



REPUBBLICA ITALIANA

Reg. Dec. 1201/06

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 1671 Reg. Ric.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) ha **Anno: 2001**
pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n.r.g. 1671 del 2001, proposto dal sig. Mauro Porcelli,
rappresentato e difeso dall'avv. Roberto Sacco ed elettivamente domiciliato presso lo
studio del medesimo, in Roma, via Appia Nuova, n. 470,

contro

il comune di Ardea, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Di Battista ed
elettivamente domiciliato presso il suo studio, in Roma, via della Giuliana, n. 38,

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, II Sezione bis, n.
3593, pubblicata il 3 maggio 2000.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della parte suindicata;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore, alla pubblica udienza del 15 novembre 2005, il consigliere Giuseppe Farina ed udito, altresì, l'avv. Di Battista, come da verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

1. Il ricorso in appello n. 1671 del 2001 è proposto dal sig. Mauro Porcelli. È stato notificato il 1° febbraio 2001 al comune di Ardea ed è stato depositato tempestivamente nello stesso mese.

2. È impugnata la sentenza n. 3593 del 3 maggio 2000 del T.A.R. del Lazio, Sez. II bis, recante reiezione del ricorso per il riconoscimento all'interessato, dipendente del Comune, della qualifica superiore (VII) e delle connesse differenze retributive, per le mansioni che si assumono svolte dal 1° agosto 1986 (sino, ovviamente, alla data di proposizione del ricorso: 20 maggio 1995).

3. Si lamenta, con l'appello, violazione degli artt. 3 e 36 della Costituzione, dell'art. 2103 cod. civ., eccesso di potere, violazione dei decreti legislativi sulla privatizzazione del rapporto d'impiego, dell'art. 2041 cod. civ.

È stata prodotta memoria difensiva e illustrativa in data 28 ottobre 2005, con richiesta di rinvio della trattazione, che non è stata accolta dal collegio.

4. Il comune di Ardea si è costituito in giudizio in data 7 marzo 2001 e, con memoria del 19 ottobre 2005, oppone l'infondatezza dell'appello sia per la parte inerente al conferimento della qualifica superiore, sia per quella riguardante le differenze retributive.

5. All'udienza del 15 novembre 2005, il ricorso è stato chiamato per la discussione ed è stato, poi, trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Con ricorso notificato il 20 maggio 1995, l'attuale appellante, dipendente del Comune di Ardea, ha chiesto il riconoscimento del diritto alla VII qualifica funzionale (istruttore direttivo tecnico), con relativo trattamento retributivo differenziale, rispetto a quella posseduta di "geometra" di VI livello.

2. Il T.A.R. del Lazio, con la sentenza appellata, ha respinto il ricorso. Ha stabilito che l'assegnazione alle mansioni superiori può essere produttiva di effetti soltanto in presenza delle seguenti condizioni:

2.1. esistenza di un posto vacante nella pianta organica;

2.2. atto formale di assegnazione del posto;

2.3. superamento del termine di legittimo esercizio delle mansioni superiori per tempi ragionevolmente riconducibili a quelli di espletamento delle procedure di copertura del posto vacante.

3. L'appello dell'interessato descrive, in primo luogo, le mansioni svolte dal 1° agosto 1986, che definisce proprie della qualifica di "istruttore direttivo tecnico", e lamenta:

3.1. violazione del principio di uguaglianza ex art. 3 Cost. e dell'art. 36 Cost., ove non si applichi l'art. 2103 cod. civ., sull'assegnazione a mansioni superiori e diritto alla retribuzione e definitiva acquisizione della posizione;

3.2. violazione dell'art. 36 Cost., perché viene a mancare la proporzionalità fra retribuzione e qualità e quantità del lavoro prestato. Si fa, in proposito, riferimento ad atti del 1989, del 1995 e anche posteriori alla proposizione del ricorso introduttivo (perché dell'anno 2001);

3.3. per effetto della “contrattualizzazione” del pubblico impiego (d. lgs. 29 del 1993; d. lgs. 80 del 1998; d. lgs. n. 387 del 1998), le posizioni del dipendente pubblico e privato sono indifferenziate e sono di diritto soggettivo;

3.4. l'utilizzazione dell'impiegato in mansioni superiori comporterebbe un non ammissibile indebito arricchimento della pubblica amministrazione.

