



MASSIMARIO/ Rassegna di sentenze amministrative sui livelli retributivi dei medici

Le retribuzioni del primario

Quando (e se) le funzioni primarie vanno riconosciute in busta paga

La normativa che riconosce i livelli retributivi dei medici della sanità pubblica presenta delle rigidità o delle lacune in cui la giurisprudenza prova a inserirsi con l'interpretazione. Presentiamo una rassegna tematica della giurisprudenza amministrativa in tema di retribuzioni dei primari ospedalieri, dove si esaminano casi abbastanza comuni per i camici bianchi chiamati a rivestire funzioni super-

riori alle loro mansioni abituali.

Nelle sentenze qui riportate, i giudici amministrativi si sono pronunciati per risolvere i casi di medici che pur non essendo direttori di struttura complessa hanno rivestito ruoli e funzioni primarie e per questo hanno chiesto il riconoscimento economico di questo lavoro aggiuntivo.

I paletti legali. La questione della retribuitività o meno delle mansioni superiori svolte dal dipendente pub-

blico ha dato luogo a orientamenti giurisprudenziali non sempre univoci, ma ormai può ritenersi consolidato l'indirizzo secondo cui per la retribuitività occorrono non solo un'espressa previsione normativa, ma anche altri presupposti:

- la presenza di un preventivo provvedimento di incarico;
- la vacanza del posto in pianta organica;
- l'incarico concerna mansioni della

qualifica immediatamente superiore.

Nel settore sanitario, il fenomeno dello svolgimento di mansioni superiori è tradizionalmente disciplinato da un'apposita normativa di rango primario, l'articolo 29 del Dpr 761/1979 (Stato giuridico del personale delle unità sanitarie locali), e il riconoscimento del trattamento economico per lo svolgimento di funzioni superiori è in via generale condizionato dalla presenza di determinati

presupposti. In rassegna le sentenze esaminano i vari risvolti di situazioni abbastanza comuni e che hanno determinato una giurisprudenza del Consiglio di Stato piuttosto solida, sempre che ricorrono i presupposti precedentemente indicati che restano la conditio sine qua non per il riconoscimento degli emolumenti.

Lucilla Vazza

© RIPRODUZIONE RISERVATA

SVOLGIMENTO DELLE FUNZIONI DI PRIMARIO OSPEDALIERO E CORRESPONSIONE DI DIFFERENZE RETRIBUTIVE

■ **Sanità - Personale sanitario - Svolgimento di mansioni superiori - Rilevanza ai fini retributivi - Presupposti - Svolgimento continuativo e prevalente di funzioni superiori.**

Nell'ambito del rapporto di pubblico impiego, rilevano, ai fini della configurabilità dell'esercizio di mansioni superiori e della loro rilevanza ai fini retributivi, quali presupposti imprescindibili, lo svolgimento di fatto, in modo continuativo e prevalente di funzioni rientranti nella qualifica superiore, il conferimento mediante atto formale delle mansioni stesse, l'esistenza di un posto che risulti vacante nel relativo organico.

● *Consiglio di Stato, sezione 3, sentenza del 23 novembre 2015, n. 5303*

■ **Sanità - Personale sanitario - Svolgimento di mansioni superiori - Superamento durata minima - Copertura posto vacante - Assenza di concorso - Diritto al corrispondente trattamento retributivo.**

Il personale sanitario che abbia svolto di fatto mansioni superiori per un periodo sufficiente a integrare il requisito temporale di durata minima previsto dall'articolo 29, comma 2, del Dpr 761/1979, per la copertura di posto in organico vacante, per il quale non sia stato bandito alcun concorso, ha diritto al corrispondente trattamento retributivo anche in assenza di un formale conferimento del relativo incarico. L'esistenza di un intervenuto conferimento formale dell'incarico mediante atto deliberativo dell'organo competente, invero, deve intendersi superabile in ragione della presenza (con il requisito temporale) dell'ulteriore requisito di legge costituito dal concomitante ricorrere di un posto in organico vacante per la copertura del quale non sia stato bandito alcun concorso.

