

SENTENZA 29 APRILE 2003

**TRIBUNALE DI CATANZARO
SEZIONE LAVORO E PREVIDENZA**

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Giudice del Lavoro del Tribunale di Catanzaro Dott. Mario Santoemma ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa di lavoro iscritta al n. 4498 R. G. per l'anno 2001 avente ad oggetto: mansioni superiori, vertente

TRA

omissis rappresentato e difeso dagli Avv.ti *omissis* ed elettivamente domiciliato nello studio del primo in Catanzaro in virtù di mandato a margine del ricorso introduttivo.

ricorrente

CONTRO

Regione Calabria in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, elett/te dom/ta in Catanzaro presso gli uffici dell'Avvocatura regionale, in Catanzaro, e rappresentata e difesa dall'avv. *omissis*.

resistente

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in cancelleria in data 28-11-2001, il ricorrente chiedeva, previo accertamento dell'illegittimità, l'annullamento e/o la disapplicazione del decreto del Direttore Generale del Dipartimento IV dell'assessorato al personale della Regione Calabria. n.1899 del 13-3-2001 e, conseguentemente, la condanna della Regione Calabria a ripristinare, nei suoi confronti, il trattamento economico e giuridico corrispondente alla VI qualifica funzionale, nonché ad adibire lo stesso a mansioni rientranti nella stessa qualifica a far data dal 13-3-2001 e perciò a reintegrarlo nella stessa ed al pagamento delle inerenti differenze retributive oltre al risarcimento del danno da liquidarsi in £. 100.000.000 o nella maggiore o minore somma da liquidarsi in via equitativa.

Con vittoria delle spese di giudizio.

A tal fine esponeva che:

Quale dipendente della Regione Calabria, era stato inquadrato con D.P.G.R. n.1452 del 7-8-1981 nella qualifica funzionale di esecutore di IV livello.

Tuttavia, ritenendo di aver svolto funzioni superiori rispetto a quelle per le quali era stato assunto e, specificamente, quelle rientranti nella qualifica di istruttore - VI livello -, aveva ripetutamente avanzato richieste di revisione del precedente inquadramento, istanze accolte con decreto n.1098 del 20-3-2000 del Dirigente del Settore Dipartimento Organizzazione e Personale della Regione Calabria, con il quale gli erano state assegnate le predette mansioni.

Successivamente, però, con nota prot. N.1563/a del 21-3-2001, il Direttore Generale del Dipartimento Organizzazione e Personale revocava l'incarico citato, ripristinando in via cautelare, con effetto immediato, nelle more della verifica, il trattamento economico e giuridico goduto precedentemente dal ricorrente e, cioè, quello di esecutore IV livello.

Tale revoca era da ritenersi illegittima, per violazione dei diritti quesiti ormai maturati e goduti dal ricorrente e del connesso principio dell'impossibilità della *reformatio in peius* del trattamento giuridico ed economico dei lavoratori dipendenti, oltre che per difetto di motivazione e per la violazione dell'art.4 d.lvo 29/93 e dell'art.25 l. reg. 34/84 e 43 l. reg.14/88. Concludeva, pertanto, di avere il diritto ad essere inquadrato ex decreto 1098/2000 nella VI qualifica funzionale.

Si costituiva la Regione Calabria e chiedeva il rigetto della domanda e l'accoglimento della domanda riconvenzionale contenuta nella comparsa costitutiva, con vittoria di spese.

A sostegno deduceva:

Preliminarmente, l'inammissibilità del ricorso per mancata tempestiva impugnazione delle delibere n.1856/81 e 3566/1985.

Nel merito l'infondatezza dello stesso, in quanto oggetto del giudizio doveva ritenersi essere non il demansionamento subito ma, piuttosto, la legittimità o meno delle mansioni superiori assegnate con il decreto 1098/2000.

A tale proposito, sottolineava l'illegittimità del riconoscimento del superiore inquadramento per l'incompetenza funzionale del dirigente del settore giuridico che lo aveva deliberato, l'ininfluenza, sotto un profilo giuridico, dello svolgimento di fatto di mansioni superiori nel pubblico impiego, nonché dell'inapplicabilità nel caso di specie delle leggi regionali 34/84 e 30/90 citate dal ricorrente.

