

**TAR Calabria Catanzaro - Sezione II, Sent. n. 605 del 08.06.2009**

*omissis*

**Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

1.- Con ricorso regolarmente notificato e depositato il ricorrente ha dedotto di prestare servizio presso l'Azienda sanitaria n. 4 di Acri dal 17 novembre 1980 e di essere stato assunto per concorso pubblico il 17 novembre 1980 in qualità di assistente amministrativo con inquadramento al 6° livello retributivo. Sin dal momento dell'assunzione il ricorrente ha, però, sempre svolto la propria attività presso gli Affari generali ufficio personale di Acri, essendo in possesso della laurea in giurisprudenza.

Con delibera n. 367 del 10 dicembre 1985 si è dato formalmente atto che il ricorrente ha espletato e continua ad espletare funzioni superiori corrispondenti al 7° livello; con delibera n. 141 del 7 aprile 1992 gli sono state riconosciute le differenze retributive per il periodo che va dal 17 novembre 1980 al 31 marzo 1992.

Con il presente giudizio si chiede la condanna dell'Azienda al riconoscimento delle qualifiche superiori e delle differenze retributive per il periodo compreso tra il 31 marzo 1992 e il momento della proposizione del ricorso (3 marzo 2000).

Quali motivi di ricorso si adducono: a) la violazione dell'art. 29 del d.p.r. 20 dicembre 1979 n. 761 (Stato giuridico del personale delle unità sanitarie locali), il quale riconosce in questi casi il diritto del dipendente delle unità sanitarie locali al riconoscimento ai fini economici e giuridici delle mansioni superiori svolte; b) violazione degli artt. 36 e 97 Cost.; c) eccesso di potere per ingiustizia manifesta e per contraddittorietà.

2.- L'amministrazione, nonostante sia stata regolarmente intimata, non si è costituita.

3.- Esposto ciò, deve, innanzitutto, ritenersi non fondata la domanda con cui si chiede il riconoscimento delle mansioni superiori.

La giurisprudenza amministrativa costantemente afferma (ex multis, Consiglio di Stato, adunanza plenaria 18 novembre 1999 n. 22), con orientamento condivisibile, che, in relazione al profilo che viene in esame in questa sede, non sia possibile assimilare il rapporto del personale pubblico a quello del personale privato con conseguente inapplicabilità dell' art. 2113 cod. civ.

Ciò in quanto, per il dipendente pubblico valgono regole particolari imposte direttamente da norme costituzionali e, in particolare, della norma che, a tutela dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa, impone il rispetto del principio del pubblico concorso (art. 97 Cost.). Al momento dell'assunzione, dopo il superamento di una prova concorsuale, il dipendente viene inquadrato in una posizione organica con assegnazione di una precisa qualifica funzionale. Non è, pertanto, conforme alle regole sopra esposte consentire una progressione verticale di carriera mediante comportamenti di fatto posti in essere dalle parti del rapporto senza il rispetto dei richiamati principi concorsuali.

3.1.- E' fondata, invece, la domanda con cui si chiede la condanna dell'amministrazione alla corresponsione delle differenze retributive per il periodo in cui il ricorrente ha di fatto svolto mansioni superiori.

Sul punto, la giurisprudenza amministrativa afferma altrettanto costantemente che il dipendente ha diritto alla predetta corresponsione in presenza di una espressa previsione legislativa che riconosce tale diritto (da ultimo, Consiglio di Stato, sez. V, 18 settembre 2008).



Nello specifico settore del lavoro alle dipendenze delle unità sanitarie, esiste una norma puntuale - l'art. 29 del d.p.r. 20 dicembre 1979 n. 761 (Stato giuridico del personale delle unità sanitarie locali) - che consente "variazioni del trattamento economico" nel caso in cui il dipendente sanitario sia stato adibito a mansioni superiori per un periodo superiore a sei mesi.

La giurisprudenza amministrativa ritiene, però, al fine di contemperare i valori posti dall'art. 36 della Costituzione e dalle altre esigenze costituzionali legate alla struttura del rapporto alle dipendenze della p.a., che, affinché possa riconoscersi tale "diritto" alle differenze retributive, è necessario che ricorrano le seguenti condizioni "implicite" nel sistema normativo di riferimento: la vacanza del posto in organico di livello corrispondente alle mansioni espletate di fatto; l'effettivo esercizio per un periodo, nella specie, superiore a sessanta giorni; l'avvenuto conferimento delle stesse attraverso un incarico formale, emanato cioè dall'organo competente a gestire le risorse umane ed a provvedere alla copertura del posto, e consapevolmente teso a sopperire alla carenza di organico, dando atto dell'indispensabilità dell'attribuzione dei compiti di livello superiore al dipendente (Consiglio di Stato, sez. V, 26 marzo 2009, n. 1810; Id., sez. V, 10 luglio 2000, n. 3845; Id., 4 aprile 2004, n. 1960; T.A.R. Molise Campobasso, sez. I, 14 gennaio 2009, n. 11).

Nel caso in esame ricorrono tutte le predette condizioni: l'amministratore straordinario dell'ente, con atto del 10 novembre 1992, ha adibito il ricorrente allo svolgimento dei compiti di spettanza del "capo servizio n. 8", il cui posto, allo stato, risultava vacante; il direttore amministrativo, con atto dell'11 gennaio 1999, ha attestato che dal 1992 il ricorrente ha svolto e continua a svolgere compiti riconducibili alla posizione funzionale di collaboratore amministrativo.

Dalla valutazione di tale documentazione, unitamente all'esame degli altri atti depositati in giudizio e del comportamento complessivo osservato dall'ente nel corso di svolgimento del rapporto di lavoro, emerge la fondatezza della pretesa azionata con diritto del ricorrente alla corresponsione da parte dell'amministrazione resistente delle differenze retributive per il periodo che va dal 31 marzo 1992 al momento della proposizione del ricorso (3 marzo 2000), oltre interessi fino al soddisfo.

4.- Sussistono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, sede di Catanzaro, sezione seconda, definitivamente pronunciando:

- a) rigetta la domanda volta ad ottenere il riconoscimento formale delle mansioni superiori svolte;
- b) accoglie la domanda volta ad ottenere la corresponsione delle differenze retributive e, per l'effetto, condanna l'amministrazione resistente al pagamento delle predette differenze spettanti al ricorrente per il periodo che va dal 31 marzo 1992 al 3 marzo 2000, oltre interessi fino al soddisfo.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 13/03/2009 con l'intervento dei Magistrati:

*omissis*