

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI - sentenza 3 febbraio 2011 n. 758 - Pres. Severini, Est. Castriota Scanderbeg - Fersurella (Avv.ti Lioi, Mirengi, Orlando e Viti) c. Banca d'Italia (Avv.ti Catapano e Profeta) - (conferma T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I, n. 3504/2004).

Pubblico impiego - Mansioni e funzioni - Mansioni superiori svolte - Differenze retributive - Diritto alla corresponsione - Prima dell'entrata in vigore dell'art. 15 del d.lgs. 29 ottobre 1998, n. 387 - Sussisteva solo se previsto da speciali disposizioni.

Prima dell'entrata in vigore dell'art. 15 del [d.lgs. 29 ottobre 1998, n. 387](#) - che ha natura innovativa e portata non retroattiva - nel capo del pubblico impiego l'eventuale svolgimento di mansioni superiori poteva dare luogo alla corresponsione delle differenze retributive non in virtù del mero richiamo all'art. 36 della Costituzione, ma solo ove una norma speciale consentisse tale assegnazione e la maggiorazione retributiva (1).

(1) Giurisprudenza ormai costante del Consiglio di Stato: v. per tutte Cons. Stato, Ad. Plen., 18 novembre 1999, n. 22, in *LexItalia.it*, pag. http://www.lexitalia.it/private/cds/cdsadplen_1999-22.htm; 23 febbraio 2000, n. 11; 23 febbraio 2006, n. 3, *ivi*, pag. http://www.lexitalia.it/p/61/cdsap_2006-03-23.htm

In senso diverso si è orientata la giurisprudenza della Cassazione: v. per tutte Sez. unite civili, sentenza 11 dicembre 2007, n. 25837, in *Lexitalia.it*, pag. http://www.lexitalia.it/p/81/cassu_2007-12-11.htm (disattendendo l'orientamento dell'Adunanza Plenaria del CdS e facendo riferimento a quanto ritenuto dalla Corte costituzionale, le S.U. affermano che l'art. 36 Cost. è direttamente applicabile anche nel campo del pubblico impiego e che le maggiorazioni stipendiali dovute nel caso di svolgimento delle mansioni superiori spettavano con carattere di generalità ai pubblici dipendenti anche prima dell'art. 15 del [D.L.vo n. 387 del 1998](#); ritengono inoltre retribuibili le mansioni superiori anche nel caso di svolgimento di mansioni corrispondenti ad una qualifica di due livelli superiore a quella di inquadramento).

N. 00758/2011REG.SEN.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5297 del 2005, proposto da:

Fersurella Antonio, rappresentato e difeso dagli avv. Michele Lioi, Michele Mirengi, Marco Orlando e Stefano Viti, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, piazza della Libertà, 20;

contro

Banca d'Italia, in persona del direttore generale e legale rappresentate pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Vincenzo Catapano, Vincenza Profeta, con domicilio eletto presso la Banca d'Italia Ufficio Legale in Roma, via Nazionale, 91;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE I n. 3504/2004, resa tra le parti, concernente RICONOSCIMENTO DIRITTO A PERCEPIRE DIFFERENZE RETRIBUTIVE PER MANSIONI SUPERIORI

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 5 novembre 2010 il Consigliere di Stato Giulio Castriota Scanderbeg e udito per le parti l'avv. Mirengi, per sè e per delega degli avvocati Lioi e Profeta;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

E' impugnata la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio n.3504 del 2004 che ha respinto il ricorso proposto dal signor Antonio Fersurella, già dipendente della Banca d'Italia presso la filiale di Taranto come operatore capo dei servizi generali e di sicurezza, cessato dal servizio in data 1 agosto 1996, per il riconoscimento del diritto a percepire le differenze retributive maturate per effetto della gestione (fin dal 9 settembre 1981) del fondo delle <piccole spese>. Assume l'appellante di essere stato gravato delle mansioni proprie della superiore carriera operativa, ed insiste per la condanna della Banca d'Italia al pagamento delle somme maturate per differenze retributive, maggiorate della rivalutazione e degli interessi legali. Egli deduce la erroneità della sentenza, che ha ingiustamente negato il diritto alle differenze retributive maturate dal 1 settembre 1981 nell'esercizio di mansioni superiori ed insiste per l'accoglimento dell'appello e del ricorso di primo grado.

Si è costituita la Banca d'Italia per resistere al ricorso e per chiederne la reiezione.

