

## Mansioni superiori nel pubblico impiego

**Autore:** sentenza

**In:** Diritto civile e commerciale

Nel pubblico impiego, con l'art. 15, del D.L.vo n. 387/98 si è operato il riconoscimento legislativo del diritto del dipendente al riconoscimento economico delle mansioni superiori rispetto a quelle proprie della qualifica funzionale posseduta in base al provvedimento di nomina o di inquadramento. La norma ha un evidente carattere innovativo per la sua apertura nei confronti del "mansionismo" e non opera retroattivamente.

Nell'ambito del pubblico impiego è irrilevante, sia ai fini economici che a quelli di progressione di carriera, lo svolgimento da parte del dipendente, ancorché con attribuzione per atto formale, di mansioni superiori rispetto a quelle proprie della qualifica funzionale posseduta in base al provvedimento di nomina o di inquadramento.

L'attribuzione delle mansioni ed il relativo trattamento economico trovano, infatti, il loro indefettibile presupposto nel provvedimento di nomina o di inquadramento ad eccezione del caso in cui una norma speciale non disponga altrimenti.

In particolare, l'art. 33 del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 stabilisce, infatti, che il dipendente dello Stato (rectius, impiegato pubblico) ha diritto allo stipendio ed agli assegni per carichi di famiglia «nella misura stabilita dalla legge». Inoltre, l'art. 2126 c.c. disciplina l'ipotesi, diversa, del rapporto di lavoro dichiarato "nullo" (poiché costituitosi in violazione dei divieti legali) attribuendo rilevanza alle prestazioni di fatto comunque effettuate in esecuzione dello stesso: la norma opera, dunque, in funzione di conservazione dei valori giuridici ed economici del negozio colpito da un giudizio di disvalore ordinamentale.

Neppure può farsi applicazione, dell'art. 36 Cost. che non può trovare incondizionata applicazione nel rapporto di pubblico impiego concorrendo, in detto ambito, altri principi di pari rilevanza costituzionale (artt. 97 e 98 Cost.).

Ed allora, nell'ambito del pubblico impiego è la qualifica (e non sono le mansioni) il parametro al quale la retribuzione è inderogabilmente riferita, considerato anche l'assetto rigido della Pubblica amministrazione sotto il profilo organizzatorio, collegato anch'esso, secondo il paradigma dell'art. 97 C., ad esigenze primarie di controllo e contenimento della spesa pubblica" (sentenza 22/99, citata).

Pertanto, l'Amministrazione è tenuta a corrispondere la retribuzione propria della qualifica superiore solo quando una norma speciale preveda tale assegnazione e consenta la relativa maggiorazione retributiva.

Infine, con l'art. 15, del D.L.vo n. 387/98 (successivamente, il suo contenuto è stato riprodotto nell'attuale testo unico sul pubblico impiego) si è operato il riconoscimento legislativo del diritto di che trattasi con un evidente carattere innovativo per la sua apertura nei confronti del "mansionismo"; pertanto, va attribuito, con carattere di generalità, soltanto a decorrere dall'entrata in vigore del D.L. vo n. 387/1998.

**N. 35274/2010 REG.SEN.**

**N. 00681/1993 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

## **Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Prima Bis)**

ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 681 del 1993, proposto da:

Occhipinti Silvestro, rappresentato e difeso dall'avv. \*\*\*\*\*, con domicilio eletto presso \*\*\*\*\* in Roma, p.zza \*\*\*\*\*, 11;

### **contro**

Ministero della Difesa, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Funzione Pubblica, non costituito;

### **per l'annullamento del**

SILENZIO-RIFIUTO SULLA DOMANDA DI INQUADRAMENTO NELLA QUALIFICA FUNZIONALE E PROFILO PROFESSIONALE SUPERIORI.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 novembre 2010 il dott. \*\*\*\*\* e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in esame, il ricorrente chiede accertarsi il proprio diritto:

-ad essere inquadrato nella qualifica funzionale VII e prof. professionale 203, corrispondenti alle mansioni di fatto espletate, come da sua richiesta del 4/6/1992;

-al maggiore trattamento economico e giuridico corrispondente alle mansioni effettivamente svolte ed assegnate anche in relazione all'art. 2103 c.c., nonché il riconoscimento delle mansioni superiori di fatto

espletate ex art. 2126 c.c..

