

IL FORO AMMINISTRATIVO

FONDATA DA
VINCENZO D'AUDINO

DIREZIONE
EUGENIO CANNADA BARTOLI - FRANCO PIGA

Pronunce di particolare interesse:

C. cost., 7 aprile 1988 n. 396: <i>Istituzioni pubbliche e private.</i>	3141
C. cost., 23 dicembre 1987 n. 579: <i>Farmacia - Proroga locazione immobili.</i>	3149
C. cass., sez. un., 22 dicembre 1987 n. 9562: <i>Demanio idrico - Accertamento.</i>	3151
Cons. St., sez. IV, 15 novembre 1988 n. 872: <i>Dotazione immobiliare del Capo dello Stato.</i>	3181
Cons. St., sez. IV, 23 novembre 1988 n. 875: <i>Impugnazione incidentale tardiva - Limiti oggettivi.</i>	3185
Cons. St., sez. V, 7 novembre 1988 n. 659: <i>Esclusione liste - Impugnazione immediata - Autenticazione delle firme dei presentatori della lista.</i>	3230
Cons. St., sez. V, 7 novembre 1988 n. 665: <i>Impugnazione per Cassazione e decisione parziale Consiglio di Stato - Carenza di effetti sospensivi.</i>	3234
Cons. St., sez. VI, 14 novembre 1988 n. 1236: <i>Principio del giusto procedimento - Applicazione in tema di responsabilità dirigenziale.</i>	3279
Cons. St., sez. VI, 29 novembre 1988 n. 1274: <i>Prove concorsuali - Rinvio per gravidanza o puerperio.</i>	3297
TAR Umbria, 12 febbraio 1988 n. 49: <i>Sindacabilità dell'urgenza delle delibere di giunta.</i>	3329
TAR Sicilia, Catania, sez. II, 10 giugno 1988 n. 43/ord. e Trib. Roma 29 aprile 1988 n. 270/ord.: <i>Responsabilità civile dei magistrati.</i>	3399, 3452



GIUFFRÈ EDITORE

NOVEMBRE

Pubblicazione mensile

Sped. in abb. post. - Gruppo III - 70%

[1312/238] Art. 40, d.P.R. 25 giugno 1983 n. 347 e rilevanza giuridica delle « mansioni di fatto » nel pubblico impiego.

1. Il d.P.R. 25 giugno 1983 n. 347, recante « norme risultanti dalla disciplina prevista dall'accordo del 29 aprile 1983 per il personale dipendente dagli enti locali » ha profondamente innovato l'ordinamento del personale di tali enti, superando la tradizionale suddivisione dello stesso in gruppi, istituendo dieci qualifiche in luogo degli undici livelli retributivo-funzionali anteriormente previsti e ridisegnando analiticamente il contenuto professionale di ciascuna qualifica.

Nel quadro di tali innovazioni si è posta la norma di cui all'art. 40, d.P.R. n. 347 del 1983, per la quale « l'operazione di 1° inquadramento funzionale deve avvenire secondo i seguenti criteri: a) l'inquadramento ha decorrenza 1° gennaio 1983 sulla base delle declaratorie delle qualifiche funzionali e dei profili professionali del presente accordo, indipendentemente dal livello d'inquadramento acquisito con i precedenti accordi... ».

Quest'ultimo inciso è stato frequentemente utilizzato, nella prassi applicativa dell'accordo, per legittimare « operazioni di 1° inquadramento » basate sul riconoscimento delle mansioni esercitate dai dipendenti degli enti locali in via di fatto (e corrispondenti ad una qualifica superiore rispetto a quella loro formalmente attribuita in base ai previgenti accordi).

Secondo la pronuncia del TAR Veneto annotata, coeva a numerose decisioni di altri Tribunali amministrativi regionali (1), una simile interpretazione della norma citata non può essere condivisa. Essa infatti confligge con due principi fondamentali in materia di pubblico impiego, quali quello dell'ammissione all'impiego per pubblico concorso, ribadito dall'art. 20 della legge-quadro sul pubblico impiego 29 marzo 1983 n. 93, e quello dell'inapplicabilità a tale settore dell'art. 13, l. 20 maggio 1970 n. 300, che non rientra fra le disposizioni dello Statuto dei lavoratori che l'art. 23 della legge-quadro testé citata dichiara applicabili ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni.

