

**REPUBBLICA ITALIANA**

N. 5683/03 REG.DEC.

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

N. 999 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta  
ha pronunciato la seguente

ANNO 2003

**DECISIONE**

sul ricorso in appello numero di registro generale **999/03**,  
proposto dal Sig. **Cetteo Nino D’Incecco** rappresentato e difeso,  
per delega resa a margine dell’atto di appello dagli Avv.ti F.  
Sabatini e F. Foglietti ed elettivamente domiciliato in Roma,  
Viale Gorizia, 14, (studio legale Sinagra- Sabatini-Sanci)

**contro**

il **Comune di Pescara** in persona del Sindaco p.t., rappresentato  
e difeso dall’av. A. Finocchi ed elettivamente domiciliato, presso  
lo studio dell’avv. V. Macedonio, in Roa, Via del Viminale, 38

**per la riforma**

della **sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per  
l’Abruzzo – Pescara - n. 190/02 del 25 gennaio 2002**

Visto il ricorso con i relativi allegati.

Visto l’atto di costituzione in giudizio della parte appellata.

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle proprie  
difese.

Visti gli atti tutti della causa.

Designato relatore, alla pubblica udienza del **20 giugno 2003**, il  
Consigliere Francesco D’OTTAVI ed uditi, altresì, gli avvocati  
Foglietti e Finocchi.

\*\*\* \*\*

Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue:

### **FATTO**

L'istante (Vice-Comandante del Corpo della Polizia Municipale presso il Comune di Pescara), rappresenta che con ricorso proposto dinanzi al Tribunale Regionale Amministrativo per l'Abruzzo – Pescara, notificato il 4 novembre 1993, ha chiesto la condanna del Comune medesimo al pagamento delle differenze retributive per aver svolto mansioni della qualifica superiore; infatti egli sulla base di formale incarico, ha svolto le mansioni attinenti al posto di Comandante del Corpo di Polizia Municipale, che era rimasto vacante a seguito del pensionamento del titolare e ciò a decorrere dal 25 luglio 1987 e sino a quando (e più precisamente a decorrere dal 1° agosto 1995) il posto è stato ricoperto da altro dirigente mediante mobilità esterna.

Con sentenza n.707, del 22 ottobre 1998, il Tribunale ha accolto il ricorso e per l'effetto ha condannato il Comune di Pescara al pagamento delle differenze retributive attinenti allo svolgimento delle mansioni superiori e ciò a decorrere dal 25 luglio 1987 e per tutto il periodo in cui il posto dirigenziale è stato ricoperto dal sig. D'Incecco.

Con deliberazione del Consiglio comunale n.175, del 29 ottobre 1999, il Comune di Pescara ha provveduto all'esecuzione della sentenza citata ed alla conseguente quantificazione delle somme spettanti all'interessato.

Senonchè l'interessato ha contestato che nelle differenze retributive non era stata conteggiata l'indennità di funzione prevista dall'art.38 del DPR/ 3 agosto 1990, n.333, indennità che il Comune di Pescara, con deliberazione di G.M. n.1544, del 23 settembre 1991, aveva attribuito a tutti i dirigenti con decorrenza dal 1° ottobre 1990; tant'è vero che, quando il posto è stato ricoperto per mobilità esetera a decorrere dal 1° agosto 1995 (deliberazione di G.M. n.2006, del 15 dicembre 1995), il Comune medesimo si è premurato di attribuire l'indennità in questione, affermando espressamente che la citata deliberazione di G.M. n.1544/1991 aveva introdotto il criterio generale di attribuire al "personale dirigenziale preposto alla direzione di struttura e di staff" il coefficiente 1,00.

Sulla base di tali premesse l'interessato diffidava il Comune di Pescara ad integrare la liquidazione delle differenze retributive con l'inclusione dell'indennità di funzione prevista per i dirigenti comunali.

Stante l'inadempienza dell'Amministrazione l'interessato avviava autonomo giudizio per l'ottemperanza, con espresso riferimento all'attribuzione dell'indennità di funzione dirigenziale prevista dall'art.38 del DPR n.333/1990.

Con la citata sentenza n.190/2002 il TAR Abruzzo – S.S. Pescara ha respinto il ricorso in ottemperanza, ritenendo che, in base al giudicato amministrativo, non sussisteva alcun titolo per l'attribuzione di ulteriori differenze retributive e ciò per due

ragioni: a) l'indennità di funzione poteva venir attribuita soltanto a colui che, oltre a svolgere la relativa attività, poteva vantare il possesso formale della qualifica dirigenziale; b) in ogni caso sussisteva la preclusione derivante dalla deliberazione di G.M. 1544/1991 citata, la quale aveva attribuito l'indennità di funzione "nominatim" a specifici destinatari, tra i quali non risultava compreso il ricorrente, odierno appellante.

