

N. 01877/2008 REG.SEN.
N. 01626/2004 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1626 del 2004, proposto da:
Abbategiovanni Luciano, rappresentato e difeso dagli avv.ti Marco Marchioni
ed Ezio Ombreux, con domicilio eletto presso il secondo in Torino, via Susa,
35;

contro

Ministero Interno, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello
Stato e domiciliato per legge in Torino, corso Stati Uniti, 45;

*riconoscimento diritto a percepire differenze retributive per avvenuto svolgimento di
mansioni superiori.*

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero degli Interni;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'Udienza pubblica del giorno 22/05/2008 il Referendario Avv.
Alfonso Graziano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Letta la memoria dell'Amministrazione del 29.4.2008 ed esaminato l'allegato

Rapporto informativo della competente Questura in data 20.1.2005 con i relativi allegati;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in epigrafe il ricorrente, dipendente del Ministero degli Interni con la qualifica ed il grado di Vice Sovrintendente della Polizia di Stato in forza alla Questura del V.C.O., allegando di aver svolto dal 12.01.1998 al 31.08.2004 in virtù di formale atto di assegnazione assunto dal Questore del V.C.O compiti e funzioni proprie ed esclusive del grado di Ispettore con continuità ed assiduità, domandava che questo T.A.R., previo riconoscimento dell'effettivo svolgimento delle predette mansioni superiori, condannasse l'Amministrazione degli Interni al pagamento in suo favore, della somma di € 25.000 oltre interessi o di quella maggiore o minore ritenuta di giustizia, a titolo di differenza retributiva.

Si costituiva in giudizio il Ministero degli Interni, a mezzo dell'Avvocatura distrettuale dello Stato, che depositava in allegato alla memoria formale di costituzione e risposta del 29.4.2008 un rapporto informativo in data 20.1.2005 della predetta Questura con relativi allegati.

Chiamata in spedizione alla pubblica Udienza del 22.5.2008, su richiesta dei procuratori delle parti e sulla Relazione del Referendario Avv. Alfonso Graziano, la causa veniva trattenuta a sentenza.

2.1. La questione che viene all'esame del Collegio concerne, dunque, l'esistenza o meno di un diritto del dipendente pubblico non contrattualizzato a vedersi riconosciute e a percepire le differenze retributive derivanti dall'avvenuto espletamento di mansioni superiori rispetto a quelle proprie della qualifica con la quale è stato assunto in servizio.

Ricorda in merito il Tribunale che la giurisprudenza degli anni 1990 si è quasi unanimemente attestata su posizioni negative, anche da parte del Consiglio di Stato.

Si è peraltro registrata qualche apertura solo in seguito alla modifica dell'art. 56 del d.lg. n. 29/1993 (recante la privatizzazione del pubblico impiego) norma che nella sua iniziale formulazione escludeva categoricamente il diritto ad indennità economiche suppletive in caso di adibizione del dipendente a temporaneo svolgimento di superiori mansioni. A seguito della modifica della citata norma ad opera dell'art. 25 del d.lgs. n. 80/1998, parte della giurisprudenza ha espresso posizioni più favorevoli al riconoscimento del diritto alle differenze retributive in questione, sia pur in presenza di limitative condizioni. Si è al riguardo affermato che "l'art. 56 d.lg. n. 29 del 1993, come modif. del d.lg. n. 80 del 1998, consente il riconoscimento temporaneo del trattamento economico più

vantaggioso, per il pubblico dipendente, solo in presenza di preponderanti mansioni superiori svolte e solo dopo l'entrata in vigore della presupposta contrattazione collettiva attuativa." (T.A.R. Emilia Romagna Bologna, sez. I, 11 aprile 2003, n. 475).

Tale tesi, peraltro, già non pacifica, poteva sostenersi solo limitatamente al personale pubblico privatizzato, al quale si applicava l'art. 56 del citato d.lgs. n. 29/2003, che nella modifica operata con il d.lgs. n. 80/1998 (art. 25) a precise e limitative condizioni consentiva la retribuità delle mansioni superiori. Questa norma, peraltro, al pari di tutto il decreto, è stata abrogata dall'art. 72 del d.lgs. 30.3.2001, n. 165, recante il nuovo Testo unico delle disposizioni in materia di pubblico impiego.

La predetta norma del 2003 è stata quindi sostituita dall'art. 52 di tale nuovo decreto legislativo, il quale ha disciplinato ex novo l'istituto delle mansioni, stabilendo ai commi 2 e 4: "2. Per obiettive esigenze di servizio il prestatore di lavoro può essere adibito a mansioni proprie della qualifica immediatamente superiore:

a) nel caso di vacanza di posto in organico, per non più di sei mesi, prorogabili fino a dodici qualora siano state avviate le procedure per la copertura dei posti vacanti come previsto al comma 4;

b) nel caso di sostituzione di altro dipendente assente con diritto alla conservazione del posto, con esclusione dell'assenza per ferie, per la durata dell'assenza.

