

**Consiglio di Stato Sez. VI,
Sentenza 05 aprile 2012, n. 2017**

Svolgimento del processo

1. La signora I.G. (in seguito "ricorrente"), dipendente della Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di Pescara, con il ricorso n. 131 del 1999 proposto al Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo ha chiesto la declaratoria del diritto alle differenze retributive, maggiorate di interessi e rivalutazione, per lo svolgimento di mansioni superiori per il periodo dal 1 aprile 1996 al 23 giugno 1998, in quanto attribuite con gli ordini di servizio del Segretario Generale dell'Ente, n. 16 del 1 aprile 1996, di assegnazione al posto lasciato vacante di Ragioniere capo, appartenente alla qualifica VIII, e, n. 65 del 10 maggio 1996, di autorizzazione alla firma degli atti contabili.

2. Il TAR, con la sentenza n. 328 del 2007, ha respinto il ricorso compensando tra le parti le spese del giudizio.

3. Con l'appello in epigrafe è chiesto l'annullamento delle sentenza di primo grado.

La Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di Pescara, in data 3 maggio 2008, ha depositato controricorso e appello incidentale

4. All'udienza del 20 marzo 2012 la causa è stata trattenuta per la decisione.

Motivi della decisione

1. Con la sentenza gravata, n. 328 del 2007, il Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, sezione staccata di Pescara, ha respinto il ricorso n. 131 del 1999 con cui era stata chiesta la declaratoria del diritto della ricorrente alle differenze retributive per lo svolgimento di mansioni superiori.

Nella sentenza si afferma che per giurisprudenza consolidata le mansioni superiori svolte dal dipendente pubblico sono irrilevanti ai fini economici e di carriera, salva diversa previsione legislativa, non potendosi neppure richiamare l'art. 2126 c.c., poiché riguardante l'attività lavorativa di chi non è pubblico dipendente e recante il principio della retribuità della lavoro prestato sulla base di atto nullo o annullato; a fronte infatti dei principi posti dall'art. 36 della

Costituzione devono essere considerati quelli di cui agli articoli 97 e 98, per i quali nel pubblico impiego è la qualifica e non la mansione il parametro di riferimento per la retribuzione. Né, soggiunge il primo giudice, è invocabile l'art. 57 del D.Lgs. n. 29 del 1993, mai attuato e abrogato con l'art. 43 del D.Lgs. n. 80 del 1998, essendo stata disciplinata la materia con l'art. 56 del medesimo D.Lgs. n. 29 del 1993, nel testo sostituito dall'art. 25 del D.Lgs. n. 80 del 1998 citato, che, nel prevedere la retribuità delle mansioni superiori, ne rinvia l'applicazione alla nuova disciplina degli ordinamenti professionali prevista dai contratti collettivi.

2. Nell'appello si afferma che, pur potendosi citare talune favorevoli pronunce giurisprudenziali, si è consapevoli che l'indirizzo giurisprudenziale prevalente è nel senso della non applicabilità nel pubblico impiego dell'art. 36 della Costituzione poiché in contrasto con gli articoli 97 e 98, venendo considerate la supremazia del parametro della qualifica su quello delle mansioni nonché le esigenze del controllo della spesa pubblica.

Per il caso di specie deve essere però valutato che non vi è stato pregiudizio per la spesa pubblica, avendo l'Ente retribuito un solo dipendente in luogo di due, rientrando nel risparmio così conseguito la richiesta del solo differenziale stipendiale per lo svolgimento dell'incarico superiore, e che, inoltre, non vi è stata modifica della pianta organica, neppure sussistendo violazione del principio del pubblico concorso, essendo limitata la domanda dell'appellante alla sola differenza stipendiale e, infine, che nella specie è stato soddisfatto il requisito del conferimento delle mansioni con atto formale dell'organo competente.

3. La Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di Pescara, richiamata nel controricorso l'entrata in vigore dell'art. 15 del D.Lgs. n. 387 del 1998, con cui è stato riconosciuto il diritto del dipendente pubblico alle differenze retributive per lo svolgimento delle mansioni superiori, deduce la inapplicabilità di tale disposizione al caso di specie in quanto normativa innovativa priva di efficacia retroattiva. Se però, si soggiunge, questa tesi non fosse condivisa, vengono in subordine riproposte, in via di appello incidentale, tutte le censure dedotte in primo grado ed assorbite con la pronuncia del primo giudice, con riguardo in particolare al presupposto, che nella sentenza del TAR appare accolto e non verificato, della avvenuta attribuzione alla ricorrente delle mansioni superiori con atto formale, essendo tale presupposto erroneo.