Tale essendo il quadro normativo di riferimento, la decisione annotata ha ritenuto « più consona » un'interpretazione dell'inciso « indipendentemente dal livello d'inquadramento acquisito con i precedenti accordi » nel senso che esso si riferisca non già alla possibilità d'effettuare il ridetto inquadramento sulla base delle c.d. « mansioni di fatto », bensì al « diverso numero di livelli retributivo-funzionali previsti dal d.P.R. 7 novembre 1980 n. 810 rispetto a quelli previsti dal d.P.R. 25 giugno 1983 n. 347, talché la trasposizione da una classificazione all'altra non può in ogni caso avvenire automaticamente » ed anche « al contenuto (eventualmente diverso) dei profili professionali relativi alle nuove qualifiche ».

2. Secondo l'orientamento in questione, quindi, il termine di riferimento sulla scorta del quale deve effettuarsi l'inquadramento del personale degli enti locali nelle nuove qualifiche è costituito dallo specifico contenuto professionale della posizione funzionale (livello retributivo e profilo professionale) formalmente attribuita a ciascun dipendente in base alla previgente normativa e non dalla natura delle mansioni che, in via di mero fatto, il dipendente stesso disimpegna nell'ambito dell'organizzazione dell'ente.

L'inciso in questione, pertanto, assume il limitato significato di affermare che il reinquadramento del personale non può avvenire in modo automatico, mediante una semplice trasposizione del livello precedentemente attribuito.

Questo non solo perché le nuove qualifiche sono in numero di dieci e non di undici, come precedentemente previsto, ma anche perché alcuni profili professionali e contenuti mansionali hanno ricevuto, nel nuovo quadro normativo, una collocazione diversa da quella anteriormente attribuita.

Occorre osservare che tale interpretazione appare non solo pienamente conforme a quella attribuita dal Consiglio di Stato ad analoghe espressioni contenute in precedenti accordi (2), ma anche del tutto in linea col contenuto letterale della norma, la quale si limita a affermare che il reinquadramento non è vincolato al livello acquisito dal dipendente con i precedenti accordi, senza fare alcun riferimento alle c.d. « mansioni di fatto ».

Una diversa conclusione non può trovare riscontro nemmeno in sede di interpretazione sistematica del citato art. 40, poiché tale norma, laddove ha voluto precisare la qualifica da attribuirsi ad alcune, specifiche figure professionali, lo ha fatto con espresso riferimento alle posizioni funzionali da queste rivestite — com'è avvenuto per la dirigenza, lett. e), f), g) — o al profilo professionale proprio del dipendente, com'è avvenuto per gli assistenti sociali, i terapeuti ed altre figure individuate dalla lett. h).

Nella norma, al contrario, non si rinviene alcun riferimento alle c.d. « mansioni di fatto ».

Né, come s'è rilevato, può ritenersi che a queste possa attribuirsi rilevanza, in linea generale, nell'ambito dell'ordinamento degli enti pubblici non economici.

3. La questione di cui s'è occupata la decisione annotata evoca, infatti, la problematica ampiamente dibattuta dell'applicabilità a tali enti delle disposizioni relative al riconoscimento delle mansioni di fatto contenute nello statuto dei lavoratori.

L'art. 13, l. 20 maggio 1970 n. 300, com'è noto, dispone che « nel caso di assegnazione a mansioni superiori il prestatore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta, e l'assegnazione stessa diviene definitiva, ove la medesima non abbia luogo per sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, dopo un periodo fissato dai contratti collettivi, e comunque non superiore a tre mesi ».

La questione dell'applicabilità di tale disposizione al pubblico impiego si è posta in relazione al contenuto dell'art. 37, stat. lavoratori che ne estende l'efficacia agli « enti pubblici che svolgono esclusivamente o prevalentemente attività economica » e agli « altri enti pubblici, salvo che la materia sia diversamente regolata da norme speciali ».

