

Consiglio di Stato sez. V
28 maggio 2012
n. 3109

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)
ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6036 del 2004, proposto da:
Pa. Be., rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Tagliatela, con
domicilio eletto presso Giovanni Tagliatela in Roma, viale
Castrense, n.7;

contro

Comune di Sparanise, in persona del Sindaco protempore, non
costituito;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE II n.
04091/2003, resa tra le parti, concernente RICONOSCIMENTO
INQUADRAMENTO TERZA QUALIFICA E RELATIVO TRATTAMENTO ECONOMICO

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 marzo 2012 il Cons. Carlo
Schilardi. Nessuno è comparso per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il sig. Be. Pa., dipendente di ruolo del Comune di Sparanise in servizio dal 1°.1.1985 con
le mansioni di ausiliario, rappresentava che a seguito della carenza di personale, gli
erano state conferite, con disposizione di servizio, le mansioni di bidello inerenti alla
terza qualifica, che già da tempo svolgeva, aggiungendole a quelle proprie di inserviente
(prima qualifica).

Poiché, all'esercizio delle mansioni di terza qualifica funzionale non seguiva il relativo
inquadramento più volte richiesto, il sig. Be. Pa. adiva il T.A.R. Campania deducendo la
violazione e falsa applicazione dell' art. 40 del d.P.R. n. 347/1983 e dei successivi
accordi collettivi.

L'interessato evidenziava inoltre che, esistendo un corrispondente posto vacante in
pianta organica, malgrado quanto previsto dai DD.PP.RR. n. 286/1987 e n. 333/1990 il
Comune di Sparanise non aveva mai provveduto a regolarizzare la sua posizione.

L'amministrazione si costituiva in giudizio sostenendo l'infondatezza del ricorso.

Il T.A.R. con sentenza del 10.4.2003 rigettava il ricorso, ritenendo che le mansioni
espletate dal dipendente fossero riconducibili alla seconda qualifica funzionale giusto
D.P.R. n. 347/1983 e D.P.R. n. 268/1987 e che gli ordini di servizio non potevano
essere assimilati a formali atti di incarico, così da giustificare l'inquadramento in una
qualifica superiore, né veniva ritenuta sussistente e provata la disponibilità del ruolo in
pianta organica.

Avverso la sentenza il sig. Be. Pa. ha proposto appello per: - a) violazione ed errata
applicazione dell' art. 40 D.P.R. n. 347/1983 e dell' art. 72 D.P.R. n. 268/1987;
violazione dell'art. 36 della Costituzione e dell'art. 2126 c.c.; insufficiente ed illogica

motivazione; errata interpretazione della documentazione prodotta e della normativa applicata; b) errata applicazione dell'art. 56, comma 6, del D.Lgs. del 3.2.1993 n. 29 e successive modifiche e dell'art. 36 della Costituzione.

Con il primo motivo di impugnazione il ricorrente assume che non sarebbe stato a lui adeguato il trattamento economico né alla seconda, né alla terza qualifica funzionale, ma avrebbe continuato a percepire il trattamento economico della prima, originariamente attribuitagli, ossia quello di inserviente e che in ogni caso l'espletamento delle mansioni così come descritte sarebbero riconducibili, ai sensi dell'art. 40 D.P.R. n. 347/1983 e dei successivi accordi collettivi, alla terza qualifica funzionale.

L'inquadramento adottato dal Comune non sarebbe quindi adeguato alla qualità di lavoro svolto, perché il " sistema di inquadramento per qualifiche funzionali dei dipendenti pubblici di cui alla c.d. legge quadro del 1983 prevede una classificazione adeguata anche alle effettive mansioni svolte e, nel caso di specie come già precisato in ricorso, secondo una ricognizione organizzativa, si impone un accurato accertamento del contenuto effettivo delle funzioni svolte".