In punto di fatto, l'interessato riferisce:

-di essere dipendente del ministero della difesa;

-di essere inquadrato ai sensi dell'art. 4, c. VIII della legge n. 312/1980 nel profilo professionale n. 73 della VI qualifica funzionale;

-di espletare sin dal 1975 le mansioni di capo tecnico inerenti il superiore livello VII;

-lo svolgimento di tali mansioni risulta da atti formali provenienti dalla P.A. quali la scheda relativa all'indagine conoscitiva.

L'interessato fonda le proprie pretese sull'art. 4 della legge n. 312/1980 nonché sugli artt. 2103 e 2126 c.c..

L'amministrazione ha denegato i richiesti benefici.

Il ricorso è infondato.

L'art. 4 della legge n. 312/1980 (Nuovo assetto retributivo-funzionale del personale civile e militare dello Stato) così recita(va) al comma 10<sup>^</sup> (comma abrogato dall'art. 74, d.lg. 3 febbraio 1993, n. 29;

abrogazione confermata dall'art. 72, d.lg. 30 marzo 2001, n. 165:

“Il personale che ritenga di individuare in una qualifica funzionale superiore a quella in cui è stato inquadrato le attribuzioni effettivamente svolte da almeno cinque anni può essere sottoposto, a domanda da presentarsi entro 90 giorni dall'entrata in vigore della presente legge e previa favorevole valutazione del consiglio di amministrazione, ad una prova selettiva intesa ad accertare l'effettivo possesso della relativa professionalità”.

La prescrizione del termine di 90 giorni era già stata abrogata dall'art. 4, L. 7 luglio 1988, n. 254.

Come si evince dal testo della norma in esame, l'avvio del procedimento di inquadramento in qualifica superiore era subordinato alla seguenti condizioni:

- domanda da parte dell'impiegato;
- valutazione favorevole da parte del consiglio di amministrazione dell'ente;
- sottoposizione a prova selettiva.

A fronte di un così articolato iter procedimentale, l'amministrazione non aveva un preciso obbligo di provvedere sulle istanze di inquadramento, ciò in quanto l'inquadramento dei pubblici dipendenti corrispondeva, alla luce del quadro normativo di riferimento, ad un'attività discrezionale (ancorché di natura tecnica in ordine alla verifica di corrispondenza delle mansioni al profilo professionale o qualifica funzionale) rispetto alla quale non erano ravvisabili diritti soggettivi (al preteso inquadramento) bensì interessi legittimi tutelabili con l'impugnativa o degli atti di inquadramento ritenuti invalidi nel termine di

decadenza oppure del rifiuto/silenzio dall'amministrazione opposto all'istanza di inquadramento.

Riprova della natura discrezionale (tecnica) del potere conferito all'amministrazione si ha ove si consideri, sotto altro profilo, che la deliberazione della Commissione paritetica, con la quale furono determinati i criteri concreti che perfezionavano i presupposti della fattispecie dell'inquadramento, venne adottata soltanto il successivo 28 settembre 1988; fu da questa data che l'attività amministrativa divenne priva, a quel punto, di connotati di discrezionalità ed autoritatività fino a quel momento non essendo in grado, l'amministrazione, di ascrivere i dipendenti al profilo professionale corrispondente alla qualifica precedentemente rivestita in base ad atto formale, adottando provvedimenti di inquadramento definitivo dei singoli dipendenti.

Va soggiunto, che nessuna delle due condizioni sopra descritte (valutazione favorevole e sottoposizione a prova selettiva) si era, comunque, verificata perché il ricorrente potesse vantare, in punto di fatto e di diritto, l'azionata pretesa.

