

**Consiglio di Stato – Sez. V; Sent. n. 3876 del 28.06.2011***omissis***SENTENZA***omissis***per la riforma**

della sentenza del T.a.r. Umbria, Perugia, n. 00795/1999, resa tra le parti e recante la reiezione del ricorso proposto per l'annullamento del provvedimento n. 436/P.t. del 18.5.1994 dell'Amministratore straordinario della U.l.s.s. della Media Valle del Tevere, con il quale era stata respinta la richiesta di corresponsione delle differenze retributive (ivi comprese l'indennità di partecipazione all'ufficio di direzione di cui all'art. 8, d.P.R. n. 761/1979, e l'indennità di coordinamento) tra la qualifica di psicologo rivestita e quella di responsabile incaricato del settore servizi sociali della U.l.s.s. (X livello);

e, per l'effetto, per l'annullamento del provvedimento impugnato in primo grado e la declaratoria del diritto alla corresponsione di dette differenze retributive, oltre a rivalutazione monetaria ed interessi.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati.

Vista la memoria prodotta dalla parte appellante a sostegno delle proprie difese;

Visti tutti gli atti e documenti di causa.

Relatore, nella pubblica udienza del 15.3.2011, il Consigliere Antonio Amicuzzi; nessuno comparso per le parti.

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

**FATTO**

Con l'appello in esame X. X. chiedeva l'annullamento della sentenza del T.a.r. di Perugia, con cui era stato respinto il ricorso proposto per l'annullamento del provvedimento n. 436/P.t. del 18.5.1994 dell'Amministratore straordinario della U.L.S.S. della Media Valle del Tevere, indicato in epigrafe.

A sostegno del gravame veniva dedotto il seguente motivo: il T.a.r. erroneamente avrebbe ritenuto assenti o non dimostrati gli elementi legittimanti il riconoscimento del diritto al trattamento economico per mansioni superiori.

Con memoria depositata l'11.2.2011 l'appellante ribadiva le proprie tesi e richieste.

Alla pubblica udienza del 15.3.2011 il ricorso in appello veniva trattenuto in decisione in assenza degli avvocati delle parti, come da verbale di causa agli atti del giudizio.

**DIRITTO**

1.- X. X. chiedeva l'annullamento della sentenza del T.A.R. Umbria con la quale era stato respinto il suo ricorso introduttivo come sopra descritto.

2.- Con l'unico motivo di appello è stata dedotta l'erroneità della impugnata sentenza, laddove ha ritenuto assenti o non dimostrati gli elementi in presenza dei quali andrebbe riconosciuto il diritto al trattamento economico per mansioni superiori, vale a dire l'assunzione dei compiti e delle responsabilità inerenti al livello superiore nella loro tipicità e pienezza, l'esistenza di un posto vacante in organico ed il conferimento delle mansioni inerenti al posto vacante con atto formale.



2.1.- Quanto al primo di detti requisiti, il T.a.r. ha ritenuto che l'interessato non avesse dedotto di aver svolto de facto le mansioni proprie e tipiche dello psicologo coadiutore, mentre era inquadrato come psicologo collaboratore, e che le mansioni effettuate come psicologo corrispondessero alla qualifica formalmente rivestita, ma che il dedotto esercizio di mansioni superiori si sarebbe ipoteticamente verificato solo in rapporto all'incarico di responsabile dell'Ufficio assistenza sociale. Tale incarico gli era stato tuttavia conferito, non in ragione della sua qualifica professionale, ma quale incombenza ulteriore e collaterale, comportante, verosimilmente, prestazioni e responsabilità diverse ed aggiuntive rispetto a quelle proprie della qualifica posseduta.

In assenza di prova che esse si identificassero con le mansioni proprie e tipiche della qualifica superiore, il T.a.r. aveva ritenuto insussistente il requisito di cui trattasi.

Secondo l'appellante il percorso logico seguito dal giudice di prime cure sarebbe stato fuorviante, innanzi tutto perché lo svolgimento di mansioni superiori non dovrebbe essere esclusivamente contenuto nell'ambito dello stesso profilo professionale ricoperto dal dipendente, ma potrebbe essere anche riferito a mansioni compatibili con la sfera delle sue competenze professionali.