Avanzava inoltre domanda riconvenzionale diretta alla pronuncia di annullamento del decreto 1098/2000, di conferimento delle mansioni superiori.

Istruita documentalmente, all'udienza del 29-4-2003, la causa veniva decisa con stesura del dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda principale spiegata dal ricorrente non è fondata.

Preliminarmente, pare opportuno al giudicante, quale indispensabile premessa metodologica che consenta un corretto approccio alla vicenda processuale, richiamare il principio, ormai più volte ribadito dalla Suprema Corte, secondo il quale in ossequio alla privatizzazione del pubblico impiego, “*una volta fondato il rapporto di lavoro su base paritetica, ad esso rimane estranea ogni connotazione autoritativamente discrezionale... e l’Amministrazione opera coi poteri del privato datore di lavoro, adottando tutte le misure inerenti all’organizzazione ed alla gestione dei rapporti...*”. (Cass. Sez. Un., 24/2/2000 n. 41).

Ed infatti, nello svolgimento del rapporto, assoggettato alla disciplina del codice civile e dalle leggi speciali per i rapporti di lavoro nell’impresa privata, ai sensi dell’art. 2 c. 2, d. lgs. 30-3-2001 n.165, la P.A. agisce con i poteri del privato datore di lavoro e i suoi atti di gestione del personale, svuotati di ogni contenuto autoritativo, sono atti di diritto privato e non atti espressivi della potestà di imperio della p.a. stessa.

L’amministrazione, nell’esercizio di propri poteri ed a mezzo di propri atti deliberativi, agisce alla stregua del datore di lavoro privato anche quando esercita il tipico *ius variandi* imprenditoriale nell’ambito dell’organizzazione del lavoro, con immediati effetti sulla posizione dei lavoratori.

Pertanto, il rapporto di pubblico impiego, pur mantenendo alcune peculiarità dovute alla qualità pubblica del datore di lavoro e agli inevitabili interessi pubblici coinvolti, si caratterizza, in seguito alla c.d. privatizzazione, come un rapporto a contenuto tipicamente privatistico.

In tale ambito, pertanto, il giudice non è chiamato a sindacare la legittimità degli atti secondo lo schema classico del diritto amministrativo, dei vizi (violazione di legge, incompetenza, eccesso di potere), bensì ad accertare l’esistenza del diritto azionato dalla parte: ne consegue che il giudizio dinanzi al G.O., non attiene alla validità dell’atto in sé, ma all’esistenza del diritto che si assume violato e che si fa valere con la domanda, alla stregua delle norme generali o contrattuali che tale diritto attribuiscono all’attore.

Una volta conclusa con esito positivo tale operazione pregiudiziale, sarà possibile invocare, esclusivamente in via incidentale la disapplicazione degli “*atti amministrativi presupposti... se illegittimi*” (art. 68 d. lgs. n. 29/93)

Orbene, nel caso in esame, il ricorrente chiede, in via principale, l’annullamento e/o la disapplicazione del decreto del Direttore generale del Dipartimento Organizzazione e Personale della Regione Calabria n. 1899/2001, con il quale è stato ripristinato nei suoi confronti il trattamento economico e le mansioni afferenti alla IV qualifica funzionale e goduti dallo stesso,

prima della emissione del decreto n. 1098/2000, con il quale invece era stata riconosciuta al dipendente la qualifica funzionale di istruttore-VI livello.

Tuttavia, alla luce di quanto espresso in premessa, oggetto del presente giudizio non può essere la legittimità del decreto di revoca al fine di pronunciarne l'annullamento e/o la disapplicazione, - pronuncia peraltro inammissibile in via principale davanti al g.o.- ma, al contrario l'accertamento del diritto del ricorrente a conseguire e mantenere la VI qualifica funzionale.

Nella fattispecie, pertanto, poiché il datore di lavoro pubblico, aveva già attribuito al lavoratore le mansioni ed il trattamento giuridico ed economico pari al 6[^] livello, secondo la delineata impostazione, il ricorrente ha l'onere di provare che, la contestata condotta datoriale che lo ha successivamente privato delle medesime, abbia natura e contenuto di inadempimento ad un preciso obbligo.