All'udienza del 5 novembre 2010 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

L'appello è infondato e va respinto.

La controversia ripropone la annosa questione della retribuitività delle mansioni superiori nel pubblico impiego.

Come più volte ribadito da questo Consiglio di Stato (da ultimo, Cons. Stato, VI, n. 2365 del 2010), in difetto di espresse previsioni normative che consentano l' utilizzo del dipendente in posizione diversa da quella formalmente rivestita ed attribuiscono a questa destinazione effetti modificativi del suo status di dipendente, vige il principio di irrilevanza delle mansioni superiori svolte in via di fatto, agli effetti sia dell'inquadramento che della retribuzione.

La giurisprudenza ha chiarito che ostano alla attribuzione di effetti giuridici alla destinazione in via di mero fatto diversi elementi: il carattere rigido delle dotazioni di organico delle amministrazioni e i relativi flussi di spesa; l'assenza di un potere del preposto al vertice dell'ufficio di gestire in via autonoma la posizione di status dei dipendenti e il relativo trattamento economico; la garanzia della parità di trattamento di tutti i soggetti che operano nella struttura organizzativa e che possano aspirare di accedere alle mansioni di qualifica superiore in condizioni di parità, trasparenza e non discriminazione.

Ciò posto, riguardo alla posizione dell'appellante, v'è da osservare preliminarmente, in via di fatto, che par dubbio perfino che la gestione del fondo < piccole spese >, cui è egli stato adibito, rientri nelle mansioni proprie di appartenenza del personale della carriera dei servizi generali e di sicurezza (in particolare, di quelle del soggetto con qualifica di operatore capo); infatti, ai sensi dell'art. 8 del Regolamento del personale della Banca d'Italia, i dipendenti preposti ai servizi generali e di sicurezza svolgono compiti sussidiari connessi al funzionamento degli uffici dell'Istituto e quindi anche di collegamento con l'esterno (in tal veste adempiono attività varie ed eterogenee, tra cui rientrano le piccole commissioni da effettuare attraverso il fondo delle piccole spese, utilizzabile per far fronte alle spese correnti di modesta entità).

Ma anche a tralasciare la questione della sussumibilità delle mansioni in concreto svolte dall'odierno appellante in mansioni appartenenti alla qualifica superiore, proprie del personale della carriera operativa (nel cui ambito rientrano, ai sensi dell'art. 7 del Regolamento, le mansioni amministrative, contabili, di elaborazione automatica dei dati, di cassa e tecniche necessarie per il funzionamento dell'unità operativa anche con l'ausilio di macchine e apparecchiature), all'accoglimento del ricorso resta di ostacolo quanto già qui rammentato in via generale.

La rilevanza agli effetti economici dell'esercizio di mansioni non riconducibili alla qualifica formalmente rivestita è disciplinata dal d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modificazioni, per cui non è consentita la corresponsione di una remunerazione difforme da quella prevista in via tabellare per la qualifica rivestita (cfr. Cons. Stato, VI, 5 febbraio 2010, n. 532; 11 settembre 2008, n. 4345 e n. 4346; 27 ottobre 2006, n. 6496; 17 marzo 2003, n. 1595).

In linea con l'indirizzo segnato da Cons. Stato, ad. plen., 18 novembre 1999, n. 22; 23 febbraio 2000, n. 11; 23 febbraio 2006, n. 3, valgono i seguenti principi enucleati dalla citata giurisprudenza e, nella specie, applicabili per il periodo di svolgimento del rapporto di lavoro dell'odierno appellante (1981-1996):

- 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. 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 decreto legislativo 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);

- il carattere non interpretativo della innovazione introdotta dal richiamato art. 15 trova conferma nel contenuto precettivo della disposizione così modificata..

Pertanto, per il periodo dall' settembre 1981 all'1 agosto 1996, in assenza di specifiche disposizioni per il relativo comparto di impiego che consentano la retribuzione delle mansioni superiori, non può trovare accoglimento la pretesa patrimoniale del Fersurella.

Alla luce dei rilievi svolti, l'appello va respinto e va integralmente confermata la impugnata sentenza.

Le spese di lite, anche in considerazione della particolare natura della controversia, possono essere compensate tra le parti, ricorrendo giusti motivi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

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 5 novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Luciano Barra Caracciolo, Consigliere

Roberto Garofoli, Consigliere

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA II 03/02/2011

