenze retributive spettanti per lo svolgimento di mansioni superiori può essere riconosciuto in via generale solo a decorrere dalla data di entrata in vigore del D. L.vo n. 387/1998 (22 novembre 1998), in quanto detto Decreto possiede evidente carattere innovativo rispetto alla normativa precedente e non riverbera in alcun modo la propria efficacia su situazioni pregresse (v., da ultimo, Cons. Stato, Ad. Plen., n. 3/2006). Per il periodo antecedente il 30 giugno 1998, cui si riferisce la presente controversia, non può, quindi, essere riconosciuto il diritto alle predette differenze retributive.

L'appello va quindi rigettato, ma tenuto conto dell'attività difensiva svolta dalle parti, le spese possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta,
rigetta l'appello in epigrafe;

dispone la compensazione delle spese;

ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità
Amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 12 dicembre
2008 e 17 dicembre 2009 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccarini	Presidente
Cesare Lamberti	Consigliere
Aldo Fera	Consigliere
Filoreto D'Agostino	Consigliere
Marzio Branca	Consigliere est.

L'ESTENSORE

F.to Marzio Branca

IL PRESIDENTE

F.to Stefano Baccarini

IL SEGRETARIO

F.to Agatina Maria Vilardo

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....29/04/09.....

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE

f.to Livia Patroni Griffi