



**Ufficio Legislativo e Legale
della Presidenza della Regione Siciliana**

Prot. n. 7810
Coord. n. 3

12.11.2020

del 04.05.2020

/ Pos. Coll. e

Oggetto: Richiesta inquadramento in posizione economica D5. Funzionario direttivo D3 in servizio presso il Dipartimento regionale dell'Agricoltura.

Assessorato regionale delle Autonomie locali
e della Funzione pubblica
Dipartimento regionale della Funzione pubblica
e del personale
(rif. nota 24 gennaio 2020, n. 8677)

1. Con la nota in riferimento codesto Dipartimento chiede l'avviso di questo Ufficio sulla problematica descritta in oggetto e a tal fine rappresenta quanto segue.

Il Tribunale Amministrativo Regionale di Catania con "*sentenza n. 691 del 03/04/1996*" si è pronunciato sul ricorso proposto (da dipendente attualmente in servizio presso il Dipartimento Regionale dell'Agricoltura con la qualifica di funzionario direttivo D3) "*per l'annullamento della deliberazione del Consiglio generale del C.I.F.D.A. n. 873 del 04/04/1995, nella parte in cui era stato confermato, in autotutela, il provvedimento di esclusione del ricorrente dal concorso per la selezione di n. 50 divulgatori agricoli diplomati, da ammettere ai due corsi di formazione*".

Codesto Richiedente precisa che in seguito all'annullamento dell'atto impugnato il citato ricorrente "*è stato nominato con Decreto Presidenziale del 24 giugno 1996, n. 3057, nella qualifica di Assistente Tecnico del Ruolo per l'Assistenza Tecnica e la Divulgazione Agricola di cui alla tabella allegata alla legge regionale 25 maggio 1995, n. 73, ed*

inquadrate nel ruolo regionale di cui all'articolo 7, legge regionale 14 giugno 1983, n. 59, e s.m.i, con decorrenza giuridica 28/12/1995”.

Successivamente, lo stesso dipendente *“lamentando l’erronea esecuzione del giudicato, ha chiesto all’Amministrazione regionale l’inquadramento economico in posizione economica D5, ed il pagamento delle corrispondenti differenze retributive maturate e non corrisposte ab origine”.*

Nel merito, codesto Dipartimento evidenzia che *“dal raffronto con l’inquadramento di altro dipendente non escluso alla partecipazione del medesimo concorso e collocato in posizione economica D5, è emerso che in sede di riclassificazione del personale ai sensi dell’articolo 13, D.P.Reg. 22 giugno 2001, n. 10, così come modificato dall’accordo integrativo dell’08/05/2003, recepito con D.P.Reg. 24 luglio 2003, non si è potuto ricollocare il ricorrente nella posizione economica D3 poiché l’anzianità di servizio dallo stesso effettivamente posseduta antecedentemente alla riclassificazione non risultava sufficiente al raggiungimento di almeno 5 anni di effettivo servizio”.*

Tale ultimo assunto, trova conferma nella corrispondenza allegata alla richiesta di parere *de qua*, (note prot. n. 48500 del 18/05/2005 e prot. n. 128092 del 22/11/2018), con la quale l’Amministrazione ha ritenuto di non potere accogliere le richieste prospettate dal ricorrente (effettuate in prima istanza nell’anno 2005 e successivamente nell’anno 2018) di inquadramento nella posizione economica D5, e del pagamento delle corrispondenti differenze retributive maturate e non corrisposte ab origine, in mancanza del possesso del previsto requisito dell’anzianità di servizio non inferiore ad anni cinque alla data del 02/07/2001.

Ciò premesso, si chiede l’avviso di questo Ufficio sulla ammissibilità della citata richiesta.

2. Preliminarmente occorre delimitare l’ambito dell’intervento consultivo riservato a questo Ufficio.

Al riguardo appare opportuno precisare che – giusta il disposto dell’art. 7 del D.Lgs. P.Reg. 28 febbraio 1979, n. 70, recante il testo unico delle leggi sull’ordinamento del Governo e dell’Amministrazione regionale – l’attività di consulenza di questo Ufficio concerne quesiti giuridico-interpretativi relativi a norme statutarie, legislative o regolamentari di fonte regionale, rimanendo invece esclusa ogni considerazione sull’attività svolta dall’amministrazione attiva, la cui competenza rimane incardinata nell’ambito dei poteri di gestione istituzionalmente ascritti ai singoli Dipartimenti regionali.

In altri termini, compito dello Scrivente è quello di fornire ogni elemento tecnico-giuridico idoneo ad orientare *ex ante* l'esercizio del potere amministrativo e l'adozione delle conseguenti determinazioni, le quali, tuttavia, restano di esclusiva competenza e responsabilità dell'amministrazione attiva.

Ne consegue che è preclusa a questo Ufficio ogni valutazione *ex post* sulla legittimità e/o correttezza di atti e procedimenti di competenza degli organi di amministrazione attiva.

Ciò premesso, nell'intento di assicurare comunque un utile contributo, si espongono alcune considerazioni giuridiche di carattere generale, che potranno servire da supporto per le determinazioni di competenza di codesto Assessorato.