Già la Corte costituzionale (3) aveva precisato che per gli enti pubblici non economici « le disposizioni della l. n. 300 del 1970 trovano applicazione soltanto nell'ipotesi di « lacune » che si riscontrino nella speciale disciplina, riguardo a situazioni soggettive identiche o simili a quelle previste e regolate dallo Statuto; mentre prevalgono, ove esistano o sopravvengano, le norme speciali ».

Secondo l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato (4), che si occupò della questione proprio con riferimento all'art. 13, l. n. 300 del 1970, « l'individuazione di eventuali lacune nel sistema normativo di un ente pubblico, rispetto al complesso di principi sanciti da una legge generale, dev'essere condotta con riguardo al suo disegno sistematico, ai suoi criteri ispiratori e alle sue implicazioni necessarie nel contesto e tenendo conto, quindi, non solo di ciò che il legislatore secondario ha voluto affermare, dicendolo, ma anche di ciò che ha voluto escludere, tacendolo ».

Sulla base di questa impostazione la giurisprudenza amministrativa si è attestata su una posizione negativa al riguardo dell'applicabilità della norma citata al rapporto di impiego istituito dagli enti pubblici non economici (5).

L'automatica acquisizione della qualifica corrispondente alle mansioni superiori disimpegnate dal pubblico dipendente, nei termini di cui all'art. 13 cit., è stata infatti ritenuta in contrasto con le disposizioni restrittive che regolano l'accesso e la progressione di carriera nell'impiego pubblico; tali principi, che ispirano l'intera normativa speciale del rapporto d'impiego pubblico, non consentono d'individuare in esso quella lacunosità che legittimerebbe l'applicazione della disposizione predetta (6).

Questa interpretazione giurisprudenziale è stata definitivamente avvalorata dalla norma di cui all'art. 23, l. 29 marzo 1983 n. 93, la quale ha esplicitato quali disposizioni dello statuto dei lavoratori si applichino ai dipendenti degli enti pubblici non economici, escludendo da queste l'art. 13 cit. concernente le « mansioni del lavoratore ».

Tale esclusione, con tutta evidenza, dev'essere letta in relazione al contenuto dell'art. 37, st. lavoratori che assegna allo stesso efficacia meramente supplementiva rispetto alla normativa speciale dettata dal legislatore per gli enti pubblici non economici.

La scelta così operata riflette l'evidente volontà del legislatore di escludere dall'ordinamento del pubblico impiego ogni forma di progressione di carriera che, discostandosi dal principio del pubblico concorso, operi mediante il riconoscimento delle c.d. « mansioni di fatto » e ciò con intento non solo di tutelare il potere d'autorganizzazione dell'ente pubblico, ma anche di attuare il principio d'imparzialità previsto dall'art. 97 cost. con riguardo alla progressione di carriera dei pubblici dipendenti, sottraendola al mero arbitrio della p.a., quale sarebbe consentito nel caso una qualsiasi temporanea attribuzione di funzioni superiori comportasse l'automatico riconoscimento della corrispondente posizione funzionale e retributiva (7).

È evidente come l'interpretazione dell'art. 40, d.P.R. n. 347 del 1983 fatta propria dalla decisione annotata si appalesi in sintonia con l'impostazione attribuita alla questione delle « mansioni di fatto » dalla giurisprudenza e, successivamente, dalla legge quadro sul pubblico impiego.

4. Ciò che invece non può condividersi della pronuncia del TAR Veneto sono le conclusioni pratiche del tutto opposte a quelle cui avrebbero dovuto condurre le argomentazioni dianzi illustrate; tali conclusioni vengono legittimate con riferimento ai « criteri interpretativi contenuti nella circolare emanata dall'ANCI (e fatta propria dalla circolare della Presidenza del Consiglio dei ministri del 14 marzo 1985) ».