3(...) 4. Nei casi di cui al comma 2, per il periodo di effettiva prestazione, il lavoratore ha diritto al trattamento previsto per la qualifica superiore".

2.2. Occorre indagare, dunque, l'applicabilità di questa norma al rapporto di impiego del personale di diritto pubblico, escluso dalla privatizzazione.

All'uopo sottolinea il Collegio che l'ambito oggettivo e soggettivo della regolamentazione del rapporto di lavoro pubblico privatizzato è definito all'art.1 del citato d.lgs. n. 165/2001, il quale assoggetta alla disciplina del decreto stesso il rapporto di lavoro dei dipendenti della p.a.: "Le disposizioni del presente decreto disciplinano l'organizzazione degli uffici e i rapporti di lavoro e di impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche".

Tale devoluzione dei rapporti di impiego dei dipendenti pubblici alla disciplina recata dal decreto è poi confermata dall'art. 2, comma 2, il quale dispone che "I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto".

2.3. Ritene tuttavia opportuno precisare il Collegio che la disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici appartenenti alle categorie sottratte

alla privatizzazione e conseguente contrattualizzazione, è sottratta per espressa disposizione di legge all'applicazione delle norme, tra cui, quindi, anche quella contenuta nel riportato art. 52, del d.lgs. n. 165/2001, discendendone pertanto l'impossibilità di estendere al personale in regime di diritto pubblico, tra cui rientra il ricorrente siccome appartenete alla Polizia di Stato, la disciplina introdotta dall'art. 52 comma 4 citato che riconosce il diritto alle differenze retributive proprie della superiore qualifica nell'ipotesi in cui il dipendente abbia temporaneamente svolto mansioni superiori per esservi stato adibito nella ricorrenza dei presupposti contemplati dal comma 2, lettere a) e b) dell'art. 52 del d.lgs. n. 165/2001.

Invero, la suindicata sottrazione del rapporto di lavoro del personale di Polizia, come delle altre categorie non contrattualizzate, è espressamente disposta dall'art. 3, comma 1 del d.lgs. n. 165/2001 che così recita: "In deroga all'art. 2, commi 2 e 3, rimangono disciplinati dai rispettivi ordinamenti: i magistrati ordinari, amministrativi e contabili, gli avvocati e procuratori dello Stato, il personale militare e le Forze di polizia di Stato, il personale della carriera diplomatica e della carriera prefettizia (..)”. Ricostruito nei precisati termini il quadro normativo applicabile al caso all'esame, ritiene utile il Collegio riassumere le principali decisioni del Giudice amministrativo in argomento.

3. Ricorda al riguardo che la giurisprudenza si è pronunciata con specifico riguardo al personale di Polizia negando il riconoscimento del diritto a percepire differenze retributive in caso di svolgimento di mansioni superiori e dichiarando anche manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale che tale differenziazione rispetto al personale dipendente pubblico non privatizzato potrebbe astrattamente far prospettare. La quaestio iuris odiernamente all'esame del Collegio è stata dunque risolta negativamente dal T.A.R. Lazio, che ha statuito che "poiché nessuno degli accordi sindacali recepiti con fonte regolamentare ai sensi dell'art. 43 l. n. 121 del 1981 - almeno fino a tutto il D.P.R. n. 254 del 1999 - prevede, tra le componenti retributive accessorie del personale della Polizia di Stato, un'indennità per mansioni superiori, da ciò si desume che l'istituto dell'assegnazione a mansioni superiori è sconosciuto all'ordinamento della Polizia (che è permeato dal principio di gerarchia), e che eventuali situazioni di fatto di tal genere sono inidonee a produrre alcun effetto in termini tanto retributivi che di carriera, senza che in ciò possano neppure ravvisarsi dubbi di incostituzionalità per disparità di trattamento rispetto al personale pubblico il cui rapporto di impiego sia stato privatizzato, in quanto quello delle mansioni superiori non assurge a livello di istituto di carattere fondamentale nella disciplina del rapporto di lavoro" (T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 28 febbraio 2004, n. 1828).

Rileva il Collegio che la giurisprudenza successiva si è allineata sulla stessa negativa posizione, negando, in particolare, la possibilità di estendere al rapporto di pubblico impiego l'applicazione diretta dell'art. 36 della Costituzione, che pone sul datore di lavoro l'obbligo di integrare il trattamento economico del dipendente in misura corrispondente alla qualità del lavoro effettivamente prestato.