Si osserva in via preliminare che il Legislatore ha riservato il potere di definire i trattamenti retributivi dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni alla contrattazione collettiva. (comma 1, articolo 45¹, D.Lgs. 3° marzo 2001, n. 165, "*Norme generali sull'Ordinamento del lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni pubbliche*")

Ed invero, in materia di Pubblico impiego privatizzato è principio costantemente espresso in Giurisprudenza, che il disposto di cui al comma 2, del citato articolo 45, D.lgs. n. 165/2001, secondo il quale "*le Amministrazioni pubbliche garantiscono ai propri dipendenti parità di trattamento contrattuale, operi nell'ambito del sistema di inquadramento previsto dalla contrattazione collettiva impedendo trattamenti migliorativi o peggiorativi a titolo individuale, ma non costituisce parametro per giudicare le differenziazioni operate in quella sede*", restando dunque vietato, non ogni trattamento differenziato per singole categorie di lavoratori, ma solo quello contrastante con specifiche previsioni normative.

Ciò in quanto "*la disparità trova titolo non in scelte datoriali unilaterali lesive, come tali, della dignità del lavoratore, ma in pattuizioni dell'autonomia negoziale delle parti collettive, le quali operano su un piano tendenzialmente paritario e sufficientemente*

¹ D. Lgs. n. 165/2001 - Articolo 45 Trattamento economico (Art. 49 del D.Lgs n. 29 del 1993, come sostituito dall'art. 23 del d.lgs. n. 546 del 1993) (272)

1. Il trattamento economico fondamentale ed accessorio fatto salvo quanto previsto all'articolo 40, commi 3-ter e 3-quater, e all'articolo 47-bis, comma 1, è definito dai contratti collettivi. (269)

2. Le amministrazioni pubbliche garantiscono ai propri dipendenti di cui all'articolo 2, comma 2, parità di trattamento contrattuale e comunque trattamenti non inferiori a quelli previsti dai rispettivi contratti collettivi.

3. I contratti collettivi definiscono, in coerenza con le disposizioni legislative vigenti, trattamenti economici accessori collegati:

a) alla performance individuale;

b) alla performance organizzativa con riferimento all'amministrazione nel suo complesso e alle unità organizzative o aree di responsabilità in cui si articola l'amministrazione;

c) all'effettivo svolgimento di attività particolarmente disagiate ovvero pericolose o dannose per la salute. (270)

3-bis. Per premiare il merito e il miglioramento della performance dei dipendenti, ai sensi delle vigenti disposizioni di legge, sono destinate, compatibilmente con i vincoli di finanza pubblica, apposite risorse nell'ambito di quelle previste per il rinnovo del contratto collettivo nazionale di lavoro. (271)

4. I dirigenti sono responsabili dell'attribuzione dei trattamenti economici accessori.

5. Le funzioni ed i relativi trattamenti economici accessori del personale non diplomatico del Ministero degli affari esteri, per i servizi che si prestano all'estero presso le rappresentanze diplomatiche, gli uffici consolari e le istituzioni culturali e scolastiche, sono disciplinati, limitatamente al periodo di servizio ivi prestato, dalle disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 5 gennaio 1967, n. 18, e successive modificazioni ed integrazioni, nonché dalle altre pertinenti normative di settore del Ministero degli affari esteri.

istituzionalizzato, di regola sufficiente, salva l'applicazione di divieti legali, a tutelare il lavoratore in relazione alle specificità delle situazioni concrete” (Corte di cassazione – Sentenza 30 ottobre 2018, n. 27675 - Cassazione civile, sezione Lavoro, ordinanza 17 dicembre 2018, n. 32587). (Cass. S.U. 10454 del 2008, Cass. nn. 472, 479 e 1037 del 2014, nn. 10105 e 26140 del 2013, n. 4971 del 2012).

Il principio opera pertanto come limite per l'Amministrazione pubblica che, ai sensi dell'art. 45, secondo comma, del citato d.lgs. n. 165/2001, deve garantire ai propri dipendenti parità di trattamento contrattuale e, comunque, trattamenti non inferiori a quelli previsti dai rispettivi contratti collettivi (Cass. n. 5097 del 2011), mentre la materia degli inquadramenti del personale è stata affidata dalla legge allo speciale sistema di contrattazione collettiva che nel settore pubblico può intervenire senza incontrare il limite della inderogabilità delle norme in materia di mansioni concernenti il lavoro subordinato privato, sicché le scelte della contrattazione collettiva sull'inquadramento del personale sono sottratte al sindacato giurisdizionale, dovendosi escludere che il principio di non discriminazione di cui all'art. 45 del d.lgs. n. 165 del 2001 costituisca parametro di giudizio sulle eventuali differenziazioni operate in tale sede (Cass. S.U. n. 16038 del 2010).

Delineato il quadro normativo e giurisprudenziale, sembrano a questo Ufficio condivisibili le motivazioni rese nel rigettare le istanze dell'interessato di cui in oggetto, dall'Assessorato regionale dell'Agricoltura e delle foreste con la citata nota 18 maggio 2005, n. 48500, e confermate da codesto Dipartimento con nota 22 novembre 2018, n. 128092.

Trattandosi, tuttavia, come visto, di problematiche afferenti ad istituti regolati dalla contrattazione collettiva, valuterà codesto Dipartimento se estendere la presente consultazione all'ARAN Sicilia.

Nei termini di cui sopra è l'avviso di questo Ufficio.

Si rammenta che, in conformità alla Circolare presidenziale 8 settembre 1998, n. 16586/66.98.12, trascorsi novanta giorni dalla data di ricevimento del presente parere senza che codesta Amministrazione ne comunichi la riservatezza, lo stesso potrà essere inserito nella banca dati dello scrivente Ufficio.

Il Funzionario

F.to Avv. Cecilia Cassarà

F.toL' AVVOCATO GENERALE

Avv. Gianluigi M. Amico