È bene ricordare che la suddetta circolare, dopo aver rigorosamente affermato, a proposito dell'art. 40, d.P.R. n. 347 del 1983, che ai fini del 1° inquadramento « occorre procedere ad un'attenta verifica tra le mansioni o funzioni assegnate in base ai provvedimenti formali di nomina, cui ha fatto seguito il relativo inquadramento, ed i contenuti di ciascuna qualifica funzionale » e che « tale indirizzo non consente che possano esser prese in considerazione richieste d'inquadramento funzionale in base a mansioni o funzioni di fatto », contraddittoriamente sostiene la possibilità di riconoscere queste ultime al fine indicato « in limitati casi ».

La predetta circolare enuclea una serie assai articolata di requisiti che consentirebbero d'individuare tali « limitati casi »: il fatto che le mansioni superiori

siano state espletate per carenza di personale, l'esigenza che le stesse siano state conferite con atto formale assunto anteriormente al 1° febbraio 1981 (data d'inquadramento a regime previsto dal d.P.R. n. 810 del 1980); il fatto che esse siano state svolte in modo continuativo e che il dipendente possedesse i requisiti richiesti dalla legge per lo svolgimento delle stesse....

Gli estensori di tali « criteri interpretativi » non si sono tuttavia peritati di dar conto di quale fosse la fonte giuridica che legittimasse tali « eccezioni » al contenuto dispositivo dell'art. 40 precitato. È del tutto evidente, invece, la pretesa « normativa » della circolare in questione, posto che la casistica dalla stessa formulata non trova fondamento nella disposizione in questione, né in alcun'altra.

I « criteri interpretativi » ora indicati hanno aperto la strada, in sede applicativa del d.P.R. n. 347 del 1983, ad una spinta promozionale verso le qualifiche superiori di vaste proporzioni.

La decisione annotata, dopo aver anch'essa enunciato, con precisione argomentativa e dovizia di riferimenti normativi, l'irrilevanza delle « mansioni di fatto » ai fini della ricordata « operazione di 1° inquadramento », ha omesso di considerare che le circolari interpretative, ancorché emanate dalla Presidenza del Consiglio dei ministri, costituiscono atti interni della pubblica amministrazione, come tali insuscettibili d'incidere sull'ordinamento generale e di costituire posizioni giuridiche soggettive.

Secondo la dottrina (8) e la giurisprudenza (9) « le circolari, quali atti interni dell'amministrazione, diretti ad indirizzare l'azione degli organi subordinati secondo criteri d'uniformità, sono inidonee ad apportare direttamente vincoli o vantaggi a terzi o a disciplinare i rapporti con l'amministrazione, qualora non siano riprodotte o recepite in atti amministrativi emanati a tal fine ».

A voler essere più precisi, poiché l'ambito di efficacia di una circolare (10) è definito dal potere conferito in materia all'autorità emanante, è evidente che, nella specie, la Presidenza del Consiglio dei ministri (e, a maggior ragione, l'ANCI) non potevano vantare alcun potere normativo, dal momento che, a sensi del combinato disposto degli art. 6 e 8 della ricordata l. n. 93 del 1983, unica fonte normativa in materia deve ritenersi l'accordo sindacale di comparto recepito con decreto presidenziale.

Al predetto organo, pertanto, competeva unicamente d'interpretare detto accordo, ma non di emanare vere e proprie disposizioni normative esorbitanti dalla disciplina prevista dal d.P.R. n. 347 del 1983 (se non addirittura contrastanti con questa).

In proposito è appena il caso di rammentare che « l'ente o organo destinatario di una direttiva, nell'adottare l'atto applicativo non è tenuto ad osservarle, anzi, ha l'obbligo di disattenderla, applicando correttamente la legge, per quelle parti in cui offra esclusivamente un'interpretazione in contrasto con la norma stessa » (11). A maggior ragione il giudice amministrativo, con tutta evidenza, non può ritenersi vincolato da una circolare che prospetti un'interpretazione palesemente *contra legem*.