Pertanto, l'incarico di responsabile dell'Ufficio assistenza sociale dovrebbe ritenersi certamente inerente al profilo professionale di psicologo ricoperto dal X. , essendogli stato assegnato l'incarico de quo proprio per la naturale inerenza tra le funzioni della struttura affidatagli ed il suo profilo professionale, con la conseguenza che le mansioni svolte avrebbero dovuto ritenersi tipiche del ruolo di appartenenza.

In secondo luogo sarebbe insostenibile l'assunto del T.a.r., secondo cui quello affidato all'appellante sarebbe stato un incarico aggiuntivo e collaterale, atteso che l'orario di lavoro fissato per l'espletamento dell'incarico era di 40 ore settimanali, con coordinamento di dipendenti ed operatori sociali ed attività distinta da quella ambulatoriale di psicologo.

2.1.1.- Osserva in proposito la sezione che il trattamento economico retributivo, spettante ai dipendenti delle Unità sanitarie locali per l'esercizio di mansioni superiori, è configurabile solo quando esso si svolga nell'ambito delle varie posizioni funzionali che compongono un medesimo profilo.

Ciò in quanto, stante il principio dell'irrelevanza nell'ambito del pubblico impiego dello svolgimento delle mansioni superiori, il diritto alla maggiorazione retributiva, quale risulta dall'art. 29, d.P.R. n. 761/1979, va raccordato con i principi generali pertinenti alla materia, alla stregua dei quali l'esercizio delle varie funzioni presuppone un determinato grado di professionalità, la cui soglia minima è costituita, per il personale del Servizio sanitario nazionale, dalla posizione iniziale di ciascun profilo professionale.

Il comma 2 di detto art. 29 deve, infatti, esser coordinato con il comma 1, in virtù del quale il contenuto delle mansioni, cui assegnare il dipendente, è individuato non solo dalla sua posizione funzionale ma anche dal profilo professionale, essendo tutto questo ciò che delimita la specifica professionalità dedotta nel rapporto di lavoro subordinato (cfr. C.S., sez. V, dec. 27 settembre 1999 n. 1188).

Del resto, la conclusione giurisprudenziale esposta è conforme alla ratio ispiratrice dell'istituto giuridico del riconoscimento, a determinate condizioni, della rilevanza economica dello svolgimento di mansioni superiori rispetto alla qualifica di cui il dipendente in questione sia titolare. Tale riconoscimento costituisce, invero, promanazione dell'art. 36, Cost., e del principio da esso sancito e volto a salvaguardare un costante rapporto di equivalenza tra la retribuzione, da un lato, e la quantità e qualità del lavoro prestato, ma, tuttavia, la sua applicazione non può non presupporre la possibilità pratica di stabilire, tra più contenuti mansionistici, ciascuno inerente ad una specifica



qualifica, una graduazione quali-quantitativa, graduazione rintracciabile nell'ordine che la normativa configura tra più posizioni funzionali appartenenti ad uno stesso profilo professionale.

Il medesimo meccanismo non può, invece, operare quando, nel sistema normativo, nessuna graduazione sia direttamente rilevabile in riferimento al contenuto mansionistico delle qualifiche coinvolte, ma soltanto in relazione alla retribuzione ad esse correlata.

Tanto si è verificato nel caso oggetto della presente controversia, sussistendo una radicale disomogeneità contenutistica tra le mansioni di psicologo collaboratore posseduta dall'appellante e quella di responsabile dell'Ufficio assistenza servizi sociali, attribuita al X. con provvedimento del 30.12.1981, perché non era stato reperito alcun dipendente comunale da proporre allo stesso (come stabilito dal provvedimento della U.I.s.s.. "Media Valle del Tevere" con la deliberazione istitutiva del "settore servizi sociali") ed al fine d'individuare un minimo assetto organizzativo che ne consentisse il funzionamento, peraltro con la precisazione che "non trattasi di attribuzione di mansioni superiori".

Il motivo in esame non è, quindi, favorevolmente valutabile e va disatteso.