● *Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana - Palermo, sentenza del 16 luglio 2015, n. 529*

■ **Sanità - Personale sanitario - Funzioni svolte in vece del primario e trattamento retributivo - Funzione svolta in vece del primario - Struttura sanitaria - Inammissibilità di vuoti organizzativi - Retribuzione per le mansioni effettivamente svolte - Ininfluenza della formale delibera.**

In considerazione della circostanza che la funzione di direzione apicale di una struttura sanitaria espletata dal primario non tollera vuoti organizzativi, solo per questa specifica funzione, e nel solo limitato ambito dell'organizzazione sanitaria, lo svolgimento delle medesime funzioni da parte dell'aiuto assume rilievo ai fini retributivi indipendentemente da ogni atto organizzativo dell'Amministrazione sicché a questi saranno dovute le retribuzioni per le mansioni effettivamente svolte indipendentemente dalla formale delibera di conferimento dell'incarico da parte dell'organo tecnicamente competente sul piano gestionale, ai sensi dell'articolo 29, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica del 20 dicembre 1979 n. 761.

● *Tribunale amministrativo regionale della Calabria - Reggio Calabria, sentenza del 13 ottobre 2014, n. 547*

■ **Sanità - Personale sanitario - Svolgimento di mansioni superiori - Differenze retributive - Retribuitività delle mansioni superiori - Non applicazione del limite dei sei mesi previsto dall'articolo 121, comma 7, del Dpr 28 novembre 1990, n. 384 - Previsione normativa limitata a vietarne il rinnovo alla scadenza del periodo massimo di sei mesi - Non preclusione del riconoscimento della spettanza delle differenze retributive - Violazione del pre-detto divieto - Rinnovo dell'incarico - Prosecuzione dell'espletamento delle mansioni superiori anche oltre il tempo massimo previsto.**

La retribuitività delle mansioni superiori non incontra il limite dei sei mesi previsto dall'articolo 121, comma 7, del decreto del Presidente della Repubblica 28 novembre 1990, n. 384, posto che quest'ultima previsione normativa si limita a vietarne il rinnovo alla scadenza del periodo massimo di sei mesi, ma non preclude il riconoscimento della spettanza delle differenze retributive quando l'amministrazione, contravvenendo a tale divieto, rinnovi l'incarico o permetta la prosecuzione dell'espletamento delle mansioni superiori anche oltre il tempo massimo previsto.

● *Consiglio di Stato, sezione 3, sentenza del 1° agosto 2014, n. 4124*

■ **Sanità - Personale sanitario - Sostituzione in un ruolo oltre il termine previsto e diritto alla retribuzione corrispondente - Difetto di formale incarico - Obbligo di sostituzione del titolare assente - Ruolo di primario - Divieto rinnovo oltre i sei mesi - Contravvenzione a tale regola da parte della Pa - Diritto alla retribuzione corrispondente - Esclusione dei primi sessanta giorni dell'anno solare.**

Deve ritenersi irrilevante il difetto di un formale incarico in capo a colui che abbia avuto l'obbligo di sostituire il primario, con conseguente stabile esplicazione di una mansione superiore a quella della posizione rivestita in caso di assenza del titolare, conformemente a quanto statuito ai sensi dell'articolo 7, comma 5, del Dpr 27 marzo 1969, n. 128. Ne consegue che, sebbene la normativa di cui all'articolo 121, comma 7, del decreto del Presidente della Repubblica del 28 novembre 1990, n. 384 vieta il rinnovo dell'attribuzione alla scadenza del periodo massimo di sei mesi, ciò nondimeno non appare precluso il riconoscimento della spettanza delle differenze retributive quando l'Amministrazione, contravvenendo a tale divieto, rinnovi l'incarico o permetta la prosecuzione dell'espletamento delle mansioni superiori anche oltre il tempo massimo previsto, tranne che per i primi sessanta giorni dell'anno solare per i quali la sostituzione rientra nei normali obblighi di servizio.

● *Tribunale amministrativo regionale della Campania - Salerno, sezione 2, sentenza dell'8 luglio 2014, n. 1227*

■ **Sanità - Personale sanitario - Svolgimento di mansioni superiori - Sostitu-**

zione nell'esercizio di funzioni primarie - Diritto al conseguimento di un trattamento retributivo corrispondente all'attività in concreto esercitata.

