CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **57/1989** (ECLI:IT:COST:1989:57)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **SAJA** - Redattore: - Relatore: **MENGONI**
Camera di Consiglio del **25/01/1989**; Decisione del **09/02/1989**
Deposito del **23/02/1989**; Pubblicazione in G. U. **01/03/1989**
Norme impugnate:
Massime: **12021**
Atti decisi:

N. 57

SENTENZA 9-23 FEBBRAIO 1989

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: dott. Francesco SAJA; Giudici: prof. Giovanni CONSO, prof. Ettore GALLO, dott. Aldo CORASANITI, prof. Giuseppe BORZELLINO, dott. Francesco GRECO, prof. Renato DELL'ANDRO, prof. Gabriele PESCATORE, avv. Ugo SPAGNOLI, prof. Francesco Paolo CASAVOLA, prof. Antonio BALDASSARRE, prof. Vincenzo CAIANIELLO, avv. Mauro FERRI, prof. Luigi MENGONI, prof. Enzo CHELI;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 29, primo, seconda parte, secondo e terzo comma, del d.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761 (Stato giuridico del personale delle unità sanitarie locali), promosso con ordinanza emessa il 19 ottobre 1987 dal T.A.R. per la Sicilia - Sezione di Catania, sul ricorso proposto da Lo Bello Giuseppe contro l'Ente Ospedaliero Provinciale specializzato "Istituto di Oncologia S. Currò" di Catania, iscritta al n. 435 del registro ordinanze 1988 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 41, prima serie speciale, dell'anno 1988;

Visto l'atto di costituzione di Lo Bello Giuseppe nonché l'atto di intervento del Presidente

del Consiglio dei ministri;

Udito nella camera di consiglio del 25 gennaio 1989 il Giudice relatore Luigi Mengoni.

Ritenuto in fatto

1. - Nel corso del giudizio promosso dal dr. Giuseppe Lo Bello, assistente radiologo, contro l'Istituto di Oncologia S. Currò, inserito nella U.S.L. 34 di Catania, per ottenere l'indennità differenziale prevista dall'art. 45 dell'accordo nazionale di settore 17 febbraio 1979, allegando di avere svolto di fatto, dal maggio 1979, le mansioni superiori di aiuto, il T.A.R. per la Sicilia - Sezione di Catania, con ordinanza del 19 ottobre 1987, pervenuta alla Corte costituzionale il 14 luglio 1988, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 36 e 97 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 29, primo, secondo e terzo comma, del d.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761, "nella parte in cui gli stessi non prevedono di adibire il personale dipendente delle U.S.L., nemmeno in via di fatto, allo svolgimento di funzioni superiori, e nella parte in cui, consentendo tale eventualità per periodi non superiori a sessanta giorni per anno solare, prescrivono che non competono per questo variazioni del trattamento economico corrispondenti alle differenze stipendiali fra il livello le cui funzioni vengono espletate e quello corrispondente alla qualifica rivestita".

Alle dette mansioni il ricorrente è stato assegnato di fatto per sopravvenuta vacanza di un posto di aiuto, in attesa dell'espletamento delle procedure di concorso per la copertura, senza il provvedimento formale di incarico previsto dall'art. 45 del citato accordo nazionale. Tuttavia, ad avviso del giudice remittente, non tanto la mancanza di tale condizione formale ostacola l'accoglimento della domanda, quanto - per il periodo successivo all'entrata in vigore del d.P.R. n. 761 del 1979 - l'art. 29 di questo decreto, il quale, nella sua rigida formulazione, non consente variazioni del trattamento economico in caso di adibizione del sanitario, per esigenze eccezionali di servizio, a mansioni inerenti ad una qualifica funzionale superiore.

Il primo comma dell'art. 29 è ritenuto contrastante con l'art. 97 della Costituzione nella parte in cui vieta l'assegnazione, anche di fatto, del dipendente a mansioni superiori, con ciò rendendo difficoltoso o impossibile il buon andamento del servizio nelle more delle procedure per la copertura di posti vacanti, mentre il secondo e, di riflesso, il terzo comma sembrano al giudice a quo contrari agli artt. 3 e 36 perché a mansioni disuguali fanno corrispondere uguale retribuzione, risultandone, oltre a tutto, un diverso trattamento del personale addetto al servizio sanitario rispetto a quello di altri rami del pubblico impiego (per esempio del personale del parastato: art. 14 del d.P.R. n. 509 del 1979).

2. - Nel giudizio davanti alla Corte si è costituito il ricorrente chiedendo che la questione sia accolta qualora l'art. 29 sia da interpretare nel senso del divieto di riconoscimento del trattamento corrispondente alle funzioni superiori.