2.2.- Quanto all'ulteriore elemento dell'esistenza del posto vacante in organico, relativo alla qualifica superiore di psicologo coadiutore (che, secondo il T.a.r., non esisteva nell'organico della U.s.l, essendo inconfidente la circostanza dedotta dal ricorrente, secondo cui sarebbe stato carente l'organigramma dei servizi sociali), deduce l'appellante che il Tribunale avrebbe erroneamente ignorato la decisiva circostanza che l'estratto della pianta organica della U.I.s.s. al 31.12.1985, prodotto in giudizio (e sul quale il primo giudice aveva fondato il proprio assunto), risultava essere in effetti una copia del ruolo organico dell'ente, irrilevante ai fini della decisione; non era stato quindi prodotto, in realtà, alcun documento relativo alla dotazione organica dell'ente stesso, anche perché non esisteva, all'epoca, in particolare, con riguardo ai servizi sociali.

Non poteva essere invocata, dunque, l'inesistenza della vacanza del posto de quo in Pianta organica, all'epoca non predisposta, per negare il riconoscimento richiesto dal ricorrente.

2.2.1.- Osserva al riguardo la Sezione che, ai fini della pretesa della retribuzione delle mansioni superiori di fatto esercitate, anche in presenza dell'art. 29, d.P.R. n. 761/1979, che rende possibile la corresponsione delle differenze retributive relative alle mansioni superiori (salvo che per i primi 60 giorni di svolgimento delle stesse), è necessaria l'allegazione di un principio di prova circa i presupposti condizionanti la predetta retribuibilità, tra i quali è essenziale la disponibilità del posto in organico, per vacanza od assenza non occasionale del titolare (cfr. C.S., sez. V, dec. 9 giugno 2003 n. 3235).

È, quindi, indispensabile che chi agisce in giudizio fornisca attendibili principi di prova circa l'esistenza di detto presupposto indefettibile della propria rivendicazione, cioè la vacanza di un posto in organico.

Nel caso che ne occupa l'appellante non ha in alcun modo adempiuto all'onere su di lui gravante di provare i fatti posti a fondamento della pretesa azionata, dimostrando o fornendo un valido principio di prova che il posto di psicologo coadiutore fosse vacante in organico, a nulla valendo quindi che la pianta organica esistesse o meno, anche in relazione ai servizi sociali.

La censura in esame non è, quindi, suscettibile di positiva valutazione e va disattesa.

2.3.- Quanto all'esistenza di un atto formale di conferimento dell'incarico, disconosciuta dal T.a.r., deduce l'appellante che l'incarico di responsabile dell'Ufficio assistenza servizi sociali gli sarebbe stato formalmente conferito e che il T.a.r. lo avrebbe erroneamente ritenuto inadeguato all'attribuzione di mansioni superiori, perché relativo a prestazioni aggiuntive, mentre le stesse sarebbero state inerenti proprio al profilo professionale ricoperto dall'interessato, sicché



sussisterebbe anche questo ulteriore elemento necessario al riconoscimento del diritto alle superiori retribuzioni richieste.

2.3.1.- Osserva il collegio che la censura non è favorevolmente apprezzabile, atteso che, come in precedenza già evidenziato, l'incarico di responsabile dell'Ufficio assistenza servizi sociali, attribuito all'attuale appellante, non era affatto inerente al profilo professionale di psicologo da lui ricoperto.

3.- È, infine, appena il caso di osservare che non è stata appellata la parte della pronuncia con la quale erano state respinte le distinte domande volte ad ottenere l'indennità di partecipazione all'Ufficio di direzione e l'indennità di coordinamento, sul quale capo di sentenza si è, dunque, formato il c.d. giudicato interno.

4.- L'appello dev'essere conclusivamente respinto, con salvezza dell'impugnata decisione.

5.- La complessità delle questioni trattate, nonché la peculiarità e la novità del caso, denotano la sussistenza delle circostanze di cui all'art. 92, II comma, c.p.c., come modificato dall'art. 45, XI comma, legge n. 69/2009, che costituiscono ragione sufficiente per compensare fra la parti le spese e gli onorari del secondo grado di giudizio.

**P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, sezione Quinta, respinge l'appello r.g.n. 584/2000.

Spese ed onorari del secondo grado di giudizio compensati.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 15 marzo 2011, con l'intervento dei giudici:

Aldo Scola, Presidente FF

Adolfo Metro, Consigliere

Francesca Quadri, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere, Estensore

Carlo Schilardi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/06/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)