



Tribunale di Santa Maria C. V. – Sez. Lavoro; Sent. n. 4226 del 01.06.2010

SENTENZA

nella controversia individuale di lavoro iscritta al n.11938/2007 del ruolo generale
avente ad oggetto: mansioni superiori e connesso trattamento retributivo

TRA

P.D (omissis)

rapp.to e difeso, come da mandata in calce al ricorso, dall'avv.to E. Grassini ed
elett.te dom.to in Caserta al C.so Giannone, 86 presso il suo studio
ricorrente

E

ASL X. , in persona del legale rapp.te p.t.
resistente

RAGIONI IN FATTO E DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato in data 29.11.2007 e ritualmente notificato a controparte , l'istante in
epigrafe premesso che dal luglio 1998 all'aprile 2004 ha espletato la propria attività presso U.O.
Salute Mentale (omissis) di (omissis).

in qualità di Responsabile di Struttura Complessa; che l'incarico era stato conferito mediante atti
formali dell'Azienda resistente e su posto vacante : che per le mansioni svolte di direzione di
struttura complessa (c.d. ex primario) non aveva mai avuto corrisposto il trattamento economico
corrispondente; che ha esperito con esito negativo il prescritto tentativo obbligatorio di
conciliazione; tanto premesso, ha chiesto all'adito Giudice del Lavoro, previa riconoscimento del
diritto anche ex art. 36 Cost e art. 2126 c.c. condannarsi l'ASL convenuta al pagamento della
complessiva somma di euro 33.304, 78 o altra maggiore o minore, oltre interessi e rivalutazione
monetaria ; vinte le spese del giudizio con attribuzione.

Instauratosi il contraddittorio non si costituiva l'ASL convenuta, sebbene ritualmente citata.

La causa solo documentalmente istruita ,all'udienza del 27. 5.2010, veniva decisa come da separato
dispositivo letta in udienza.

Premesso che nella specie, non si pone alcuna questione di difetto di giurisdizione del giudice adito,
poiché le richieste economiche attengono ad un periodo successive al 30 giugno 1998, nel merito la
domanda è fondata e va accolta.

Appare opportuno richiamare l'approdo cui è pervenuta la giurisprudenza dei Giudici di Legittimità
in tema di configurabilità del diritto del pubblico dipendente ad una maggiore retribuzione per lo
svolgimento in fatto, delle mansioni corrispondenti ad una qualifica superiore (vedi Cass.n.91/04 e
segg.).

Esso muove essenzialmente dai principi stabiliti dalla Consulta, la quale ha affermato la diretta
applicabilità al rapporto di pubblico impiego dell'art. 36 Cost. sostenendo che il principio
dell'accesso al pubblico impiego mediante concorso, non è incompatibile con il diritto
dell'impiegato assegnato a mansioni superiori, di percepire il trattamento economico della qualifica



corrispondente (vedi Corte Costituzionale 10 aprile 2003n.115). L'applicazione dell'art.36 è stata mediata poi dal richiamo dell'art. 2126 c.c. E' stato infatti affermato che la tutela apprestata da questa norma non necessita di un atto formale, ancorché illegittimo, di assegnazione a determinate mansioni, essendo sufficiente il mero riscontro del loro effettivo svolgimento in conformità ad una direttivo. Con specifico riferimento alla questione della efficacia retroattiva l'art. 15 del d. lgs. 29 ottobre 1998 n.387 (provvedimento con cui sono state emanate varie disposizioni "integrative e correttive" del d. lgs. 3 febbraio 1993 n. 29, e successive modificazioni, e del d. lgs. 31 marzo 1998 n. 80) è utile poi il richiamo al testo che così recita: "All'articolo 56, comma 6, del d. lgs. 3 febbraio 1993, n.29, ultimo periodo sono soppresse le parole: 'a differenze retributive'". E' in questione il testo dell'art. 56 del d. lgs. n. 29/1993 introdotto dall'art. 25 del d. lgs. n. 80/1998, al fine di disciplinare, nell'ambito dell'impiego pubblico "privatizzato", le mansioni dei lavoratori, materia precedentemente regolata in parte dall'art. 56 e in parte dall'art. 57. Il comma 2 dell'art. 56 prevede la possibilità di assegnare il prestatore di lavoro a mansioni proprie della qualifica "immediatamente" superiore, in caso di obiettive esigenze di servizio, nelle sole ipotesi, però, che sussista la vacanza del posto in organico o la necessità di sostituire un dipendente assente con diritto alla conservazione del posto.

Il comma 5 qualifica come nulla l'assegnazione alle mansioni superiori al di fuori delle ipotesi di cui al comma 2, ma riconosce al lavoratore il diritto al trattamento economico della qualifica superiore, salva l'eventuale responsabilità per il relativo onere economico del dirigente che abbia disposto l'assegnazione, in caso di dolo o colpa grave. Il comma 6, nel testo originario ex art. 25 del d. lgs. n. 80/1998, recita: "Le disposizioni del presente articolo si applicano in sede di attuazione della nuova disciplina degli ordinamenti professionali prevista dai contratti collettivi e con la decorrenza da questi stabiliti. I medesimi contratti collettivi possono regolare diversamente gli effetti di cui ai commi 2, 3 e 4. 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".

