

Nel pubblico impiego la retribuzione è inderogabilmente riferita alla qualifica e non alle mansioni. Ne segue che il diritto alla retribuzione sorge esclusivamente se le mansioni affidate corrispondono ad un posto vacante in pianta organica in quanto l'attribuzione delle mansioni si giustifica con la temporanea assenza di un titolare del posto mentre non sarebbe legittima se si fondasse su una mera scelta organizzativa dell'Amministrazione che intende utilizzare i dipendenti per compiti diversi da quelli propri della qualifica rivestita.

La sentenza n.1378, sempre della 5° Sezione, è stata discussa all'udienza del 25 novembre 2005, quindi pochi giorni dopo la discussione della questione da parte dell'Adunanza Plenaria, alle cui conclusioni si uniforma.

La necessità che le mansioni superiori esercitate, oltre che essere formalmente attribuite, corrispondano anche a un posto vacante in organico è indicata dalle due sentenze della Corte costituzionale richiamate dal Consiglio di Stato.

In particolare, La sentenza 27 maggio 1992 n.236¹ dopo aver esordito con una affermazione generale secondo cui *“Il principio dell'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni mediante pubblico concorso non è incompatibile col diritto dell'impiegato, assegnato a mansioni superiori alla sua qualifica, di percepire il trattamento economico della qualifica corrispondente, giusta il principio di equa retribuzione sancito dall'art. 36 Cost. Esso è inconciliabile soltanto con la regola-introdotta nell'art. 2103 cod. civ. dall'art. 13 dello statuto dei lavoratori-di automatica acquisizione della qualifica superiore quando l'assegnazione si prolunghi oltre un certo periodo di tempo”* continua con il brano richiamato dalla sentenza 1378 del Consiglio di Stato: *“Ciò non significa che l'art. 36 debba trovare incondizionata applicazione ogni volta che il pubblico impiegato venga adibito a mansioni superiori. L'art. 98, primo comma, Cost. vieta che la valutazione del rapporto di pubblico impiego sia ridotta alla pura logica del rapporto di scambio”*. Quindi, prosegue la Corte, in base all'art.97 della Cost. sono legittime *“norme che per esigenze eccezionali di buon andamento dei servizi, consentono l'assegnazione temporanea di dipendenti a mansioni superiori alla loro qualifica senza diritto a variazioni del trattamento economico”*. Mentre *“nel caso di assegnazione a mansioni superiori per vacanza del posto corrispondente, protratta indefinitamente senza provvedere al bando di concorso per la copertura del posto... il dipendente non può essere trattenuto nelle mansioni più elevate senza adeguamento del trattamento economico secondo il precetto dell'art. 36 Cost.*

Analogamente, la sentenza della Corte costituzionale 31 marzo 1995 n. 101² osserva, in via generale, che *“l principio costituzionale di equivalenza della retribuzione al lavoro*

¹ in *Giur. it.* 1993, I, 2453; *Cons. Stato* 1992, I, 1, 544; *Foro it.* 1993, I, 2453; *Cons. Stato* 1992, II, 815 e in *Giur. cost.* 1992, 1818 con nota).

² (in *D.L. Riv. critica dir. lav.* 1995, 841; *Riv. corte conti* 1996, fasc. 3, 236 nota (CESARO) *Cons. Stato* 1995, II, 447 *Giur. cost.* 1995, 827 nota di PALLADINI).

effettivamente prestato - contenuto nell'art. 36 cost. e anticipato già dall'art. 2126 c.c. - trova applicazione anche nel pubblico impiego e comporta il diritto del dipendente assegnato a mansioni superiori inerenti un posto vacante in organico, a percepire la relativa differenza stipendiale; detto principio non può subire restrizioni per l'astratta possibilità di abusi nell'assegnazione delle funzioni superiori, sicché non sussiste il denunciato contrasto con il principio di buona amministrazione di cui all'art. 97 cost". La Corte precisa anche che "Il potere di dirigente preposto all'organizzazione del lavoro pubblico di destinare temporaneamente un dipendente a mansioni superiori per esigenze straordinarie di servizio è un mezzo indispensabile (salvi l'abuso di ufficio e la connivenza del lavoratore, che impedirebbero conseguenze favorevoli all'impiegato) per assicurare il buon andamento dell'amministrazione, e comporta che al lavoratore non compete l'acquisizione definitiva della qualifica, ma spetta il trattamento corrispondente alle funzioni espletate di fatto ai sensi dell'art. 36 cost."

Resta oscura la ragione per cui la corresponsione della retribuzione a un dipendente che ha pacificamente svolto mansioni superiori per una scelta organizzativa dell'Amministrazione, sia pure in mancanza di posto vacante in organico, costituirebbe una violazione dell'art.97 della Cost., e non sia al contrario in violazione del predetto precetto costituzionale richiedere e ottenere la prestazione di mansioni superiori da parte del dipendente e poi non retribuirle.

[Corte costituzionale, 31 marzo 1995, n. 101](#)