Quest'ultima, ad ogni modo, risulta definitivamente sbarrata sia dall'abrogazione dei commi 10 e 11 dell'art. 4, L. n. 312/1980 ad opera dell'art. 74, d.lg. 3 febbraio 1993, n. 29 - abrogazione confermata dall'art. 72, d.lg. 30 marzo 2001, n. 165 - che dal sopravvenuto art. 52 del d. lgs. n. 165/01 (applicabile, *ratione temporis*, anche alla fattispecie in esame non risultando in atti esaurito il dedotto rapporto) il quale, con disposizione di carattere imperativo ed a regime, stabilisce che "in nessun caso lo svolgimento di mansioni superiori rispetto alla qualifica di appartenenza, può comportare il diritto ad avanzamenti automatici nell'inquadramento professionale del lavoratore".

Per quanto sin qui argomentato, la domanda di riconoscimento del diritto al superiore inquadramento è destituita di giuridico fondamento e non può, pertanto, essere accolta.

Parte ricorrente chiede, altresì, ai sensi dell'art. 2103 c.c., il riconoscimento del diritto alla qualifica

superiore anche in ragione del consolidamento dell'assegnazione, da parte dell'amministrazione, allo svolgimento di mansioni superiori; quest'ultime assertivamente comprovate, in punto di fatto, dalla scheda relativa all'indagine ricognitiva.

In via gradata, l'interessato chiede il riconoscimento del maggior trattamento economico sulla base anche del disposto dell'art. 2126 c.c.

Anche queste domande sono infondate.

I presupposti per il riconoscimento del diritto del pubblico dipendente alla retribuzione per lo svolgimento delle funzioni superiori (Cfr Cons. Giust. Amm. n. 583, del 9/10/02) sono i seguenti:

- 1) la sostituzione del titolare dell'ufficio da parte dell'inferiore gerarchico deve avvenire in occasione di assenze non temporanee;
- 2) il posto cui le mansioni si riferiscono deve essere necessariamente vacante o disponibile in pianta organica;
- 3) l'adibizione a mansioni superiori deve avvenire con incarico promanante dagli organi dell'Amministrazione.

Nel caso in esame, nessuna delle tre condizioni si era verificata nei confronti del ricorrente.

Segnatamente, l'assenza nel caso di specie dei prefati presupposti e circostanze impedisce - per effetto del



carattere formale che contrassegna l'organizzazione della p.a., in sintonia con i principi di legalità e di buon andamento - il riconoscimento a fini giuridici e retributivi di pretese fondate su iniziative libere (recte, su atti causalmente nulli per violazione di norme imperative), assunte da soggetti che, seppure interni all'apparato dell'amministrazione, risultano privi della potestà di immutazione dello status del dipendente anziché sulla base di provvedimenti adottati dagli organi istituzionalmente competenti, titolari della potestà organizzatoria dell'ente.

Più in generale, la Sezione, aderendo ad un ormai consolidato insegnamento della giurisprudenza amministrativa, non può che ribadire nell'ambito del pubblico impiego l'irrilevanza, sia ai fini economici che a quelli di progressione di carriera, dello svolgimento da parte del dipendente, ancorché con attribuzione per atto formale, di mansioni superiori rispetto a quelle proprie della qualifica funzionale posseduta in base al provvedimento di nomina o di inquadramento.

L'attribuzione delle mansioni ed il relativo trattamento economico trovano, infatti, il loro indefettibile presupposto nel provvedimento di nomina o di inquadramento ad eccezione del caso in cui una norma speciale non disponga altrimenti (C. Stato, Ad. Plen. 18.11.1999, n. 22; C. Stato, Ad. Plen. 28.1.2000, n. 10).