Obbligo che può ritenersi tale, solo se allo stesso risulta correlato un preciso diritto che si ha l'onere di provare.

Tale diritto, ad avviso del giudicante, va qualificato come diritto al conseguimento delle mansioni e non come diritto all'inquadramento nelle stesse sin dall'origine del rapporto.

A conferma, occorre rilevare, che con il decreto n. 1098/2000, l'ente regionale non ha provveduto ad una revisione del precedente inquadramento del ricorrente, intervenuto con le delibere della giunta regionale del 7-8-1981 n.1452 e del 23-10-1985 n. 3566, attributive della qualifica di esecutore -IV livello-, a decorre dal 1-1-1983 e agli effetti della L.R. 22-11-1984.

Ed infatti, in primo luogo il predetto decreto non risulta formalmente atto di inquadramento, bensì di riconoscimento delle mansioni superiori (...*di riconoscere conseguentemente al dipendente...*), in secondo luogo, se inquadramento, esso avrebbe dovuto retroagire, dal punto di vista giuridico ed economico, sin dalla data degli atti summenzionati.

Nel caso di specie, invece, con il decreto *de quo*, sono state riconosciute le mansioni superiori svolte dal dipendente e, conseguentemente, è stata attribuita la qualifica funzionale del VI livello, a far data dalla data di adozione dello stesso, e cioè dal 20-3-2000.

In ogni caso occorre evidenziare che, se fosse in questione una contestazione dell'inquadramento, questo giudice non potrebbe far altro che dichiarare, per effetto del regime transitorio che ha accompagnato la riforma sulla privatizzazione del pubblico impiego, ed ai sensi del d. lgs. 30/03/2001 n. 165, art. 69 comma 7[^], il proprio difetto di giurisdizione.

In proposito si vedano le pronunce della Suprema Corte a Sezioni Unite che con sentenza n. 9690/02 ed ordinanza n. 1807/03, ha precisato che nonostante le modifiche del testo della

predetta norma rispetto a quella del d. lgs. 80/98, permane la giurisdizione del G.A. per le controversie su questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore al 30/6/1998.

Da tali ultime considerazioni, discende, che non possono venire in rilievo le disposizioni legislative richiamate dal ricorrente, che riguardano appunto il suo inquadramento.

Operate tali premesse, indispensabili per una corretta qualificazione della vicenda processuale, occorre sottolineare, che alla luce di quanto illustrato, sia il decreto di riconoscimento delle mansioni superiori n. 1098/2000, che il successivo decreto di revoca delle stesse n.1899/2001, non sono atti amministrativi autoritativi, ma atti negoziali unilaterali, che la Regione datore di lavoro, al pari di quanto accade nel lavoro privato, ha adottato su un piano di relativa parità rispetto al dipendente, nell'ambito di quel potere direttivo riconosciuto dall'art. 2104 c.c..

In tale ambito, occorre procedere, all'accertamento del diritto del ricorrente alle mansioni superiori affidate con il decreto n. 1089/2000, accertamento che, se si concludesse con esito positivo, consentirebbe di qualificare come inadempimento, il decreto di revoca del 13-3-2001 n. 1899 della Regione Calabria.

All'uopo, per affermare il diritto del dipendente a continuare a svolgere le mansioni predette che prima della revoca gli erano state riconosciute, occorre, allora verificare se le stesse, siano state attribuite legittimamente.

A tal fine va evidenziato che, le mansioni superiori -al pari dell'accesso al lavoro e della mobilità- sono disciplinate nel pubblico impiego in modo peculiare, attesi sia i rilevanti interessi pubblici coinvolti sia la circostanza dell'inserimento del dipendente in una organizzazione che stabilmente persegue finalità pubbliche.

In particolare, nel caso *de quo*, assumono precipuo rilievo i principi portanti posti alla base dell'art. 97 cost., *sub specie* di buon andamento, imparzialità e accesso trasparente al pubblico impiego.

Nello specifico, ai sensi dell'art. 52, primo comma, d.l.vo 165/2001, che dell'art. 97 Cost. costituisce diretta applicazione, l'esercizio in via di fatto delle mansioni non corrispondenti alla qualifica di appartenenza, non ha effetto ai fini dell'inquadramento del lavoratore o dell'assegnazione di incarichi di direzione.

