

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia- Milano, Sezione Seconda, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n.2920/1997, proposto da Milczarczyk Cristina, rappresentata e difesa dall'avv. Gianluigi Valesini ed elettivamente domiciliata presso lo studio dello stesso, in Milano, viale Regina Margherita, n.41;

CONTRO

il Comune di Milano, in persona del suo Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dagli avv. ti Maria Rita Surano ed Elena Savasta dell'Avvocatura Comunale di Milano, presso i cui uffici, in Milano, via della Guastalla, n.8 domicilio;

PER OTTENERE

l'inquadramento nella VI° qualifica con la conseguente condanna del Comune di Milano al pagamento delle differenze retributive per il periodo pregresso.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Constatata la costituzione dell'Amministrazione comunale intimata;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti del giudizio;

Designato Relatore, alla pubblica udienza del 21 maggio 2003, il Cons. CONCETTA ANASTASI;

Uditi gli avvocati come da relativo verbale di udienza;

Considerato in diritto e ritenuto in fatto quanto segue:

FATTO

Con atto notificato in data 29.5.1997, la ricorrente premetteva di essere dipendente del Comune di Milano dal 16.2.1971 ed inquadrata al 5° livello retributivo, con assegnazione presso l'Ufficio del Personale della Casa di Riposo per Anziani Famagosta di via di Rudinì, 3.

Assumeva di svolgere mansioni che, in base alle declaratorie contrattuali, sarebbero ascrivibili alla 6° qualifica funzionale quale istruttore ai sensi del D.P.R. N.347/83, per cui concludeva chiedendo il riconoscimento del proprio diritto all'inquadramento nella 6° qualifica funzionale, in base al principio della diretta operatività dell'art.36 della Costituzione anche nell'ambito del rapporto di pubblico impiego, nonché il pagamento delle differenze retributive per il periodo pregresso, oltre interessi e rivalutazione dalla singole scadenze fino alla data di effettivo soddisfo, con vittoria di spese.

Con atto del 23 luglio 1997, si costituiva il Comune di Milano, il quale, in via preliminare, eccepiva l'inammissibilità del ricorso per omessa interposta impugnativa avverso i pregressi atti di inquadramento, non potendo essere ipotizzabile, nel caso di specie, un'azione di accertamento, intesa a far conseguire un diverso inquadramento alla ricorrente.

Nel merito, sosteneva la tesi dell'infondatezza del ricorso poiché le mansioni superiori per cui è causa sarebbero state svolte in via di fatto e, cioè, in assenza di alcun atto di autorizzazione proveniente dall'amministrazione inteso a conferirle.

Concludeva per il rigetto del ricorso, con ogni consequenziale statuizione anche in ordine alle spese.

Con memoria del 30.4.2003, la ricorrente sosteneva che il proprio diritto all'inquadramento nelle superiori mansioni risulterebbe dimostrato per tabulas dalla documentazione prodotta, inerente la redazione dei turni di servizio, la corrispondenza intercorsa con la casa di riposo presso cui prestava servizio, le denunce di infortunio, etc.. Insisteva pertanto nelle già formulate richieste, con vittoria di spese. Ala pubblica udienza del 21 maggio 2003, il ricorso passava in decisione.

DIRITTO

1. Giova precisare che la normativa applicabile al caso di specie, in base ai principi di ordine generale codificati dall'art.11 delle Disposizioni Preliminari al codice civile, è quella anteriore all'entrata in vigore del D.lg. 29 ottobre 1998 n.387, il cui art.15 ha reso anticipatamente operativa la disciplina dell'art.56 del d.lg. 3 febbraio 1993 n.29, nel testo sostituito con l'art.25 del d.lg. 31 marzo 1998 n.80.

2. Va preliminarmente esaminata l'eccezione di inammissibilità del presente ricorso, svolta dal Comune di Milano, per omessa interposta impugnativa avverso i pregressi atti di inquadramento della ricorrente.

Nell'ambito del quadro normativo applicabile al caso di specie, è "jus receptum", a seguito della sentenza della Corte Costituzionale 25 luglio 1990 n.369, che, ai fini dell'inquadramento giuridico del personale del settore pubblico, non può essere considerato rilevante lo svolgimento di mansioni riferibili a qualifiche superiori.