La scheda relativa all'indagine conoscitiva non è atto giuridicamente e fattualmente idoneo, per quanto sopra esposto, a precostituire il diritto al superiore inquadramento ovvero a percepire le differenze economiche di livello.

Non ravvede motivi, il Collegio, per discostarsi dal prevalente orientamento giurisprudenziale secondo il quale, prima della definitiva privatizzazione del pubblico impiego (ed escluso il campo sanitario), le mansioni superiori non erano di regola riconoscibili sotto il profilo giuridico ed economico (cfr. C.d.s. Sez. V - 21/1/02). Il principio dell'irrilevanza giuridica ed economica dello svolgimento, in tutte le sue forme, di mansioni superiori nell'ambito del pubblico impiego - salvo che tali effetti derivino da un'espressa previsione normativa - è un dato acquisito alla giurisprudenza amministrativa (cfr. C.d.s. IV Sez., 17 maggio 1997 n. 647; \*\*\*\*\* 27 maggio 1997 n. 197; C.d.s. V Sez., 30 aprile 1997 n. 429, 24 marzo

1997 n. 290, 28 gennaio 1997 n. 99; VI Sez., 26 giugno 1996 n. 860 e 10 febbraio 1996 n. 189).

Nessuna norma o principio generale desumibile dall'ordinamento, infatti, consente la retribuitività, in via di principio, delle mansioni superiori comunque svolte nel campo dell'impiego alle dipendenze della pubblica amministrazione.

Anzi, dalla disciplina di settore si ricava esattamente un opposto principio: l'art. 33 del D.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3 stabilisce, infatti, che il dipendente dello Stato (rectius, impiegato pubblico) ha diritto allo stipendio ed agli assegni per carichi di famiglia « nella misura stabilita dalla legge ».

In disparte quanto sopra, va osservato, in via tranciante, che l'art. 2126 c.c. disciplina l'ipotesi, affatto diversa, del rapporto di lavoro dichiarato "nullo" (poiché costituitosi in violazione dei divieti legali) attribuendo rilevanza alle prestazioni di fatto comunque effettuate in esecuzione dello stesso: la norma opera, dunque, in funzione di conservazione dei valori giuridici ed economici del negozio colpito da un giudizio di disvalore ordinamentale.

Neppure può farsi applicazione, a tutto concedere, dell'art. 36 Cost., in virtù del quale sussiste "l'obbligo d'integrare il trattamento economico del dipendente nella misura corrispondente alla qualità del lavoro effettivamente prestato". L'articolato, costituendo parametro precettivo di immediata applicazione al rapporto di lavoro, consentirebbe - nella prospettiva della ricorrente - l'attribuzione diretta del trattamento economico corrispondente alla superiore qualifica rivestita.

Non v'è dubbio che l'art. 36 Cost. sancisca il principio di corrispondenza della retribuzione alla qualità e quantità del lavoro prestato. Senonché la norma, secondo l'insegnamento dell'Adunanza Plenaria (sentenza n. 22/99), non può trovare incondizionata applicazione nel rapporto di pubblico impiego

concorrendo, in detto ambito, altri principi di pari rilevanza costituzionale (artt. 97 e 98 Cost.).

In particolare, l'operatività dell'art. 36 nell'ambito del pubblico impiego trova un limite invalicabile nell'art. 97 della Carta fondamentale.

L'esercizio di mansioni superiori rispetto alla qualifica rivestita, infatti, contrasta con il buon andamento e l'imparzialità dell'Amministrazione nonché con la rigida determinazione delle sfere di competenza, attribuzioni e responsabilità proprie dei funzionari. Ed invero, la posizione di chi svolge mansioni superiori non può essere assimilata (sotto il profilo giuridico-economico) a quella di colui che il medesimo incarico ricopre sulla base di una qualificazione professionale oggettivamente accertata all'esito di procedure selettive e/o concorsuali (art. 97, comma III, Cost.).

L'affidamento di mansioni superiori a pubblici dipendenti, invece, avviene spesso con criteri che non garantiscono l'imparzialità dell'Amministrazione (A.p. 22/99).