3. - È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato dall'Avvocatura dello Stato, domandando che le questioni in epigrafe siano dichiarate inammissibili o comunque infondate.

Sul punto dell'ammissibilità l'Avvocatura osserva che il primo comma dell'art. 29 si limita a richiamare un principio generale al quale la disciplina successiva apporta delle eccezioni, mentre la censura mossa al secondo e al terzo comma riguarda più l'opportunità che la legittimità di tale disciplina, essendone chiesta alla Corte una riformulazione più articolata. Sul punto della fondatezza l'Avvocatura contesta la pretesa violazione delle norme costituzionali richiamate. Non sono violati gli artt. 3 e 36, perché lo svolgimento temporaneo di mansioni superiori per esigenze di servizio è uno dei modi di perfezionamento della professionalità del

dipendente e costituisce un titolo favorevole ai fini del progredire della carriera, che rappresenta già un adeguato compenso per il dipendente; né in contrario può addursi il confronto col personale del parastato, trattandosi di ordinamenti e strutture del tutto diverse. Non è violato l'art. 97, atteso che proprio nell'interesse del buon andamento dei servizi il legislatore esclude il più possibile l'affidamento di mansioni superiori a quelle inerenti alla qualifica, a tutela del principio della copertura per concorso.

Considerato in diritto

1. - Il primo e il terzo comma dell'art. 29 del d.P.R. n. 761 del 1979, sullo stato giuridico del personale delle U.S.L., sono manifestamente estranei alla materia del giudizio a quo, onde per queste norme la sollevata questione di legittimità costituzionale appare priva di rilevanza e perciò inammissibile. Il primo comma preclude la pretesa, in effetti non avanzata dal ricorrente, di riconoscimento formale della qualifica di aiuto radiologo (cui si può accedere soltanto mediante le procedure previste dagli artt. 9 e segg., restando così esclusa l'applicabilità dell'art. 2103 cod. civ.), non anche la pretesa del trattamento economico corrispondente alle mansioni superiori di fatto svolte. Il terzo comma concerne il caso di brevi assenze del titolare di una posizione funzionale più elevata, dovute a malattia, ferie, congedi, missioni e simili, caso ben diverso dalla supplenza di un posto vacante.

2. - Ai fini della decisione del giudizio a quo può venire in considerazione soltanto il secondo comma dell'art. 29, in quanto interpretato, come intende il giudice remittente, quale norma preclusiva del diritto del ricorrente a un compenso differenziale per le mansioni superiori cui di fatto è stato assegnato, indipendentemente dalla durata dell'assegnazione. Ma tale interpretazione, secondo cui la norma in esame avrebbe innovato in peius per i prestatori di lavoro rispetto alla regola precedente dell'art. 45, ultimo comma, dell'accordo nazionale 17 febbraio 1979, non è sostenibile. Come questa Corte ha già avuto occasione di avvertire (ordinanza n. 908 del 1988), il secondo comma dell'art. 29, essendo norma eccezionale, deve essere interpretato rigorosamente nel senso che l'adibizione temporanea a mansioni superiori per esigenze di servizio non dà diritto a variazioni del trattamento economico (cioè rientra nei doveri d'ufficio del sanitario) solo entro il limite temporale massimo ivi indicato (non applicabile al caso controverso, per il quale vale il limite di trenta giorni prescritto dalla precedente disciplina collettiva), onde il suo prolungamento oltre tale limite produce al datore di lavoro un arricchimento ingiustificato, che alla stregua dell'art. 36 della Costituzione, direttamente applicabile, determina l'obbligo di integrare il trattamento economico del dipendente nella misura corrispondente alla qualità del lavoro effettivamente prestato.

L'accoglimento della domanda del ricorrente nel giudizio di merito non è ostacolato dall'art. 29, secondo comma, nemmeno sotto il profilo del difetto di un provvedimento formale di assegnazione interinale alle mansioni inerenti al posto vacante di aiuto. La mancanza di questa condizione formale è supplita dal principio della prestazione di fatto di cui all'art. 2126 cod. civ., applicabile anche ai rapporti di pubblico impiego.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 29, secondo comma, del d.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761 (Stato giuridico del personale delle unità sanitarie locali), sollevata dal Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, Sezione di Catania, con ordinanza indicata in epigrafe;

Dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 29, primo e terzo comma, del citato d.P.R. n. 761 del 1979, sollevata dal nominato Tribunale amministrativo con la medesima ordinanza.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 febbraio 1989.

Il Presidente: SAJA

Il redattore: MENGONI

Il cancelliere: MINELLI

Depositata in cancelleria il 23 febbraio 1989.

Il direttore della cancelleria: MINELLI

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.