CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **101/1995** (ECLI:IT:COST:1995:101)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **BALDASSARRE** - Redattore: - Relatore: **MENGONI**
Udienza Pubblica del **07/03/1995**; Decisione del **22/03/1995**
Deposito del **31/03/1995**; Pubblicazione in G. U. **05/04/1995**
Norme impugnate:
Massime: **22047 22048**
Atti decisi:

N. 101

SENTENZA 22-31 MARZO 1995

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: prof. Antonio BALDASSARRE; Giudici: prof. Vincenzo CAIANIELLO, avv. Mauro FERRI, prof. Luigi MENGONI, prof. Enzo CHELI, dott. Renato GRANATA, prof. Giuliano VASSALLI, prof. Francesco GUIZZI, prof. Cesare MIRABELLI, prof. Fernando SANTOSUOSSO, avv. Massimo VARI, dott. Cesare RUPERTO, dott. Riccardo CHIEPPA;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 2126 e 2129 del codice civile e dell'art. 29 del d.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761 (Stato giuridico del personale delle unità sanitarie locali), quale integrato interpretativamente con gli artt. 36 della Costituzione e 2126 del codice civile, promossi con due ordinanze emesse il 4 novembre 1993 dal Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo - Sezione distaccata di Pescara sui ricorsi proposti da Ciofani Florindo contro la USL n. 12 di Popoli e da Perenich Giorgio contro la USL di Ortona iscritte ai nn. 587 e 588 del registro ordinanze 1994 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 41, prima serie speciale, dell'anno 1994;

Visto l'atto di costituzione di Ciofani Florindo nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 7 marzo 1995 il Giudice relatore Luigi Mengoni;

Uditi l'avv. Antonio Funari per Ciofani Florindo e l'Avvocato dello Stato Giuseppe O. Russo per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1.1. - Nel corso di un giudizio promosso da Florindo Ciofani, coadiutore sanitario, contro la U.S.L. di Popoli per ottenere la differenza di trattamento economico spettantegli in ragione delle mansioni superiori di dirigente sanitario svolte dal 7 aprile 1981 al 17 dicembre 1987, e di responsabile del servizio veterinario dal 7 agosto 1987 al 17 marzo 1988, il TAR per l'Abruzzo - Sezione distaccata di Pescara, con ordinanza del 4 novembre 1993 (pervenuta alla Corte costituzionale l'8 settembre 1994) ha sollevato, in riferimento all'art. 97 Cost., questione di legittimità costituzionale degli artt. 2126 e 2129 c.c. "considerati singolarmente e/o nella loro interazione" in quanto applicabili anche all'impiego pubblico, nella parte in cui non prevedono per tale settore limiti di operatività temporale.

Pur non ignorando le ordinanze nn. 337 del 1993 e 12 del 1994 di questa Corte, che hanno affrontato la medesima questione, il giudice remittente ripropone i sospetti di incostituzionalità alimentati, in particolare, dalle possibilità di abusi connesse all'art. 2126 c.c. nel settore del pubblico impiego. Non valgono a dissipare tali sospetti la considerazione che gli abusi sono sanzionati dalla responsabilità (disciplinare e patrimoniale) del dirigente preposto all'organizzazione del lavoro, né l'inapplicabilità dell'art. 2126 quando sia dimostrata la partecipazione del dipendente all'illecito. L'art. 97 Cost. esige che la disciplina dell'organizzazione dell'Amministrazione assicuri, nei limiti del possibile, la correttezza ed imparzialità dell'azione già in via preventiva. D'altra parte la conformità all'art. 97 Cost. va saggiata in astratto, indipendentemente dai dati della fattispecie concreta, sicché "se una norma non ha diritto di cittadinanza nell'ordinamento, deve essere espunta dallo stesso e quindi non può trovare applicazione in futuro nei casi concreti, ancorché negli stessi non ricorrano effettivamente le ragioni dell'espunzione".

In quanto non prevedono condizioni e limiti di applicabilità, gli artt. 2126 e 2129 favoriscono pratiche nepotistiche, e comunque, eludendo il controllo del pubblico concorso, non assicurano l'adeguata professionalità di coloro che vengono trasferiti a mansioni superiori.