4. Le censure dedotte con l'appello principale sono infondate.

4.1. Riguardo alla rivendicazione del diritto alle differenze retributive per lo svolgimento di mansioni superiori la giurisprudenza costante di questo Consiglio ha affermato, in sintesi, che: a) prima dell'entrata in vigore (il 22 novembre 1998) dell'art. 15 del D.Lgs. n. 29 ottobre 1998, n. 387, di modifica dell'art. 56 del D.Lgs. n. 29 del 1993, lo svolgimento di mansioni superiori a quelle di inquadramento, pur se conferite con atto formale, non dava luogo al diritto alle differenze retributive (Sez. VI, 24 gennaio 2011, n. 467); b) con il detto articolo 15 tale diritto è stato riconosciuto, alle condizioni previste dal citato art. 56 del D.Lgs. n. 29 del 1993 (poi art. 52 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165); c) l'art. 15 del D.Lgs. n. 387 del 1998, non essendo norma di interpretazione autentica, non ha efficacia retroattiva ed è perciò inapplicabile alle situazioni anteriori alla sua entrata in vigore (tra tante: Sez. V, 8 marzo 2010, n. 332; 12 aprile 2007, n. 1722).

In particolare è stato affermato quanto segue (Cons. Stato, Sez. VI, 3 febbraio 2011, n. 758):

"- la retribuzione corrispondente all'esercizio delle mansioni superiori può aver luogo non in virtù del mero richiamo all'art. 36 della Costituzione, ma solo ove una norma speciale consenta tale assegnazione e la maggiorazione retributiva (Cons. Stato, ad. Plen., n. 22 del 1999);

- l'art. 57 del D.Lgs. n. 29 del 1993, recante una nuova disciplina dell'attribuzione temporanea di mansioni superiori, è stato abrogato dall'art. 43 D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80 senza avere mai avuto applicazione, essendo stata la sua operatività più volte differita dalla legge prima dell'abrogazione e da ultimo fino al 31 dicembre 1998;

- la materia è restata disciplinata dall'art. 56 D.Lgs. n. 29 del 1993, poi sostituito dall'art. 25 D.Lgs. n. 80 del 1998 che, nel recepire l'indirizzo della giurisprudenza, ha previsto la retribuzione dello svolgimento delle mansioni superiori, rinviandone tuttavia l'attuazione alla nuova disciplina degli ordinamenti professionali prevista dai contratti collettivi e con la decorrenza ivi stabilita, disponendo altresì che "fino a tale data, in nessun caso lo svolgimento di mansioni superiori rispetto alla qualifica di appartenenza può comportare il diritto a differenze retributive o ad avanzamenti automatici nell'inquadramento professionale del lavoratore" (art.56, comma 6);

- le parole "a differenze retributive" sono state poi abrogate dall'art. 15 D.Lgs. 29 ottobre 1998, n. 387, ma "con effetto dalla sua entrata in vigore" (Cons.

Stato, ad. plen., n. 22 del 1999), con la conseguenza che l'innovazione legislativa spiega effetto a partire dall'entrata in vigore del medesimo D.Lgs. n. 387 e cioè dal 22 novembre 1998;

- il diritto al trattamento economico per l'esercizio di mansioni superiori ha, quindi, la sua disciplina in una disposizione (art. 15 D.Lgs. n. 387 del 1998) a carattere innovativo, e non meramente interpretativo della disciplina previgente, per cui il riconoscimento legislativo "non riverbera in alcun modo la propria efficacia su situazioni pregresse" (Cons. Stato, ad. plen., n. 11 del 2000 e n. 3 del 2006)".

4.2. Considerato che la ricorrente indica di avere svolto le mansioni superiori dal 1 aprile 1996 al 23 giugno 1998, in periodo quindi antecedente alla entrata in vigore dell'art. 15 del D.Lgs. n. 387 del 1998 (22 novembre 2008), e vista l'evoluzione della normativa in materia e la giurisprudenza al riguardo, da cui non vi è motivo da discostarsi per il caso in esame, il Collegio ritiene di conseguenza meritevole di conferma la sentenza di primo grado.

5. Per le ragioni che precedono l'appello è infondato e deve essere respinto, dovendosi dichiarare assorbite le deduzioni riproposte in via subordinata con l'appello incidentale.

La particolare articolazione dei profili giuridici della controversia giustifica la compensazione tra le parti delle spese del presente grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) respinge l'appello in epigrafe n. 2320 del 2008.

Compensa tra le parti le spese del presente grado del giudizio.

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