In materia sanitaria, nel caso di svolgimento di mansioni superiori, si può prescindere dalla previa adozione di un atto deliberativo di assegnazione delle mansioni superiori da parte dell'organo a ciò competente nel solo caso di sostituzione nell'esercizio delle funzioni primarie, per cui, se da un aiuto sono esercitate funzioni primarie in via di fatto su di un posto vacante, per potere conseguire il trattamento retributivo corrispondente all'attività in concreto svolta non occorre un formale provvedimento di assegnazione alla relativa funzione.

● *Consiglio di Stato, sezione 3, sentenza del 2 luglio 2014, n. 3330*

■ **Sanità - Personale sanitario - Retribuzione delle mansioni superiori svolte dall'aiuto ospedaliero - Presupposto - Esistenza di un posto vacante e disponibile di primario o assenza del titolare - Configurabilità della conseguente, stabile, esplicazione di una mansione superiore a quella della posizione rivestita - Mancata adozione d'un formale atto di incarico.**

L'obbligo della retribuzione delle mansioni superiori svolte dall'aiuto ospedaliero presuppone l'esistenza di un posto vacante e disponibile di primario, o, comunque, l'assenza del titolare; donde la configurabilità della conseguente, stabile, esplicazione di una mansione superiore a quella della posizione rivestita, anche in mancanza di adozione d'un formale atto di incarico.

● *Consiglio di Stato, sezione 3, sentenza del 23 giugno 2014, n. 3157*

■ **Sanità - Personale sanitario - Svolgimento di funzioni primarie da parte dell'aiuto anestesista - Trattamento economico - Ratio della normativa.**

In materia sanitaria, lo svolgimento delle funzioni primarie da parte dell'aiuto, oltre il periodo di giorni 60 per anno solare, attribuisce al sanitario il diritto a percepire le differenze retributive tra il trattamento goduto e quello tabellare iniziale spettante alla posizione funzionale superiore, nonché alla variazione del trattamento previdenziale, a prescindere dall'adozione di un formale atto di incarico da parte dell'Amministrazione. Non è infatti concepibile l'ipotesi di una struttura sanitaria che rimanga priva dell'organo di vertice responsabile dell'attività esercitata nel suo ambito. Il diritto al miglior trattamento economico per lo svolgimento delle funzioni primarie su posto vacante, discende dall'articolo 7, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 128/1969, che fa obbligo all'aiuto di svolgere le funzioni del primario, in caso di assenza, di impedimento o di urgenza, con la conseguenza che, in ipotesi di posto vacante, non è esercitata una temporanea funzione vicaria, ma si ha una stabile esplicazione di una mansione superiore a quella della posizione rivestita.

● *Consiglio di Stato, sezione 3, sentenza del 14 aprile 2014, n. 1807*

■ **Sanità - Personale sanitario - Dipendenti pubblici - Emolumenti - Corresponsione tardiva - Interessi legali rivalutazione monetaria - Articolo 429 del Cpc - Calcolo.**

Al sensi dell'articolo 429 del codice di procedura civile, gli interessi legali e la rivalutazione monetaria per gli emolumenti corrisposti tardivamente ai lavoratori dipendenti e relativi al periodo antecedente al 31 dicembre 1994 vanno calcolati separatamente sull'importo nominale del credito, con la conseguenza che sulla somma dovuta quale rivalutazione non debbono essere computati né gli interessi, né la rivalutazione ulteriore, e sulla somma dovuta a titolo di interessi non vanno calcolati ancora interessi e rivalutazione.

* * *

■ **Sanità - Personale sanitario - Svolgimento di mansioni superiori - Posto vacante e disponibile - Trasferimento mansioni - Durata - Atto di assegnazione - Trattamento economico corrispondente - Mancata corresponsione - Illegittimità.**

In caso di svolgimento da parte del dipendente dell'Asl di mansioni superiori per sostituzione in un posto vacante e disponibile senza che l'Amministrazione abbia provveduto a coprirlo, qualora il trasferimento alle mansioni superiori si protragga oltre i 60 giorni nell'anno solare indipendentemente dall'esistenza di un formale atto di assegnazione, spetta al prestatore di lavoro il trattamento economico corrispondente all'attività concretamente svolta. In tale circostanza il divieto di essere assegnato alle mansioni superiori rende illegittimo non già il comportamento del dipendente ospedaliero che svolge di fatto le mansioni corrispondenti, bensì il comportamento dell'Amministrazione che, dopo essersi avvalsa della facoltà concessa dalla norma in parola, mantiene l'assegnazione, o tollera l'esercizio delle mansioni, oltre il termine previsto; tale illegittimo comportamento comunque non comporta l'illiceità della prestazione che, pertanto, deve essere retribuita.