Con il secondo motivo di impugnazione l'appellante sostiene che il T.A.R. avrebbe ommesso di considerare che dal 1.1.1985 fino al 22.9.1989 non ha ricevuto una retribuzione adeguata all'effettivo lavoro svolto, in violazione dell'art. 56 comma 6 del d.lgs. 9 febbraio 1993, n.29 s.m.i.e del principio sancito dall'art. 36 della Costituzione. L'appello è infondato e va respinto.

Va anzitutto rilevato che per consolidata giurisprudenza (cfr. da ultimo C.S.,V, 29 dicembre 2009, n. n. 8888), la disposizione di cui all' art. 40, d.P.R. 25 giugno 1983 n. 347 (come pure la successiva contrattazione collettiva) non ha attribuito alcun rilievo autonomo alle eventuali mansioni superiori svolte dai dipendenti rispetto alle qualifiche formalmente attribuite.

L'assoluta specificità della disposizione contenuta nell' art. 40 del D.P.R. n. 347/1983, comporta che l'Amministrazione, in relazione all'inquadramento del dipendente, è tenuta a confrontarsi esclusivamente con le mansioni proprie della qualifica formale posseduta, dovendosi prescindere da ogni possibile riferimento ad eventuali diverse mansioni superiori svolte, pur se connesse ad incarichi formalmente disposti, ma differenti da quelle proprie della qualifica di appartenenza.

(C.S. Sez. V, Sent. n. 3320 del 21062007).

Quanto all'art.72 del d.lgs. n. 29 del 1993 come modificato dall'art. 25, d.lgs. n. 80 del 1998, la corresponsione in via eccezionale delle differenze retributive per lo svolgimento di mansioni superiori è prevista solo quando si tratta di incarichi afferenti a posti di responsabili delle massime strutture organizzative dell'ente locale e conferiti dai competenti organi di vertice(Consiglio Stato sez. V, 22 ottobre 2007, n. 5484).

Il riferimento poi dell'appellante all'art.29 D.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761, a prescindere da ogni altra considerazione, non è appropriato trattandosi di normativa riguardante il personale delle Unità sanitarie locali.

Infine l'art. 56 del d.lgs. n. 29/1993, nel testo modificato dall'art. 15 del d.lgs. n. 387/1998 non è applicabile alle situazioni esauritesi prima del novembre 1998 (nella specie la vertenza riguarda un periodo anteriore a tale data). E' stato infatti affermato in giurisprudenza che non può attribuirsi efficacia retroattiva alla norma sopravvenuta, di carattere innovativo, contenuta nell'art. 15 D.Lgs. n. 387/1998, alla quale non può comunque assegnarsi la valenza di un principio generale, immanente nell'ordinamento, quale espressione dell'art. 36 della Costituzione, che sancisce il principio di corrispondenza della retribuzione dei lavoratori alla qualità e quantità del lavoro prestato. Ciò in quanto si deve ritenere che tale norma non possa trovare incondizionata applicazione nel rapporto di pubblico impiego, concorrendo in detto ambito altri principi di pari rilevanza costituzionale, quali quelli degli artt. 97 e 98 della Costituzione, in quanto, relativamente al primo, l'esercizio di mansioni superiori si porrebbe in contrasto con il buon andamento e l'imparzialità dell'Amministrazione, nonché con la rigida determinazione delle sfere di competenza, attribuzioni e

responsabilità proprie dei pubblici impiegati; mentre relativamente all'art. 98 si deve ricordare che tale norma, nel disporre "i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione", vieta che la valutazione del rapporto di pubblico impiego sia ridotta alla pura logica del rapporto di scambio (cfr. C.S. Sez. IV, sent. n. 1113 del 06032006, Sez. VI, sent. n. 4933 del 22082006, Sez. V, sent. n. 7234 del 19112009)

L'appello è pertanto infondato e va respinto.

Nessuna determinazione deve essere adottata in ordine alle spese del grado di giudizio, nessuno essendo comparso per le parti intimiate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Nulla per le spese del grado di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 marzo 2012 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Manfredo Atzeni, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

Carlo Schilardi, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 28 MAG. 2012