

Pubblicato il 13/04/2017

N. 01758/2017REG.PROV.COLL.

N. 05658/2010 REG.RIC.



# REPUBBLICA ITALIANA

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 5658 del 2010, proposto da:  
Azienda Sanitaria Locale B. - Asl ---, in persona del legale rappresentante p.t.,  
rappresentato e difeso dagli avvocati Caterina C., Antonio M., con domicilio eletto presso  
lo studio Studio B.-L. Lo. A. in ----, via G. P., ----;

contro

Loredana V., rappresentato e difeso dall'avvocato Michele T., domiciliato ex art. 25 cpa  
presso Consiglio di Stato, Segreteria in Roma, p.za ---- di F. ----;

per la riforma della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE V n.  
07745/2009, resa tra le parti, concernente accertamento diritto alla corresponsione  
differenze retributive

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Loredana V.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 marzo 2017 il Cons. Sergio Fina e uditi per le parti gli avvocati Antonio L. su delega di Antonio M. e di Caterina C. e Maria Teresa V. su delega di Michele T.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

**E' impugnata dall'Azienda Sanitaria locale di B., la sentenza del Tar Campania sez V^ n.7743/2009, con la quale era parzialmente accolta la domanda della dott.ssa. Loredana V., dirigente medico di I° livello, volta al riconoscimento delle differenze retributive e relativo trattamento economico accessorio, connesse allo svolgimento di funzioni superiori, nella specie, appartenenti alla dirigenza di II ° livello- "Divisione Sanitaria di Salute Mentale".**

Sostiene, in sintesi, l'appellante che la fattispecie di cui si tratta e sulla quale il Tar ha richiamato numerosi precedenti giurisprudenziali, non sarebbe equiparabile a quella realmente espletata dall'interessata, la quale non esplicava le sue funzioni presso una struttura ospedaliera, così come richiesto dalla legge, ma presso una struttura sanitaria dell'ASL ed inoltre il Tar non poteva d'ufficio, richiamare normative – DD.PP.RR. nn 761/1979 e 384/1990 – non espressamente indicate dal ricorrente a sostegno delle sue tesi e su tali normative fondare la propria decisione. Neppure risulta che la ricorrente in primo grado, abbia svolto tali mansioni in base ad un atto formale e che vi fosse un posto vacante in pianta organica.

Il Collegio al riguardo ritiene che, nella sostanza, le argomentazioni sviluppate nella sentenza appellata vadano, invece, condivise.

**In primo luogo, nel pubblico impiego sanitario, il riconoscimento delle mansioni superiori concerne anche il personale non apicale e quindi tutto il personale sanitario, indipendentemente dalle funzioni ricoperte, ai sensi dell'art. 29 DPR n. 761/1979, e poi la corrispondenza delle mansioni di responsabile di una unità operativa di salute mentale(U.O.S.M.) alla qualifica di primario (dirigente medico di II livello) è stata affermata, nel caso in esame, dalla stessa Amministrazione sanitaria – Delib. Dir. Gen. n.**

**1767/1996 e Delib ASL BN 1 n. 620/1993 Telese n. 246/1993 – nella quale ultima si dispone il conferimento delle mansioni superiori di Primario di Psichiatria e di responsabile dell'U.O.S.M. di S. Bartolomeo in Galdo , risultando vacante tale posizione apicale.**

Sul punto ed in particolare sullo svolgimento delle funzioni superiori e nello specifico di quelle primariali, occorre richiamare i consolidati orientamenti giurisprudenziali, anche di questa Sezione (n. 6803/2011, 697, 1591 e 1826/2012) dai cui il Collegio non intende discostarsi, in forza dei quali, il riconoscimento di tali mansioni, può prescindere, finanche, dall'adozione di un atto organizzativo dell'Amministrazione. Non è, infatti, concepibile che la struttura sanitaria soffra di situazioni di "vacatio" quanto alla figura primariale e resti priva di un organo di vertice, posizione cui sono connesse complesse e delicate competenze e responsabilità, non fungibili con altre figure professionali e relative ad attività da garantire inderogabilmente, in quanto costituenti un servizio obbligatorio ed essenziale per la collettività.

Naturalmente occorre la dimostrazione dell'effettivo espletamento delle funzioni corrispondenti al posto vacante.

Ne consegue che ove sussistano, come nella specie, tali presupposti – atto formale d'incarico e posto vacante -, ( si vedano i documenti prodotti nel giudizio di primo grado) ferma restando la non computabilità dei primi sessanta giorni, affermata anche dal giudice di prime cure, spettano, ai sensi dell'art. 29/2°c del DPR n. 761/1979, applicabile "ratione temporis", **le differenze retributive per l'intero periodo di svolgimento delle superiori mansioni primariali.**

Quanto ai richiami normativi operati dal Tar, ai fini della decisione, e non indicati dalla ricorrente nel ricorso in primo grado, la circostanza appare del tutto irrilevante, posto che nel giudizio amministrativo, il ricorrente è onerato, esclusivamente della specifica formulazione dei motivi d'impugnazione, con riguardo ai principi di diritto che si ritengono disattesi, ma non anche, della esatta indicazione delle norme violate e/o applicabili alla fattispecie concreta, essendo, in definitiva, rimesso al giudice, tale apprezzamento tecnico.

Per tutte le considerazioni che precedono, l'appello è infondato e dunque deve essere respinto.

Le spese, tenuto conto della natura interpretativa delle questioni poste, possono, interamente, compensarsi tra le parti.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 marzo 2017 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Francesco Bellomo, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

Giulio Veltri, Consigliere

Sergio Fina, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE  
Sergio Fina

IL PRESIDENTE  
Lanfranco Balucani

IL SEGRETARIO