Ciò si è affermato sulle orme di una fondamentale decisione dell'Adunanza

Plenaria del Consiglio di Stato, la n. 22 del 18.11.1999, che ha statuito che l'art. 36 Cost. non può trovare incondizionata applicazione nel rapporto di pubblico impiego, concorrendo in detto ambito, altri principi di pari rilevanza costituzionale. La decisione della VI Sezione del Consiglio di Stato, n. 1119/1997 invocata dal ricorrente è stata infatti sconfessata dalle successive pronunce rese a seguito della citata sentenza dell'Adunanza Plenaria ed è ormai superata.

Segnala in proposito il Collegio che di recente la stessa Sesta Sezione del Consiglio di Stato ha sostenuto che "le mansioni espletate dal dipendente pubblico, superiori a quelle dovute in base ai provvedimenti di nomina o di inquadramento, si devono considerare assolutamente irrilevanti ai fini sia economici che di progressione di carriera, salvo che la legge non abbia diversamente disposto". (Consiglio di Stato, Sez. VI, 28 settembre 2006, n. 5690).

Anche il T.A.R. Lazio ha ribadito la posizione espressa con la sentenza n. 1828/2004 sopra riportata, avendo confermato che "nessuna norma o principio generale desumibile dall'ordinamento consente la retribuità, in via di principio, delle mansioni superiori comunque svolte nel campo dell'impiego alle dipendenze della pubblica amministrazione (...) Neppure può farsi applicazione alla fattispecie dell'art. 36 Cost. (...) La norma, secondo l'insegnamento della sentenza del Cons. Stato, A.P. 18 novembre 1999, n. 22, non può trovare incondizionata applicazione nel rapporto di pubblico impiego" (T.A.R. Lazio - Latina, 7.6.2006, n. 355).

Più di recente il Tribunale Amministrativo centrale ha ribadito la sua negativa posizione, chiarendo più di recente che "nell'ambito del rapporto d'impiego pubblico vige il principio generale per il quale, se una legge specifica non disponga altrimenti, l'esercizio delle mansioni superiori, comunque attuato, è del tutto irrilevante ai fini dell'inquadramento giuridico nella qualifica superiore" (T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 30 gennaio 2008, n. 717)

Altro Giudice di prime cure ha espresso la medesima opzione esegetica, precisando che "la tassatività del principio enunciato è stata più volte ribadita dalla giurisprudenza, per la quale 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 P.A. sotto il profilo organizzatorio, collegato ad esigenze primarie di controllo e contenimento della spesa pubblica" (T.A.R. Campania - Napoli, III, 14.3.2006, n. 2939). Il medesimo T.A.R. ha di recente ribadito tale avviso, aggiungendo "la conseguenza che l'Amministrazione è tenuta ad erogare la retribuzione corrispondente alle mansioni superiori solo quando una norma speciale consenta tale assegnazione e la maggiorazione retributiva" (T.A.R. Campania Napoli, sez. V, 24 gennaio 2008, n. 398).

Evidenza in chiusura il Collegio che il Consiglio di Stato ha nuovamente seguito le tracce della decisione n. 22/1999 dell'Adunanza Plenaria, ribadendo che "l'art. 36 Cost., nella parte in cui afferma 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 fissati dagli art. 97 e 98 Cost.” (Consiglio Stato, Sez. V, 23 gennaio 2008, n. 134; in terminis, Consiglio di Stato, Sez. V, 6 febbraio 2008, n. 375).

4. Tale essendo lo stato dell'arte della giurisprudenza il Collegio non ravvisa ragioni per dover dissentire dalla delineata ermeneusi, affermando che, salvo che una norma di legge non disponga diversamente, l'adibizione a mansioni superiori rispetto a quelle proprie della qualifica rivestita da un dipendente pubblico il cui rapporto di impiego non è stato privatizzato, è del tutto irrilevante sia ai fini della pretesa di un superiore inquadramento, che ai fini del riconoscimento del diritto a percepire differenze retributive, non potendo trovare applicazione diretta, in virtù della rigidità dell'assetto della P.A. sul piano organizzatorio, ispirato ad esigenze di controllo della spesa pubblica e al sistema vincolato di progressioni economiche e di carriera, il disposto di cui all'art. 36 della Costituzione.

In definitiva, per le suesposte ragioni il ricorso si profila infondato e va conseguentemente respinto, sussistendo peraltro eque ragioni per disporre la compensazione delle spese di lite tra le costituite parti.

La presente decisione è stata rilasciata alla Segreteria in periodo feriale, in data 7.8.2008.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, Prima Sezione, definitivamente pronunciandosi sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Torino nella Camera di Consiglio del giorno 22/05/2008 con l'intervento dei Magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Ivo Correale, Primo Referendario

Alfonso Graziano, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/09/2008

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

IL SEGRETARIO