Conseguentemente, la richiesta del pubblico dipendente -intesa ad ottenere una pronuncia dichiarativa di un preteso diritto all'inquadramento in qualifica sovraordinata (rispetto a quella rivestita) a causa dello svolgimento di mansioni superiori - si risolve, in sostanza, in un "petitum" d'accertamento di uno "status", che può discendere unicamente da una determinazione autoritativa della p.a.

Invero, in tali ipotesi, la domanda dell'impiegato viene a configurarsi come un'istanza di riesame del proprio inquadramento, disposto con precedente deliberazione rimasta inoppugnata ed emanata -in assenza di apposita previsione normativa- nell'esercizio di una potestà discrezionale della p.a. e non già in adempimento di un obbligo della stessa.

Ne deriva che la pretesa di un dipendente alla revisione del proprio inquadramento, non impugnato tempestivamente, non impone all'amministrazione di provvedere (Consiglio Stato, Sez.V°, 1 aprile 1989 n.186), con la conseguenza che l'omesso esame, da parte dell'amministrazione, della domanda di revisione dell'inquadramento inopponibile, non dà luogo neanche alla formazione del silenzio-rifiuto impugnabile in sede giurisdizionale (ex multis: (T.A.R. Umbria 22 dicembre 1995, n. 511), proprio per la suddetta carenza del presupposto sostanziale dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere in ordine all'istanza dell'interessato.

Diversamente opinando, si perverrebbe all'inaccettabile conclusione secondo cui l'ordinamento consentirebbe che il dipendente, mediante la domanda di revisione e la successiva diffida ad adempiere, potrebbe introdurre in giudizio una domanda di accertamento, atta ad eludere la perentorietà del termine decadenziale (ex multis: Consiglio Stato sez. IV, 8 settembre 1995, n.661).

Nella specie, la ricorrente avanza una domanda di piu' favorevole inquadramento, pur non avendo tempestivamente impugnato né l'atto di inquadramento, né un eventuale altro atto dispositivo della revisione in "melius" dell'inquadramento di altri dipendenti (ex multis, conf.: T.A.R. Friuli Venezia Giulia 20 maggio 1991 n. 247).

Pertanto, la domanda della ricorrente, che ha omesso di interporre impugnativa avverso il provvedimento definitivo della sua posizione giuridica va dichiarata **INAMMISSIBILE**.

2.1. La seconda domanda, attinente alle pretese retributive per le superiori mansioni asseritamente svolte, concernendo un aspetto meramente patrimoniale del rapporto d'impiego, è invece ammissibile.

Infatti, in relazione alla predetta domanda, non vengono in emergenza provvedimenti di carattere autoritativo -in cui risulta definita la posizione giuridica e funzionale della dipendente- ma solo atti paritetici, che rinvergono il loro titolo ed il loro parametro di legittimità esclusivamente e direttamente nelle norme legislative e regolamentari, disciplinanti il trattamento economico.

Conseguentemente, in relazione a tale domanda, non si configurano posizioni di interesse legittimo, ma di diritto soggettivo, con il conseguente assoggettamento dell'azione relativa all'ordinario termine prescrizione e non ai più ristretti termini decadenziali, senza la necessità, quindi, dell'intermediazione dell'impugnativa di un provvedimento amministrativo o dell'atto paritetico.

2.2. La questione inerente la domanda di retribuzione per lo svolgimento di mansioni superiori si inquadra nell'ambito della più ampia problematica, scaturente dai profili interpretativi in ordine all'ambito di estensione dell'applicazione diretta del principio costituzionale di cui all'art. 36, di proporzionalità ed adeguatezza della retribuzione al lavoro effettivamente svolto.

Ed invero, il principio di "adeguamento automatico della retribuzione" alla qualifica inerente le mansioni effettivamente svolte ha trovato attuazione con l'art.13 della legge 20 maggio 1970 n.300 (Statuto dei Lavoratori), il quale prevede che al lavoratore, che svolga di fatto mansioni superiori, compete la retribuzione commisurata a detta prestazione, ma l'art.23 della legge 29 marzo 1983 n.93 (legge quadro sul pubblico impiego) -pur avendo esteso ai dipendenti pubblici le disposizioni di numerosi articoli della predetta legge n.300/1970- ha escluso proprio il richiamo alle disposizioni contenute nel predetto art.13, non facilmente conciliabile con il sistema dell'impiego pubblico, caratterizzato da ruoli organici, da qualifiche impiegatizie, da procedure dirette alla scelta degli impiegati più idonei per il posto da ricoprire e da regolamenti organici che contemplano puntualmente le vicende del rapporto d'impiego connesse all'attribuzione di mansioni superiori ed alle promozioni.