● *Tribunale amministrativo regionale della Campania - Napoli, sezione 5, sentenza del 13 febbraio 2014, n. 1026*

■ **Sanità - Personale sanitario - Svolgimento di mansioni superiori - Diritto alle differenze retributive - Vacanza del posto in organico - Conferimento dell'incarico mediante deliberazione di organo competente - Necessità in caso di conferimento all'aiuto in assenza del primario - Esclusione.**

In merito al riconoscimento del diritto alle differenze retributive per lo svolgimento di mansioni superiori nell'ambito sanitario, occorre, oltre alla vacanza del posto in organico, il conferimento dell'incarico mediante deliberazione dell'organo competente, non essendo sufficiente l'incarico affidato da un dirigente. Si prescinde dal requisito della deliberazione dell'organo competente solo per la sostituzione del primario da parte dell'aiuto, caso nel quale non occorrerebbe comunque un incarico, es-



sendo la sostituzione del primario il principale compito dell'aiuto.

● *Consiglio di Stato, sezione 3, sentenza del 27 gennaio 2014, n. 345*

■ **Sanità - Personale sanitario - Svolgimento di mansioni superiori - Svolgimento di funzioni primarie da parte dell'aiuto - Diritto alle differenze retributive - Non comprende le somme che normalmente vengono erogate al dipendente in presenza di cause che giustificano la mancata prestazione del lavoro.**

Il pagamento delle differenze retributive dovute al dipendente di ruolo dell'Usl con qualifica di Aiuto che abbia svolto le funzioni primarie della Divisione di medicina, riconosciuto sul presupposto dell'effettività delle mansioni esercitate, non comprende le somme che normalmente vengono erogate al dipendente in presenza di cause che giustificano la mancata prestazione del lavoro. In quest'ottica, le festività e i giorni di riposo settimanale non interrompono la necessaria continuità nell'esercizio delle funzioni superiori e, pertanto, in tali situazioni le differenze retributive devono essere integralmente corrisposte. Il trattamento economico per mansioni superiori non spetta, invece, nei casi di congedo ordinario e straordinario. Dalle differenze stipendiali dovute debbono, poi, essere detratte i primi sessanta giorni di ogni anno solare, in quanto, ai sensi degli articoli 29 del decreto del Presidente della Repubblica 761/1979 e 121 del decreto del Presidente della Repubblica 384/1990, per tali periodi la copertura invernale di un posto vacante non dà diritto al relativo trattamento economico.

* * *

■ **Sanità - Personale sanitario - Riposo settimanale - Funzioni superiori - Esercizio - Interruzione - Differenze retributive - Trattamento economico - Congedo - Ordinario e straordinario.**

Le festività e i giorni di riposo settimanale non interrompono la necessaria continuità nell'esercizio delle funzioni superiori e, pertanto, in tali situazioni le differenze retributive devono essere integralmente corrisposte. Il trattamento economico per mansioni superiori non spetta, invece, nei casi di congedo ordinario e straordinario.

* * *

■ **Sanità - Personale sanitario - Svolgimento di mansioni superiori - Spettanze retributive - Accessori previdenziali - Mansioni espletate - Funzioni di primario - Assistente medico - Mansioni di aiuto - Organo di vertice.**

Il principio di diritto della corresponsione delle spettanze retributive con gli accessori previdenziali per effetto della mera prestazione di fatto delle mansioni espletate è stato peraltro elaborato con specifico riguardo allo svolgimento da parte dell'aiuto delle funzioni di primario, non estendendosi ad esempio all'ipotesi dell'assistente medico che espleta le mansioni

di aiuto, dal momento che non è concepibile che la struttura sanitaria affidata alla direzione del primario resti priva dell'organo di vertice.