Il prestatore di lavoro, infatti, deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o alle mansioni considerate equivalenti nell'ambito della classificazione professionale prevista dai contratti collettivi ed *avrà diritto ad essere adibito alle mansioni corrispondenti alla qualifica superiore che abbia successivamente acquisito per effetto dello sviluppo professionale oppure di procedure concorsuali o selettive.*

Al di fuori di questi tassativi casi, pertanto, non c'è spazio nel pubblico impiego per modalità alternative di riconoscimento delle mansioni superiori eventualmente svolte.

La *ratio* di tale normativa, differenziata rispetto all'impiego privato e a quanto stabilito dall'art.2103 c.c., è di immediata evidenza: sia l'accesso al lavoro alle dipendenze di una pubblica amministrazione, come primo reclutamento, sia il passaggio da una qualifica inferiore ad una superiore, deve avvenire nel rispetto dei principi di trasparenza, parità di trattamento e buon andamento inderogabilmente tipizzati nell'art.97 Cost.

In particolare, per quanto attiene il caso delle mansioni superiori che qui rileva, nel pubblico impiego esse possono essere riconosciute solo nei casi alternativi di procedure concorsuali o selettive o di sviluppo professionale.

Per realizzare l'imparzialità e l'efficienza, quindi, le procedure per la progressione verticale dovranno garantire l'adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alle posizioni da ricoprire, evitando l'operatività di ogni tipo di automatismo.

Mentre per le procedure di progressione verticale, che passano attraverso concorsi o selezioni, nella fattispecie non espletati, non si pongono particolari problemi interpretativi di inquadramento sistematico (coincidendo esse con una valutazione comparativa tra più candidati), problematica appare invece l'individuazione del significato da attribuire, conformemente alla logica di fondo del sistema costituzionale vigente, all'inciso "sviluppo professionale".

Orbene, il contesto in cui è inserito - alternativo ai metodi di crescita di carriera che passano per concorsi e selezioni - consente di affermare, che lo sviluppo professionale presuppone comunque una valutazione da parte degli organi preposti, in ordine alla particolare qualità e quantità di lavoro svolto, alla maturazione di un certo periodo di tempo nello svolgimento di dati compiti, ad eventuali esperienze formative *etc.*

Tuttavia, tale valutazione non avviene in modo comparato rispetto ad altri dipendenti aspiranti, come accade, invece, nel caso di procedure selettive o concorsuali.

L'idea di "sviluppo" professionale, inoltre, reca in sé quelle della progressività, gradualità e continuità della formazione del dipendente.

E' evidente allora, che contrasta con questa idea, un passaggio da una qualifica inferiore ad una superiore, con salto di quella intermedia tra le due.

A ben vedere, invece, ciò è accaduto nel caso di specie, nel quale, in mancanza di qualsivoglia concorso, le mansioni superiori sono state assegnate, e si è effettuato il passaggio dal IV al VI livello, in primo luogo, adducendo a motivazione formale una presunta autotutela.

Orbene, se tale inciso deve intendersi quale necessario ripristino della legalità, lo stesso, a fronte della attuale e precedente legislazione in materia di mansioni superiori, pare illogico e contraddittorio, atteso l'attuale categorico divieto legislativo, e l'unanime precedente orientamento negativo della giurisprudenza amministrativa in materia di riconoscimento di mansioni superiori nel pubblico impiego.

In secondo luogo, si è dato rilievo allo svolgimento di fatto di mansioni superiori.

Svolgimento che invece, lo si ribadisce, nel pubblico impiego può assumere solo i significati legislativamente assegnati e non ulteriori e diversi ed in particolare non quello di titolo per il definitivo conseguimento delle mansioni svolte.

Pertanto, ribadendo ancora una volta, che la giurisdizione del giudice ordinario non ha natura impugnatoria, ma ha ad oggetto il rapporto e che il decreto n.1098/2000 ha natura negoziale, ritiene questo giudice che, applicando le regole dettate in materia di invalidità negoziali, l'atto *de quo*, (con cui la p.a. datore di lavoro ha riconosciuto al ricorrente le mansioni superiori svolte), si pone in aperta violazione con le norme inderogabili contenute nell'art. 52, comma 1, d.l.vo 165/2001, quale diretta attuazione dell'art.97 Cost e, pertanto, norma imperativa posta a tutela dei superiori interessi pubblici coinvolti.

