



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 7938 del 2008, proposto da:  
-----, rappresentata e difesa dall'avv. -----, con domicilio eletto in  
-----, via -----;

***contro***

l'Unità Sanitaria Locale n. 7 di ----- e l'Asl ----- - in persona dei rispettivi  
rappresentanti legali, n.c.

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. per la Campania, Sede di Napoli, Sezione V, n. 6560 del  
19 aprile 2007, resa tra le parti, concernente la richiesta dell'appellante al  
riconoscimento del trattamento economico relativo alla posizione funzionale  
superiore del ruolo sanitario.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 luglio 2011 il Cons. Dante D'Alessio;  
Nessuno presente per le parti;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1.- La dr.ssa -----, conseguita l'idoneità alle funzioni primariali, era stata trasferita, il 1 ottobre 1988, alla Unità Sanitaria Locale n. -----), con la qualifica di "Aiuto dirigente di nefrologia e dialisi".

**Sostenendo di aver svolto, presso la citata U.S.L. di -----, di fatto e senza soluzione di continuità (dalla data del trasferimento), le funzioni di direzione del servizio autonomo di nefrologia e dialisi, in quanto era vacante il posto di primario di nefrologia, l'appellante aveva chiesto al TAR per la Campania il riconoscimento del suo diritto al trattamento economico corrispondente alla posizione funzionale superiore del ruolo sanitario, in base alle norme contenute nel DPR 761 del 1979.**

2.- Il Tar per la Campania, Sede di Napoli, con la sentenza della Sezione V n. 6560 del 19 aprile 2007, ha però respinto il ricorso avendo rilevato che "la non previsione in organico del posto di dirigente del servizio, e la non attivazione del servizio dei emodialisi, rendono di fatto impossibile ipotizzare l'effettivo svolgimento del servizio di dirigenza, che la ricorrente, invece, sostiene di aver svolto".

3.- La dr.ssa ----- ha appellato l'indicata sentenza sostenendone l'erroneità sotto diversi profili.

Ma l'appello deve essere respinto.

**Si deve infatti ricordare che nel settore sanitario, per principio giurisprudenziale pacifico, il riconoscimento del trattamento economico per lo svolgimento di funzioni superiori è condizionato dalla vacanza del posto**

in pianta organica cui si riferiscono le funzioni svolte; dalla presenza del necessario previo formale atto di incarico dello svolgimento delle anzidette funzioni, da intendersi quale apposita decisione adottata dagli organi competenti dell'ente di assegnazione temporanea al posto di qualifica superiore; oltre che ovviamente dall'effettiva prestazione delle stesse mansioni superiori (fra le più recenti: Consiglio di Stato, sez. V, n. 1406 del 4 marzo 2011).

Considerato che nella fattispecie, come affermato dal TAR per la Campania (e non contraddetto dalla appellante), la pianta organica del servizio emodialisi della USL -----, approvata con deliberazione del Consiglio Regionale del 6 giugno 1984, prevedeva solo un posto di aiuto dirigente nefrologo (e due posti di assistenti nefrologi), l'appellante (alla quale erano state assegnate le mansioni di aiuto dirigente) non può avere svolto mansioni superiori tenuto conto che all'epoca non esisteva nell'organico un posto di funzioni superiori a quello a lei assegnato.

4.- Inconferente risulta pertanto il richiamo operato nell'appello alle sentenze della Corte Costituzionale n. 57 del 1989 e n. 296 del 1990, posto che le stesse fanno riferimento al (diverso) caso di svolgimento di mansioni superiori su posto di organico momentaneamente vacante e non possono trovare applicazione anche nel caso in cui nell'organico non è previsto un posto di mansioni superiori.

5.- Né, in tale contesto, può avere alcun rilievo la censura sollevata, in modo peraltro generico, circa la mancata previsione del posto di funzioni primarie, riguardando una scelta organizzativa della struttura sanitaria, di carattere discrezionale, che non può essere sottoposta al vaglio di legittimità in questa sede.

6.- Deve essere infine respinto anche l'ultimo motivo, con il quale si lamenta che la retribuzione in concreto corrisposta non sarebbe stata proporzionale alla quantità ed alla qualità del lavoro prestato, in quanto l'interessata non poteva che essere

retribuita con riferimento alle mansioni corrispondenti alla qualifica professionale rivestita.

7.- Per i motivi indicati l'appello deve essere respinto.

Nulla deve essere disposto per le spese per la mancata costituzione dell'amministrazione appellata.

P.Q.M.

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

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Pier Luigi Lodi, Presidente

Lanfranco Balucani, Consigliere

Marco Lipari, Consigliere

Roberto Capuzzi, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/08/2011

IL SEGRETARIO

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