* * *

■ **Sanità - Personale sanitario - Svolgimento di mansioni superiori - Posto vacante e disponibile - Trasferimento mansioni - Durata - Atto di assegnazione - Trattamento economico corrispondente - Mancata corresponsione - Illegittimità.**

In caso di svolgimento da parte del dipendente dell'Asl di mansioni superiori per sostituzione in un posto vacante e disponibile senza che l'Amministrazione abbia provveduto a coprirlo, qualora il trasferimento alle mansioni superiori si protragga oltre i 60 giorni nell'anno solare indipendentemente dall'esistenza di un formale atto di assegnazione, spetta al prestatore di lavoro il trattamento economico corrispondente all'attività concretamente svolta. In tale circostanza il divieto di essere assegnato alle mansioni superiori rende illegittimo non già il comportamento del dipendente ospedaliero che svolge di fatto le mansioni corrispondenti, bensì il comportamento dell'Amministrazione che mantiene l'assegnazione, o tollera l'esercizio delle mansioni, oltre il termine previsto; tale illegittimo comportamento comunque non comporta l'illiceità della prestazione che, pertanto, deve essere retribuita.

* * *

■ **Sanità - Personale sanitario - Svolgimento di mansioni superiori - Mansioni primarie - Mancata corresponsione di differenze retributive ex articolo 29 del Dpr 761/1979 e articolo 121 del decreto del Presidente della Repubblica 384/1990 - Illegittimità.**

La retribuità delle mansioni primarie svolte da un dipendente di ruolo deve essere affermata alla luce degli articoli 29 del Dpr 761/1979 e 121 del Dpr 384/1990 che, in deroga al principio della tradizionale irrilevanza dello svolgimento delle mansioni superiori, ne giustificano il riconoscimento a fini economici sul presupposto dell'esistenza di un posto vacante in organico e di un provvedimento formale emesso dai competenti organi dell'ente, indipendentemente da ogni atto organizzativo da parte dell'Amministrazione.

* * *

■ **Sanità - Personale sanitario - Svolgimento di mansioni superiori - Sostituzione in un posto vacante e disponibile - Mancanza di attività da parte dell'amministrazione per coprire tale posto - Trasferimento alle mansioni superiori protrattosi oltre i 60 giorni nell'anno solare indipendentemente dall'esistenza di un formale atto di assegnazione - Prestatore di lavoro - Diritto al trattamento economico corrispondente all'attività concretamente svolta.**

In caso di svolgimento da parte del dipen-

dente dell'Asl di mansioni superiori per sostituzione in un posto vacante e disponibile senza che l'Amministrazione abbia provveduto a coprirlo, qualora il trasferimento alle mansioni superiori si protragga oltre i 60 giorni nell'anno solare indipendentemente dall'esistenza di un formale atto di assegnazione, spetta al prestatore di lavoro il trattamento economico corrispondente all'attività concretamente svolta.

● *Tribunale amministrativo regionale della Campania - Napoli, sezione 5, sentenza del 14 gennaio 2014, n. 263*

■ **Sanità - Personale sanitario - Svolgimento di mansioni superiori - Trattamento economico - Differenze retributive ad aiuto con funzioni primarie - Spettanza per l'intero periodo dell'incarico.**

L'obbligo della retribuzione delle mansioni svolte dall'aiuto ospedaliero sul posto vacante e disponibile di primario, in caso di assenza del titolare, con conseguente stabile esplicazione di una mansione superiore a quella della posizione rivestita, non incontra il limite dei sei mesi previsto dall'articolo 121, comma 7°, del decreto del Presidente della Repubblica 28 novembre 1990 n. 384, posto che quest'ultima previsione normativa si limita a vietarne il rinnovo alla scadenza del periodo massimo di sei mesi, ma non preclude il riconoscimento della spettanza delle differenze retributive quando l'Amministrazione, contravvenendo a tale divieto, rinnovi l'incarico o permetta la prosecuzione dell'espletamento delle mansioni superiori anche oltre il tempo massimo previsto, non essendo configurabile l'ipotesi di una struttura sanitaria che rimanga priva dell'organo di vertice responsabile dell'attività esercitata nel suo ambito.

