



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2919 del 2005, proposto da:  
-----, rappresentata e difesa dall'avv. -----, con domicilio eletto presso ----- in  
Roma, via -----;

***contro***

ASL - Centro ----- ex U.S.L. di -----, in persona del Commissario liquidatore,  
rappresentata e difesa dall'avv. -----, con domicilio eletto presso l'avv. ----- in  
Roma, via -----;

***per la riforma***

**della sentenza del T.A.R. MOLISE - CAMPOBASSO n. 00882/2004, resa tra  
le parti, concernente diritto a percepire differenze stipendiali per  
svolgimento mansioni superiori**

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Commissario liquidatore dell'ex USL di  
-----;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 maggio 2013 il Cons. Angelica Dell'Utri, nessuno presente per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

**Con ricorso davanti al TAR per il Molise la signora -----, dipendente dell'USL n. - di ----, da ultimo inquadrata nel ruolo tecnico, profilo professionale ausiliario socio sanitario, livello retributivo III, chiedeva l'accertamento del suo diritto alla percezione di differenze retributive, oltre interessi e rivalutazione, asserendo di aver svolto mansioni superiori, corrispondenti al IV livello retributivo, di sarta nel nuovo servizio di lavanderia-guadaroba-stireria presso l'Ospedale ----- a cui era stata adibita con ordine di servizio 19 luglio 1982.**

**Con sentenza 16 febbraio 2004 n. 882, notificata il 1° febbraio 2005, il ricorso è stato respinto.**

Con atto notificato lunedì 4 aprile 2005 e depositato il 12 seguente la signora ----- ha appellato detta sentenza, ribadendo la sussistenza del diritto rivendicato e deducendo *error in procedendo* e *iniudicando*, per aver il primo giudice ritenuto prova inidonea il suo attestato di compimento di un corso di cucito conseguito il 10 gennaio 1963 ed aver acquisire ulteriori elementi di prova, come chiesto, anche mediante prova testimoniale.

L'Azienda USL n. --- "Centro Molise", già USL n. - di -----, si è costituita in giudizio in persona del Commissario liquidatore ed ha svolto controdeduzioni.

L'appello è stato dichiarato perento con decreto presidenziale 1849/2001, però revocato con successivo decreto n. 2436/2012 a seguito di rituale dichiarazione di interesse.

Lo stesso appello è stato introitato in decisione all'udienza del 10 maggio 2013.

Ciò posto, si osserva che l'art. 29, co. 2, del d.P.R. 20 dicembre 1979 n. 761 subordina la possibilità di riconoscere le differenze retributive per l'espletamento fattuale di mansioni superiori al ricorrere delle seguenti tre condizioni, giuridiche e di fatto, operanti in modo concomitante: (a) l'effettivo espletamento delle suddette mansioni per un periodo eccedente i sessanta giorni nell'anno solare; (b) le mansioni devono essere svolte su un posto di ruolo, esistente nella pianta organica, vacante e disponibile; (c) l'incarico deve essere stato previamente attribuito dall'organo gestorio, competente, con una formale deliberazione e da tale deliberazione deve emergere l'avvenuta verifica dei presupposti di cui innanzi, nonché l'assunzione di tutte le relative responsabilità (cfr., da ultimo, Cons. St., sez. III, 14 novembre 2012 n. 5734).

Anche l'art. 55 del d.P.R. del D.P.R. 28 novembre 1990 n. 384, che si riferisce specificamente all'area non medica, subordina il conferimento di mansioni superiori, oltre all'attivazione delle "procedure concorsuali" per "provvedere alla regolare copertura" del posto vacante, ad analoghe condizioni di legittimità in essa puntualmente indicate, quali l'attribuzione con apposito "provvedimento formale", dunque adottato secondo le vigenti disposizioni dal competente organo gestorio e fatta salva, ai sensi dell'art. 14 della legge n. 207 del 1985, ivi richiamato, la responsabilità degli amministratori che dispongano l'utilizzazione in parola oltre il limite semestrale e normativamente stabilito. Inoltre, in mancanza dei riferiti presupposti, è da ritenersi che non possa essere utilmente invocato l'art. 36 Cost., il

quale esprime un principio che non trova applicazione diretta nel pubblico impiego, concorrendo in quest'ambito altri e diversi principi di pari rilevanza (art. 97 Cost.) attinenti all'organizzazione degli uffici pubblici; né l'art. 2126 cod. civ., che non concerne il diritto al compenso per lo svolgimento di mansioni superiori in via di fatto nel pubblico impiego, ponendo invece il principio della retribuitività del lavoro prestato sulla base di un contratto nullo o annullabile (cfr., *ex multis*, Cons. St., sez. III, 8 maggio 2012 n. 2631 e sez. V, 19 novembre 2012 n. 5852).

In applicazione dei suesposti principi l'appello in esame non può che essere respinto.

Non solo, infatti, non si evince dagli atti di causa l'effettivo svolgimento delle mansioni di sarta da parte della signora ----, atteso che il richiamato ordine di servizio concerne esclusivamente l'adibizione dell'interessata alla lavanderia ed al guardaroba dell'istituto servizio di lavanderia-guardaroba-stireria del presidio ospedaliero; ma, quand'anche essa le avesse realmente espletate, ciò resterebbe del tutto irrilevante ai fini in questione in mancanza sia di un preventivo atto formale d'incarico inteso nei sensi predetti, in tal modo non essendo configurabile il detto ordine di servizio in quanto proveniente dal Direttore sanitario e non dal competente organo gestorio, sia del posto vacante d'organico di qualifica corrispondente alle mansioni di sarta, al quale neppure si accenna.

Per le considerazioni appena dette e sia pure con le integrazioni motivazionali di cui innanzi, la sentenza appellata va dunque confermata, non ravvisandosi per le stesse considerazioni l'unico vizio, di omessa istruttoria, in sostanza dedotto.

Ne consegue la reiezione nel merito dell'appello, senza che occorra esaminarne la ricevibilità.

Nella materia trattata si ravvisano ragioni affinché possa essere disposta la compensazione tra le parti delle spese del grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, respinge il medesimo appello.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 maggio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Romeo, Presidente

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere, Estensore

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Alessandro Palanza, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/05/2013

IL SEGRETARIO

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