1.2. - Nel giudizio davanti alla Corte costituzionale è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato dall'Avvocatura dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile per difetto di rilevanza. Invero, nel giudizio a quo non è risultato che l'assegnazione del dipendente a funzioni superiori sia dipesa da meri interessi personali, né che sia stato frutto di un abuso, sicché la lite può essere decisa indipendentemente dalla pronuncia di questa Corte. Del resto il giudice remittente, ha ammesso l'astrattezza della questione, ma ha ritenuto ugualmente di promuovere lo scrutinio di costituzionalità. La questione è comunque infondata poiché le disposizioni denunciate sono del tutto conformi all'art. 36 Cost., come già affermato da questa Corte in precedenti decisioni.

1.3. - Si è costituito il ricorrente chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile, in quanto già decisa con ordinanza n. 908 del 1988 e con le sentenze nn. 57 del 1989 e 296 del 1990. In subordine invoca la declaratoria di infondatezza.

2.1. - Con altra ordinanza del 4 novembre 1993 (pervenuta a questa Corte l'8 settembre

1994), emessa nel corso di un giudizio promosso da Giorgio Perenich, collaboratore amministrativo, contro la U.S.L. di Ortona, per ottenere la differenza di trattamento economico spettantegli in ragione delle mansioni superiori di economo e di vice responsabile dell'Ufficio bilancio e ragioneria (dal 12 novembre 1981) e quindi di direttore amministrativo (dal 18 maggio 1987), lo stesso TAR dell'Abruzzo - Sezione distaccata di Pescara ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 29 del d.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761, quale integrato interpretativamente con gli artt. 36 Cost. e 2126 c.c., in quanto contrastante sia con l'espresso divieto legislativo di assegnazione del dipendente a mansioni superiori, sia con i principi costituzionali di cui all'art. 97 Cost.

A sostegno della questione sono addotte argomentazioni analoghe a quelle svolte nell'ordinanza n. 587 del 1994.

2.2. - È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato dall'Avvocatura dello Stato, con difese e conclusioni analoghe a quelle assunte in ordine alla precedente ordinanza.

Considerato in diritto

1. - Con le due ordinanze in epigrafe il Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo - Sezione distaccata di Pescara ha sollevato, in riferimento all'art. 97 Cost., questione di legittimità costituzionale:

a) degli artt. 2126 e 2129 c.c. "considerati singolarmente e/o nella loro interazione" in quanto applicabili anche all'impiego pubblico, nella parte in cui non prevedono per tale settore limiti di operatività temporale;

b) dell'art. 29 del d.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761, quale integrato interpretativamente con gli artt. 36 Cost. e 2126 c.c., in quanto contrastante sia con l'espresso divieto legislativo di assegnazione del dipendente a mansioni superiori, sia con i principi costituzionali di cui all'art. 97 Cost.

2. - I giudizi introdotti dalle ordinanze hanno oggetto analogo e pertanto possono essere riuniti e decisi con unica sentenza.

3. - La prima questione non è fondata.

L'impugnato art. 2126 cod. civ. - nell'ambito del quale il giudice a quo definisce la pretesa del ricorrente alla retribuzione per mansioni superiori - insieme con l'art. 2103, è un'applicazione ante litteram del principio, sancito dall'art. 36 Cost., che attribuisce al lavoratore il diritto a una retribuzione proporzionale alla quantità e qualità del lavoro prestato, indipendentemente dalla validità del contratto di assunzione o, rispettivamente, del provvedimento di assegnazione a mansioni superiori a quelle di assunzione, esclusi i casi di nullità per illiceità dell'oggetto o della causa.