Secondo l'appellante la sentenza è erronea e meritevole di riforma per le seguenti argomentazioni: 1) Erroneamente il giudice di primo grado ha ritenuto che la citata deliberazione di G.M. N.1544/1991 avesse attribuito l'indennità di funzione "nominatim", in quanto, al contrario, la medesima aveva introdotto un criterio generale per la sua determinazione; inoltre dall'esame delle caratteristiche proprie dell'indennità si desume come la tassa sia intimamente connessa con l'esercizio delle relative funzioni.

L'appellante conclude per l'accoglimento del gravame con ogni consequenziale statuizione di legge.

Si è costituita anche in questo grado del giudizio la resistente Amministrazione che, con analitica memoria deduce l'infondatezza dell'impugnazione concludendo per la reiezione dell'appello con vittoria di spese.

Alla pubblica udienza del 20 giugno 2003 il ricorso veniva trattenuto in decisione su conforme istanza degli avvocati delle parti.

\*\*\* \*\*

## **DIRITTO**

Come riportato nella narrativa che precede con l'appello in esame viene impugnata la sentenza n.190/02, del 25 gennaio 2002, con cui il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo – Pescara, ha respinto il ricorso in ottemperanza proposto dall'attuale appellante per l'integrale esecuzione del giudicato formatosi sulla sentenza n.708/1998, del medesimo Tribunale.

Come pure considerato in precedenza l'appellante reitera in questa sede – sia pur rimodulandole avverso il contenuto motivazionale dell'impugnata decisione – le censure già prospettate dinanzi al Tribunale (e da questi puntualmente disattese), censure secondo cui in esecuzione della sentenza n.708/98 del Tribunale Amministrativo Regionale dell'Abruzzo con cui gli era stato riconosciuto il diritto alla corresponsione delle superiori somme dovutegli per l'espletamento dell'incarico formale di Comandante del Corpo della Polizia Municipale, si sarebbe dovuto procedere anche alla liquidazione dell'indennità di funzione prevista dall'art.38 del D.P.R. n.333/1990.

Le censure sono infondate.

Rileva il Collegio come esattamente l'Amministrazione in sede di esecuzione del giudicato formatosi sulla menzionata decisione relativa al pagamento in favore dell'originario ricorrente – attuale appellante – delle differenze retributive per il

superiore incarico svolto, abbia escluso da tale calcolo l'ammontare della relativa indennità di funzione dirigenziale in quanto, come poi altrettanto correttamente osservato dal Tribunale in sede di ottemperanza richiesta dal ricorrente sulla predetta decisione, tale indennità non è necessariamente e strettamente collegata all'esercizio effettivo delle funzioni, ma viceversa, al conferimento formale della relativa qualifica, e ciò perchè tale attribuzione (e la connessa indennità), è il risultato di una valutazione concernente l'esercizio da parte dell'Amministrazione di un apprezzamento intuitus personae, apprezzamento che ovviamente non può svolgersi nell'ambito di funzioni esercitate in via di fatto; in altri termini la domanda prospettata in ottemperanza dell'attuale appellante è infondata (e conseguentemente va confermata l'impugnata decisione), in quanto al pur riconosciuto svolgimento di fatto delle superiori funzioni non è automaticamente ricollegabile il riconoscimento dell'indennità relativa alla corrispondente qualifica, perchè tale indennità – ripetesi – è strutturalmente collegata al conferimento formale della qualifica.

Conclusivamente pertanto l'appello deve essere respinto.

Sussistono tuttavia validi motivi per disporre la compensazione delle spese.

\*\*\*    \*\*\*    \*\*\*

**P.Q.M.**

**Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione**

**Quinta**, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe indicato, **respinge** l'appello.

Compensa tra le parti le spese di ambo i gradi di giudizio.

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

\*\*\*    \*\*\*    \*\*\*

Così deciso in Roma, il 20 giugno 2003, dalla Quinta Sezione del Consiglio di Stato, riunita in Camera di consiglio con l'intervento dei Signori Magistrati:

|                      |                        |
|----------------------|------------------------|
| Alfonso Quaranta     | Presidente             |
| Corrado Allegretta   | Consigliere            |
| Paolo Buonvino       | Consigliere            |
| Francesco D'Ottavi   | Consiglier e estensore |
| Claudio Marchitiello | Consigliere            |

L'ESTENSORE

f.to Francesco D'Ottavi

IL PRESIDENTE

f.to Alfonso Quaranta

IL SEGRETARIO

f.to Francesco Cutrupi

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**

**Il 1° Ottobre 2003**

**(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)**

***IL DIRIGENTE***

***f.to Antonio Natale***