Natura imperativa confermata anche dalla circostanza che, mentre su altri aspetti disciplinati in altri commi dell'art.52, quale, ad esempio la progressione economica, può intervenire la contrattazione collettiva integrativa, invece, per le regole dettate dal primo comma dell'art.52 afferenti alla progressione verticale che comporta il passaggio ad altre aree o categorie, il sistema delle relazioni sindacali prevede l'obbligo dell'informazione e non già della contrattazione, riservando alla legge la disciplina *de quo*.

I suesposti profili di invalidità rendono l'atto in questione nullo, secondo quanto stabilito in generale materia di contratti dall'art. 1418 c.c., che, in virtù di quanto precisato dall'art. 1324, trova applicazione anche nei confronti degli atti unilaterali negoziali, quale è appunto l'atto di conferimento delle mansioni superiori.

Nullità che, a ben vedere, l'art. 52, comma 5, d.l.vo 165/2001 riconnette perfino ai casi di assegnazione provvisoria di mansioni superiori al di fuori delle ipotesi di vacanza in organico e di sostituzione del dipendente avente diritto alla conservazione del posto, di cui al comma 2 del medesimo articolo. Nullità che, pertanto, sulla base dei principi generali, deve vieppiù ritenersi operante nella più grave ipotesi di assegnazione definitiva di mansioni superiori con passaggio alla qualifica superiore fuori dai casi di cui al comma 1 dell'art.52 citato.

Tale nullità risulta rilevabile dal giudice d'ufficio ai sensi dell'art.1421 c.c., in particolare quando nel giudizio, come quello in esame, si invoca l'esecuzione proprio dell'atto nullo e la

nullità emerga *ex actis*, ossia dal materiale probatorio acquisito al processo (Cfr. Cass., 17-11-1999, n.12769; Cass., 23-10-1998, n.10530).

In questi casi, infatti, il controllo del giudice non può non investire la validità dell'atto posto a fondamento della pretesa azionata.

A questo punto risulta ovvia la conclusione: essendo nullo l'atto in forza del quale il ricorrente invoca il permanere delle mansioni superiori, la domanda va rigettata, in ragione della sua infondatezza.

Ma dalle illustrate conclusioni, deriva inoltre la non fondatezza della domanda riconvenzionale spiegata dalla Regione Calabria.

Ed infatti, anche quest'ultima, appare viziata dall'errore metodologico di cui in premessa, in quanto mira ad ottenere l'annullamento del decreto 1089/2000, per profili di illegittimità -quale, ad esempio, quello dell'incompetenza dell'organo che lo ha emesso- che potevano essere fatti valere in un giudizio amministrativo di impugnazione di atti autoritativi della p.a..

Al contrario, davanti a questo giudice, un eventuale giudizio sulla validità del decreto *de quo*, che si configura come atto unilaterale negoziale, deve essere condotto alla stregua delle regole sulla patologia negoziale dettate dal codice civile in tema di invalidità genetica dei contratti e degli atti unilaterali, *sub specie di* nullità e/o annullabilità.

Neppure infine fondata pare la domanda spiegata dalla Regione ex art. 96 c.p.c., atteso che, l'emissione di un atto, poi revocato, con il quale erano state riconosciute al ricorrente le mansioni superiori, fuga ogni dubbio circa la dedotta temerarietà della lite.

Alla luce delle spiegate motivazioni, sussistono giusti motivi per l'integrale compensazione delle spese tra le parti.

P. Q. M.

Il Giudice del Lavoro,

definitivamente pronunciando; nel contraddittorio delle parti; ogni contraria istanza eccezione e deduzione disattesa;

- rigetta la domanda proposta dal ricorrente;
- rigetta la domanda riconvenzionale e di risarcimento ex art.96 c.p.c. spiegata dalla Regione Calabria;
- compensa interamente tra le parti le spese del giudizio.