Tali norme sono applicabili anche ai prestatori di lavoro dipendenti da enti pubblici (art. 2129 cod. civ.), "salvo che il rapporto sia diversamente regolato dalla legge". Dalle leggi speciali per questo settore, e anzitutto dall'art. 97 Cost., derivano due limiti di applicabilità:

a) le mansioni di assunzione o quelle superiori, alle quali il lavoratore sia temporaneamente trasferito per esigenze straordinarie di servizio, devono inerire a un posto di lavoro previsto in organico. Come precisa l'art. 57, comma 1, del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29,

modificato dall'art. 25 del d.lgs. 23 dicembre 1993, n. 546, il prestatore di lavoro può essere adibito a mansioni immediatamente superiori nel caso di vacanza di posto in organico (in attesa della nomina di un nuovo titolare nei modi indicati dall'art. 97, comma 3, Cost.), oppure nel caso di sostituzione di altro dipendente assente con diritto alla conservazione del posto;

b) se, nel primo caso, l'assegnazione alle funzioni più elevate si protrae oltre il termine massimo stabilito dalla legge (in generale tre mesi), è inapplicabile la regola, introdotta nell'art. 2103 cod. civ. dall'art. 13 della legge 20 maggio 1970, n. 300, dell'automatica acquisizione definitiva della qualifica superiore, salvo sempre il diritto del lavoratore al trattamento corrispondente alle mansioni di fatto esercitate e "ferma restando la responsabilità disciplinare e patrimoniale del dirigente" che ha disposto l'assegnazione alle mansioni superiori (art. 57, commi 2 e 3, del citato d.P.R. n. 546).

Ad avviso del giudice remittente questi limiti non bastano ad evitare che l'art. 2126 cod. civ., per il tramite dell'art. 2129, diventi nel pubblico impiego fonte di abusi e di favoritismi nella forma di "avanzamenti di carriera di fatto", prestandosi "ad essere strumentalizzato quale grimaldello per stabilire e/o indurre connivenze tra chi ha il potere di mantenere l'assegnazione di fatto del dipendente a mansioni superiori, con tutti i conseguenti vantaggi economici, e quest'ultimo". Si chiede perciò una sentenza che dichiari l'incostituzionalità dell'art. 2129 cod. civ., nella parte in cui prevede l'applicabilità dell'art. 2126 nel settore del pubblico impiego, o almeno una sentenza che limiti al periodo massimo previsto dalla legge il diritto del lavoratore, adibito a funzioni superiori, al trattamento economico più favorevole.

La Corte non può che ripetere quanto ha già avuto più volte occasione di precisare in merito a tale annosa controversia (cfr. sentenze e ordinanze citate infra, n. 4). Il potere attribuito al dirigente preposto all'organizzazione del lavoro di trasferire temporaneamente un dipendente a mansioni superiori per esigenze straordinarie di servizio è un mezzo indispensabile per assicurare il buon andamento dell'amministrazione; la spettanza al lavoratore del trattamento retributivo corrispondente alle funzioni di fatto espletate è un precetto dell'art. 36 Cost., la cui applicabilità all'impiego pubblico non può essere messa in discussione (cfr. sentenza n. 236 del 1992). L'astratta possibilità di abuso di tale potere e delle sue conseguenze economiche, nella forma di protrazioni illegittime dell'assegnazione a funzioni superiori, non è evidentemente un argomento che possa giustificare una restrizione dell'applicabilità del principio costituzionale di equivalenza della retribuzione al lavoro effettivamente prestato.

Se fosse dimostrato che nel caso concreto l'assegnazione del dipendente a mansioni superiori è avvenuta con abuso d'ufficio e con la "connivenza" del dipendente, lo stesso art. 2126 cod. civ. imporrebbe al giudice di respingere la pretesa di quest'ultimo.

4. - La questione di legittimità costituzionale dell'art. 29, comma 2, del d.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761, nei termini in cui è riproposta dal TAR dell'Abruzzo, è già stata esaminata da questa Corte, che l'ha ripetutamente dichiarata infondata (sentenze nn. 57 del 1989, 296 del 1990; ordinanze nn. 408 del 1990 e 337 del 1993). Se ne deve perciò dichiarare la manifesta infondatezza.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi, dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt.

2126 e 2129 cod. civ., sollevata, in riferimento all'art. 97 della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo - Sezione distaccata di Pescara con l'ordinanza in epigrafe;

Dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 29, comma 2, del d.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761 (Stato giuridico del personale delle unità sanitarie locali), sollevata, in riferimento all'art. 97 della Costituzione, dal nominato Tribunale con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 marzo 1995.

Il Presidente: BALDASSARRE

Il redattore: MENGONI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 31 marzo 1995.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

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.