

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO II Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Napoli, sezione V composto dai signori: Carlo d'Alessandro  
Presidente Ugo De Maio  
Consigliere Federica Tondin

Referendario, estensore ha pronunciato la seguente SENTENZA sul ricorso n. 8988 del 1995 R.G., proposto da Vincenzo Iovino, rappresentato e difeso dall'avvocato Salvatore Mocella e presso lo stesso domiciliato in Napoli, via Donnalbina n. 56 contro il Comune di Gragnano, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Aldo Starace, con lo stesso domiciliato in Napoli, Riviera di Chiaia 207 per la condanna dell'amministrazione resistente al pagamento delle differenze retributive per espletamento di mansioni superiori. Visto il ricorso e i relativi allegati; Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata; Visti gli atti tutti della causa; Relatore alla udienza pubblica del 1° aprile 2004 la dott.ssa Federica Tondin; uditi altresì i difensori come da verbale d'udienza. Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue:

**FATTO E DIRITTO**

1. Il ricorrente è dipendente del Comune di Gragnano, inquadrato dal 2/2/1983 nella II qualifica funzionale con mansioni di custode del campo sportivo. Con ordine di servizio n. 120 del 20/9/1993 il Sindaco l'ha inserito nella struttura denominata "Unità Servizi Generali dell'Ufficio Personale", avente come competenze la gestione di "centralino e linee telefoniche, fax, fotocopiatrice, pulizia uffici, smistamento pratiche e piccole commissioni esterne". Sul presupposto che l'attività da lui svolta sia riconducibile alla superiore III qualifica professionale, il ricorrente propone la domanda in epigrafe indicata deducendo i seguenti motivi di diritto: violazione e falsa applicazione dell'art 72, IV comma, del d.P.R. 13/5/1978 così come modificato dall'art 39 del d.P.R. 17/9/1987 n. 494; violazione dell'art 36 Costituzione e dell'art 2126 c.c.; eccesso di potere per ingiustizia manifesta.

2. Si è costituita l'amministrazione intimata chiedendo il rigetto del ricorso.

3. Il ricorso è infondato e va pertanto respinto. In punto di diritto, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, decisione n. 22 del 18/11/1999, ha rilevato che, per il periodo precedente all'entrata in vigore del d.lgs. 29 ottobre 1998 n. 387, "le mansioni svolte dal dipendente, superiori a quelle dovute sulla base del provvedimento di nomina o di inquadramento, sono del tutto irrilevanti ai fini sia economici sia di progressione in camera, salvo che la legge non disponga altrimenti. Ciò in quanto il rapporto di pubblico impiego non è assimilabile al rapporto di lavoro privato, perché gli interessi coinvolti hanno natura indisponibile ed anche perché l'attribuzione delle mansioni e del correlativo trattamento economico devono avere il loro presupposto indefettibile nel provvedimento di nomina o di inquadramento, non potendo tali elementi costituire oggetto di libere determinazioni dei funzionari amministrativi" (in senso conforme Adunanza Plenaria 28 gennaio 2000, n. 10). A diverse conclusioni non può portare il richiamo all'art 36 Costituzione effettuato dal ricorrente, poiché la norma "non può trovare incondizionata applicazione nel rapporto di pubblico impiego, concorrendo in detto ambito altri principi di pari rilevanza costituzionale. Non solo l'art. 98 della Costituzione, nel disporre che "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, ma l'operatività dell'art. 36 nell'ambito del pubblico impiego trova un limite invalicabile nell'art. 97 della Carta fondamentale" (Adunanza Plenaria, decisione n. 22/1999). Quanto all'art 2103 del cod. civ., come sostituito dall'art. 13 l. 20 maggio 1970 n. 300 (cd. Statuto dei lavoratori), per quanto riguarda l'obbligo di adeguare il trattamento economico alle mansioni esercitate, si ritiene, come sopra detto, che esso possa essere applicato al settore nell'impiego pubblico soltanto nei limiti previsti da norme speciali. In particolare, la normativa speciale che consente la retribuzione dello svolgimento di mansioni superiori negli enti locali è identificabile nell'art. 72 del D.P.R. n. 268/87, come integrato dal D.P.R. n. 494/87,

che, pur se riferito in primo luogo alla sostituzione interinale del dirigente con affidamento di mansioni superiori al dipendente sostituto, fissa in realtà un principio generale valido per tutti i casi di svolgimento di mansioni superiori nell'ambito degli enti locali (C. S. V, 1 aprile 1999, n. 348). In presenza di siffatta norma, la rilevanza, a fini economici, dello svolgimento di mansioni superiori è ancorata a due ulteriori presupposti, e cioè la corrispondenza delle mansioni svolte ad un posto di organico vacante e disponibile e l'esistenza di un provvedimento di conferimento delle relative mansioni dell'organo competente secondo l'ordinamento interno dell'ente (Consiglio Stato sez. V, 8 maggio 2002, n. 2455, Consiglio Stato sez. V, 15 febbraio 2001, n. 789, Consiglio Stato sez. V, 9 febbraio 2001, n. 587). Nel caso di specie il ricorrente non fornito la prova della vacanza del posto di III qualifica in organico, né occorre effettuare una specifica istruttoria sul punto, per i motivi di seguito esposti. In primo luogo non è stato nemmeno allegato quale fosse concretamente l'attività svolta dal sig. Iovino, che si limita ad indicare i compiti attribuiti all'unità operativa in cui è stato inserito. Secondo tale prospettazione, poiché tutti i restanti membri della struttura erano inquadrati nella III qualifica funzionale, anche il ricorrente avrebbe svolto le superiori mansioni ad essa ascrivibili. In realtà tale assunto non è in astratto condivisibile, poiché le mansioni dei diversi componenti di una struttura non debbono necessariamente essere, e anzi normalmente non sono, identiche per cui la qualifica dell'uno non può essere dedotta da quella degli altri. Oltre a ciò ed in concreto, come correttamente rilevato dall'amministrazione, talune delle funzioni attribuite alla struttura sono certamente riconducibili alla seconda qualifica funzionale (utilizzo di strumenti di lavoro di uso comune – come la fotocopiatrice – ; piccole commissioni esterne; pulizia). In altri termini, il ricorrente non ha nemmeno allegato quali fossero le sue mansioni di fatto, mentre l'ordine di servizio n. 120 del 1993 è chiaro nel senso che il sig. Iovino è stato chiamato a far parte della unità operativa come dipendente inquadrato nella II qualifica, mentre gli altri componenti sono stati chiamati a svolgere funzioni riconducibili alla terza qualifica. Infine, nel caso di specie difetta anche l'ulteriore elemento necessario per il riconoscimento della rilevanza, a fini economici, dello svolgimento di mansioni superiori, e cioè l'esistenza di un provvedimento formale di affidamento adottato dall'organo competente secondo lo statuto dell'ente (e non di un semplice ordine di servizio). Conclusivamente il ricorso deve essere respinto. 4. Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo. P.Q.M. il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania - Sez. V, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe lo rigetta. Condanna il ricorrente al pagamento delle spese di giudizio che liquida complessivamente in euro mille (1000), oltre accessori di legge. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa. Così deciso in Napoli il 1° aprile 2004. Il Presidente L'estensore