Ai fini, dunque, del riconoscimento di un'efficacia retroattiva alla modifica del comma 6 disposta dall'art. 15 del d. lgs. n. 387/1998, la Corte (vedi Cass. 9 gennaio 2004 n.91) ha rilevato che l'ultimo periodo di detto comma è indubbiamente una disposizione di carattere transitorio, così come, del resto, anche la prima parte dello stesso comma 6 sicché, quando nel sesto comma si dice "fino a tale data", si intende dire "dalla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 80/1993", che ha introdotto la relativa disposizione, fino alla attuazione della nuova disciplina degli ordinamenti professionali ecc. Per tale aspetto simili disposizioni transitorie differiscono dalle disposizioni ordinarie. Queste ultime, infatti, sono formulate in termini atemporali e la delimitazione della loro efficacia nel tempo deriva dal principio, recepito dagli artt. 11 e 15 delle disposizioni sulla legge in generale, per cui, salvo diversa precisazione, esse operano con riferimento alle fattispecie costitutive verificatesi nell'arco di tempo della loro vigenza... "Può senz'altro dirsi, dunque, che il legislatore abbia preso atto dei gravi dubbi di costituzionalità prospettabili rispetto a una disposizione che, escludendo indiscriminatamente ogni possibile rilievo dello svolgimento di mansioni superiori sul trattamento economico del lavoratore dipendente da pubbliche amministrazione, si poneva in contrasto con un ampio indirizzo giurisprudenziale della Corte costituzionale di segno diverso. E, in effetti, la Corte Costituzionale con serie di sentenze e ordinanze, interpretative di rigetto, di rigetto, o dichiarative della manifesta infondatezza delle questioni sollevate (sentenze n.57/1989, 2961/1990, 236/1992, 101/1995, 1151/2003; ordinanze n. 89/1996, n. 347/1996, 3491/2001, 100/2002; cfr. anche la sentenza n.229/2003, dichiarativa di inammissibilità delle questioni sollevate), ha ritenuto l'applicabilità anche nell'ambito del pubblico impiego dell'art. 36 Cost., nella parte in cui attribuisce



al lavoratore il diritto a una retribuzione proporzionale alla quantità e qualità del lavoro prestato, e la correlata non rilevanza sostanziale, a norma dell'art. 2126 c.c., della illegittimità dei provvedimenti di assegnazione del dipendente a mansioni diverse e superiori rispetto a quelle della qualifica di appartenenza.

Del resto le implicazioni del nuovo quadro normativo si sono riflesse nell'art. 56, comma 5, che prevede espressamente il diritto al trattamento superiore a prescindere dalla legittimità dell'assegnazione alle mansioni superiori, spostando il rischio sul dirigente che ha disposto l'assegnazione.

Dunque ritiene il Tribunale, in adesione al consolidato e condiviso orientamento espresso dalla Suprema Corte (che una lettura costituzionalmente orientata delle disposizioni applicabili impone all'amministrazione nei limiti di cui all'art. 2126 c.c. di corrispondere al dipendente la maggiore retribuzione a causa della accertata professionalità e quindi della superiore qualità della prestazione resa, e ciò sin da epoca anteriore all'entrata in vigore della disposizione considerata. Anche la giurisprudenza amministrativa (Cons. St., sez. IV, ord. 16/3/1999, n. 281) - ha - statuito, in via di principio, la retribuibilità delle mansioni superiori svolte a partire dalla data di entrata in vigore del D.L.gvo 29 ottobre 1998 n. 387 (riprodotto senza modificazioni, nell'art. 52 del d.lgs. 30/3/2001 n. 165). Per quanto riguarda il caso specifico, l'art. 29 comma 2, del D.P.R. 20.12.1979 n. 761, nonché l'art. 121, comma 6, del D.P.R. n. 384 del 1990 conferisce al dipendente sanitaria il diritto alle differenze retributive per lo svolgimento di mansioni di qualifica superiore, per un periodo eccedente i 60 giorni nell'anno, quando detta vita sia avvenuta su di una posta vacante in organico cui collegare formalmente le superiori mansioni e vi sia stata l'adozione da parte dell'Amministrazione di formale provvedimento di incarico del dipendente in quel posto, con relativa assunzione di doveri e responsabilità

- Anche l'art. 52 del D.Lgs n. 165 del 30.03.2001, innanzi richiamato, prevede che nel caso in cui il dipendente, per obiettive esigenze di servizio, viene adibito a mansioni proprie della qualifica immediatamente superiore, per il periodo di effettiva prestazione, ha diritto al trattamento previsto per la qualifica superiore.

