

. 03456/2011REG.PROV.COLL.

N. 10138/1999 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10138 del 1999,
proposto da:
Riti Arnaldo, rappresentato e difeso dall'avv. Adriano Rossi,
con domicilio eletto presso Adriano Rossi in Roma, viale delle
Milizie 1;

contro

Provincia di Teramo, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio
Norscia, con domicilio eletto presso Angelo Rosati in Roma,
via Giulio Cesare, 151;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. ABRUZZO - L'AQUILA n.
00737/1998, resa tra le parti, concernente
RICONOSCIMENTO QUALIFICA SUPERIORE E
TRATTAMENTO ECONOMICO

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 aprile 2011 il Cons.
Marzio Branca e uditi per le parti gli avvocati Rossi e Rosati, su
delega dell' avv. Norscia;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con la sentenza in epigrafe è stato respinto il ricorso proposto dal sig. Armando Riti, dipendente della Provincia di Teramo di III qualifica funzionale, volto all'accertamento del diritto ad essere inquadrato nella VI qualifica funzionale in ragione dello svolgimento delle relative mansioni, con domanda di condanna dell'Amministrazione al pagamento delle differenze retributive ed al risarcimento del danno.

Il sig. Riti ha proposto appello limitando la propria pretesa al conseguimento delle differenze retributive.

La Provincia di Teramo si è costituita in giudizio per resistere all'impugnazione ed ha depositato memoria a sostegno delle proprie ragioni.

Alla pubblica udienza del 29 aprile 2011 la causa è stata trattenuta in decisione.

L'appello non può essere accolto.

E' da premettere che – come esposto nell'atto di appello – il sig. Riti, incaricato di mansioni superiori alla qualifica rivestita con atto formale del 9 gennaio 1987, venne restituito alla mansioni di propria competenza con atto del Vice Presidente della Provincia dell'8 settembre 1993, in ragione dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 29 del 1993 che non consentiva lo svolgimento di mansioni superiori.

L'appellante, pertanto, ha circoscritto la propria pretesa alle differenze retributive quanto all'indicato periodo 1987-1993, facendo leva sulla circostanza che le mansioni superiori erano state conferite con atto formale del Presidente, e che

anteriormente al 1993 non vi sarebbero stati ostacoli normativi al riconoscimento del diritto rivendicato.

La tesi non è condivisibile dal Collegio sulla base della costante giurisprudenza del Consiglio di Stato, secondo cui, nell'assetto normativo anteriore all'entrata in vigore dell'art. 15, d.lg. 29 ottobre 1998 n. 387, lo svolgimento di mansioni superiori rispetto a quelle proprie della qualifica di inquadramento da parte dei dipendenti pubblici, pur se protrate nel tempo ed assegnate con atto formale, non dà luogo al diritto alle differenze retributive ed è giuridicamente irrilevante, salvo che tali effetti derivino da un'espressa previsione normativa e salvo il diritto alle differenze retributive per il periodo successivo all'entrata in vigore della richiamata disposizione, la quale ha modificato l'art. 56, d.lg. 3 febbraio 1993 n. 29, poi art. 52, d.lg. 30 marzo 2001 n. 165 (Sez. V, 7 aprile 2011, n. 2166; Sez. VI, 24 gennaio 2011, n. 467; 16 dicembre 2010 n. 9016).

E' stato anche affermato che la retribuità delle mansioni superiori svolte dal dipendente pubblico non trovava base normativa in alcuna norma o principio generale desumibile dall'ordinamento. Inconferente, infatti, è il richiamo all'art. 2126 c.c., che concerne solo l'ipotesi della retribuità del lavoro prestato sulla base di atto nullo o annullato, ovvero all'applicazione diretta dell'art. 36 cost., la cui rilevanza resta impedita dalle contrastanti previsioni degli art. 97 e 98, cost..

In ogni caso così, è da escludersi qualsiasi possibilità di individuare, nella previsione successiva dell'art. 57 d.lg. n. 29 del 1993, un principio generale di ampia portata avente ad oggetto la pretesa retribuità; del resto, non può sfuggire che, di fronte agli espliciti interventi del legislatore per differire l'attuazione della disciplina generale delle mansioni superiori recata dall'art. 57 cit., sarebbe arbitrario individuarne una portata generale nel senso della applicabilità della disposizione a far tempo dalla sua emanazione e, comunque, da data anteriore (Consiglio Stato, sez. IV, 16 luglio 2010, n. 4596).

In conclusione l'appello deve essere rigettato, ma sussistono le condizioni per compensare integralmente le spese anche nel presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge;
spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Trovato, Presidente
Marzio Branca, Consigliere, Estensore
Roberto Chieppa, Consigliere
Eugenio Mele, Consigliere
Doris Durante, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/06/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)