4. L'appello non merita adesione per molteplici considerazioni.

4.1. In primo luogo non è dimostrato che, nel Comune in parola, sussistesse, nel periodo in esame (1° agosto 1986 – 20 luglio 1995), un posto in pianta organica di istruttore direttivo tecnico.

La statuizione del primo giudice, sulla esigenza che, per potersi riconoscere mansioni superiori è condizione necessaria l'esistenza del relativo posto di organico, non è stata contestata. Né, d'altra parte, è contestabile, giacché è la prima condizione, ripetutamente messa in evidenza dalla giurisprudenza e contemplata nella disciplina dell'impiego pubblico, sia essa di derivazione normativa o contrattuale, per riconoscere lo svolgimento di mansioni diverse da quelle proprie della qualifica posseduta.

4.2. In secondo luogo, neanche si fa menzione dell'atto, altrettanto necessario, di preposizione al posto di organico vacante che si assume ricoperto.

Anche questo requisito è stato messo in luce dal primo giudice e va condiviso, quanto meno perché non si vede come, altrimenti, si possano contemporaneamente svolgere le funzioni della qualifica posseduta e di quella superiore.

4.3. In terzo luogo, non è stato fatto alcun riferimento – al di fuori delle affermazioni di parte – ad una oggettiva definizione, in sede normativa od organizzativa interna, delle mansioni della qualifica posseduta dall'interessato e di quella cui egli aspira, al fine di consentire un raffronto fra le une e le altre e concludere, eventualmente, nel senso dell'assegnazione alle une od alle altre.

4.4. Manca, in conclusione, qualsiasi smentita o superamento delle esigenze o dei requisiti, ai quali il primo giudice ha fatto riferimento, e che invece vanno dimostrati, per potere, poi, affrontare la questione della compensabilità della mansioni.

4.5. Infine, con riferimento al periodo 1° agosto 1986 – 20 maggio 1995, nel quale si assume lo svolgimento di mansioni della qualifica superiore:

4.5.1. nessuna rilevanza possono avere provvedimenti comunali del 2001 o norme regolatrici del rapporto posteriori, come quelle, segnalate in appello, del 1998. In particolare, l'art. 52 del t.u. 30 marzo 2001, n. 165, non solo è stato emanato, nella sua attuale formulazione, in epoca posteriore al periodo che qui interessa, ma stabilisce al comma 6 che deve essere applicato per il futuro, vale a dire “in sede di

attuazione dei nuovi ordinamenti professionali prevista dai contratti collettivi e con la decorrenza da questi stabilita”. Non è perciò suscettibile di applicazione retroattiva;

4.5.2. si oppone alla valutazione delle mansioni superiori asserite, sia per la retribuitività, sia per la qualifica, l’art. 72 dell’accordo collettivo per il triennio 1985-1987 per il personale degli enti locali, approvato con d.p.r. 13 maggio 1987, n. 268.

La norma in questione stabilisce, nei primi due commi, le regole per il caso di affidamento delle funzioni del posto *vacante* di responsabile delle massime strutture dell’ente locale. Ma dispone poi regole più restrittive per l’incarico di assolvere mansioni di un generico posto di qualifica superiore, esigendo, implicitamente ma per evidenti motivi logici, che il posto vi sia e sia *vacante* (come è stabilito nei primi due commi) e che sia stato attribuito un incarico formale. Questo, all’epoca, era soggetto ai normali controlli di legittimità vigenti, nei quali non si poteva prescindere dall’esistenza del posto in pianta organica, giacché, altrimenti, il provvedimento di incarico si risolveva in una modificazione dell’organico dell’ente, con tutte le connesse implicazioni di spesa.

5. In conclusione, la sentenza appellata deve essere confermata, ma vi sono ragioni per disporre la compensazione delle spese del grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l’appello.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), nella camera di consiglio del 15 novembre 2005, con l'intervento dei Signori:

Sergio Santoro	Presidente
Giuseppe Farina rel. est.	Consigliere
Corrado Allegretta	Consigliere
Chiarenza Millemaggi Cogliani	Consigliere
Nicola Russo	Consigliere

L'Estensore

Il Presidente

f.to Giuseppe Farina

f.to Sergio Santoro

Il Segretario

f.to Gaetano Navarra

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

L' 8 marzo 2006

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE

Antonio Natale