Perciò, nell'ambito del pubblico impiego, il principio costituzionale di "adeguatezza" della retribuzione alla qualità e quantità del lavoro prestato non comporta che il dipendente possa vantare un diritto soggettivo -immediatamente tutelabile- ad una retribuzione commisurata alle mansioni effettivamente svolte, prescindendo dagli atti autoritativi mediante i quali la pubblica amministrazione esercita il proprio potere discrezionale in ordine alla organizzazione degli uffici ed alla disciplina dello "status" dei dipendenti.

Occorre, quindi che il diritto "de quo" sia riconosciuto anche da una norma regolamentare della pubblica amministrazione, a condizione, comunque, che le mansioni superiori siano svolte non in via di mero fatto, ma in base a formali atti di conferimento d'incarico.

E' stato, infatti, precisato che per «atti formali», attributivi delle mansioni superiori, si intendono (Cons. Stato, Sez. IV 21 Gen. 1987 n.38) quelli adottati nell'osservanza delle norme organizzative e dei limiti della competenza di ciascun organo, con l'ovvia conseguenza che va considerata inidonea l'attribuzione di mansioni superiori disposta da un organo incompetente e/o non ratificata dall'autorità competente (cfr.: Cons. Stato, Sez. IV° 24 gennaio 1985 n.20 e 28 aprile 1986 n.300).

2.3. Ciò posto, osserva il Collegio che, nella specie, non risulta che la pretesa della ricorrente, sia supportata dai seguenti elementi probatori:

- a) l'esistenza di una norma regolamentare dell'ente di appartenenza che, eccezionalmente, consenta lo svolgimento di mansioni superiori, sia pure entro limiti temporali definiti;
- b) la sussistenza di ordine di servizio, proveniente dall'autorità gerarchicamente competente, di cui la prestazione sia esecutiva o, almeno, il riconoscimento di utilità della medesima da parte della competente autorità;
- c) la vacanza e disponibilità del posto in organico, corrispondente alla qualifica cui si riferiscono le mansioni superiori asseritamente svolte.

Pertanto, nella specie, la stessa peculiare natura del soggetto datore di lavoro, dotato di un ampio potere organizzatorio (che normalmente esercita, mediante atti autoritativi), consente di escludere che l'eventuale esercizio di fatto di mansioni superiori possa supportare la pretesa della ricorrente ad un trattamento economico diverso da quello corrispondente alla qualifica formalmente rivestita: a meno che tali effetti non derivino espressamente da apposita previsione normativa (conf.: Consiglio Stato sez.V 1 dicembre 1992 n. 1415), che, però, nella specie non risulta provata.

Né può valere il richiamo all'art. 2126 c.c., atteso che detta norma concerne il principio della retribuità del lavoro prestato sulla base di un contratto o di un atto nullo o annullato e non dà rilievo alle mansioni svolte in difformità dal titolo invalido, con la conseguenza che essa non appare idonea ad incidere in alcun modo sui provvedimenti che individuano il trattamento giuridico ed economico dei dipendenti pubblici e che non consente di disapplicare gli atti di nomina o di inquadramento.

In conclusione, la domanda della ricorrente, intesa ad ottenere l'integrazione di trattamento economico, risulta **INFONDATA**.

In conclusione, il ricorso va, quindi, dichiarato in parte **INAMMISSIBILE** ed in parte **INFONDATA**.

Sussistono giustificati motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese e degli onorari del presente giudizio, ai sensi dell'art.92, 1° cpv. c.p.c..

PQM

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia-Milano (Sez.II°), definitivamente pronunciando sul ricorso di cui in epigrafe, **LO DICHIARA IN PARTE INAMMISSIBILE ED IN PARTE INFONDATA**.

Dispone l'integrale compensazione delle spese e degli onorari del presente giudizio, ai sensi dell'art.92, 1° cpv. c.p.c.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in MILANO, nella Camera di Consiglio del 21 maggio 2003, con l'intervento dei signori magistrati:

dott. PIO GUERRIERI
dott.ssa CONCETTA ANASTASI
dott. MARIO ALBERTO DI NEZZA

Presidente
Cons. Rel. Est.
Referendario

L'ESTENSORE
IL PRESIDENTE