● *Consiglio di Stato, sezione 3, sentenza del 24 settembre 2013, n. 4686*

■ **Sanità - Personale sanitario - Trattamento economico - Differenze retributive - Mansioni superiori - Riconoscimento - Condizione.**

Ai sensi dell'articolo 29 comma 2°, del decreto del Presidente della Repubblica 20 dicembre 1979 n. 761, al personale del comparto della sanità - in deroga al generale principio dell'irrilevanza nel settore del pubblico impiego, ai fini giuridici ed economici, dello svolgimento delle mansioni superiori - e riconosciuta la retribuità delle stesse, ma solo in presenza della triplice e contestuale condizione costituita dall'esistenza in organico di un posto vacante, cui ricondurre le mansioni di più elevato livello; dalla previa adozione di un atto deliberativo di assegnazione delle mansioni superiori da parte dell'organo a ciò competente; dall'espletamento delle suddette mansioni per un periodo eccedente i sessanta giorni nell'anno solare.

● *Consiglio di Stato, sezione 3, sentenza del 15 aprile 2013, n. 2024*

■ **Sanità - Personale sanitario - Svolgimento di mansioni superiori - Sostituzione del primario - Corresponsione di differenze retributive - Necessità di garantire lo svolgimento delle funzioni dirigenziali.**

L'assistente radiologo che svolga le funzioni superiori di aiuto primario, ha diritto alla corresponsione delle differenze retributive per il periodo in cui sia addeuto al superiore incarico, de-tratti i primi 60 giorni dell'anno solare, oltre gli interessi e la rivalutazione monetaria sulle medesime somme. Il diritto alla corresponsione del trattamento economico corrispondente alle diverse mansioni svolte, discende direttamente dalla previsione normativa di cui all'articolo 29 del Dpr 761/1979 in relazione all'articolo 36 della Costituzione. Ai sensi della summenzionata disposizione normativa, infatti, la vacanza del posto di primario, determinando comunque la necessità di coprire l'incarico rimasto vacante al fine di garantire lo svolgimento della funzione a esso correlata, qualora l'Amministrazione competente non abbia provveduto a effettuare le dovute sostituzioni, attribuisce al sostituto il diritto alla corresponsione del trattamento economico correlato salvo l'ipotesi in cui la sostituzione sia disposta per un periodo inferiore ai sessanta giorni dell'anno solare.

● *Consiglio di Stato, sezione 5, sentenza del 14 maggio 2009, n. 2968*

■ **Sanità - Personale sanitario - Aiuto oculista - Svolgimento funzioni superiori di primario - Benefici economico - Retributivi per funzioni superiori - Accertamento diritto.**

Le pretese retributive, a seguito del decreto legislativo 502/1992 di soppressione delle unità sanitarie e di istituzione delle Aziende sanitarie locali e per effetto degli articoli 6, comma 1, della legge 724/1994 e 2, comma 14, della legge 549/1995 che hanno individuato nelle regioni i soggetti giuridici obbligati ad assumere a proprio carico i debiti degli organismi soppressi mediante apposite gestioni a stralcio, sono inammissibili in quanto rivolte all'azienda subentrante. Pertanto, la legittimazione sostanziale e processuale concernente i pregressi rapporti creditorii e debitori delle sopresse Unità sanitarie spetta alle relative gestioni o alle regioni, e non alle subentranti aziende sanitarie. Va, tuttavia, rilevato che, in base alla pacifica giurisprudenza, conforme anche all'indirizzo ermeneutico della Corte costituzionale, l'aiuto ospedaliero che svolga mansioni primarie su posto vacante e disponibile, senza che l'amministrazione abbia provveduto a coprirlo, ha diritto, qualora le mansioni superiori si protraggano oltre i 60 giorni nell'anno solare, e anche indipendentemente dall'esistenza di un atto formale di assegnazione, al trattamento economico corrispondente all'attività svolta.

● *Tribunale amministrativo regionale del Lazio - Roma, sezione 3-bis, sentenza del 12 maggio 2004, n. 4350*

IN RETE



I testi delle sentenze

www.24oresanita.com

a cura della redazione
"Pubblicaamministrazione 24"