Inoltre l'art. 18 comma 7 del C.C.N.L. del 08.06.2000 stabilisce: "Al dirigente incaricato della sostituzione ai sensi del presente articolo non è corrisposto alcun emolumento per i primi due mesi. Qualora la sostituzione dei commi 1 e 2 si protragga continuativamente oltre tale periodo, al dirigente compete un' indennità mensile di L. 1.036.000 e per la sostituzione di cui al comma 3 di L. 518.000. Alla corresponsione delle indennità si provvede o con le risorse o del fondo dell'art. 50 o di quello dell'art. 52 per tutta la durata della sostituzione. La presente clausola si applica ad ogni eventuale periodo di sostituzione anche se ripetuto nel corso dello stesso anno. L'indennità può, quindi, essere corrisposta anche per periodi frazionati. Inoltre il successivo comma 9 prevede "In prima applicazione la disciplina del presente articolo decorre dal sessantesimo giorno dall'entrata in vigore del presente CCNL e, da tale data è disapplicato l'art. 121 del DPR. 384/1990. Nel medesimo termine le aziende possono integrare le procedure di cui ai commi 1, 2 e 3 secondo i propri ordinamenti, previa consultazione dei soggetti dell'art. 10, comma 2".

Ciò posto nel caso di specie risulta documentato che all'istante è stato conferito l'incarico di Direttore di Struttura Complessa della U. O. Salute Mentale di (omissis) con apposita delibera n. 55 del 5.8.1994, confermata dalle successive delibere n. 609 del 12.10.2000 len. 621 del 22.10.2001 ed infine, con lettera di incarico del 17.2.2004; inoltre con certificato di servizio del 18.4.2005 prot. N. 3008, la stessa Azienda resistente riconosceva che al ricorrente era stata affidata la responsabilità della citata Struttura di Salute Mentale. Il predetto certificato unitamente all'atto aziendale allegato, conferma che il Dipartimento Salute Mentale Distretto (omissis) di (omissis), di cui unico



Responsabile è l'istante è una Struttura Complessa. ella specie inoltre risulta documentato oltre la sussistenza di un atto formale dell'azienda resistente anche la sostanziale vacanza del posta. avendo l'istante 'sostituito il titolare oltre il periodo di sessanta giorni previsto dalla normativa sopra richiamata; ciò rende palese la volontà dell' Azienda di utilizzare l'opera del dipendente in mansioni superiori in ragione delle specifiche esigenze rilevanti per l'interesse pubblico.

In ogni caso, per le ragioni innanzi esposte in punto di diritto, il ricorrente ha diritto a percepire il trattamento retributivo connesso alle superiori mansioni svolte ai sensi dell'art. 36 Cost. e 2126 c.c. Avverso dette risultanze processuali alcuna obiezione o contro argomentazione è stata sollevata dalla resistente che ha preferito rimanere contumace.

Ne deriva pertanto che va riconosciuto il diritto del ricorrente al trattamento economico corrispondente alle mansioni svolte di Responsabile di Direzione di Struttura complessa nel periodo dall' 1.7.1998 al 18 aprile 2004.

Per la quantificazione ritiene il Decidente di recepire i conteggi sviluppati da parte ricorrente che si rivelano analitici , congrui , sottraendosi a qualsiasi censura, critica o contestazione.

Al pagamento, dunque ,della complessiva somma di euro 33.304,78,va condannata l'Azienda resistente .

Sull' importo di cui sopra , vanno calcolati gli interessi legali dal di' della maturazione del diritto al saldo effettivo ; non è dovuta la rivalutazione monetaria in quanto to ai sensi dell'an. 22 ,36° comma, della L. 23/12/194 n. 724 per le somme, tali il cui diritto è maturato dal 1° gennaio 1995, gli interessi e la rivalutazione monetari non sono cumulabili (v. Cons SI. 4/12/96; Con SI. 27/2/2001 n. 1062)

Le spese di lite seguono la soccombenza a carico dell'ASL convenuta e si liquidano come da successive dispositivo ivi tenutosi conto dell'attività defensionale svolta, del grado dell'autorità adita e dell'importanza della questione affrontata.

P.Q.M.

Il Giudice di S. Maria C.V. definitivamente pronunciando nella causa promossa da P. D. con ricorso del 29.11.2007 contro ASL X. ,in persona del legale rapp.te p.t. t. ,così provvede :

-accoglie la domanda e, per l'effetto, condanna l'ASL· convenuta al pagamento, in favore del ricorrente , della complessiva somma di euro 33.304,78 oltre interessi legali dal di della maturazione del diritto al saldo effettivo;

- condanna, altresì, l'ASL resistente alla refusione, in favore dell'istante delle spese di lite che liquida in complessivi euro 2.100,00 di cui euro 1.100.00 per onorario oltre Iva e Cpa come per legge, con attribuzione.

S. Maria C.V. li 27. 5.2010