

Mansioni superiori, pubblico impiego e retribuitività  
CGA Sicilia - Catania, sez. III, sentenza 26.03.2008 n. 254 ([Rocchina Staiano](#))

L'art. 36 cost., che sancisce il principio di corrispondenza della retribuzione dei lavoratori alla qualità e quantità del lavoro prestato, 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 proprie dei funzionari.

Ciò in quanto il rapporto di pubblico impiego non è assimilabile al rapporto di lavoro privato, perchè gli interessi coinvolti hanno natura indisponibile ed anche perchè l'attribuzione delle mansioni e del correlativo trattamento economico devono avere il loro presupposto indefettibile nel provvedimento di nomina o d'inquadramento, non potendo tali elementi costituire oggetto di libere determinazioni dei funzionari amministrativi.

E' quanto stabilito dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana con la sentenza n. 254 depositata il 26 marzo scorso.

Contro tale orientamento vi è chi (T.A.R. Puglia Lecce, Sez. II, 7 febbraio 2003, n. 425), invece sostiene che nell'ambito del pubblico impiego, il diritto alla retribuzione corrispondente alle mansioni svolte superiori deve ricondursi al combinato disposto dell'art. 36 e 97 Cost. ovvero ai principi di buon andamento e imparzialità. La maggiore retribuzione è corrisposta se la mansione superiore è stata svolta in relazione ad un posto vacante e in base ad una decisione dell'organo competente a provvedere sulle sostituzioni.

(Altalex, 21 novembre 2008. Nota di [Rocchina Staiano](#))

Consiglio di Giustizia Amministrativa

Regione Sicilia

Catania

Sezione III

Sentenza 26 marzo 2008, n. 254

Svolgimento del processo

Con sentenza n. 1592, in data 11 settembre 2001, il Tribunale amministrativo regionale della Sicilia, Sezione staccata di Catania, III, in parziale accoglimento di ricorso n. 5521/94 del dottor R.R. dichiarava il diritto del ricorrente (impiegato presso il Comune di Caltagirone) alla corresponsione del trattamento economico per l'esercizio di mansioni superiori dal 28 giugno 1977 al 1 febbraio 1981 su posto vacante in base ad ordini di servizio. Compensava le spese del grado.

La sentenza è stata appellata dal Comune di Caltagirone, che in via subordinata ha eccepito la prescrizione del credito.

Resiste il dottor R.R., che ha chiesto il rigetto dell'appello, con conseguente condanna dell'appellante al pagamento delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

Alla pubblica udienza del 29 maggio 2007, l'appello è passato in decisione.

#### Motivi della decisione

##### 1. L'appello va accolto.

Il Collegio ritiene di poter prescindere da ogni altra questione - vale a dire da quelle relative alla verifica dell'effettivo svolgimento in punto di fatto di prevalenti mansioni superiori rispetto a quelle che sono proprie della qualifica di formale inquadramento del dipendente; da quelle relative alla esistenza e vacanza nella pianta organica del posto di cui sarebbero proprie le mansioni svolte dal dipendente medesimo; da quelle relative all'esistenza di un formale provvedimento, di conferimento dell'incarico di svolgimento delle mansioni superiori - perché, in riferimento al caso di specie, difetta incontrovertibilmente alcuna specifica disposizione normativa che, in riferimento al periodo qui rilevante e antecedente alla entrata in vigore del D.Lgs. n. 29 ottobre 1998, n. 387, preveda disponga o consenta il pagamento di differenze retributive per lo svolgimento di fatto di mansioni superiori a quelle proprie della qualifica formale di inquadramento del dipendente.

2. Questo Consiglio, con ordinanza 31 maggio 2005, n. 352, ha richiesto all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato di vagliare la tesi dell'efficacia retroattiva della disposizione dell'art. 15 del cit. D.Lgs. n. 387/1998; l'Adunanza plenaria, con la decisione 24 marzo 2006, n. 3, ha tuttavia ribadito la tesi esegetica che afferma la natura innovativa, e non già interpretativa né perciò retroattiva, della succitata disposizione, altresì escludendo ogni profilo di incostituzionalità nella norma di legge, pur così interpretata.

Siffatto orientamento si è consolidato nella giurisprudenza del Consiglio di Stato, la quale - dopo l'ultima citata decisione dell'Adunanza plenaria - si è ormai decisamente orientata nel senso di escludere in via generale la retribuità delle mansioni superiori per tutte le vicende espletate in epoca antecedente all'entrata in vigore del ricordato D.Lgs. n. 387/98, ove non sussista una specifica norma che la autorizzi (cfr. per tale orientamento esegetico tracciato da C.d.S., A.p., 18 novembre 1999, n. 22; Consiglio Stato, sez. VI, 27 ottobre 2006, n. 6428; Consiglio Stato, sez. VI, 10 ottobre 2006, n. 6009; Consiglio di Stato, sez. VI, 23 giugno 2006, n. 3986; Consiglio Stato, sez. VI, 1 ottobre 2006, n. 6015; Consiglio Stato, sez. VI, 28 settembre 2006, n. 5690).

D'altra parte nella specie viene in rilievo un periodo lavorativo (1977-1981) per il quale non è individuata (né individuabile) una previsione che consenta la retribuzione delle mansioni superiori.

3. In altre pronunce condivise dal Collegio, è stato altresì affermato che la retribuità delle mansioni superiori non trova fondamento nell'art. 13 L. 20 maggio 1970 n. 300, negli artt. 2103 e 2126 c.c., e nell'art. 36 Cost..

E' stato così sottolineato che

- l'art. 36, cost., che sancisce il principio di corrispondenza della retribuzione dei lavoratori alla qualità e quantità di lavoro prestato, 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 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 proprie dei funzionari (Consiglio Stato, sez. V, 18 dicembre 2006, n. 7587; Consiglio Stato, sez. IV, 5 dicembre 2006, n. 7118);

- nel pubblico impiego, prima dell'entrata in vigore della norma generale di cui all'art. 15 D.Lgs. 29 ottobre 1988 n. 387, lo svolgimento di fatto di mansioni superiori a quelle dovute in base all'atto di inquadramento da parte del dipendente sono del tutto irrilevanti ai fini sia economici sia di progressione in carriera - salvo che una norma non disponga diversamente - a causa dell'inapplicabilità al pubblico impiego dell'art. 13 L. 20 maggio 1970 n. 300, dell'art. 2103 c.c., e dell'art. 36 cost., l'operatività di quest'ultimo trovando nel successivo art. 97 un limite invalicabile (Consiglio Stato, sez. VI, 31 maggio 2006, n. 3325);

- l'art. 2126 c.c. non è invocabile in tema di esercizio di mansioni superiori svolte in via di fatto nel pubblico impiego, atteso che detta norma codifica il principio della retribuitività del lavoro prestato sulla base di un contratto o di un atto nullo o annullato (Consiglio Stato, sez. IV, 18 dicembre 2006, n. 7639). 4. Per le ragioni che precedono - assorbita ogni ulteriore questione e eccezione - l'appello va accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, va integralmente respinto il ricorso n. 5521/94 del dottor R.R. avanti al TAR Sicilia, Catania. Sussistono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese dei due gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana in sede giurisdizionale accoglie l'appello.

Compensa le spese dei due gradi di giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

( da [www.altalex.it](http://www.altalex.it) )