GIANPAOLO MIOTTO

(1) TAR Lazio, sez. II, 15 settembre 1986 n. 1850, in questa *Rivista* 1987, 651; id., sez. II, 13 gennaio 1986 n. 1646, *ivi* 1987, 640; TAR Liguria 24 febbraio 1986 n. 63, in *TAR* 1986, I, 1396; TAR Lazio, Latina, 13 gennaio 1986 n. 3, *ivi* 1986, I, 549; id., sez. II, 11 maggio 1987 n. 750, in questa *Rivista* 1987, 2747; *contra*: TAR Lombardia, Brescia, 25 febbraio 1986 n. 41, in *TAR* 1986, I, 1377.

(2) Cons. St., sez. V, 9 dicembre 1986 n. 605, in questa *Rivista* 1986, 2725; id., sez. V, 3 giugno 1987 n. 366, *ivi* 1987, 1409; id., sez. V, 27 febbraio 1984 n. 507, *ivi* 1984, 1194.

(3) C. cost., 20 maggio 1976 n. 118, in questa *Rivista* 1976, 2319.

(4) Cons. St., ad. plen., 5 maggio 1978 n. 16, in questa *Rivista* 1978, 992.

(5) Cons. St., sez. V, 14 ottobre 1982 n. 730, in questa *Rivista* 1982, 1852; id., sez. V, 11 gennaio 1985 n. 12, *ivi* 1985, 68; id., sez. V, 25 marzo 1986 n. 199, *ivi* 1986, 410; Cons. St., sez. VI, 2 dicembre 1987 n. 937, *ivi* 1987, 3285.

(6) Secondo la giurisprudenza « la sola applicazione che l'art. 13 st. lavoro può avere nel pubblico impiego è quella di carattere economico e transitorio relativa alla necessità di corrispondere al dipendente investito di fatto di mansioni superiori alla sua qualifica il trattamento economico connesso alle mansioni stesse » (Cons. St., sez. V, 14 ottobre 1982 n. 730, cit. *supra* nt. 5). Anche il riconoscimento del solo trattamento economico (e non della qualifica superiore) viene però sottoposto alla duplice condizione che tale diritto sia espressamente previsto dal regolamento organico dell'ente e che il conferimento delle mansioni venga effettuato con formale atto deliberativo (ad. plen., 16 maggio 1978 n. 16, cit. *retro* nt. 4; Cons. St., sez. VI, 3 marzo 1978 n. 303, in questa *Rivista* 1978, 464). Poiché dopo l'entrata in vigore della legge-quadro sul pubblico impiego (l. 29 marzo 1983 n. 93) appare indubbia l'inapplicabilità dell'art. 13 st. dei lavoratori al pubblico impiego, è evidente che anche il mero riconoscimento del miglior trattamento economico non può prescindere, a maggior ragione, dall'esistenza di una fonte normativa secondaria che abiliti l'ente a provvedere in tal senso e da una formale deliberazione di attribuzione delle mansioni superiori (la quale può giustificarsi solo in casi eccezionali normativamente previsti).

(7) V. in proposito le preoccupazioni esternate in motivazione di Cons. St., sez. V, 14 ottobre 1982 n. 730, cit. *supra*, nt. 5.

(8) A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*¹⁴, Napoli, 1984, 84 ss.; P. STELLA RICHTER, in *Dizionario amministrativo*, a cura di G. Guarino, Milano, 1983, 394.

(9) Cons. St., ad. plen., 30 novembre 1979 n. 29, in questa *Rivista* 1979, I, 2118; id., sez. VI, 16 aprile 1984 n. 210, *ivi* 1984, 660; id., sez. VI, 29 settembre 1982 n. 442, *ivi* 1982, I, 1575.

(10) In realtà, secondo la più recente dottrina, esattamente s'identifica la circolare o, meglio, la lettera circolare, come « la forma principale di notificazione (nel senso lato del termine) di atti giuridici interni nei rapporti amministrativi » (P. STELLA RICHTER, *op. cit.*, 394). Essa, pertanto, costituisce un documento materiale che può contenere atti amministrativi di natura diversa, dovendosi quest'ultima individuare di volta in volta sulla scorta del potere attribuito all'autorità emanante nella specifica materia.

(11) TAR Lombardia, Brescia, 6 febbraio 1987 n. 48, in questa *Rivista* 1978, 2253.