Nell'esercizio dei propri poteri d'organizzazione (art. 97, comma I Cost.) l'amministrazione potrebbe, per esigenze particolari di buon andamento dei servizi, prevedere in sede regolamentare - anche - la possibilità d'assegnazione temporanea di dipendenti a mansioni superiori alla loro qualifica senza, però, diritto a variazioni del trattamento economico (cfr. Ap., dec. 4/9/97, n. 20).

Le considerazioni che precedono inducono a ritenere, concordemente a quanto sostenuto dall'Alto Consesso, che "nell'ambito del pubblico impiego è la qualifica e non le mansioni il parametro al quale la retribuzione è inderogabilmente riferita, considerato anche l'assetto rigido della Pubblica amministrazione sotto il profilo organizzatorio, collegato anch'esso, secondo il paradigma dell'art. 97, ad esigenze primarie di controllo e contenimento della spesa pubblica" (sentenza 22/99, citata).

Pertanto, l'Amministrazione è tenuta a corrispondere la retribuzione propria della qualifica superiore solo quando una norma speciale preveda tale assegnazione e consenta la relativa maggiorazione retributiva (come accade nel campo sanitario - cfr. D.P.R. n. 761/79): circostanza, quest'ultima, che non ricorre affatto nel caso di specie.

Neppure può trovare applicazione alla fattispecie l'invocato art. 2126 Cod. civ. in virtù del "principio della prestazione di fatto".

Ed invero, il prefato articolato disciplina l'ipotesi, affatto diversa, del rapporto di lavoro dichiarato "nullo" (poiché costituitosi in violazione dei divieti legali) attribuendo rilevanza alle prestazioni di fatto comunque effettuate in esecuzione dello stesso: la norma opera, dunque, in funzione di conservazione dei valori giuridici ed economici del negozio colpito da un giudizio di disvalore ordinamentale.

Va considerato, infine, che neppure sussistono i presupposti per l'applicazione al caso in esame della nuova normativa sul pubblico impiego. Ed invero, i decreti succedutisi dal 1993 al 2001, in attuazione delle leggi - delega sulla riforma del settore, contemplano una disciplina generale del conferimento di mansioni superiori valida per tutte le Amministrazioni pubbliche.

Tale normativa, la cui entrata in vigore è stata più volte rinviata dallo stesso legislatore per esigenze connesse alle problematiche organizzative interne degli Enti, regolamenta all'art. 52, del D. Lvo n. 165/01 (per la prima volta in un testo normativo di portata generale per il pubblico impiego) l'istituto dell'attribuzione temporanea di funzioni superiori. La norma prevede che al lavoratore spetta, in siffatti casi, la differenza di trattamento economico con la qualifica superiore anche nel caso d'assegnazione nulla per violazione delle condizioni ivi previste (art. 52 c. V, decreto citato).

La prefata disposizione, invero, è stata introdotta nel testo normativo originario del 1993 (n. 29) con l'art. 15, del D.L.vo n. 387/98: successivamente, il suo contenuto è stato riprodotto nell'attuale testo unico sul

pubblico impiego - art. 52, c. V, citato - (in parte-qua, ricognitivo).

Ebbene, il riconoscimento legislativo del diritto di che trattasi possiede un evidente carattere innovativo per la sua apertura nei confronti del "mansionismo"; pertanto, va attribuito, con carattere di generalità, soltanto a decorrere dall'entrata in vigore del D.L. vo n. 387, del 1998 (cfr. A.p. n. 10, del 2000) mentre nella vicenda che occupa i fatti si sono tutti esauriti in epoca antecedente.

In conclusione, il ricorso in esame non è meritevole di accoglimento e va, pertanto, respinto mentre nulla si dispone in ordine alle spese processuali per mancata costituzione in giudizio della intimata amministrazione.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Presidente

\*\*\*\*\* , Consigliere